

Reconstrucción de la relación entre resultado lesivo e imprudencia I. 2.: El tipo objetivo (la imputación objetiva de resultados)

I. Consideraciones generales

1. Si el riesgo que crea una persona no adquiere un significado típico, el resultado que sea consecuencia de ese riesgo carecerá de relevancia para el Derecho penal. Por ejemplo, si el riesgo que se realiza en el resultado es competencia exclusiva de la persona lesionada, no estaremos ante un resultado típico. Pero ello no significa que la imputación objetiva de un riesgo suponga también, sin más, la imputación de todo resultado cuya producción condicione.

Como ya he señalado en el Capítulo 1° la imputación del resultado es lo que suele ser denominado por la doctrina mayoritaria y la Jurisprudencia como « imputación objetiva ». Como veremos, en esta « teoría tradicional de la imputación objetiva » también se han fusionado con escaso rigor dogmático la imputación subjetiva y la imputación objetiva del resultado. En este capítulo sólo me ocupo de la pertenencia del resultado al tipo objetivo. Los problemas de imputación subjetiva del resultado (imputación a título de imprudencia) serán tratadas en el Capítulo 6°. De todas maneras, se verá como a lo largo de la exposición se hace preciso ir diferenciando entre ambos tipos de problemas.

2. Una correcta determinación del alcance de lo típico, como he intentado desarrollar en el capítulo anterior, simplifica en gran medida los problemas relacionados con el tipo objetivo. Es decir, aquellas cuestiones que no precisan tomar en consideración si la imputación del resultado se hace a título de dolo o imprudencia o si no se puede imputar el resultado por no tener éste nada que ver con el dolo o la imprudencia del autor. Antes de analizar este problema, que será tratado en el Capítulo 6°, es preciso hacer una breve referencia a la imputación objetiva del resultado como presupuesto de la imputación subjetiva del mismo. En realidad, desde el punto de vista del tipo objetivo, la constatación de que el resultado es concreción del riesgo típico es un problema frío, mecánico y naturalista que entronca con las tradicionales teorías de la causalidad¹. Lo que sucede

¹ La doctrina es unánime al considerar que en el plano de la causalidad la existencia de dolo o imprudencia o su ausencia carecen de relevancia (vid. por todos, CORCOY, El delito imprudente, p. 100, con más referencias).

que en este caso no es la causalidad la que determina el ámbito de protección del resultado objetivo, sino que sólo hay que determinar que efectivamente el riesgo típico y no otro es el que nos permite explicar el resultado lesivo efectivamente acaecido. Con esta afirmación ya se comprenderá que para constatar esta relación de causalidad me sumo al método de la teoría de la explicación causal de acuerdo con o mediante la subsunción de leyes (generales) de la naturaleza, leyes fenoménicas, leyes científicas o reglas de experiencia que es el método defendido, sin lugar a dudas, por la doctrina más moderna. El método auspiciado por la teoría de la *conditio sine qua non* sólo trabaja con sucesos hipotéticos que no han existido y, a lo sumo, lo cual es incluso dudoso, nos permite explicar que hubiera pasado si se hubieran dado otras circunstancias distintas a las que han dado. Pero el ¿Qué hubiera sucedido si...? no explica qué es lo que efectivamente ha sucedido³. En mi opinión, ENGISCH enterró hace más de 60 años el método de la *conditio sine qua non* como método con alguna validez⁴, a pesar de las ventajas que conlleva su sencillez. En el ámbito de la comisión por omisión el problema de la causalidad se termina si se entiende que para imputar el resultado hay que constatar que ese resultado es explicable a partir del riesgo imputable al garante⁵. El problema pasa a ser la inevitabilidad de la situación de riesgo que es un problema normativo que forma parte de la definición de la omisión como modalidad delictiva⁶. Y problemas tradicionales de la causalidad como el de la « causalidad adelantada »⁷ no se deben tratar modernamente sino que como un problema de concurrencia del riesgo típico con otros riesgos, lo que nos obliga a determinar que efectivamente el resultado es realización del riesgo típico y no

2 ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 190; CORCOY, El delito imprudente, pp. 398, 416; ERB, JuS 94, p. 452; FRISCH, Tipo, pp. 29 ss.; GIMBERNAT, Causalidad, p. 128; el mismo, A 94, pp. 7 s.; GÓMEZ BENITEZ, Causalidad, pp. 28 s.; HASSEMER, Produktverantwortung, pp. 35; HASSEMER/MUÑOZ CONDE, Responsabilidad por el producto, pp. 142 s.; HILGENDORF, Produzentenhaftung, p. 114, con más referencias; el mismo, Jura 95, passim, en profundidad; el mismo, GA 95, pp. 525 ss., con más referencias, en profundidad; JAKOBS, PG, 7/12 ss.; JESCHECK, PG, II 4, con más referencias; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 64; el mismo, Omisión, p. 228; ARKAUFMANN, Schmidt-FS, p. 210; KÜHL, JR 83, p. 33; LENCKNER, Schönke/Schröder, antes de 13/75; MIR PUIG, PG, pp. 235 ss.; NIEWENHUIS, Gefahr, p. 23; PUPPE, ZStW 92, pp. 874 s.; la misma, JR 92, p. 31; la misma, NK, antes de 13/89 ss., con matices; la misma, JZ 86, pp. 318; REYES, Imputación, pp. 32 ss.; ROXIN, PG, 11/14; RUDOLPHI, SK, antes de 1/41; SAMSON, Kausalverläufe, pp. 31 s.; SILVA, La Ley 84, p. 1043, con más referencias; TRIFFTERER, PG, p. 136. S. T. S. de 4 de noviembre de 1992 (Pte. Moyna).

3 LENCKNER, Schönke/Schröder, antes de 13/74.

4 Kausalität, pp. 21 ss.

En tiempos más recientes, GIMBERNAT, ADP 94, pp. 7 s.; HERZBERG, Verantwortung, p. 136, con más referencias; PUPPE, ZStW 82, p. 888.

5 En un sentido similar, GIMBERNAT, ADP 94, p. 41; OTTO, PG, 10 II a) dd).

6 HILGENDORF, Produzentenhaftung, p. 114; OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 585.

7 CORCOY, El delito imprudente, p. 402; EBERT, Jura 79, p. 567; ESER/BURKHARDT, Der strafrechtliche Versuch, pp. 133 ss.; JESCHECK, PG, 28 II 5; LENCKNER, Schönke/Schröder, antes de 13/78; LUZON PEÑA, PG, p. 364; REYES, Imputación, pp. 42 s., con más referencias; TRIFFTERER, PG, pp. 136 ss.

otro. Lo mismo sucede con la problemática de la concurrencia de la interrupción de cursos salvadores que cobra relevancia cuando el segundo autor interrumpe un curso salvador que ya no es tal debido a que otro autor lo ha inutilizado anteriormente. Imaginémos el siguiente ejemplo: unos secuestradores exigen a la familia del secuestrado insulina debido a que éste se haya en coma. Un hijo del secuestrado se hace responsable frente a toda la familia de enviar una ampolla. Lleva a cabo tal labor, pero erróneamente envía una cápsula que contiene otro medicamento. Otro hijo, deseando heredar, vacía la cápsula que cree rellena de insulina pero que, en realidad, ya no supone ningún curso que pueda explicar una curación y la rellena con otro líquido. En estos supuestos la solución es la siguiente: el primer autor es el único que puede consumir el tipo, llegando el segundo sólo a realizar una tentativa. El « riesgo salvador » cuando actúa el segundo autor ya no es tal. Otra cuestión evidentemente distinta es que éste convierta el curso que ya no se puede calificar como salvador en un curso lesivo (por ejemplo, cambiando lo que considera una cápsula de insulina por una sustancia venenosa). Aunque también es un problema de concurrencia de riesgos (curso salvador inválido y curso lesivo).

3. A título ejemplificativo me voy a ocupar de una serie de problemas particulares que han venido siendo objeto de tratamiento intenso por parte de los partidarios de la teoría tradicional de la imputación objetiva » y que han sido resueltos principalmente mediante el criterio del « fin de protección de la norma »⁹. Al mismo tiempo, se trata de supuestos en los que nuestra Jurisprudencia se ha planteado alguna vez la necesidad de previsibilidad del resultado, la « interrupción del nexo causal »¹⁰ o, en tiempos más modernos, la no imputación objetiva del resultado por la « aparición de condiciones sobrevenidas ajenas por completo al actuar del agente »¹¹. Dos supuestos tienen especial importancia desde este punto de vista de nuestra historia jurisprudencial: los de tratamiento médico defectuoso como consecuencia de un delito y los de favorecimiento de...

⁸ JAKOBS, ADP 89, pp. 1068 s., nota 21.

⁹ Vid. por todos, OTTO, NJW 80, p. 422 y PUPPE, NK, antes de 13/214 ss., ambos en sentido crítico y SCHÜNEMANN, JA 75, pp. 716 ss., con una abundante casuística entresacada de la jurisprudencia alemana, apoyando este criterio.

¹⁰ Como « interrupción del nexo causal » también ha sido tratado el problema por nuestra doctrina más antigua. Vid. por todos, SANCHEZ-TEJERINA, PG, pp. 204 s. (« También se rompe la cadena causal por un acto de la propia víctima que produzca el resultado no esperado (la muerte); bien porque niegue a curarse y exponga las lesiones al frío ») con respecto a la conducta de la víctima y p. 205 con respecto a imprudencias médicas. En la actualidad COBO/VIVES, PG, pp. 346 s., con respecto a « conducta dolosa de un tercero que se sobrepone al hacer del autor y produce el resultado ».

BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 117, 123, indica como la doctrina y jurisprudencia austriacas más antiguas también recurrían a ese *topos* para resolver estos tipos de problemas.

¹¹ Doctrina constante (vid. por todas, SS. T. S. de 5 de octubre de 1988 -Pte. Díaz Palos-; 18 de diciembre de 1991 -Pte. Moner-; 3 de noviembre de 1992 -Pte. de Vega-).

producción del resultado por parte de la víctima¹². En casos como éstos, aunque en principio exista un riesgo típico, no siempre se puede considerar objetivamente que el resultado acaecido en el caso concreto es obra del autor; a veces será consecuencia de otro riesgo creado por el médico o por la propia víctima. El resultado tal y como se ha producido no sirve para que la conducta adquiera el significado de matar, lesionar o dañar (aunque ya lo tenga de intentar matar, lesionar o dañar o de ser descuidado con la vida, salud o patrimonio de otras personas). La « concurrencia de riesgo » como criterio general de imputación objetiva del resultado es bastante simple: en aquellos casos en los que se determina la existencia de un riesgo típico, la imputación a su autor se extiende hasta donde se encuentre con un riesgo que ya no sea de su incumbencia (víctima, tercero, riesgo general de la vida o especial de un determinado subsistema social¹³). Como veremos, criterios fenomenológicos como que sea más o menos frecuente desde un punto de vista estadístico la conducta de la víctima o del tercero o la mayor o menor diferencia espacio-temporal no desempeñan ningún papel a la hora de la imputación del resultado¹⁴. Estos datos de la realidad no tienen nada que ver con la formulación de los tipos penales y, por tanto, no sirven como criterios generales de imputación.

En todos estos casos cobra especial relevancia una correcta determinación del alcance del tipo objetivo con vistas a la resolución de la cuestión de la imputación del resultado. No se trata de una cuestión artificial, sino que puede tener importantes consecuencias. Ello es más claro si pensamos en supuestos en los que existe una intención del autor de lesionar tal y como se ha lesionado o el resultado sale tal y como se ha planeado. Por ejemplo, el autor hiere de gravedad aunque no mortalmente a la víctima en un momento cercano al cambio de turno de ambulancias. Sabe que los conductores van excesivamente deprisa cuando ya se ha pasado el tiempo de servicio y que existe una alta probabilidad de accidentes mortales. Así sucede y muere la víctima. En este caso no se podría imputar el resultado porque el autor ha creado un riesgo típico de lesiones favoreció de forma atípica un riesgo creado por los conductores de las ambulancias. Por tanto, sólo habría unas lesiones consumadas. Si se considerara que este favorecimiento

¹² Aquí nos ocupamos solamente de los casos en los que el comportamiento de la víctima puede afectar a la imputación del resultado, no a la imputación del riesgo que ya han sido tratados en el Cap. 3º.

¹³ BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 117; CURADO, *Comportamiento lícito*, p. 18; FRISCH, *Verhalten*, p. 433; LENCKNER, *Schönke/Schröder*, antes de 13/102; MAURACH/ZIPF, *PG* 18/46 ss.; OTTO, *Maurach-FS*, p. 100, con una concepción en exceso subjetivista de la responsabilidad penal a partir de su principio de la imputación de la conducción o posibilidad de conducción del curso causal; el mismo, *Jura* 92, trata estos supuestos como supuestos de « interrupción de la relación de imputación »; el mismo, *PG*, 6 III 3; PUPPE, *ZStW* 99, pp. 608 ss.; la misma, *GA* 94, p. 311, no 43; WOLTER, *GA* 91, p. 533.

¹⁴ FRISCH, *Verhalten*, p. 421; GLEZ. RUS, *PE*, p. 26; MUÑOZ CONDE, *PE*, pp. 28 s.

adquiere relevancia para el tipo objetivo se podría llegar a afirmar la existencia de un homicidio doloso. Pero ello no es así por razones objetivas: existe una « prohibición de regreso » de la responsabilidad por hechos delictivos de terceros. La conducta del primer autor no tiene el sentido objetivo de favorecer un homicidio imprudente sino que sólo motiva una actuación que se convierte en delictiva por razones exclusivamente imputables a terceros. El autor que lesiona no tiene nada que ver con la conducción temeraria. Lo mismo sucede si alguien lesiona a la víctima sabiendo que es especialmente descuidada y que las heridas se le infectaran con toda seguridad. En este caso no se puede considerar que existen unas lesiones más graves que las iniciales o un homicidio. Ello demuestra que ciertos problemas de imputación del resultado no son, en realidad, más que cuestiones de la determinación del alcance del tipo objetivo.

II. Ejemplificación y profundización

II.A. Problemas que suscitan los tratamientos médicos que son consecuencia necesaria de una conducta típica para paliar sus efectos lesivos¹⁵

¹⁵ Nuestra Jurisprudencia se ha ocupado de casos de esta naturaleza en las siguientes SS. T. S.: de 2 de junio de 1928, en la que, a pesar de narrar como la herida producida de forma delictiva « hizo necesaria la intervención quirúrgica que ocasionó su fallecimiento como consecuencia de una bronconeumonía de naturaleza infecciosa, ocasionada por falta de asepsia del bisturí utilizado en la operación que de no haberse sobrevenido su infección hubiera curado a los cuarenta días de asistencia facultativa », casa y anula la sentencia de la audiencia que condenó por lesiones graves y consideró consumado el delito de homicidio de 3 de octubre de 1928, en la que el T. S. también casa y anula la sentencia de la audiencia; 31 de enero de 1934; 20 de marzo de 1945; 4 de junio de 1946; 18 de octubre de 1946; 21 de enero de 1972 (Pte. Díaz Palos); 30 de abril de 1979 (Pte. Gómez de Liaño); 9 de febrero de 1984 (Pte. Díaz Palos); 17 de noviembre de 1987 (Pte. Moner); 3 de noviembre de 1992 (Pte. de Vega). En todos estos casos, sin embargo, la actividad médica no tuvo relevancia a efectos de imputar el resultado típico

Por ello son especialmente importantes las siguientes SS. T. S. que sí concedieron relevancia a esta cuestión; 2 de abril de 1903, donde planteada la concurrencia de riesgos, se afirma que no se hubiera producido la muerte « si no hubieran sobrevenido complicaciones a consecuencia de los errores que cometió el Médico en las operaciones quirúrgicas y tratamiento que empleó para curarlas » y como consecuencia de ello, se le imputan sólo al autor las lesiones cometidas inicialmente; 22 de enero de 1921, donde también se plantea la cuestión de la concurrencia de riesgos y se considera que « los facultativos no extrajeron de la herida los trozos de pantalón y calzoncillo que el proyectil había arrastrado hacia ella y que « cuando intervinieron y sacaron esos fragmentos de tela y otros cuerpos extraños era y tarde, la operación fracasó y el herido falleció » todo lo cual evidencia, pues, que la herida que [...] debió curar por su propio carácter y naturaleza dentro de los treinta primeros días, no pudo originar la muerte sino que ésta se determinó por causas independientes del carácter y naturaleza de la herida, y como resultado claro que no sólo no fué debidamente curada, sino que en su fondo permanecieron esos cuerpos extraños que provocaron la infección purulenta de la sangre, esa septicemia y no la herida fué la causa originaria de la muerte del lesionado, al cual no es imputable ».

En la jurisprudencia alemana, vid. OLG Celle, NJW 1958, p. 271; BGHSt 3, pp. 64 ss. ROXIN CPC 89, pp. 764 s. y Chengchi Law Review, pp. 227 s., afirma que los Tribunales alemanes « suelen sentenciar al causante primero por homicidio imprudente. Ellos parten de que siempre se debe tener en cuenta errores médicos leves o medio graves, de forma que sus consecuencias todavía representan una realización del peligro del accidente ».

1. Esta problemática ha sido tratada como paradigma de los problemas que suscitan la creación de riesgos concurrentes por parte de terceros¹⁶. En general, las conductas posteriores de terceros no suscitan grandes problemas cuando a pesar de que el autor ha creado un riesgo típico, el resultado lesivo se produce posteriormente como consecuencia de otro riesgo distinto¹⁷, antijurídico o no. Es evidente que al segundo autor es al único que le incumbe el resultado finalmente acaecido¹⁸.

2. El principio general sería el siguiente: en la medida que el que crea el riesgo no tenga ninguna posición de garante o su conducta adquiriera el significado de una participación delictiva, lo que pueda suceder en relación a los riesgos que creen esos terceros no es de su incumbencia. Quitando estos supuestos cada persona sólo es responsable de los riesgos que crea directamente. La raíz de la solución se encuentra en que el segundo riesgo no es incumbencia o competencia de la persona que ha favorecido la aparición de ese riesgo mediante la creación de otro¹⁹. Por ello la solución no puede radicar en una simple cuestión empírica o estadística: mayor o menor previsibilidad de una conducta posterior incorrecta por parte del médico.

3. Un problema especial lo presentan aquellos garantes que, como los médicos, tienen un deber de evitar que el riesgo típico llegue a realizarse. En estos casos la imputación del resultado al primer autor depende de que el médico cree un riesgo antijurídico porque, por ejemplo, la víctima fallece como consecuencia de que se le administre un medicamento sin haber realizado las pruebas pertinentes o de que el médico se haya comportado en la situación concreta de una forma correcta teniendo en cuenta las circunstancias²⁰. Por ello es preciso tratar por separado ambos grupos de problemas:

a) Es evidente que el primer autor no es un partícipe de la actuación del médico. Incluso se puede negar también la imputación subjetiva del resultado a título de imprudencia acudiendo al principio de confianza y diciendo que el autor no tiene el deber

16 Ampliamente, REYES, *Imputación*, pp. 345 ss.

17 Vid., a título de ejemplo, las SS. T. S. de 1 de abril de 1902; 9 de junio de 1969 (Pte. Sáiz Jiménez). En este último supuesto se absuelve de forma correcta al acusado de ciertos resultados y no de otros causados de forma directa, porque en los hechos probados no se explica si la actuación posterior de los bomberos fue antijurídica. De este punto dependía la imputación o no de resultados más remotos favorecidos por la actuación de los bomberos.

18 Vid. por todos, REYES, p. 349, con más referencias. Por ejemplo, la víctima muere en el traslado en ambulancia posterior al delito debido a la imprudencia de un conductor.

19 OTTO, *Jura* 92, p. 90; ROXIN, *CPC* 89, p. 765; el mismo, *Chengchi Law Review*, pp. 227 s.

20 RUDOLPHI, *JuS* 69, p. 556, realiza la misma distinción.

de contar con comportamientos antijurídicos de terceros, pudiendo confiar en que los demás no se comportarán de forma antijurídica a pesar de que él se haya comportado de forma incorrecta. Pero antes de plantearnos la imputación subjetiva, se puede comprobar que el resultado no es objetivamente imputable. En esta constelación de casos no encontramos ante una concurrencia de riesgos y el problema se reduce a constatar cuál de los dos riesgos (el creado por el autor o el creado por el médico) se ha realizado en el resultado.

La doctrina mayoritaria ha seguido un camino con el que no estoy de acuerdo: hace depender la imputación del resultado al primer autor de la mayor o menor gravedad de la imprudencia médica o, incluso, de la existencia de dolo²¹. La consecuencia es que la imputación del resultado depende en muchas ocasiones de la suerte o la desgracia de que la lesión producida sea más o menos fácil de diagnosticar y tratar correctamente²². Esta posición doctrinal mayoritaria no se da cuenta de que la imprudencia es siempre algo anormal para el Derecho y que una mera diferencia cuantitativa como es el grado de imprudencia no puede desplegar los efectos que la doctrina mayoritaria pretende²³. Esta idea, en mi opinión equivocada, no es más que la cristalización de la « teoría de casualidad adecuada » y del *topos* de la « previsibilidad objetiva ». El problema se reduce a constatar si « un hombre razonable en la situación del autor » podía prever el fallo.

²¹ Muestran también su disconformidad con la doctrina mayoritaria: BOLEA, ADP 94, p. 38; FRISCH, Verhalten, p. 444; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 328 ss.; PUPPE, NK, antes de 13/230; ROXIN, PG, 11/109; RUDOLPHI, JuS 69, p. 556; el mismo, SK, antes de 1/73.

Para esta distinción realizada por un gran sector de la doctrina se puede consultar la siguiente bibliografía: BURGSTALLER, Fabrlässigkeitsdelikt, p. 119; el mismo, Jescheck-FS, pp. 362 s.; HIRSCH, JR 83, p. 82; JAKOBS, Imputación, pp. 186 ss.; LENCKNER, Schönke/Schröder, antes de 13/102; OTTO, JuS 74, p. 709; el mismo, NJW 80, p. 422; RENGIER, Erfolgsqualifizierte Delikte, p. 162 s., 164 s.; STREE, JZ 83, p. 76; TRIFFTERER, PG, p. 153; WEHRLE, Regressverbot, pp. 1 s., con respecto a la omisión dolosa del médico después de un hecho imprudente; WOLTER, Zurechnung, pp. 347 s. Esta distinción es utilizada por la jurisprudencia alemana bajo el *topos* de la previsibilidad de fallo médico (vid. RGSt 29, p. 220; RGSt 73, p. 372; OLG Celle, NJW 58, pp. 271 s., con muchas referencias; BGHSt 3, p. 62 ss.).

PUPPE, NStZ 83, p. 24, da un paso más y considera que los errores graves del médico no evitan la imputación del resultado cuando se trata de errores estadísticamente frecuentes. Para esta autora no es decisiva la gravedad de la actuación defectuosa, sino su mayor o menor probabilidad.

Excluyen sólo la imputación del resultado en los supuestos de dolo: v. BAR, Gesetz und Schuld, p. 223 ss., con unas consideraciones todavía demasiado primitivas; MAIWALD, JuS 84, pp. 440 ss., 444, en un comentario a la sentencia del BGHSt 31, 96, que mantiene la posición mayoritaria (comentado también, por HIRSCH, PUPPE, STREE); OTTO, Spendel-FS, p. 280; el mismo, PG, p. 278. En este sentido, S. T. S. de 18 de octubre de 1946.

Cfr. el resumen que hace la S. T. S. de 6 de marzo de 1991 (Pte. Díaz Palos) sobre la posición del S. T. S.

²² Vid. en este sentido la solución que BURGSTALLER, Jescheck-FS, pp. 366 s., ofrece de un caso de la jurisprudencia austríaca.

²³ Obviando el hecho de que la delimitación de los distintos niveles de gravedad es una cuestión carente de determinación.

médico²⁴; en definitiva, el criterio decisivo de imputación es la habitualidad estadística. La conclusión a la que se llega es lógica desde este punto de partida: las imprudencias leves son algo previsible por su mayor frecuencia estadística o habitualidad frente a las temerarias. Este *topos* de la « previsibilidad objetiva » conduce en el ámbito de esta problemática no sólo a soluciones incorrectas, sino que carece de un fundamentación normativa. Nadie ha fundamentado porqué el primer autor tiene en estos casos el deber de contar, excepcionalmente, con comportamientos antijurídicos por parte de terceros. Más allá de un nuevo planteamiento camuflado de principios versaristas no veo ninguna razón para la obligación de dicha previsión.

Más importantes que estos argumentos son los argumentos sistemáticos. La solución es equivocada porque pretende imputar subjetivamente el resultado sin haber constatado previamente si dicho resultado es objetivamente imputable. Sobre este aspecto basaré mi exposición.

Desde un punto de vista normativo es preciso poner de manifiesto que el primer autor no mata o no causa las segundas lesiones. Lo único que hace es favorecer o motivar que el médico mate. Por ello sólo puede responder como partícipe en una muerte ejecutada por otro. La pregunta que hay que hacerse para poder imputar objetivamente el resultado es la siguiente: ¿ Puede regresar la responsabilidad desde el médico hasta la persona que ha motivado la intervención ? En virtud de lo expuesto hasta este momento de la investigación me parece acertado afirmar que el primer autor se puede distanciar normativamente del riesgo que posteriormente crea el médico²⁵. El primer autor y el médico no son copartícipes en un mismo delito. El primer autor crea un riesgo de forma típica, pero favorece de forma atípica el riesgo creado por el médico. La primera conducta no se desvalora porque suponga una participación en una lesión o en un homicidio, sino porque crea un determinado riesgo de muerte o lesiones. En este caso la « prohibición de regreso » es evidente porque en el momento en el que el primer autor motiva la intervención médica o quirúrgica el médico ni siquiera ha comenzado a realizar el tipo. Por tanto, esa modalidad de resultado que no se encuentra dentro del marco de desvaloración de la primera conducta se causa con ocasión de la conducta típica, pero no es realización de un riesgo típico creado por el primer autor, ya que ese favorecimiento no se encuentra desvalorado. El primer autor crea, por un lado, un riesgo típico y, por otro, favorece d

²⁴ BAUMANN/WEBER, PG, 28 II 3 b β consideran que todo fallo posterior del médico es previsible

²⁵ De acuerdo en las conclusiones, CORCOY, El delito imprudente, p. 544; FRISCH, Verhalten, pp. 438 s., con reticencias; NAMIAS, Zurechnung, p. 164; REYES, Imputación, p. 347; RUDOLPHI, JuR, 69, p. 556; el mismo, SK, antes de 1/73 s., con más referencias; WOLTER, Zurechnung, p. 347, nota 65.

forma atípica el riesgo creado por el médico. El segundo riesgo sólo es incumbencia de competencia del médico de acuerdo con el tipo objetivo de las reglas generales de participación. Sólo existe una vinculación casual entre ambos, pero en absoluto con relevancia típica. El versarismo que inspira a la opinión contraria es evidente, si tenemos en cuenta que nadie haría responder como partícipe a la persona que de forma socialmente adecuada promueve una intervención médica o quirúrgica (un amigo se lo aconseja o otro). Si en ese caso se entiende que la conducta no adquiere el significado objetivo de participación en un homicidio o unas lesiones se ha de llegar a la misma conclusión aunque ese favorecimiento atípico de un riesgo coincida con la creación de un riesgo que adquiere relevancia típica por otras razones (es un riesgo que desemboca en unas lesiones o que podría producir un resultado de muerte).

La solución desde este punto de partida es sencilla: si el resultado ya no supone la concreción del primer riesgo típico, sino del creado por el médico, ese resultado sólo podrá ser imputado a éste ya que ese riesgo y no el anterior es el que explica el resultado tal y como se produjo²⁶. No se le pueden imputar a nadie resultados fruto de cursos lesivos que quedan fuera del alcance del tipo. El resultado sólo se puede explicar como concreción de otro riesgo típico distinto al imputable al primer autor. Teniendo en cuenta la dimensión típica del primer riesgo, el resultado final no se produce como consecuencia de la conducta típica, sino con ocasión de la misma. Por tanto, si el médico con su actuación antijurídica interrumpe el potencial lesivo del primer riesgo sólo a él se le podrá imputar el resultado. Si, por el contrario, el resultado es realización del primer riesgo típico es indiferente que entre el comportamiento típico y el resultado existan comportamientos antijurídicos de otras personas²⁷. Éstas no excluyen la imputación de

²⁶ BOLEA, ADP 94, pp. 381 s., 384 s.; EBERT/KÜHL, Jura 79, p. 574; FRISCH, Verhalten, pp. 436 ss.; LENCKNER, Schönke/Schröder, antes de 13/102; MAURACH/ZIPF, PG, 18/48; REYES, Imputación, pp. 351 ss., 371 s.; ROXIN, PG, 11/109; el mismo, Chengchi Law Review, p. 228; RUDOLPHI, JuS 69, p. 556; SCHMIDHÄUSER, PG, 8/72.

PUPPE, antes de 13/228 s., 230 s., está de acuerdo cuando el riesgo concretizado en la primera lesión supone un tratamiento médico ubicuitario o de escasa peligrosidad. SCHÜNEMANN, JA 75, p. 719 coincide con la opinión de PUPPE en supuestos de tratamientos médicos que se pueden calificar de no peligrosos para la vida o de riesgo general de la vida. Este será el problema del que nos ocuparemos en el siguiente apartado (II.A.3 b)). Lo decisivo con referencia al texto es que para estos autores se imputa siempre el resultado cuando existe posteriormente un fallo médico, a pesar de consistir en una imprudencia temeraria, si es que se realiza en el marco de una operación peligrosa para la vida del enfermo. El primer autor responde por el resultado por el mero hecho de haber provocado la operación. La consumación de tipo depende pues, para estos dos autores, de la modalidad y de la mayor o menor peligrosidad de tratamiento provocado, siendo indiferente lo que el médico emprenda posteriormente. En contra de la posición de SCHÜNEMANN, FRISCH, Verhalten, pp. 443 s., porque considera, al igual que en el texto que entender que en estos supuestos las equivocaciones médicas antijurídicas forman parte del riesgo típico resulta excesivo. Las posiciones de PUPPE y SCHÜNEMANN infringen el principio de exclusividad de responsabilidad por los hechos propios que niega la responsabilidad penal por injustos ajenos.

²⁷ CRAMER, Schönke/Schröder, 15/178; FRISCH, Verhalten, pp. 437 ss.; LENCKNER

resultado. No se trata de un problema temporal que verse sobre quién creó antes un riesgo típico. El problema pasa a ser, pues, estrictamente probatorio. Por ejemplo, desde un punto de vista práctico está claro que la lesión no es una concreción del riesgo inicialmente creado cuando existe un fallo en el tratamiento después de haberse evitado con éxito la situación de peligro inicial (por ejemplo, fallos en el tratamiento rehabilitador o en operaciones estéticas)²⁸.

b) Siempre que el médico se comporte de acuerdo a la *lex artis* se le imputa el resultado al primer autor. Puede ser que la actuación del médico no sea la mejor de todas las posibles, pero en una actuación racional conforme a los cánones de la profesión cabe siempre pequeños errores (por ejemplo, de diagnóstico entre enfermedades con síntomas similares). Lo decisivo es que se respeten unos mínimos de profesionalidad, aunque siempre pueda existir un espacio para ciertos errores²⁹. Esta afirmación genérica plantea problemas al juzgador cuando, a pesar de existir una conducta profesionalmente adecuada, la víctima fallece en virtud de un riesgo creado por el médico distinto al inicial o el médico facilita o acelera la producción del resultado. Por ejemplo, a la víctima se le realiza una rápida operación sin ningún tipo de prueba previa debido a que el tiempo preciso sería excesivo para salvar su vida y fallece en la mesa de operaciones como consecuencia de su incompatibilidad con el narcótico utilizado. En casos como el de ejemplo el médico actúa de forma correcta y racional de acuerdo con la situación. Se trata de situaciones justificantes en las que la única alternativa en beneficio del paciente consiste en optar entre una lesión o muerte seguras y una lesión sólo probable o menor. Por ello aunque fenomenológicamente el resultado final sea consecuencia de una actuación del médico, desde un punto de vista normativo es al primer autor al que le incumbe ese resultado³¹ que no ha causado directamente. La razón es que ha sido él el

Schönke/Schröder, antes de 13/102; REYES, *Imputación*, pp. 346, 353 s.

²⁸ FRISCH, *Verhalten*, pp. 439 ss., con abundantes referencias a la jurisprudencia alemana.

²⁹ JAKOBS, PG, 7/55. En sentido totalmente contrario opina REYES, *Imputación*, p. 356, que todo error de diagnóstico, aunque haya sido realizado de forma correcta, excluya la imputación del resultado al primer autor.

³⁰ No es admisible afirmar, como hace BOLEA, ADP 94, p. 385, que el médico no crea un nuevo riesgo si actúa de acuerdo con la *lex artis*. ¿ Se puede decir que el médico que amputa un miembro como una única salida frente a la gangrena no crea un riesgo ? En este caso el médico no realiza un tratamiento que « disminuya el riesgo » como afirma BOLEA, sino que crea un nuevo riesgo que se interpone frente al riesgo de gangrena. ¿ Si a alguien se le corta la pierna por el peligro que encierra la gangrena se podrá decir que le falta la pierna como consecuencia de la gangrena ? Habrá que decir que le falta la pierna como consecuencia de una amputación motivada por una gangrena. No se debe confundir el problema de creación del riesgo en sentido ontológico con el de su valoración como antijurídico. En estos casos los médicos no siempre disminuyen un riesgo ya existente, sino que normalmente crean un riesgo justificado por la situación de necesidad.

³¹ FRISCH, *Verhalten*, p. 434; JAKOBS, PG, 7/nota 131 g, con respecto al traslado de la víctima PUPPE, NK, antes 13/230 s., busca una solución similar aunque su posición no concuerde con

que de forma antijurídica ha motivado esa situación en la que el médico no tenía otra salida racional. Las consecuencias de ese elenco restringido de posibilidades que tiene el médico ante sí deben anotarse en la cuenta del que ha provocado esa situación. Desde un punto de vista normativo la lesión final forma parte de la organización incorrecta inicial no pasando a ser incumbencia del médico porque éste se comporta observando su deber de garante y únicamente actúa para evitar males mayores³². El médico viene a ser el instrumento de una situación que se le debe imputar al « hombre de atrás ». Por ejemplo, el médico realiza una operación en la que tiene una gran probabilidad de matar al enfermo pero es la única posibilidad que todavía le queda para mantenerle con vida. El conflicto entre no emprender nada y emprender algo que puede ser también perjudicial, pero de menor entidad, es un conflicto a cargar en la cuenta de la conducta típica inicial. Evidentemente, si el médico se comporta de forma irracional, el resultado ya no se le podrá imputar al primer autor. Por ejemplo, no tiene nada que ver con el riesgo creado con el primer autor el hecho de que para salvar un dedo de un pie se realice una operación que encierra una elevada probabilidad de lesionar órganos importantes. En este caso la lesión del órgano importante sería imputable al médico si actuó sin consentimiento o si no informó suficientemente y a la víctima si fue ella la que tomó la decisión habiendo sido correctamente informada. La doctrina en lengua alemana³³ ha aceptado en general que el resultado es imputable al autor en los supuestos en los que se debe trasladar a la víctima de un delito a un lugar donde pueda ser correctamente atendida y ese traslado se realiza de forma peligrosa pero al amparo de una situación justificante en la que se ponderan los intereses del mismo titular. Por ejemplo, es la única manera de salvar la vida de la víctima. Las posibles consecuencias lesivas para la víctima debido a dicho traslado peligroso no se le imputan al personal encargado del transporte mientras actúen dentro de unos límites de racionalidad. Por el contrario, un traslado peligroso en ambulancia que sea innecesario es sólo responsabilidad del conductor haciendo que no se le pueda imputar el resultado final al primer autor. La actividad médico-quirúrgica se encuentra normalmente

defendida en el texto.

³² Ejemplos concretos de lo afirmado en el texto se pueden encontrar en las siguientes SS. T. S.: 1º de noviembre de 1987 (Pte. Moner), en la que debido a una inicial imprudencia médica otro médico posteriormente tuvo que seccionar 15 a 20 cms. del ileón terminal y de la trompa de falopio y ovario izquierdos, considerando el T. S. que no es posible imputar en todo o en parte a la intervención de segundo facultativo el resultado porque la intervención « fue absolutamente necesaria para evitar un mal mayor, lo que impidió que tuviera consecuencias más desagradables, aunque desgraciadamente fueran inevitables ciertas secuelas » y no supuso una actuación desacertada de acuerdo con la *lex artis*; 3º de noviembre de 1992 (Pte. de Vega), al responder al recurso de la defensa, que argumentaba que las lesiones habían sido debidas a una intervención quirúrgica exploratoria (laparatomía exploratoria) posterior al riesgo típico creado.

³³ JAKOBS, PG, 7/nota 131 g; JESCHECK, PG, 28 IV 4, nota 45; OTTO, PG, 6 III 2 c); PUPPI, ZStW 99, p. 611

amparada por un estado de necesidad³⁴, por lo que si el estado de necesidad tiene un origen natural o casual será imputable a la enfermedad y si tiene un origen delictivo será imputable al autor del delito que ha motivado la actuación justificada.

4. Sin embargo, los criterios generales propuestos no sirven en aquellos supuestos en los que el médico (o cualquier otro garante) no evita que el riesgo ya creado se concrete en un resultado³⁵. En este caso no tenemos una concurrencia de riesgos, sino un mismo riesgo que es competencia de dos personas: el que lo creó y el que tiene el deber

³⁴ BAJO, PE, p. 154

³⁵ El problema no tiene simplemente interés teórico. Así, tenemos como ejemplo, la S. T. S. de 3 de abril de 1979 (Pte. Gómez de Liaño), en la que se declara como probado que la víctima de un accidente de tráfico fue ingresado en una Casa de Socorro a las 17:30, donde el médico « curó las erosiones superficiales y reconoció con medios rudimentarios el lesionado » y lo ingresó en un hospital « en el que no se encontraba ningún médico de guardia ». Y « pese al inminente estado grave o gravísimo de internado no continuó vigilando sus constantes vitales ni avisó de inmediato ni al personal facultativo especializado de dicho Hospital, ni a su Director [...] o al transfusor [...], ni al traumatólogo [...] limitándose a ordenar a una religiosa [...] que a las ocho de la mañana avisara al personal del Centro ». Esta conducta « dió lugar a que a consecuencia del shock traumático y principalmente de una hemorragia interna por rotura de hígado y sin más vigilancia que sus familiares, el internado se agravase aún más y de modo progresivo hacia las siete quince de la madrugada siguiente, siendo entonces cuando el médico procesado acudió por fin a requerimiento de aquellos, ordenando el inmediato suministro de oxígeno, que se le administró, no obstante el cual el repetido lesionado falleció a las siete treinta, revelando su cadáver en simple examen externo fractura de cadera derecha, fractura de columna lumbar, y heridas contusas de segundo y tercer grado en múltiples partes del cuerpo, y la autopsia un desgarró arqueado en la concavidad superior cerca del ángulo superior derecho del hígado, que escindía el parénquima en unos cinco milímetros de profundidad, desgarró que provocó anemia aguda por hemorragia interna y en definitiva el fallecimiento descrito por fallo cardiovascular y que hubiera podido evitarse (dentro de los términos relativos en que se mueve la medicina) mediante oportunas transfusiones de sangre y hasta un tratamiento quirúrgico si éste se lleva a cabo con urgencia ».

El T. S. consideró que, aunque calificó la imprudencia del médico como temeraria, « es previsible la curación defectuosa e incluso la falta de asistencia médica como concausas del resultado de la muerte por tratarse de una colisión de vehículos de motor ». En mi opinión, el T. S. se equivoca en su generalización: ciertas curaciones defectuosas o faltas de asistencia médica no excluyen la imputación del resultado, pero hay otras que sí pueden excluirlo. En el texto se pretende desarrollar la siguiente idea: ciertas omisiones del personal sanitario pueden hacer que el resultado no sea obra del autor porque no es imputable a título de imprudencia. Y, en mi opinión, esta S. T. S. de 30 de abril de 1979 es uno de esos supuestos.

Otro supuesto es el de la S. T. S. de 3 de octubre de 1928 en el que se casa la sentencia de la audiencia por lesiones y se considera al autor responsable de un parricidio consumado por haber dado lugar a una pulmonía traumática como consecuencia de la rotura de 4 costillas. El padre del autor había muerto una semana después del incidente, sin que los médicos emprendieran la actividad correcta para diagnosticarle y tratarle. Sólo un médico que trató al paciente horas antes de su fallecimiento advirtió y trató la pulmonía traumática, pero ya demasiado tarde. La sentencia considera que el autor « al producirle dichas lesiones puso en el trance de ser asistido por los Médicos de que se habla en el hecho probado, sin que el error de estos hubiera podido revelarse sin el motivo primordial de las lesiones, [...] sin que, por lo tanto, sea posible culpar, dentro de la ley, a los que, asistiendo a un herido, no saben, para descrédito suyo, apreciar la gravedad del caso ni acudir a su remedio en forma conveniente, mientras es inexcusable la culpa de quien, además de producir el daño primordial, impone una asistencia facultativa tan acientíficamente ejercitada ».

Como ha puesto en evidencia OTTO, Jura 92, p. 99, la cuestión de si en la concurrencia de creación de un riesgo y no evitación posterior se han de aplicar otras reglas que cuando concurren riesgos creados por diversas personas no ha sido todavía aclarada por la doctrina. Contribuir a aclarar este aspecto es el propósito de la exposición realizada en el texto.

de desactivarlo o mitigarlo. El problema ya no se puede identificar, pues, como de « concurrencia de riesgos » (explicación del resultado a través de leyes científicas), ya que en estos casos no cabe duda de que la víctima fallece o sufre lesiones permanentes como consecuencia del primer riesgo (el disparo de arma de fuego, el atropello, la pedrada, etc.). Se trata de un problema posterior relacionado con el tipo subjetivo: la imputación del resultado al autor a título de dolo o imprudencia o la imposibilidad de imputar subjetivamente el resultado de acuerdo con las circunstancias aparecidas después de la creación del riesgo. No existen mayores problemas cuando el desenlace es inevitable para el médico. El resultado pertenece sin lugar a dudas al primer autor. Los problemas se suscitan cuando se trata de una lesión o muerte evitable³⁶. En principio, la omisión del tratamiento debido se puede dar porque el médico no emprende nada o porque de forma errónea emprende un tratamiento que no es el adecuado para evitar las consecuencias lesivas del delito.

BOLEA³⁷ en España y FRISCH³⁸ y RUDOLPHI³⁹ en Alemania mantienen una postura más estricta que la que se quiere mantener en este trabajo y consideran que la no intervención del médico nunca ha de tenerse en cuenta a la hora de imputar el resultado al primer autor, siendo indiferente que se le impute también al médico el mismo resultado. Pero BOLEA, FRISCH y RUDOLPHI incurren en un grave error: reducen todo el tratamiento de la imputación del resultado a la imputación objetiva (concurrencia de riesgos), sin detenerse a considerar que el resultado también tiene que ser imputado subjetivamente. Tienen razón estos autores al argumentar que el autor que crea un riesgo de muerte o lesiones graves no tiene que contar con que un médico emprenda medidas para desactivar o aplacar el riesgo que ha creado⁴⁰. En palabras de OTTO⁴¹, si después de

³⁶ Veanse las SS. T. S. de 20 de marzo de 1945; 12 de febrero de 1958 (Pte. García Gómez), aunque el T. S. ni se plantea una posible omisión antijurídica del médico; 9 de febrero de 1984 (Pte. Díaz Palos); 5 de noviembre de 1990 (Pte. Díaz Palos). Según nuestro T. S., se trata de supuestos en los que si bien la herida no es mortal *per se*, aliada a la falta de cuidado y auxilio facultativo se convierte en mortal *per accidens*.

Hay que resaltar la reciente S. T. S. de 19 de mayo de 1994 (Pte. García Ancos). En esta sentencia la defensa había aducido que « la muerte de la víctima no se produjo o tuvo causa directa en la actividad del encausado, sino en una serie de imprudencias médicas como pudieron ser el concederle un alta hospitalaria de modo indebido o el no haber apreciado en el inicial diagnóstico una serie de lesiones de las cuales no fue tratado ni intervenido quirúrgicamente ». Frente a este recurso la sentencia responde diciendo que « no cabe duda que esas imprudencias o descuidos médicos existieron y así lo recoge, según se ha dicho, la narración fáctica de la sentencia, pero ello por sí solo no evita, con independencia de otras posibles responsabilidades aquí no discutidas, la existencia de una relación muy directa de causa a efecto entre la acción del agente y las consecuencias por ella producidas ».

³⁷ ADP 94, pp. 384 ss.

³⁸ Verhalten, pp. 431 ss., 442.

³⁹ JuS 69, p. 556; SK, antes de 1/74.

⁴⁰ FRISCH, Verhalten, p. 432. Por ello, por ejemplo, nadie pone en duda que cuando el tratamiento

una lesión peligrosa para la vida, no se pueden emprender de inmediato las mejores medidas de salvamento, ello forma parte del riesgo típico de homicidio. Pero estos argumentos ya utilizan consideraciones relacionadas con la imputación subjetiva (principio de confianza, qué es con lo que tiene que contar el sujeto de acuerdo con lo que conoce, etc.). Coincido en las apreciaciones de BOLEA, FRISCH y RUDOLPHI para situaciones habituales, pero no para supuestos de omisión no sólo antijurídicas sino también absolutamente excepcionales que adquieren una especial complejidad y que precisan un tratamiento detenido y no una solución válida en general sin excepciones⁴². Por ejemplo, al que se comporta de forma inadecuada con su automóvil y atropella a otro se le puede imputar que la víctima muera como consecuencia de una hemorragia que tiene su origen en el atropello. Pero es dudoso que se le pueda imputar a título de imprudencia el siguiente resultado: que la víctima se desangre lentamente en un hospital sin recibir un mínimo de asistencia médica debido a un fallo de la persona que se encarga de recibir las urgencias, como sucede en la S. T. S. de 30 de abril de 1979. La sociedad tiene articulados una serie de procedimientos para situaciones de necesidad. Y todo el mundo puede contar en nuestra sociedad con unos mínimos de eficacia en este sentido. Si esos mínimos fallan de forma absolutamente irregular y estrepitosa, el resultado ya no se puede considerar sólo consecuencia del primer riesgo, sino también de una ineficacia puntual que resulta absolutamente imprevisible en una sociedad moderna. Y esa ineficacia puntual incide decisivamente en el desarrollo del suceso. El autor no tiene derecho a contar con que alguien evite lo que él ha puesto en marcha, pero él ha creado un riesgo en una sociedad con ciertos requisitos mínimos como pueden ser, por ejemplo, una cierta preparación por parte de los profesionales de la medicina o una cierta organización en la administración de un centro sanitario. Por el contrario, no imposibilita la imputación

 médico se retrasa porque en una localidad o en un lugar inhóspito no existe un servicio médico adecuado y la víctima debe ser trasladada a un hospital de otra localidad, ello no tiene ninguna virtualidad para la imputación del resultado. Así la S. T. S. de 13 de noviembre de 1991 (Pte. Díaz Palos), en la que carece de relevancia a efectos de imputar una muerte el hecho de que el herido tuviera que ser trasladado de Rosas a Figueras. En contra, BOLEA, ADP 94, p. 382; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 333 ss.

⁴¹ Jura 92, p. 98.

⁴² De acuerdo, oponiéndose de forma expresa a la posición de RUDOLPHI; BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 118 s.; el mismo, *Jescheck-FS*, p. 365; LENCKNER, *Schönke/Schröder*, antes de 13/102; MTNEZ. ESCAMILLA, *Imputación*, pp. 333 s., nota 414; PUPPE, *NStZ* 83, p. 24; la misma, *NK*, antes de 13/229, afirmando que no entiende como el primer autor puede confiar en que una complicada operación se va a llevar a cabo, mientras no le es posible confiar en que el paciente no va a ser olvidado; RENGIER, *Erfolgsqualifizierte Delikte*, pp. 162, 165 ss.; REYES, *Imputación*, p. 348.

Se oponen de forma expresa también a la solución generalizadora de FRISCH: JAKOBS, *PG*, 7/55, que lo trata como un problema del principio de confianza (con lo que estoy de acuerdo) utilizando como criterio delimitador el comportamiento « extremadamente irracional »; ROXIN, *PG*, 11/110, utilizando como criterio la mayor o menor gravedad de la imprudencia médica.

MAIWALD, *JuS* 84, p. 444, se ha limitado a poner de manifiesto la dificultad de estos casos de omisión.

subjetiva del resultado el hecho de que las medidas sanitarias que hubieran evitado el resultado no existen, pero esta inexistencia no es debida a ningún fallo en el sistema social de asistencia, sino que así está configurado en general el sistema de asistencia en nuestro país⁴³. Lo que hay que tener en cuenta es que las medidas de salvamento o sanitarias no son uniformes en una sociedad. No es preciso insistir en las diferencias en la calidad de la prestación médica que existen entre una gran ciudad como Madrid o Barcelona y el ámbito rural. La muerte o las lesiones que no pueden ser imputadas a ciertos riesgos creados en una ciudad, sí pueden serlo en el ámbito rural donde sin duda son nocivas desde un principio y no por razones imprevisibles. Si en el caso concreto ciertos requisitos imprescindibles en un Estado moderno no se dan, el resultado ya no se le puede adscribir al autor como algo con lo que tenía el deber de contar⁴⁴. En estos supuestos excepcionales el suceso se convierte en otro que ya no tiene nada que ver con el inicial⁴⁵. Además, ese resultado ya no sirve, en el contexto de una sociedad con unas medidas mínimas, para considerar antes del hecho esa modalidad de conducta como lesiva. No se puede considerar imprudente una modalidad de conducta porque en virtud de un grave fallo en el sistema sanitario puede llegar a ser nociva. En el caso concreto no se ha cristalizado la *ratio* de la norma de conducta. Ésta no existe para evitar ese tipo de resultados. En mi opinión, se puede establecer una regla: todo comportamiento racional aunque equivocado del médico no excluye la imputación del resultado al primer autor. Para tener en cuenta la racionalidad del comportamiento del profesional no se pueden obviar, desde luego, el conjunto de circunstancias que rodean a la atención médica o

⁴³ Así lo viene entendiendo la Jurisprudencia: SS. T. S. de 14 de febrero de 1894, 20 de abril de 1892; 3 de junio de 1897, 22 de junio de 1928, 9 de febrero de 1984 (Pte. Díaz Palos), 13 de noviembre de 1991 (Pte. Díaz Palos).

⁴⁴ Un caso práctico límite se puede encontrar en la jurisprudencia alemana (NJW 72, p. 217): la víctima inconsciente se asfixia mientras es trasladado en ambulancia por aspirar comida vomitada, suponiendo una medida elemental para todo sanitario de salvamento atender a la colocación del paciente y liberar las vías respiratorias descomgestionando la cavidad bucal. De esta sentencia se ha ocupado PUPPE, NStZ 83, p. 24, nota 19, que considera que no se puede imputar el resultado al primer autor. La argumentación de PUPPE consiste en que la desatención de estas medidas elementales de salvación por parte de personal cualificado es una actuación improbable.

⁴⁵ REYES, Imputación, pp. 348 s., adopta una postura radical conforme a la cual cualquier mínima omisión del médico excluye la imputación del resultado al primer autor. En mi opinión, no se puede equiparar la confianza en que los demás no convertirán un riesgo permitido en típico con la confianza en que aunque uno se porte mal, los otros harán todo lo posible por evitar que el riesgo típico llegue a realizarse en un resultado. Si la afirmación de REYES fuera cierta, no podrían, por ejemplo, ser dos conductores responsables de un mismo accidente. Uno de ellos siempre podría argumentar que el otro tenía « un deber de actuación » frente a su comportamiento incorrecto. El médico no crea un riesgo jurídicamente desaprobado, como afirma REYES, sino que no evita de forma típica un riesgo ya existente.

En mi opinión, tampoco se podría imputar un resultado en un supuesto absolutamente excepcional en el que se da casualmente un alto número de siniestros que imposibilitan que la víctima del accidente sea atendida. Ello siempre, claro está, que no sean todos víctimas del mismo delito y, por tanto, esa situación de necesidad haya sido creada por el autor y, en consecuencia, se le imputen todas las consecuencias que deriven de la misma como consecuencias previsibles.

quirúrgica (naturaleza de la lesión, lugar donde se desarrolla la actividad, plazo de tiempo disponible, etc.). Por ejemplo, si el médico se equivoca en el diagnóstico, pero no se comporta de forma típica ya que ha adoptado las medidas de examen pertinentes y los síntomas podían inducir a error o la enfermedad o lesión no era reconocible con esas medidas, el resultado seguirá siendo incumbencia del primer autor, ya que el error de médico es uno de esos errores que cabe esperar en el desarrollo de la actividad médica. Un garante como el médico no puede asegurar nunca que su actividad profesional (exploración, tratamiento, etc.) siempre tenga éxito, ni siquiera que ponga en marcha todas las medidas posibles a su alcance. Él sólo garantiza una actuación correcta de acuerdo a la *lex artis*⁴⁶. Pero esta afirmación no implica necesariamente que las omisiones antijurídicas de estos garantes tengan siempre como consecuencia excluir la imputación del resultado⁴⁷.

No es posible ofrecer unos criterios generales de solución de estos problemas de omisiones posteriores de garantes, al igual que se hizo con los problemas de concurrencia de riesgos, ya que al ser un problema de imputación subjetiva del resultado depende en gran medida de los datos que tenga a su alcance el autor cuando actuó. Pero un aspecto de la discusión me parece evidente: la posición de BOLEA, FRISCH y RUDOLPHI me parece poco matizada, aunque para los supuestos más habituales su afirmación sea correcta. En mi opinión, hay un principio rector para solucionar el problema que no ofrece dudas: no se puede declarar una modalidad de conducta como realización de un tipo de homicidio o lesiones por el mero hecho de que se convierta en lesiva debido a que aspectos evidentes de nuestro sistema de cobertura sanitaria fallan estrepitosamente y de forma que en modo alguno cabe esperar. No se puede definir una conducta como creación desaprobada de un riesgo por razones con las que ninguna persona tiene que contar en la vida cotidiana. Como se puede apreciar, imputación del resultado y desvalor

⁴⁶ BOLEA, ADP 94, pp. 388 ss. En el mismo sentido del texto, la S. T. S. de 21 de enero de 1972 (Pte. Díaz Palos), con la siguiente argumentación frente al recurso del inculpado: « la rotura de las arterias mesentéricas, vasos sanguíneos de primer orden, era de suyo lesión mortal, que puede ser o no advertida de inmediato, pero de la que es signo cierto el derrame sanguíneo más o menos profundo y que tarda en la misma medida en colorear los tegumentos, por lo que tan pronto fue percibida la mancha cianótica se prescribe al paciente el tratamiento adecuado, cuidándose la sentencia de detallar que fue excluida la laparatomía o apertura quirúrgica del vientre por estimarse contraindicada, pasaje fáctico éste del que no se desprende dilación de asistencia o del tratamiento correcto ». Vid. también la S. T. S. de 9 de febrero de 1984 (Pte. Díaz Palos).

⁴⁷ Así, por ejemplo, lo ha entendido la S. T. S. de 31 de enero de 1934, aunque su argumentación sea cuestionable desde el principio de presunción de inocencia. Pero este aspecto no interesa en estos momentos, sino únicamente la doctrina que se desprende, que no dista mucho de la defendida en el texto. En esta sentencia se considera consumado el tipo de homicidio, « por desconocerse si la tardanza en la asistencia al herido fue imputable únicamente al dolo o negligencia de tercero, o si se debió a circunstancias de lugar, tiempo, ocasión u otras de eventualidad ».

de la conducta se hallan estrechamente unidos. Ello no significa que siempre que un garante no evite el riesgo típico tenga que dejar de existir una vinculación normativa en el caso concreto entre conducta y resultado. Nuestro sistema social no garantiza más allá de unos rendimientos de socorro mínimos. Por ejemplo, imaginemos que la víctima llega a un servicio de urgencias pero no es atendido porque el personal está a punto de terminar su guardia y no tienen interés en que el herido retrase la terminación de su jornada laboral y que se demuestra que de haberse atendido a la víctima se podría haber evitado su fallecimiento. Pocos minutos después el personal que entra de servicio atiende al herido de forma correcta, pero ya no puede hacer nada por evitar su muerte. ¿ Porqué ese breve aplazamiento en el tiempo excluye la imputación del resultado ? ¿ Quién le garantiza al autor que la víctima va a ser atendida en 5 en lugar de en 10 minutos ? En este caso han contribuído de forma típica a la producción del resultado tanto el primer autor como el garante que omite. En mi opinión, no se puede decir que el omitente ha variado de tal forma las circunstancias que ya no se puede imputar el resultado al menos a título de imprudencia. Si la muerte por no tener asistencia médica en 10 minutos es uno de aquellos resultados que la norma pretendía evitar, la variación que supone el comportamiento antijurídico del equipo médico que se retira de la guardia no tiene que ser relevante para el tipo. En ese caso el resultado muestra las consecuencias fatales a las que llegan ciertas modalidades de conducta, con indiferencia de que existan más comportamientos antijurídicos entre la conducta y el resultado. Las razones por las que alguien no es atendido en ese plazo de tiempo son indiferentes a la hora de desvalorar la conducta del primer autor. Por tanto, si alguien es atendido dentro de unos márgenes mínimos, no se puede dejar de imputar el resultado alegando que el tratamiento médico podía haber sido mucho mejor o haberse llevado a cabo en un tiempo menor. Ese daño producido se encuentra dentro de la dimensión del riesgo típico (creado de forma dolosa o imprudente) y, por tanto, supone una realización de éste.

FRISCH y RUDOLPHI tienen razón en su radicalidad con respecto a dos aspectos:

a) La omisión de otros garantes. En este caso es absolutamente evidente que el que crea un riesgo de muerte o de lesiones graves no puede confiar en que otro va a mitigar esa situación de peligro producida por él. El garante puede realizar el tipo correspondiente y puede responder también por el resultado final, pero no varía el riesgo inicial⁴⁸. La única excepción se da cuando el protegido en esa relación especial es un menor de edad o

⁴⁸ Así, la S. T. S. de 12 de febrero de 1958 (Pte. García Gómez), aunque de forma incorrecta considera que el no atender a una hija de 7 meses atacada por el padre no es más que una simple omisión del deber de socorro.

un inimputable. En ese caso de relaciones tan estrechas se aplican las reglas de los supuestos de comportamientos descuidados de la víctima (infra II.B.X). En caso de garantes como los encargados de obra que tienen un deber de socorro y el deber de tener conocimientos sobre primeros auxilios, se podrían aplicar las reglas anteriores referidas a médicos y equipos de salvamento.

b) La omisión del deber de socorro (art. 195 C. P.)⁴⁹. En estos casos no cabe ninguna duda: el omitente recibe una pena por incumplir con su inactividad un deber general de solidaridad, pero el autor no puede contar con que alguien pueda sacar a la víctima de su situación de indefensión. Es más, la experiencia indica lo contrario y la gente suele ser más egoísta que solidaria. De todas maneras, lo relevante es que el autor ya ha dejado el resultado en manos del azar. Si aparece una ayuda casual ello no tiene nada que ver con el autor. Por tanto, el hecho de que alguien se comporte mal *a posteriori* no hace desaparecer el riesgo típico que se ha puesto en marcha. En este caso es evidente que el que crea un riesgo típico de forma dolosa o imprudente no puede desgravar su responsabilidad esperando que otros « arreglen » lo que él ha hecho mal.

Cuando el médico sólo evita unos riesgos y no otros, el problema se reduce a comprobar si el resultado supone una concreción de los riesgos restantes introducidos en el mundo por el primer autor o imputables a él. Pero el planteamiento del problema no sufre alteraciones.

5. Como conclusión me gustaría resaltar que considero que no se puede poner en duda que ciertos fallos médicos tienen relevancia a la hora de imputar un resultado de muerte o lesiones. Evidentemente, muchos de los supuestos concretos planteados en el desarrollo de la exposición suscitarán dudas al lector ya que se trata de « casos límite ». La práctica forense y la discusión que suscite ésta nos ayudarán a fijar los límites de esta problemática. Pero el problema está ahí y no podemos olvidarlo en ciertos supuestos especialmente complejos⁵⁰. Lo mismo se puede decir con respecto a los dos problemas que trataremos a continuación. Por ejemplo, el comportamiento de la víctima posterior al hecho delictivo puede tener relevancia para la imputación del resultado, por ello es

⁴⁹ De acuerdo en las conclusiones FRISCH, Verhalten, pp. 430 s., aunque con distinta argumentación.

Ejemplos concretos, aunque el problema no fuera identificado en los considerandos de las sentencias, los tenemos en las SS. T. S. de 6 de diciembre de 1884; 14 de julio de 1904; 9 de febrero de 1984 (Pte. Díaz Palos), donde se narra como el herido que, posteriormente falleció, fue trasladado a una sanatorio privado, pero no fue atendido por no hallarse asegurado.

⁵⁰ Vid., por ejemplo, las consideraciones de BOLEA, ADP 94, pp. 391 ss.

necesario discutir sobre los límites de esa relevancia para los tipos de resultado. Las conclusiones parciales, como siempre, son una propuesta a merced de la discusión posterior y las enseñanzas de la práctica.

II.B. Problemas con los comportamientos autolesivos o descuidados de la víctima posteriores a la creación del riesgo

1. El problema tiene una entidad en nuestra Jurisprudencia que merece un tratamiento especial. El T. S. ya ha asumido desde hace tiempo que los comportamientos de la víctima pueden tener entidad a la hora de imputar el resultado⁵¹. En numerosas ocasiones ha tratado el problema de « la conducta del propio lesionado », aunque no se le concediera ninguna relevancia a la hora de entender que existía un delito de homicidio o lesiones consumado.

Por ejemplo, ha negado relevancia a la conducta del propio lesionado en las siguientes SS. T. S.: 27 de noviembre de 1895; 28 de noviembre de 1895; 13 de septiembre de 1896; 2 de abril de 1904, aunque se llega a considerar probado que la víctima aplicó telas de araña y raspadura de sombrero viejo a la herida que determinó su fiebre séptica y que, después de ser tratado por un médico, levantó el apósito y vendaje para enseñar la herida a los que iban a visitarle; 15 de enero de 1915; 26 de noviembre de 1947, en el que la víctima se trató en un principio la herida en su propio domicilio al no concederle gran importancia, dedicándose a sus quehaceres y sólo debido a su agravación fue trasladada al hospital, donde falleció a consecuencia de tétanos por quemadura; 4 de febrero de 1958⁵²; 15 de octubre de 1964⁵³; 11 de febrero de 1975⁵⁴; 9 de febrero de 1984⁵⁵ ; 31 de octubre de 1987⁵⁶, que plantea un problema curioso de agravación de heridas por parte de terceros con consentimiento de la víctima y a partir del relato fáctico que narra como las lesiones hubieran sido menos graves « de no ser porque persona o personas no identificadas, con la aquiescencia del señor F., manipularon la herida con el propósito exclusivo de alargar el tiempo de la curación y así perjudicar a la procesada agravando su responsabilidad penal » considera que esa mayor gravedad no le es imputable a la autora de las lesiones iniciales, sino a los terceros y al propio lesionado; 13 de Noviembre de 1991⁵⁷ que plantea, además, otro problema suscitado en el recurso de la defensa: ésta

⁵¹ Cfr. S. T. S. de 6 de marzo de 1991 (Pte. Díaz Palos).

Evidentemente aquí no me planteo la posible influencia de la víctima a la hora de imputar un riesgo, sino que parto de la existencia de un riesgo típico.

⁵² Pte. Díaz Plá.

⁵³ Pte. Riaño.

⁵⁴ Pte. Díaz Palos.

⁵⁵ Pte. Díaz Palos.

⁵⁶ Pte. Vivas.

⁵⁷ Pte. Díaz Palos.

argumenta que existe « interrupción de nexo causal » (en sentido moderno no imputación del resultado) porque quizás no se hubiera producido el shock hipovolémico, fruto de una hemorragia, que causó la muerte si el fallecido no hubiera sido toxicómano. En primer lugar el argumento no es válido ya que la ciencia médica no tiene constancia alguna de que el ser toxicómano influya en este tipo de procesos, por lo que esa circunstancia no puede servir para explicar la muerte. Además, aunque así fuera, y en la línea que aquí interesa, nadie tiene el deber de cuidar su cuerpo o estado de salud para paliar la lesividad de posibles conductas antijurídicas de terceros en el futuro. Esa circunstancia de conducción de vida de la víctima no modifica, pues, el riesgo típico ya que es una de las circunstancias que configuran éste. Otro problema es que la especial constitución de la víctima no conocida por el autor, convierta lo que en principio se muestra como un riesgo de lesiones en un riesgo de muerte. Pero ese es un problema de imputación subjetiva (falta de identidad entre representación del autor y el riesgo existente) a tratar infra Cap. 5º IV.8.

En este caso la víctima recibe una puñalada en el vientre a nivel del abdomen de 20 cms. de profundidad que afectó al peritóneo con salida de intestino al exterior. El autor y un amigo de la víctima pretenden trasladar a ésta a un centro médico, pero este prefiere primero inyectarse heroína. Como consecuencia de la hemorragia la víctima fallece debido a un shock hipovolémico. Para la imputación del resultado existen dos factores a tener en cuenta: 1) El factor tiempo es importantísimo en supuestos de hemorragias tan grandes, pudiendo depender la vida de escasos minutos; 2) frente a una pérdida de sangre tan importante el cuerpo inicia un curso salvador: contrae las arterias menos importantes para que a los órganos vitales (cabeza, corazón, etc.) no les falte sangre y no se produzca dicho shock hipovolémico. La heroína actúa como un vaso-dilatador que afecta a esta autodefensa del cuerpo y, por tanto, la conducta de la víctima puede ser un factor determinante que varíe el riesgo propio de la puñalada al alterar dicho curso salvador. Esta segunda problemática ejemplificada a través de esta sentencia es la que será tratada a continuación. En un supuesto como éste el que la conducta del autor adquiera el claro significado de matar (con independencia de lo que el autor quiera), no puede hacernos olvidar que, a lo mejor, en el caso concreto, la muerte no sólo se puede explicar a partir del riesgo típico, sino que hay otro tipo de factores que pueden incidir en la imputación del resultado, por indubitada y grave que sea la creación típica del riesgo.

Otras sentencias más recientes en las que el T. S. niega que el comportamiento de la víctima influye en la imputación del resultado: 17 de septiembre de 1993 (Pte. Mtez.-Pereda), en la que se narra como una persona que es rociada con un líquido cáustico (un desengrasante para la cocina) no se lava con agua ni solicita auxilio médico, acudiendo hora y media después a un centro facultativo ante la insistencia de la policía, aunque en un principio se negara.

El T. S. ha considerado en otros supuestos que el comportamiento de la víctima excluye la

imputación del resultado. Y no sólo cuando la víctima facilita de forma activa que sobrevenga el resultado final, modificando su estado o el estado de sus heridas como sucede en las siguientes sentencias: 24 de mayo de 1876, en la que se declara como hecho probado que la víctima « cometía excesos en comida y bebida y que algunas veces se arrancó violentamente el vendaje »; 21 de noviembre de 1884, en la que concurrió tanto un « descuido é imprudencias del mismo lesionado en los primeros días de su curación » como posteriormente, ya atendido en el hospital, « se levantaba de la cama hasta sin ropa y salía a los corredores ». También ha excluido la imputación del resultado en supuestos en los que la víctima simplemente no cuidó de forma adecuada su lesión (S. T. S. de 15 de junio de 1874, en la que se afirma que el resultado no se hubiera producido si la víctima no se hubiera expuesto a la intemperie y hubiera acudido al médico para tener una medicación adecuada; S. T. S. de 21 de enero de 1891, en la que la víctima tuvo una lesión más grave por la falta de asistencia facultativa y su abandono). El T. S. ha ido configurando, desde el siglo pasado una doctrina en la que se tiene en cuenta el comportamiento del lesionado a efectos de imposibilitar la imputación del resultado. Así, por ejemplo, la S. T. S. de 2 de abril de 1903, afirma que no se puede entender consumado el tipo de homicidio, sino sólo el de lesiones, cuando la muerte se produce « a consecuencia de actos maliciosos ó imprudentes del ofendido ó de tercera persona, porque es un principio de moral y de justicia universalmente reconocido y proclamado que nadie debe responder más que de sus propios actos ». Pero no está claro, después de un estudio de la jurisprudencia referida a esta cuestión, cuando el comportamiento de la víctima es o no relevante a efectos de imputación. En este apartado se pretende encontrar un denominador o criterio común a esta abundante casuística con base en las consideraciones generales que dieron inicio a este capítulo.

2. Pueden existir supuestos, de escasa relevancia práctica, en los que el riesgo típico concurra con una autolesión o autopuesta en peligro posterior de la víctima que impida que se realice el riesgo creado anteriormente. Este supuesto no suscita mayores problemas: el riesgo típico no se realiza, sino que se realiza un riesgo que es competencia exclusiva de la víctima. Es indiferente si las consecuencias lesivas del delito son las que inducen a la víctima a autolesionarse. Por ejemplo, la víctima se suicida porque prefiere un fin rápido para no complicarle más las cosas a su familia⁵⁸. Sólo podría ser imputable el resultado al tercero si aquél fuera impulsado por una situación de necesidad originada por el delito: la víctima se suicida porque entre vivir unas horas más entre tremendos dolores o morir enseguida sin sufrimiento opta por la primera alternativa⁵⁹.

⁵⁸ BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 121 s., considera que estos resultados se encuentran a extramuros del « fin o ámbito de protección de la norma de cuidado », citando abundante jurisprudencia austriaca; RENGIER, *Erfolgsqualifizierte Delikte*, p. 169.

⁵⁹ Así las SS. T. S. de 13 de mayo de 1940 y 16 de octubre de 1967 (Pte. Glez. Díaz) nos narran dos supuestos idénticos de daños cuando los daños imprudentes eran punibles en nuestro ordenamiento con independencia de su cuantía: como consecuencia de un atropello imprudente un animal resulta lesionado y su propietario se ve obligado a sacrificarlo para que no sufra como consecuencia del traumatismo. En la actualidad podría pensarse un supuesto equivalente con un animal de gran valor como un caballo de

3. Existen otros tipo de supuestos de los que ya se ha ocupado expresamente en alguna ocasión nuestro T. S. Por ejemplo, cuando los efectos lesivos del delito se ven ampliados por la intervención de la víctima, como sucede en la ya referida sentencia de 24 de mayo de 1876. La casuística puede ser muy variada: la víctima lleva a cabo acciones que agravan su estado de salud, desatiende las prohibiciones del médico o se rasca las heridas ocasionando daños mayores o provoca que las heridas se infecten. Existe acuerdo doctrinal sobre que ese *plus* de lesividad es sólo imputable a la víctima y ya no se puede considerar obra del autor⁶⁰. En este caso el autor ha creado a la vez, por un lado, un riesgo típico y, por otro, ha favorecido la posibilidad de que la víctima se autolesione. Al no poder hablar indudablemente en estos supuestos de cooperación o inducción al suicidio no se trata más que de un favorecimiento de una autolesión impune en nuestro Derecho. De lo contrario, no se podría conducir un automóvil por temor a que alguien aproveche la circunstancia para suicidarse, los restaurantes no podrían poner cuchillos en las mesas por temor a que sus clientes se cortaran las venas, etc. El entender que estos casos se han de valorar de forma distinta por el mero hecho de que ese favorecimiento de la autolesión coincide con la creación desaprobada de un riesgo y, por ello, tiene algo que ver con las lesiones creadas directamente por la víctima incurre de nuevo en el versarismo. De todas maneras, como se puede observar en la S. T. S. de 13 de noviembre de 1991 comentada al inicio a este epígrafe, el delimitar cuándo el resultado es consecuencia del riesgo inicial (p. ej., puñalada de determinadas características) y cuando es consecuencia de ese *plus* (emprender algo irracional que evita la contracción de las arterias para retrasar un shock) puede ser una tarea complicada y depende en gran medida de los conocimientos que estén al alcance de la ciencia médica.

4. La problemática de la influencia del comportamiento de la víctima para imputar el resultado adquiere matices realmente complejos cuando el problema no es que la víctima haga algo, sino que no emprende nada que mitigue o desactive el riesgo o, incluso, se niega a que el autor o un tercero eviten o mitiguen los efectos lesivos del delito o adopten algún tipo de medida (traslado al hospital, administrar una vacuna antitetánica, someterse a una nueva prueba de rayos X horas después de la primera revisión médica, etc.)⁶¹.

carreras.

⁶⁰ BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 122; FRISCH, *Verhalten*, pp. 449 s.; HILLENKAMP, *Opferverschulden*, p. 302; JAKOBS, *PG*, 7/59; RENGIER, *Erfolgsqualifizierte Delikte*, p. 169.

⁶¹ Por ejemplo, en la Jurisprudencia alemana, vid. RGSt 6, 249, supuesto en el que la víctima descuidó la herida sufrida por la mordedura de un mastín, y debido a que el lesionado no atendió la herida sobrevino la muerte. En la española, vid. SS. T. S. de 15 de junio de 1874, en la que la víctima no acudió a un médico o de 17 de septiembre de 1993 (Pte. Mtez.-Pereda).

Nuestro T. S. se ha mostrado reticente a la posibilidad de negar la imputación del resultado típico en estos supuestos en los que la víctima no favorece de forma activa la aparición del daño final. Esto es lógico, ya que, al igual que vimos en los supuestos de omisiones de garantes (médicos), aquí no concurren dos riesgos que hacen que uno evite que el otro se realice. Por ello la cuestión no se ha de resolver en el plano de la imputación objetiva del resultado (conurrencia de riesgos), sino en el de la imputación subjetiva. La decisión libre y responsable de la víctima puede hacer que el suceso ya no se pueda entender como planificado por el autor, sino por la víctima, haciendo que el creador del primer riesgo deje de ser el dueño y señor del suceso⁶². No se trataría más que de otro supuesto de favorecimiento impune de una autolesión (por omisión). En definitiva, no se puede imputar el resultado cuando la lesión sólo se puede considerar como nociva en ese supuesto concreto por la contribución de la víctima, pero esa lesividad no era perceptible por el tercero antes de realizar su hecho. Por tanto, el resultado no puede ser imputable al autor como consecuencia de su decisión dolosa o imprudente. Por ejemplo, la víctima se niega a recibir una transfusión de sangre necesaria para salvarle la vida o cualquier otra clase de tratamiento en virtud de sus creencias religiosas o para que el autor tenga que soportar el arrepentimiento por su muerte toda la vida, la víctima se da cuenta de que está siendo objeto de un delito - está siendo envenenada, están colocando una bomba en su coche - pero le satisface abandonar este mundo, la víctima desatiende las indicaciones del médico, etc. Es evidente que en estos casos el autor ya no puede obligar a la víctima para que evite que las lesiones vayan a más ni puede solicitar a nadie (Juez o cualquier otro tipo de Autoridad) que obligue a la víctima a comportarse en beneficio de sus propios intereses. Ello demuestra que a partir de un determinado momento el proceso lesivo es sólo incumbencia de la víctima y el tercero pierde toda competencia sobre ese suceso.

⁶² Esta conclusión coincide en lo esencial con la posición mayoritaria en la doctrina en lengua alemana. Consideran que estas lesiones de encuentran fuera del « ámbito o fin de protección de la norma de cuidado »: BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 121 ss.; el mismo, *Jescheck-FS*, pp. 362 ss.; el mismo, *Pallin-FS*, pp. 40 ss.; DONATSCH, *SchwZStR* 88, p. 384, a partir de una sentencia de la jurisprudencia austriaca; JESCHECK, *PG*, 28 IV 4; RENGIER, *Erfolgsqualifizierte Delikte*, p. 169; el mismo, *Jura* 86, p. 144; ROXIN, *Gallas-FS*, p. 248; RUDOLPHI, *SK*, antes de 1/72 a; WOLTER, *Zurechnung*, pp. 346 ss., que se refiere, equivocadamente, a un deber de autoprotección de la víctima.

CASTALDO, *RIDPP* 87, pp. 918 ss., defiende esta posición en Italia.

ROXIN, *PG*, 11/95, 111, lo trata como una cuestión a tratar dentro del criterio del « alcance del tipo », que engloba parte de los supuestos tratados anteriormente bajo el epígrafe de « ámbito o fin de protección de la norma ».

Además, v. BAR, *Gesetz und Schuld II*, pp. 232 ss.; DERKSEN, *Handeln auf eigene Gefahr*, pp. 233 ss.; ESER, *Schönke/Schröder*, 24/62 s.; FRISCH, *Verhalten*, pp. 447 ss., 454 s., de acuerdo con ponderaciones de necesidad y conveniencia de la protección penal; JAKOBS, *PG*, 7/59; KÜPPER, *Zusammenhang*, pp. 91 ss.; OTTO, *Maurach-FS*, p. 99, de acuerdo con su principio de la imputación con base en la « posibilidad de evitación »; el mismo, *JuS* 74, p. 709; el mismo, *Jura* 92, p. 98, como un supuesto de lo que este autor denomina « interrupción de la relación de imputación »; SCHMIDHÄUSER, *PG*, 8/72.

De todas maneras, si tampoco se hubiera podido evitar el resultado aunque la persona lesionada no hubiera renunciado a evitar la concreción del riesgo, el resultado se le imputa al tercero, ya que el comportamiento omisivo de la víctima carece de relevancia para explicar el resultado⁶³. También es estos supuestos no es suficiente constatar que la persona perjudicada consiente o asume el resultado o es descuidada con el mismo, sino que el resultado final está relacionado con la acción u omisión del titular de los bienes jurídicos afectados.

REYES⁶⁴ coincide con lo dicho en el texto en los resultados⁶⁵, pero su argumentación no puede ser admitida. No es cierto que en los supuestos de dejadez de la víctima ya sólo se pueda explicar la lesión mediante esta dejadez y no juegue ningún papel el riesgo típico para la explicación del resultado conforme a leyes científicas o empíricas. No se trata de que el riesgo típico no sea un elemento de la explicación, sino que ya no es un elemento penalmente relevante. El confundir que la explicación que nos ofrece la modalidad de conducta relevante ya no sea relevante para el tipo, con que ya no sirva para explicar el resultado desde un punto de vista naturalístico supone uno de los principales problemas de formulación de la parte tercera (realización de riesgos) de la monografía de REYES. Por ejemplo, este autor afirma que « cuando un conductor atropella con su vehículo a un peatón ocasionándole leves heridas, y la muerte de este se produce porque contrariando las prescripciones médicas descuidó su herida hasta el punto de adquirir una incontrolable infección, la imputación de la muerte al primer autor dependerá de si es su actuación o la de la víctima la que permite explicar la muerte sobrevenida. Si dentro del proceso se demuestra que el fallecimiento del paciente se produjo debido a la forma descuidada como él trató la herida, será su conducta y no la del imprudente conductor del vehículo la que explique el resultado »⁶⁶. Esta afirmación no es cierta. La conducta de la víctima sólo se puede explicar teniendo en cuenta la herida producida con el atropello. Lo que sucede es que esta forma de causar el resultado no se encuentra abarcado ni por el dolo ni por la imprudencia del autor. Un atropello puede formar parte de la explicación de un descuido de la propia persona atropellada que resulta perjudicial para sus intereses, pero ese favorecimiento de un descuido no se encuentra prohibido por la norma de conducta.

⁶³ Sobre los problemas de estos juicios hipotéticos en la práctica (en los que el juez se encuentra muy vinculado en su decisión al perito - lo cual es un problema general de imputación del resultado como parte del tipo-) vid. BURGSTALLER, Jescheck-FS, pp. 368 s. No voy a negar la dificultad de dichos juicios hipotéticos, pero la dificultad es la misma que en los delitos de omisión. Lo que no se puede olvidar es que la imputación del resultado en estos casos no depende exclusivamente de la existencia una mayor o menor probabilidad (en sentido contrario BURGSTALLER, Jescheck-FS, pp. 369 ss.; el mismo, Pallin-FS, pp. 44 s., con más referencias), ya que este « criterio » lo único que busca es superar problemas procesales de prueba, no materiales de imputación del resultado.

⁶⁴ Imputación, pp. 338 ss.

⁶⁵ Me muestro absolutamente de acuerdo con la solución ofrecida a todos los ejemplos que formula en pp. 341 ss.

⁶⁶ Imputación, p. 340.

5. Es indiferente si la víctima conoce el alcance del riesgo (algo así como un cuasidolo) o si su descuido se considera más o menos evitable (cuasi-imprudencia grave o simple). La posición que mantiene que la imputación del resultado depende de la mayor o menor entidad de la conducta descuidada de la víctima⁶⁷ incurre aquí, además de las objeciones ya planteadas en el epígrafe anterior, en una delimitación más difícil de concretar que en los supuestos de intervenciones de terceros: ¿ Cuáles son los criterios para determinar si la cuasi-imprudencia es grave o leve ? En mi opinión, lo que este amplio sector doctrinal quiere poner de manifiesto, y en ese aspecto me muestro de acuerdo, es que no se puede calificar la no adopción de todo tipo de pruebas y controles o la no adopción de todas las medidas de protección posibles como comportamiento irracional, improbable o imprevisible de la víctima⁶⁸. El autor no puede contar con que la víctima hará todo lo posible por evitar las consecuencias lesivas de su comportamiento incorrecto, lavándose las manos en caso de que ello no suceda. Por ejemplo, la renuncia al tratamiento médico oportuno tiene como efecto la no imputación del resultado, pero no todo aplazamiento del tratamiento por parte de la víctima tiene estos efectos si es que el factor tiempo carece de relevancia en el supuesto concreto. Sería absurdo concluir que todo aplazamiento en el tiempo tiene como consecuencia que la muerte ya no es explicable como una consecuencia del riesgo típico. Puede que, a pesar del retraso, la víctima no modifique con su decisión de forma relevante el riesgo, por lo que siga siendo imputable el resultado a título de dolo o imprudencia. Otro ejemplo: si alguien es víctima de un atropello subsumible en un tipo penal pero por su escasa entidad no sufre molestias, no necesita acudir a un servicio médico. Por el contrario, si pasadas unas horas sufre

⁶⁷ Consideran que sólo las cuasi-imprudencias quedan fuera del « ámbito de protección de protección de la norma de cuidado »: BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 123 s.; el mismo, *Jescheck-FS*, pp. 362 ss.; el mismo, *Pallin-FS*, p. 42, con más referencias de la doctrina austriaca, lo considera como doctrina unánime en su país; FRISCH, *Verhalten*, p. 451; HILLENKAMP, *Opferverschulden*, p. 302; RENGIER, *Erfolgsqualifizierte Delikte*, p. 169; el mismo, *Jura* 86, p. 144; WOLTER, *Zurechnung*, pp. 346 s.

Más radical es la postura de OTTO, *JuS* 74, p. 709, *Jura* 92, p. 98 y PG 6 III b) que sólo excluye la imputación del resultado cuando la víctima tiene un conocimiento completo del alcance del riesgo al que se expone.

Una línea jurisprudencial todavía vigente excluye la imputación del resultado sólo cuando existen actos dolosos del lesionado (SS. T. S. de 2 de abril de 1904; 6 de junio de 1928; 20 de junio de 1979 - Pte. Vivas Marzal-; 17 de septiembre de 1993 -Pte. Mtez.-Pereda-), aunque existen también sentencias en las que se acepta como relevante el mero descuido de éste sin « malicia » ninguna (SS. T. S. de 15 de junio de 1874, 24 de mayo de 1876, 21 de noviembre de 1884, 21 de enero de 1891, 23 de mayo de 1903). A esta línea jurisprudencial y a la posición de OTTO hay que objetar que no es posible que la consumación de un tipo penal dependa de que la víctima sea más o menos « alocada » con sus asuntos. La imputación de resultados se convertiría en algo puramente arbitrario.

Asimismo, los motivos por los que omita el tratamiento adecuado la víctima son indiferentes (por ejemplo, el autor lesiona a la víctima porque conoce su « fobia » a los médicos o sus creencias religiosas) como materia de conocimiento, porque facilitar la posibilidad de autolesionarse es en estos casos una modalidad de conducta penalmente irrelevante.

⁶⁸ Evidente en FRISCH, *Verhalten*, p. 451.

molestias de consideración y las desatiende, no se podrá imputar el resultado al autor del atropello si una asistencia sanitaria a tiempo hubiera evitado el resultado típico finalmente producido. Ese comportamiento ya se puede calificar como irracional o descuidado, por lo que nos encontraremos con una autolesión. Nadie tiene el deber de evitar o no favorecer tales faltas de cuidado. Por ejemplo, si un motorista es atropellado en la autopista en un accidente en el que todos los vehículos implicados iban a gran velocidad, éste ha de saber que su renuncia a ser trasladado a un lugar donde pueda recibir asistencia médica y ser reconocido supone la asunción de las consecuencias de esa renuncia (« actuación a propio riesgo »)⁶⁹. A la conclusión contraria hay que llegar con respecto a los hechos narrados en la S. T. S. de 9 de febrero de 1984⁷⁰: la víctima se negó a ser trasladada desde su casa hasta un médico « por no considerarse en condiciones de salir por su propio pie » pero no se negó a que se buscara un médico para que le atendiera. En esas circunstancias, el comportamiento de la víctima, que sufría erosiones, hematomas y contusiones en todo el cuerpo y un desgarró de riñón, es perfectamente comprensible debido a la situación en la que le habían dejado después de la paliza que había recibido. En definitiva, la no imputación del resultado no depende de que el error de la víctima sea más o menos grave, sino en la existencia de motivos objetivos concretos que presenten la asistencia y reconocimiento médicos como la única alternativa racional para la víctima.

La S. T. S. de 26 de noviembre de 1947 es aceptable teniendo en cuenta la época de dicha resolución, pero no sería igualmente aceptable en nuestra época. Esta sentencia considera que el comportamiento de la víctima no obstaculiza la imputación del resultado debido a que ésta « por no considerar de importancia la lesión se tratara en principio particularmente la herida en su propio domicilio, dedicándose únicamente a sus quehaceres domésticos, hasta que, por su agravación fué llevada al médico y prestada la asistencia facultativa, pues la falta inmediata de ésta no puede estimarse culposo abandono o negligencia de la interfecta, ya que ésta, puso de su parte, para su curación, los medios que su cultura y ambiente en que vivía le proporcionaban ».

En relación con esta sentencia de 26 de noviembre de 1947 se suscita una serie de « problemas límite » que ya han sido destacados en la doctrina alemana por FRISCH⁷¹.

⁶⁹ WOLTER, Zurechnung, pp. 346 s., utiliza el término de « asunción del riesgo ». En contra de WOLTER, FRISCH, Verhalten, p. 454. En estos casos más que una « asunción del riesgo » existe una actuación descuidada por no atender la lesión a pesar de conocer los factores de riesgo concurrentes.

⁷⁰ Pte. Díaz Palos.

⁷¹ FRISCH, Verhalten, p. 452.

No entran en consideración casos como el de la sentencia del T. S. austriaco comentada por BURGSTALLER, Jescheck-FS, p. 367, donde se imputa el resultado, a pesar de que la víctima renuncia al tratamiento médico pertinente, perdiendo por esa razón un ojo tal y como se le había advertido, debido a que ésta se encontraba bajo la influencia de bebidas alcohólicas. ¿ Cabe una mayor violación del principio

Este autor se ha planteado qué sucede cuando la víctima no reconoce esos datos objetivos que se presentan en el caso concreto en virtud de una discapacidad (deficiencias educativas, embriaguez o síndrome de abstinencia, estado emocional, minoría de edad⁷², etc.). Es dudoso que se pueda gravar al autor con las consecuencias fruto de la discapacidad de la víctima, pero es evidente que el autor debe adoptar medidas especiales para que la víctima sea tratada de una forma conveniente cuando reconoce ese tipo de circunstancias (advertir del peligro, avisar a las autoridades o a un centro sanitario, avisar a los padres del menor) debido a que tiene una posición de garante por injerencia. Si el autor ha realizado lo conveniente para desactivar el riesgo o simplemente no se encuentra presente, la dejadez de la víctima es algo que ya no se puede imputar a título de dolo o imprudencia.

En el mismo sentido, si la víctima no conoce el alcance del proceso lesivo puesto en marcha por el autor no se podrá decir que su comportamiento es irracional (no existe descuido cuando es imposible conocer el peligro). Por ello el que ha creado esa situación debe avisar a la víctima de la situación en la que se encuentra. Así, por ejemplo, la S. T. S. de 17 de septiembre de 1993 (Pte. Mtnez.-Pereda) argumenta para imputar un resultado de lesiones que « al no constar que la perjudicada conociera la causticidad del líquido con el que había sido rociada, ni que se le hiciera saber por la propia agresora o terceros, hasta la llegada de la Policía, no puede estimarse que con su pasividad haya roto el natural y normal curso causal de la actuación de la procesada ». Por tanto, el agresor que tiene motivos para sospechar que la víctima no alcanza a valorar correctamente la situación de peligro en la que se encuentra y por ello no adopta las medidas de prevención pertinentes, se comporta de forma imprudente si no adopta ninguna medida al respecto.

En mi opinión, hay un aspecto de este *topos* que es clara. Existe un punto donde la desidia de la víctima impide la imputación del resultado, aunque no afecte a la creación típica del riesgo⁷³. No es admisible que una modalidad de conducta se vea desaprobada sólo porque posteriormente la actuación activa o pasiva, conciente de su lesividad o descuidada de la víctima la puede convertir en lesiva o, al menos, en más lesiva de lo que lo era en un principio.

de responsabilidad individual o la no responsabilidad por hechos ajenos ? De acuerdo en las críticas a esta sentencia, REYES, Imputación, p. 344.

En la S. T. S. de 9 de febrero de 1984 (Pte. Díaz Palos), la víctima se hallaba en estado de embriaguez. Sin embargo ello no parece tener ninguna relevancia en su comportamiento de acuerdo a como se narran los hechos probados de la sentencia.

⁷² S. T. S. de 21 de noviembre de 1884: niño de 8 años. Se excluyó la imputación del resultado.

⁷³ Si afecta se tratará desde un principio de una « actuación a propio riesgo ».

6. Por último queda señalar que para poder entender el resultado como obra exclusiva de la víctima el tratamiento ha de ser la única alternativa racional. Si ante la ponderación de intereses en juego resulta comprensible que la víctima decida no evitar el curso lesivo puesto en marcha por el autor, el resultado se le imputa a éste⁷⁴. El tratamiento de esta constelación de casos es equivalente a los supuestos de tratamiento médico expuestos supra II.A.3. Por ejemplo, con la decisión de no consentir una intervención quirúrgica debido al enorme riesgo que encierra dicha intervención para bienes propios más importantes que los puestos en peligro, la víctima no le arrebatara al autor su dominio sobre el curso lesivo. Se trata de una situación equivalente al estado de necesidad. Y mientras la ponderación realizada por la víctima se pueda definir como racional, el resultado es imputable al autor. En sentido contrario, si la víctima decide someterse a una intervención peligrosa para conjurar el riesgo típico, las consecuencias lesivas de esa intervención de necesidad siguen siendo obra del autor⁷⁵. La razón es que la decisión de la víctima ha de entenderse en un contexto con alternativas restringidas para la salvaguardia de sus bienes jurídicos y las consecuencias de esa limitación de posibilidades deben imputarse a la conducta típica⁷⁶. El autor sólo responde de esa restricción de posibilidades, pero no de cualquier otra consecuencia que no tenga nada que ver con la situación de necesidad. Por ejemplo, si por razones estéticas la víctima decide someterse a una operación extremadamente peligrosa, al autor sólo se le puede imputar la lesión que provoca la operación pero no los perjuicios que son consecuencia de ésta. Sólo una decisión responsable de la víctima en virtud de la preferencia que ésta tiene para planificar sus asuntos explica dichas consecuencias lesivas. La herida sólo supone el motivo de la decisión, pero no afecta a la calificación jurídica de la intervención como autopuesta en peligro responsable⁷⁷.

7. En los supuestos en los que la víctima es un inimputable el riesgo es competencia del autor mientras la persona o institución responsable del inimputable o un centro sanitario no se hagan cargo de la situación. La conducta imprudente (simple o temeraria) del padre, tutor o persona encargada del menor excluyen la imputación subjetiva del resultado al primer autor en el caso de que una intervención correcta y a tiempo hubiera impedido la causación del resultado.

⁷⁴ Sobre este tipo de ponderaciones, BURGSTALLER, Jescheck-FS, p. 372.

⁷⁵ DERKSEN, Handeln auf eigene Gefahr, p. 235 .

⁷⁶ DERKSEN, Handeln auf eigene Gefahr, p. 234 .

⁷⁷ DERKSEN, Handeln auf eigene Gefahr, pp. 234 s .

II.C. Las denominadas « lesiones consecuenciales »: problemas de imputación del resultado relacionados con las segundas consecuencias lesivas distanciadas en el tiempo de las « consecuencias inmediatas » del delito

1. El planteamiento del problema es sencillo y bastante conocido: se trata de supuestos en los que no sólo existe una relación causal entre la conducta y ciertas lesiones inminentes, sino también entre aquella y otras lesiones que se producen alejadas en el tiempo (semanas, meses o años más tarde). En nuestra literatura, SILVA, en un artículo en el que trata el problema en profundidad, lo denomina como cuestión de la no-inmediatez en la producción del resultado⁷⁸. La pregunta es: ¿ Se pueden imputar sólo las consecuencias inmediatas del delito o también las que de forma mediata son consecuencia del primer daño ? Si se pueden imputar tanto las inmediatas como las mediatas, ¿ Dónde se encuentra el límite ? Se trata de un problema del alcance del tipo objetivo en el que criterios que carecen de anclaje normativo como la distancia temporal o la no-inmediatez del resultado final no deben llevarnos a engaño, intentando solucionar esta constelación de casos de forma puramente fenomenológica⁷⁹. Por ejemplo, veremos como en ciertos casos cobra también una especial relevancia el comportamiento de la persona lesionada por el delito. El problema reside, una vez más, en determinar de forma correcta cuál es la dimensión del riesgo típico y qué modalidades de resultados se encuentran incluidos en el ámbito del tipo⁸⁰. La solución es fácil de acuerdo con el criterio general para imputar objetivamente resultados: aunque el segundo resultado se produzca mucho más tarde (incluso años después) o no se produzca de forma inmediata será imputable al autor si no supone más que una concreción del riesgo típico de acuerdo con una explicación basada en leyes fenoménicas o científicas⁸¹. Los casos en los que el autor crea una serie de

⁷⁸ L-H Fdez. Albor.

⁷⁹ En un sentido similar al texto, FRISCH, Verhalten, pp. 497 s.; JAKOBS, PG, 7/81; LUZON, SIDA, p. 17; REYES, Imputación, p. 310; RGUEZ. DEVESA, PE, p. 36, con más referencias; SCHEUERL, AIDS, p. 284.

En contra, CORCOY, El delito imprudente, p. 537; SCHLEHOFER, NJW 89, p. 2022: « El tiempo desempeña un papel para la imputación del resultado ».

⁸⁰ En esta línea, FRISCH, Verhalten, pp. 494 ss.; el mismo, JuS 90, pp. 365 s., con respecto a un caso práctico de la jurisprudencia alemana de contagio del SIDA; ROXIN, PG, 24/44; SILVA, L-H Fdez. Albor, p. 684, aunque no matiza su afirmación con respecto a los diversos grupos de casos que se pueden dar; WOLTER, Zurechnung, pp. 54 s., centra el problema como una cuestión a solucionar con el fundamento del desvalor de la conducta, pero su concepción de la norma como norma de determinación hace que su concepción peque todavía de subjetivista.

En contra de que se trate de un problema de determinación del alcance de desvalor de la conducta (especialmente contra la posición de FRISCH), NAMIAS, Zurechnung, p. 136.

⁸¹ El T. S. así lo ha formulado, desde su perspectiva de que la causalidad equivale a la tipicidad, en la sentencia de 15 de diciembre de 1965 (Pte. Espinosa Herrera): « La relación causal no se interrumpe por el mero transcurso de un lapso de tiempo de mayor o menor extensión entre la acción maliciosa y su

lesiones a la víctima que evolucionan hasta el resultado final de forma lenta no conllevan grandes problemas con respecto a la imputación del resultado. Sobre todo si esa evolución lenta es debida a la atención médica dispensada como consecuencia del delito⁸². Por ejemplo, la víctima sufre importantes lesiones en órganos vitales que evolucionan de forma lenta hasta desembocar en su fallecimiento meses más tarde⁸³. Los problemas surgen cuando las lesiones no son peligrosas en virtud de sus efectos directos, sino que consisten en daños *permanentes* que tienen como efecto el que la víctima vea disminuidas sus capacidades de defensa frente a futuros cursos lesivos, sean éstos delictivos o no.

2. Cuando un riesgo ha desembocado en una « vía muerta » o no se mantienen latentes los daños producidos sólo puede evolucionar de forma satisfactoria pero no negativa. Las posibles lesiones que la víctima pueda padecer a partir de ese momento como consecuencia de su discapacidad (por ejemplo, pérdida de visión o movilidad) ya no se pueden imputar al autor. La doctrina mayoritaria niega, con razón, la imputación del resultado después de que la primera lesión ya haya sanado o se haya estancado⁸⁴. Pero no es asumible, por simplista, el argumento de que los resultados tardíos caen fuera del « fin de protección de la norma »⁸⁵. La razón es otra, que no tiene nada que ver con criterios

 resultado antijurídico, siempre y cuando en el interregno no se produzca ningún hecho con potencia eficaz para determinar la ruptura de algún eslabón de la cadena causal y que sea independiente y ajeno a la voluntad del agente ». En la S. T. S. de 7 de julio de 1993, imputa el resultado porque el fallecimiento de la víctima se produce « por atrofia cerebral, con edema e insuficiencia cardio-respiratoria aguda después de dos años y cinco meses de permanencia en coma grado 2.3, que se originó por la falta de oxigenación cerebral durante una intervención quirúrgica ». La S. T. S. de 15 de octubre de 1987 (Pte. Vivas) no imputa al Director Gerente y Administrador de un Hospital la muerte de un paciente, no porque la muerte se produzca 6 años después, sino porque no se le puede imputar el riesgo que durante una intervención dio lugar a unas quemaduras. De la sentencia parece que se puede deducir, que de haberse imputado el riesgo a estas personas debido al mal estado de las instalaciones, también se le hubiera podido imputar la muerte.

⁸² SILVA, L-H Fdez. Albor, p. 686.

⁸³ Así, las SS. T. S. de 13 de abril de 1908, en la que la víctima muere 18 meses más tarde como consecuencia de las heridas producidas por varios disparos con arma de fuego que « siempre fueron calificadas como incurables » y de las que se había afirmado que, antes o después, acabaría falleciendo la víctima; 13 de junio de 1972 (Pte. Díaz Palos), en la que la muerte se produce 6 meses después como consecuencia de la insuficiencia respiratoria producida por la fractura de 6 costillas.

⁸⁴ Consideran que estas segundas lesiones se encuentran fuera del « ámbito de protección de la norma »: BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 127; CASTALDO, *RIDPP* 87, p. 922; CRAMER, *Schönke/Schröder*, 15/179; OTTO, *JuS* 74, p. 709; ROXIN, *Gallas-FS*, p. 254; el mismo, *PG*, 24/44; el mismo, *Política criminal*, p. 113; RUDOLPHI, *SK*, antes de 1/77; SCHÜNEMANN, *JA* 75, p. 720, de acuerdo con su maestro ROXIN; STRATENWERTH, *PG*, nº marg. 349; WOLTER, *Zurechnung*, pp. 53 s.

Critican la argumentación, pero no los resultados a los que llegan los autores anteriores: DERKSEN, *Handeln auf eigene Gefahr*, pp. 237 s.; FRISCH, *Verhalten*, pp. 495 ss.; JAKOBS, *PG*, 7/81; REYES, *Imputación*, p. 305.

En contra, de forma radical, PUPPE, *NK*, antes de 13/235.

En nuestra doctrina, CORCOY, *El delito imprudente*, p. 546. apela únicamente a consideraciones político criminales sin mayores determinaciones.

⁸⁵ Con respecto al delito imprudente, SCHÜNEMANN, *SIDA*, p. 29, considera que las consecuencias

temporales. La víctima tiene que aprender a organizar sus asuntos particulares a partir de ese momento partiendo de su nueva realidad como persona minusválida y de la limitación que ha sufrido en sus posibilidades de autodesarrollo⁸⁶. La no imputación del resultado al autor es mucho más fácil de admitir en los supuestos en los que la víctima incurre en una especie de « autoimprudencia por asunción⁸⁷ ». Es decir, la víctima resulta nuevamente lesionada por emprender una actividad para la que no está capacitada en virtud de su minusvalía. En estos casos la víctima se comporta de forma irracional de acuerdo con su situación de incapacidad y no cabe desvalorar la conducta del que ha dejado a la víctima en esa situación de incapacidad simplemente porque ha dado lugar a comportamientos irracionales o irreflexivos. Ese comportamiento de la víctima ya no tiene nada que ver con el riesgo típico, simplemente existe un vínculo causal. Pero eso no significa, como en Derecho civil, que sólo en estos casos esté excluída la imputación, sino que se trata de supuestos en los que la no imputación del resultado se muestra diáfana⁸⁸. Como ha puesto también de relieve la doctrina, la disminución de las capacidades de la víctima y de las opciones para planificar su vida es algo ya (des)valorado por el legislador al establecer la pena para cada tipo de lesiones en función del resultado producido y, precisamente, la razón por la que el autor recibe una determinada sanción⁸⁹. En el resto de los casos se

tardías de la responsabilidad por imprudencia son imprevisibles e incontrolables en su concreta evolución.

⁸⁶ REYES, Imputación, pp. 308 s. llega a un resultado similar. Pero no puedo compartir su argumento de que las personas tienen deberes de autoprotección y que en caso de incumplimiento ¡ Crean un riesgo jurídicamente desaprobado ! ¿ Dónde se encuentra en el ordenamiento jurídico la norma que obliga a tratarse racionalmente a uno mismo ? En nuestra sociedad existen continuas evidencias de lo contrario (consumo de alcohol, tabaco, etc.). Además, es más que dudoso que exista un rol social de minusválido que fije cuáles son las expectativas generales frente a los minusválidos.

⁸⁷ Sobre la « imprudencia por asunción », vid. infra Cap. 5º VI.10.

⁸⁸ Este tema se ha tratado por parte de la doctrina penal después de la discusión en la civil con respecto a problemas de indemnización (cfr. ROXIN, Gallas-FS, p. 253). Sobre la jurisprudencia civil existente en Alemania, NAMIAS, Zurechnung, p. 15, nota 2. Sobre la situación doctrinal en Derecho civil, LARENZ, Honig-FS, p. 82, comentando la sentencia RGZ 119, 204; MÄDRICH, Lebensrisiko, pp. 95 s. RUDOLPHI, JuS 69, p. 555, que motivó la polémica en nuestra disciplina, había asumido la doctrina civil que sólo excluía la imputación del resultado cuando concurría cuasi-imprudencia de la víctima. Por ejemplo, si ésta fallece en un naufragio debido a sus menores posibilidades de defensa que una persona sin minusvalías, esa muerte sería imputable al autor. En pocas palabras, la modalidad de conducta exceso de velocidad en casco urbano se encuentra desvalorada para evitar que la gente muera ahogada. Aunque se pudiera llegar a afirmar la imputación objetiva de la muerte por ahogarse en el mar (aspecto negado ya en el texto), desde luego no se le puede imputar subjetivamente a título de imprudencia ese resultado al que va conduciendo por una carretera del interior. Con razón reprocha la doctrina mayoritaria (BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 127; ROXIN, Gallas-FS, pp. 255 s.; WOLTER, Zurechnung, p. 54) a RUDOLPHI que la distinta finalidad de cada rama del ordenamiento supone que no siempre que conforme al ordenamiento civil se impute un resultado, suceda lo mismo desde el punto de vista penal. Sobre todo porque para la imputación de resultados indemnizables, no juega ningún papel en el Derecho civil la necesidad de imputar el resultado al menos por imprudencia. RUDOLPHI, SK, antes de 1/77, se ha retractado de su posición original y participa en la actualidad de la opinión mayoritaria. Sobre el estado de la cuestión en la doctrina civil, que continúa manteniendo la misma posición que hace 25 años, NAMIAS, Zurechnung, pp. 74 ss.

⁸⁹ FRISCH, Verhalten, pp. 499 s., 505; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/179; REYES, Imputación, p. 311; ROXIN, Gallas-FS, pp. 253 s.; el mismo, PG, 24/44; RUDOLPHI, SK, antes de

realiza un riesgo general de la vida propio de la vida de minusválido (caerse al suelo debido a que al disponerse de una sola pierna se está en una posición más inestable). El riesgo general de la vida es, evidentemente, un riesgo más elevado para las personas con alguna discapacidad. Tampoco se ve desvalorada la conducta típica porque se facilite a un tercero la comisión de un delito al aprovecharse posteriormente un delincuente de la menor capacidad de defensa de la víctima. La razón de la no imputación del resultado en estos casos en los que no se puede hablar de una « actuación a propio riesgo » de la víctima, se encuentra en que el autor de las lesiones no se convierte en un garante de protección de su víctima para el resto de sus días. Por ello no se le pueden imputar otros riesgos naturales, provenientes de terceros o creados por la propia víctima que aparecen después de su actuación delictiva. La vida de la víctima una vez consumado el delito, sólo es planificable por ésta y no puede ni debe ser administrada por la persona que ha producido su discapacidad.

3. Un tratamiento distinto merecen aquellos supuestos en los que el sistema corporal de defensas de la víctima se ve afectado por la adquisición de una inmunodeficiencia temporal fruto de la cual la víctima sufre nuevas enfermedades o una inmunodeficiencia que, de acuerdo con los conocimientos de la ciencia médica, conduce, antes o después, al fallecimiento⁹⁰. Estas consecuencias lesivas son consecuencia indudable del riesgo típico⁹¹. Aunque para poder afirmar dichas consecuencias es preciso constatar que el daño permanente supone una fase de transición con respecto al segundo daño⁹². Es decir, el resultado acaecido en primer lugar ha de ser una parte integrante de la

1/77; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 720, de acuerdo con ROXIN.

Las consecuencias futuras de la lesión en cuanto disminución de las capacidades de la víctima pueden ser un factor a tomar en consideración en el momento de determinación de la pena por la causación de un daño permanente. Pero esta cuestión pertenece a la teoría de la determinación de la pena y no del tipo.

No se puede olvidar que el límite máximo de la pena contemplada para las lesiones graves del art. 149 C. P., supera el límite mínimo de la pena de homicidio y que la pena de las lesiones graves imprudentes del art. 152 no dista mucho de la pena contemplada para el homicidio imprudente del art. 142.

⁹⁰ El problema no tiene sólo relevancia teórica. Vid. la abundante jurisprudencia recogida por NAMIAS, *Zurechnung*, p. 20, nota 10 y los abundantes ejemplos entresacados de la jurisprudencia alemana y ampliamente tratados por la doctrina de dicho país que ofrece REYES, *Imputación*, pp. 312 ss. Estos casos ya clásicos en cuanto al tratamiento de esta problemática (OLG Köln, NJW 56, p. 1848; OLG Stuttgart, NJW 82, pp. 295 s.; BGHSt, JR 89, pp. 382 ss.) no son recogidos en el texto debido a la excelente exposición de los mismos que realiza este autor.

⁹¹ JAKOBS, PG, 7/nota 131 g, con referencias a la jurisprudencia.

El mismo tratamiento merece todo caso análogo de inutilización de mecanismos naturales o artificiales para la defensa o paralización de riesgos. Por ejemplo, la privación de un medicamento o el desconectar una máquina.

⁹² La S. T. S. de 18 de noviembre de 1991 (Pte. de Vega) no se pronuncia al respecto. Se trata de un supuesto de transfusiones de sangre contaminadas con el virus del SIDA por no haberse verificado las obligadas pruebas serológicas. La sentencia declara probado que en enero de 1987 V. L. P. recibió sangre portadora de anticuerpos anti-VIH, padeciendo casi 5 años después « una infección VIH asintomática, con alteración inmunohematológica, y evidencia de replicación vírica persistente, teniendo en función de los

explicación del segundo resultado⁹³. Es absurdo pensar que en un riesgo explicado hasta el final los primeros daños son una realización del mismo pero los segundos no. El que la víctima no pueda hacer nada por protegerse de las segundas consecuencias lesivas o no sean razonables ciertas compensaciones en virtud de su menor capacidad física para evitar el contacto con riesgos generales de la vida es un indicio importante de que el segundo daño forma parte del tipo⁹⁴. Por ejemplo, las enfermedades contagiosas son siempre un riesgo que acecha constantemente en la vida en sociedad y frente al que no cabe defenderse o la víctima no puede dejar de comer debido a que en su estado de salud esa actividad se haya convertido en especialmente peligrosa. No se puede esperar que la víctima haga todo lo posible por protegerse (introducirse en una burbuja), sino sólo lo que sea racional para evitar el riesgo de contagio o de lesión. No se trata de lo que puede hacer la víctima, sino de lo que ya no se puede considerar como un comportamiento racional o cuidadoso en su estado. En este punto se une la problemática con la tratada en el epígrafe anterior: las conductas despreocupadas o poco diligentes de la víctima frente a las lesiones sufridas. Por ello no es preciso ofrecer criterios distintos de solución.

Es indiferente que la conducta típica no haya producido de forma directa la infección que da lugar a la enfermedad grave o a la muerte. Al autor se le ha de imputar como un riesgo de muerte o lesiones toda ineffectividad de un curso salvador como el sistema defensivo de la víctima. En el riesgo típico se encuentran comprendidas las infecciones que sean consecuencia de la situación de mayor debilidad de la víctima, con indiferencia del tiempo que transcurra⁹⁵. El resultado se explica no sólo por la existencia de los correspondientes virus, sino también por el comportamiento típico: la debilitación

hallazgos analíticos, unos indicadores que sugieren la posibilidad de evolución a SIDA con un 30 % de riesgo en un período de dos años, aun cuando en función del estado clínico del donante su riesgo de desarrollar SIDA o síndromes asociados en dos años es del 4 % ». También declaró probado que J. M. T., que recibió una transfusión en diciembre del 86 era « portador asintomático sin alteración inmunohematológica, con riesgo de desarrollar SIDA inferior al 4 % en dos años y del 40 % en los próximos siete años ». El T. S. tuvo en cuenta sólo la comisión imprudente de las lesiones que efectivamente se habían producido hasta la sentencia, negándole relevancia penal a la futura evolución de la enfermedad. En la sentencia esta evolución sólo cobra relevancia a efectos civiles, ya que condena a indemnizar 10. 000. 000 pts. a cada víctima, ¡ « así como a otros 15. 000. 000 ptas. si se desencadenan síntomas de la enfermedad » !.

En un sentido similar, la S. A. P. de Sta. Cruz de Tenerife de 20 de enero de 1996, califica el contagio sólo como lesiones, fijando una indemnización de 1. 500. 000 pts. en beneficio de la persona contagiada, ¡ « y para el supuesto de que llegase a desarrollar la enfermedad contagiada, se fijan otros ocho millones y medio de pesetas en favor de ella o de sus herederos, en su caso » !

⁹³ NAMIAS, Zurechnung, p. 28; ROXIN, PG, 11/61, 24/44.

⁹⁴ FRISCH, Verhalten, pp. 497 ss.; REYES, Imputación, p. 306. Lo consideran también un criterio decisivo: DERKSEN, Handeln auf eigene Gefahr, pp. 236 ss.; JAKOBS, PG, 7/81.

⁹⁵ BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 126; REYES, Imputación, pp. 312 ss.; ROXIN, PG, 11/61; RUDOLPHI, JuS 69, pp. 554 s.; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 720.

En la doctrina española, CORCOY, El delito imprudente, p. 545, realiza una exposición confusa.

del sistema inmunológico de la víctima. Como el autor ha creado de forma desaprobada parte de las circunstancias que explican el resultado, se le imputa la muerte o lesión consecencial (aunque también sea explicable otra parte del riesgo debido a factores naturales, pero ello es algo que sucede siempre aunque en este caso esta obviedad sea más llamativa).

4. En los últimos tiempos ha surgido con ímpetu en la literatura especializada el problema de la imputación del resultado en los supuestos de contagio de la enfermedad del SIDA o del virus VIH. En estos casos el enfermo padece en un primer momento síntomas similares a la gripe y después de un largo periodo de latencia o incubación el enfermo muere debido a otras enfermedades que se « aprovechan » de la inmunodeficiencia de la persona infectada. Es importante tener en cuenta que los avances médicos en el ámbito de esta enfermedad han consistido hasta el momento de forma primordial en alargar el tiempo de vida del enfermo. SCHÜNEMANN⁹⁶, SCHLEHOFER⁹⁷ y KUNZ⁹⁸ han propuesto la limitación del resultado fenotípicamente, de acuerdo con el « criterio » de la lejanía temporal en los supuestos en los que una enfermedad o muerte tiene su origen en un contagio de esta enfermedad relevante para un tipo de resultado⁹⁹. Estos autores opinan que al autor se le debe imputar el contagio de la enfermedad (aunque varíen en su calificación jurídica de cuál es el tipo aplicable¹⁰⁰), pero no la erupción posterior de la misma ni las consecuencias de su evolución hasta llegar al fallecimiento del contagiado. Pero cada autor ha sostenido su propuesta con distintos argumentos. KUNZ y SCHLEHOFER consideran que estas consecuencias tan lejanas han de excluirse del tipo objetivo y considerarse, en su opinión, carentes de sentido para la vida social en el momento en el que se producen. Para estos autores estas segundas lesiones alejadas en el tiempo (pueden ser incluso más de 15 años) se encuentran fuera del ámbito de protección de la norma porque ya no tienen un efecto conmovedor para la comunidad jurídica¹⁰¹. No puedo estar de acuerdo con KUNZ y SCHLEHOFER por las

⁹⁶ Rechtsprobleme, pp. 483 ss.; JR 89, pp. 91 s. ; SIDA, pp. 27 ss.; Probleme des AIDS-Komplexes, pp. 97 ss. En contra de la posición de este autor, HERZBERG, SIDA, pp. 147 ss.

⁹⁷ NJW 89, pp. 2022 ss. De acuerdo con su discípulo, pero con matizaciones importantes, HERZBERG, JZ 89, pp. 479 ss. y SIDA, pp. 147 ss. En contra de ambos, SCHEUERL, AIDS, pp. 278 ss.

⁹⁸ SchwZStr. 90, pp. 47 s., 65 s., con una argumentación similar a la de SCHLEHOFER.

⁹⁹ En contra de la posición de estos autores, JAKOBS, PG, 7/81; REYES, Imputación, p. 310, nota 44; SCHEUERL, AIDS, pp. 266 ss. (conclusiones pp. 284 s.).

La Jurisprudencia alemana también se ha manifestado en contra (BGHSt JZ 90, pp. 195 ss.).

¹⁰⁰ Este es un problema de parte especial del C. P. alemán que carece de interés.

¹⁰¹ Una vez más se puede apreciar como el criterio del « fin de protección de la norma » no es más que un comodín que sirve para cualquier argumentación. No se entiende muy bien porque estos resultados no son subsumibles en el tipo y, en cambio, a nadie se le ocurriría afirmar lo mismo en el hecho de

siguientes razones:

1) Toda consecuencia que se pueda explicar como realización de un riesgo típico interesa siempre en la vida en comunidad, ya que sin dichas consecuencias no se puede entender porqué una conducta se encuentra desvalorada. Ciertos preceptos nucleares del Derecho penal (homicidio, lesiones, etc.) se entienden como imprescindibles por parte de la comunidad jurídica debido a sus importantes consecuencias. En el tipo se encuentra comprendido todo resultado que suponga una concreción de la conducta desvalorada, sea cual sea el tiempo transcurrido. Si se constata en el caso concreto que el resultado es consecuencia del riesgo típico pertenece a la norma ya que incrementa la legitimidad de la norma como una regla válida para evitar perjuicios no deseados por la sociedad. La norma de conducta tiene como finalidad, precisamente, evitar ese tipo de resultados. Sin tales resultados la norma penal carece de sentido. El resultado, para poder ser imputado, no debe « pertenecer a la misma dimensión temporal que la conducta típica »¹⁰², sino a la dimensión del riesgo creado por la conducta típica¹⁰³.

2) Si el resultado se excluye del tipo objetivo no tenemos forma de definir un riesgo como subsumible en el tipo de homicidio o de lesiones. Habría que acudir a un tipo que desvalorara *ex re* el contagio de la enfermedad (delito de peligro abstracto) ya que sin un resultado como referencia no se puede definir una modalidad de conducta como subsumible en un tipo de resultado. El dolo sólo cobra relevancia penal como

 construir un edificio de manera tan defectuosa que se derrumbe a los 8 años. Esto demuestra, por desgracia, que en este tema operan inconscientemente factores extradogmáticos. Estos autores no se atreven, como es lógico, a realizar ninguna propuesta concreta de donde se encuentra ese límite temporal (vid. los distintos criterios de ponderación que propone SCHLEHOFER, NJW 89, p. 2025, entre los que se encuentran la utilización de los plazos de prescripción recogidos en el C. P., la magnitud del riesgo, la modalidad de desarrollo o evolución del riesgo, la gravedad de la lesión, la creación dolosa o imprudente del riesgo ya que en el primer caso la comunidad jurídica se ve más conmovida), incapaces de poder determinar una cantidad temporal.

En contra de SCHLEHOFER, SCHÜNEMANN, SIDA, pp. 36 s. y Probleme des AIDS-Komplexes, pp. 104 ss.

¹⁰² SCHLEHOFER, NJW 89, p. 279.

¹⁰³ En nuestra doctrina, SILVA, L-H Fdez. Albor, pp. 682 ss., comparte esta opinión. Considera que la no-inmediatez temporal no afecta a la imputación del resultado, aunque sí afecte a la punibilidad de la conducta. Este autor considera que en estos supuestos la pena debe ser inferior ya que es menos antijurídico el acortamiento de la expectativa de vida que la destrucción inmediata de ésta. SILVA afirma que « en los supuestos de no-inmediatez en la producción de un resultado, el contenido de la antijuridicidad del hecho es menor que si el resultado acontece inmediatamente tras la acción ». Ofrece dos argumentos: la menor gravedad de la conducta y la posibilidad de que puedan intervenir cursos causales salvadores. Muestra su acuerdo con SILVA, DIAZ PITA, C. J. nº 11, pp. 30 ss.

LUZON, SIDA, p. 18, considera « correcta dicha atenuación en caso de que hubiera que afirmar la tipicidad de la conducta como homicidio. Pero hay que dejar planteado, al menos como cuestión dudosa, la posibilidad de que no se realice el tipo de homicidio, no por falta de imputación objetiva del resultado, sino por considerar que acortar en unos años la vida no tiene el significado de acción típica de matar ». E, incluso, llega a dudar que las lesiones sobrevenidas con bastante posterioridad puedan ser imputadas.

tentativa cuando va referido a un resultado típico.

SCHÜNEMANN, por su lado, no considera que el resultado no sea imputable, sino que, de forma más consecuente, considera que la conducta que da lugar a estos daños secundarios queda fuera del alcance del tipo penal correspondiente porque desborda el límite del tenor literal y es contraria a una interpretación sistemática no sólo del C. P., sino también del Derecho penal en su conjunto, incluyendo en el mismo las normas procesales¹⁰⁴. La creación de un riesgo que se realiza muchos años después no está desaprobada por el tipo, porque de la formulación material del mismo (« el que matare a otro ») cabe deducir sólo las consecuencias inmediatas. Este autor considera que el concepto muerte tiene un significado, de acuerdo con el uso general o cotidiano del lenguaje, como « un proceso causal que transcurre desde la acción del autor hasta el resultado en un corto plazo de tiempo »¹⁰⁵ o « un proceso que discurre en sus detalles, necesariamente y a corto plazo, desde la acción del autor al resultado »¹⁰⁶. Pero esta argumentación con base en la utilización natural del lenguaje, como ha puesto de manifiesto la doctrina alemana, no convence, de manera que no ofrece ninguna razón de peso para que en este supuesto se varíe la mecánica general de la imputación del resultado: explicación racional de un resultado a partir de la determinación del alcance de un riesgo típico¹⁰⁷. La argumentación de SCHÜNEMANN conlleva una serie de

¹⁰⁴ SIDA, p. 30 y Probleme des AIDS-Komplexes, pp. 98 s. Este autor, considera, al igual que se hace en el texto y a diferencia de SCHLEHOFER, que la cuestión ha de ser tratada indubitadamente en el ámbito del tipo objetivo (cfr. SIDA, p. 38 y Probleme des AIDS-Komplexes, p. 107).

¹⁰⁵ JR 89, p. 91. Por curiosidad puede el lector preguntar a familiares o amigos si consideran que el que contagia la enfermedad cuyo desenlace se produce años después no mata. Le será raro encontrar alguien que opine lo mismo que SCHÜNEMANN. Es normal que cuando faltan argumentos se acuda como piedra de apoyo al « sentir popular » que no suele ser más que la opinión particular. Además, ¿ En el ejemplo planteado cuatro notas antes opinaría el « lenguaje popular » que el constructor no es responsable de las posibles muertes ?

¹⁰⁶ SIDA, p. 29.

¹⁰⁷ REYES, Imputación, pp. 310 s.

Critican a SCHÜNEMANN: FRISCH, JuS 90, p. 365, con más referencias bibliográficas contra esta argumentación del sentido literal de las palabras; HERZBERG, JZ 89, pp. 479 ss.; JAKOBS, PG, 7/nota 131 m. La respuesta de la doctrina alemana puede parecer excesivamente pobre, pero la argumentación de SCHÜNEMANN tampoco da para mucho más.

El tema no carece de relevancia práctica: el T. S. , en su primera sentencia con respecto al contagio del SIDA (BGHSt 36, pp. 1 ss.), desvaloró la conducta como tentativa de lesiones y no por tentativa de un delito contra la vida humana independiente, en una muy discutida sentencia. Las recensiones de la doctrina alemana a la sentencia BGHSt 36, pp. 1 ss. han sido abundantes (una relación de las mismas se puede encontrar en FRISCH, JuS 90, p. 362, nota 1, en un artículo dedicado a esta sentencia). En nuestro país, ni el T. S. ni la AP de Sta. Cruz de Tenerife se han planteado la posibilidad de imputar el posible resultado de muerte fruto del contagio del virus VIH.

Sobre las críticas que se han realizado en general al método de interpretación de recurrir al « sentido literal », JAKOBS, PG, 7/35.

Exposición y crítica de otros argumentos de SCHÜNEMANN no tratados en el texto por carecer de interés para una posible discusión en nuestra literatura: SCHEUERL, AIDS, pp. 269 ss. SCHLEHOFER, NJW 89, pp. 2023 s.

absurdos. Por ejemplo, instituciones tan asentadas como la autoría mediata o la comisión por omisión tampoco entrarían dentro de ese « significado cotidiano » del término muerte. Asimismo la misma modalidad de conducta se podría subsumir o no en el tipo de homicidio o lesiones graves dependiendo de que el resultado final llegue antes o después¹⁰⁸. ¿Cuál es la diferencia valorativa o normativa? HERZBERG, con su perspicacia habitual, pone un ejemplo que pone en evidencia la debilidad de la posición de SCHÜNEMANN¹⁰⁹: un médico transfunde a su hermano sangre que sabe que se encuentra contaminada para elevar el monto de su futura herencia.

La conclusión a la que hay que llegar frente a las posiciones de SCHÜNEMANN, SCHLEHOFER y KUNZ es que no debemos dejarnos engañar por el aspecto fenomenológico de la enfermedad: el hecho de que entre el contagio de la misma y su « aparición en escena » exista un « momento de descanso » que es el período de incubación, no significa que los males posteriores a ese tiempo de latencia carezcan de una relación con el contagio previo perfectamente explicable por la ciencia médica¹¹⁰.

De todas maneras, SCHÜNEMANN, SCHLEHOFER y KUNZ han puesto en evidencia un problema que se suscita con las nuevas enfermedades que ha conocido la humanidad como el SIDA y con nuevas técnicas que pueden servir para lesionar como la radioactividad o las manipulaciones genéticas. Problema que ya se ha presentado en la S. T. S. de 18 de noviembre de 1991, aunque el T. S. no se haya ocupado del problema¹¹¹. Puede ser que procesalmente sea imposible imputar el resultado. O puede ser que tener que suspender un juicio durante años después de tener pruebas suficientes de la existencia de un delito no tenga sentido para la colectividad o, al menos, que pierda parte de su sentido. Sobre todo, si alguien que se sabe que « está matando » sigue haciendo su vida normal mientras su víctima está sufriendo las consecuencias del delito o si el autor se encuentra en un estado tan avanzado en la enfermedad que acabará falleciendo seguro antes que su víctima. Pero este no es un problema que afecte a la tipicidad de los delitos de resultado. Lo que se esconde tras este problema no es una cuestión dogmática de

Su propio maestro ROXIN, PG, 24/45; Política criminal, pp. 113 s. ha planteado objeciones: « Si hay casos en los cuales, consecuencias posteriores también pueden ser excluidas de la imputación, cuando se basan sobre todo en una enfermedad continuada, lenta y constante, no está claro ». ROXIN opina que la tesis de SCHÜNEMANN « requiere una mayor reflexión ».

¹⁰⁸ Así, en la reciente sentencia del BGH recogida en NJW 90, p. 129, la muerte se produce en un año y medio. Cfr. FRISCH, JuS 90, p. 366, con más referencias de literatura médica sobre la posibilidad de que la enfermedad evolucione en un tiempo más corto. En los congresos médicos más recientes, se empieza a hablar cada vez más del SIDA como una « enfermedad crónica » en vez de referirse a ella como una « enfermedad letal ».

¹⁰⁹ JZ 89, p. 480 y SIDA, p. 150.

¹¹⁰ SCHEUERL, AIDS, p. 285.

¹¹¹ Lo mismo cabe decir de la S. A. P. de Sta. Cruz de Tenerife (Secc. 2ª) de 20 de enero de 1996, publicada en La Ley 96, Cuadernillo nº 3984, pp. 14 s.

imputación del resultado, sino un problema de índole político-criminal o político-procesal¹¹². Para este tipo de problemas son precisas soluciones de la misma naturaleza, no manipulaciones dogmáticas que rompen los principios generales. Por ejemplo, establecer una medida de naturaleza puramente procesal como la posibilidad de enjuiciar, sentenciar y ejecutar la pena dejando en suspenso aunque ya determinada la parte de pena correspondiente a la imputación del resultado¹¹³.

5. Es evidente que en los supuestos en los que al autor sólo se le puede reprochar que la víctima contrajera una enfermedad por encontrarse en un hospital debido al tratamiento de las lesiones producidas, es decir, por haber motivado que la víctima variara de lugar de estancia y se encontrara con tal riesgo general de la vida, no es posible imputar el resultado. Los supuestos tratados en los epígrafes anteriores se caracterizan por disminuir de forma antijurídica las capacidades naturales de defensa de la víctima. En este caso ese favorecimiento para encontrarse con un riesgo general de la vida es un riesgo que acompaña al

¹¹² DIAZ PITA, C. J. nº 11, p. 35; GLEZ, RUS, PE, p. 26; JAKOBS, PG, 7/81; MUÑOZ CONDE, PE, p. 29; PUPPE, NK, antes de 13/236.

FRISCH, Verhalten, pp. 501 s. defiende la tesis de que no se puede dar una correcta solución material en este tema sin tomar en consideración ciertos aspectos procesales; MUÑOZ CONDE, PE, p. 29: « Aunque en la solución del problema causal no tiene por qué tenerse en cuenta como factor determinante el tiempo, lo cierto es que de hecho el factor tiempo es decisivo para la calificación definitiva de la acción (como homicidio doloso frustrado, o como lesiones imprudentes), ya que en el momento de juzgarla, es decir, en el de la sentencia definitiva, sólo puede tenerse en cuenta lo que ha ocurrido hasta entonces, no lo que pueda o vaya a ocurrir. La única solución, la de reabrir el proceso por el nuevo hecho acaecido y valorarlo en relación con lo ya juzgado, tropieza con razones de seguridad jurídica y obstáculos de tipo procesal como la excepción de cosa juzgada »; SCHÜNEMANN, SIDA, pp. 33 s. y Probleme des AIDS-Komplexes, pp. 102 s., utiliza argumentos procesales para negar la subsunción de este tipo de conductas en el tipo de homicidio

En contra de FRISCH, DERKSEN, Handeln auf eigene Gefahr, p. 237, nota 227, que, en mi opinión con razón, critica el excesivo peso que FRISCH le otorga a las ponderaciones procesales a la hora de imputar el resultado.

La afirmación del texto se hace especialmente evidente en la exposición de SCHÜNEMANN, Rechtsprobleme, pp. 454 s. Pero las cuestiones procesales se ocupan de cómo se imputa en un procedimiento un delito, no añaden, sin embargo, ninguna información sobre lo que desde un punto de vista material es o no es un injusto jurídico-penal (matar a otro).

La problemática procesal ya fue planteada en la S. T. S. de 13 de abril de 1908 en la que el inculcado recurría por haberse empezado a tramitar la vista oral antes de que la muerte ocurriera.

SILVA, L-H Fdez. Albor, pp. 685 s., propone de *lege ferenda* un precepto que contemple la atenuación facultativa para estos casos, ya que no encuentra una base convincente de *lege lata* para atenuar la pena. Incluso propone acudir en algunos supuestos a la posibilidad que ofrece el actual art. 4 C. P.

El art. 148 C. P. ya contempla la posibilidad de aumentar de forma considerable la pena de las lesiones que no causan un menoscabo físico o psíquico de especial gravedad, cuando se utilizan « medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica del lesionado ».

¹¹³ Si se reformara la penalidad de la tentativa y se permitiera imponer facultativamente la misma pena que la del delito consumado desaparecería el problema. ROXIN en Alemania y SILVA, L-H Fdez. Albor, pp. 686 s., en España con referencia al autor alemán se han planteado problemas con instituciones como la cosa juzgada o la prescripción que en este trabajo carecen de interés. Ambas tienen fácil solución como han planteado estos autores, ya que el resultado modifica la « identidad del hecho » e invalida la *exceptio rei iudicatae* y la doctrina española mayoritaria considera que para la prescripción del delito se toma como punto de partida la producción del resultado. LUZON, SIDA, p. 17, considera que « en cuanto a las dificultades procesales, se contesta que cabe el recurso de revisión por hechos nuevos ».

Aunque la doctrina española no tiene tan clara la solución y plantea sus dudas al respecto (GLEZ, RUS, PE, p. 26; MUÑOZ CONDE, PE, p. 29).

típico, pero que no forma parte de la conducta típica¹¹⁴. No es un riesgo planificable, al igual que nadie felicitaría al autor por impedir un contagio debido a que las lesiones que causó motivaron que la víctima fuera desalojada del lugar donde iba a contraer la enfermedad. Este tipo de supuestos no le plantean ningún problema a la doctrina.

III. Conclusiones

1. La ejemplificación llevada a cabo en este capítulo sirve para indicar que el desarrollo de una teoría teleológica del tipo como la llevada a cabo en el capítulo anterior permite solucionar de una forma satisfactoria ciertos problemas a la hora de imputar resultados a una persona. Incluso el tradicional « problema de la causalidad » adquiere unos contornos claros como elemento del tipo objetivo de los delitos de resultado. Pero no se pueden solucionar todos los problemas de imputación del resultado a una persona en sede del tipo objetivo como hemos visto a lo largo de la exposición. En muchos casos, los problemas tienen que ver con la posibilidad de imputar subjetivamente el resultado. Por ello en los siguientes capítulos me voy a detener en la fundamentación de la imputación a título de imprudencia (Capítulo 5º) y en ciertos problemas concretos de imputación subjetiva del resultado (Capítulo 6º).

114 -----
Doctrina mayoritaria. Vid. por todos, FRISCH, Verhalten, pp. 393, 419, REYES, Imputación, p. 315 y RUDOLPHI, SK, antes de 1/63, con más referencias.

Reconstrucción de la relación entre resultado lesivo e imprudencia II. 1.: El tipo subjetivo (la imputación a título de imprudencia)

I. Consideraciones generales

1. La subsunción del hecho en el tipo objetivo no es suficiente para imputarle ese hecho a una persona como obra suya. Para poder imputarle jurídico-penalmente cualquier hecho a una persona es preciso que ese tipo o ese elemento objetivo suponga la objetivación de una decisión previa de esa persona o, lo que es lo mismo, una objetivación de su voluntad¹. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 del C. P. esa decisión sólo será relevante para el Derecho penal cuando se pueda calificar como dolosa o como imprudente. Sólo si se dan todos estos elementos se podrá calificar una conducta como típica.

2. Pero, a diferencia de lo que han venido defendiendo los finalistas y los partidarios de una subjetivización extrema del injusto, el autor no es el que determina con su decisión qué es injusto y a título de qué se le ha de imputar el hecho típico. Las decisiones individuales han de ser siempre valoradas *ex post* por el juzgador de acuerdo con los criterios recogidos de forma expresa o de forma tácita en el Libro I del C. P.² El comportamiento no es enjuiciado desde el prisma de la voluntad individual, sino bajo el prisma de la voluntad general plasmada en las normas. El dolo y la imprudencia no son conceptos ontológicos o psicológicos, sino conceptos normativos que están determinados por las normas penales. Esto es evidente desde que el concepto normativo de culpabilidad superó al concepto psicológico de culpabilidad, aunque posteriormente el finalismo y su

¹ FRISCH, Error, pp. 196 ss. P. 198: « Incluso un Derecho Penal dirigido a la protección de bienes jurídicos sólo puede lograr tal protección a través de la contención o la supresión de determinados actos de decisión ». FRISCH considera más aceptable, teniendo en cuenta el estado doctrinal actual, hablar de un « injusto de la decisión » en lugar de un « injusto de la intención » tal y como es entendido por parte de los partidarios de la doctrina final de la acción que incurren en un visión subetivo-monista del injusto. FRISCH concibe el injusto (p. 198), al igual que se hace en este trabajo, como « un injusto complejo, caracterizado por momentos objetivos y subjetivos mutuamente referidos ».

² PUPPE, ZStW 103, p. 34 y *passim*; la misma, NK, 15/85 ss.; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 64; la misma, El caso de la colza, pp. 217 s.

Es normal encontrar en la Jurisprudencia sobre delito imprudentes afirmaciones como esta: « La apreciación esencial de la cualidad de la culpa, debe entregarse, al juicio valorativo apersonal del Juez penal, a realizar « ex post facto » sobre un comportamiento anterior -« ex ante »- del agente » (S. T. S. de 13 de noviembre de 1973 -Pte. Escudero-). Esta « posición práctica » del T. S. es la que intenta fundamentarse dogmáticamente en este capítulo.

visión ontologizante de la imputación jurídico-penal hicieran perder en cierta manera de vista este importante avance de la ciencia del Derecho penal. Para constatar la existencia de un injusto el juzgador tiene que valorar *ex post*, de acuerdo con los criterios y baremos ofrecidos por el legislador, si una determinada persona ha infringido una norma de conducta penalmente relevante. Injusto equivale a infracción de la norma de conducta.

3. Esta valoración *ex post* de acuerdo con criterios normativos en realidad se ha defendido siempre mediante la figura del « espectador objetivo » en el lugar del autor que enjuicia desde una posición *ex ante*³. Este hombre racional y prudente ha servido como criterio flexible de valoración desde el punto de vista de las exigencias de la norma. Por ello la doctrina ha venido exigiendo para poder imputar un hecho a una persona una perspectiva *ex ante* que contemple el hecho objetivamente⁴. De esta manera no sólo la perspectiva *ex ante* del autor determina la imputación del hecho valorado como injusto⁵, sino que esa perspectiva es valorada por el Derecho penal de acuerdo con reglas

³ CORCOY, El delito imprudente, pp. 252 s.; KINDHÄUSER, GA 94, pp. 203 s., 208, 212; LUZON, EJB, p. 2839; MIR PUIG, ADP 83, pp. 12 s.; el mismo, ADP 88, p. 663; el mismo, Derecho penal, pp. 232: « El desvalor objetivo de la conducta se debe a la peligrosidad para el bien jurídico que un espectador objetivo (el hombre medio) puede advertir en la conducta en el momento de realizarse, *ex ante*. El desvalor objetivo de la conducta es, en realidad, desvalor *intersubjetivo ex ante* », 237, 242; ROXIN, Chengchi Law Review, p. 232; SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 277; SILVA, ADP 84, p. 367, define este « espectador objetivo » como un « criterio generalizador de base normativo-social ».

Esta figura que opera racionalmente desde el punto de vista del ordenamiento ha sido utilizado por un sector doctrinal no sólo en el delito imprudente sino también en el delito doloso: ENGISCH, Untersuchungen, pp. 75 ss., 169, 220, 345, 347 ss.; HRUSCHKA, Strafrecht, p. 403; MIR PUIG, Derecho penal, p. 232; PUPPE, ZStW 103, pp. 14 ss.; la misma, Vorsatz, p. 74; la misma, NK, 15/89 ss., intentando llevar a cabo una reformulación normativa del dolo. Cfr. en ENGISCH, Untersuchungen, pp. 115 ss., las referencias a autores clásicos.

⁴ Vid., por todos, las importante formulaciones en España de MIR PUIG, Función, pp. 60 ss., señalando en pp. 62 s. que « el núcleo de lo injusto no ha de consistir, entonces, en un acto interior de desobediencia, ni en la voluntad de realizar una acción prohibida, sino en la realización voluntaria de la conducta social que el Derecho pretende prevenir. Con esto me aparto del planteamiento originario del injusto personal del finlismo »; el mismo, ADP 83, pp. 7 ss.; ADP 88, pp. 661 s.; el mismo, Derecho penal, p. 232 y las formulaciones en Alemania de FRISCH, Vorsatz, 76 ss., 127 s.; el mismo, Verhalten, pp. 71 s., con nota 6. Las posiciones de FRISCH son desarrolladas por FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 54 ss.

Con respecto a la doctrina mayoritaria sobre el delito imprudente, DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 53 ss., 147, con abundantes referencias; WELZEL, Abhandlungen, p. 331. CORCOY, Imputación, p. 49 se refiere a un primer juicio de imputación que denomina « presupuesto de imputación » y que define como un juicio en el que se atribuye relevancia típica a la conducta del sujeto desde una perspectiva *ex ante* y objetivada. Esta bipartición de la « imputación objetiva » realizada por CORCOY se corresponde con la tradicional distinción entre desvalor de acción (perspectiva *ex ante*) y desvalor del resultado (perspectiva *ex post*). En este trabajo prescindo de esta distinción de corte ontologicista que tiene su origen filosófico en WELZEL y parto de una distinción más vinculada al Derecho positivo entre tipo objetivo y tipo subjetivo. La determinación del tipo objetivo y del subjetivo se realiza *ex post* por el juzgador. Lo que sucede es que para la determinación del tipo objetivo no desempeñan ningún papel las decisiones y conocimientos del autor, mientras la determinación del tipo subjetivo tiene como sustrato fáctico del juicio dichos datos subjetivos. No se puede olvidar que lo que se pretende es imputar a una persona concreta la infracción de una norma de conducta con relevancia penal.

⁵ FREUND, GA 91, p. 392.

generales. Esta es la idea que subyace en la exigencia de un pronóstico posterior objetivo⁶ presente en la teoría del injusto desde el desarrollo de la « teoría de la adecuación ». Por esta razón las tesis sobre el delito imprudente formulada en Alemania por STRUENSEE y desarrollada en nuestro país por SERRANO han carecido de aceptación por parte de la doctrina⁷. Se trata de una teoría construída sobre una visión ontologizante y psicológica de la imputación que no casa con la realidad de nuestro Derecho positivo. No niego que el objeto de valoración penal sea siempre la conducta de un individuo concreto que actúa de acuerdo con sus fines individuales y que tiene unos determinados conocimientos, pero la intención del autor no determina el injusto como se viene reconociendo desde siempre en el ámbito de la imprudencia⁸.

4. De acuerdo con las ideas generales desarrolladas en el Capítulo 2º con respecto a los principios y criterios generales de la imputación jurídico-penal, la valoración objetiva tiene como criterio rector el siguiente: valorar si la decisión del autor previa al hecho objetivo es una decisión que cabe esperar en un ciudadano que se presupone motivado para cumplir las normas (medida normativa). Si no es así se habrá infringido la norma de conducta, dolosa o imprudente. Se trata de valorar si una persona en el Derecho debe o no comportarse de esa manera. La fundamentación material de la imputación a título de dolo o imprudencia se encuentra englobada dentro de la teoría general de la imputación jurídico-penal defendida en este trabajo y orientada a una función de prevención general positiva⁹. Si la decisión del autor es una decisión desvalorable de acuerdo con las reglas de imputación del C. P., el hecho le será imputable al autor a título de dolo o imprudencia. En este juicio, evidentemente, no se tiene en cuenta si el autor podía comprender la ilicitud del hecho o se podía motivar para comportarse de acuerdo con esa comprensión. Estos requisitos de la imputación no afectan a la infracción de la norma de conducta. Aquí sólo nos preocupa la imputación del hecho valorado como injusto penal como presupuesto positivo de la culpabilidad, pero no la declaración de culpabilidad con la consiguiente imputación de la pena. Aunque, desde luego, la declaración de

⁶ Vid. Cap. 1º IV.2.

⁷ Vid. Cap. 1º IX.C.7.

⁸ NUÑEZ BARBERO, ADP 74, pp. 70 s.

⁹ En el mismo sentido, FRISCH, Vorsatz, pp. 46 ss., 229; JAKOBS se ha ocupado constantemente de este aspecto en su obra, pudiendo destacarse, sobre todo, sus contribuciones en *Aufgabe der subjektiven Deliktseite*, passim, ZStW 101, passim y ADP 92, passim; KINDHÄUSER, Capítulo primero de *Gefährdung* y GA 94, passim.

En la literatura española este tema ha sido tratado de forma breve por PEREZ MANZANO, *Culpabilidad*, pp. 156 ss.

En un sentido similar, propugna una normativización de la imputación subjetiva, PUPPE, ZStW 103, pp. 14 ss. y NK, 15/85 ss.

culpabilidad tiene como presupuesto la imputación del hecho típico a título de dolo o imprudencia (infracción de la norma de conducta), para determinar la infracción de la norma de conducta se puede prescindir de los motivos que ha tenido el autor para alejarse de lo prescrito por el Derecho.

El error de prohibición carece de relevancia, en principio, con respecto a los tipos de los que se ocupa este trabajo: homicidio, lesiones, daños¹⁰. Cuando alguien sabe que va a lesionar un bien de otro no cabe alegar error de prohibición con respecto a la norma que protege directamente dichos bienes. La existencia de una norma de cuidado con respecto a la vida, la salud o los bienes de los demás es algo absolutamente evidente para cualquier ciudadano mínimamente socializado. Por tanto, se puede partir en general de un conocimiento del deber de tener cuidado con la vida o salud de los demás¹¹. El error de prohibición es más asumible en otros casos en los que los bienes personales se protegen de forma mediata pero no de forma directa¹². Por ejemplo, se protegen bienes colectivos o estatales más lejanos para el autor o el cumplimiento de determinados deberes o el error versa sobre la existencia de una causa de justificación. A pesar de lo dicho (un conocimiento general del deber no plantea problemas), en el ámbito de la imprudencia el autor, al no conocer el alcance de su hecho, no se puede plantear si lo que está haciendo es o no antijurídico¹³. Exigir el conocimiento de la ilicitud del hecho en el delito imprudente sería una « perversión » de los procesos psíquicos de las personas ya que el autor imprudente no tiene ningún motivo para plantearse si lo que está realizando se encuentra o no prohibido o si lo que no está realizando se encuentra o no obligado¹⁴. En este caso se estaría juzgando un suceso hipotético, pero no un suceso real¹⁵. El autor imprudente desconoce la antijuridicidad de su hecho no porque ignore que matar, lesionar o dañar esté prohibido en abstracto o en general, sino porque ignora que está matando, lesionando o dañando. El delito imprudente es siempre un supuesto de « error mediato, indirecto o secundario de

10 KAMPS, Arbeitsteilung, p. 269.

11 A una conclusión contraria parece llegar PAREDES, PJ 33, pp. 436 s., cuando la imprudencia se produce en un ámbito que carece de regulación administrativa.

12 SCHÖNE, H. Kaufmann-GS, p. 670.

13 BINA VINCE, Die vier Momente, p. 191.

14 RUDOLPHI, Unrechtsbewußtsein, pp. 174 s.

15 Vid., por ejemplo, como representación de la doctrina mayoritaria: BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 195 ss.; el mismo, WK, 6/78 s.; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 262, 268; MAURACH, PG 4°, 44 III A 2; MAURACH/GÖSSEL, PG, 44/56 ss.; OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 626; OTTO, PG, 10 I 6; TRIFFTERER, PG, p. 317; RUDOLPHI, SK, 17/19 s.; SCHROEDER, LK, 17/2; ZIELINSKI, AK, 15,16/130 ss., que se refieren a un « conocimiento potencial de la antijuridicidad » que es lo mismo que hablar de la falta de tal conocimiento. Es cierto que en el delito doloso también se habla de un conocimiento potencial de la antijuridicidad en muchos supuestos. Pero en el delito doloso el desconocimiento se puede vencer con un mínimo de interés por parte del autor. En cambio, en el delito imprudente no es posible vencer tal desconocimiento hasta que el autor conozca el alcance fáctico de lo que está haciendo y, en ese caso, ya traspasamos el umbral del dolo. La mayoría de estos autores se conforman con el conocimiento abstracto de la prohibición o mandato, aunque el autor no pueda relacionar en el caso concreto su hecho con la prohibición o mandato.

prohibición o mandato » que es consecuencia de un error sobre la realidad¹⁶. En la imprudencia el autor

¹⁶ BINDING, Normen III, p. 135; el mismo, Schuld, p. 82; KINDHÄUSER, Gefährdung, p. 105; el mismo, GA 94, pp. 212 s., nota 53; JAKOBS, PG, 19/34; SCHMIDHÄUSER, Studienbuch, 7/102; SCHRÖDER, Sauer-FS, pp. 244 s.; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 788; WOLTER, GA-FS, pp. 308 s., en tiempos recientes, estableciendo un paralelo entre dolo natural e imprudencia natural (posibilidad de conocer el hecho típico).

En el hecho de que el autor imprudente no conoce directamente su injusto, de que la autocorrupción de su conocimiento racional-autónomo no se aplica directamente al contenido de la norma radica KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 13 s., 191, 337 s., la diferencia entre dolo e imprudencia.

SCHÖNE, H. Kaufmann-GS, pp. 670 s., llega a derivar de ahí una amplia impunidad del delito imprudente, debido a la incapacidad del autor para motivarse de acuerdo a la norma.

En sentido contrario, TORIO, ADP 80, en el comienzo de un trabajo dedicado al « conocimiento de la antijuridicidad en el delito culposo »: « La investigación de la conciencia de la antijuridicidad ha sido generalmente referida al ámbito de los delitos dolosos. [...] Por el contrario, no suele destacarse con igual energía que quien previsiblemente realiza la materia de un delito culposo debe ser paralelamente absuelto si no pudo actualizar que realizaba algo prohibido ». También CUELLO, Culpabilidad, pp. 191 ss., matiene una posición distinta a la del texto.

No comparto, sin embargo, la opinión de los siguientes autores que consideran que el error referido a una norma extrapenal de las que ayudan a determinar el cuidado necesario en el tráfico (legislación de seguridad vial o de seguridad e higiene en el trabajo, por ejemplo) supone ya un error de prohibición penalmente relevante:

BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 167, considera como tal la denominada culpa inconsciente; ARM. KAUFMANN, Strafrechtsdogmatik, pp. 146 s., 149, afirma que el delito imprudente es el ámbito del error de prohibición por excelencia, teniendo una mayor aplicación en aquél que en el del delito doloso, comparando la tradicional distinción entre las denominadas culpa consciente e inconsciente como un problema de error de prohibición; ROXIN, PG, 24/106; RUDOLPHI, Unrechtsbewusstsein, pp. 173 ss.: 252 ss.; el mismo, Henkel-FS, pp. 208 s.; SANCINETTI, Teoría, pp. 279 ss.; SCHÖNE, CPC 77, p. 69, de acuerdo con su maestro ARM. KAUFMANN; el mismo, H. Kaufmann-GS, pp. 668 ss.; SERRANO, Teoría del delito imprudente, pp. 345 ss., que no pudiendo explicar la imprudencia inconsciente como una voluntad contraria a la norma, la fundamenta en el no querer escuchar el mandato de la norma, y entiende dicha imprudencia como un error de prohibición evitable; TORIO, ADP 80, pp. 90 ss.; WELZEL, Bild, p. 69; el mismo, PG, pp. 167, 175 ss.; el mismo, Abhandlungen, p. 341, considera un error de prohibición el error en el ámbito del tráfico viario sobre el derecho de preferencia o el deber de esperar en un cruce de vías públicas; ZIELINSKI, AK, 15,16/94, 130.

En contra de estos autores, ARZT, ZStW 91, p. 867; BINAVINCE, Die vier Momente, pp. 188 ss.; JAKOBS, Studien, p. 67; HARDWIG, ZStW 78, pp. 23 ss. y passim; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1129.

BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 197, opina, al contrario que ARM. KAUFMANN, que la importancia del error de prohibición en la imprudencia es mínima. La posición aquí criticada se encuentra estrechamente unida a la concepción del delito imprudente como un tipo abierto o un tipo penal en blanco (cfr. MAURACH, PG, 42 I B 2). El no compartir este punto de partida explica la oposición que se mantiene en este trabajo a dichas conclusiones (vid. infra V.2). El tipo objetivo de los delitos puros de resultado no es « el deber correspondiente al tráfico » (en el mismo sentido, GALLAS, Teoría del delito, pp. 34 ss.; JAKOBS, Studien, pp. 65 ss.), sino el mismo que el de los delitos dolosos. El deber de cuidado tienen que ver con la imputación subjetiva del hecho. El desconocimiento de ciertas reglas de peligro abstracto, como las que regulan los adelantamientos, no tiene nada que ver con el conocimiento de que matar, lesionar o dañar esté prohibido. El entender el desconocimiento de una norma extrapenal de peligro abstracto como un error de prohibición penalmente relevante sólo es admisible si se olvida que el injusto de los delitos imprudentes no es igual a un delito de peligro abstracto más un resultado como condición de punibilidad. Pero ya hemos visto (supra Cap. 1º VI.A) que esta concepción es absolutamente errónea.

El desconocimiento de los límites de velocidad en un recinto urbano tiene el mismo valor jurídico que el desconocimiento por parte del médico del tratamiento adecuado. Es decir, se trata de un error sobre la regla de experiencia aplicable al caso concreto. Y, en este sentido, debe recibir el mismo tratamiento que todos aquellos supuestos en los que el autor cree adoptar las medidas de cuidado suficientes para evitar el resultado, no siendo ello así. Si ese desconocimiento es imputable a una falta de cuidado, tendremos un injusto imprudente. Pero ello no significa que el conductor de nuestro ejemplo no sepa que hay que tener cuidado con la vida o la salud de terceros. Como señalo en el texto, el error sobre las circunstancias que

puede tener un conocimiento genérico de la ley pero no en concreto de su hecho. Por esa razón no conoce su injusto o la antijuridicidad de su acción. Por el contrario, en el error de prohibición el autor conoce su hecho pero no que está prohibido u obligado¹⁷. Formulado con un silogismo la diferencia se hace más evidente: error de prohibición e imprudencia son supuestos de error. Pero en el error de prohibición la ignorancia versa sobre la premisa mayor del silogismo y en la imprudencia sobre la premisa menor. Tomemos como ejemplo el siguiente silogismo: a) matar a otro es algo prohibido, b) sé que voy a matar, c) mi hecho está prohibido. En el error de prohibición el error opera de la siguiente manera: a) matar no está prohibido, b) sé que voy a matar, c) mi hecho no está prohibido. En la imprudencia el error va referido a la premisa menor: a) matar es algo prohibido, b) no sé que voy a matar, por lo que el proceso psíquico se detiene ahí. Por esa razón la doctrina nunca ha defendido una « imprudencia mala » al igual que ha mantenido la existencia de un « dolo malo » en el que se entremezclan dos problemas distintos: la infracción de la norma de conducta y el conocimiento de la antijuridicidad de dicha conducta. El conocimiento de la antijuridicidad es un problema que aparece sólo cuando el autor « tiene el hecho típico ante los ojos » (delito doloso)¹⁸. No hay más que recordar que, tradicionalmente, los problemas que hoy reciben un tratamiento como supuestos de error de prohibición recibían un tratamiento como supuestos de « imprudencia de Derecho » frente a la imprudencia de hecho (*culpa iuris* distinta de la *culpa facti*)¹⁹. En el tratamiento de la imprudencia de forma monográfica antes de que las aportaciones de WELZEL fueran adoptadas por la doctrina, autores tan importantes como BINDING (NORMEN IV) o ENGISCH (UNTERSUCHUNGEN ÜBER VORSATZ UND FAHRLÄSSIGKEIT) dedicaban un apartado a la denominada « imprudencia de Derecho »²⁰. A pesar de lo dicho, no se puede negar que el delito imprudente y el delito doloso comparten algunos problemas comunes desde el prisma del error de prohibición: por

 configuran el hecho valorado como injusto es siempre un « error mediato de prohibición o mandato », pero ello no significa que el desconocimiento de ciertas normas administrativas afecte a la culpabilidad del autor como presupuesto de la pena.

La doctrina alemana ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones que el concepto de previsibilidad como elemento de la infracción del cuidado ha conducido a una confusión entre conocimiento potencial del hecho típico y conocimiento potencial de la antijuridicidad: LANGER, *Sonderverbrechen*, pp. 343, 350 s.; SCHMIDHÄUSER, *Schaffstein-FS*, p. 154, nota 75; WOLTER, *GA* 77, pp. 268 s., 274, con más referencias, resaltando la necesidad de la distinción; el mismo, *Zurechnung*, p. 155. Considero que con la posición mantenida en este trabajo, que distingue claramente entre 1) imputación objetiva del hecho típico, 2) imputación subjetiva del hecho típico, 3) comprensión de la ilicitud del hecho y capacidad de actuar conforme a esa comprensión como problema no ya de imputación del injusto sino de imputación de la pena.

Sobre la discusión en la doctrina alemana de la importancia del conocimiento de la antijuridicidad en el delito imprudente, se puede consultar la extensa exposición de ARZT, *ZStW* 91, pp. 863 ss., que considera que la cuestión del error de prohibición debe recibir un tratamiento distinto en el delito doloso y en el imprudente (en éste sería de aplicación la « teoría del dolo »), tesis que ha sido criticada por MAURACH/GÖSSEL, *PG*, 44/59 ss. y SCHÖNE, *H. Kaufmann-GS*, pp. 669 s.

¹⁷ LUZON PEÑA, *PG*, p. 410; SCHÜNEMANN, *JA* 75, p. 788: « El autor conoce la ley, pero no su hecho, mientras que en el error de prohibición el autor doloso conoce su hecho pero no la ley ».

¹⁸ BINA VINCE, *Die vier Momente*, p. 197.

¹⁹ CORDOBA, Nota 1 al Tratado de Maurach II, pp. 216 ss.

²⁰ Sobre el tratamiento clásico de la cuestión en la literatura española, vid. por todos, POLAINO, *Bien jurídico*, pp. 373 s.

ejemplo, la creencia errónea de que lo que se está haciendo se encuentra amparado por una causa de justificación²¹. Puede suceder que un padre le dé una paliza a su hijo menor de edad que acaba siendo mortal en la creencia de que se encuentra amparado por una causa de justificación o que alguien ponga en peligro la vida de otra persona creyendo que está amparada por la legítima defensa. En esos casos, si el hecho es imputable a título de imprudencia el error vencible atenúa la pena y el error invencible excluye la imputación de la pena²². Por tanto, aquí sí cobra sentido con respecto al delito imprudente la regulación del art. 14. 3 C. P. En los supuestos más normales, la existencia de un « error mediato de prohibición » ya se encuentra recogido en el menor desvalor del delito imprudente. El art. 14. 3, sólo estaría dirigido, pues, a los supuestos de « error primario o directo de prohibición o mandato » que no son consecuencia de un error de tipo²³. El error de tipo está regulado en los apartados 1 y 2 del art. 14, suponiendo éstos siempre al mismo tiempo un error « sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal »²⁴.

Asimismo, no se debe confundir el problema de la imputación del hecho a título de imprudencia (existencia de un injusto penal) con la mayor o menor exigibilidad al autor de una motivación para haber mantenido el cuidado y la atención necesarias en la situación concreta (exigibilidad al autor del comportamiento cuidadoso²⁵). Para imputar el hecho a título de dolo o imprudencia se parte como modelo de una correcta motivación desde el punto de vista del ordenamiento. Los bloqueos o perturbaciones del mecanismo de motivación son cuestiones a tratar una vez imputado el hecho valorado como injusto a una persona. En la doctrina en lengua alemana ENGISCH²⁶ y JAKOBS²⁷ se han ocupado de forma especial de este problema²⁸. En el caso de JAKOBS su preocupación por esta cuestión es lógica ya que sólo mediante

²¹ ROXIN, PG, 24/104 s.; RUDOLPHI, Unrechtsbewußtsein, pp. 173, 176.

De otra opinión, ARZT, ZStW 91, p. 885, sobre todo porque niega que en el ámbito del delito imprudente quepa la distinción entre tipicidad y antijuridicidad al igual que en el dolo (en contra, SCHÖNE, H. Kaufmann-GS, pp. 671 s.).

²² ROXIN, PG, 24/104 s.; RUDOLPHI, Unrechtsbewußtsein, p. 178.

En general, sobre la influencia de la regulación del error de prohibición en el delito imprudente, TORIO, L-H Menéndez, p. 5186.

²³ En un sentido similar, en referencia a DREHER, LUZON PEÑA, PG, pp. 409 s., nota 10, 477 s.

²⁴ BACIGALUPO, La Ley 96, Cuadernillo nº 4056, p. 1.

²⁵ WELZEL, PG, p. 130.

Este elemento del delito imprudente es recogido expresamente por el § 6 del C. P. austriaco como un elemento adicional al deber de cuidado.

²⁶ Untersuchungen, pp. 441 ss.

²⁷ Studien, pp. 141 ss.; PG, 9/25, 20/35 ss., con abundantes referencias. Muestra su acuerdo con este autor, HERZBERG, Jura 84, p. 414, aunque sin delimitar correctamente, en mi opinión, los problemas de la imputación del hecho a título de imprudencia y los propios de la inexigibilidad de la conducta.

²⁸ Otros autores que se han ocupado de la cuestión: BOCKELMANN/VOLK, PG, pp. 167 s.; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 198 ss.; el mismo, WK, 6/96 ss.; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/204; HERZBERG, Verantwortung, pp. 196 ss.; HIRSCH, LK, antes de 32/194; JESCHECK, PG, 57 IV; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 269 ss.; MAIWALD, Schüler-Springorum-FS, pp. 481 ss.; MAURACH, PG 4ª, 44 II C 2 b); MAURACH/GÖSSEL, PG, 44/42 ss., en sentido más crítico con la idea de exigibilidad que la doctrina mayoritaria; ROXIN, Culpabilidad, pp. 83 ss.; el mismo, PG, 24/115 ss.; SCHMIDHAUSER, Schaffstein-FS, p. 145; SCHÜNEMANN, JA 75, pp. 791 s.; TRIFFTERER, PG, pp. 306 s., 318; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, pp. 154 s.; WELZEL, PG, pp. 183 s.; ZIELINSKI, AK, 15,16/134 s.

En la doctrina española las referencias son escasas: TORIO, L-H Menéndez, p. 5187.

una clara delimitación entre la evitabilidad individual y la exigibilidad puede tener en cuenta ciertos datos subjetivos como la capacidad individual en el tipo de injusto imprudente, superando así los problemas que su maestro WELZEL había tenido al ubicar en un principio el dolo y la imprudencia en el tipo de injusto²⁹. ENGISCH ofrece, entre otros, el siguiente ejemplo de inexigibilidad entresacado de la jurisprudencia alemana (RGSt 36, pp. 78 ss.)³⁰: un padre de familia se encuentra con su mujer y su hija enfermas. Omite ingresar a su hija en el hospital a su debido tiempo por respeto a las peticiones de su mujer fallecida en dicho hospital y bajo la influencia de los ruegos de su hija. Ésta fallece. JAKOBS, por su parte, cita los siguientes ejemplos: a) una madre, al recibir la noticia del grave accidente de su hijo se dirige corriendo al hospital, olvidándose, con la excitación, de desconectar la plancha³¹; b) al estudiante X le comunica su novia mientras aquél conduce que se ha quedado embarazada, quedándose el estudiante bloqueado por la noticia y provocando un accidente³². Baste con citar estos ejemplos³³. Sobre la distinción entre aquellos bloqueos de la motivación que se han de tener en cuenta por el Derecho penal y aquéllos que dejan intacta la culpabilidad no se puede profundizar aquí. Se trata de un problema específico relacionado con la capacidad para motivarse de acuerdo con las normas que no tiene relación directa con el tema de estudio de este trabajo: la relación entre resultado lesivo e imprudencia en el ámbito del tipo. Esta cuestión no afecta a la imputación subjetiva a una persona del hecho valorado como injusto sino a la imputación de la pena³⁴. Como ha puesto JAKOBS de manifiesto, en estos supuestos no surgen problemas especiales de imprudencia³⁵. El tratamiento de la cuestión no es distinta a la del delito doloso³⁶. Por ejemplo, en el exceso en la legítima defensa habrá que distinguir los excesos debidos a error de los excesos debidos a miedo insuperable. Quiero resaltar que la tesis defendida en este trabajo no supone trasladar el deber subjetivo de cuidado al injusto, confundiendo injusto y culpabilidad, sino partir de que lo

²⁹ Vid. supra Cap. 1º III.C.1.

³⁰ Untersuchungen, p. 442. Los otros ejemplos se repiten a lo largo de las exposiciones de todos los autores que se han referido al problema. Pero como autores como JAKOBS (PG, 20/38), HERZBERG (Verantwortung, p. 198), MAIWALD (Schüller-Springorum-FS, p. 483), ROXIN (PG, 24/116) y STRATENWERTH (PG, nº marg. 1132) han puesto de manifiesto, a excepción del ejemplo de ENGISCH citado en el texto, el resto ya no se pueden tomar en consideración como supuestos de inexigibilidad total o parcial tal y como los definió en su día la jurisprudencia alemana. No sólo debido a la evolución doctrinal, sino también debido al cambio de la consideración o valoración normativa de los motivos del autor imprudente motivado por el desarrollo social. Por ejemplo, con respecto al conocido caso del cochero (RGSt 30, pp. 25 ss.) que emprende una actividad peligrosa por miedo a perder su empleo (en 1897, lo cual sería trasladable en la actualidad a los problemas de los conductores de autobuses que infringen las normas de seguridad para ese tipo de actividades por orden de sus patronos), la razón ya no es atendible en un estado moderno en el que la pérdida de empleo ya no significa que el que pierde el empleo y su familia se van a morir de hambre.

³¹ Studien, p. 144. Un ejemplo similar en PG, 20/36. Vid. también ROXIN, PG, 24/117; TRIFFTERER, PG, p. 319.

³² Studien, p. 145, nota 12 o PG, 20/37.

³³ En nuestra Jurisprudencia vid. a título de ejemplo con referencia a la problemática tratada en el texto, S. T. S. de 13 de diciembre de 1978 (Pte. Cotta).

³⁴ ENGISCH, Untersuchungen, pp. 447, 449 s.

³⁵ Studien, p. 150.

³⁶ MIR PUIG, Adiciones al Tratado de Jescheck, p. 791; STRATENWERTH, PG, nums. margs. 1124 ss.

que se ha venido denominando infracción del deber subjetivo de cuidado en el delito imprudente equivale a la exigibilidad en el delito doloso. Creo que así se muestra claramente las diferencias existentes entre cuestiones distintas dentro de la teoría jurídica del delito, y ello permite llegar a soluciones más satisfactorias. El cuidado necesario en el tráfico ocupa el mismo lugar sistemático que el dolo, quedando los problemas de exigibilidad (deber subjetivo de cuidado) como una cuestión a tratar posteriormente³⁷. Por ejemplo, el que atropella a alguien por conducir a una velocidad excesiva realiza un injusto, tratándose la cuestión de que esa conducción fuera motivada por un exceso de consumo de alcohol en la culpabilidad, de acuerdo con las reglas generales de imputación contempladas en el art. 20 C. P. Evidentemente, el ordenamiento es más generoso en el delito imprudente que en el doloso con los requisitos de la exigibilidad³⁸. Pero esto ya tiene mucho que ver con el fundamento de la imputación a título de dolo y de la imputación a título de imprudencia que se tratará más adelante. La exigibilidad es menor porque el injusto es de menor gravedad.

Me gustaría detenerme brevemente en un problema concreto que siempre ha ido vinculado al tratamiento dogmático de la imprudencia: el problema de los « temerarios habituales » que se llegan a acostumbrar a una vida imprudente sin dejarse por ello motivar por las normas no supone un problema del tipo subjetivo sino de exigibilidad (bloqueo de la motivación). La « conducción de vida » no puede ser el fundamento de la imputación a título de imprudencia como defendieron ENGELMANN, A. KÖHLER, MEZGER y WELZEL³⁹. En un sistema de libertades como el nuestro no puede existir una culpabilidad que tenga su base en la personalidad del autor en lugar de en la comisión de un hecho. Pero una vez afirmado ésto la cuestión de la « imprudencia por conducción de vida » debe ser analizada como algo que puede o no ser tenido en cuenta por el Derecho para atenuar la culpabilidad. No tiene que ver con la imputación subjetiva del hecho, sino con el proceso de motivación del autor y su posición frente al Derecho. Pero es evidente, sobre todo desde el punto de vista de la prevención general positiva, que el Derecho no puede tomar en consideración actitudes que atentan contra su función social como sistema regulador de conductas⁴⁰. El Derecho penal no puede asumir que algo que atenta contra la razón de su existencia suponga un menor reproche. Sería contradictorio asumir como un dato para la atenuación una motivación permanente contraria a Derecho. Lo importante, de todas maneras, es delimitar bien problemas

37 Vid. a título de ejemplo, DÖLLING, ZStW 96, pp. 53 s., ESER, La Ley, 90-2, p. 1139 y GARCIA VALDES, ADP 93, p. 978, con respecto a las lesiones deportivas cuando concurre inquietud, exaltación o excitación.

38 BURGSTALLER, WK, 6/101; HERZBERG, Verantwortung, p. 191; LUZON PEÑA, PG, p. 529; SAMSON, SK, anexo a 16/36; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1131; el mismo, Schw. Str. 16/38; ZIELINSKI, AK, 15,16/134.

39 Vid. supra Cap. 1º III.C.1.4. En tiempos más recientes tampoco KÖHLER, Fabrlässigkeit, pp. 406 ss. ni su maestro WOLFF, Handlungsbegriff, pp. 25 ss., han podido solucionar de forma satisfactoria estos casos de « imprudencia inconsciente por conducción de vida » ni han podido explicar el que la pena suponga en estos casos una auténtica retribución de la culpabilidad.

40 JAKOBS, PG, 17/26, 34 ss.; JESCHECK, PG, 38 IV, 39 III, 57 II 1. Esto es algo que, como KLESCZEWSKI, Rolle der Strafe, pp. 105 ss. ha desarrollado, ya había sido puesto de manifiesto como una cuestión fundamental por ARISTOTELES y HEGEL.

que muchas veces no han recibido una delimitación clara en el ámbito del delito imprudente y separar los problemas de determinación de la falta de cuidado de los de exigibilidad del cuidado. Si hablamos de « temerarios habituales », la temeridad a la hora de la comisión del hecho debe ser determinada antes de tomar en consideración la habitualidad como un factor que pueda atenuar o eliminar la culpabilidad.

5. A pesar de lo dicho hasta ahora, no se debe confundir una imputación de acuerdo a criterios normativos con una imputación ficticia de la infracción de la norma de conducta. Es decir, no se puede presuponer que el autor en el momento de tomar la decisión de realizar el hecho subsumible en el tipo objetivo está dotado de todos los posibles conocimientos (ontológicos y nomológicos)⁴¹. No es legítimo imputarle un hecho a una persona partiendo como medida de un « enjuiciador objetivo dotado con los conocimientos ontológicos del observador razonable y los eventuales conocimientos ontológicos especiales del autor, en posesión de los mayores conocimientos nomológicos de su tiempo »⁴². En este caso nos estaríamos olvidando que el Derecho penal no regula conductas de « superhombres » sino de seres humanos que tienen limitaciones. Por ejemplo, sólo se le puede imputar un atropello como infracción de la norma de conducta a alguien que tiene síntomas de que va sufrir una lipotimia y conduce un automóvil, si tenía experiencias anteriores en ese sentido o podía reconocer los síntomas por otras razones. Por el contrario, si se supone de forma ficticia que el conductor está dotado de los mayores conocimientos médicos de su tiempo, el atropello será siempre imputable. Pero sin dichos conocimientos o experiencias no podemos hablar de injusto, sino sólo de una desgracia. La persona que lesiona no ha infringido ningún deber. En la inmensa mayoría de los casos la utilización de este « espectador objetivo superdotado » no es más una deformación de la realidad, por lo que al autor no se le está imputando algo real, sino algo ficticio. Para realizar la valoración normativa que determina la infracción de la norma de conducta es preciso, pues, atender a las circunstancias del hecho y a las circunstancias personales del autor⁴³. La existencia de un deber jurídico-penalmente relevante depende de multitud de factores que dificultan su determinación. La valoración normativa de la conducta de una persona debe tener en cuenta dos aspectos: a) los conocimientos y experiencias que el autor ha ido adquiriendo a lo largo de su vida o antes del hecho⁴⁴ y b)

41 Sobre esta perspectiva ya superada que imperaba cuando la « teoría causal del injusto » era doctrina dominante, cfr. FREUND, *Erfolgsdelikt*, p. 56, con abundantes referencias; LARENZ, *Honig-FS*, p. 81; MIR PUIG, *ADP* 83, pp. 5 ss.

42 ARM. KAUFMANN, *Strafrechtsdogmatik*, p. 142. Sobre este « espectador objetivo sobredotado » vid. también, JAKOBS, *Imputación*, p. 133; SERRANO, *Teoría del delito imprudente*, p. 173.

43 Cfr. art. 14 C. P.

44 Por ejemplo, SS. T. S. de 13 de noviembre de 1971 (Pte. Díaz Palos): sistema de cimentación de bloques que ya había fallado anteriormente; 12 de febrero de 1974 (Pte. Casas): alguien mata a otro al disparársele un arma de fuego que manipulaba, cuando breves instantes antes le había sucedido lo mismo y

los datos objetivos de la situación concreta que esa persona había llegado a conocer o que tenía a su disposición. Los posibles conocimientos empíricos, educacionales o sobre la situación fáctica indisponibles para una persona en una situación concreta no pueden ser tenidos en cuenta para la valoración de la antijuridicidad de la conducta⁴⁵. Por esta razón, por ejemplo, para la Jurisprudencia y la doctrina cobra tanta importancia para determinar la infracción de la norma de conducta el *contexto* ⁴⁶ en el que se desarrolla la acción. Una

había alcanzado a un coche; 6 de febrero de 1978 (Pte. Gil); tener la experiencia de que en un determinado lugar suele haber niños jugando; 19 de noviembre de 1979 (Pte. Vivas); no se tiene en cuenta la experiencia de dos desvanecimientos anteriores; 28 de junio de 1980 (Pte. Vivas); tiene en cuenta que una mujer había dado ya anteriormente a luz para exigirle el conocimiento de los peligros propios del parto; 26 de diciembre de 1981 (Pte. Castro);, donde para afirmar la infracción del deber de cuidado se tiene en cuenta que una máquina había fallado ya anteriormente; 30 de abril de 1982 (Pte. Hijas), donde cobra especial relevancia el hecho de que el autor fuera previamente advertido por un ingeniero de minas de lo inadecuado de la conducta llevada a cabo.

⁴⁵ Vid. por todos, ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, p. 13. Por el contrario, para la imputación objetiva del resultado previa a la subjetiva se puede tener en cuenta todo conocimiento posible reconocido como válido en el momento en el que se juzga la conducta. Por ejemplo, complicados conocimientos de biología molecular que el autor nunca podría llegar a comprender. Esto es debido a que el papel de la imputación objetiva del resultado dentro de la teoría jurídica del delito es distinto al papel de la imputación subjetiva.

⁴⁶ S. T. S. de 16 de mayo de 1972 (Pte. Casas); BINAVINCE, *Die vier Momente*, pp. 53 s.; BINDING, *Normen IV*, pp. 545 ss.; BURGSTALLER, *WK*, 6/33; DERKSEN, *Handeln auf eigene Gefahr*, p. 182; DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, p. 123; ENGISCH, *Untersuchungen*, pp. 296, 331 s., 414 ss.; el mismo, *MonSchrKrim* 39, pp. 420 ss.; FRISCH, *Tipo*, pp. 96 ss.; HENKEL, *Mezger-FS*, p. 284; LESCH, *Beihilfe*, pp. 265 ss.; MÜNZBERG, *Verhalten*, p. 223; SCHLEHOFER, *NJW* 89, p. 2021, con más referencias; TIMPE, *Strafmilderungen*, p. 177; TORIO, *ADP* 80, p. 88: « el juicio de prognosis toma en cuenta, pues, las propiedades materiales y las circunstancias concomitantes para determinar el carácter peligroso de la acción »; ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, p. 15; VEHLING, *Vorbereitung und Versuch*, p. 116; VOGEL, *Norm*, p. 252; WELZEL, *Abhandlungen*, pp. 325, 335.

Así afirma CORCOY, *El delito imprudente*, p. 99, con razón, que « la forma de conducta adecuada está condicionada por la concreta situación y por ello, es sólo « relativamente adecuada » ». En pp. 147 s, 151, cita algunos factores del contexto de la infinidad que pueden concurrir.

En el ámbito del tráfico viario cobran especial relevancia las circunstancias climáticas y las « circunstancias ambientales de tiempo, hora y lugar »: vid. por todas, SS. T. S. de 30 de diciembre de 1972 (Pte. Díaz Palos); 10 de abril de 1973 (Pte. Sáez); 23 de diciembre de 1975 (Pte. Díaz Palos); 31 de enero de 1976 (Pte. Escudero); 16 de junio de 1978 (Pte. Gómez de Liaño); 18 de abril de 1980 (Pte. Gil). Sobre otras circunstancias que han de influir en el modo de conducir de forma correcta un vehículo (estrechamiento de la calzada, luz, noche, tipo de carretera, poca iluminación, mal pavimento, pavimento mojado o resbaladizo, niebla, deslumbramientos de noche, etc.): vid. por todas, SS. T. S. de 17 de junio de 1964 (Pte. Riaño); 17 de febrero de 1969 (Pte. de Oro); 29 de enero de 1973 (Pte. Hijas); 17 de febrero de 1969 (Pte. Pera); 16 de mayo de 1972 (Pte. Sáez); 29 de abril de 1980 (Pte. Hijas); 5 de mayo de 1982 (Pte. Rguez. López); 10 de diciembre de 1982 (Pte. Vivas); 17 de febrero de 1983 (Pte. Cotta); 7 de julio de 1983 (Pte. Rguez. López); 21 de octubre de 1983 (Pte. Moyna); 7 de febrero de 1984 (Pte. Gil); 17 de febrero de 1984 (Pte. Castro); 22 de febrero de 1984 (Pte. Latour); 29 de febrero de 1984 (Pte. Rguez. López); 9 de julio de 1984 (Pte. Gil); 18 de junio de 1985 (Pte. Huerta); 9 de diciembre de 1985 (Pte. Moyna).

Estas circunstancias también tienen relevancia en otros ámbitos: vid. por todas, SS. T. S. de 17 de diciembre de 1974 (Pte. Vivas), donde el viento añade más peligro a una instalación eléctrica abandonada; 8 de noviembre de 1979 (Pte. Vivas), en la que se destaca la importancia que tiene para valorar una puesta en peligro de trabajadores las circunstancias climáticas en las que se desarrolla la actividad de éstos; 12 de mayo de 1986 (Pte. Montero) donde juegan un papel importante para valorar la conducta favorecedora de un incendio circunstancias como la distancia de la zona boscosa o la velocidad del viento; 24 de mayo de 1991 (Pte. Soto), en la que también se tiene en cuenta la importancia del factor viento para desvalorar una conducta favorecedora de un incendio.

decisión no se puede descontextualizar, ya que la imputación pasaría a ser ficticia y se transformaría la conducta en una completamente distinta a la efectivamente acaecida en la realidad. Se puede imputar cualquier cosa a cualquier persona descontextualizando su conducta. Una conducta sólo se puede desvalorar enmarcada en un determinado tiempo y lugar y teniendo en cuenta las circunstancias que el autor podía y debía tener en cuenta⁴⁷. Así, por ejemplo, un conductor que conduzca a 50 km/h en un casco urbano no se merece ningún desvalor. Este juicio varía si divisa en el carril por el que circula una persona atándose los zapatos, un anciano cruzando o un grupo de niños jugando.

Ni en el injusto doloso ni en el injusto imprudente se enjuicia el comportamiento de un « hombre medio » o de un « hombre perfecto » inexistente e indeterminable, sino un comportamiento concreto de alguien (Juan Sánchez, Manolo Pérez)⁴⁸, pero siempre de acuerdo con unos criterios de valoración objetivos que están recogidos en las normas penales. En esa valoración se tienen en cuenta datos psíquicos (experiencias, conocimiento, intenciones, etc.) que deben ser valorados, y por ellos prefiero hablar en estos supuestos de imputación subjetiva (o individual) o tipo subjetivo, frente a la imputación objetiva o tipo objetivo donde no se tienen en cuenta estos datos que sólo pertenecen a la psique del autor. La imputación subjetiva se ocupa de la valoración de la relación psíquica del autor con su hecho. Que el Derecho garantice una cierta estandarización de conductas en el contacto entre personas no debe conducir al error de olvidarnos de que se le imputan la infracción de una norma de conducta a una persona determinada. En Derecho penal la imputación tiene que respetar el principio de la responsabilidad individual. La conducta de un autor individualizado (y no la de cualquier otro) es lo que constituye el sustrato, objeto o materia de imputación. Sólo una determinada conducta de una persona determinada es la que infringe la norma de conducta. Lo que garantiza el Derecho penal es que todo el mundo tiene una disposición mínima para evitar hechos típicos, pero no que todos van a hacer lo mismo y reaccionar de la misma forma (homogeneización de los individuos). Por esa razón, por ejemplo, el cirujano altamente cualificado que comete un fallo mortal sólo por su falta de atención a lo que está haciendo realiza un tipo aunque el 90 % de los cirujanos hubiera cometido el mismo error prestando el máximo de atención. El más capaz para una actividad rinde más

⁴⁷ -----
CORCOY, El delito imprudente, pp. 146 ss.; FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 54 ss.; el mismo, GA 91, pp. 391 s.; FRISCH, Vorsatz, pp. 76 ss.; el mismo, Verhalten, p. 71; MIR PUIG, PG, pp. 143, 297; WOLTER, GA-FS, p. 272; S. T. S. de 20 de mayo de 1988 (Pte. Bacigalupo).

⁴⁸ De acuerdo con MAIHOFER, ZStW 70, p. 175, nota 59, el sujeto cuya conducta es objeto de juicio en el injusto es un « alguien concreto » (« konkreter Jemand ») y no un « cualquiera abstracto » (« abstrakter Jedermann »).

con el mismo esfuerzo⁴⁹. El ordenamiento no garantiza un determinado comportamiento sino sólo garantiza que una determinada persona está dispuesta a comportarse de forma cuidadosa y, si no es así, habrá que imputarle el hecho que sea fruto de esa decisión imprudente. En este caso el cirujano está incumpliendo las expectativas mínimas de cuidado que garantizan las normas penales. No es cierta la afirmación que hacen ciertos autores de que la toma en consideración en el delito imprudente de conocimientos y capacidades especiales supone una exigencia excesiva para el especialmente capacitado⁵⁰. La exigencia hecha por la norma es la misma en todos los casos.

II. La imputación a título de dolo

1. El injusto doloso supone la modalidad más grave de injusto⁵¹. El ordenamiento jurídico penal considera el hecho doloso en general más insoportable para la convivencia, socialmente más perturbador y por ello contempla siempre una penalidad mayor para el injusto doloso que para el imprudente equivalente si no varían el resto de los requisitos de la imputación⁵². El injusto doloso se caracteriza porque una persona toma la decisión de realizar un hecho a pesar de conocer (abarcar intelectualmente) todas las circunstancias fácticas que van a convertir ese hecho en un hecho típico⁵³. En el injusto doloso el autor se decide con conocimiento del alcance de su decisión por una actuación jurídico-penalmente relevante. Todo ciudadano que « tiene la realización del tipo ante los ojos » tiene el deber de evitar que se produzca ese hecho. Si alguien sabe que va a hacer algo lesivo para intereses ajenos lo que se espera de un ciudadano que tiene en cuenta las normas como máxima de conducta es decidir no llevar a cabo ese comportamiento⁵⁴. O si alguien que es garante conoce la situación concreta que le obliga a actuar se espera de tal ciudadano que decida llevar a cabo el comportamiento correcto. En los delitos de resultado que aquí nos interesan el autor no puede conocer desde luego el resultado, ya que cuando el resultado ya se ha producido el ordenamiento no le puede exigir que

⁴⁹ JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 21, nota 45; KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, pp. 412 s., nota 40.

⁵⁰ Vid. por todos, BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 66, alegando que se trata de una confusión entre Derecho y moral. El estado de la cuestión ya ha sido expuesta supra Cap. 1° nota 205.

⁵¹ Tradicionalmente se ha venido afirmando que es la modalidad más grave de delito: BINDING, *Normen II. 1*, pp. 324 ss.; ENGISCH, *Untersuchungen*, pp. 49 ss., 220 s., 241.

⁵² En el anterior C. P. se contemplaban algunos supuestos en los que el delito doloso y el imprudente podían recibir una misma pena: ciertos supuestos de imprudencia profesional del art. 565, art. 358.

⁵³ Parto del concepto de conocimiento propuesto por FRISCH, *Vorsatz*, pp. 169 ss.: « registro de la materia relevante en la conciencia ».

DIAZ PITA, *El dolo eventual*, p. 291, define el conocimiento como la « aprehensión correcta de la situación global por parte del sujeto agente ».

⁵⁴ FRISCH, *Vorsatz*, pp. 98, 103, 186.

Esta idea ya había sido apuntada por BINDING, *Normen II. 1*, pp. 324 ss.

planifique nada⁵⁵. Sólo es posible conocer el pasado o el presente, nunca el futuro. Antes de la realización del tipo sólo se puede pronosticar que el resultado se producirá, no que el resultado ya se ha producido. Por ello para imputar un tipo de resultado a título de dolo basta con que una persona conozca que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte, lesiones o daños y, por tanto, que prevea el resultado como consecuencia de ese riesgo. Es decir, que conozca el riesgo que permite explicar el posterior resultado⁵⁶ o el riesgo idóneo, adecuado o suficiente para producir el resultado⁵⁷. En el conocimiento del riesgo entendido como se entiende en este trabajo y ha sido desarrollado en el Capítulo 3º se encuentra implícito el conocimiento del resultado⁵⁸ y, desde luego, la decisión del autor está vinculada a dicho resultado. Actúa dolosamente el que conociendo el riesgo actúa u omite (siendo garante en los casos de comisión por omisión). Si bien no se puede hablar de un « conocimiento » seguro con respecto a hechos futuros, sí se puede hablar de un cálculo basado en el conocimiento de una serie de datos que se encuentran al alcance del autor. Para imputar la realización de un tipo a título de dolo no hace falta tener un perfecto conocimiento de la situación, sino simplemente saber que la realización del hecho típico queda en manos del azar y que se ha hecho o se va a hacer lo suficiente o necesario para lesionar a otro. Es decir, mientras en el dolo hay que hablar de previsión actual del futuro hecho típico, en la imprudencia sólo podemos hablar de previsibilidad (posibilidad de prever, previsión potencial o exigibilidad de prever) de ese mismo hecho típico⁵⁹.

2. El delito doloso, al igual que el imprudente, tiene su fundamento en la infracción de un deber como concreción de la norma de conducta⁶⁰. La infracción de un deber no es un elemento que diferencia al delito imprudente del doloso, sino que caracteriza a

⁵⁵ FRISCH, Vorsatz, pp. 57, 65, con más referencias. De acuerdo con FRISCH: MIR PUIG, Conocimiento, p. 33; SILVA, Aproximación, pp. 401 s.; ZIELINSKI, AK, 15,16/31.

⁵⁶ CORCOY, El delito imprudente, p. 268; FREUND, JR 88, p. 117, de acuerdo con su maestro FRISCH; FRISCH, Vorsatz, pp. 65, 101, 115, 201, 341 y passim, con más referencias; el mismo, Arm. Kaufmann-GS, pp. 343, 350; MIR PUIG, Conocimiento, pp. 26 ss.; SILVA, Aproximación, p. 401.

JAKOBS considera que, de forma paralela, la imprudencia consiste en poder conocer ese mismo riesgo: Studien, pp. 89 ss., cuando utilizaba la expresión « peligro-modelo »; el mismo, PG, 9/16 ss.

S. T. S. de 23 de abril de 1992 (Pte. Bacigalupo). Primera parte, Considerando tercero.

⁵⁷ BRAMMSEN, JZ 89, p. 81; FRISCH, Vorsatz, p. 300; STRATENWERTH, ZStW 71, pp. 63 ss., realizó una importante contribución a finales de los años 50 al resaltar que lo que había que « tomar en serio » era el peligro de que se produjera el resultado y no el resultado directamente.

⁵⁸ BINAVINCE, Die vier Momente, p. 156, con más referencias; CORCOY, El delito imprudente, p. 270; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 292 ss., en profundidad, en contra de la posición de FRISCH; SCHMIDHÄUSER, Oehler--FS, p. 155.

En contra, MIR PUIG, Conocimiento, pp. 26 ss.; SILVA, Aproximación, p. 401.

⁵⁹ ROXIN, JuS 80, p. 241.

⁶⁰ SCHMIDHÄUSER, Studienbuch, 7/93, afirma que mientras la posibilidad de conocimiento equivale a una lesión del deber de cuidado, el conocimiento equivale a una lesión del deber de autodominio.

ambos⁶¹. Tiene razón MÜNZBERG⁶² al señalar que se ha acentuado tantas veces el aspecto del incumplimiento del deber sólo en el delito imprudente que « de ello se ha originado la equivocada impresión de que el hecho doloso no es antijurídico a causa de su discordancia con la conducta debida, sino *per se* ». « El incumplimiento de un deber no es ningún criterio especial del hecho imprudente, sino un criterio general del hecho antijurídico »⁶³. Esta fundamentación del injusto específicamente penal como infracción de una norma de conducta ya fue desarrollada en el Capítulo 2º de forma común para el delito doloso y el delito imprudente. Lo que sucede es que la infracción del deber es tan evidente en el dolo que no hace falta detenerse o insistir sobre este aspecto normativo del delito doloso. Es evidente que cuando el legislador define una conducta como típica establece el deber de evitar su realización. Por ello en el delito imprudente se hace continua referencia al deber de cuidado, que es un deber menos evidente y que, por ello, sirve como criterio para limitar los límites del injusto específicamente penal. El autor doloso tiene el deber directo o inmediato de evitar un hecho típico, mientras el autor imprudente se ve afectado por un deber más indirecto o mediato. En nuestro C. P. el

61 BLOY, *Beteiligungsform*, pp. 226 ss., 257 s.; BINDING, *Schuld*, p. 118; CORCOY, *Imputación*, pp. 61, 79 s.; DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, p. 123; ENGISCH, *Untersuchungen*, pp. 345, 347 s.; el mismo, *DJT-FS*, p. 417; GIMBERNAT, *ADP* 62, p. 567; el mismo, *ADP* 63, p. 437; HERZBERG, *Unterlassung*, pp. 243 ss.; el mismo, *JR* 86, p. 7; el mismo, *JZ* 87, p. 538, criticando a STRUENSEE; JAKOBS, *Studien*, pp. 67 s.; KRAUSS, *ZStW* 76, pp. 37, 45 ss.; KUHLEN, *Produkthaftung*, pp. 29 s.; MAIHOFFER, *ZStW* 70, p. 188; MARINUCCI, *CPC* 92, pp. 138 s., con más referencias; MTNEZ. ESCAMILLA, *Imputación*, pp. 88, 123, con más referencias; MÜNZBERG, *Verhalten*, pp. 60, nota 118, 162; OCTAVIO/HUERTA, *PG*, pp. 596: «La lesión del deber objetivo de cuidado no sólo es una característica del tipo de lo injusto del delito imprudente, sino también (de la parte objetiva) del tipo de lo injusto del delito doloso », 607; PEÑARANDA, *Participación*, pp. 275 s., con abundante bibliografía; PUPPE, *ZStW* 103, pp. 14 ss., propugna en este artículo un concepto normativo de dolo; la misma, *NK*, antes de 13/143; RENGIER, *KK-OWIG*, 10/13; TRIFFTERER, *Klug-FS*, p. 441, con más referencias; el mismo, *PG*, pp. 141, 144 ss., 300 s., con más referencias; VOGEL, *Norm*, p. 52, nota 153; WEHRLE, *Regressverbot*, p. 48, con más referencias; WOLTER, *GA-FS*, pp. 309 ss., que considera que todos los institutos de la teoría jurídica del delito que han sido desarrollados para el delito imprudente son trasladables al doloso y viceversa.

Sobre los defensores más tradicionales de esta posición, PREUSS, *Untersuchungen*, pp. 205 ss.

En contra, CEREZO, *PG*, p. 347.

ROXIN, después de haber afirmado en la 2ª ed. de *Täterschaft* que el delito imprudente es un delito de deber distinto al doloso (esta opinión reconocida como equivocada permanece todavía en las conclusiones finales del trabajo, pp. 527 ss.), se retractó de su opinión ante las críticas de DREHER, *GA* 71, p. 218; HERZBERG, *Unterlassung*, pp. 137, 243 ss.; JAKOBS, *Studien*, pp. 67 s.; STRATENWERTH, *PG*, num. marg. 1152 a los que se han sumado PUPPE, *NK*, 15/6; SCHMIDHÄUSER, *Schaffstein-FS*, p. 155 (cfr. BLOY, *Beteiligungsform*, pp. 226 ss.; MAURACH/GÖSSEL, *PG*, 47/90; PEÑARANDA, *Participación*, pp. 275 s.), considerando en la actualidad que el deber de evitar resultados es el mismo. Sobre esta discusión doctrinal de los años 70 me remito a *Täterschaft*, p. 652.

En los últimos tiempos se ha ocupado extensamente del tema KINDHÄUSER en el Cap. 1º de la parte 1ª de su monografía *Gefährdung als Straftat*.

62 *Verhalten*, pp. 109 s., nota 220.

63 MÜNZBERG, *Verhalten*, p. 163, nota 321. En el mismo sentido, LESCH, *Beihilfe*, p. 263; OTTO, *ZStW* 87, p. 573.

En contra, MIR PUIG, *PG*, p. 292: « El dolo y la imprudencia no tienen la misma naturaleza, porque el dolo es un fenómeno de contenido psicológico y la imprudencia, un fenómeno normativo ».

injusto doloso es el prototipo de injusto penal.

3. Nuestro Derecho positivo no nos ofrece una definición de lo que es dolo, sino que sólo ofrece una definición negativa en el art. 14 C. P. Este artículo nos dice lo que no es dolo, es decir, lo que no supone la forma más grave de injusto. Y no existe dolo cuando nos encontramos con un error sobre la realidad que da lugar a una prognosis errónea por parte del autor. Es decir, el hecho realizado por el autor no se encuentra abarcado por su conocimiento. Por tanto, una determinada conducta sólo es considerada un injusto doloso (la modalidad más grave) cuando el autor tenía un conocimiento suficiente para planificar el futuro hecho típico. El autor doloso es alguien que conoce los elementos objetivos que pertenecen al tipo legal. Como se puede apreciar, sólo mediante una correcta determinación previa del alcance del tipo correspondiente es posible imputar un hecho a título de dolo. El tipo objetivo es el sustrato u objeto del tipo subjetivo. En los delitos de resultado el riesgo típico que permite explicar el resultado ha de ser siempre el objeto de referencia del dolo y de la imprudencia. Sólo de esta manera resulta abarcable y planificable el resultado por el autor doloso o el autor imprudente. Por tanto, si el resultado es consecuencia de un riesgo o de una parte del riesgo no abarcado por el dolo sólo se podrá imputar a lo sumo el resultado a título de imprudencia.

4. Más allá de la decisión de realizar un hecho a pesar de que se conocen los elementos objetivos que pertenecen al tipo, no es necesario acudir a un elemento volitivo o voluntativo para imputar el hecho a título de dolo⁶⁴. El Derecho positivo no exige ese

⁶⁴ ENGISCH, Untersuchungen, pp. 231, 241, aunque defiende la necesidad de un elemento emotivo al lado del intelectual; FRISCH, Verhalten, pp. 56, 260 ss., 274 ss., 280 ss., 300 s., 342 s., 411, 473 ss., 494 ss. y passim; HERZBERG, JuS 86, pp. 253 s., 258 s., 262; el mismo, JZ 89, pp. 476 s., con más referencias; el mismo, SIDA, pp. 138 ss.; HRUSCHKA, Zurechnung, p. 12; el mismo, Strafrecht, pp. 434 ss.; KARGL, Vorsatz, passim, que considera, partiendo de consideraciones de índole filosófico y psicológico, que no se puede diferenciar entre conocer y querer; KINDHÄUSER, ZStW 96, p. 22; el mismo, Gefährdung, pp. 91 ss.; PUPPE, NStZ 91, p. 574; la misma, ZStW 103, pp. 40 s.; la misma, NK, 15/26 ss.; ROXIN, JuS 80, p. 249; SCHLEHOFER, NJW 89, pp. 2019 s.; SCHMIDHÄUSER, GA 57, pp. 306 ss.; el mismo, GA 58, passim, oponiéndose a los intentos de introducir en el Derecho positivo alemán la exigencia de un elemento volitivo o voluntativo; el mismo, Oehler-FS, p. 158; SCHMOLLER, ÖJZ 82, pp. 281 ss.; SEELMANN, NK, 13/73.

FRISCH, Vorsatz, pp. 218 ss., no llega hasta las últimas consecuencias al negar el dolo en los supuestos de autores irracionalmente optimistas que conocen el riesgo típico pero confían en una salida no lesiva. FRISCH le dedica un tratamiento extenso a esta cuestión debido a que es consciente de que supone una laguna en su exposición y una fractura en su posición que le acerca a las posiciones más tradicionales. Pero el Derecho, que marca la medida racional del aspecto subjetivo, no tiene porqué verse vinculada a decisiones irracionales. En esta apartado del autor irracionalmente optimista FRISCH hace depender la imputación a título de dolo no del conocimiento sino de la posición emotiva del autor frente a la consumación del tipo. En el mismo sentido de FRISCH, FREUND, JR 88, p. 117. HERZBERG ha prestado una interesante contribución en este sentido que supera las contradicciones de FRISCH. Ya TORIO, Acción peligrosa, p. 172 ha criticado la obra de FRISCH por razones similares a las aquí expuestas. La cuestión es si el autor realizó un juicio correcto en referencia al riesgo o su optimismo le

elemento volitivo ni positiva ni negativamente (como hace, por el contrario, con el conocimiento que es una exigencia del art. 14 C. P.⁶⁵). Mientras el C. P. contempla expresamente una atenuación de la pena por la menor relevancia del injusto cuando falta el elemento intelectual, no establece ninguna consecuencia para la ausencia de un « querer » relacionado con el tipo objetivo (en lo que aquí interesa, con el resultado). Lo que el sujeto intente, quiera o persiga sólo cobra relevancia cuando es expresamente exigido por un tipo de la parte especial⁶⁶ (por ejemplo, arts. 197, 218, 234, 237, 243, 244, 248, 253, 270, 298, 299, 395, 396, 407 s., 432, 434, 455, 472, 513, 1º, 575, 584, 596, 598, 607). El ordenamiento manifiesta cuáles son los hechos que no se pueden realizar, presuponiendo que los ciudadanos con esa declaración ya se ven motivados para no tener en cuenta esa posibilidad y planificar sus futuros comportamientos. Si deciden realizarlos siendo conscientes del alcance de su conducta no hace falta nada más para considerar que existe un injusto doloso. Se puede afirmar, si se quiere, que el que sabe que va a crear un riesgo y sigue adelante con su comportamiento o el garante que no hace nada por evitar un riesgo ya existente asume, aprueba o consiente el resultado, pero este requisito, más emocional que volitivo, es un « adorno » o una *quantité négligeable* a efectos de imputación⁶⁷. Por otro lado, el querer irracional, es decir, el querer que no está basado en el conocimiento del riesgo no fundamenta la imputación a título de dolo. Por ello la doctrina ha intentado desligar del « querer » la realización del tipo el « desear » la

 impidió abarcar correctamente el riesgo típico. El carácter optimista del autor puede influir en su valoración del hecho, pero si se lo representa correctamente el optimismo no debe influir en la imputación del hecho a título de dolo.

En contra de prescindir de un elemento volitivo en la imputación a título de dolo, BRAMMSEN, JZ 89, passim; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 99 ss., 108, 300 ss.; KÜPER, GA 87, p. 508; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 60, 141 y passim; la misma, El caso de la colza, pp. 210 ss.; ROXIN, PG, 12/61; SCHROTH, JuS 92, p. 4; SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, pp. 268 ss.; TORIO, Acción peligrosa, pp. 172 ss.; ZIEGERT, Vorsatz, pp. 124, 147 s.

⁶⁵ Y de algún tipo de la parte especial como los art. 217, 280, 301, 311, 2º, 320, 322, 329, 393, 394, 2º, 404 s., 413 ss., 446, 456, 461 C. P.

En los arts. 355 y 358 del anterior C. P. que eran dos de los pocos supuestos de regulación individualizada de imprudencia se equiparaba expresamente la « negligencia » a la « ignorancia ». Y no sólo eso, sino que establecía expresamente la distinción con el dolo en el conocimiento, ya que en los correspondientes tipos dolosos se utilizaba la expresión « a sabiendas ».

⁶⁶ KINDHÄUSER, Gefährdung, p. 95.

⁶⁷ La doctrina más moderna ha señalado como la valoración de la decisión como contraria a la norma de conducta no tiene nada que ver con los sentimientos que la acompañan, ya que los sentimientos no modifican el sentido de la decisión: DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 303, 310; HASSEMER, Arm. Kaufmann-GS, p. 297; KARGL, Vorsatz, p. 55; ZIEGERT, Vorsatz, p. 147. Tradicionalmente se afirmaba que el autor podía asumir o querer el resultado o la realización del tipo aunque no deseara su producción. En el marco de una teoría normativa de la culpabilidad (de la imputación jurídico-penal) que parte de una concepción de la persona normativizada, esta afirmación resulta una obviedad. Los motivos de la acción o de la decisión del autor no juegan ningún papel a la hora de determinar la imputación a título de dolo (cfr. DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 302 s.; RGUEZ. DEVESA, PG, p. 463; TORIO, Acción peligrosa, p. 174; ZIELINSKI, AK, 15,16/16 ss.).

realización del tipo como algo irrelevante para la imputación del hecho⁶⁸. Por ejemplo, CORCOY⁶⁹ señala que « para que sea posible hablar de « querer » es necesario que se reconozca la existencia de factores de riesgo que hacen posible la realización típica, si el sujeto no conoce el riesgo inherente a su conducta, no es posible hablar de « voluntad de realización típica », sino únicamente de « deseo de realización típica » ». Pero la distinción se basa única y exclusivamente en lo que el autor efectivamente conoce (la materia de referencia del dolo), que es lo que determina la existencia de un injusto doloso. Por ello lo que, además de lo que conozca, el autor « espere », « confíe » o « no desee » carece de relevancia⁷⁰. El hacer depender la imputación a título de dolo exclusivamente de estos datos psíquicos incurre en la arbitrariedad. El confiar, esperar o ansiar en que el resultado no se produzca a pesar de saber que se está haciendo todo lo necesario para matar, lesionar o dañar es algo irracional que no puede ser tenido en cuenta intersubjetivamente y, por el contrario, una vez que se tiene dicho conocimiento lo que el sujeto espere o confíe no aporta nada a la valoración de un hecho como injusto doloso⁷¹.

68 CERREZO, PG, p. 385: « No hay que confundir la voluntad con el simple deseo »; GOMEZ BENITEZ, PG, p. 208; RGUEZ. DEVESA, PG, p. 463; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 62: « En comportamientos altísimamente peligrosos y en los que no existe una posibilidad razonable de control del riesgo, la esperanza de no producción del resultado ya no es una confianza sino un « mero deseo » »; WELZEL, PG, p. 66; S. T. S. de 4 de julio de 1980 (Pte. Díaz Palos).

Es interesante el intento de BINDING, Normen II. 1, pp. 296 ss., 310, de diferenciar entre voluntad y deseo, para fundamentar la existencia de una « voluntad no consciente » propia del delito imprudente.

69 El delito imprudente, pp. 262 s.

70 FRISCH, Vorsatz, pp. 268 s.; JAKOBS, Studien, pp. 117 ss., con referencias a SCHRÖDER y SCHMIDHÄUSER; ARM. KAUFMANN, ZStW 70, p. 75.

Para JAKOBS, Studien, pp. 113 ss., el dolo no consiste en querer producir el resultado, sino en no querer evitar la conducta típica, remitiéndose a la posición de ARM. KAUFMANN comentada infra 5.

71 FRISCH, JuS 90, p. 366; HRUSCHKA, Strafrecht, pp. 435 s.: « El que mata y sabe que mata quiere también matar. Representémosnos un caso en el que el juez le pregunta al acusado: « ¿ Ha matado a O golpeándole con un hacha en la cabeza ? » Acusado: « ¡ Sí! » Juez: « ¿ Supo usted que el golpe con el hacha sería mortal? » Acusado: « Sí, supe que el golpe con el hacha mataría, pero no lo quise ». El juez no le cree y precisamente no lo hace no por considerar « improbable » que el acusado conoció la muerte pero no la quiso, sino porque sería absurdo creerlo. El que mata y sabe que mata quiere también matar; igualmente aquél que miente (es decir, no dice la verdad) también quiere mentir; e igualmente aquél que se ata los zapatos y sabe que se ata los zapatos quiere atarse los zapatos. El ejecutar una acción (determinada) y conocerla es una condición suficiente para querer realizar esa acción. De esta manera se convierte la voluntad en un elemento del tipo subjetivo, pero es consecuencia de la ejecución de la acción y de conocer la misma. Si no fuera así, tendría que existir al lado de la ejecución de la acción y su conocimiento un criterio especial adicional conforme al que se pudiera determinar si el que actúa también quiere realizar la acción. Tal criterio especial adicional ni existe ni puede existir »; MIR PUIG, Adiciones al Tratado de Jescheck, pp. 428 s.; el mismo, PG, p. 265; el mismo, Conocimiento, pp. 28: « Quien « toma en serio » el peligro de su conducta y la quiere llevar adelante, necesariamente acepta dicha peligrosidad en el sentido de que, por lo menos, « se conforma » con ella [...] El « conformarse » con la peligrosidad de la conducta es una consecuencia necesaria de querer dicha conducta tomando en serio su peligrosidad. Por tanto, no es necesario exigirlo como elemento adicional », 34 s.; PUPPE, ZStW 103, p. 6, con abundantes referencias; WEIGEND, ZStW 93, pp. 668 ss.

Desde una posición distinta a la del texto, RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 63 s., afirma que « el sujeto que conoce ese nivel de riesgo y, pese a todo, actúa, lo hace de forma dolosa; necesariamente consiente, acepta o se resigna con la eventual realización del tipo ». Si ello es así, RGUEZ. MONTAÑES no exige que se demuestre en el proceso que el autor ha consentido, aceptado o se

No es admisible la confianza irracional o no fundamentada en los datos de la realidad que el autor procesa correctamente en su cabeza. La imputación de acuerdo con reglas generales no puede depender de si el autor es un optimista empedernido o un temerario⁷². Estas teorías conducen a privilegiar de forma injustificada al autor especialmente temerario frente a otros más prudentes⁷³. El Derecho sólo puede asumir racionalmente como relevante la confianza en la ausencia del resultado cuando el autor emprende unas medidas de evitación mínimas, pero no cuando, a pesar de saber que va a crear un riesgo se limita a confiar en el azar o que el resultado no se producirá por razones que ya no tienen que ver con su actuación⁷⁴. El que « tiene el tipo ante los ojos » ya no es digno de verse exonerado de responsabilidad por « haber confiado »⁷⁵. Por ejemplo, si alguien

 ha resignado con la eventual realización del tipo. Es decir, no trata el elemento volitivo como un elemento típico que necesariamente tiene que ser probado. Lo que en realidad afirma esta autora es que la persona que conoce un riesgo típico y, a pesar de ello, actúa tiene que ser tratada normativamente como una persona que consiente, acepta o se resigna con la eventual realización del tipo. Es decir, como se ha afirmado en el texto, el elemento volitivo opera como un adorno a efectos de imputación. En realidad, no le falta la razón cuando afirma (p. 64) que « a partir de cierto nivel de riesgo, la conducta es valorada normativamente como dolosa ». Lo mismo cabe decir cuando LUZON PEÑA, PJ 23, p. 94, afirma, con respecto al contagio del virus VIH que « en los casos en los que el sujeto no pueda racionalmente confiar en la no producción del resultado porque, por no haber tomado precaución alguna, p. ej. practicando el sexo sin preservativos pese a conocer su infección el riesgo sea incontrolable, entonces -exactamente igual que en el dolo directo de segundo grado el sujeto tiene que querer el resultado necesario- aquí, le guste o no le guste, acepta el eventual resultado: tiene que aceptarlo, pues no puede influir en intentar descartarlo ». Ha desarrollado esta idea en general en PG, pp. 426 s., denominando su posición como « teoría restringida del consentimiento o aceptación ». Si con este tipo de afirmaciones no se quiere caer en una mera presunción del dolo, lo que parece evidente, la cuestión es que con esos datos psicológicos se entiende de acuerdo con criterios normativos que el autor ha actuado con dolo eventual, haya aceptado el resultado o, curiosamente desde una perspectiva racional, aunque no lo haya aceptado.

⁷² GEPPERT, Jura 86, p. 612; SCHROTH, JuS 92, p. 5.

⁷³ SCHÜNEMANN, JA 75, p. 788.

⁷⁴ BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 84; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 312 s.; FRISCH, Meyer-GS, pp. 543 ss.; LUZON PEÑA, PG, pp. 426 s.; RGUEZ, MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 64; la misma, El caso de la colza, pp. 214 ss.; ROXIN, PG, 12/27; SCHROTH, JuS 92, p. 8.

⁷⁵ RGUEZ, MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 62 ss. y El caso de la colza, pp. 214 ss., exige una confianza « razonable » que tenga un mínimo de fundamento o base racional. El caso de la colza, pp. 216 s.: « La existencia de esa posibilidad de confiar de forma mínimamente fundada o racional en la no producción del hecho conforme a baremos objetivos es el presupuesto para poder afirmar que el sujeto confiaba en sentido penalmente relevante ». Delitos de peligro, p. 62: « Esa confianza ha de ser, en mi opinión, algo más que la mera esperanza ciega, supersticiosa o irracional. Para que sea penalmente relevante y tenga la virtualidad de excluir el dolo eventual es necesario un mínimo de fundamento o base racional, ha de ser una confianza « razonable », lo que nos lleva al establecimiento de limitaciones objetivas a la posibilidad de confiar, limitaciones que viene dadas, fundamentalmente, por el grado o magnitud del peligro que la acción representa y por las posibilidades de control del mismo ».

SILVA, ADP 87, p. 652, nota 22, señala que « si la confianza tiene un fundamento racional, de hecho nos hallamos ante una situación de error, pues el sujeto toma nuevos elementos de conocimiento (aunque erróneos) que incorpora a su conocimiento de la realidad. Si los fundamentos son irracionales, en cambio, la cosa es diferente, pues, en tal caso, el sujeto conoce perfectamente la realidad, lo que difícilmente permite hablar de error ».

DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 312 s., argumenta que la exclusión del dolo « no puede estar basada en creencias supersticiosas o en una confianza irracional del sujeto. Antes bien, su base deben constituirlos datos objetivos de la realidad que pudieran haber llevado racionalmente al sujeto a estimar que la situación para el bien jurídico no implicaba ningún riesgo o, a lo sumo, un riesgo abstracto de lesión ».

En la doctrina alemana, FRISCH, Meyer-GS, pp. 543 ss.; el mismo, NSStZ 91, p. 24, desarrolla esta

circula por el carril contrario bajo el lema « ya se apartarán los que vienen de frente » se está comportando de forma dolosa. Si el autor conoce o calcula la situación concreta de riesgo que es imputable a él ya no es admisible desde el punto de vista de un ciudadano correctamente motivado que « confíe en la ausencia del resultado » o « no lo tome en serio ». Utilizando una expresión afortunada de HERZBERG, la distinción entre dolo eventual e imprudencia consciente no depende de que el autor se tome en serio un riesgo conocido, sino de que conozca un riesgo que se tiene que tomar en serio⁷⁶. El que de acuerdo con los datos fácticos que se encuentran a su alcance enjuicia o procesa de forma correcta (coincidente con la realidad) el riesgo o la situación de riesgo debe tomar en serio la producción del resultado y la mera confianza en la ausencia del resultado no le exonera ni total ni parcialmente de responsabilidad. De acuerdo con la concepción normativa defendida aquí, lo decisivo es que una persona conozca un hecho que, por ser típico, debe ser evitado. No existe ninguna razón atendible para que desde un punto de vista normativo el autor « no contara con » o « no tomara en serio » el resultado. Por ejemplo, contagiar conscientemente de forma típica el SIDA a otro no puede dejar de ser calificado

idea, exigiendo también una confianza seria o razonable.

S. T. S. de 23 de abril de 1992 (Pte. Bacigalupo) afirma en la Primera parte, Considerando tercero: «Tampoco asiste razón a la Defensa cuando afirma que el dolo se debería excluir, pues la Audiencia misma ha reconocido que el procesado confiaba en que el aceite llegara a los consumidores ya regenerado. Sin embargo, es necesario aclarar que la Audiencia sostuvo también que « esa confianza no se apoyaba en un fundamento lo suficientemente racional », y que el procesado no tomó ninguna medida que revelara algún esfuerzo por neutralizar los peligros propios de su acción. Por lo tanto, sobre estas bases no es posible eliminar el dolo, dado que, como es sabido, una esperanza infundada en la no producción del resultado revela, en realidad la indiferencia del autor, pero en modo alguno puede ser alegada como fundamento de la exclusión del dolo. Este sólo se puede excluir, como dolo eventual, cuando las medidas que el autor ha tomado para evitar el resultado le hubieran generado un error sobre el peligro real y concreto de su acción, dado que, en tales casos, habrá carecido del conocimiento de dicho peligro ».

En la Segunda parte, Considerando decimooctavo, añade que « La jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye simplemente por la « esperanza » de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor ».

⁷⁶ JuS 86, p. 262; JuS 87, pp. 780 ss.; JZ 89, p. 476. En un sentido similar, FRISCH, Vorsatz, pp. 484 ss.; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 101 s.; la misma, El caso de la colza, p. 217. De acuerdo expresamente con HERZBERG, PUPPE, ZStW 103, p. 17 y NK, 15/57.

RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 103, le objeta sin embargo a HERZBERG que « una delimitación puramente objetiva, en la línea de HERZBERG, no puede aceptarse, pues vacía de contenido y desnaturaliza el tipo subjetivo. Es correcto y necesario establecer límites objetivos a las posibilidades de confianza del sujeto (grado de peligro, dominabilidad o posibilidad de control de riesgo, « protección ») [...] Pero, en la medida en que hablamos de elementos subjetivos, lo decisivo no es ese dato objetivo, sino el real conocimiento y toma de posición del autor ante el peligro: que el sujeto sea consciente de que con su acción pone en concreto peligro un bien jurídico, sin poder confiar ya en la evitación del peligro mismo, pero no se conforme con el eventual resultado lesivo, sino que confíe « fundadamente » en poder controlar el peligro y evitar la lesión ».

En realidad, las coincidencias entre la postura de HERZBERG, la de RGUEZ. MONTAÑES y la del texto son muchas. No se puede hacer depender la imputación a título de dolo de criterios puramente psicológicos, pero tampoco es admisible adscribir la realización del delito doloso mediante presunciones. La imputación a título de dolo depende de criterios normativos (un adjetivo más apropiado que objetivos) con los que se valora el proceso psicológico que ha tenido lugar en la cabeza del autor.

como un injusto doloso por la mera razón de que el que contagia, optimista impenitente, confía en que la ciencia encontrará en un corto espacio de tiempo un remedio para la enfermedad⁷⁷. Esta persona toma la decisión de realizar algo que ya permite explicar la muerte de una persona o es suficiente para matar a la otra persona dejando la producción del resultado en manos del azar y no en manos de algo que él todavía pueda planificar⁷⁸. Con el siguiente ejemplo se pueden apreciar los problemas de las « teorías de la voluntad »: imaginémosnos que un empresario deteriora los frenos de un camión en el que viajan dos trabajadores porque es amante de la mujer de uno de ellos y quiere librarse del marido de su amante. ¿ Ha de existir un homicidio doloso y otro imprudente porque « quiere » que sólo muera el marido de su amante y « desea » fervientemente que al otro le pase lo menos posible ? Cuando varios objetos son atacados mediante una misma modalidad de conducta con una posición interna distinta por parte del autor frente a cada uno se pone en evidencia lo arbitrario que resulta, desde el punto de vista del título de imputación, el tomar en consideración elementos volitivos o emotivos⁷⁹. Si en este caso se llega a la conclusión de que ambas muertes son imputables a título de dolo, entonces no se están utilizando los tradicionales criterios volitivos de imputación.

Asímismo, si alguien configura su acción de forme atípica y « espera », « consiente o aprueba internamente », « asume », « aprueba », « acepta », « ratifica », « toma en serio o consideración », « ansía », « está de acuerdo con », « se resigna a », « se conforma con » o « cuenta con »⁸⁰ el resultado no se le podrá imputar nada a esa persona⁸¹. Son tradicionales los ejemplos en la literatura en los que se propugna la no imputación del resultado porque el médico emprende una operación de alto riesgo o un ingeniero emprende una complicada obra de ingeniería comportándose de acuerdo con la

77 En el mismo sentido, MAYER, JuS 90, p. 785.

78 BRAMMSEN, JZ 89, p. 80; FRISCH, NStZ 91, p. 24; ROXIN, PG, 12/73.

79 JAKOBS, Studien, p. 113; el mismo, PG, 8/26.

80 Las expresiones existentes en la literatura son incontables ya que el problema de la delimitación entre dolo e imprudencia se ha entendido en muchas ocasiones más como un juego de palabras que como un problema material de reglas de imputación de hechos. En la doctrina abunda el argumento circular de que el dolo exige un « querer » además de un « conocer », pero se define como « querer » aquél criterio que determina la existencia de dolo. De todas maneras, la descripción del elemento volitivo que se exige al lado del intelectual en el dolo por parte de la doctrina mayoritaria es un tema poco claro y controvertido (cfr. FRISCH, Verhalten, p. 255; GEPPERT, Jura 86, p. 612). Los trabajos más recientes sobre el dolo eventual insisten en la idea de que el elemento volitivo, entendido como consentimiento, se ha distorsionado hasta tal punto, para poder encajar los casos de dolo eventual en el concepto de dolo, que su significado inicial se convierte en irreconocible (cfr. DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 289, 322).

81 FRISCH, Verhalten, pp. 305 ss.; HERZBERG, JuS 87, p. 778, con más referencias; SCHMIDHÄUSER, JuS 80, pp. 243 s., con más referencias.

SILVA, ADP 87, p. 545: « la persecución del resultado [...] que también suele caracterizarse como « voluntad », es un elemento subjetivo del injusto característico de una clase de dolo, pero, por un lado, no sustituye a la necesidad de conocimiento y, por el otro, su verdadera relevancia sólo vendrá dada por un incremento del riesgo objetivo para el bien jurídico: no por un « especial desvalor subjetivo » ».

lex artis, siendo indiferente cuál es su posición personal frente a una posible lesión como consecuencia de dichas actividades⁸².

5. Es preciso hacer una breve referencia a la posición de ARMIN KAUFMANN en un artículo publicado en ZStW 70⁸³ ya que resulta de utilidad para lo dicho hasta el momento. Además, la posición de KAUFMANN ha sido defendida en nuestra doctrina por CUELLO⁸⁴. El autor alemán consideró que no puede existir dolo cuando la « voluntad de realización » se ve contrarrestada por una « voluntad de evitación ». De una lectura detenida de los argumentos de KAUFMANN se puede concluir que la cuestión no tiene que ver directamente con el contenido de la voluntad del autor, sino con la manera de configurar el hecho. Si las medidas que adopta el sujeto son suficientes la conducta será atípica al no incrementar el riesgo general de la vida. Y si las medidas no son idóneas la cuestión se reduce a averiguar si el autor conocía el alcance lesivo de su conducta. Si no lo conocía ya no se podrá hablar de dolo. No se trata, pues de lo que el sujeto quiera o no quiera (¿ Cómo se pueden ejecutar a la vez dos voluntades que se contraponen ?), sino de cómo configura éste su conducta. Con un ejemplo con variantes se pueden mostrar claramente, en mi opinión, cuáles son los criterios que KAUFMANN en realidad ha utilizado para su teoría: a) si alguien entra en un establo lleno de paja seca con un quique que pierde combustible y del

82 BOCKELMANN, *Strafrecht des Arztes*, p. 70; FRISCH, *Vorsatz*, pp. 141, 305 ss.; KRAUSS, ZStW 76, pp. 46 s.; MARINUCCI, CPC 92, pp. 140 s.; H. MAYER, PG, p. 253; PREUSS, *Untersuchungen*, pp. 194 s., 213 ss.; PUPPE, ZStW 103, p. 32; ROXIN, JuS 64, p. 58; SCHMIDHÄUSER, GA 58, p. 173; el mismo, JuS 80, p. 243; SCHRÖDER, *Sauer-FS*, pp. 242 s.

GIMBERNAT, *Estudios*, p. 215: « Uno de los principios básicos del Derecho penal moderno es el del Derecho penal del hecho: *cogitationis poenam nemo patitur*, que quiere decir fundamentalmente lo siguiente: El legislador no puede prohibir meros pensamientos ni intenciones si éstos no se han exteriorizado en un comportamiento con una mínima apariencia delictiva; de ahí que una acción objetivamente correcta no puede convertirse en típica porque vaya guiada por un mal propósito: porque si ello resultase prohibido (tipificado), entonces no se estarían castigando los hechos - que son absolutamente correctos -, sino únicamente pensamientos que no se han traducido en una manifestación exterior que ofrezca apariencia alguna de desvalor. El tráfico aéreo, la explotación de minas de carbón o las carreras de fórmula 1, cuando se realizan observando la diligencia debida, son actividades expresamente aprobadas - porque en ellas no existe el mínimo desvalor objetivo - por el ordenamiento jurídico; y si el hecho realizado es una conducta correcta - por mucho que se realice con la peor de las intenciones -, entonces, para un Derecho penal regido por el principio del hecho, no existe tampoco una manifestación externa a la que se pueda vincular una prohibición (tipificación) penal ».

HERZBERG, NJW 87, p. 1462, con respecto a enfermedades que no se sabe que se padecen.

83 Pp. 73 ss.

En contra de la posición de KAUFMANN: AMBROSIUS, *Untersuchungen*, pp. 66 ss.; CERESO, PG, p. 392; DIAZ PITA, *El dolo eventual*, pp. 269 ss.; FRISCH, *Vorsatz*, pp. 14 s., 272 s., 277 ss.; el mismo, Meyer-GS, pp. 537 s.; HASSEMER, *Arm. Kaufmann-GS*, pp. 291 s., con más referencias; HERZBERG, JuS 86, p. 258; JAKOBS, PG, 8/29; KINDHÄUSER, *Gefährdung*, pp. 97 s., con más referencias; KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, pp. 282 s.; PUPPE, NK, 15/46 s.; ROXIN, JuS 64, pp. 55, 59, con más referencias; el mismo, JuS 80, p. 248; el mismo, PG, 12/45; STRATENWERTH, ZStW 71, pp. 61 s.; WEIGEND, ZStW 93, pp. 666 s.; WOLFF, *Gallas-FS*, p. 204; WOLTER, *Verurteilung*, pp. 196 s.; ZIEGERT, *Vorsatz*, pp. 99 ss.; ZIELINSKI, *Handlungsunwert*, pp. 164 ss.

En el texto no me interesa repetir las críticas que se pueden encontrar en la gran oposición que encontró KAUFMANN en sus colegas, sino tener en cuenta el interés que esta teoría puede todavía mantener vigente.

84 ADP 83, pp. 96 s.

que saltan chispas siendo consciente de ello realiza un incendio doloso; b) si coloca el quinqué en una bandeja para que el aceite no se derrame de tal manera que no resulta más peligroso que una utilización de un quinqué normal la conducta será atípica (riesgo permitido, cuidado necesario en el tráfico), siendo indiferente el contenido de la voluntad; c) si la medida resulta insuficiente (por ejemplo, la bandeja no tiene suficiente capacidad para retener el aceite) sólo nos plantearemos a lo sumo la imputación del incendio a título de imprudencia. Por ello las conclusiones de ARM. KAUFMANN son perfectamente compatibles con lo argumentado en este trabajo: « La delimitación de la voluntad de realización no se hace depender ni del motivo de la acción ni del punto de vista ni de la representación del autor, sino de un criterio objetivo; pues la voluntad de realización que persigue la evitación de la consecuencia secundaria y con ello excluye la producción de dicha consecuencia como contenido posible de la voluntad de realización tiene que consistir en una voluntad configuradora que se manifieste en un suceso exterior »⁸⁵. A la exposición de KAUFMANN se le pueden realizar las siguientes objeciones y puntualizaciones:

a) KAUFMANN no ofrece ningún fundamento material para la imputación a título de dolo o imprudencia, sino simplemente una exposición casuística y fenomenológica⁸⁶. El trabajo de KAUFMANN sólo cobra interés para un determinado tipo de casos.

b) El único criterio de delimitación entre dolo e imprudencia acaba siendo la representación del autor⁸⁷. KAUFMANN tendría que haber llegado a defender una « teoría puramente intelectual del dolo » si no fuera porque contradecía sus premisas ontológicas⁸⁸. Para KAUFMANN la confianza en la ausencia del resultado no puede ser asumible por el ordenamiento de acuerdo con criterios puramente subjetivos, sino que debe basarse en el conocimiento de datos objetivos: « la « voluntad de evitación » excluye la aceptación de una « voluntad de realización » sólo, en verdad, si se trata de una voluntad eficaz, es decir, si la puesta en marcha de los contrafactores para la evitación del efecto accesorio realmente se ha realizado », ⁸⁹.

c) Sólo se delimita el dolo del no-dolo, sin tener en cuenta si en ese caso el no-dolo es relevante o no a título de imprudencia.

d) No toda medida de evitación puede servir, sin más, para negar la imputación a título de dolo. Sobre todo si, como afirma KAUFMANN, la duda sobre la efectividad de la medida adoptada beneficia al autor. Por ejemplo, no varía la calificación de homicidio o asesinato doloso el hecho de que el autor, décimas de segundo antes de disparar, avise a la víctima o de que al estrangularla para que pierda el sentido no apriete con toda la intensidad con la que podría apretar y cese en cuanto la víctima pierde el sentido o

⁸⁵ ZStW 70, p. 76.

⁸⁶ KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, p. 283.

⁸⁷ HASSEMER, *Arm. Kaufmann-GS*, p. 292, compara las tesis de KAUFMANN con las tesis más modernas de HERZBERG, encuadrables en las « teorías de la representación »; KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, pp. 282 s., resalta lo cercana que se encuentra la posición de KAUFMANN a las teorías de la probabilidad.

⁸⁸ Sobre la importancia que tiene el punto de partida ontológico de KAUFMANN en su posición, HASSEMER, *Arm. Kaufmann-GS*, p. 289.

⁸⁹ ZStW 70, p. 74.

que el enfermo de SIDA realice un contacto sexual con *coitus interruptus* cuando sabe que de todas maneras ha hecho lo suficiente para contagiar la enfermedad. Si conocer y querer realizar un hecho que encierra un 50 % de probabilidad de producir un resultado es un hecho doloso, conocer y querer realizar un hecho que en principio encierra un 100 % de probabilidad de producir el resultado, tomando una medida de evitación que elimina un 50 %, también debe ser un hecho doloso. En definitiva, lo decisivo es la relación del autor con el riesgo residual que se mantiene a pesar de la medida de evitación. Si existe dolo con respecto a ese riesgo residual, la conducta será dolosa. La única forma de negar el dolo en estos supuestos es exigiendo que el autor consienta o asuma la producción del resultado. Por tanto, al final, esta teoría no sería más que una versión de las tradicionales « teorías del consentimiento ».

e) Quedan supuestos en los que no existen medidas de evitación y que, sin lugar a dudas, son imprudentes. Por tanto, la teoría de KAUFMANN no agota las posibilidades de delimitación, sino que se ocupa de una problemática muy concreta, como ya señalé el principio.

6. En realidad, las actitudes personales frente al resultado desvaloran más los motivos que determinan la imputación psíquica del hecho⁹⁰. Por ello pueden tener relevancia a efectos de determinación de la pena una vez que se ha constatado la existencia de dolo. Es decir, los jueces pueden tener en cuenta si el autor ha actuado con dolo directo (de primer o segundo grado) o con dolo eventual para imponer una mayor o menor pena dentro del marco legal correspondiente. En los supuestos de dolo directo la desautorización de la norma es más evidente y el autor se aleja todavía más del

⁹⁰ FRISCH, Vorsatz, p. 264, de acuerdo con RUDOLPHI, SK, 16/39; ARM. KAUFMANN, ZStW 70, p. 69; PUPPE, ZStW 103, p. 41; la misma, NK, 15/111; SANCINETTI, Teoría, p. 201; ZIELINSKI, Handlungsunwert, pp. 162 ss.; el mismo, AK, 15,16/18.

En este sentido es más coherente la « teoría de la doble posición del dolo », sobre todo en la variante que mantiene el elemento intelectual del dolo en el injusto y tiene en consideración en la culpabilidad los elementos emocionales o volitivos que fundamentan una mayor responsabilidad penal. Esta es la posición que, por ejemplo, ha mantenido SCHÜNEMANN, GA 85, pp. 360 ss., en referencia a NOWAKOWSKI. En contra de esta posición se ha manifestado en nuestra doctrina SILVA, ADP 87, p. 545, argumentando que « el planteamiento de Schönemann es criticable como cualquiera que fundamente la sanción en la valoración de elementos emocionales o de la actitud interna del sujeto ».

La « teoría de la doble posición del dolo » en sus diversas variantes ha tenido una amplia aceptación en la doctrina en lengua alemana. SILVA, Introducción a El sistema moderno del Derecho penal, p. 15 y Aproximación, pp. 400 s., considera que esta teoría es la doctrina dominante actualmente en Alemania. Han mantenido una doble posición del dolo, entre otros: GALLAS, ZStW 67, p. 45, nota 89; el mismo, Bockelmann-FS, p. 170; JESCHECK, PG, 24 III 5, 39 IV 4; LAMPE, Unrecht, p. 234; LENCKNER, Schönke/Schröder, antes de 13 ss./120 s., con más referencias; NOWAKOWSKI, WK, antes de 3/31; ROXIN, Kriminalpolitik, p. 42; el mismo, PG, 12/26; RUDOLPHI, SK, 16/3; WOLTER, Zurechnung, p. 152.

CEREZO, Problemas, pp. 200 ss. hace un estudio imparcial de las razones que pueden existir para la eventual importación de esta teoría en el Derecho penal español.

Esta « teoría de la doble posición del dolo » ha carecido de aceptación en nuestra doctrina, por lo que no es preciso aquí profundizar en la misma. En contra, GIMBERNAT, Estudios, pp. 176 s., nota 44; MIR PUIG, Conocimiento, p. 28, nota 32; MUÑOZ CONDE, Introducción a Política criminal y sistema del Derecho penal, pp. 12 ss. En la doctrina alemana también ha encontrado oposición aunque allí se encuentre mucho más extendida (vid. por todos, MAURACH/ZIPF, PG, 22/6 y PUPPE, NK, 15/3).

ordenamiento. Pero el fundamento de la imputación a título de dolo es, en todos los supuestos, el mismo⁹¹ ya que se infringe la misma norma de conducta.

7. En conclusión: toda posición que se pueda entender comprendida dentro de las « teorías del consentimiento o del asentimiento » o que hagan depender la imputación a título de dolo de la actitud del autor frente al resultado es rechazable, ya que no es más que consecuencia de una visión psicologicista de la imputación⁹² que da lugar a resultados arbitrarios y que no tiene ningún anclaje en nuestro Derecho positivo⁹³. Lo mismo cabe decir de aquellas teorías menos radicales con respecto al elemento volitivo que basan la imputación a título de dolo en que el autor se tome o no en serio el riesgo⁹⁴. ¿Qué pasa si

91 FRISCH, Vorsatz, pp. 496 ss.

92 Por esa razón se adaptó esta teoría perfectamente a las premisas de la doctrina final de la acción.

93 Una relación bibliográfica y exposición de los autores que han mantenido las « teorías del consentimiento o del asentimiento » en sus distintas formulaciones formales se puede encontrar en BUSTOS, Control, pp. 236 s., nota 7; CEREZO, PG, p. 387; CORCOY, El delito imprudente, pp. 270 ss.; la misma, Comentarios, pp. 49 ss.; DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 176; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 91 ss.; FRISCH, Vorsatz, pp. 4 ss.; GIMBERNAT, Estudios, pp. 246 ss.; el mismo, Introducción, p. 45; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, p. 51; JESCHECK, PG, 29 III 3 d) cc); MIR PUIG, PG, p. 262; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 52, nota 82; ROXIN, JuS 64, pp. 54 s.; SCHMIDHÄUSER, JuS 80, p. 242; SCHRÖDER, Sauer-FS, p. 228; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 788; WELZEL, PG, pp. 69 s.

Una recopilación de las sentencias en las que el T. S. alemán ha utilizado la « teoría del consentimiento » en GEPPERT, Jura 86, p. 611 y PUPPE, ZStW 103, p. 6.

Es preciso realizar la siguiente puntualización: la denominación de « teorías del consentimiento » o « teorías volitivas » se utiliza en un sentido muy amplio que se refiere no sólo a las teorías denominadas así tradicionalmente (y que han tenido como principal adalid desde principios de siglo a v. HIPPEL). Es decir, engloba lo que podemos denominar teorías propias e impropias del consentimiento (para comprender la diferencia entre aquellas teorías para las que existe dolo eventual cuando el autor se conforma con o toma en serio o no confía en la ausencia del resultado y las teorías propias del consentimiento vid. la exposición diferenciada que realiza JAKOBS, PG, entre las posiciones que contempla en 8/25 y las que contempla en 8/26). De acuerdo en esta clasificación entre teorías clásicas y modernas (donde se engloba a los partidarios de la « doctrina final de la acción ») del consentimiento, KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 297.

En alguna ocasión se le ha reprochado también desde un punto de vista práctico a las « teorías del consentimiento » que restringen en demasía el ámbito del delito doloso (cfr. SCHÜNEMANN, JA 75, p. 788). Es curioso que nuestro T. S. haya fundamentado muchas veces la asunción de la « teoría del consentimiento » con base en este mismo razonamiento. Pero a partir de este argumento no se puede criticar esta teoría, sino que así se constata un punto de llegada insatisfactorio. La cuestión es si nuestro C. P. restringe tanto el ámbito del dolo como pretenden las « teorías del consentimiento ».

94 Posición mayoritaria en la doctrina alemana (cfr. PUPPE, NK, 15/51). La contribución más decisiva en este sentido es la de STRATENWERTH, ZStW 71, pp. 63 ss. STRATENWERTH protagonizó el acercamiento de las « teoría de la voluntad » a las « teorías de la representación » en la segunda mitad de este siglo. Otros autores: JESCHECK, PG, 29 III 3; E. A. WOLFF, Gallas-FS, p. 225 y passim pretende mejorar las tesis de STRATENWERTH; WOLTER, Verurteilung, p. 85.

FRISCH, Vorsatz, p. 17, recoge los autores que comparten esta posición, llevando a cabo una crítica de la misma en pp. 484 ss.; OTTO, PG, 7 III 3 d) bb), hace un tratamiento de esta posición, con más referencias; SCHMOLLER, ÖJZ 82, pp. 282 s., también hace un tratamiento de esta posición; SCHROTH, JuS 92, pp. 4 s., también en sentido crítico, aunque en mi opinión, su teoría del dolo como « asunción de las circunstancias que constituyen el injusto o constitutivos del injusto » (pp. 6 ss.) es una variante de esta teoría que considera que cuando el autor no ha despreciado la situación de peligro lo ha tomado en serio, consiguiendo así considerar que actúan dolosamente también aquellos autores que deciden no tomar postura con respecto al peligro.

el autor no se toma el riesgo en serio pero tampoco lo considera despreciable o controlado ? Al lado de un elemento intelectual que va referido al riesgo, no es preciso un elemento volitivo que consista en querer el resultado, como considera la doctrina mayoritaria. El elemento del querer se agota en querer realizar una determinada acción o una omisión⁹⁵ a pesar de tener un conocimiento suficiente sobre el riesgo o sobre la situación de peligro concreto para un determinado bien jurídico. El elemento volitivo dirigido al resultado puede operar, a lo sumo, como un indicador de la existencia de dolo⁹⁶. Las teorías que exigen un elemento psicológico además de la previsión de la realización del tipo son teorías que describen el sustrato psicológico del hecho, pero esa descripción de un proceso psicológico no debe conllevar una determinada valoración por parte del Derecho penal, sino que es éste el que determina mediante reglas generales de imputación qué procesos psicológicos le interesan para definir un hecho como típico. El punto de partida adoptado al principio de este capítulo tiene como consecuencia que se puede prescindir de todas aquellas « teorías de la voluntad » que sólo tienen un anclaje naturalista-psicológico, pero que carecen de un anclaje normativo. Como veremos más adelante, las « teorías de la voluntad » tienen un fondo de corrección, pero lo incorrecto es entender el « querer humano » como un elemento psicológico que determina la imputación y su modalidad⁹⁷. Esta cuestión material es lo que me hace rechazar las « teorías de la voluntad » y no sus dificultades de concreción de cara a la práctica que, aunque evidentes, no son más que un dato accidental⁹⁸.

En España, GIMBERNAT, Estudios, pp. 252 ss.; el mismo, ADP 90, pp. 428 ss., aunque, en mi opinión, se equivoca al ubicarse a sí mismo dentro de los partidarios de la « teoría de la probabilidad » (opina también que GIMBERNAT no mantiene una « teoría de la probabilidad », CEREZO, PG, p. 391, nota 124, aunque en Introducción, p. 46 sí defina el dolo de acuerdo a la « teoría de la probabilidad »: « basta para afirmar la existencia de dolo que al sujeto le parezca muy probable la causación del resultado a consecuencia de su acción »); RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 60 ss.

PUPPE, NK, 15/54, señala como la teoría de « tomarse en serio el peligro » coincide con las « teorías de la voluntad » en que determina la diferencia entre dolo e imprudencia de forma psicológico-descriptiva, como diferencia en la posición interna del autor con respecto al peligro que conoce. Por esta coincidencia, precisamente, es por lo que se rechaza esta posición en el texto.

⁹⁵ FRISCH, Vorsatz, pp. 264 s.; HERZBERG, JZ 88, pp. 573 ss.; HRUSCHKA, Strafrecht, p. 436; KINDHÄUSER, ZStW 96, p. 21; MIR PUIG, Conocimiento, pp. 26 ss.: « El querer suficiente para el dolo se da cuando se decide voluntariamente activar la conducta cuya peligrosidad se toma en serio »; QUERALT, Dolo, p. 42; SCHMIDHÄUSER, Vorsatzbegriff, pp. 14, 18 ss.; el mismo, Oehler-FS, p. 158, con nota 62; el mismo, JuS 87, p. 375; SILVA, Aproximación, p. 401.

En contra, BRAMMSEN, JZ 89, p. 72.

⁹⁶ FRISCH, Vorsatz, pp. 333 ss.

⁹⁷ RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, p. 216: « Es perfectamente lícito que los conceptos de voluntad y confianza con los que se opera no sean los conceptos puramente psicológicos, sino también normativos y que se restrinja el ámbito de la confianza excluyente del dolo eventual, exigiéndole un mínimo de fundamento o base racional y estableciendo limitaciones objetivas a la posibilidad de confiar, basadas en consideraciones teleológico-valorativas y de política criminal [...] El Derecho no puede dejar a puros procesos psíquicos, a la « mente del autor », ciertas decisiones que requieren una valoración normativa ». En el mismo sentido, Delitos de peligro, pp. 62 ss.

⁹⁸ Cfr. PUPPE, ZStW 103, p. 41; la misma, NK, 15/32 ss. Esta autora considera que la práctica

8. Las « teorías hipotéticas del consentimiento » que se basan en la consideración de lo que el autor hubiera hecho si hubiera tenido la realización del tipo por segura carecen ya de relevancia en el panorama doctrinal actual⁹⁹. Sus defectos son evidentes: a) es imposible saber lo que el autor hubiera hecho; b) el reproche jurídico-penal debe ir dirigido a lo que el autor efectivamente ha realizado y no tener como punto de referencia lo que el autor quizás hubiera hecho en otras circunstancias¹⁰⁰. El sustrato de la imputación no parte de una relación real del autor con el hecho, sino de una relación ficticia, irreal, inexistente. Este método hipotético, es conocido sobre todo mediante la primera fórmula de FRANK, que luego fue modificada ante las múltiples objeciones que recibió proponiendo este autor alemán lo que se conoce como segunda fórmula de FRANK (« teoría positiva del consentimiento »): « Si el autor dijo: sea así o de otra manera, suceda esto o lo otro, en todo caso yo actúo, entonces su culpabilidad es dolosa »¹⁰¹. A partir de esta segunda formulación FRANK consideró la primera fórmula como un simple medio de prueba. La primera fórmula de FRANK tiene el grave inconveniente no sólo de conducir a soluciones arbitrarias, sino que en realidad el reproche se basa en el desvalor del carácter del autor en lugar del desvalor del hecho¹⁰². « Todo ello es (autoritario) Derecho penal de autor y no (democrático) Derecho penal de

demuestra que al final el elemento decisivo de distinción entre dolo e imprudencia se basa en la determinación de una « confianza vaga » (dolo) o una « confianza seria » (imprudencia) en la no realización del tipo. Esta diferenciación no es clara y conduce a soluciones arbitrarias y, lo que es peor, manipulables. Por ejemplo, en sus recientes sentencias sobre el SIDA (BGHSt 36, pp. 1 ss. y 262 ss.) el T. S. alemán considera que el autor sólo tiene una confianza vaga en que no contagiara la enfermedad, pero confía seriamente en que como consecuencia del contagio la otra persona no morirá. Pero las razones de que ello es así no son tan evidentes, teniendo en cuenta sobre todo que la probabilidad de contagio es muy pequeña, pero la muerte como consecuencia del contagio es prácticamente segura. El problema no sólo reside en las dificultades prácticas de delimitación, sino que también existen razones materiales: la diferencia entre el carácter vago o serio de la confianza en la ausencia del resultado implica una diferencia demasiado pequeña para fundamentar la importante diferencia valorativa que existe entre el injusto doloso y el imprudente.

⁹⁹ Sin embargo, se puede ver una manifestación de estas teorías en las SS. T. S. de 18 de marzo de 1980 (Pte. Castro); 4 de julio de 1980 (Pte. Díaz Palos); 30 de enero de 1982 (Pte. García Miguel): « al repartir golpes de cuchillo indiscriminadamente a diestro y siniestro, dadas las dimensiones de aquél, es indudable que no pudo dejar de representarse como probable las consecuencias letales que pudieran derivarse de su comportamiento y que hubiese procedido de la misma manera aun cuando se lo hubiese representado como seguro, ya que los resultados menores realmente producidos, sin duda fueron debidos, como acertadamente dice la sentencia recurrida, o bien al azar, o bien a los propios movimientos instintivos de defensa hechos por los acometidos, por lo que es de apreciar la concurrencia de un dolo eventual »; 16 de noviembre de 1987 (Pte. Barbero): « ¿ habría actuado el procesado de la misma forma si se hubiera representado el resultado mortal como seguro ? ». Además, en estos dos últimos casos el criterio hipotético operó como criterio decisivo de la decisión judicial.

La mantiene SAINZ CANTERO, PG, pp. 677 s. Una relación de aquellos autores que hacen uso de la « teoría hipotética del consentimiento » en CORCOY, El delito imprudente, p. 278, nota 1090.

¹⁰⁰ BINDING, Normen II. 1, pp. 397 ss.; FRISCH, Vorsatz, p. 12; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, p. 51; H. MAYER, PG, p. 252; PUPPE, NK, 15/42, con más referencias; TRIFFTERER, PG, p. 169.

¹⁰¹ Strafgesetzbuch, § 59 V. Sobre las fórmulas de FRANK y su utilización por parte de v. HIPPEL, ENGISCH, Untersuchungen, pp. 100 ss. Sobre la discusión entre FRANK, como defensor de una teoría normativa de la imputación y v. HIPPEL, como defensor de una teoría psicológica, KORIATH, Zurechnung, pp. 612 ss.

¹⁰² La mera insistencia de FRANK, Strafgesetzbuch, § 59 V en que no se debe hacer depender el

juicio del carácter del autor no modifica este grave inconveniente de su teoría. La misma objeción han recibido siempre las denominadas « teorías del sentimiento » (cfr. sobre los autores englobables en este apartado E. A. WOLFF, Gallas-FS, p. 198 y cfr. las críticas a este posición en PUPPE, ZStW 103, p. 5, con una amplia relación bibliográfica de los autores que han criticado estas posiciones), por lo que las razones subjetivas meramente emotivas nunca han sido tenido en cuenta como criterios de imputación.

Las críticas más tradicionales a la primera fórmula de FRANK son recogidas por ENGISCH, Untersuchungen, pp. 192 s. Aunque este autor en páginas posteriores de su monografía (en especial, pp. 198 ss.) defiende la utilidad práctica de dicha fórmula como medio de determinación fáctica del dolo dentro de su teoría del dolo como « indiferencia frente a la lesión del Derecho » (cfr. PUPPE, NK, 15/64). Esto demuestra que el fundamento de la imputación a título de dolo no dista demasiado de la idea que tenía FRANK, por lo que se hace merecedor de las mismas críticas. Las dos fórmulas de FRANK, que tenían un puro valor probatorio del dolo, se encontraban cercanas en su fundamentación a la « teoría de la indiferencia frente a la lesión ».

Esta teoría de ENGISCH (Untersuchungen, pp. 186 ss. y NJW 55, pp. 1688 s.) sobre « la indiferencia frente a la lesión » no es más que una variante más ética y menos restringida de las « teorías del consentimiento » (v. HIPPEL), en la que se priva de relevancia al elemento volitivo por todos los inconvenientes reflejados ya en páginas anteriores. Además, frente a « las teorías extremas de la voluntad », ENGISCH pretendió que el reproche por esa indiferencia tuviera su base en una lesión conocida al menos como posible para que tuviera una base racional (cfr. NJW 55, p. 1689) que, como hemos visto, es uno de los problemas de las « teorías del consentimiento ». Como ha señalado FRISCH, Vorsatz, p. 13, esta teoría no sustituye sino que complementa las « teorías del consentimiento ». Esta formulación de ENGISCH es coherente con su visión del fundamento de la culpabilidad frente al tradicional fundamento de « culpabilidad en virtud de la formación de la voluntad » (cfr. supra Cap. 1º III.C.1.4). No es extraño que ya anteriormente EXNER, Wesen, pp. 129, 131 iniciara este mismo camino. Se ha mostrado también partidario de esta teoría, en tiempos recientes, SCHROEDER, LK, 16/93, señalando que existe dolo eventual tanto cuando el autor tiene como posible la realización del tipo y la asume como cuando la tiene como probable y ello le resulta indiferente. Y CRAMER, Schönke/Schröder, 15/84, se ha manifestado cercano a esta teoría. La objeción de que esta teoría sólo es plausible en el marco de una teoría de la « culpabilidad por el carácter » (DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 179; SCHROTH, JuS 92, p. 3; WEIGEND, ZStW 93, p. 661) no es en realidad una crítica a ENGISCH o EXNER, sino una demostración de que su teoría de la culpabilidad permite explicar la imputación a título de dolo si las premisas de dicha teoría son correctas. Por ello lo que hay que hacer es criticar la legitimidad de esta teoría de la culpabilidad. Así, por ejemplo, MIR PUIG, Conocimiento, p. 22, critica la teoría del dolo de ENGISCH señalando que esta teoría de la culpabilidad ha sido abandonada por sus connotaciones antiliberales. Sobre las « teorías de la indiferencia », FRISCH, Vorsatz, pp. 7 ss. A esta tesis de ENGISCH hay que objetarle que muchos casos de imprudencia, si no todos, se pueden fundamentar en una posición de indiferencia del autor. Por ello habría que distinguir entre la « indiferencia absoluta » que determina la imputación a título de dolo y la « indiferencia relativa » que determina la imputación a título de imprudencia, lo que si no es imposible de llevar a cabo, al menos no se ha hecho todavía (cfr. FRISCH, Vorsatz, p. 8; MIR PUIG, Conocimiento, p. 22; SCHMOLLER, ÖJZ 82, p. 285; SCHROTH, JuS 92, p. 3; WELZEL, PG, p. 70). Con ello nos volvemos a encontrar en el punto de partida. En contra de la posición de ENGISCH, argumentando estas y otras razones: BUSTOS, Control social, p. 240; DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 179; la misma, AP 95, pp. 8 s., nota 15; FRISCH, Vorsatz, pp. 474 ss.; MIR PUIG, Conocimiento, pp. 22 s.; PUPPE, NK, 15/65; ROXIN, PG, 12/37; WEIGEND, ZStW 93, p. 662; ZIEGERT, Vorsatz, pp. 103 s. En tiempos más cercanos ha insistido en la línea de ENGISCH de exigir al lado del elemento intelectual del dolo un elemento más emotivo que volitivo, GALLAS, ZStW 67, p. 43.

También v. HIPPEL, Lehrbuch, pp. 134 s., frente a cuya posición como tradicional defensor de la « teoría de la voluntad » propuso precisamente ENGISCH su teoría, utilizó también la fórmula de FRANK como método de determinación fáctica. Esto es lógico ya que v. HIPPEL, VDAT III, pp. 510 s.; el mismo, Lehrbuch, p. 135, fundamenta el reproche jurídico en un reproche ético al autor: el egoísmo del autor doloso, que prima sus intereses frente a los lesionados. Sin embargo, éste no puede ser un criterio decisivo, ya que el egoísmo también se puede predicar, y de hecho se predica en muchos trabajos y sentencias, del autor imprudente (vid. por todas, S. T. S. de 28 de febrero de 1983 -Pte. Vivas-). Sobre los intentos de establecer una distinción entre dolo e imprudencia con base en datos psíquicos en la literatura clásica, BINDING, Normen II. 1, p. 280 (con referencia a TESAR, v. HIPPEL, STURM).

En la literatura más moderna se han manifestado en contra de las fórmulas de FRANK: AMBROSIUS, Untersuchungen, pp. 64 s., solidarizándose con las críticas de ENGISCH; BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 82; BUSTOS, Control, pp. 238 s.; COBO/VIVES, PG, p. 466; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp.

hecho, es culpabilidad por el carácter y no culpabilidad por el hecho »¹⁰³. Ello es más evidente si pensamos que no existen leyes psicológicas que nos permitan determinar que hubiera pasado en otra ocasión. Sólo enjuiciando la personalidad del autor podemos saber que hubiera hecho en una situación que no ha existido. Ya es bastante difícil muchas veces determinar el contenido psicológico de lo que ha pasado, como para que haya que determinar que hubiera pasado en otra situación que no ha existido. En este sentido ya es tradicional la siguiente crítica de ENGISCH¹⁰⁴: « El hecho se convierte sólo en un motivo para castigar al autor o absolverle dependiendo de si (a los ojos del juez) se trata de un sujeto de mala catadura o de un ánima candida ; Qué peligro para el Derecho y la justicia ! ». ENGISCH puso, además, en evidencia como la fórmula de FRANK adolecía de un defecto tradicional que padecen todas las « teorías del consentimiento ». Se introducen en la imputación del hecho elementos como, primordialmente, la posición personal del autor frente al ordenamiento jurídico que tienen que ver más con la imputación de la pena o juicio de culpabilidad *strictu sensu* . Además, existe un argumento de índole práctico contra la « teoría hipotética del consentimiento »: la doctrina ha venido demostrando desde siempre que esta teoría de FRANK falla estrepitosamente en supuestos en los que el resultado producido es incompatible con o frustra los fines del autor¹⁰⁵. Por ejemplo, el tradicional ejemplo de LÖFFLER de los mendigos rusos: unos médicos rusos compran niños para mutilarlos y poder conseguir así más dinero al despertar los niños una mayor compasión. Mutilan a los niños sabiendo que sus vidas corren peligro, pero en cada caso concreto, si supieran que el niño se va a morir preferirían venderlo o explotarlo de otra manera para no perder dinero. También sirve como ejemplo cualquier supuesto en el que se ponen en peligro los bienes jurídicos de alguien por ganar una apuesta que consiste, precisamente, en no producir o evitar el resultado.

9. En este trabajo me encuadro, pues, dentro de una línea doctrinal que considera determinante para la diferenciación entre dolo e imprudencia sólo el elemento cognitivo o

171 ss.; FRISCH, Vorsatz, p. 12, insistiendo también en las críticas de ENGISCH; GIMBERNAT, Estudios, pp. 252 ss., con más referencias; JAKOBS, PG, 8/27, con más referencias; KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 294, nota 9; LUZON PEÑA, PG, p. 421; MIR PUIG, Conocimiento, p. 23; PUPPE, ZStW 103, pp. 3 s.; la misma, NK, 15/42 ss.; RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, p. 212; ROXIN, PG, 12/46 s.; SCHRÖDER, Sauer-FS, pp. 233 s.; SCHROTH, JuS 92, p. 2; WEIGEND, ZStW 93, p. 689, nota 114.

¹⁰³ GIMBERNAT, Estudios, p. 253; GLEZ. RUS, PE, p. 33; SCHROEDER, LK, 16/87.

¹⁰⁴ Untersuchungen, p. 193.

¹⁰⁵ COBO/VIVES, PG, p. 466; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 174 s.; GIMBERNAT, ADP 90, p. 424, pone como ejemplo actual la S. T. S. de 28 de noviembre de 1986 (Pte. Soto -« Caso Bultó »-); GLEZ. RUS, PE, p. 33; MIR PUIG, PG, p. 263; el mismo, Conocimiento, pp. 23 s.; SCHROEDER, LK, 16/87; ZUGALDIA, ADP 86, p. 398, señala, utilizando un famoso ejemplo de LACMANN, como la fórmula de FRANK fracasa « en los casos en los que el resultado perseguido y el eventual delito se excluyen mutuamente (v. gr., alguien apuesta con otro a que logrará alcanzar con un disparo el vaso que tiene una muchacha en la mano. Aunque el sujeto aceptara plenamente la posibilidad de errar el disparo, es claro que no lo deseaba y que de haber sabido seguro que el fallo se iba a producir hubiera perdido sentido la apuesta y no habría disparado) ».

En el mismo sentido, en la doctrina alemana, PUPPE, NK, 15/43 s., señalando que este no es un inconveniente de la posición de FRANK, sino de todas las « teorías del consentimiento ».

intelectual¹⁰⁶, en perjuicio de la tradicional utilización del elemento volitivo para estos menesteres (como, por ejemplo, la tesis más moderna de los finalistas de que « tomar en serio » o « contar con » el resultado siempre es dolo, mientras que « confiar en » su ausencia o « no tomar en serio » el resultado sólo es imprudencia¹⁰⁷). Si el dolo es la

106 Esta posición es mantenida en Alemania por FRISCH, Verhalten, pp. 28, 56, 214 s., 260 ss., 494 y passim; GRÜNWARD, H. Mayer-FS, pp. 284 ss., poniendo en evidencia como en el delito de omisión el conocimiento de la infracción de garante es suficiente para la doctrina mayoritaria; HRUSCHKA, Strafrecht, pp. 425 ss.; el mismo, Zurechnung, pp. 25 ss.; el mismo, Kleinknecht-FS, p. 192, afirma que realizar algo conociendo sus consecuencias pero no quererlas supone un *venire contra factum proprium*, una contradicción consigo mismo, y que « siempre que alguien emprende una determinada acción bajo determinadas circunstancias y conoce el carácter de la acción y las circunstancias quiere emprender esa acción y emprenderla bajo esas circunstancias »; JAKOBS, Studien, pp. 36 ss., 113 ss.; el mismo, suplemento a ZStW 1974, p. 10, con más referencias; el mismo, PG, 8/8, 22, con más referencias doctrinales y jurisprudenciales, afirmando que concurre dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción; KINDHÄUSER, ZStW 96, pp. 21 ss., desde el punto de vista de la teoría del lenguaje; el mismo, Gefährdung, pp. 91 ss.; el mismo, GA 94, p. 203; PUPPE, NSZ 91, p. 574; la misma, Vorsatz, pp. 35 ss.; la misma, NK, 15/85 ss.; ROSS, Vorsatz, pp. 19 ss., a partir de un estudio de Derecho comparado; ROXIN, JuS 80, pp. 249 ss. y passim; SCHMIDHÄUSER, Vorsatzbegriff, pp. 21 s.; el mismo, GA 57, passim; el mismo, GA 58, passim; el mismo, PG, 10/30, 51, 87; el mismo, JuS 80, pp. 241 s, 247 ss.; Studienbuch, 7/36 ss., 100; el mismo, Oehler-FS, passim; el mismo, JuS 87, pp. 374 s.; SCHRÖDER, Sauer-FS, passim; SEELMANN, NK, 13/73; VOGEL, Norm, p. 71; ZIELINSKI, Handlungsunwert, pp. 162 ss., que realiza una equiparación radical entre dolo eventual e imprudencia consciente; el mismo, AK, 15,16/18.

En cierta manera aceptada por WELZEL, PG, p. 67.

El finalismo en primer lugar, sobre todo desde la aportación de ARM. KAUFMANN, Dogmatik der Unterlassungsdelikte, pp. 66 ss., 110 ss., 149 ss., 309 ss. y v. WEBER-FS, passim, y posteriormente la doctrina mayoritaria han renunciado en el ámbito de la omisión a un componente volitivo que dirige un curso causal: BOCKELMANN/VOLK, pp. 143 s.; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, pp. 87 ss.; GRÜNWARD, H. Mayer-FS, pp. 284 ss., que, como ya he señalado en esta misma nota, puso en evidencia como en el delito de omisión el conocimiento de la infracción de garante es suficiente para la doctrina mayoritaria; ROMEO, Política criminal, p. 927.

Entre ciertos partidarios del dolo como saber y querer realizar el tipo se extiende la idea de que se trata de "una forma abreviada inexacta" o una "definición insuficiente" (CRAMER, Schönke/Schröder, 15/12; LACKNER, StGB, 15 II; TRÖNDLE, StGB, 15/2).

El citar a estos autores de forma conjunta no debe llevar a engaño. Los fundamentos materiales de la imputación son muy variados entre la mayoría de ellos. En basar la distinción entre delito doloso e imprudente en el elemento cognitivo o intelectual es donde se encuentra formalmente la similitud.

En España han mantenido una posición similar a la del texto: CORCOY, El delito imprudente, p. 247; SILVA, ADP 87, p. 545, señalando que « lo esencial en el dolo es el conocimiento » y « la voluntad de la acción no es factor propio del dolo, sino precisamente de aquella, de la acción »; el mismo, ADP 87, p. 651, nota 17, 654; el mismo, Aproximación, pp. 401 s., cercano a FRISCH. En Argentina, SANCINETTI, Teoría, pp. 197 ss.

Curiosamente, la doctrina mayoritaria prescinde del elemento volitivo cuando se trata de los elementos subjetivos de las causas de justificación (vid. por todos, ROXIN, PG, 14/94 ss.; SILVA, ADP 87, pp. 651 s.).

Ya BINDING, Normen II, p. 327, consideraba que el delito doloso y el imprudente no se diferenciaban en el injusto, sino que dolo e imprudencia eran elementos de determinación de la pena. Para BINDING dolo e imprudencia sólo se diferenciaban en el conocimiento, en la representación.

107 Especialmente la doctrina final de la acción así como la gente más influenciada por las aportaciones dogmáticas de WELZEL (PG, pp. 68 s.) utilizaron en sus primeros tiempos, con la excepción de ARM. KAUFMANN, la dualidad entre « confiar en la ausencia de »/ « contar con » el resultado (o « tomar en serio »/ « no tomar en serio » el resultado). En España, esta posición es mantenida por CEREZO, PG, pp. 389 ss., con pequeños matices particulares y su discípulo GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, p. 53. BACIGALUPO, PG, pp. 136 ss., defensor de esta posición, señala como el punto de vista de CEREZO es cercano pero más amplio por estimar suficiente

decisión de realizar un hecho típico disfrutando el autor de datos suficientes para calcular dicha posibilidad, la imprudencia ha de suponer una decisión de realizar un hecho típico no teniendo el autor a su alcance todos los datos relevantes para la norma pero siendo esa decisión desvalorada por otras razones. Actúa dolosamente aquél que opera sobre un juicio válido y serio para él con respecto a la producción del resultado¹⁰⁸ o con respecto a la realización del tipo. El no-dolo (punible o no) es siempre un supuesto de error de tipo¹⁰⁹, es decir, sobre el supuesto de hecho tipificado. En esta definición hay que

que el autor « cuente con la posibilidad de la realización del tipo ». También GOMEZ BENITEZ, PG, pp. 209 ss. mantiene una posición en esta línea.

En contra de estos criterios, FRISCH, Vorsatz, pp. 482 ss.

En un proceso más avanzado de evolución se encuentra aquellos autores recogidos en la nota 94 que no consideran necesario que se tome en serio el resultado, sino el peligro de producción del resultado (GIMBERNAT, JESCHECK, RGUEZ. MONTAÑES, STRATENWERTH, como promotor de esta idea, E. A. WOLFF, WOLTER, etc.).

¹⁰⁸ FRISCH, Vorsatz, pp. 192 ss., 218 ss.; JAKOBS, Studien, pp. 118 s.; el mismo, PG, 8/23.

MIR PUIG, Conocimiento, pp. 26 ss. utiliza como criterio el « tomar en serio » el peligro, en un sentido distinto a como se ha venido utilizando tradicionalmente (desde la aportación de STRATENWERTH) en el ámbito del dolo eventual. En el sentido intelectual que lo utiliza equivale al « juicio válido y serio para el autor » al que se hace referencia en el texto. El propio MIR (p. 31) señala, en referencia a JAKOBS, que « se trata de una exigencia parecida a la que personalmente vengo defendiendo, según la cual el dolo eventual no se contenta con la conciencia de la peligrosidad estadística o general de la conducta, sino que requiere el pronóstico por parte del agente de que en su caso puede producirse el resultado, pronóstico contrario al que se efectúa cuando se descarta que en el caso concreto vaya a tener lugar la lesión ».

En la literatura española se ha mostrada crítica con esta idea, RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 81 ss. (en contra de la posición de JAKOBS), 88 s. (en contra de la posición de FRISCH).

¹⁰⁹ Una definición de lo que hay que entender por error « en sentido ontológico », antes de valorarlo jurídicamente, se puede encontrar en GÖSSEL, Bedeutung, pp. 27 ss. Vid. también ENGISCH, Untersuchungen, p. 67, con más referencias. MUÑOZ CONDE, Error, p. 15, ha definido el error como « la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia ».

Sobre la imprudencia como error o falta de conocimiento actual: BACIGALUPO, La Ley 96, Cuadernillo nº 4056, p. 1; BINA VINCE, Die vier Momente, pp. 132 ss., con una amplia exposición de los argumentos que en lengua alemana se han ofrecido a favor y en contra de la concepción de la imprudencia como un supuesto de error; BINDING, Normen II, pp. 312 ss.; el mismo, Normen IV, pp. 322 s., 451 ss.; el mismo, Schuld, pp. 128, 130; BOHNERT, ZStW 94, p. 77; CORCOY, El delito imprudente, pp. 237, 246 ss.; la misma, Comentarios, p. 54; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 365 ss., 410 ss., desarrollando el concepto de posibilidad de conocer; HERZBERG, Jura 84, p. 410; HRUSCHKA, Bockelmann-FS, p. 425; JAKOBS, suplemento a ZStW 1974, pp. 20 ss.; el mismo, ZStW 101, p. 531; el mismo, PG, 9/1 ss.; KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 252 ss., 322; v. LISZT, PG, pp. 176 s.; MAIHOFER, ZStW 70, p. 191; RENGIER, KK-OWIG, 10/16; RGUEZ. DEVESA, PG, p. 480; ROXIN, JuS 80, p. 241 y passim; SCHAFFSTEIN, Lackner-FS, pp. 807 ss.; SCHMIDHÄUSER, GA 57, pp. 312 ss., con más referencias; el mismo, PG, 10/28, 51, 77, 87; el mismo, Schaffstein-FS, p. 148, resalta como en el hecho imprudente se experimenta el resultado lesivo como una sorpresa, que además, en general, no es deseada en absoluto; el mismo, JuS 80, p. 241 y passim; el mismo, Studienbuch, 7/96 ss., dentro de su peculiar sistema; SCHRÖDER, Sauer-FS, pp. 244 s.; SCHROEDER, ZStW 91, p. 262; SILVA, ADP 87, p. 546; ZIELINSKI, AK, 15,16/88 ss.

Bibliografía abundante sobre este aspecto en la doctrina más antigua se puede hallar en CORCOY, El delito imprudente, pp. 47 ss. y ENGISCH, Untersuchungen, pp. 256 ss.

El que la imprudencia sea siempre un supuesto de error no debe hacer entender que en los supuestos de delitos dolosos el sujeto actúa con una información completa (ZIELINSKI, AK, 15,16/31). Un buen ejemplo son los casos de error *in persona*. En los delitos dolosos la información sobre la situación típica ya es suficiente.

SS. T. S. de 8 de octubre de 1964 (Pte. Quintano Ripollés); 26 de junio de 1980 (Pte. Latour); 24 de septiembre de 1980 (Pte. Latour); 25 de noviembre de 1980 (Pte. Latour); 5 de febrero de 1981 (Pte.

entender el sustrato psicológico del error como el defecto de representación sobre la realidad o la divergencia entre el suceso real y el que se ha representado el sujeto. Y hay que entender el error de tipo como un error sobre las circunstancias fácticas que hacen que un determinado comportamiento en un determinado contexto implique un riesgo típico o, en palabras de CORCOY, « el desconocimiento de un factor que condiciona la relevancia típica de la conducta »¹¹⁰. Está bastante extendida en la doctrina, aunque las formulaciones sean diversas, la idea de que el error en los delitos puros de resultado puede versar bien sobre la efectiva peligrosidad de la conducta en el caso concreto o bien, conocida ésta, sobre la capacidad para prevenir o evitar el resultado. Mientras desde un punto de vista psicológico el dolo es conocimiento de la realidad típica, la imprudencia es poder conocer dicha realidad típica. Expresado de una manera muy simple, el que conoce las circunstancias que hacen que su futuro comportamiento adquiera el significado de matar, lesionar o dañar merece la pena más grave por matar, lesionar o dañar si se dan todos los restantes requisitos de la imputación jurídico penal (conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad). La distinción entre dolo e imprudencia reside pues, únicamente en el aspecto intelectual. La modalidad de imputación no depende de lo que el autor quiera o persiga o de su posición anímica frente a un posible resultado. El autor doloso es alguien que ya no puede ver atenuada la gravedad de su hecho aludiendo a su ignorancia o desconocimiento de la realidad. El error que excluye la imputación a título de dolo puede consistir en que el autor ni siquiera se dé cuenta de que está creando un riesgo (por ejemplo, el médico se olvida de las consecuencias secundarias de un medicamento para un determinado paciente) o reconociendo una cierta peligrosidad en su conducta cree que dadas las circunstancias o los medios de los que ha dispuesto o dispone la situación se encuentra bajo control (el conductor cree que dispone de espacio suficiente para adelantar)¹¹¹.

10. Esto no significa que sea el conocimiento lo que fundamenta la imputación a título de dolo. Lo que el sujeto conoce o desconoce es sólo una cuestión de constatación o determinación fáctica pero la simple representación no puede constituir la infracción de un deber. El fundamento del desvalor se encuentra en esa decisión de realizar algo o de

Huerta); 8 de junio de 1981 (Pte. Huerta); 18 de noviembre de 1989 (Pte. de Vega).

El T. S. siempre radica la mayor o menor gravedad de la imprudencia en la mayor o menor previsibilidad del evento dañoso. Ello quiere decir que el delito imprudente siempre se da cuando existe desconocimiento de que se está realizando el tipo, y la imprudencia es más o menos grave dependiendo de lo fácil que le hubiera sido al autor evitar el error si hubiera tenido más cuidado. Vid. a título de ejemplo S. T. S. de 7 de julio de 1983 (Pte. Rguez. López).

¹¹⁰ El delito imprudente, p. 288.

¹¹¹ CORCOY, El delito imprudente, p. 289.

omitir una conducta a pesar de lo que se conoce¹¹². En el delito realizado con dolo

112 BRAMMSEN, JZ 89, pp. 78 s., con base en la función de determinación de las normas, aunque todavía desde una visión demasiado psicologizante de la imputación; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 307 ss., con una visión normativa de la imputación subjetiva; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 64, 165 s. y El caso de la colza, p. 211, también con una visión todavía influenciada por consideraciones psicológicas; ZIEGERT, Vorsatz, p. 148, con una perspectiva etizante de la distinción entre dolo e imprudencia basada en el criterio de la decisión contra bienes jurídicos; ZIELINSKI, AK, 15,16/18.

La posición defendida en el texto coincide en lo esencial con la posición de MIR PUIG, Conocimiento, pp. 26 ss., en un sentido que entiendo que reporta un avance con respecto a su manual (PG, pp. 264 ss.):

« Si el tipo objetivo exige una conducta creadora de un riesgo típicamente relevante, el tipo subjetivo depende de si tal riesgo ha sido conocido por el sujeto. Este planteamiento no atiende a la actitud interna emocional del sujeto ante el hecho, si lo ve con agrado o con indiferencia, etc. Sí es decisivo, en cambio, que el sujeto « tome en serio » el riesgo, en el sentido de que no lo descarte, puesto que de otro modo no puede decirse que el peligro para el bien jurídico sea concretamente advertido por el sujeto. Para esto no basta con saber que la conducta entraña un peligro estadístico, si el sujeto llega a la convicción de que en su caso concreto no va a producir el resultado. Esto es lo que sucede en la culpa consciente: en ella el peligro estadístico es conocido pero descartado y, por tanto, no tomado en serio en el caso concreto. Para el autor el peligro estadístico que reconoce no existe como peligro concreto en su caso. Falta verdadera conciencia del peligro de la acción concreta ».

También coincido en el rechazo de una determinada comprensión del dolo defendida tradicionalmente por las « teorías de la voluntad »: « « Tomar en serio » el peligro es, pues necesario para el dolo eventual. Pero, ¿ hace falta además algún otro elemento voluntativo, como el « conformarse » ? Es evidente que para la realización del tipo no basta con advertir el peligro de la conducta, sino que hace falta algún acto de voluntad que la ponga en marcha y dirija -por lo menos esto es innegable en los delitos de acción positiva-. Se ha objetado que esta conducción voluntaria no es elemento del dolo, sino de todo comportamiento humano. Cabe responder que cuando esta voluntad, necesaria en toda acción, va acompañada del conocimiento de que se realiza el tipo, se convierte en voluntad consciente que (sólo) caracteriza al dolo. ».

Esta aceptación de las tesis de MIR no supone aceptar las tesis de otros autores que utilizan la referencia al « tomarse en serio » el peligro. Acepto este criterio en el sentido intelectual en que lo expone MIR (p. 27, nota 29): « Ni el « tomar en serio » el peligro, ni el « no descartarlo » o « no confiar » en su realización son elementos emocionales, sino expresivos de una apreciación intelectual del peligro que efectivamente existe en el caso concreto: no dicen nada de la actitud de agrado, desagrado o indiferencia del autor frente al hecho o frente a su peligrosidad. Lo mismo puede decidirse de la convicción (como digo en el texto) o creencia (como digo en mi Derecho penal, 3ª ed., pág. 265) de que « en su caso concreto » no va a producirse el resultado, que entiendo como un « pronóstico concreto » de carácter intelectual y bien alejado de la actitud emocional del deseo, aprobación, rechazo o indiferencia que exigen las teorías de la voluntad ». MIR utiliza el criterio de « tomar en serio » en el mismo sentido que aquí ya se ha exigido que el autor opere sobre un juicio válido y serio para él con respecto a la realización del tipo.

Los matices que me distancian de la posición de MIR es que en este trabajo se entiende que el resultado forma parte del injusto y, por tanto, el dolo (y la imprudencia) se extiende hasta el resultado. Por tanto, con la decisión de crear el riesgo o de no evitarlo el dolo abarca también el resultado. De acuerdo con MIR, SILVA, Aproximación, p. 401, que en la misma línea que FRISCH considera que « el objeto del dolo viene constituido por la conducta penalmente típica en tanto que ésta contiene un riesgo relevante de lesión de bienes jurídico-penales; ni el proceso causal, ni la relación de imputación (objetiva) del resultado en sentido estricto, ni el resultado, queda dentro de su ámbito; sí, en cambio, todos los elementos de la conducta que hacen de ésta una conducta « ex ante » penalmente relevante ». Estas diferencias no tiene que ver con la distinta concepción del dolo, sino con la distinta ubicación del resultado dentro de la teoría jurídica del delito. En mi opinión, sin tener en cuenta el resultado no se puede saber qué es un peligro concreto ni se puede determinar la conducta típica. Por tanto, es un elemento que, aunque insuficiente, determina el alcance del tipo objetivo. ¿ Cómo se puede afirmar que el dolo « requiere el pronóstico por parte de que en su caso puede producirse el resultado » (p. 31) y afirmar que el dolo no tiene nada que ver con el resultado sino sólo con la conducta típica ? Pero estas diferencias tienen que ver con las distintas visiones del injusto específicamente penal y no con las diferencias en el fundamento de la imputación a título de dolo. El que toma la decisión de crear un riesgo o de no evitarlo siendo garante toma una decisión (ex ante) a favor de la eventual producción del resultado. La única posibilidad de diferenciar el

eventual ya hay una decisión de realizar el tipo aunque sea de forma eventual o la realización sea insegura, decisión que no existe en los supuestos de imprudencia, donde sólo se decide realizar un hecho atípico de forma descuidada. El dolo es una decisión consciente de realizar el tipo. Las normas no estabilizan conocimientos, salvo cuando así lo contemplan de forma expresa, sino voluntades. Por tanto, el dolo no consiste sólo en un elemento intelectual que no es más que su base fáctica, sino que además ha de darse un elemento que tiene que ver con la voluntad del sujeto. Lo que sucede es que nuestro ordenamiento no valora igual aquella decisión que tiene como presupuesto un conocimiento suficiente del hecho que aquella decisión que no alcanza esos niveles mínimos de procesamiento de la realidad. No se desvalora lo que se conoce, sino lo que se decide realizar. En este trabajo me oriento, dentro del marco de las dos grandes teorías que han marcado la vieja discusión doctrinal sobre la distinción entre dolo eventual e imprudencia consciente¹¹³, la « teoría de la voluntad » y la « teoría de la representación », a favor de esta última, pero admitiendo que no les falta razón a las « teorías de la voluntad »: las « teorías de la representación » no pueden ofrecer un fundamento válido para la imputación a título de dolo¹¹⁴. Una concepción de la imputación inspirada en la prevención general positiva sí puede ofertar dicho fundamento. En los supuestos dolosos, el autor, debido al conocimiento del hecho típico tiene el deber de evitar la realización del tipo. Si no lo hace, infringe directamente la norma que establece el deber de evitar los hechos típicos recogidos en la parte especial (norma de conducta que caracteriza al delito doloso). Por el contrario, el autor imprudente sólo deja de evitar una conducta que puede dar lugar al hecho típico si se dan una serie de circunstancias que el autor no conoce pero con las que debería haber tenido cuidado o un mayor cuidado (norma de conducta que caracteriza al delito imprudente). Esta diferencia normativa

 conocimiento de la peligrosidad abstracta o estadística (saltarse un stop, no desinfectar el material para una intervención quirúrgica, no colocar barandillas en una obra para proteger a los obreros, etc.) que no es suficiente para el dolo de la peligrosidad concreta (saltarse un stop cuando se acerca un coche al cruce, no desinfectar el material que se sabe que está infectado cuando se va a intervenir a alguien, colocar al obrero en un lugar en el que su supervivencia sólo depende de azar, etc.) es la referencia al resultado (al objeto material concreto). Por tanto, sin referencia al eventual resultado no se dan todos los requisitos de la imputación a título de dolo porque el sujeto no llega a conocer el tipo objetivo de un delito puro de resultado. También la distinta concepción de la persona y el entendimiento de los criterios de imputación en el injusto desde esa distinta perspectiva motiva ciertos matices con la posición de MIR. No se trata de que el autor « quiera » el resultado en sentido psicológico. Una persona -entendida en sentido normativo (no meramente psicológico)- que sabe que está haciendo lo necesario para producir el resultado (crea el riesgo o no lo evita como garante) es responsable de ese resultado por no querer evitarlo como era su deber. Su decisión de realizar o no realizar algo es una decisión en la que se encuentra (que abarca) la producción del resultado (aunque éste posteriormente no se produzca).

¹¹³ Sobre esta discusión, ENGISCH, Untersuchungen, pp. 126 ss.; v. HIPPEL, VDAT III, pp. 487 ss., 517 ss. Este último autor realizó una contribución decisiva para que las « teorías de la voluntad » fueran mayoritarias en la literatura y se aposentaran definitivamente en la jurisprudencia de su país. Sin estos dos autores no se puede entender la evolución dogmática del tema que nos ocupa.

¹¹⁴ DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 101 ss.; SCHROTH, JuS 92, p. 3.

justifica ya el diferente tratamiento normativo del injusto doloso e imprudente (no sólo en lo referente al merecimiento de pena, sino también en lo referente al carácter excepcional de la imputación a título de imprudencia). Pero esta cuestión debe ser tratada más adelante (vid. infra 13).

Estas conclusiones de índole material tienen una clara consecuencia procesal. La decisión no es un elemento que se tenga que demostrar en el procedimiento. Lo que hay que demostrar, directamente o por indicios es que el autor conocía el riesgo que posteriormente se realizó en el resultado. El elemento intelectual, es, pues, el que debe ser probado en el proceso. Una vez demostrado éste, toda decisión de actuar a pesar de ese conocimiento es una infracción de la norma de evitar muertes, lesiones o daños. Esta afirmación coincide con nuestra práctica procesal. El problema de la prueba del dolo en la práctica es siempre un problema de la prueba del elemento intelectual del dolo¹¹⁵.

11. La clara opción que he adoptado a favor de la « teoría de la representación » se basa en una correcta determinación del tipo objetivo¹¹⁶. Sin un desarrollo del tipo objetivo como el de los los Capítulos 3º y 4º la posición aquí mantenida carecería de sentido. Las « teorías de la voluntad » utilizaban el correctivo del elemento volitivo debido a las insuficiencias de la « teoría de la representación » en su variante de las « teorías de la probabilidad¹¹⁷ ». Por la misma razón también se exigía por posiciones más modernas

¹¹⁵ MARTIN GARCIA, Problemas procesales del dolo, p. 229.

¹¹⁶ FRISCH, Vorsatz, pp. 28, 215, 489 s., 496 y passim en lo que supone una de las contribuciones más importantes de su monografía que ya se ha convertido en una de las monografías clásicas de nuestra disciplina y, en mi opinión, el trabajo más decisivo sobre el dolo desde la antigua monografía de ENGISCH.

¹¹⁷ FRISCH, Vorsatz, p. 495.

El representante más genuino en Alemania de esta teoría es H. MAYER, PG, pp. 250 s.: « Probabilidad significa algo más que una simple posibilidad y menos que una probabilidad preponderante »; el mismo, Studienbuch, p. 121. Recientemente, ha sido defendida por KORIATH, Zurechnung, p. 651.

En España mantienen en tiempos recientes esta postura, OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 135: « Por dolo entendemos aquel elemento subjetivo del tipo de los delitos dolosos que supone el conocimiento de los elementos objetivos del propio tipo y la voluntad de realización del mismo, en el dolo directo, o la consciencia de la alta probabilidad de su eventual realización, en el dolo eventual »; OCTAVIO DE TOLEDO, La Ley 96, Cuadernillo nº 4139, p. 9. Vid. también GIMBERNAT, Introducción, p. 46: « Basta para afirmar la existencia de dolo que al sujeto le parezca muy probable la causación del resultado a consecuencia de su acción ».

Sobre las « teorías de la probabilidad », en sentido crítico: AMBROSIUS, Untersuchungen, pp. 31 s., 60 ss.; CORCOY, El delito imprudente, pp. 273 s.; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 103 ss.; FRISCH, Vorsatz, pp. 19 ss.; el mismo, FRISCH, Meyer-GS, pp. 536 s., la considera obsoleta; JAKOBS, PG, 8/nota 47; JESCHECK, PG, 29 III 3 c) aa); KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 274 ss.; ROXIN, JuS 64, p. 54; WELZEL, PG, p. 70.

En los últimos tiempos la formulación más interesante de esta posición reside en los trabajos de PUPPE, ZStW 103, pp. 18 ss., Vorsatz, pp. 35 ss., 49 ss. y passim y NK, 15/56, 76 ss., que con su idea del « peligro cualificado » pretende desubjetivizar el dolo y normativizar la teoría tradicional de la probabilidad. PUPPE, NK, 15/85 ss., considera que existe una diferencia cualitativa entre el peligro propio del dolo y el peligro propio de la imprudencia. Por ejemplo, PUPPE, NK, 15/61, mantiene, frente la posición mayoritaria, que « el autor no es el competente para decidir sobre la relevancia jurídica del

que el autor « se tomara en serio » la producción del resultado. Pero con una correcta visión y determinación del tipo objetivo como materia de referencia de la psique del autor no es preciso que lo que el autor persiga o su postura emocional ante el hecho opere como

 peligro de realización del tipo que conoce, sino que el competente es el Derecho ». PUPPE parte de la idea de que las « teorías de la probabilidad » han triunfado de facto en los fundamentos teóricos de la ciencia jurídico-penal y en una gran parte de las decisiones judiciales (15/82). PUPPE no pretende determinar la cualificación del dolo con una medida probabilística, sino con una medida normativo-racional. Si el autor realiza algo (estrangular con una pañoleta a otra persona) que para una persona racional o respetuosa con las normas supone una máxima de que el resultado lesivo se tiene que producir o se puede producir habrá dolo. Se imputa el resultado a título de dolo cuando una persona que piensa y actúa racionalmente situada en el lugar del autor sólo podría haber actuado así si hubiera querido realmente el resultado o lo hubiera asumido. En este intento de objetivación y de normativización de la imputación a título de dolo de PUPPE existe un fondo correcto. Lo que sucede es que el tipo objetivo no es una mera cuestión de cantidad y calidad del peligro (ZStW 103, p. 41), sino de configuración del tipo. La imputación a título de dolo no depende de la entidad del peligro, sino de su relevancia típica. Y dicha relevancia tiene la misma importancia para el dolo y la imprudencia. Por ejemplo, no se puede decir que el contagio del SIDA por vía sexual sea siempre un supuesto de imprudencia al tratarse de un peligro muy pequeño. Se trata de un riesgo típico, cuya imputación a título de dolo o imprudencia depende del conocimiento que el autor tenga de los factores de riesgo. PUPPE vuelve a plantear los problemas que tiene la teoría de la adecuación con el « grado de tendencia » (vid. infra Cap. 1º IV) y vuelve a caer, consecuentemente, en los mismos problemas. Los principales problemas de PUPPE se encuentran en la falta de un desarrollo del tipo objetivo. Para la imputación a título de dolo, pues, se debe tener en cuenta qué es lo que debe hacer una persona razonable (que se comporta de acuerdo con las normas) teniendo en cuenta lo que sabe el autor en esa situación concreta. Añaden más críticas que yo no comparto a la posición de PUPPE, FREUND, JR 88, p. 117; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 102; RUDOLPHI, SK, 15/5b.

Otra variante moderna de la « teoría de la probabilidad » es la « teoría del peligro cubierto o protegido o no cubierto o abierto » de HERZBERG, JuS 86, pp. 254 ss., JuS 87, pp. 780 s., NJW 87, p. 1464, JZ 88, pp. 639 ss. y JZ 89, p. 476. De acuerdo su discípulo SCHLEHOFER, NJW 89, pp. 2019 s. PUPPE, NK, 15/85 s., establece sus similitudes teóricas con la posición de HERZBERG, aunque señale también ciertos inconvenientes de la posición de este autor. La teoría se puede resumir en los siguientes términos: si el peligro está eficazmente cubierto estaremos ante un injusto imprudente y si está descubierto ante un injusto doloso. Además, HERZBERG equipara el peligro lejano al peligro cubierto. En estos casos la lejanía del peligro hace que la calidad del peligro sea como aquél en el que el cuidado o atención humanas operan como protección. El problema se reduce a determinar si el autor consideró el peligro suficientemente protegido o lo que es lo mismo si lo consideró sólo un peligro abstracto o estadístico. La base de las tesis de HERZBERG es la « teoría intelectual del dolo », determinando la visión que tenía el autor de la clase de peligro que creaba (suficientemente protegido o no) la modalidad de imputación (HASSEMER, Arm. Kaufmann-GS, p. 305; JAKOBS, PG, 8/nota 67 a). Mientras la diferencia entre objeto del dolo y de la imprudencia para las teorías de la probabilidad es cuantitativa, para HERZBERG es cualitativa (tipos distintos/tipos de peligro distintos). En la literatura alemana abundan las críticas contra esta teoría de HERZBERG: BRAMMSEN, JZ 89, pp. 72 ss.; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/79; FRISCH, Verhalten, p. 40, nota 155; JAKOBS, ZStW 101, p. 530, nota 21; el mismo, PG, 8/29 a; KÜPPER, ZStW 100, pp. 781 ss.; PUPPE, Vorsatz, p. 38, con más referencias; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 99 ss.; ROXIN, PG, 12/59; RUDOLPHI, SK, 15/46 a; SCHUMANN, JZ 89, p. 432, nota 51; SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 268; STRUENSEE, JZ 87, p. 60. En España, ha sido criticado por DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 233 ss.

De acuerdo con la teoría de HERZBERG, un magnicidio como el de Isaac Rabin, por ejemplo, se trataría de un supuesto de imprudencia al encontrarse protegido por sus guardaespaldas, mientras el mismo atentado contra un ciudadano cualquiera sería un supuesto de dolo. Esto es así, porque HERZBERG, a diferencia de ARM. KAUFMANN, considera válido para la distinción que el peligro se encuentre protegido por la víctima o un tercero. No es preciso que esté protegido por el propio autor (cfr. PUPPE, ZStW 103, p. 19). HERZBERG no explica porqué si alguien sabe que ha creado un riesgo (una situación de peligro concreto), el hecho de que la víctima o un tercero puedan desactivarlo (lo que es conocido por el autor) excluye la responsabilidad por dolo. Se estaría beneficiando al autor doloso por dejar el desistimiento de su tentativa en manos de un tercero que no tiene que ver con su actuación delictiva. La distinción de HERZBERG, pues, es meramente fenomenológica pero carece de una fundamentación normativa. Sobre esta posición de HERZBERG, vid. también infra nota 225.

criterio regulativo arbitrario¹¹⁸. El autor debe representarse el riesgo típico. No es suficiente que el autor se represente de alguna manera la posibilidad o probabilidad de la producción del resultado o cualquier tipo de peligro, sino que debe representarse la concurrencia de los elementos o circunstancias que configuran cada supuesto típico. Debe representarse el hecho relevante para la norma penal¹¹⁹. Si el tipo objetivo de los delitos puros de resultado exige algo más que la relación de causalidad (principio del riesgo, principio de la autorresponsabilidad), la imputación a título de dolo exige como objeto de conocimiento algo más que la mera posibilidad de causar el resultado¹²⁰. Sólo se puede

118 FRISCH, Vorsatz, pp. 257, 322 ss.; SANCINETTI, Teoría, p. 201: « El verdadero problema del dolo eventual es, pues, un problema del « tipo objetivo », y no del « tipo subjetivo », porque todo depende de si esa determinada acción está alcanzada por la norma del delito doloso, desde el punto de vista objetivo ».

119 FRISCH, Verhalten, p. 587; HERZBERG, JuS 86, pp. 253, 260 ss.

120 FRISCH, Vorsatz, pp. 478 ss., en profundidad, mostrando las diferencias de su posición con la de SCHMIDHÄUSER y p. 486, traspasando sus críticas a la teoría del « tomarse en serio el peligro »; el mismo, Verhalten, p. 587; HERZBERG, JuS 87, p. 778; MIR PUIG, Conocimiento, p. 34: « El dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo ».

Es, por ello, absolutamente incorrecta la crítica de DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 130 a FRISCH: « La única conclusión posible y coherente que se deriva de una tesis estrictamente cognitiva, es la ampliación del ámbito del dolo, incluyendo en el mismo todos aquellos supuestos de imprudencia consciente ». Esta autora extiende esta crítica a « todas las teorías de corte cognitivo en las que se renuncia a un elemento volitivo en el concepto de dolo » (p. 351). Se trata de una « crítica fácil » que se puede predicar de las viejas teorías cognitivas (por ejemplo, SCHRÖDER) o posiciones radicales minoritarias como la de ZIELINSKI, pero no de las nuevas posiciones (FRISCH, JAKOBS, HERZBERG) que integran en el fundamento de la imputación a título de dolo los últimos avances de la teoría del tipo objetivo en los delitos de resultado. El no tener en cuenta este dato convierte la crítica de DIAZ PITA en algo falaz que no entra en el fondo de la cuestión. No se puede criticar la teoría del dolo de estos autores, sin tener en cuenta la estrecha relación que existe para ellos entre tipo objetivo y tipo subjetivo.

Además, esta autora, precisamente, por no determinar de forma correcta el hecho típico provoca en su exposición práctica (pp. 336 ss.) una expansión del dolo eventual. La misma autora en sus conclusiones pone de manifiesto (p. 350) como con su posición sobre el dolo « hemos tenido ocasión de comprobar un fenómeno a primera vista paradójico: si por una parte, se produce una delimitación más clara de los ámbitos doloso e imprudente, por otra comprobamos cómo muchos de los casos que, con la ayuda de las teorías tradicionales, aparecen calificados como imprudentes, resultan dolosos en base a la redefinición que aquí se propone. En otras palabras, delimitación conceptual frente a ampliación práctica del ámbito del dolo ». Así, en un ejemplo concreto califica un hecho como doloso con base en la siguiente argumentación: « La construcción de la síntesis psíquica, es decir, la aprehensión global de la situación permite afirmar que Andrés podía tener en cuenta la posibilidad de que una persona del grupo fuera ocultada por los mencionados arbustos y, ante tal posibilidad, haber desviado el disparo hacia un lugar que asegurara la indemnidad de lo que huían por la ladera. Encontramos, pues, un error en la percepción (puesto que, efectivamente, Andrés no ve a Jesús) junto con la previsión que cualquier persona razonable podría haber tenido dadas las circunstancias de visibilidad, potencial lesivo de la carabina y situación de los arbustos y de las personas que huían ». En este caso no existe dolo por una razón muy sencilla: Andrés no « tiene ante los ojos » el hecho típico (que es Andrés le dispara a una persona). La argumentación de DIAZ PITA sólo sirve para demostrar que Andrés debería haber tenido más cuidado, es decir, para demostrar una infracción del deber de cuidado (delito imprudente). Ningún tipo penal tipifica dispararle a un arbusto por si se encuentra una persona detrás. Se tipifica dispararle a una persona a una zona vital (matar a otro). Si no se puede disparar contra arbustos sin saber si hay alguien detrás es porque existe una norma de cuidado en el ámbito del homicidio. Evidentemente, el saber que había gente cerca hace que en este caso la imprudencia sea especialmente grave. Pero no se puede llegar a la pena del dolo. Estas

hablar de dolo cuando el autor prevé un riesgo típico que crea o es cosa suya y que como consecuencia de ese riesgo se puede producir un resultado. Esta sería la gran diferencia entre las « teorías tradicionales de la representación » y una « teoría intelectual moderna del dolo » que presupone la imputación objetiva del hecho al autor basada en criterios no exclusivamente causales o naturalísticos. Si, como se ha llevado a cabo de forma minuciosa en este trabajo, se determina de forma correcta el alcance del tipo objetivo y se exige la representación o prognosis racional de dicho hecho típico (tipo subjetivo), no bastando algún tipo de pensamiento o referencia mental al resultado, no se puede aceptar ninguna crítica de que se extiende en demasía el ámbito del dolo en detrimento de la imputación por imprudencia¹²¹ y por ello no hace falta una referencia a lo que el autor quiera como determinante de la modalidad de imputación jurídico-penal. Por esta razón es mucho más evidente la innecesariedad de un elemento volitivo referido a la consumación del tipo en los denominados delitos de mera actividad¹²². En estos casos para hablar de

 consideraciones demuestran que una correcta determinación del tipo objetivo permite diferenciar claramente entre dolo e imprudencia consciente. Por ello las críticas de DIAZ PITA no son de recibo. Se basa en una visión unidimensional del delito doloso que no tiene en cuenta que lo que desvalora las norma penal es la realización dolosa de un hecho descrito en un tipo penal. Si se sustituyen los elementos riesgo típico y realización del riesgo en un resultado por una posibilidad de producir un resultado, evidentemente que ello tiene como consecuencia una confusión entre dolo e imprudencia consciente. Pero esto no tiene nada que ver ni con la posición mantenida por FRISCH, ni con la de otras personas que recientemente han continuado por el camino iniciado por este autor ni con la posición mantenida por mí en este trabajo.

¹²¹ BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 69; BUSTOS, PG, p. 289; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/12-14; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 107 ss., 289, 299, basando en este argumento su rechazo a toda « teoría intelectual o cognitiva »; FRISCH, Vorsatz, p. 16, con más referencias; GEPPERT, Jura 86, p. 611; GOMEZ BENITEZ, PG, p. 211; HERZBERG, JuS 87, p. 780; KÜPPER, ZStW 100, pp. 758 s.; MAQUEDA, ADP 95, pp. 432 ss.; PAGLIARO, PG, p. 270; PHILIPPS, ZStW 85, p. 38; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 58 ss., que considera que « desde los planteamientos de una teoría estrictamente cognitiva del dolo, que prescinde del elemento volitivo y lo reduce al « conocimiento del riesgo típico » o de la posibilidad de lesión, la única conclusión coherente es la identificación del dolo de peligro, el dolo eventual de lesión y la imprudencia consciente »; ROXIN, JuS 80, pp. 245, 248; SCHROTH, JuS 92, p. 4; VEST, ZStW 103, p. 606; WEIGEND, ZStW 93, pp. 687, 697; ZIEGERT, Vorsatz, p. 105, con más referencias; S. T. S. de 4 de julio de 1980 (Pte. Díaz Palos).

De lo contrario sería preciso darle la razón a aquellas críticas que consideran que el conocimiento de la posibilidad abstracta de peligro sería suficiente para el delito doloso y acabaría éste ocupando todo el espacio de la imprudencia con algún grado de consciencia sobre el peligro, quedando la imprudencia con un margen mínimo de relevancia (cfr. KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 301 ss.). Estas críticas son correctas para posiciones como la de SCHRÖDER, Sauer-FS, p. 244 o ZIELINSKI, Handlungsunwert, pp. 152 ss., que de forma expresa convierte todo supuesto de imprudencia consciente en un supuesto doloso.

¹²² Sobre esta cuestión, FRISCH, Vorsatz, pp. 374 ss.; PUPPE, NK, 15/112; SILVA, ADP 87, p. 651, nota 17.

En la interesante monografía de RGUEZ. MONTAÑES que defiende la necesidad de un elemento volitivo para la imputación a título de dolo, se puede apreciar como en pp. 165 ss. (el elemento volitivo en el dolo de peligro), al ocuparse de tipos con conducta tasada como los delitos de peligro concreto, el elemento volitivo pierde su importancia y opera prácticamente como un adorno. Así, afirma como conclusión (p. 168) que « para afirmar el dolo de peligro basta con que el sujeto decida seguir actuando, pese a la representación del peligro concreto. Ello no significa que se prescinda del elemento volitivo, sino tan sólo que su mínimo exigible viene implícito en la actuación pese a la representación, lo cual puede ser de gran utilidad práctica, sobre todo a efectos probatorios. Sólo en los supuestos de dolo directo de primer grado o intención -por otra parte excepcionales-, en los que el sujeto persigue como fin de actuación precisamente la creación de la situación de peligro concreto, adquiere entidad propia ».

dolo basta el conocimiento de los elementos típicos, mientras el error sobre alguno de ellos elimina siempre el dolo. La supuesta confusión entre dolo eventual e imprudencia consciente que se le ha reprochado a las « teorías tradicionales de la representación » parte de una incorrecta determinación del tipo objetivo¹²³. La probabilidad de producción del resultado no es lo que determina el alcance del tipo, sino los criterios normativos extraídos de la regulación de los diversos tipos de la parte especial y, en ciertos casos, de una interpretación de acuerdo con los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (piénsese en el principio de autorresponsabilidad como límite de lo típico). Ha sido siempre imposible que las teorías de la probabilidad puedan determinar un criterio que sirva en general, bien sobre la base de la distinción entre conceptos tan poco claros como probabilidad y posibilidad o mediante la determinación de un porcentaje cualquiera indeterminable en la práctica. Una teoría de orígenes tan remotos todavía no ha podido ofrecer unas pautas con un mínimo de concreción para delimitar la imputación a título de dolo de la imputación a título de imprudencia¹²⁴. Sólo se ofrecen fórmulas vacías manejables para cualquier tipo de solución y que no presentan al juzgador pautas objetivas concretas que posibiliten una distinción materialmente aceptable. Además, opera sobre datos ficticios: los seres humanos no toman decisiones cotidianas sobre la base de un cálculo matemático de probabilidades¹²⁵. Hay que reconocer que no le falta la razón a

Poteriormente, en la p. 196 llega también a la conclusión de que « no obstante y pese a las afirmaciones anteriores, no cabe duda de que el aspecto « volitivo » o de decisión -el desvalor subjetivo de la acción- en el dolo de peligro es mucho menos relevante, tiene un menor peso en el injusto frente al desvalor objetivo, que en el dolo de lesión. ».

Incluso, en el Capítulo Cuarto que se ocupa del tipo subjetivo en los delitos de peligro abstracto, desaparece toda referencia al elemento volitivo necesario, según RGUEZ. MONTAÑES, para afirmar la existencia de dolo.

Por tanto, si el elemento volitivo resulta menos necesario para RGUEZ. MONTAÑES cuanto más descrita se encuentre la conducta típica, con el elemento volitivo se quieren resolver cuestiones que no tienen que ver directamente con el tipo subjetivo, sino más bien con el alcance del tipo objetivo.

¹²³ FRISCH, Vorsatz, p. 399; ZIELINSKI, AK, 15,16/75 s.

¹²⁴ AMBROSIUS, Untersuchungen, pp. 63 s.; BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 81; CORCOY, El delito imprudente, pp. 273, 277, 288; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/76; DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 106; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 114 s.; ESER/BURKHARDT, Derecho penal, p. 166; FRISCH, Vorsatz, p. 20; GEPPERT, Jura 86, p. 611; HERZBERG, JuS 86, p. 251; JAKOBS, PG, 8/nota 47; KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 281, nota 19: « La indeterminación, es decir, la exclusiva determinación arbitraria del grado decisivo de probabilidad es el defecto principal e inmanente de las teorías de la probabilidad »; LUZON PEÑA, PG, p. 423; MIR PUIG, PG, p. 264; el mismo, Conocimiento, p. 25; PUPPE, ZStW 103, pp. 21, 42; la misma, NK, 15/74; RGUEZ. DEVESA, PG, p. 467; ROXIN, JuS 64, p. 60; el mismo, JuS 80, p. 248; SCHMOLLER, ÖJZ 82, p. 282; SCHRÖDER, Sauer-FS, p. 230; SCHROTH, JuS 92, p. 4.

¹²⁵ ESER/BURKHARDT, Derecho penal, p. 166; FRISCH, Vorsatz, pp. 20 s.; PUPPE, ZStW 103, p. 18; la misma, NK, 15/92.

MIR PUIG, Conocimiento, p. 34, señala correctamente como en la imputación a título de dolo « no se trata tanto de cuantificar un determinado grado de probabilidad -como pretende la teoría de la probabilidad-, cuanto de preguntar si el sujeto que advierte la probabilidad del delito cree o no que en su caso puede realizarse dicha probabilidad. No importa la sola concurrencia de la probabilidad, sino el pronóstico concreto de lo que puede ocurrir en el caso particular. Es posible que el sujeto esté convencido de que, pese a la peligrosidad estadística que advierte en la acción, en su caso no va a dar lugar al delito ».

esta teoría y en ello se ha escudado siempre cuando la probabilidad de lesión no sólo es alta sino también evidente por lo que el autor no tiene ninguna posibilidad de escudarse en un conocimiento erróneo de la realidad. Pero esta teoría no es válida para todo el resto de situaciones. La gran virtud de las « teorías de la probabilidad » ha residido en su carácter crítico con los aspectos puramente volitivos o emotivos determinantes para la imputación¹²⁶.

12. En la doctrina alemana existen una serie de teorías (a veces denominadas eclécticas¹²⁷) que se encuentran en una línea similar a la de este trabajo¹²⁸, que marcan la evolución moderna de la teoría del delito doloso y que se conocen como « teorías de la decisión »¹²⁹. Así, por ejemplo, la « teoría de la decisión a favor de la posible lesión de bienes jurídicos »¹³⁰. Lo que sucede es que esta teoría no se basa en la realidad, sino que

Si alguien no sabe si la pistola que tiene en la mano está cargada o no pero dispara, carece de sentido plantearse en qué porcentaje el autor había asumido que la pistola estaba cargada.

¹²⁶ KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, p. 281, también les reconoce este mérito. Así, por ejemplo, abundan las críticas en HERZBERG, *JuS* 86, pp. 253 s. 258 s.; H. MAYER, *PG*, pp. 251 s.

¹²⁷ CUELLO, *ADP* 83, p. 95, las define como « una brillante síntesis refundidora de las tesis intelectuales y volitivas tradicionales »; DIAZ PITA, *El dolo eventual*, pp. 182 ss. las denomina como « las nuevas tendencias ».

¹²⁸ MIR PUIG, *Conocimiento*, p. 30, que como ya he señalado mantiene una postura similar a la defendida en este trabajo, considera que « en realidad no hay apenas diferencia práctica entre esta formulación de Roxin y las que consideran suficiente querer la acción pese a tomar en serio su peligrosidad. Su acierto es subrayar que el dolo no puede ser sólo un conocer o valorar el peligro no acompañado de un acto de voluntad, de decisión, que lleve adelante la conducta ».

¹²⁹ Lo que caracteriza a estas teorías, según PUPPE, *NK*, 15/26 ss., es que utilizan el elemento volitivo no en un sentido psicológico-descriptivo, sino en un sentido que imputa normativamente. Esta es la diferencia esencial entre las antiguas « teorías de la voluntad » y las « teorías de la voluntad » más modernas. En el marco de estas teorías el elemento volitivo pierde claridad en cuanto a sus contornos, siendo difícil decidir cuando el resultado es querido en sentido normativo a pesar de que el autor no lo quiera en sentido psicológico. Por ello cobra una gran relevancia en el marco de estas teorías el elemento intelectual. Desde luego tiene una mayor relevancia que para las « teorías del consentimiento ». Está de acuerdo en esta distinción entre el significado del « querer » en sentido psicológico-descriptivo y como elemento que imputa normativamente, OTTO, *Jura* 96, p. 470. Si se entiende el elemento querer como un elemento que imputa normativamente, el autor no se puede ver liberado de su responsabilidad a título de dolo aunque afirme que no quiso el resultado en sentido psicológico.

¹³⁰ AMBROSIUS, *Untersuchungen*, pp. 45 ss., en especial 71; DIAZ PITA, *C. J.* n° 11, p. 33; la misma, *El dolo eventual*, pp. 45 s., 301 ss., 318 ss. y *passim*; la misma, *AP* 95, pp. 8 ss.; HASSEMER, *Arm. Kaufmann-GS*, pp. 294 ss., que define el dolo como una decisión a favor del injusto; RGUEZ. MONTAÑES, *Delitos de peligro*, pp. 59, con más referencias, 184: « Frente al dolo, que supone la manifestación de la « decisión contra el bien jurídico », la esencia de la imprudencia radica en el « descuido », en la actuación peligrosa con inobservancia del cuidado objetivamente debido o del deber de conducta » y *passim*; la misma, *El caso de la colza*, p. 211, con más referencias; la misma, *EJB*, p. 3376: « Frente al dolo, que supone la manifestación de la « decisión contra el bien jurídico », la esencia de la imprudencia (o culpa) radica en el « descuido », en la actuación peligrosa con inobservancia del deber objetivo de cuidado »; ROXIN, *JuS* 64, pp. 59 ss.; el mismo, *ZStW* 78, p. 256; el mismo, *JuS* 80, p. 249, con una posición modificada aunque partiendo de la misma *ratio* de la imputación a título de dolo; el mismo, *PG*, 12/23 ss.; RUDOLPHI, *SK*, 15/1, 39 ss.; STRATENWERTH, *PG*, n° marg. 255; el mismo, *Schw. Str.* 9/49, 80; ZIEGERT, *Vorsatz*, pp. 144, 149, 160 s. Cfr. las objeciones de FRISCH, *Verhalten*, pp. 98, nota 157, 111 a esta posición.

En un sentido similar, SCHROTH, *JuS* 92, pp. 6 ss. con su teoría del dolo como « asunción de las

 circunstancias que constituyen el injusto o constitutivos del injusto ».

Estos autores utilizan como criterios prácticos de distinción, el « contar con la producción del resultado » o « tomar en serio el riesgo » (dolo) y « confiar en la ausencia del resultado » o « no tomar en serio el riesgo » (imprudencia), desarrollados primordialmente por STRATENWERTH (cfr. DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 309; ROXIN, PG, 12/29, con abundantes referencias; RUDOLHI, SK, 15/43, con abundantes referencias). No es extraño que CUELLO, ADP 83, p. 95, denomine esta posición como « teoría de la decisión por la posible lesión tomada en serio ». Así, por ejemplo, RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 60 s., afirma que « probablemente la tradicional fórmula del consentimiento no sea muy afortunada, desde luego me parece insostenible en la conocida fórmula hipotética de FRANK, pero existen otras formulaciones como el aceptar, conformarse, contar con o tomarse en serio la posibilidad de lesión del bien jurídico, que ponen de manifiesto esa decisión contra el bien jurídico del sujeto que, pese a todo, sigue actuando. Frente a esto, actúa imprudentemente quien, aun siendo consciente del peligro, confía en poder evitar finalmente su materialización y en que todo vaya bien. La delimitación a partir de las parejas conceptuales tomarse en serio (*Ernstnehmen*) /descuido (*Leichtsinn*), conformarse (*Sich-Abfinden mit*) /confiar (*Vertrauen auf*) es la más extendida hoy en la literatura alemana y se encuentra también bastante extendida en la española. Y ello, tanto por defensores del elemento volitivo del dolo como por la mayoría de los defensores de una teoría cognitiva pura, que incluyen esta exigencia en el elemento intelectual, con lo cual, de hecho, nada cambia; estamos ante una « controversia lingüística estéril ». RGUEZ. MONTAÑES tiene razón. El eje central del problema no está en defender nominalmente la mayor relevancia del elemento intelectual o del volitivo para distinguir el dolo de la imprudencia. Lo decisivo es partir de una visión normativa o psicológica de la persona o, lo que es lo mismo, de una imputación psicologicista o basada en criterios normativos. Si se adopta una visión normativa de las personas y de la imputación, lo decisivo no es la posición personal frente al hecho, sino si de acuerdo a criterios normativos esa persona ha realizado un injusto más o menos grave. Una vez más hay que insistir en que lo decisivo no es si el autor se tomó en serio el riesgo o el resultado, sino si debía tomárselo en serio y, por tanto, la única opción admisible por el ordenamiento jurídico era no realizar su conducta (en los delitos de comisión) o realizar una conducta que omitió. Es decir, la norma penal no exigía un mayor cuidado, sino directamente la evitación del riesgo o el resultado. Si RGUEZ. MONTAÑES y el resto de los autores que defienden posiciones similares a la suya tiene que acudir a un criterio de confianza « razonable » con limitaciones objetivas a la posibilidad de confiar, es porque no queda otra alternativa que acudir al criterio normativo de una « persona razonable » cuyas posibilidades de confiar están determinadas normativamente. De esta manera el criterio volitivo o psicologicista queda sustituido por un criterio normativo, que es el decisivo a efectos de imputación jurídico-penal. Y ese criterio normativo tiene como sustrato psicológico lo que el autor efectivamente conoce. A partir de ahí su decisión se ve tasada o valorada de acuerdo con criterios estrictamente normativos.

HASSEMER, Einführung, pp. 222 s.; Fundamentos, pp. 277 s.; el mismo, ADP 82, pp. 238 s., busca además fundamentar el mayor reproche del injusto doloso sociológicamente o victimológicamente desde el punto de vista de la víctima: ésta se vería más sometida y vejada social y personalmente, más lesionada en el núcleo de su personalidad, especialmente en aquellos delitos que podríamos calificar como de más primitivos. Pero la objeción a este fundamento es evidente y el propio autor se ha dado cuenta de ella: esta diferenciación entre dolo e imprudencia no es válida con respecto a los delitos de origen más moderno y, especialmente en los que se protege un interés comunitario o colectivo (delitos sin víctima desde un punto de vista victimológico). HASSEMER, a partir de esta constatación se aproxima a la posición de este trabajo de investigación, fundamentando el diferente tratamiento de dolo e imprudencia con base en la distinta afectación a la vigencia de la norma. Pero su posición sobre los fundamentos del dolo, además de pecar de demasiado breve para un tema dogmáticamente tan relevante supone un conglomerado de aspectos que conducen a la confusión en lugar de aportar claridad. El acierto de HASSEMER consiste en señalar, aunque sea únicamente desde una perspectiva victimológica que es una perspectiva no sólo parcial, sino también anormativa, que el autor doloso ocasiona una mayor daño simbólico que el imprudente, un mayor daño que el puramente externo o aparente que es el mismo que en el delito imprudente. Incluso en Arm. Kaufmann-GS, pp. 296 s., se acerca más a la posición de este trabajo al señalar que el autor de un delito doloso no sólo lesiona el bien jurídico, sino también la norma corespondiente. Coincide con la opinión de HASSEMER, DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 304, entendiendo que « el sujeto, al decidirse en contra de un bien jurídico, lesiona, al mismo tiempo, la norma que lo protege ». Lo que ya no es asumible es otro argumento complementario que utiliza HASSEMER: fundamentar la mayor gravedad del delito doloso en razones preventivo especiales y considerar que el autor imprudente, a diferencia del doloso, no necesita transformar su relación con la norma. Esta perspectiva complementaria conduce a un Derecho penal de autor. Aunque hay que reconocer que DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 305, nota 22, ha señalado que « el giro normativo es entendido por Hassemer como una

es una metáfora. Las personas nunca toman la decisión a favor de la posibilidad de lesionar la vida o la salud. En realidad, esta teoría busca un fundamento para el criterio de « tomarse en serio el peligro ». En estas posiciones todavía pesa una excesiva consideración unilateral del tipo objetivo como algo que se encuentra sólo consituído por el bien jurídico protegido y no por otros elementos que hacen que no toda lesión de un objeto material sea subsumible en el tipo objetivo. Por ello habría que referirse más bien a una decisión contra el bien jurídico-penal en la forma típicamente protegida por la norma penal¹³¹. Por el contrario, la reducción de los requisitos objetivos de la imputación hace que los autores que mantienen esta posición consideren que el elemento que caracteriza a una acción como dolosa es el elemento volitivo. Este pierde parte de su relevancia, pero sigue siendo el criterio decisivo para delimitar la imputación a título de dolo de la imputación a título de imprudencia. Baste recordar aquí las consideraciones llevadas a cabo en el párrafo anterior (11). Más cercanas a la posición defendida en este trabajo se encuentran, por tanto, la posición de PHILIPPS (decisión consciente en favor de una conducta que es incompatible con el ordenamiento jurídico o con una máxima de riesgo válida en el ordenamiento jurídico ¹³²) y, sobre todo, por su mayor concreción y por ser válida para todos los tipos penales, la posición de FRISCH (« decisión por una conducta típica y, con ello, contra el bien jurídico protegido en el tipo » o « decisión desviada de las máximas de conducta -en beneficio del bien jurídico- presupuestas en el tipo »¹³³ o « decisión contra el bien jurídico o que se desvía de la norma de conducta relevante para el tipo »¹³⁴). Lo que sucede es que estos criterios también se pueden predicar del delito imprudente¹³⁵. El autor imprudente quiere realizar una acción que se desvía de la norma

relación renovada del sujeto respecto de la norma, es decir, como un aprendizaje del mismo en el respeto al ordenamiento vigente. Ello no debe significar, sin embargo, que el sujeto asuma como suyos los valores vigentes en el ordenamiento, sino que, por lo menos en adelante, no vuelva a delinquir ». De todas maneras, desde la perspectiva defenida en este trabajo, si la prevención especial no fundamenta la intervención del Derecho penal, no puede determinar la mayor o menor gravedad del injusto. La prevención especial sólo tiene en cuenta hecho futuros, por lo que no puede servir como criterio para valorar la gravedad de la infracción de un norma de conducta que ya se produjo.

¹³¹ En el mismo sentido, ZIEGERT, Vorsatz, p. 144.

¹³² ZStW 85, pp. 35 ss., en especial p. 38.

¹³³ Vorsatz, pp. 98, 170 y passim. Sobre la « decisión contra el bien jurídico », pp. 102 ss. En un sentido similar, PUPPE, ZStW 103, p. 15.

¹³⁴ Vorsatz, pp. 102 ss., 106, 109 ss., 185 s., 259 ss., 280 ss. y passim; el mismo, Arm. Kaufmann-GS, pp. 325 ss.; el mismo, Meyer-GS, p. 544.

En este sentido, no me parece justa la crítica indirecta de MIR PUIG, Conocimiento, pp. 33 s., al señalar las diferencias de su posición con la de FRISCH: « Coincido en no exigir ni querer ni conocer la producción del resultado, pero creo, en cambio, que el dolo supone no sólo conocimiento de la conducta concretamente peligrosa, sino también la voluntad de llevarla adelante ». Para FRISCH la conducta dolosa también implica una decisión (elemento volitivo).

¹³⁵ Esta es una de las objeciones de FRISCH a PHILIPPS (cfr. Vorsatz, p. 23, nota 93). Objeción apreciada por este mismo autor en su artículo (p. 38). FRISCH, Vorsatz, pp. 217 s., 265, considera que si el delito doloso se caracteriza por una decisión contra el bien jurídico que es lo que fundamenta a mayor penalidad del hecho doloso, el delito imprudente se caracteriza por una falta de cuidado.

de conducta. Decir que el delito doloso consiste en una decisión contra la norma que prohíbe actuar dolosamente no es más que un círculo vicioso¹³⁶. Habría que afirmar que el delito imprudente consiste en una decisión contra la norma que prohíbe actuar imprudentemente. Por tanto, sería necesaria una distinción entre la norma de conducta dolosa y la norma de conducta imprudente. Por ello, siendo correctas en lo esencial las definiciones de PHILIPPS o de FRISCH, me gustaría hacer una pequeña puntualización que puede evitar malentendidos. La diferencia entre dolo e imprudencia (norma de conducta dolosa e imprudente) se encuentra en los diversos niveles de conocimiento a la hora de tomar la decisión¹³⁷. El autor doloso se decide por una conducta típica que « tiene ante los ojos » y el imprudente toma una decisión que se desvía de la norma de conducta, pero carece de esa pre-visión del tipo (riesgo que se realiza en el resultado). En este sentido hay que entender, en mi opinión, la afirmación de PUPPE¹³⁸ de que « la

Desde una posición distinta a la mantenida en nuestra literatura por RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, p. 211, no considero que el momento de la decisión, entendida en sentido valorativo y no psicológico, sea algo característico del hecho doloso. Es algo característico de todo hecho delictivo.

¹³⁶ SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 269.

¹³⁷ BINDING, Normen II. 1, pp. 296 ss., 324 ss., considerando la imprudencia un supuesto de « voluntad no consciente »; CORCOY, El delito imprudente, p. 267.

Por ello una serie de autores pretenden fundamentar desde un punto de vista más ontológico el dolo en el abuso de un cualificado poder de evitación (JAKOBS, Studien, pp. 114 ss. y passim; FRISCH, Vorsatz, pp. 109 ss. y passim; SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 269). En realidad, este fundamento de la mayor reprochabilidad del dolo no es nueva, sino que ya se encuentra formulado por los primeros partidarios de las « teorías de la probabilidad » (es decir, por los primeros partidarios de las « teorías de la representación »). Pero nadie ha explicado satisfactoriamente porqué de ahí se deriva un mayor desvalor de la conducta si no se recurre a que ese cualificado poder de evitación implica una mayor vinculación del autor doloso con el hecho por lo que tiene más motivos para distanciarse del hecho antijurídico. En mi opinión, el tomarse en serio el peligro o realizar un juicio válido y serio para el autor sobre el mismo no amplía el poder de evitación, sino que es el presupuesto de un deber de actuación más cualificado. En contra también de esta *ratio* del dolo, SCHROTH, JuS 92, p. 6.

¹³⁸ ZStW 103, pp. 14 s. En un sentido similar, ZIELINSKI, AK, 15,16/18.

RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, p. 211, señala correctamente que el dolo consiste en una decisión consciente contra el bien jurídico, argumentando que « esa decisión presupone el conocimiento del carácter potencialmente lesivo de la conducta para el bien jurídico de que se trate ». Pero una vez más, al igual que otros muchos autores, su error reside en reducir el tipo objetivo a la potencialidad de la lesión del bien jurídico, cuando el tipo objetivo es algo más amplio. También la imprudencia en ciertos casos puede presuponer el conocimiento del carácter potencialmente lesivo de la conducta. Por esa « reducción de la importancia del tipo objetivo » (vid. supra 11) le concede una importancia al elemento volitivo mayor que la que se le concede en este trabajo.

DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 319, señala como « con su acción, el sujeto no sólo ataca al bien jurídico sino que además pone en entredicho la vigencia de la norma penal, frustrando así su función motivadora y privando a la pena de uno de sus fines fundamentales: la prevención general positiva ». Cuando afirma que en el delito doloso « el sujeto no se guía en su proceder por las máximas de riesgo y las escalas de valores vigentes en el ordenamiento jurídico, sino que antepone sus propias escalas de valores, en las que la indemnidad del bien jurídico no ocupa un lugar predominante », la afirmación no es correcta del todo. Este es también el fundamento de la imputación a título de imprudencia. Sin embargo, llega a una solución cercana a la del texto: « El dolo se caracteriza por ser ante todo una decisión consciente del sujeto en contra del bien jurídico » (p. 320 s.). La puntualización no es superflua ni tiene una mera importancia teórica. En el tratamiento que realiza esta autora de diversos casos al final de su monografía (pp. 336 ss.) califica como dolosos muchos supuestos que, en mi opinión son imprudente. Y que el T. S. ha calificado como imprudentes y que, sin lugar a dudas, para la inmensa mayoría de la

conducta del autor en unión con su conocimiento tiene que ser la expresión de una decisión a favor del resultado ». Coincido, pues, con la opinión de SILVA¹³⁹ cuando afirma que « la voluntariedad no es un elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común, por tanto, a los delitos dolosos e imprudentes. Lo específico del dolo frente a la imprudencia es, pues, que el sujeto que actúa dolosamente conoce el significado típico de la conducta que realiza voluntariamente y el sujeto imprudente desconoce en toda su dimensión ese significado ». También estoy de acuerdo con la afirmación de MIR PUIG de que lo que caracteriza al dolo es (sólo) la voluntad consciente¹⁴⁰.

13. Desde el punto de vista de la *ratio* del mayor desvalor del injusto doloso, es lógico que una decisión de realizar el hecho típico a sabiendas sea considerada más grave que una decisión que está basada en datos equivocados o en un cálculo erróneo aunque esa decisión imprudente también se considere digna de reprobación¹⁴¹. Forma parte de nuestra visión cotidiana de la vida el considerar más exonerante la expresión « no me da cuenta » que la expresión « no me dió la gana hacer otra cosa » o « no quise hacer otra cosa ». No es lo mismo tomar una decisión siendo consciente de su alcance o dimensión que no siéndolo. Y ello opera no sólo para la imputación negativa sino también para la positiva. Por ejemplo, un gran gol no alcanza el mismo valor si el jugador, a la hora de rematar, no era consciente de la jugada que iba a consumir o estéticamente no tiene el mismo valor elogioso un remate en semifallo. En el injusto doloso el autor actúa a pesar de haber realizado un pronóstico correcto o de acuerdo con un pronóstico correcto y en el imprudente se parte de un pronóstico incorrecto. Esto tiene consecuencias valorativas desde el punto de vista de la norma de sanción. Para el Derecho penal la mayor vinculación del autor con el hecho valorado como injusto hace que el atentado contra la validez de la norma tenga una mayor entidad y, consecuentemente, se tenga que aplicar, en principio, la *ultima ratio* de forma más contundente para recuperar la confianza en la norma que se ha visto perturbada¹⁴². La decisión que es consciente del alcance de lo que está haciendo conmociona en mayor medida la paz jurídica y motiva medidas más

doctrina serían imprudentes. Y esa calificación tiene como base una argumentación que se puede predicar también de las conductas imprudentes. Por ejemplo, en la p. 345 se afirma de una madre que esconde a un niño en un armario que « los intereses personales de la madre, sus máximas de riesgo y sus objetivos se anteponen a la integridad del bien jurídico amenazado (la vida del niño), a la norma que lo protege y a la consideración por el ordenamiento (expresión de la voluntad general de la sociedad) de este bien jurídico como extremadamente valioso y digno de la especial protección que el Derecho penal otorga. La acción de María debe ser, por todo ello, considerada como dolosamente cometida ». Toda esta argumentación es trasladable también a un hecho imprudente.

¹³⁹ Aproximación, p. 401.

¹⁴⁰ Conocimiento, p. 27.

¹⁴¹ BINDING, Normen II. 1, pp. 324 ss.

¹⁴² FRISCH, Vorsatz, pp. 98 ss.; KINDHÄUSER, Gefährdung, pp. 105 s.

radicales para la reparación del Derecho como modelo de conductas. Por ello, por ejemplo, el autor doloso que, de forma invencible, desconoce la antijuridicidad de su hecho no precisa una respuesta punitiva. No altera la paz jurídica. El autor imprudente no se aleja en general tanto del Derecho y éste, por tanto, puede en general reparar su lesión gravando con menos costes al autor. Desde el punto de vista de la norma de sanción, el autor que yerra es un autor que no conmociona la paz jurídica de igual modo que el que no está inmerso en ningún error porque es un autor que, aunque merezca un desvalor, desde un punto de vista estrictamente subjetivo se comporta de acuerdo con el ordenamiento¹⁴³. Subjetivamente se ha mantenido respetuoso con el Derecho y con derechos ajenos. El autor imprudente nunca pone de forma directa la norma en entredicho, sino siempre lo hace sólo de forma mediata. El reproche culpabilístico a éste es más abstracto, indirecto y mediato que en el delito doloso cuando se dan todos los requisitos de imputación¹⁴⁴. El delito imprudente afecta a ciertas condiciones necesarias para la convivencia pero con su acción no discute nunca la norma de forma general ya que subjetivamente la respeta. El autor doloso queda en principio más alejado de lo que se espera de una persona en el Derecho respetuosa con el mismo que el autor imprudente. Éste es, en principio, un sujeto más tolerable desde el punto de vista de la pervivencia del sistema social¹⁴⁵. El delito imprudente, al ser en general una desautorización de la norma más leve no precisa en general una respuesta tan contundente o radical. Además, de alguien del que se espera una motivación de acuerdo a unas reglas de respeto hacia los demás es exigible una evitación proporcional al conocimiento que tenga del alejamiento de la regla de conducta o de la lesividad de su conducta¹⁴⁶. Cuanto mayor sea el conocimiento del hecho desvalorado por la norma más evidente será que el sujeto debe motivarse en sentido contrario. Por ello el desvalor del injusto debe ser mayor que si no

¹⁴³ BINDING, Normen IV, p. 453; FRISCH, Error, p. 202; KINDHÄUSER, Gefährdung, p. 106; ROXIN, JuS 64, p. 61.

¹⁴⁴ DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 304, argumenta que en el homicidio la lesión imprudente « no supone el desprecio a la norma que protege la vida de los demás; supone, tan sólo, una falta de atención ». La lesión dolosa, « por el contrario, no sólo amenaza la vida del sujeto en particular sino, al mismo tiempo, la vigencia de la norma que protege esa vida ». MUÑOZ CONDE, PG, p. 259, destaca como en el delito imprudente « hay un menor grado de rebelión contra el Ordenamiento jurídico y, en consecuencia un menor grado de reprochabilidad social ».

¹⁴⁴ KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 338, 355 ss., en profundidad; MIR PUIG, L-H a H. Kaufmann, p. 372.

¹⁴⁵ DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 305: « Desde el punto de vista del ordenamiento penal, el sujeto que actúa dolosamente resulta, por así decirlo, más « desestabilizador » que el que actúa imprudentemente. El sujeto que actúa con dolo no sólo destruye materialmente el objeto de su acción, no sólo lesiona el valor ideal del bien jurídico atacado, sino que además, pone en tela de juicio la vigencia de la norma que protege a ambos. Y con ello, priva a la norma penal de su función motivadora, socavando, a la vez, uno de los fines de la pena: la prevención general positiva ».

¹⁴⁶ Un sector de la doctrina (vid. por todos, SAMSON, SK, apéndice a 16/36), ha señalado por esta razón que el autor imprudente lo tiene más difícil que el autor doloso para evitar la realización del tipo.

dispusiera de dicho conocimiento. Las consideraciones hechas aquí desde la perspectiva de la norma de sanción deben ser tenidas en cuenta de forma general y con reservas. La pena a imponer no depende sólo de la entidad del injusto, sino también del conocimiento de la antijuridicidad y de la exigibilidad de comportarse de acuerdo con ese conocimiento. Por eso es posible que a un delito imprudente se le imponga en algunos casos una pena igual o inferior que a un delito doloso que presupone la existencia de un injusto más grave.

Desde otras concepciones de la función del Derecho penal bien como medio intimidatorio (prevención general negativa) o bien como mero instrumento protector de bienes jurídicos no parece posible llegar a la misma conclusión. Desde el punto de vista de la prevención general negativa los delitos imprudentes deberían ser amenazados con una pena mayor debido a que el autor imprudente precisa una mayor motivación interna para hacer desaparecer su defecto. Al autor doloso le basta con dejar de querer hacer lo que está haciendo, lo cual supone un esfuerzo psicológico mucho menor, por lo cual la coacción psicológica e intimidación no necesita, quizás, ser tan intensa. Desde el punto de vista del Derecho penal como un mero instrumento maximizador de bienes, la delincuencia imprudente se muestra estadísticamente como más peligrosa y lesiva que la delincuencia dolosa. Por esa razón se le debería combatir, desde ese punto de vista, con los mismos medios, o incluso con una mayor virulencia¹⁴⁷.

14. Nuestro T. S. se ha mantenido al margen de la discusión doctrinal y suele orientarse más bien de acuerdo con criterios relacionados con el caso concreto¹⁴⁸. CORCOY, de forma irónica, ha denominado

¹⁴⁷ Esta misma crítica en ZACZYK, *Unrecht*, p. 213. HASSEMER, *Einführung*, p. 222, conocido autor por sus investigaciones sobre la teoría de los bienes jurídicos, reconoce que desde este punto de vista dolo e imprudencia no suponen ninguna diferencia. Esto pone en evidencia un defecto de la teoría que fundamenta el delito en la protección de bienes jurídicos. ¿Cómo pueden los bienes jurídicos fundamentar materialmente que denominemos una conducta como delito y no desempeñar ninguna función en relación a las consecuencias jurídicas de ese hecho? CERESO, *Problemas*, pp. 184 s., utiliza este argumento para combatir la propuesta puramente preventiva de GIMBERNAT.

El propio GIMBERNAT, *Estudios*, p. 155, se ha planteado esta cuestión, aunque utilice posteriormente una serie de argumentos de sobra conocidos para rechazar esta consecuencia: « ¿Por qué no elevar la pena del homicidio culposo hasta igualar o superar la del doloso, a fin de conseguir una mayor prudencia y, con ello, la disminución de accidentes? Parece que el Estado aquí podría apelar a la necesidad, justificando así la mayor severidad en la represión de la imprudencia: esa mayor severidad serviría para que decrecieran, lo que todos deseamos, las muertes en las carreteras ». Este autor resume sus conclusiones en la p. 156: « Si la justificación de la pena es su necesidad, su idoneidad para lograr una vida social soportable, castigar lo mismo el homicidio imprudente que el doloso sería un abuso de la potestad penal, ya que, dada la estructura del delito imprudente, con la elevación de la pena no se conseguiría una disminución de muertes culposas; desde un punto de vista social, el aumento de sufrimiento de los delinquentes imprudentes sería inútil ».

¹⁴⁸ SS. T. S. de 28 de mayo de 1986 (Pte. Montero); 3 de octubre de 1987 (Pte. Montero), que dice no querer « entrar en polémicas doctrinales acerca de la polémica figura del dolo eventual en cuanto a si lo decisivo ha de ser la probabilidad representativa o el consentimiento »; 24 de octubre de 1989 (Pte. García Ancos): « Para construir en abstracto esa figura dolosa tiene validez, en principio, cualquiera de las teorías tradicionales y al uso, cual son, en esencia, la del « consentimiento » (exige por parte del agente la aprobación o aceptación del resultado) y la de la « probabilidad » o « representación » (cuando las

correctamente esta forma de proceder como « criterios de oportunidad »¹⁴⁹. Pero aunque tradicionalmente el T. S. se había orientado más hacia la importancia práctica del elemento volitivo, utilizando « teorías del consentimiento o del asentimiento »¹⁵⁰, en la actualidad se destaca que el criterio decisivo es lo que el

posibilidades de que el resultado se produzca han alcanzado un determinado nivel), pudiéndose añadir una intermedia que, aunque por sí sola sería enormemente discutible y carecería de propio sustento, sí serviría como eslabón concordante entre una inicial « cuasi voluntariedad » del sujeto activo y una subsiguiente representación intelectual del posible resultado; nos estamos refiriendo a la teoría que podríamos denominar de « la peligrosidad », ya esbozada por algún autor, y que distingue entre peligro representado « en abstracto » y peligro representado « en concreto », pudiéndose hablar en el primer supuesto de simple acción culposa y en el segundo de delito con dolo indirecto [...] sea ello lo que fuere, y partiendo de la validez inicial de esos postulados, que más que contradecirse se complementan, la realidad es que, quizás más que en ninguna otra, es en esta cuestión, para poder ser resuelta de modo adecuado, en donde hay que acudir al examen concreto de lo acaecido »; 16 de diciembre de 1992 (Pte. Cotta): « el eventual surge tanto si se acepta la teoría del consentimiento o de la voluntad, en su matiz de teoría hipotética del consentimiento o teoría positiva del consentimiento, como si se estima la teoría de la probabilidad o de la representación, o, entre una y otra, una postura ecléctica, que, para la apreciación del dolo eventual exige: a) Que el sujeto « tome en serio » la posibilidad del delito, es decir, « no descarte » que se pueda producir o « cuente con » la posibilidad de que así ocurra; y b) Que se conforme con dicha posibilidad, aunque sea a disgusto »; 20 de diciembre de 1993 (Pte. Conde-Pumpido): « Dolo eventual suficiente para integrar los tipos que sancionan el resultado doloso de muerte y para cuya apreciación, dentro de las distintas corrientes dogmáticas que, con mayor apoyo en una u otra, ha venido acogiendo esta Sala, ha terminado por prevalecer el criterio ecléctico que conjuga, entrelazándolas, la de la probabilidad y la de la aceptación, de modo que se considera que, desde el momento en el que el contenido de la conducta ejecutada representa una alta probabilidad de peligro para el bien jurídico tutelado, la tesis de la imputación objetiva que caracteriza el tipo objetivo de los delitos de resultado obliga a aceptar que quien obra con conocimiento de aquella probabilidad de daño está aceptando que éste se produzca o, en otras palabras, que obra con dolo eventual el sujeto que reconociendo o representándose la existencia en su obrar de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado típico (tesis de la probabilidad) no desiste pese a ello, de ejecutar su acción, asumiendo la posibilidad de que tal resultado se produzca (tesis de la aceptación o consentimiento) »; 19 de febrero de 1996 (Pte. Mtez.-Pereda), que entre otras cuestiones interesantes señala que « la jurisprudencia de esta Sala, en su propósito de acomodarse a los casos concretos, ha llegado a una solución ecléctica en su conjugación de la probabilidad con el consentimiento, estimando que el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca, pero siendo, en todo caso, exigible la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene. En el dolo eventual, el autor no descarta la posibilidad de que el resultado se produzca, pero siendo, en todo caso, exigible la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene. El autor no descarta la posibilidad de que el resultado se pueda producir, conformándose o resignándose con él, mientras que en la culpa consciente, aún no queriendo causar el daño, se advierte su posibilidad, pero se confía en que el resultado no se producirá y en cuanto se deja de confiar en ello, nacerá el dolo eventual -Sentencia 1177/93, de 19 de mayo (RJ 1993, 4176)- ».

¹⁴⁹ Sobre la posición de la Jurisprudencia, CORCOY, Comentarios, pp. 45 ss.; la misma, El delito imprudente, pp. 278 ss.; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 323 ss.; la misma, AP 95, p. 12.

ZUGALDIA, ADP 86, p. 417, después de un un minucioso estudio de los criterios teóricos utilizados por el T. S., señala como « no faltan fallos que, tras la exposición acrítica de alguna de las teorías que permiten diferenciar al dolo eventual de la culpa con representación, acogen todas ellas para justificar la calificación del hecho como doloso ».

TORIO, L-H Menéndez, p. 5189, ha criticado esta posición práctica: « Puede señalarse que la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad son recíprocamente incompatibles. Es criticable su utilización indiferenciada con finalidades pragmáticas. En cada teoría se manifiesta una imagen distinta del Derecho penal. Ambas son significantes de estructuras jurídico-penales irreconciliables ».

¹⁵⁰ Vid. nota anterior y SS. T. S. de 16 de junio de 1976 (Pte. Escudero); 19 de diciembre de 1978 (Pte. Huerta); 28 de mayo de 1979 (Pte. Castro), en la que se afirma que la culpa consciente « se diferencia solamente del dolo eventual, en que falta la voluntad para que el resultado se produzca »; 26 de

autor conoce¹⁵¹. Evidentemente, el T. S. no ofrece ningún fundamento de su posición, pero esa no es su función, es la función de la ciencia jurídica. En esta evolución resultan básicos los argumentos de la S. T. S. de 23 de abril de 1992¹⁵² que considero interesante reproducir aquí¹⁵³: « La jurisprudencia no ha dudado

 noviembre de 1979 (Pte. Gómez de Liaño); 4 de julio de 1980 (Pte. Díaz Palos); 23 de septiembre de 1981 (Pte. Gómez de Liaño); 3 de mayo de 1982 (Pte. Castro); 16 de octubre de 1986 (Pte. Soto), dándole una gran importancia al elemento intelectual; 26 de diciembre de 1987 (Pte. Bacigalupo) afirma que « La jurisprudencia de esta Sala ha señalado reiteradamente que el dolo eventual no sólo requiere que el autor se haya representado la posibilidad de la realización del tipo de una manera probable, sino que además ha exigido que éste haya aceptado las consecuencias, acaso no deseadas de su acción -confr. en la jurisprudencia más reciente, Sentencias de 28-1-86 (R. 190); 4-2-86 (R. 561)- o la aprobación de las mismas -Sentencia 4-3-86 (R. 1111)-. Este elemento es de estimar de acuerdo con esta jurisprudencia, cuando el autor contó seriamente con la posibilidad de realización del tipo y asumió sus efectos o cuando obró con indiferencia respecto del resultado que se representó «; 6 de junio de 1989 (Pte. Bacigalupo): « Es cierto que los precedentes jurisprudenciales de esta Sala han considerado que « el dolo eventual no sólo requiere que el autor se haya representado la posibilidad de realizar el tipo de una manera probable, sino que además (se) ha exigido que éste haya aceptado las consecuencias » -SSTS 28-1-86 (R. 190); 4-2-84 (R. 561); 4-3-86 (R. 1111), donde se habla de « aprobación de las mismas ». La jurisprudencia ha apreciado la aceptación que requiere para el dolo eventual ya cuando el autor obró contando « seriamente con la posibilidad de realización del tipo y asumió sus efectos o cuando obró con indiferencia respecto del resultado que se representó » (26-12-87) »; 9 de junio de 1989 (Pte. Barbero), que fundamenta la utilización de la « teoría del consentimiento » por ser la teoría más restrictiva; 27 de marzo de 1990 (Pte. Moyna); 5 de noviembre de 1990 (Pte. Díaz Palos); 27 de enero de 1992 (Pte. Mtnz.-Pereda), que afirma que « la doctrina de esta Sala, con referencia a las diversas concepciones imperantes en la dogmática sobre esta clase de dolo, ha puesto de manifiesto que en su apreciación se ha de actuar con particular y exquisita prudencia para no ampliar su ámbito aplicativo a otras que no son propias y ha acogido con mayor preferencia la doctrina más restrictiva, denominada del consentimiento que exige inexcusablemente la aceptación de la muerte en el supuesto de que se produjera (SS 19-12-1987 [RJ 1987, 9800], 9-6-1989 [RJ 1989, 5066] y 5-11-1990 [RJ 1990, 8667] »; 19 de mayo de 1993 (Pte. Moner).

Más referencias en CEREDO, PG, p. 387, nota 107; DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 324; MAQUEDA, ADP 95, pp. 427 s.; ZUGALDIA, ADP 86, pp. 412 ss., que realiza un exhaustivo estudio jurisprudencial.

Vid. también CORCOY, El delito imprudente, pp. 278, 280, con más referencias jurisprudenciales; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 169 ss., 323 ss., que llega, entre otras, a las siguientes conclusiones: 1. El T. S. ha aceptado mayoritariamente la teoría del consentimiento, tanto para rechazar como para aceptar la presencia de dolo eventual y 2. Habiendo reconocido las teorías de la probabilidad y del consentimiento, ha recurrido escasa veces a las mismas y en la mayoría de los casos en combinación con la teoría del consentimiento; GIMBERNAT, ADP 90, p. 421; TORIO, L-H Menéndez, p. 5188.

¹⁵¹ Según GIMBERNAT, ADP 90, p. 422, a pesar de todas las declaraciones de principios, « lo cierto es que sobre la base de la teoría del consentimiento sería imposible de entender la doctrina jurisprudencial sobre el dolo eventual en los delitos contra la vida, lo cierto es, pues, que en realidad y de hecho, la teoría que aplican nuestros Tribunales es la de la probabilidad », haciendo una demostración práctica de esta afirmación en las páginas siguientes mediante el análisis de sentencias concretas. De acuerdo expresamente con esta opinión de GIMBERNAT, MAQUEDA, ADP 95, p. 428, nota 24.

El mismo diagnóstico de la jurisprudencia alemana realizan los siguientes autores, que consideran que, a pesar de ciertas declaraciones, en la práctica el T. S. alemán recurre a las « teorías de la representación »: KARGL, Vorsatz, pp. 52 s., con más referencias; PUPPE, NK, 15/126 ss., en un estudio muy completo de la Jurisprudencia más reciente; SCHÜNEMANN, SIDA, pp. 48 s. (igual en JR 89, p. 93), con más referencias, que afirma que « no es sostenible la afirmación de Pritwitz de que el BGH sigue manteniendo inalterada hasta el presente la teoría de la aprobación, pues en realidad hace tiempo que se ha impuesto en la jurisprudencia una combinación de las teorías de la probabilidad y la indiferencia, como lo confirman las afirmaciones y referencias de la sentencia de la 1ª Sala de lo Penal (Strafsenat) de 4 nov. 1988, en la que el BGH considera suficiente para el dolo eventual que el sujeto se conforme con la producción de un resultado en sí mismo indeseado o que deje a la suerte la realización del peligro que conoce »; SEELMANN, NK, 13/73.

¹⁵² Pte. Bacigalupo.

Esta sentencia ha tenido una importante incidencia en la posterior doctrina del T. S. sobre los límites

en admitir el dolo (por lo menos en forma eventual) cuando el autor ha obrado conociendo el peligro concreto que se deriva de su acción y dicho peligro supera claramente el peligro permitido. En tales supuestos la jurisprudencia ha puesto de relieve que el posible deseo del autor de que el resultado no se produzca no ha sido considerado como elemento que excluya el dolo (eventual) (cfr. SS. T. S. 27-12-1982 [RJ 1982, 7869]). En la medida en la que dicha jurisprudencia ha adoptado para la caracterización del tipo objetivo (al menos en los delitos de resultado) la teoría de la imputación objetiva, será condición de la adecuación del comportamiento a dicho tipo objetivo que el autor haya ejecutado una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado. Consecuentemente, obrará con dolo el autor que haya tenido conocimiento de dicho peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes jurídicos, pues habrá tenido el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, que caracterizan, precisamente, al dolo. En tales supuestos no cabe duda que si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que - con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual. En la doctrina se ha demostrado convincentemente en los últimos tiempos que, a pesar de declaraciones programáticas que parecen acentuar las exigencias de la teoría del consentimiento, el Tribunal Supremo desde hace tiempo se acerca en sus pronunciamientos, de manera cada vez más notable, a las consecuencias de la teoría de la probabilidad ». Al igual que en la literatura, en el ámbito de la comisión por omisión le ha sido más fácil al T. S. superar las « teorías de la voluntad » o « teorías del consentimiento » como recuerda esta misma sentencia¹⁵⁴: « En diversos precedentes jurisprudenciales esta Sala ha establecido que la distinción entre el dolo y la culpa (o imprudencia) en los delitos de omisión depende del conocimiento de las circunstancias que generan el deber de actuar, de tal manera que quien ha tenido conocimiento de ellas, obrará dolosamente, mientras quien, con la diligencia debida, hubiera podido conocerlas obrará imprudentemente. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en las SSTs 25-4-1988 [...] (RJ 1988, 2922), 30-6-1988 [...] (RJ 1988, 5387) y 24-10-90 [...] (RJ 1990, 8229)¹⁵⁵. En esta última se señaló que

del dolo: SS. T. S. de 20 de febrero de 1993 (Pte. Conde-Pumpido); 28 de enero de 1994 (Pte. Granados); 20 de abril de 1994 (Pte. Granados). En otras muchas sentencias es citada o traída a colación aunque no se mentengan los mismos criterios para la imputación a título de dolo.

La importancia de esta sentencia también ha sido destacada por TORIO, L-H Menéndez, p. 5178: « En la jurisprudencia reciente de la Sala Segunda se ha producido una reorientación controvertible de la distinción entre dolo eventual y culpa con representación, que anteriormente se efectuaba de acuerdo con las teorías del consentimiento, mientras que a partir de la importante decisión de 23 de abril de 1992 (caso del aceite de colza) se orienta en el sentido de la teoría de la probabilidad, lo que supone una metamorfosis trascendental de una noción nuclear del sistema ».

La influencia de esta sentencia en la Jurisprudencia posterior de la Sala 2ª es estudiada por TORIO, Acción peligrosa, pp. 169 ss. Aunque señala también (p. 171) que « no puede decirse, sin embargo, que la posición de la Sala Segunda implique un tránsito definitivo desde la delimitación entre dolo e imprudencia con base en el elemento volitivo a la determinación entre dolo e imprudencia con base en el elemento intelectual ». Tiene razón TORIO, ya que siguen existiendo sentencias en las que se mantiene una visión más tradicional del dolo eventual, aunque se pueda apreciar que en muchas ocasiones la referencia al elemento volitivo no es más que una ficción (S. T. S. de 25 de marzo de 1996 -Pte. García-Calvo-).

¹⁵³ Primera Parte, Considerando tercero.

¹⁵⁴ Segunda parte, Considerando trigésimosegundo.

¹⁵⁵ De las tres sentencias fue ponente el propio Bacigalupo. Posteriormente, ha insistido también en

« el que conoce, a) las circunstancias que generan su deber (la posición de garante y el peligro de producción del resultado, en los delitos impropios de omisión) y b) su propia capacidad de acción para evitar el resultado, ha omitido dolosamente ».

III. Consideraciones político criminales

1. Dolo e imprudencia son, en definitiva, conceptos cuya determinación depende de la norma¹⁵⁶. Es cierto que el C. P. no dice mucho sobre lo que hay que entender por dolo o imprudencia, pero marca unas reglas generales que determinan la interpretación. El ordenamiento es el que configura en sus aspectos esenciales los requisitos de la imputación a título de dolo o a título de imprudencia. Es más, si hablamos de una imputación a título de dolo distinta a una imputación a título de imprudencia es porque ello es una exigencia de nuestro Derecho positivo. Pero como toda construcción normativa las reglas podrían estar configuradas de otra forma. Incluso podrían configurarse de otra forma materialmente más acertada o satisfactoria¹⁵⁷. El aspecto psicológico de la presencia o ausencia de conocimiento no tiene que ser tratada siempre de la misma manera. La imputación jurídico-penal se basa siempre en una valoración que no está sometida sin más a los datos ontológicos, aunque éstos operen como límite. Error y conocimiento son hechos psíquicos que suponen el sustrato de la imputación, pero no vinculan la decisión valorativa sobre los mismos. No existe una armonía preestablecida (ontológica)¹⁵⁸. De acuerdo con lo dicho, se podrían, por ejemplo, establecer otros requisitos para el dolo o considerar que no siempre todo supuesto de error sobre la realidad ha de merecer un desvalor menor que un supuesto de conocimiento suficiente. Esta última posibilidad ha sido desarrollada por nuestro C. P. en determinados tipos de la parte especial que consisten en informar a otros sobre datos de terceros o actividades realizadas por terceros o imputar determinados hechos a terceros (arts. 208, 456, 510). En estos supuestos se equipara en gravedad el « temerario desprecio hacia la verdad » con el conocimiento de la falsedad de los datos. Se trata de una decisión del legislador conforme a la cual el hecho psicológico de que el sujeto opere con base en un error o no, no tiene que implicar sin más un desvalor distinto que implique una atenuación de la

esta doctrina en la S. T. S. de 27 de octubre de 1992. Otras sentencias han seguido esta doctrina, como la de 31 de marzo de 1993 (Pte. Mtez.-Pereda) o la de 28 de enero de 1994 (Pte. Granados).

¹⁵⁶ HASSEMER, Einführung, p. 222: « Dolo e imprudencia no son sólo fenómenos descriptivos sino también normativos ». Vid. también el mismo, Arm. Kaufmann-GS, p. 294.

¹⁵⁷ RGUEZ. DEVESA, PG, p. 457: « La forma más grave de la culpabilidad es el dolo. Al lado de ella, como segunda forma que la culpabilidad reviste, está la culpa, que tradicionalmente es de gravedad siempre menor, aunque la mecanización creciente de la vida, con los considerables riesgos que origina, acaso obligue algún día a revisar ese criterio ».

¹⁵⁸ JAKOBS, Studien, p. 105.

pena. La misma equiparación valorativa se podría hacer en el futuro, por ejemplo, en los delitos de homicidio, lesiones o daños.

2. Una solución muy similar la sigo planteada por JAKOBS¹⁵⁹ con carácter general para todos los delitos y no sólo para casos particulares. Pero sólo cuando lo que este autor denomina « ceguera ante los hechos » sea fruto de una posición general de enemistad o indiferencia frente al Derecho (« imprudencia provocada o conducida »)¹⁶⁰. JAKOBS considera que, en estas ocasiones (escasas en la práctica, eso sí¹⁶¹), el error, al ser fruto de una posición general de indiferencia o enemistad frente al Derecho, merece el mismo desvalor que la ausencia de error. Para este autor la creación del riesgo típico que no es conocida, sino sólo cognoscible por absoluta indiferencia ha de ser ya desvalorada como dolo. Se trata de supuestos en los que todos los datos del hecho se encuentren al alcance del autor pero éste no los procesa correctamente cuando cualquier persona con un mínimo de escrúpulos se habría dado cuenta del alcance de dicha actuación. Y no los procesa porque su situación de enemistad general frente al Derecho provoca la « ceguera ». Por ejemplo, el regente de una serie de burdeles le propina una paliza absolutamente brutal y mortal de necesidad a una prostituta de uno de sus locales para mantener su

¹⁵⁹ Studien, pp. 104 s.; suplemento a ZStW 74, p. 8; Aufgabe, p. 278; ZStW 101, pp. 527 ss.; PG, 8/5a, con más referencias y 29/87 con respecto a la omisión; ADP 92, pp. 1065 ss.; Sociedad, pp. 51 ss.

Muestra su acuerdo con JAKOBS, VOGEL, Norm, p. 79, nota 110. En contra, KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 369, nota 18, 322 ss., en consonancia con su distinto punto de partida con respecto al fundamento de la imputación jurídico-penal (p. 13); PUPPE, ZStW 103, pp. 37, considerando que debemos acostumbrarnos a algunos pocos casos escandalosos en los que no podemos juzgar al autor por dolo porque no ha tenido conocimiento de la posibilidad de realización del tipo sólo por indiferencia; la misma, NK, 15/118; SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 271; ZIELINSKI, AK, 15,16/19. JAKOBS, GA 96, p. 267, nota 27, responde de forma muy breve a las críticas de PUPPE.

También otros autores se habían ocupado anteriormente de esta problemática: HALL, Mezger-FS, pp. 245 s., con una propuesta de *lege ferenda*; el mismo, pp. 62 s.; MEZGER, Kohlrausch-FS, pp. 184, 187, con respecto a la « ceguera ante los hechos » y la « ceguera ante el Derecho » en los que, en su opinión, el autor ha de ser penado « como si hubiera actuado dolosamente », aunque posteriormente varió su opinión (Wege, pp. 45 s.). Un resumen de la evolución de MEZGER con respecto a la « ceguera de Derecho » es ofrecida por el mismo autor en la 9ª ed. de su Studienbuch.

En contra de la propuesta de HALL, LANG-HINRICHSSEN, ZStW 73, p. 233. Estas críticas son acertadas. La discusión debe centrarse no en extender la « ceguera ante los hechos » a toda imprudencia grave, sino en entender como dolo o desvalorar de forma equivalente a la comisión dolosa aquellas acciones que ya no se pueden entender como « acciones de buena fe ». La discusión no debe conllevar la extensión del dolo a supuestos de imprudencia en sentido material, sino plantearse si no hay supuestos (muy escasos) de error que ya no se pueden entender como imprudencia en sentido propio.

Sobre una jurisprudencia alemana muy antigua que consideraba que existía siempre dolo cuando la representación faltaba por indiferencia, FRISCH, Vorsatz, p. 169.

Sobre los problemas que tenía el finalismo con la « ceguera ante los hechos » en el ámbito de la omisión, ARM. KAUFMANN, Dogmatik der Unterlassungsdelikte, pp. 116, 120, 309 ss.; el mismo, v. Weber-FS, passim; WELZEL, PG, p. 205. En contra de sus maestros, GRÜNWARD, H. Mayer-FS, pp. 291 ss.

¹⁶⁰ Los términos que utiliza JAKOBS provienen de MEZGER, Wege, pp. 43 s. JAKOBS realiza esta distinción en ZStW 101, p. 529.

¹⁶¹ JAKOBS, ADP 92, p. 1066, nota 22.

autoridad y demostrar quien manda. Éste es el propósito que le ciega¹⁶². Y ni siquiera « tiene ante los ojos » el riesgo de muerte que está creando porque se ha acostumbrado a no considerar a las prostitutas como personas, sino como medios de ganar dinero. O un padre se llega a acostumbrar a maltratar a su hijo de manera que llega a no abarcar la « peligrosidad » de lo que hace. La pregunta es: ¿ Debe el ordenamiento desvalorar en menor medida hechos como éstos ? JAKOBS considera que no se trata de que en estos casos al autor se le trate como si fuera un autor doloso en virtud de su carácter, sino de que no existe ninguna razón para que el injusto reprochable por indiferencia o enemistad frente al Derecho no sea considerado una forma más grave de culpabilidad (dolo) frente al defecto cognitivo puro o no provocado (imprudencia) para el que sí existen motivos para tratarlo de forma más benigna, no mostrándose una pena grave como necesaria. Es decir, JAKOBS no pretende equiparar en algunos supuestos el dolo a la imprudencia, sino reformular el concepto de dolo determinando sus contornos no de forma psicologicista sino de acuerdo con la función de prevención general positiva de la pena. JAKOBS propone para estos casos de error sobre la realidad que tienen que ver con una posición personal general frente al ordenamiento jurídico una cláusula flexible como la existente en el C. P. alemán con respecto al error de prohibición (§ 17). El C. P. alemán ha optado, a diferencia del nuestro, por desvincular la valoración jurídica del error de prohibición del dato psicológico y en ciertos supuestos se puede imponer toda la pena del delito correspondiente si el error es motivado por una posición de indiferencia o enemistad frente al Derecho (por ejemplo, el delincuente profesional realiza el delito de forma rutinaria)¹⁶³. Para JAKOBS « la diferenciación entre dolo e imprudencia tiene que ser una diferenciación conforme a las necesidades de sanción »¹⁶⁴. De acuerdo con una visión de la imputación jurídico-penal como la defendida aquí estos supuestos de « ceguera ante los hechos » representan la antítesis absoluta de ese modelo normativo de medida que es el ciudadano que se encuentra motivado para comportarse de acuerdo con la norma, por lo que no se aprecia ninguna razón para ser más comprensivo y benévolo con este tipo de autores que con los autores que realizan el hecho con dolo eventual. De todos modos, de *lege lata* la solución es evidente tanto en el Derecho alemán como en el Derecho español: en estos casos se imputa el resultado a título de imprudencia. Sin embargo, JAKOBS ha demostrado como es preciso plantearse de *lege ferenda* si el instrumental que nos ofrece el actual C. P. es suficiente para desvalorar como se merecen este tipo de conductas.

¹⁶² Un caso similar en la S. T. S. de 18 de marzo de 1980 (Pte. Castro), en el que se consideró que el autor actuó con dolo eventual.

¹⁶³ Por el contrario, el actual C. P. sigue anclado en el art. 14 III « en la alternativa clásica de conocimiento/desconocimiento como datos psicológicos actuales » (cfr. MIR PUIG, Derecho penal, p. 217, con respecto al anterior párrafo III del art. 6 bis a)).

¹⁶⁴ JAKOBS, Studien, p. 107.

Desde luego, el problema es más grave con respecto a la ausencia de conocimiento de la antijuridicidad del hecho que con respecto a la ausencia de dolo. Es más normal que una continua dinámica delictiva haga que el autor ni siquiera se plantee la licitud o ilicitud de su hecho que que desconozca qué es lo que va a pasar. Por ejemplo, el padre que agrede sexualmente a su hija de 8 años de forma continuada puede que acabe considerando normal lo que hace y no se plantee la ilicitud de su comportamiento, pero desde luego no desconoce lo que está haciendo. Es más fácil incurrir en una « ceguera ante el Derecho » que en una « ceguera ante los hechos ».

3. Más importante me parece otra consideración, sobre todo teniendo en cuenta la problemática anterior. Se trata de las diferencias de pena en delitos como el homicidio, que contemplan una pena superior para el delito imprudente de cuatro años y una pena inferior para el delito doloso de diez años. Es preciso plantearse si es legítimo que un dato o sustrato psicológico tan impreciso y tan poco determinable para los juristas como es el del conocimiento puede determinar una diferencia de pena tan grande¹⁶⁵. Por ejemplo, en el caso de la paliza a la prostituta planteado en el párrafo anterior en muchos casos será difícil discernir si efectivamente hubo o no un conocimiento suficiente. Y de ello depende una rebaja sustancial de la pena. Es preciso, sin embargo, reconocer que en casos como éste el recurso a la imputación dolosa de las lesiones evita diferencias tan grandes. Asimismo, en otros casos como el del delito de incendio (art. 358 C. P.) el problema tiene menos importancia. Al ser la pena la inferior en grado, se puede aplicar ésta en el grado máximo posible consiguiéndose así acercar el desvalor en gran medida al del correspondiente delito doloso. Incluso esa escasa diferencia de pena puede verse motivada por razones de tipo garantista relacionadas con la seguridad jurídica que justifiquen esa pequeña diferencia material.

Lo que me interesa destacar sobre todo es que el dogmático y el aplicador del Derecho se encuentran impotentes frente a una distinción no valorativa sino psicológica. Y esto sí que afecta a la seguridad jurídica, radicando aquí el gran problema de la delimitación entre dolo e imprudencia. Sobre todo si se tiene en cuenta lo decisivo que resulta en ciertos delitos la determinación de si hubo o no conocimiento. He de reconocer que después de varios años intentando llegar a una conclusión aceptable sobre los límites del conocimiento sólo puedo reconocer que no he podido encontrar teorías claras que puedan servir para solucionar los « casos límite »¹⁶⁶. Considero que en España el

165 SCHÜNEMANN, *Chengchi Law Review*, p. 266.

166 Los problemas saltan a la vista cuando uno consulta la bibliografía que se ha dedicado a este problema: FRISCH, *Vorsatz*, pp. 162 ss.; PLATZGUMMER, *Bewußtseinsform des Vorsatzes*:

problema no ha sido resaltado en toda su importancia. Por el contrario, la doctrina en lengua alemana ha trabajado la teoría del límite del dolo y del alcance del conocimiento de forma extensa, reduciendo en gran medida la importancia práctica del problema, aunque no dejándolo ni mucho menos totalmente resuelto. Como se verá, un estudio detallado del tema lleva a la conclusión de que las fronteras entre dolo e imprudencia son más difusas que lo que puede aparentar un mero acercamiento superficial a esta cuestión. Debido a mi ignorancia sobre temas relacionados con la psicología me remito a lo que considero los aspectos más relevantes de dicha abundante literatura con respecto a esta cuestión sobre la que las normas penales nada nos dicen.

La doctrina mayoritaria no exige para la imputación a título de dolo el que el autor disponga de conocimientos seguros o altamente probables, sino que basta con la disposición de conocimientos inseguros¹⁶⁷. No cabe en el dolo sólo la seguridad de lesión. En este aspecto es en el que se diferencia el dolo eventual del dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias. Por ejemplo, el maestro que mantiene un contacto sexual con su alumna de E.G.B. que no sabe si tiene 11 ó 12 años actúa dolosamente. Más importante es, en mi opinión, la aportación que ha realizado la doctrina alemana con respecto a los dos siguientes aspectos relacionados con el problema del conocimiento:

a) Por un lado se ha diferenciado entre pensamiento por medio del lenguaje o formulado lingüísticamente (conceptual) que nadie duda que ha definirse como dolo y aquel otro pensamiento en el que no se utiliza el lenguaje (gráfico). El primero es un conocimiento que abarca el significante o palabra que describe algo y su significado y el segundo es un conocimiento que sólo va referido al significado o imagen de algo pero con independencia de su significante o de la palabra que lo describe. Esta última distinción tiene el origen de su tratamiento jurídico-penal en la obra de SCHMIDHÄUSER¹⁶⁸ que la trasladó a nuestra disciplina después de su tratamiento por

SCHMIDHÄUSER, H. Mayer-FS, pp. 317 ss.; SCHEWE, Reflexbewegung, pp. 78 ss.

El problema no es exclusivo de una posición como la defendida en el texto, sino que es compartido por cualquier « teoría del consentimiento » o « teoría de la voluntad ». No hay que olvidar que el error de tipo excluye el dolo (art. 14).

¹⁶⁷ Vid. por todos, PUPPE, ZStW 103, p. 19; ROXIN, JuS 80, pp. 242, 250 ss.; SCHMIDHÄUSER, PG, 10/49; el mismo, JuS 80, pp. 241 s., 250; STRATENWERTH, Schw. Str. 9/61.

Nuestro T. S. hace tiempo que viene admitiendo el dolo eventual en caso de duda: S. T. S. de 15 de junio de 1981 (Pte. Vivas), con más referencias jurisprudenciales.

¹⁶⁸ H. Mayer-FS, pp. 322 ss.; PG, 10/54 s.; Studienbuch, 7/65 ss.

Con respecto a su aceptación en la doctrina: FRISCH, Vorsatz, pp. 175 ss., en profundidad; JAKOBS, PG, 8/11 s.; ROXIN, JuS 80, pp. 244 s.; SCHROEDER, LK, 16/99; ZIELINSKI, AK, 15,16/23.

parte de la psicología del lenguaje y de la filosofía del lenguaje. Esta distinción ha alcanzado una considerable aceptación por parte de la doctrina alemana. Uno de los pocos aspectos que está claro en cuanto a los límites del dolo es que tener conocimiento o representación de la situación típica no tiene que equivaler a reflexionar sobre la misma¹⁶⁹. Existen una serie de conceptos y relaciones sobre las que podemos pensar sin necesidad del lenguaje. Esos dos planos del pensamiento son una realidad que cualquiera puede experimentar en su vida cotidiana. En nuestras conductas más habituales no utilizamos el lenguaje como medio de pensamiento. No empezamos a decirnos a nosotros mismos « ahora me fijo en esa dirección » o « tengo que girar el volante 15º hacia la izquierda ». La utilización del lenguaje ralentiza el pensamiento (todo el mundo tiene la experiencia de que la reflexión o la no utilización de conceptos o relaciones ya aprendidos implica una mayor lentitud del pensamiento). Cuando utilizamos la expresión ¡Déjame pensar! en realidad nos estamos refiriendo a ¡Déjame reflexionar! En muchas ocasiones, cuando un futbolista recibe una tarjeta roja por revolverse agresivamente ante la entrada de un contrario en un lance del juego y esgrime que no lo pensó, está alegando en realidad que no reflexionó sobre el alcance de su acción. Las reacciones automáticas, muchas veces necesarias en la vida moderna (piénsese en el tráfico viario), no serían realizables si todo el pensamiento se realizara por medio del lenguaje. O cuando en una frutería nos dirigimos a coger la fruta más sabrosa no solemos reflexionar sobre las razones por las que esas piezas nos apetecen más que otras. Vinculamos materialmente mediante la experiencia una serie de características de la fruta a la satisfacción de nuestras apetencias. Pensamos directamente sobre la cosa sin utilizar el lenguaje como medio o instrumento (aunque lo hayamos utilizado en un principio para el aprendizaje del concepto o de la relación no es preciso volver a formularlos lingüísticamente). Se trata de un pensamiento directo sobre la materia (inexplicable mediante el lenguaje) que en multitud de ocasiones se caracteriza por suponer un pensamiento paralelo o accesorio apenas perceptible por el sujeto (¿Quién soy?, ¿Dónde estoy?). ROXIN¹⁷⁰, remitiéndose a ARTH. KAUFMANN, considera que la formulación de SCHMIDHÄUSER no es completamente correcta. Afirma que no existe un pensamiento sin lenguaje en sentido estricto. Se trata de un pensamiento en un lenguaje abreviado conforme al que una señal evoca el conjunto del significado. Esta discusión es indiferente y carece de relevancia para la teoría de la imputación jurídico-penal. No conlleva unas consecuencias para la imputación a título de dolo distintas a las de SCHMIDHÄUSER¹⁷¹.

Un resumen de esta posición en SCHILD, Stree/Wessels-FS, pp. 249 s.

¹⁶⁹ Vid. por todos, ROXIN, PG, 12/106; SCHILD, Stree/Wessels-FS, pp. 260 s., 263 s.

¹⁷⁰ ROXIN, PG, 12/nota 194.

¹⁷¹ BUSTOS, PG, p. 283, considera que la actualidad en el pensamiento « no hay que entenderla en el

b) Por otro lado se ha tratado la problemática de los « conocimientos acompañantes », de la « co-consciencia », de los « conocimientos implícitos » (*Mitbewußtsein*) o de los « conocimientos al margen » (*Bewußtsein am Rande*) como conocimientos inmanentes a la acción que no son tenidos en cuenta de una forma expresa por el autor y que se encuentran al límite de la consciencia, pero con los que el autor también cuenta para su relación con la realidad, aunque en un segundo plano. El mejor ejemplo para darse cuenta del alcance del problema es observar como varias personas en una calle o en una habitación conocen o se dan cuenta de cosas distintas en función de su centro de atención y sus preferencias, aunque dispongan de una percepción del conjunto.

En los límites de este pensamiento acompañante es donde la doctrina comienza a tener desaveniencias y donde en estos momentos no existen conclusiones claras. ¿Dónde tiene sus límites ese conocimiento casi subliminal « que en realidad no se tiene en consideración de forma explícita pero que acompaña a otro contenido del conocimiento que sí se tiene en consideración, y que de forma necesaria tiene que ser tenido también en cuenta de forma implícita »¹⁷² ? De todas maneras, este problema tiene más que ver con las circunstancias que agravan determinados tipos¹⁷³ o con la cualificación como sujeto activo de un delito especial¹⁷⁴, por lo que no incide de forma directa en los delitos que preocupan en este trabajo de forma primordial. Lo que es evidente es que no es suficiente para la imputación a título de dolo el conocimiento potencial, disponible o latente¹⁷⁵.

Sin embargo, en los delitos de resultado salta a veces a la cabeza la siguiente idea (imagínense ciertos supuestos de palizas): « ¡ Pero cualquiera se daría cuenta de dicha circunstancia ! ». Sin embargo, desde un punto de vista normativo ese es el mismo reproche que se le realiza al autor imprudente: no conocer y evitar lo que habría conocido y evitado si hubiera prestado la atención necesaria¹⁷⁶. Para determinar los límites del dolo

sentido de lo « atendido » o del « pensar en ello », sino sólo de lo que está presente, ya sea porque es atendido (consciente) o porque se da por supuesto (« inconsciente » dominado) ». De sus palabras parece desprenderse una posición similar a la reflejada en el texto.

¹⁷² CRAMER, Schönke/Schröder, 50/15, OTTO, PG, 7 II 3 a), ROXIN, PG, 12/107 y RUDOLPHI, SK, 16/24, refiriéndose a la obra de PLATZGUMMER.

¹⁷³ Sobre el problema de la circunstancia agravante de tenencia de armas en el robo del C. P. alemán (similar a nuestro anterior art. 506, 1º) con respecto a las personas que, como los policías, están obligadas a portar armas, HETTINGER, GA 82, pp. 525 ss.

¹⁷⁴ VENTURA, PJ 29, passim.

¹⁷⁵ BUSTOS, PG, p. 281; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/48; DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 28; GOMEZ BENITEZ, PG, p. 207; JAKOBS, PG, 8/10; MUÑOZ CONDE/DIAZ PITA, EJB, p. 2582; OTTO, PG, 7 II 3; WELZEL, PG, p. 65.

¹⁷⁶ GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, p. 57, hace el siguiente razonamiento criticando ciertas sentencias del T. S. con respecto al dolo eventual de matar: « El razonamiento es que « cualquier persona se hubiera percatado de que las circunstancias desembocarían en el resultado letal y que, por ello, el sujeto también tenía que haberse percatado ». Que de ahí nada se deduce sobre el dolo del autor es evidente. Pues aquello de lo que cualquier persona se hubiera percatado no es otra cosa que lo

un sector de la doctrina en lengua alemana¹⁷⁷ ha acudido a la teoría del « pensamiento al margen condicionado por la percepción » del psicólogo vienés ROHRACHER introducida en el pensamiento dogmático actual mediante la obra de PLATZGUMMER, que realizó su propuesta antes que la de SCHMIDHÄUSER ya referida¹⁷⁸. Pero a pesar de la aparente claridad del concepto que se refleja en los manuales que lo muestran como un concepto « pacífico », se trata, como FRISCH ha puesto en evidencia, de una « opinión de una escuela que dista mucho de una aceptación general » dentro de la psicología y la psiquiatría¹⁷⁹. Lo que ROHRACHER denomina « consciencia al margen »

objetivamente previsible ».

Vid. como ejemplo de esta argumentación criticada correctamente por GRACIA, la S. T. S. de 20 diciembre de 1993 (Pte. Conde-Pumpido), aunque, en mi opinión, en esta sentencia se opte (casualmente) por la decisión correcta. Sin, embargo, la fundamentación basada en el dato de que cualquiera de hubiera dado cuenta del alcance de la actuación lesiva no se puede aceptar cuando se trata de constatar la existencia de dolo.

¹⁷⁷ BAUMANN/WEBER, PG, 26 II 3 a); BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 73; GRÜNWARD, Mayer-FS, pp. 294 s.; NOWAKOWSKI, WK, 5/3; OTTO, PG, 7 II 3; ROXIN, ZStW 78, pp. 248 ss., con encendidos elogios a PLATZGUMMER en una recensión a su obra; RUDOLPHI, SK, 15/25; SCHMOLLER, ÖJZ 82, pp. 281, 283, 287; SCHROEDER, LK, 16/99; STRATENWERTH, PG, nº marg. 264; el mismo, Schw. Str. 9/60; WELZEL, PG, p. 65.

En España: GIMBERNAT, Estudios, pp. 254 s., 260 ss.; LUZON PEÑA, PG, p. 411; MUÑOZ CONDE, Error, p. 29.

Esta teoría de PLATZGUMMER ha tenido ya su recepción por parte del T. S. (S. T. S. de 30 de enero de 1989 -Pte. Bacigalupo-, en la que se afirma que el dolo « no requiere un conocimiento reflexivo en el momento de la ejecución de la acción, sino simplemente un conocimiento de las circunstancias del hecho que la doctrina viene caracterizando como « conciencia acompañante » o « coconciencia », eficaz para la conformación de la voluntad del autor, en tanto haya acompañado la imagen del hecho que el autor se ha representado. Tal entendimiento del elemento cognitivo del dolo, como es claro, resulta suficientemente apoyado en una interpretación teleológica de los elementos de este »).

En contra, BLEI, PG, 33 IV; FRISCH, Vorsatz, pp. 181 ss., con más referencias y Arm. Kaufmann-GS, pp. 317 ss., con más referencias; JAKOBS, PG, 8/12; KÖHLER, GA 81, passim; SCHEWE, Reflexbewegung, p. 47.

En contra, en España: DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 66: « No todos los sujetos tienen la misma capacidad de percepción y reflexión ante una situación determinada y es por ello que dicha teoría no nos sirve, como patrón general, para resolver todos los problemas que el elemento intelectual del dolo plantea. Una aplicación de la misma desde un punto de vista individualizante, como propone KÖHLER, nos parece más acertada ». Aunque en sus conclusiones (pp. 291 s.) acabe aceptando la posición de PLATZGUMMER con matices: « Aceptamos, pues, la tesis de la co-conciencia pero desde una perspectiva basada en la individualidad de cada sujeto, pues sólo la observación del sujeto concreto, es decir, de sus capacidades de percepción y enjuiciamiento y del caso concreto, nos dará la clave correcta para afirmar que dicho sujeto en esa determinada situación pudo y de hecho aprehendió la situación global de forma correcta ». Sin embargo, estas consideraciones de DIAZ PITA no solucionan mucho. El problema no es que haya que probar en el caso concreto que el autor tenía una percepción marginal de la realidad, sino llegar a la conclusión de que esa percepción marginal se ha de aceptar siempre como conocimiento. No se trata de una cuestión puramente procesal, sino de índole material.

¹⁷⁸ Un resumen de esta posición en SCHILD, Stree/Wessels-FS, pp. 244 ss. Un resumen de las críticas que ha recibido PLATZGUMMER en pp. 249 s., desarrollando en pp. 251 ss. sus propias objeciones,

¹⁷⁹ FRISCH, Vorsatz, p. 184; el mismo, Arm. Kaufmann-GS, p. 318.

FRISCH, Vorsatz, pp. 181 ss., con más referencias y Arm. Kaufmann-GS, pp. 317 ss., con más referencias, le ha atestado un duro golpe a ciertos presupuestos que la doctrina tenía supuestamente claros. Su exposición crítica frente a la tesis que tiene su origen en PLATZGUMMER tiene que ser asumida, en mi opinión, como impecable. Otra cosa es su propuesta alternativa, como se expondrá.

o « co-consciencia »¹⁸⁰ para otros autores ha de denominarse ya subconsciente. Por ello es preciso concederle la razón a FRISCH¹⁸¹ cuando afirma que el penalista que imputa el dolo denominado por PLATZGUMMER en referencia a ROHRACHER como « conocimiento acompañante » (*Mitbewußtsein*) debería tener presente que denomina dolo al sustrato que según el punto de vista de muchos psicólogos y psiquiatras no es más que subconsciente¹⁸². En la doctrina alemana ciertos autores han identificado la propuesta de PLATZGUMMER de « consciencia al margen » con la de SCHMIDHÄUSER de que el pensamiento no tiene que ser necesariamente conceptual¹⁸³. Dicha identificación es falsa¹⁸⁴. El pensamiento gráfico o en imágenes, como contrario al pensamiento conceptual, supone una forma de ejecutar el pensamiento¹⁸⁵. La figura del « pensamiento al margen » busca la manera de determinar los límites del conocimiento y el error. Y la doctrina ha asumido con demasiada ligereza la propuesta que tiene sus fuentes en una determinada escuela (ROHRACHER)¹⁸⁶. Más si se tiene en cuenta que ROHRACHER (que no ha tenido discípulos que continuaran su obra) no aporta datos de cuando un conocimiento disponible se ha de entender todavía conocimiento actual o supone únicamente un conocimiento potencial. El concepto de « conocimiento al margen » es un

180 VENTURA, PJ 29, p. 167, nota 16, propone traducir *Mitbewußtsein* por « paraconsciencia ». Según este autor este término vendría a resaltar la idea de « al lado de la consciencia ». Pero prefiero la traducción « co-consciencia » porque PLATZGUMMER, precisamente, pretende afirmar que esa « co-consciencia » no es algo distinto a la consciencia, sino una « consciencia marginal » pero que todavía ha de entenderse como consciencia.

181 Arm. Kaufmann-GS, p. 319.

182 ROXIN, ZStW 78, p. 256: « El conocimiento potencial se corresponde con la imprudencia inconsciente y el « conocimiento al margen » con la consciente ».

183 BOCKELMANN/VOLK, PG, 14 III 4; ; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/50; DREHER/TRÖNDLE, 15/3; MAURACH/ZIPF, PG, 22/48; ROXIN, PG, 12/106 ss.; RUDOLPHI, Unrechtsbewußtsein, pp. 150 ss. (en especial establece la similitud en pp. 154, 157), aunque se ocupe del conocimiento de la antijuridicidad y no de los elementos del tipo; el mismo, SK, 15/24 s.; STRATENWERTH, PG, nº marg. 264; WELZEL, PG, p. 65.

KÖHLER, GA 81, passim, dirige sus críticas conjuntamente contra ambas posiciones sin distinguir. Para él ambas acaban convirtiéndose en una « presunción de dolo » y consisten en una reducción material del concepto de dolo (extensión del ámbito del dolo). La crítica de KÖHLER contra la innecesidad para el dolo de un pensamiento lingüístico o conceptual me parece exagerada y propia sólo de una posición tan psicologicista como la suya. La aceptación de un pensamiento no lingüístico no impide tener que demostrar en cada caso concreto que el autor efectivamente se representó correctamente el hecho típicamente relevante.

184 Al respecto, FRISCH, Vorsatz, p. 178; el mismo, Arm. Kaufmann-GS, p. 316, nota 33; JAKOBS, PG, 8/11 s.; SCHILD, Stree/Wessels-FS, pp. 257, 261.

En sentido contrario, RUDOLPHI, Unrechtsbewußtsein, pp. 155, 157, que popularizó la expresión en la literatura penal en lengua alemana de *Sachgedankliches Mitbewußtsein* que se podría traducir de forma poco literal como « coconsciencia sin necesidad de lenguaje ». En tiempos recientes, RUDOLPHI, SK, 15/24, responde a las objeciones de SCHILD.

Aunque SCHMIDHÄUSER, PG, 10/55, comparte la posición de PLATZGUMMER. El propio SCHMIDHÄUSER, Studienbuch, 7/67, se lamenta de dicha igualdad de tratamiento, indicando que se trata de dos fenómenos psicológicos distintos.

185 SCHEWE, Reflexbewegung, pp. 94 ss.

186 SCHILD, Stree/Wessels-FS, p. 252.

concepto abierto que puede ser prácticamente utilizado para todo (quizás por esa razón haya tenido una aceptación tan favorable). En mi opinión, esta teoría no nos sirve para delimitar en cada caso si la creación del riesgo es conocida o no por el autor. O, lo que es más grave, como señala DIAZ PITA¹⁸⁷ partiendo de las críticas de KÖHLER, podemos estar llevando a cabo en muchos casos « una ampliación objetivista y desproporcionada del concepto de dolo ».

El legislador, pues, con su distinción psicologicista coloca en una situación complicada al dogmático y al juzgador cuando se profundiza en los « casos límite ». La ciencia penal puede afirmar de forma genérica que ya no se puede entender como dolo la falta de conocimiento o representación actual y presente antes de emprender la acción. Es decir, que no existe un delito doloso cuando el conocimiento o la representación es tan sólo potencial, latente o disponible. Por tanto, para que exista dolo no basta con un concepto amplio de conocer, como cuando se dice que alguien conoce a otra persona o conoce las consecuencias de determinados actos, sino que por conocimiento hay que entender la consciencia actual del autor con respecto a una circunstancia, englobando en esa consciencia actual tanto datos presentes como futuros¹⁸⁸. Con el siguiente párrafo entresacado del manual de STRATENWERTH¹⁸⁹ se puede ejemplificar lo dicho: « Si un médico tiene la experiencia de que un medicamento puede dar lugar a un colapso peligroso para la salud bajo determinadas circunstancias y utiliza ese medicamento una vez más posteriormente sin pensar que se dan de nuevo las mismas circunstancias, detenta en ese momento el conocimiento actualizable de que el medicamento en circunstancias como esas opera como un « veneno »¹⁹⁰, pero naturalmente no tiene el conocimiento y tampoco el dolo de suministrarle veneno al paciente ».

Sin embargo, poco más se puede afirmar. Y la ciencia penal no puede decir nada de cuando ya concurre conocimiento actual. Eso es algo que sólo las ciencias empíricas (psicología, psiquiatría, etc.) pueden determinar. El Derecho penal sólo puede fijar lo que tiene que ser objeto de ese conocimiento actual para que exista un delito doloso. El problema es complejísimo y aquí sólo se han podido apuntar algunas cuestiones¹⁹¹. En un

¹⁸⁷ El dolo eventual, p. 63. En un sentido similar, VENTURA, PJ 29, p. 175, considera que la adopción de la teoría de PLATZGUMMER « implica una rechazable objetivación de determinadas circunstancias subjetivas ».

¹⁸⁸ ROXIN, JuS 80, p. 241.

¹⁸⁹ PG, nº marg. 263.

¹⁹⁰ STRATENWERTH se está refiriendo en este ejemplo a un tipo especial de envenenamiento en el C. P. alemán (§ 229).

¹⁹¹ Para hacerse una idea de la complejidad cfr. las diversas teorías recogidas por SCHILD, Stree/Wessels-FS, pp. 262 s.

trabajo dogmático sólo se puede insistir en la necesidad de tener que probar la concurrencia de un dolo que abarque toda la realización típica en cada caso concreto. « El « conocimiento al margen » tiene que ser fundamentado en los casos dudosos de conformidad con el contexto de la situación concreta »¹⁹². No puede servir para definir como conocimiento todo lo que el autor ha experimentado alguna vez como « significado » y en virtud de ello conoce de forma latente. Tampoco es suficiente afirmar que cualquier otro hubiera visto el tipo. En la inmensa mayoría de los delitos dolosos evidentemente no existen grandes problemas. Por ejemplo, el que acuchilla a otro no puede alegar seriamente que no se daba cuenta de que tenía un cuchillo en la mano¹⁹³. Pero existen « casos límite » donde la distinción se convierte en tremendamente complicada. Especialmente, cuando existen motivos concretos en el suceso que convierten en dudosa la concurrencia de una representación actual. Así ocurre, por ejemplo, en la sentencia que critica KÖHLER¹⁹⁴ en la que no se pudo aclarar si el superior militar maltrató al soldado subordinado en dicha calidad o en la de amigo íntimo. Que se disponga del conocimiento de que alguien es un soldado no significa que en el momento de la realización típica se tenga el conocimiento actual (aunque sí sea disponible) de que se está maltratando a un inferior jerárquico. Cualquier otra respuesta en un caso en el que no se haya probado el conocimiento de todas las circunstancias típicas que no consista en la pena correspondiente al delito imprudente (aunque sea en grado máximo) no es más que una *praesumptio doli* o ficción de dolo que supone una infracción del principio de legalidad (el dolo y la imprudencia son elementos típicos que describen con otros elementos típicos la conducta)¹⁹⁵. El dolo es siempre conocimiento actual, sea en el plano del lenguaje o

 192 ROXIN, PG, 12/111.

193 Se sobreentiende en situaciones en los que no concurren problemas psíquicos, de embriaguez, etc., sobre los que no es posible entrar a tratar en este trabajo. Cfr. las consideraciones de FRISCH, Arm. Kaufmann-GS, p. 326; ROXIN, PG, 12/112, con más referencias.

194 BayOLG NJW 77, pp. 1974 s. Criticada expresamente también por ROXIN, PG, 12/111.

195 Con respecto a la extensión abusiva del concepto de dolo en la práctica para salvar problemas probatorios es donde tiene razón la crítica de KÖHLER en GA 81. Es preciso ser cuidadoso en los « casos límite ». En el mismo sentido, DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 66; FRISCH, Vorsatz, pp. 178 ss. (en especial, p. 181, nota 76 c); el mismo, Arm. Kaufmann-GS, p. 319; HETTINGER, GA 82, pp. 550 s.; OTTO, PG, 7 II 3; ROXIN, PG, 12/111; SCHLÜCHTER, Irrtum, pp. 29 s.; SCHROEDER, LK, 16/99.

LACKNER, StGB, 15/9 reconoce expresamente las excepciones a esa exigencia legal del « conocimiento actual » que realizan doctrina y jurisprudencia.

JAKOBS, ADP 92, p. 1066, nota 22: « es preferible exponer honestamente que son irrelevantes a presumir inverazmente que concurre conocimiento ».

Por la razón aludida en el texto, no es completamente admisible de *lege lata* la afirmación de HRUSCHKA, Kleinknecht-FS, p. 201, de que el dolo no se constata ni se prueba, sino que simplemente se imputa y de que la afirmación de que alguien se ha comportado dolosamente no se trata de un juicio descriptivo sino adscriptivo. Y ello aunque sea preciso reconocer cierta dosis de verdad en sus afirmaciones.

Sobre ciertas propuestas en la doctrina alemana conforme a las cuales en ciertos delitos de la parte especial es suficiente con un conocimiento potencial, FRISCH, Arm. Kaufmann-GS, pp. 313 ss.

mediante imágenes. La solución a esos « casos límite », por mucho que pueda pesar, depende de forma absoluta del estadio de desarrollo de ciencias empíricas extrapenales sobre el alcance del conocimiento¹⁹⁶. Por ello, cualquier tratamiento del tema en estas páginas no se podría calificar de científico, más allá de estas referencias genéricas. « La problemática del conocimiento y, en especial, la cuestión de las fronteras del conocimiento se considera uno de los ámbitos temáticos más difíciles y controvertidos de la psicología »¹⁹⁷. Sólo puedo reconocer que no se puede ofertar una solución general al problema de los límites del delito doloso y del delito imprudente. Por ello el tradicional problema de los límites de la delimitación entre dolo e imprudencia, si se comparten las tesis mantenidas em este capítulo, no va más allá de un mero problema de prueba o determinación fáctica con respecto a la presencia o no de conocimiento actual¹⁹⁸.

FRISCH¹⁹⁹ busca solucionar el problema de acuerdo a consideraciones puramente funcionales, normativas y desvinculadas de la psicología de acuerdo con su fundamentación material del dolo: decisión contra el bien jurídico o que se desvía de la norma de conducta que fundamenta el tipo. Para este autor el concepto de conocimiento « es un concepto puramente normativo. Su desarrollo detallado ha de conseguirse exclusivamente de conformidad con puntos de vista normativos »²⁰⁰. FRISCH ha acertado en el núcleo del problema: dolo e imprudencia no precisan una fundamentación psicologicista sino normativa. Pero de *lege lata* sólo podemos denominar autor doloso al que se decide contra la norma *conociendo las circunstancias que fundamentan el tipo*. De lo contrario, sólo nos encontramos ante un delito imprudente. Todo lo grave que se quiera, pero imprudente. Eso es lo que nos dicen las reglas de imputación a título de dolo y no-dolo. FRISCH propone²⁰¹ que para ciertos elementos típicos (cualificación como autor -importante para los delitos de resultado cuando se tiene una posición de

 JAKOBS, PG, 8/12: « Una representación actual al menos gráfica (no conceptual) es irrenunciable de *lege lata* ». SCHÜNEMANN, Sistema, p. 25 se suma a la posición de JAKOBS y se opone a la de HRUSCHKA. Con estos últimos autores coincide la posición del texto, ya que el problema de fondo es coincidente en el Derecho español y en el Derecho alemán.

¹⁹⁶ En contra, FRISCH, Vorsatz, pp. 173 s.

¹⁹⁷ FRISCH, Arm. Kaufmann-GS, p. 317, con más referencias. Vid. también FRISCH, Vorsatz, pp. 164, 172.

¹⁹⁸ DIAZ PITA, El dolo eventual, p. 66; FRISCH, Vorsatz, p. 172.

¹⁹⁹ Vorsatz, pp. 168, 173, 181 ss.; Arm. Kaufmann-GS, pp. 324 ss.

²⁰⁰ FRISCH, Vorsatz, p. 173.

²⁰¹ Vorsatz, pp. 185 ss.; Arm. Kaufmann-GS, pp. 322 ss. En la primera exposición los elementos que no deben ser abarcados por el dolo se repartían en dos grandes grupos: « circunstancias que evidencian la decisión contra el bien jurídico como un dato que provoca inseguridad o que conmueve profundamente el Derecho de forma especial » y « circunstancias que describen el círculo de destinatarios ». Para FRISCH en su primera propuesta en Vorsatz, ciertos tipos agravados no eran tales, sino que suponían un tipo base (que sí había de ser abarcado por el dolo) al que se sumaban circunstancias que afectaban sólo a la punibilidad. Para realizar una distinción entre criterios que deben ser o no abarcados por el dolo realiza una curiosa interpretación de la *ratio legis* de ciertos preceptos de la parte especial. La prueba de lo insostenible de las tesis de FRISCH es que la propuesta recogida en el texto realizada en el Arm. Kaufmann-GS dista bastante de la primera oferta de solución al problema en Vorsatz.

garante-, relación autor-víctima, propiedades del objeto de ataque, mayor peligrosidad de ciertos elementos como el portar un arma de fuego en el hurto o robo con fuerza en las cosas, la « no autorización de la víctima » en tipos como el allanamiento de morada, el hurto o la utilización ilegítima de vehículo de motor y, lo que más nos interesa desde el punto de vista de los delitos de resultado, ¡ Ciertas desviaciones del curso causal que el autor no se representa de esa manera !) se entienda como suficiente la permanente posibilidad de actualización del conocimiento²⁰². En un aspecto hay que darle la razón a FRISCH: expone valientemente la solución normativa al problema que la doctrina mayoritaria ha perseguido por la « puerta falsa » mediante la alusión a las ciencias empíricas y, especialmente, a la teoría psicológica y de la percepción del *Mitbewußtsein*. De *lege ferenda* pueden existir situaciones en las que el mero hecho de que el autor podría haber actualizado el conocimiento no es motivo suficiente para desgravar de responsabilidad o, al menos, para reducir la pena de forma tan considerable como lo hace en ciertos supuestos (homicidio, lesiones) nuestro C. P.²⁰³, tal y como ya se ha hecho en los arts. 208, 456 y 510. Sin embargo, FRISCH no va mucho más allá de las posiciones que él mismo critica, aunque no se le puede negar el mérito de intentar ofrecer criterios válidos para delimitar aquellos elementos típicos donde resulta legítimo exigir sólo un conocimiento actualizable para imputarlos a título de dolo.

4. En mi opinión, la solución habría que buscarla en una mayor flexibilización de las modalidades de imputación subjetiva, evitando el gran salto que existe en muchos casos entre la imputación a título de dolo y la imputación a título de imprudencia²⁰⁴. Si el

²⁰² En contra, CRAMER, Schönke/Schröder, 15/50 a, criticando que FRISCH no ofrece criterios claros para saber cuáles son los elementos que no necesitan un conocimiento actual; JAKOBS, PG, 8/nota 9, con razón: « El tipo es una unidad de sentido que se falsea mediante cortes. Por ello no se puede solucionar el problema de la ceguera ante los hechos de forma selectiva sólo para algunos grupos de elementos típicos »; OTTO, PG, 7 II 3, nota 5, muestra su acuerdo con JAKOBS; ROXIN, PG, 12/nota 192. Manifiestan sus dudas, ESER/BURKHARDT, Derecho penal, p. 153.

La posición de FRISCH es difícilmente comprensible después de su exposición sobre el « conocimiento de la conducta típica » en *Vorsatz*, pp. 169 ss.

En un sentido similar, TRIFFTERER, PG, p. 163, considera que la doctrina mayoritaria en Austria, muy influenciada por PLATZGUMMER, se conforma con un conocimiento latente con respecto a ciertos elementos típicos.

En España ha mantenido la posición de FRISCH VENTURA, PJ 29, p. 176: considera acertado convenir con FRISCH en que el conocimiento actual de todos los elementos y circunstancias del tipo « no es necesario por motivos normativos relacionados con la *ratio* de los concretos tipos penales ». Y la mantiene, de forma coherente, sin ocultar ni disfrazar las consecuencias prácticas de su posición: « Adoptar esta postura significa tanto como mantener que el legislador, al crear ciertos delitos especiales propios, ha pensado en una estructura mixta, en la que el resultado (o la conducta típica) debe ser abarcado por el dolo en el sentido de un « pensar en ello », mientras que, con respecto al elemento objetivo de la autoría, basta para que se considere realizado el tipo, un comportamiento imprudente, en el sentido precisamente de no pensar en ello, pudiendo hacerlo (o debiendo hacerlo). Con ello no hago otra cosa que asumir la opinión de quienes sostienen que el dolo no debe abarcar dichos elementos ».

²⁰³ FRISCH, *Vorsatz*, p. 188.

²⁰⁴ Cfr. las consideraciones de los siguientes autores: SCHÜNEMANN, JR 89, p. 93; el mismo, SIDA, p. 48; SILVA, ADP 87, p. 654, que considera, con una idea que no comparto pero que muestra el problema, que mediante la idea de exigibilidad se podría llegar « a una flexibilización, por vía normativa, de las fronteras entre dolo e imprudencia como criterios de imputación. Flexibilización altamente beneficiosa si se tiene en cuenta que entre ambos se da, sin duda, una línea continua y sin cesuras, con las

legislador ha confiado en gran medida en los jueces a la hora de determinar la pena y su sustitución, creo que podría confiar también con respecto a las posibilidades de sancionar la vinculación subjetiva del autor con su hecho para evitar dejar a los jueces en muchos casos en una « situación diabólica » en la que para ellos es evidente que no existe dolo, pero la pena del delito imprudente resulta demasiado benigna desde un punto de vista material, dadas las circunstancias²⁰⁵. No olvidemos que los Tribunales hablan muchas veces de una imprudencia temeraria lindante con el dolo eventual²⁰⁶. Y muchas veces esta afirmación va vinculada a la idea de una pena insuficiente en el caso concreto. Creo que la flexibilización en esta materia es más acorde con el papel que el legislador le ha otorgado al juez en el nuevo C. P., donde algunas reglas de la Parte general están dotadas de una gran flexibilidad. Sobre todo teniendo en cuenta que el principio procesal-penal *in dubio pro reo* obliga siempre a castigar por imprudencia en caso de que exista la más mínima duda. Los posibles « excesos » a los que podría conducir el acercamiento del marco legal de la pena al dolo, tienen la barrera de la exigencia de motivación de la imposición de una pena tan grave (art. 120 III C. E.) que sólo sería justificable en casos como los ya tratados. Además, sería más grave que los « excesos » tuvieran como consecuencia que los jueces y magistrados optaran por imponer la pena del delito doloso en « casos límite » dudosos. Quien considere que el requisito formal de la necesidad de motivación no es suficiente, habrá de optar, por tanto, debido a la escasa relevancia práctica de este problema por una regulación rígida como la actual que le indique claramente al juez donde se encuentran los límites. Aunque, como hemos visto, esos límites son confusos. Lo dicho no evita afirmar que para la inmensa mayoría de casos que ofrece la realidad el instrumental que le ofrece el legislador al juez es suficiente. Pero ello no debe obstaculizar el planteamiento de una discusión que puede tener resultados fructíferos²⁰⁷. Es preciso

que son difícilmente cohonestables los profundos desniveles de punibilidad »; WEIGEND, ZStW 93, pp. 697 ss., con respecto al Derecho alemán.

Todavía es más llamativo, sin embargo, el salto punitivo que existe entre la imprudencia grave y la imprudencia simple si tenemos en cuenta que doctrina y Jurisprudencia consideran que no existe una diferencia cualitativa y que, por tanto, deben entenderse ambos tipos de imprudencia como un todo continuo.

²⁰⁵ Sobre estos problemas que se presentan en la práctica, DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 256 ss.: « La clasificación de una acción como dolosa o como imprudente tiene unas consecuencias, a veces desproporcionadamente radicales en lo que respecta a la respuesta penal, es decir, en lo referente a la distinta gravedad de las penas previstas para cada caso, con lo cual una acción cuya calificación presentara dudas se vería conminada con una pena excesivamente leve con una imputación a título de imprudencia o, por el contrario, con una pena exageradamente grave si la imputación se realiza por dolo »; la misma, AP 95, p. 5; WEIGEND, ZStW 93, pp. 691 s.

²⁰⁶ Vid. por todas, SS. T. S. de 19 de enero de 1972 (Pte. Sáez) y 28 de mayo de 1979 (Pte. Castro).

²⁰⁷ Me opongo, sin embargo, a la propuesta (en mi opinión, escasamente meditada) de *lege ferenda* de SCHÜNEMANN, GA 85, pp. 363 s., Schmitt-FS, p. 131 y ADP 91, pp. 707 s., de salvar la actual dicotomía entre dolo e imprudencia estableciendo tres niveles de imputación individual: a) intención y dolo directo, b) dolo eventual e imprudencia consciente (al estilo de la figura del *recklessness* propia del Derecho angloamericano) y c) imprudencia inconsciente. En contra de esta posición es preciso señalar lo

siguiente:

a) En la mayoría de los casos no se puede equiparar valorativamente el desvalor propio del dolo eventual con el desvalor de una conducta imprudente. Tratar la distinción como una cuestión de determinación de la pena (GA 85, p. 363) no resuelve el problema, sólo lo traslada a otro lugar. Siempre que un problema dogmático no se puede resolver se le califica como un problema de determinación de la pena (delimitación entre autoría y participación, comportamiento de la víctima, etc.). La imaginación que no opera sobre un juicio correcto de la realidad no se puede confundir con el conocimiento que caracteriza al dolo (JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 10; el mismo, PG, 8/23). El dolo no es un mero « pensar en » un suceso, sino conocerlo de acuerdo con los elementos de juicio que se tienen. También en contra de toda teoría que pretenda tratar unitariamente el dolo y la imprudencia, RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 73; ROXIN, PG, 12/63.

En la doctrina española se encuentra extendida la idea, frente a un antiguo sector doctrinal (vid. por todos, RGUEZ. MUÑOZ, Notas a la traducción del Tratado de Mezger II, pp. 178 ss.) que consideraba que el delito con dolo eventual se merecía la pena del delito imprudente y no la del doloso (idea que ha vuelto a defender BUSTOS, Control, pp. 254 ss. en tiempos más recientes), que constituye un error valorativo entender que « probada la concurrencia de dolo eventual -con todos sus requisitos y elementos- el contenido de injusto del hecho es equivalente al del mismo hecho cometido imprudentemente » (ZUGALDIA, ADP 86, p. 400, con más referencias; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 45 s.; GOMEZ BENITEZ, PG, pp. 214 s.; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, PE, p. 29; MIR PUIG, Adiciones al Tratado de Jescheck, p. 427). En el mismo sentido, COBO/VIVES, PG, p. 467, que ubican el dolo en la culpabilidad, entienden que « las razones materiales que se aducen en favor de la incriminación como imprudencia de conductas llevadas a cabo con dolo eventual, olvidan que el dolo eventual es dolo no solamente porque, con mayor o menor artificiosidad, podamos decir que el resultado antijurídico ha sido querido por el autor, sino también porque concurre en él la reprochabilidad propia de la forma más grave de la imputación subjetiva ».

b) SCHÜNEMANN no ha dado ninguna razón para superar una conclusión absolutamente mayoritaria en la dogmática del delito imprudente: la imprudencia consciente no siempre es más grave que la inconsciente, sino que la inconsciente se puede merecer un mayor reproche por reflejar una falta absoluta de preocupación, atención, diligencia o cuidado. La distinción entre imprudencia consciente e inconsciente no se corresponde con una graduación de la culpabilidad o de la imputación subjetiva, sino que sólo describe el sustrato psicológico del hecho. La diferencia que existe entre los dos tipos de imprudencia es psicológica: en la inconsciente no se piensa o recapacita sobre la situación crítica o el hecho, mientras en la consciente se produce una mínima reflexión pero al final se llega a una falsa conclusión. Pero esta diferencia se basa en un puro proceso psicológico que no tiene nada que ver con la valoración normativa. Así, CEREZO, ADP 83, p. 489, por ejemplo, señala que « la culpa puede ser inconsciente, es decir, el sujeto no haber previsto, pudiendo hacerlo, la posibilidad de la producción del resultado y ser, no obstante, muy grave la infracción del cuidado objetivamente debido ». En el mismo sentido: ARZT, Schröder-GS, pp. 127 s., con más referencias; BACIGALUPO, PG, pp. 249 s.; BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 165; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 21, con nota 28, 203, nota 4, con más referencias; el mismo, WK, 6/12 s., con más referencias; BUSTOS, PG, p. 360; CEREZO, ADP 83, pp. 488 s.; CORCOY, El delito imprudente, p. 242, con más referencias; ENGISCH, Untersuchungen, p. 390; GIMBERNAT, Introducción, pp. 117 s.; v. HIPPEL, VDAT III, p. 575, con más referencias; el mismo, Lehrbuch, p. 145; JAKOBS, PG, 9/3; JESCHECK, PG, 54 II 1; LUZON PEÑA, PG, p. 515; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/121; NUÑEZ BARBERO, ADP 74, pp. 86 s.; OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 602; PUPPE, NK, 15/13; QUINTERO, PG, p. 302; RGUEZ. MONTAÑES, EJB, p. 3378; RGUEZ. MUÑOZ, Notas a la Traducción del Tratado de Mezger II, p. 203; ROEDER, Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, p. 47; ROXIN, PG, 24/61; SAINZ CANTERO, PG, p. 686: « Durante el dominio de la dirección anterior al normativismo, se estimó que la culpa con representación era una forma más grave. El arraigo de la concepción normativa ha rechazado esa valoración, entendiéndose que la mayor gravedad no reside en la representación o no del resultado, sino en la entidad de la infracción del deber de cuidado »; SCHROEDER, LK, 16/121; SILVA, Derecho y Salud 94, p. 61; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1106; el mismo, Schw. Str. 16/22; TORIO, L-H Menéndez, p. 5186; TRIFFTERER, PG, p. 310. Una relación bibliográfica completa se puede encontrar en JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 32, nota 79; KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 21, nota 18. Sobre la discusión clásica de este problema, cuando no existía todavía el acuerdo doctrinal que existe en la actualidad, BINDING, Normen IV, pp. 460 ss. En nuestra Jurisprudencia, sin embargo, el estado de la cuestión no es tan claro. En el mismo sentido que la doctrina mayoritaria se pueden encontrar diversas sentencias: 6 de mayo de 1977 (Pte. García Miguel), 17 de marzo de 1978 (Pte. Gómez de Liaño); 29 de febrero de 1992 (Pte. Hernández); 6 de abril de 1993 (Pte. Moner); 13 de octubre de 1993 (Pte. Moner); 18 de enero de 1995 (Pte. Delgado). Pero en sentido

contrario también existe una constante línea doctrinal: 24 de febrero de 1964 (Pte. Quintano); 18 de abril de 1972 (Pte. Díaz Palos); 29 de enero de 1973 (Pte. Díaz Palos): « la culpa consciente, siempre encuadrada por esta Sala, como no podía por menos, dada su vecindad con el dolo eventual, dentro de la imprudencia temeraria »; 16 de abril de 1974 (Pte. Díaz Palos): « como viene afirmando esta Sala en reiteradas resoluciones que por su número es ocioso citar »; 5 de diciembre de 1974 (Pte. Gil), con más referencias; 27 de mayo de 1975 (Pte. Gil); 30 de junio de 1976 (Pte. Gil); 3 de noviembre de 1976 (Pte. Díaz Palos), afirmando que la llamada culpa consciente se encuentra « refundida en nuestro ordenamiento dentro de la imprudencia temeraria »; 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos); 26 de abril de 1978 (Pte. Gil), con más referencias; 19 de junio de 1978 (Pte. Gil); 4 de julio de 1980 (Pte. Díaz Palos); 5 de noviembre de 1990 (Pte. Díaz Palos). Más referencias jurisprudenciales sobre la identidad entre culpa consciente y temeraria en CORCOY, El delito imprudente, p. 242 y RGUEZ. DEVESA, PG, p. 482, nota 51.

c) SCHÜNEMANN no se ha ocupado tampoco de rebatir la opinión de un importante sector doctrinal que considera que la distinción doctrinal entre imprudencia consciente e inconsciente carece de sentido porque la imprudencia siempre se diferencia del dolo en que existe un desconocimiento del hecho típico (BINDING, Normen IV, pp. 458 ss., en especial pp. 472 s.; JAKOBS, Studien, p. 118; el mismo, suplemento a ZStW 74, pp. 9 s.; el mismo, PG, 9/3; ROXIN, JuS 80, p. 250; SCHMIDHÄUSER, GA 57, pp. 310 ss.; el mismo, GA 58, p. 179; el mismo, PG, 10/ 87, 95, con más referencias en nota 59; el mismo, Studienbuch, 7/96; el mismo, JuS 80, p. 250; el mismo, JuS 87, p. 377). Como señala ROXIN, la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente es sólo una diferenciación fenomenológica de datos psíquicos, pero no se trata de una distinción para la aplicación del Derecho. Antes de hacer una propuesta de *lege ferenda* esta cuestión necesita una resolución doctrinal si no se quiere que esa propuesta al legislador no sea más que una « huida hacia delante ». Los autores aquí reseñados tienen razón ya que desde el punto de vista de la realidad típica, como objeto de referencia de la imprudencia, la imprudencia es siempre inconsciente ya que la imprudencia es siempre un supuesto de error sobre la realidad fáctica. La total carencia de representación del hecho tiene la misma relevancia normativa que la representación no conforme con la realidad. Así, señala BINAVINCE, Die vier Momente, pp. 140 ss., 187 s., que « la interpretación mayoritaria desconoce también la diferencia entre representación y anticipación. Es preciso rechazar la tesis de que la imprudencia consciente consta de un elemento intelectual común con el dolo y que imprudencia consciente e inconsciente se dejan diferenciar de esa manera. En la imprudencia consciente el autor tampoco ha percibido, en virtud de su anticipación errónea, la realización del tipo. La imprudencia consciente se diferencia de la inconsciente, en definitiva, debido a que la primera se remite a una anticipación errónea de las consecuencia y la segunda a una representación errónea de la situación objetiva ».

La propuesta de *lege ferenda* de SCHÜNEMANN es, por consiguiente, una propuesta fenomenológica que carece de una fundamentación material de acuerdo con la función del Derecho penal.

Es preciso destacar también la propuesta de WEIGEND, ZStW 93, pp. 687 ss., en una línea similar a la de SCHÜNEMANN, de consagrar legislativamente entre el dolo y la imprudencia una tercera forma de imputación subjetiva similar a la figura del *recklessness* americano (desconsideración) que no llegara a merecer el desvalor del dolo pero mereciera un mayor desvalor que la imprudencia. A pesar del interés de la propuesta de WEIGEND me parece más ajustada materialmente la propuesta de *lege ferenda* que he realizado en el texto, respetando la tradicional distinción entre dolo e imprudencia pero posibilitando que no todo supuesto en el que concurra algún error el autor se vea excesiva e ilegítimamente beneficiado. Además, la propuesta de WEIGEND se reduce a una visión más matizada de las « teorías de la probabilidad » (cfr. p. 692): a) la probabilidad que limita con la seguridad, dolo; b) la « simple » probabilidad *recklessness*; c) el peligro abstracto o no concreto imprudencia. Por ello cae en los mismos inconvenientes de la falta de determinación que convierte a la « teoría de la probabilidad » en inservible. Y el objetivo que persigue WEIGEND es bastante similar al propósito de flexibilización del texto (cfr. pp. 698 s.). Sobre esta posición de WEIGEND, DIAZ PITA, AP 95, pp. 3 ss.; FRISCH, Vorsatz, pp. 496 s., nota 84.

Sin embargo, no es necesario considerar, como hace DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 36, 259, que « el inconveniente que plantea la inclusión de una figura como la *recklessness* en un ordenamiento penal como el español o el alemán es que si se sigue estrictamente el modelo anglosajón solo restaría para el ámbito de la imprudencia la inconsciente lesión del deber de cuidado por parte del agente. La desconsideración y la imprudencia inconsciente se excluyen una a otra y no dejan ningún espacio intermedio: no existiría, si aceptamos la figura de la *recklessness*, el ámbito de la imprudencia consciente ». La propuesta de WEIGEND, profundo conocedor del Derecho anglosajón, demuestra lo contrario. No es cierto que « desde el punto de vista del suceso psicológico en el agente existen únicamente dos posibilidades: o bien es consciente del concreto peligro de la realización del resultado, lo cual se calificaría de *recklessness*; o bien, no es consciente de ello, con lo cual sólo cabe una imputación a título de

señalar también que considero que una correcta construcción de la imputación a título de

imprudencia consciente » (p. 259). Lo que normalmente se denomina imprudencia consciente es el conocimiento del peligro abstracto no permitido que encierra una determinada actuación (no respetar un stop o un ceda el paso, realizar un adelantamiento en una curva sin visibilidad o en un cambio de rasante, etc.). Además, DIAZ PITA se contradice cuando explica en la p. 250 que el *recklessness* es una « figura autónoma respecto de la *intention* », que equivaldría en nuestro derecho al dolo directo y de la *negligence*, nuestra imprudencia consciente » o en la p. 256 cuando expone como « la *recklessness* se sitúa en el Derecho anglosajón como un puente entre la *intention*, lo que equivaldría al dolo directo, y la *negligence*, nuestra imprudencia consciente, fragmentando aún más las posibilidades de imputación subjetiva y diversificando el espectro de amenaza penal con distintas escalas de gravedad ». Por tanto, existe un lugar para la imprudencia consciente. Es interesante el estudio que en pp. 249 ss. realiza DIAZ PITA de esta institución anglosajona, como primer estudio profundo sobre el tema en nuestra literatura. Sobre todo cuando explica, basándose en el artículo de WEIGEND, ZStW 93, pp. 683 ss., que el papel de esta figura sólo se pueden entender teniendo en cuenta las peculiaridades del Derecho procesal anglosajón, del que dependen los institutos materiales de un Derecho penal menos elaborado que el de nuestro entorno cultural. El procesado confiesa muchas veces su culpabilidad para ahorrarse el enorme costo del juicio oral o como mal menor ante la evidencia de la sentencia condenatoria. A la fiscalía, como cargo político, le interesa sobre todo sustanciar el mayor número de procesos posible entre elección y elección. Para incentivar a realizar dichas confesiones de culpabilidad se busca la flexibilidad de una figura intermedia entre el dolo directo y la imprudencia. Como señala DIAZ PITA (pp. 259 s.), « la fragmentación de la imputación subjetiva que encontramos en el derecho angloamericano responde más a exigencias procesales [...] que a una diferenciación exacta entre los elementos y requisitos de cada una de las figuras en cuestión ».

No se puede aceptar que se cree una modalidad de recogida « para aquellos casos de dolo que presentan dificultades de prueba » (p. 258). Y no por las razones aducidas por DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 258 ss., sino porque si no se puede probar en el proceso que existe dolo habrá que castigar por imprudencia, por muy grave que ésta sea. Pero no se puede aceptar una imputación ficticia que se base en la « sospecha del dolo ». Además, la introducción de una tercera figura, teniendo en cuenta el estado actual de la ciencia jurídico-penal española, introduciría graves problema de delimitación por un lado entre esa figura intermedia y el dolo y, por otro lado, entre esa figura intermedia y la imprudencia. Sólo hay que tener en cuenta los problemas que suscita el art. 383.

Nuestro T. S. también ha hecho propuesta de *lege ferenda*. Así, la S. T. S. de 25 de octubre de 1991 (Pte. Montero) señala que « esta Sala, haciéndose eco de la doctrina científica mayoritaria, ha propugnado recientemente y de « *lege ferenda* » que sería conveniente que en el futuro la figura del dolo eventual tuviera un tratamiento legislativo de carácter específico intermedio entre el dolo directo y la culpa consciente ». En el mismo sentido, SS. T. S. de 24 de octubre de 1989 (Pte. García Ancos); 5 de noviembre de 1990 (Pte. Díaz Palos).

La solución propuesta por estas sentencias por sí sola no resuelve nada:

a) Si no se modifican los límites punitivos entre el dolo eventual y la imprudencia, el problema no varía.

b) Si se quiere insistir en que debe haber una diferencia punitiva entre dolo eventual y dolo directo, ello se puede conseguir hoy en día a la hora de determinar la pena.

c) Es discutible que los supuestos de dolo eventual merezcan un tratamiento punitivo más beneficioso que el que hoy en día reciben. Al menos, no hasta el límite de hacer lindar la pena del dolo eventual con la de la imprudencia.

Es evidente que tampoco comparto la idea de BUSTOS, Control, p. 254, de que « el dolo eventual es culpa. Pero con un agregado, es un comportamiento culposo con un elemento subjetivo agravatorio del injusto ». Por ello no puedo compartir su propuesta de *lege ferenda* (pp. 255 s.) de establecer junto a los tipos de imprudencia recogidos por el C. P. una « imprudencia agravada por el elemento subjetivo de decisión en contra de los bienes jurídicos » o de « aplicarle la pena del tipo doloso, pero atenuada ». BUSTOS afirma preferir personalmente la primera.

Los intentos de intercalar una tercera modalidad de imputación entre el dolo directo y la imprudencia no son de ninguna manera nuevos (cfr. RGUEZ, DEVESA, PG, p. 457). Pero estos intentos nunca han encontrado una aceptación generalizada por razones valorativas. RGUEZ DEVESA, PG, pp. 457 s., señala que « la teoría y la práctica vienen sirviéndose desde hace siglos de la clasificación bipartita que halla su complemento en las circunstancias modificativas, que permiten una ulterior individualización de situaciones en que la culpabilidad es mayor o menor. Esta división fundamental se halla incorporada a las legislaciones europeas ».

dolo puede resolver casi todos los casos de « ceguera ante los hechos provocados » (por ejemplo, alguien decide disparar un arma de fuego en una calle concurrida sin cerciorarse de si puede alcanzar a alguien), tal y como ya señalé más arriba (no sólo existe dolo partiendo de conocimientos seguros).

IV. La delimitación fáctica entre dolo e imprudencia²⁰⁸

1. Muchas teorías sobre la delimitación entre dolo e imprudencia no son teorías sobre los fundamentos de estas modalidades de imputación, sino teorías fenomenológicas que intentan delimitar criterios para constatar en un proceso penal si el hecho se imputa a título de dolo o a título de imprudencia²⁰⁹. Por tanto, muchas de las construcciones sobre la delimitación entre dolo e imprudencia no son teorías que intenten explicar lo que entiende el C. P. por dolo o imprudencia ni teorías que sirvan para todo tipo de supuestos, sino que consisten en una búsqueda de criterios de delimitación que quieren ayudar al práctico del Derecho. Es decir, descubrir si el autor conocía la realización del tipo o no « tenía éste ante los ojos ».

2. Para afirmar la existencia de dolo el juzgador debe constatar que el autor conocía los requisitos objetivos del tipo y que no se encontraba inmerso en ningún error sobre la realidad típica. La regulación positiva obliga a que cualquier constatación *ex post* por parte del juez de una discrepancia entre lo que se representó el autor y la realidad típicamente relevante excluya el dolo. El problema es que en realidad es imposible conocer de forma directa lo que pasaba por la cabeza del autor antes de realizar el hecho o en el momento de realizarlo. Por ello es necesario constatar la base fáctica del tipo subjetivo (conocimiento) de forma indiciaria²¹⁰. Desde el punto de vista procesal no es

²⁰⁸ Como hemos visto hasta ahora, el tipo objetivo es común en ambas modalidades y de *lege lata* sólo se diferencian en el sustrato subjetivo o psicológico. Lo que es absurdo es entender el dolo como un concepto fáctico y la imprudencia como un concepto normativo (cfr. JAKOBS, GA 71, p. 260, con más referencias; WOLTER, Verurteilung, pp. 160 s.), como consideran muchos de los que defienden que dolo e imprudencia se han de entender como *alia*.

Sin embargo, como veremos, lesión no dolosa no equivale a delito imprudente. Es preciso que la realización de ese tipo esté desvalorada (sea contraria a deber). Lesión no dolosa equivale a delito imprudente cuando, al menos, se constata la infracción de un deber de cuidado. De acuerdo, BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 155; BURGSTALLER, WK, 6/18; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/4; PUPPE, NK, antes de 13/143; TRÖNDLE, LK, 1/100 s.

²⁰⁹ KÖHLER, JZ 81, pp. 35 ss.

²¹⁰ Sobre esta cuestión, CORCOY, El delito imprudente, p. 264; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 53 s., 71 ss., 310 ss., 321, 326 ss.; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, pp. 54 ss., con un resumen de la posición del T. S.; HENKEL, Eb. Schmidt-FS, passim; PUPPE, NK, 15/60, con más referencias.

MARTIN GARCIA, Problemas procesales del dolo, , pp. 221 ss. ha recopilado algunas decisiones del T. S. referentes a la « prueba del dolo ». Recientemente, la doctrina del T. S. es resumida por la S. T. S.

igual demostrar que el resultado es concreción de un riesgo creado por el autor que demostrar lo que el autor conocía o no conocía. Los procesos psicológicos muestran siempre una mayor dificultad procesal. Por ello creo que en un trabajo dogmático como el presente no se debe simplemente fundamentar materialmente la imputación subjetiva y sus distintas modalidades, sino que es preciso colaborar en la concreción de una serie de datos que pueden prestar una cierta utilidad en la vida práctica. Es preciso señalar, antes de seguir adelante, que el problema del fundamento material del dolo y su determinación procesal pertenecen a planos distintos, que muchas veces no se encuentran claramente diferenciados en la literatura²¹¹. Aquí se da por supuesto que se han resuelto los presupuestos materiales del dolo²¹².

3. Una vez dejado este aspecto claro, los siguientes indicadores del dolo²¹³, tenidos en cuenta de una forma interrelacionada, pueden, en mi opinión, ofrecer una inestimable ayuda para el problema de la determinación fáctica del conocimiento del autor:

a) La amenaza de una *poena naturalis* ²¹⁴ para el autor o para personas estimadas

de 28 de octubre de 1995 (Pte. Martín Canivell). Si se compara la doctrina del T. S. con las propuestas del texto se apreciará que los indicios que se tienen en cuenta en este trabajo para imputar un hecho a título de dolo no tienen nada que ver con los utilizados por la Jurisprudencia, de índole más objetiva (dirección, número y violencia de los golpes propinados a la víctima, la idoneidad del arma, medio o instrumento empleado en la agresión, la zona corporal a la que el ataque se dirige, las condiciones espacio-temporales del hecho, la actividad anterior y posterior del agente y sus relaciones con la víctima previas a la conducta agresora). El T. S. confunde en muchas ocasiones la prueba del tipo subjetivo con la prueba de los requisitos objetivos de la tentativa.

²¹¹ En el mismo sentido, llaman la atención sobre esta cuestión, AMBROSIUS, Untersuchungen, p. 19, nota 1; FRISCH, Meyer-GS, p. 535; KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 98 ss.; PUPPE, NK, 15/60.

El ejemplo más claro de la afirmación del texto es la « teoría de los indicios » de PRITTWITZ, JA 88, pp. 497 ss., orientada al proceso penal.

²¹² De lo contrario, como señala PUPPE, NK, 15/60, ¿ Qué es lo que tienen que probar los indicios ?.

²¹³ La expresión indicadores del dolo es utilizada por DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 310 ss.; HASSEMER, Arm. Kaufmann-GS, pp. 305 ss.; MUÑOZ CONDE, PG, p. 250; RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, p. 218.

En profundidad sobre la determinación forense del dolo, FRISCH, Meyer-GS, pp. 550 ss.; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, pp. 53 s.; HRUSCHKA, Kleinknecht-FS, p. 201; VEST, ZStW 103, pp. 604 ss.; ZUGALDIA, ADP 86, pp. 404 ss.

La labor jurisprudencial debe prestar especial atención al desarrollo de estos indicadores del dolo.

²¹⁴ Sobre este concepto: JAKOBS, Aufgabe, pp. 277 ss., 284; el mismo, PG, 1/7a, 8/5; el mismo, ZStW 101, p. 532; el mismo, ADP 92, pp. 1058 s.; SCHMIDHÄUSER, Schaffstein-FS, pp. 147 s.

Poena naturalis significa que con el delito el autor se expone al riesgo de salir también perjudicado del mismo, al igual que la víctima. El perjuicio puede ser directo en el momento del hecho o consistir en una sanción informal que consista en la pérdida de prestigio social o profesional. Igualmente puede ser sufrida por el autor o por una persona cercana sentimentalmente (esposa, hijo, etc.) cuya lesión el autor experimenta como suya.

Una exposición sobre la diferencia entre *poena naturalis* y *poena forensis* (pena estatal impuesta por el órgano competente) se puede encontrar en el Cap. XXVIII del Leviathan de HOBBS.

por el autor²¹⁵. Es preciso señalar, sin embargo, que este indicador no debe ser sobredimensionado y considerado válido para toda situación sin excepciones²¹⁶. Ni toda

 215 CORCOY, El delito imprudente, p. 174, poniendo de manifiesto que nuestra Jurisprudencia utiliza ya este criterio; FRISCH, Vorsatz, p. 219; el mismo, Meyer-GS, p. 560; ROXIN, PG, 12/23; SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 272; WOLTER, Verurteilung, p. 208, nota 314; ZUGALDIA, ADP 86, pp. 408 s.

Como han señalado PUPPE, NK, 15/55 y E. A. WOLFF, Gallas-FS, p. 223, la infravaloración de un peligro para uno mismo conocido tiene que superar, por regla general, mayores barreras psíquicas que la infravaloración de un peligro para otro.

216 JAKOBS, a partir de Aufgabe, p. 284, sobredimensiona la importancia de la *poena naturalis* (cfr. PG, 8/5 ss.). Para JAKOBS el ordenamiento muestra una mayor comprensión con los delitos que se deben a defectos cognitivos, siendo más implacable con los defectos volitivos. Esto es así para este autor porque el conocer correcto se estabiliza a sí mismo, mientras las reglas jurídicas y su respeto no sufren dicha estabilización natural. Todo sujeto que opera racionalmente busca, en su propio beneficio, atender a la realidad y adquirir mayores conocimientos para reducir el ámbito de lo que queda fuera de su posibilidad de dominio (JAKOBS, ADP 92, p. 1059). Si los defectos volitivos se estabilizaran al igual que los cognitivos no sería precisa ninguna reacción por parte del ordenamiento. Los ciudadanos tienen motivos más que suficientes, más allá del Derecho, para desarrollar sus facultades intelectuales o sus posibilidades de dominar la realidad: la búsqueda del éxito, del poder o de las propias satisfacciones, mayores posibilidades de desarrollo personal y menores posibilidades de fracaso en la organización de los propios asuntos (*poena naturalis*). Una mala organización que deja las cosas al azar puede traer perjuicios no sólo para terceros, sino también para el que organiza. La ignorancia, según JAKOBS, no es una base idónea sobre la que planificar la configuración del mundo. Todo ciudadano que quiera organizarse racionalmente y no dejar su futuro a expensas del azar intentará, con independencia de la existencia del Derecho penal, simplemente para evitar males mayores, no hacer cálculos erróneos. Especialmente en la sociedad actual en la que la información y la formación son bienes sumamente valiosos para establecerse socialmente de forma ventajosa. Para este autor alemán la *poena naturalis* estabiliza conocimientos, por eso la *pena forensis* (impuesta por el juez) puede limitarse a estabilizar voluntades. Esto es así porque el ordenamiento se limita a prescribir sólo aquello que no es evidente (ZStW 101, pp. 527 ss.). Puede olvidarse de lo que es evidente, porque el que vive continuamente con la espada de Damocles de la *poena naturalis* acaba, antes o después, fracasando. Nadie puede llevar continuamente una vida imprudente con éxito. La estupidez no es un buen negocio.

Por estas razones considera JAKOBS que la ignorancia o estupidez puras o no provocadas, siempre desgravan de responsabilidad. Los meros defectos cognitivos siempre operan en sentido inverso a los volitivos: exoneran en mayor o menor medida de responsabilidad por lo realizado (ZStW 101, pp. 522 ss. y ADP 92, pp. 1053 ss.). JAKOBS, consecuentemente, se hace la siguiente pregunta: pero, entonces, ¿Porqué se pena el delito imprudente? Si el conocer correcto se estabiliza a sí mismo no debería ser necesaria una estabilización por parte del ordenamiento. JAKOBS ofrece las siguientes razones (ZStW 101, p. 532 s.; ADP 92, pp. 1066 s.):

a) Mediante la punición de la imprudencia se persigue evitar la ignorancia selectiva y que los sujetos aprendan selectivamente cuando pueden ser imprudentes porque su imprudencia sólo perjudica a otros.

b) Estabilizar niveles de riesgos o estándares que deben ser respetados evitando la arbitrariedad subjetiva.

c) Garantizar conocimientos mínimos sobre riesgos, sobre todo en supuestos que no son normales ciertas experiencias sobre peligros.

La argumentación de JAKOBS, sin embargo, no me convence definitivamente por las siguientes razones:

a) Está sobre todo orientada hacia la prevención general negativa. Desde el punto de vista de la prevención general positiva importa más la posición del autor frente al Derecho y menos el temor a las consecuencias. En esta línea se ha pretendido avanzar en este trabajo.

b) El delito imprudente también se basa en un decisión defectuosa del autor, no sólo en que esa decisión tenga una base errónea. Precisamente ese defecto de la voluntad es el que separa lo delictivo (injusto) de lo indiferente para el Derecho (azar, casualidad, caso fortuito). El hecho de que se necesite la pena porque la disposición a comportarse de acuerdo con la norma carece de una « garantía natural » (JAKOBS, PG, 1/7a) es un argumento igual de válido para el delito doloso y para el delito imprudente. El empresario que por aborrarse costes en la obra no facilita unas medidas de seguridad mínimas a sus trabajadores no recibe una pena sólo por su « defecto cognitivo », sino también - más bien precisamente -

lesión que no conlleva peligros para el que la provoca se ha de considerar dolosa (por ejemplo, en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo) ni toda conducta delictiva en la que se presenta amenazante la desgracia para el autor se ha de dejar de considerar como dolosa (por ejemplo, los supuestos de los denominados « conductores suicidas-homicidas²¹⁷ »). Si no se relativiza la importancia de esta idea lo lógico es que habría que limitar la *poena forensis* (pena impuesta por el juez en un procedimiento público) a supuestos en los que el autor no ha salido perjudicado del suceso y tener en cuenta la *poena naturalis* como eximente o atenuante. Evidentemente, esta idea no está aceptada en nuestro Derecho positivo, por lo que el principio de equiparar delito imprudente a delito que puede conllevar una *poena naturalis* no se puede aceptar como un principio válido sin excepciones. La única diferencia entre dolo e imprudencia reside en la mayor o menor vinculación del sujeto con el hecho perturbador. El autor doloso se aleja más de su papel de persona en el Derecho que el imprudente. Si en ese mayor o menor alejamiento del Derecho se dan o no una serie de consecuencias naturales, ello es algo accesorio y carece de valor desde un punto de vista normativo²¹⁸.

Lo que sí es cierto y en este sentido la idea de la *poena naturalis* presta su utilidad

por su « defecto volitivo », por su no querer emplear el cuidado necesario. El argumento de que en un estado natural donde no existe una disposición mínima para no comportarse de forma contraria a la norma siempre hay motivos para comportarse en beneficio propio sin tener en cuenta nada más es igual de válido para el dolo y para la imprudencia. Piénsese en el ejemplo anterior del empresario. El reproche en la imprudencia no se basa en la ignorancia, ésta sólo se constata para excluir el dolo, sino en un defecto en la motivación como ciudadano, como persona en el Derecho. Al delincuente imprudente no se le reprocha su ignorancia sin más, sino en cuanto ésta es una muestra de su falta de respeto al Derecho. Esta es, precisamente, la diferencia con la ignorancia pura irrelevante para el Derecho penal. Con la punición del delito imprudente se quiere garantizar, por el contrario, un mínimo de esfuerzo que no suponga un desprecio de otros intereses que no consistan en los puramente subjetivos. Tanto el autor doloso como el imprudente desautorizan con su comportamiento el mínimo vinculante para todo orden social: estar motivado como persona en el Derecho a organizarse respetando el ordenamiento y los derechos ajenos. Por el contrario, JAKOBS no puede demostrar el merecimiento o necesidad de la intervención del Derecho penal sólo mediante el recurso a que la imprudencia consiste en un « defecto cognitivo » que no exonera totalmente. La pregunta es: ¿ Porqué no exonera totalmente ? Y sobre este aspecto el recurso a la « deficiencia cognitiva » no aporta nada.

c) La práctica demuestra lo contrario: hay hechos dolosos que conllevan perjuicios para sus autores y hay hechos imprudente que no pueden conllevar ningún perjuicio. La diferencia se encuentra sólo, por consiguiente, en la posición del autor con respecto al Derecho y no en « datos fácticos ».

d) Muchos delitos que tienen contemplada una modalidad imprudente no pueden fundamentar la diferencia de tratamiento punitivo con base en una referencia a la *poena naturalis*. Por ejemplo, ¿ Qué tiene que ver con la *poena naturalis* el menor castigo de la autoridad o funcionario que por imprudencia grave incurre en una falsedad (art. 391) ?

SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, pp. 295 ss., realiza también una exposición crítica de esta posición de JAKOBS.

²¹⁷ Admiten la realización dolosa de un tipo de resultado, al menos en algunos de estos supuestos: LUZON, Derecho Penal de la Circulación, passim; SILVA, La Ley 88, passim; VARGAS, PJ 14, pp. 75 ss.

²¹⁸ En el texto no me estoy refiriendo a la posibilidad de tener en cuenta de *lege ferenda* este aspecto a la hora de determinar la pena o de suspender su ejecución, como por ejemplo la tiene en cuenta el C. P. alemán. Ese es un problema de política criminal que no tiene que ver con la imputación de hechos a una persona.

como indicador del dolo es que el autor que se ve perjudicado por el riesgo que él mismo crea o que no evita ha utilizado unas « máximas de riesgo » iguales para sí mismo que para otros, y por ello es más fácil contatar la no existencia de dolo, ya que todo el mundo actúa por motivos egoístas o busca siempre su supervivencia. Exceptuando ciertos supuestos evidentes (« conductores suicidas-homicidas », atentados terroristas suicidas, etc.) la existencia de resultados nocivos para el autor supone un indicador bastante fiable.

b) El error es más admisible en ámbitos como el tráfico viario en el que las personas se acostumbran a ciertos riesgos desaprobados por el ordenamiento debido a su habitualidad. La gente se acostumbra mediante sus propias acciones u observando las de otras personas a que « normalmente no pase nada ». El resultado habitualmente brilla por su ausencia en una serie de imprudencias leves o pequeños alejamientos del estándar. La habitualidad da lugar a una « pérdida de miedo »²¹⁹. En el plano de lo subconsciente y de la semiconsciencia se genera un sentimiento falso de seguridad. Los ciudadanos llegan a acostumbrarse tanto a las situaciones de riesgo en las que a menudo no se produce el resultado que llegan a asumirlas como si se tratara de supuestos de riesgo permitido. En muchas ocasiones el autor no reconoce el riesgo que crea o la situación de peligro concreto porque la situación es para él una más de esas en las que « al final todo sale bien ». Y ello a pesar de que sabe que está llevando a cabo algo que infringe normas extrapenales o, incluso sabe que existe un cierto peligro. Pero para el autor no deja de ser un peligro estadístico o abstracto que no se actualiza en esa situación concreta²²⁰. La costumbre al riesgo hace que no se vincule la situación concreta ni con una lesión a terceros ni con una *poena naturalis*. Para el autor se mantiene el peligro como algo lejano o estadístico²²¹.

219 -----
 JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 24; WOLTER, Verurteilung, p. 193, con más referencias. WELZEL, PG, pp. 149 ss., trató el problema sólo como un problema de « culpabilidad por la formación defectuosa de la personalidad ».

220 Sobre la diferencia entre peligro abstracto y concreto en la literatura jurídico-penal, FRISCH, Vorsatz, pp. 119 ss., 130 s., nota 44, con más referencias; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 238 ss.

221 Sobre este amoldamiento psicológico a los riesgos, FRISCH, Vorsatz, p. 209; el mismo, Meyer-GS, p. 557; JAKOBS, suplemento a ZStW 74, pp. 23 ss.; el mismo, Bruns-FS, passim; el mismo, 8/31, 102, 9/15; PUPPE, NK, 15/87; RUDOLPHI, SK, 15/46; ZIELINSKI, AK, 15, 16/105.

SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 273, se equivoca al considerar que el dolo puede depender del mayor o menor amoldamiento general de la sociedad a ciertos riesgos. Así señala que la sociedad se ha acostumbrado a los riesgos del tráfico viario pero no a los de infección del SIDA. El dolo sólo depende de la costumbre que tenga el autor de convivir con ciertos riesgos, no la sociedad. Evidentemente, la valoración de la sociedad y el carácter ubicuo del riesgo condiciona la valoración personal de ciertos riesgos.

CORCOY, Comentarios, pp. 46 s.; la misma, El delito imprudente, pp. 278 s., 281 s., señala como el T. S. suele decantarse por la imprudencia en ciertos ámbitos con riesgos más elevados como el tráfico rodado. En el mismo sentido, ZUGALDIA, ADP 86, pp. 407 s.

c) La inminencia de la lesión o la magnitud del riesgo. Cuanto más evidente se muestre el hecho de que la conducta del autor no tenía más alternativa que la lesión, menos admisible será el refugio en la ignorancia²²². En cuanto indicador del dolo puede resultar útil la teoría de la probabilidad²²³. Por ejemplo, el que en una paliza da dos puñetazos puede argumentar que no se representó el resultado de muerte, pero no el que da repetidas veces patadas fuertes en el abdomen a alguien que se encuentra tirado en el suelo.

d) Si el autor ha interpuesto medios hasta el final para evitar la realización del resultado o intentando mantener el riesgo bajo control, no dejándolo abandonado a su suerte o en las manos de terceros²²⁴. En este sentido pueden tener alguna utilidad la teoría del « peligro protegido » de HERZBERG o la de « la voluntad de evitación » de ARMIN KAUFMANN²²⁵. Así, por ejemplo, puede servir de indicador en los supuestos de contagio del SIDA mediante contactos sexuales el hecho de adoptar ciertas medidas como

222 FRISCH, Vorsatz, p. 231; PRITTWITZ, JA 88, pp. 497 s.; el mismo, StV 89, p. 124; PUPPE, ZStW 103, pp. 32, 41 s.; RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, pp. 210 ss.; WOLTER, Verurteilung, p. 184.

223 Destacan el valor de esta teoría como indicio: AMBROSIUS, Untersuchungen, pp. 31, 63, con más referencias; KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 291; PRITTWITZ, JA 88, p. 498; ROXIN, JuS 64, p. 61; el mismo, PG, 12/43; STRATENWERTH, Schw. Str. 9/90.

JAKOBS, PG, 8/30 s., intenta determinar la relevancia del riesgo para el dolo mediante el *topos* de la « relevancia o envergadura decisiva ». Sobre este *topos* en sentido crítico, PRITTWITZ, JA 88, pp. 498 s.; RGUEZ MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 82; ROXIN, PG, 12/53 ss.; ZIEGERT, Vorsatz, pp. 109 s.

Todas las teorías puramente objetivas son teorías sobre la prueba del dolo y de la imprudencia en el proceso (cfr. KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 318; el mismo, JZ 81, pp. 35 ss.).

224 CORCOY, El delito imprudente, p. 283; PRITTWITZ, JA 88, p. 499; PUPPE, ZStW 103, p. 33; RGUEZ. MONTAÑES, El caso de la colza, pp. 210 ss.; ZUGALDIA, ADP 86, p. 419.

225 Destacan el valor como indicador de la teoría de HERZBERG: FRISCH, Meyer-GS, pp. 556 s.; HASSEMER, Arm. Kaufmann-GS, p. 308, nota 93; MIR PUIG, Conocimiento, pp. 31 s.; PRITTWITZ, JA 88, p. 499; el mismo, StV 89, p. 124.

Con respecto a la teoría de KAUFMANN: AMBROSIUS, Untersuchungen, p. 68, con más referencias; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 270, 272, con más referencias; FRISCH, Meyer-GS, pp. 538, 556 s.; KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 282 s., 291; KREUZER, ZStW 100, pp. 799 s.; PRITTWITZ, JA 88, p. 499; el mismo, StV 89, pp. 124 s.; ROXIN, PG, 12/44.

La diferencia entre ambas teorías es que KAUFMANN sólo admite como imprudencia los supuestos en los que el propio autor toma medidas, mientras HERZBERG considera que existe imprudencia no sólo si el autor protege el peligro, sino también si se encuentra protegido por factores externos (un tercero, la víctima, etc.). En el mismo sentido que HERZBERG, SCHROTH, JuS 92, p. 8. En contra de la posición de SCHROTH, DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 317 s.

En un supuesto como el del « caso Hipercor » en el que los terroristas después de colocar un coche-bomba en un hipermercado avisan de su existencia, pero el supermercado no es desalojado por la Guardia Urbana de Barcelona, HERZBERG debe negar la existencia de dolo de acuerdo con su teoría. No así KAUFMANN (por ello, no me parece justa la crítica de GIMBERNAT, ADP 90, p. 426, nota 4, a la posición de KAUFMANN). Sobre esta sentencia, GIMBERNAT, Estudios, pp. 39 ss. y ADP 90, pp. 424 ss.

la utilización de preservativos²²⁶. En estos casos es donde se puede considerar que el autor, a pesar de conocer una cierta peligrosidad de su conducta, confiaba en la no producción del resultado. No se trataría de una confianza irracional, sino en la confianza de que una determinada medida surtirá efecto.

Como ha señalado ZUGALDIA²²⁷, este criterio indicador « no puede ser utilizado por regla general « a la inversa » ya que puede darse el caso de que el autor no haya hecho absolutamente nada para evitar la realización del tipo y, pese a todo, no se conforme con la misma, estimando erróneamente innecesaria la adopción de precauciones específicas ».

e) La relación volitiva con el resultado²²⁸.

f) Aspectos como los antecedentes o la personalidad del reo no sirven como dato o indicador del dolo²²⁹. Se trata de imputar hechos subjetivamente, no de analizar personalidades. Por ello teorías como las hipotéticas del consentimiento ni siquiera sirven como teorías indicadoras de la existencia o inexistencia de conocimiento del hecho típico. Tampoco se puede admitir como indicador del dolo la valoración del fin que persiga el autor²³⁰.

V. La imputación a título de imprudencia. La determinación del deber de cuidado

1. Imputar a título de imprudencia equivale a imputar por falta de cuidado. Por ello es básico en cualquier trabajo que verse sobre el delito imprudente un estudio detenido de la determinación del deber de cuidado. A este estudio están dedicadas las páginas siguientes.

226 Si la persona que crea el riesgo ha sido correctamente informada de que el preservativo disminuye las probabilidades de contagio pero no hace desaparecer dicha probabilidad habrá que seguir hablando de dolo. En el texto me refiero sólo a indicadores, no a criterios definitivos para delimitar el dolo de la imprudencia.

227 ADP 86, p. 420. En sentido similar, RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 100 s.

228 FRISCH, Vorsatz, pp. 333 ss.; PRITTWITZ, JA 88, p. 499; el mismo, StV 89, p. 124; STRATENWERTH, Schw. Str. 9/92.

229 Utiliza un criterio como éste, por ejemplo, la S. T. S. de 10 de junio de 1985 (Pte. Vivas).

En el mismo sentido crítico del texto, CORCOY, Comentarios, p. 45; GIMBERNAT, ADP 90, p. 428, que argumenta que, « en definitiva, lo que hace el Tribunal Supremo cuando argumenta con la previa « conducción por la vida » del sujeto es abandonar un Derecho penal de hecho para entrar de lleno en uno de autor incompatible con los más elementales principios del Estado de Derecho »; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, p. 56; PRITTWITZ, StV 89, p. 124; SILVA, ADP 87, p. 659; ZUGALDIA, ADP 86, pp. 421 s.

230 Criterio propuesto, entre otros, por SCHÜNEMANN, Chengchi Law Review, p. 272.

2. Este estudio no parte de la idea, defendida sobre todo por el finalismo, de que los tipos imprudentes son tipos penales en blanco. Aquí me refiero a un deber de cuidado referido a la vida o salud de los demás. Es cierto que en el delito imprudente, la menor vinculación del autor con su hecho dificulta la imputación, pero ello no significa que haya que definir todo delito imprudente como un tipo penal en blanco. De acuerdo con las premisas del finalismo es consecuente considerar los tipos imprudentes como tipos abiertos o « necesitados de integración » judicial y que, por ello, tienen problemas de compatibilidad con el principio de legalidad²³¹. Conforme a esta concepción la acción sólo puede ser comprobada como típica *a posteriori* por el juez de acuerdo con el criterio rector del cuidado necesario en el tráfico (elemento del deber jurídico), ya que la conducta no se encuentra objetiva y exhaustivamente descrita en el tipo. Por ello el juez que se encuentra con un resultado típico tiene que averiguar *a posteriori* cuál es el cuidado necesario en el tráfico en la situación concreta y después, mediante un método comparativo constatar si la acción era conforme o no con el cuidado debido²³². El tipo, pues, según los partidarios de esta concepción que tiene sus raíces en el finalismo, no describe la conducta típica, sino que lleva implícita la valoración judicial. En realidad, la infracción del deber de cuidado se asemeja así más a una causa de justificación que determina si el resultado típico es, además, antijurídico que a un elemento para determinar la tipicidad de la conducta. Por ello no es de extrañar que durante algún tiempo el cuidado debido fuera para WELZEL una causa de justificación y el tipo consistiera en la pura causación de un resultado. Según este autor el método propuesto por él mismo para estos tipos abiertos viene impuesto por la naturaleza de las cosas²³³, lo cual es siempre el último argumento al que acudía el finalismo. Según WELZEL, al ser tantas las modalidades de comisión de un delito imprudente la descripción del tipo no puede ser más precisa. Esta idea es consecuencia directa, como ya había puesto de manifiesto EXNER²³⁴ mucho antes, en sus críticas al concepto de la *obligatio ad diligentiam*, de entender los tipos de resultado imprudentes como una bolsa

231 -----
BERISTAIN, Cuestiones, pp. 111 s.; CERESO, L-H Antón Oneca, p. 174; el mismo, ADP 83, p. 484; el mismo, PG, pp. 179, 337, 426; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 72 ss., 86 ss.; EBERT/KÜHL, Jura 81, p. 226; JESCHECK, PG, 54 I 3; el mismo, LK, antes de 13/46; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 40; ARM. KAUFMANN, Strafrechtsdogmatik, pp. 139, 144, 148 s., extendiéndolo a los delitos de peligro; LENCKNER, Engisch-FS, pp. 501 s.; MAIWALD, JuS 89, p. 186; MUÑOZ CONDE, PG, p. 260; QUINTERO, PG, p. 15; ROMEO CASABONA, El médico, p. 65; SANCINETTI, Teoría, pp. 273 ss.; SCHAFFSTEIN, Welzel-FS, pp. 558 s.; STRUENSEE, JZ 87, p. 55; WEIDEMANN, GA 84, pp. 420 ss., 425 s., los denomina « tipos ilusión » o pseudotipos; WELZEL, Bild, p. 16; el mismo, JuS 66, p. 424; el mismo, PG, pp. 49 s., 131; el mismo, Abhandlungen, pp. 324 s. (« la separación de funciones entre el legislador y el juez se desplaza hacia el lado del juez »), como promotor de esta idea; ZIELINSKI, 15,16/13, 93.

Sobre el concepto de tipo abierto, JAKOBS, PG, 6/61 ss.; RGUEZ. MOURULLO, NEJ XIV, pp. 889 s.; ROXIN, PG, 10/43 s.

232 WELZEL, Bild, pp. 16 s., 32; el mismo, PG, p. 131; el mismo, Abhandlungen, pp. 324 s. Un método similar al de WELZEL es propuesto por BACIGALUPO, PG, p. 243; BOCKELMANN, Aufsätze, pp. 208 ss.

233 MUÑOZ CONDE, PG, p. 260; WEIDEMANN, GA 84, p. 423; WELZEL, PG, p. 50; el mismo, Abhandlungen, p. 325.

234 Wesen, p. 84.

de tipos de delito abstracto²³⁵. El tipo no desaprobaba según esta concepción creaciones de riesgos imprudentes para bienes determinados, sino el no cumplimiento de reglas de peligro abstracto (poner el intermitente al adelantar, no saltarse un stop o un semáforo en rojo, facilitarle un casco a un trabajador, comprobar si está cargada el arma de fuego que se manipula, etc.). La comprensión del delito imprudente como un tipo penal en blanco es lógica dentro del sistema finalista debido a los enormes problemas que el finalismo tuvo para explicar una de las exigencias del Derecho positivo: la imputación de hechos a título de imprudencia. El finalismo sólo consiguió subjetivizar el tipo doloso de comisión enriqueciendo la causalidad con la finalidad del sujeto, pero no tuvo éxito al adentrarse en otras modalidades de imputación: el tipo imprudente y la comisión por omisión.

SCHÖNE se ha planteado de forma detenida si la técnica legal con la que se regulan los tipos imprudentes supone una técnica anticonstitucional y si el principio de legalidad no hace imposible la punición de los delitos imprudentes²³⁶. De acuerdo con los planteamientos de la teoría de las normas propias del finalismo, considera que los destinatarios de la norma no pueden ser motivados por instrucciones de determinación de la conducta que no existen. Para este autor en el ámbito de la tipificación del delito imprudente existe un conflicto entre situación legal, exigencias constitucionales y política criminal. Sin embargo llega a la conclusión de que no existe una violación del mandato constitucional porque éste sólo puede exigir al legislador la determinación de los elementos del tipo hasta donde esta determinación sea posible. No puede existir para SCHÖNE violación de los mandatos constitucionales cuando es imposible realizar una mayor determinación legal²³⁷. Para este autor el principio de legalidad tiene unos límites immanentes siendo la tipificación del delito imprudente un ejemplo de limitación de la eficacia del mandato constitucional. SCHÖNE, de acuerdo con sus planteamientos finalistas, no deja de insistir en su artículo que en el ámbito del delito imprudente existe un conflicto que no se da en el doloso. Pero este autor se niega a resignarse y considera que la solución a esta situación conflictiva reside en que el legislador se esfuerce más en el ámbito del delito imprudente para limar en lo posible las asperezas con el principio de legalidad. Así propone este autor dos soluciones para limar estas asperezas: a) la creación de un precepto general que sienta unas directrices para conocer la

²³⁵ En profundidad sobre este crítica, supra Cap. 1º VI.A.

²³⁶ H. Kaufmann-GS, pp. 656 ss.

Este problema fue planteado de forma más sucinta por BOHNERT, ZStW 94, pp. 70 s.; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 86 ss.; MAURACH, PG 4º, 42 I B 2; WEIDEMANN, GA 84, p. 426.

En España se lo ha planteado en tiempos recientes GARCIA-PABLOS, PG, pp. 254 s.

²³⁷ GARCIA-PABLOS, PG, p. 255.

CEREZO, ADP 83, p. 484 y PG, p. 426, CORCOY, El delito imprudente, p. 121; JESCHECK, PG, 54 I 3 y H. MAYER, PG, p. 129, fundamentan la no infracción del principio de legalidad en que la continua evolución de los deberes de diligencia obligan a que sólo se puedan determinar jurisprudencialmente y que al ciudadano le sea más fácil conocer estos deberes que el contenido de las leyes.

realización de la conducta típica²³⁸ y b) la promulgación de un mayor número de delitos de peligro abstracto y concreto²³⁹.

A esta concepción de SCHÖNE, que representa a toda la escuela de ARM. KAUFMANN, se le podrían objetar los siguientes aspectos:

a) Supone un reconocimiento de que el finalismo no ha podido explicar de forma satisfactoria la imputación a título de imprudencia ya que es una teoría que en su origen no está pensada para esta modalidad de imputación. Por ello la única alternativa que le queda a los últimos representantes del finalismo es la huida hacia soluciones de *lege ferenda*. La claudicación de *lege lata* es evidente, aunque se intente camuflar detrás de una cortina de humo. La incapacidad para poder explicar de forma dogmáticamente convincente nuestro Derecho positivo se intenta superar mediante la propuesta de modificar lo existente por no casar con las premisas del finalismo.

b) Por esa razón se propone la creación de un precepto general. En realidad lo que quiere SCHÖNE es que el legislador solucione las cuestiones que desde el finalismo no se pueden resolver. Además, poco puede añadir a la discusión un precepto general que defina la imprudencia. Por ejemplo, el párrafo 3º del art. 18 del C. P. suízo define la imprudencia como « la falta de cuidado, si el autor no ha observado el cuidado al que está obligado conforme a las circunstancias del suceso y las personales ». Un precepto de esta índole no aporta nada a la necesidad de que las sentencias judiciales motiven en qué consiste la falta de cuidado en el supuesto concreto.

c) En realidad, los discípulos de ARMIN KAUFMANN caen en un problema que no pueden resolver: al final, el injusto imprudente penalmente relevante no difiere del injusto administrativo. No han podido explicar porqué el tipo de injusto de los tipos puros de resultado imprudentes suponen un injusto agravado frente al meramente administrativo. Lo que pretende el legislador penal no es desvalorar peligros abstractos, sino peligros concretos para determinados bienes. En definitiva, lo que propone SCHÖNE es trasladar toda la regulación de seguridad vial o de seguridad e higiene en el trabajo al C. P. Esto no parece compatible con los principios inspiradores básicos del Derecho penal. Además, no es cierto que el legislador no determine reglas generales de cuidado, lo que pasa que lo hace en el marco del ordenamiento administrativo y no en el marco del Derecho penal. El injusto imprudente es otra cosa precisamente por

²³⁸ GARCIA-PABLOS, PG, p. 255, considera que la ley « puede -y debe- suministrar criterios sólidos que guíen la labor del juez ».

²³⁹ En el mismo sentido, DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, p. 92, proponiendo incluso la creación de tipos concretos de resultado lesivo (no sólo de peligro) ejemplificadores como modelos a seguir; ARM. KAUFMANN, *Strafrechtsdogmatik*, p. 149.

En España SERRANO, *Teoría del delito imprudente*, pp. 338 s., ha insistido en esta idea: « Es de desear la creación de delitos imprudentes que no requieran la producción de un resultado lesivo, bastando para su realización con haber creado un riesgo significativo para los bienes jurídicos más valiosos ».

su especial vinculación con el resultado.

d) Los problemas que plantea SCHÖNE no tienen que ver con el principio de legalidad, sino con el principio de culpabilidad. SCHÖNE quiere convertir todos los tipos en tipos dolosos. Y para ello pretende sustituir los tipos puros de resultado imprudentes por una serie de tipos de peligro abstracto. El principio de taxatividad, como consecuencia del principio de legalidad, pretende conseguir una configuración de los tipos de la parte especial legítima y garantista. Y el problema de legitimidad y taxatividad que se plantea no es un problema de los tipos puros de resultado imprudentes, sino también de los dolosos. La pregunta que hay que hacerse es si los tipos puros de resultado son legítimos en un Estado de Derecho con las garantías del principio de legalidad. La tipicidad es un precipitado dogmático del principio de legalidad. Y el tipo objetivo de los tipos puros de resultado imprudente no es más abierto que el tipo objetivo de los tipos puros de resultado dolosos²⁴⁰. No niego que la delimitación del alcance del tipo de los tipos puros de resultado encierre una cierta dificultad. Lo que niego es que los niveles de dificultad sean distintos dependiendo de la modalidad de imputación subjetiva²⁴¹. De todas maneras, teniendo en cuenta el actual estado de la dogmática y, en especial, el desarrollo de los problemas generales del tipo objetivo de los delitos de resultado llevado a cabo en este trabajo (especialmente en el Capítulo 3º) no creo que quepa hablar de los tipos puros de resultado como tipos faltos de una concreción mínima o suficiente. Como ya he desarrollado ampliamente en este trabajo, herir en el brazo a alguien con una herramienta, atropellar a alguien con un coche o propinarle a alguien una pedrada en la cabeza son modalidades de conducta descritas en los tipos de homicidio o lesiones, con indiferencia de su comisión dolosa o imprudente. Lo que se esconde, pues, detrás de la consideración de los tipos imprudentes como tipos penales en blanco es el gran problema que tiene el finalismo para imputar hechos o resultados que no sean perseguidos finalmente por el autor. Desde el punto de vista de la doctrina final de la acción, la causalidad y la finalidad como únicos criterios de imputación de resultados son válidos tan sólo para los delitos dolosos de comisión (y a lo mejor sólo cuando existe dolo directo). Por ello las otras tres modalidades de imputación (delito doloso de omisión, delito imprudente de comisión, delito imprudente de omisión) han quedado convertidas en tipos abiertos necesitados de integración. La conducción final del curso causal como criterio central de

²⁴⁰ BINAVINCE, Die vier Momente, pp. 110 s.; BOHNERT, ZStW 94, pp. 74 ss.; CORCOY, El delito imprudente, pp. 84, 124 s., 152 s., 215 s.; JAKOBS, Studien, pp. 67 s., 83; el mismo, suplemento a ZStW 74, p. 21, nota 45; el mismo, PG, 9/12; NOWAKOWSKI, JZ 58, p. 390; REHBERG, Risiko, pp. 137 ss.; ROXIN, PG, 24/87 ss., con matices, ya que considera que aunque el tipo objetivo es el mismo, la determinación es menor en el delito imprudente por carecer de un tipo subjetivo; SCHROEDER, JZ 89, p. 779; TORIO, ADP 72, p. 69, resaltando de forma correcta que ese es un problema exclusivo de aquéllos como los finalistas que introducen en el tipo objetivo consideraciones con respecto al dolo del sujeto.

²⁴¹ BOHNERT, ZStW 94, p. 80; CORCOY, El delito imprudente, p. 153.

Por esa razón, por ejemplo, muchos autores consideran que este supuesto problema del delito imprudente se plantea sólo con respecto a los tipos puros de resultado y no con respecto a tipos como, por ejemplo, el falso testimonio (vid. por todos estos autores, DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 86 ss.).

imputación se muestra inservible para el delito imprudente y para la comisión por omisión. El finalismo tiene que acudir a otros elementos como el deber de cuidado o la posición de garantía para imputarle un curso lesivo a una persona²⁴². En definitiva, los propios finalistas se han dado cuenta de que su teoría de que el autor con su dolo determina el injusto, aunque pudiera llegar a ser correcta para el delito doloso de comisión, no sirve para todas las modalidades delictivas. No sólo el autor con su dolo determina lo que es injusto, sino que la determinación del injusto depende de la valoración judicial de acuerdo con los criterios normativos ofrecidos de forma expresa o tácita por el C. P.

La propuesta de los finalistas va contra la « naturaleza de las cosas ». No es posible contemplar en leyes penales todas las formas de matar o lesionar que pueden tener variantes infinitas²⁴³. Además, no suele existir en una situación dada un único modelo de comportamiento correcto, sino que las alternativas de comportamientos adecuados a Derecho son infinitas²⁴⁴. De lo contrario el legislador habría prescindido ya de los tipos de homicidio o lesiones y habría acudido a la regulación de modalidades concretas de comportamiento. Pero esto no es más que una utopía²⁴⁵ y los que defienden esto se dejan cegar por sus propios dogmas. Y desde un punto de vista dogmático el método propuesto por WELZEL tampoco se puede defender. Como correctamente afirma BOHNERT²⁴⁶, lo que es imposible para el legislador lo es también para el juez. No es posible, como les gustaría a los autores que comparten los planteamientos del finalismo en el ámbito del delito imprudente, que se encuentren previamente determinadas todas las posibilidades de conductas correctas que se pueden emprender en una situación dada²⁴⁷.

3. Todo deber jurídico tiene como presupuesto que el hecho desvalorado se pueda evitar. Es decir, sólo se le puede imputar a alguien un hecho que fuera planificable para él. Si al autor le resulta imposible conocer el hecho típico o conociéndolo le es imposible evitarlo ya no se puede hablar de ningún deber (*ultra posse nemo obligatur* o *impossibilia nulla obligatio* o *impossibilia nulla imputatio* o *ad impossibilia nemo tenetur* ²⁴⁸). El deber implica el poder ya que lo imposible no se espera. No se puede

242 DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 87 s.; ENGISCH, Mezger-FS, pp. 155 s.; MAYER, PG, p. 141; REHBERG, Risiko, pp. 189 s.; WIETHÖLTER, Rechtfertigungsgrund, p. 58.

243 Sobre la diferencia entre las reglas de peligro abstracto y la norma de cuidado en los delitos de resultado: ENGISCH, Untersuchungen, p. 282; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/59; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1095.

244 Este aspecto ha sido puesto de relieve por ciertos sector de la doctrina: BINAVINCE, Die vier Momente, p. 53; CORCOY, El delito imprudente, p. 125; ENGISCH, Untersuchungen, p. 282; KÜPER, Lackner-FS, p. 287, nota 120, con más referencias; SCHROEDER, JZ 89, p. 777.

245 HIRSCH, ZStW 83, p. 164; JAKOBS, Aufgabe, p. 272; SCHROEDER, LK, 16/157, con más referencias; el mismo, JZ 89, p. 777; ZIELINSKI, Handlungsunwert, p. 172; ZIPF, ZStW 82, pp. 651 s.

246 ZStW 94, p. 74.

247 SCHROEDER, JZ 89, p. 777; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1095, afirma que las modalidades de incumplimiento del deber de cuidado necesario en el tráfico son ilimitadas; ZIELINSKI, Handlungsunwert, p. 172.

248 BACIGALUPO, PG, p. 113; BINDING, Normen II, 1, p. 145; el mismo, Normen IV, pp. 344,

esperar que sea cuidadoso quien en una determinada situación no tiene ninguna posibilidad de aplicar ese cuidado que se espera. De lo contrario, el Derecho, al menos el Derecho penal, perdería su sentido como sistema de ordenación de conductas, convirtiéndose en un Derecho retribuidor de desdichas pero no de injustos. No es que el Derecho no puede pedir imposibles porque ello atente contra la « naturaleza de las cosas », sino que ello sería contrario a su función en una sociedad moderna. La persona que no puede evitar un hecho carece de capacidad de ejercer su libertad por lo que equivale normativamente a un animal o a cualquier otro suceso natural. Las normas penales no pueden desvalorar un hecho que resulta imposible de conocer o evitar para una persona dispuesta a respetar el Derecho. El deber, como concreción de la norma en la situación concreta, se ve determinado por las posibilidades del autor para realizar la conducta mandada o no realizar la conducta prohibida.

A diferencia de lo que consideran muchos autores la posibilidad de conocer y evitar el riesgo típico es un límite pero no el fundamento de la imputación a título de imprudencia²⁴⁹. No se puede decir sin más que la posibilidad que tiene el autor de

512 ss.; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 110 ss.; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 352 ss., mostrándose de acuerdo con BINDING; el mismo, Kausalität, pp. 55 s.; el mismo, MonSchrKrim 39, pp. 420 s., contra la concepción « objetivista » de EB. SCHMIDT en Der Arzt im Strafrecht; el mismo, DJT-FS, pp. 416, 419 s., 429, en profundidad, con más referencias; FREUND, GA 91, p. 393; FRISCH, Vorsatz, p. 129; el mismo, Verhalten, p. 72; GALLAS, Studien zum Unterlassungsdelikt, p. 65; GIMBERNAT, Estudios, pp. 190: que la actividad « se realice encontrándose el Yo en estado consciente y manteniendo, al mismo tiempo, su capacidad de motilidad », 207; HRUSCHKA, ADP 94, pp. 349 s.; JAKOBS, Aufgabe, p. 276, argumenta que no se puede esperar de las personas cuya capacidad en general o sólo en determinados ámbitos se muestra inferior que se retiren de la vida social por completo, a no ser que se alcance un déficit tal que hiciera, incluso, que la retirada ya no debiera contemplarse como un asunto propio (al menos, en ciertos ámbitos especialmente peligrosos), insistiendo este autor, en que todos podemos pretender alguna ocasión conseguir este privilegio de estupidez en algunos ámbitos; el mismo, PG, 6/24 ss.; JESCHECK, ADP 86, p. 16; ARM. KAUFMANN, Dogmatik der Unterlassungsdelikte, pp. 7, 35 ss., 96 ss., 137; KINDHÄUSER, ZStW 96, p. 19; el mismo, Gefährdung, pp. 18, 48, 53, 93, con más referencias; el mismo, GA 94, pp. 204, 213 ss.; el mismo, Pflicht- und Obliegenheitsverletzungen, pp. 341, 343; MIR PUIG, Adiciones al Tratado de Jescheck, p. 791; el mismo, PG, p. 152; el mismo, Derecho penal, p. 227; MÜNZBERG, Verhalten, pp. 247 ss.; OTTO, Maurach-FS, pp. 95 ss., 100, 102; el mismo, ZStW 87, p. 570; el mismo, JuS 74, p. 707; el mismo, PG, 10 I 3; el mismo, Jura 92, p. 91; STRATENWERTH, Jescheck-FS, p. 286; TRIFFTERER, PG, p. 305; WOLTER, GA-FS, p. 305.

S. T. S. de 30 de mayo de 1988 (Pte. Bacigalupo), con respecto al delito de comisión imprudente.

²⁴⁹ En contra, WELZEL, PG, pp. 30 ss., 200 ss. y sus discípulos CEREZO, PG, pp. 273 ss., con matices importantes y ARM. KAUFMANN, Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 8 s., 27, 83 ss. y passim, que acaban erigiendo la posibilidad de evitar, finalidad potencial o capacidad de acción final como eje del sistema, ya que la finalidad actual no podía explicar ni la imprudencia ni la omisión. Cfr. RGUEZ. MOURULLO, Omisión, pp. 12 ss.

Cierto sector doctrinal, especialmente en Alemania ha intentado construir a partir de este límite el fundamento de la imputación por imprudencia. Por ejemplo, JAKOBS, Studien, pp. 41 ss., 64 ss.; el mismo, ZStW 74, pp. 20 ss.; el mismo, PG, 9/5 ss.; OTTO, Maurach-FS, p. 100; el mismo, ZStW 87, p. 570; el mismo, JuS 74, p. 707; el mismo, PG, 10 I 3, que construye su teoría de la imputación de hechos teniendo como eje la idea de posibilidad de dominio; STRATENWERTH, PG, nums. margs. 1096 ss.; el mismo, Schw. Str. 16/16; el mismo, Jescheck-FS, passim; WOLTER, GA-FS, p. 305;

conocer el riesgo equivale al conocimiento en el dolo²⁵⁰. Esta posibilidad es sólo un requisito ineludible para un Derecho penal legítimo.

4. Esto siempre ha sido admitido por la doctrina en el ámbito de la omisión, tanto dolosa como imprudente²⁵¹. La doctrina siempre se ha dado cuenta de que a no ser que exista un deber especial nadie tiene la obligación de dotarse de una serie de capacidades o conocimientos que le permitan salvaguardar bienes jurídicos contra cualquier ataque (nadar o correr de una forma rápida, lanzar una cuerda correctamente, remar o navegar a vela, conducir cualquier tipo de vehículo, conocimientos de primeros auxilios y salvamento, hacer un nudo as de guía, reparar una máquina, poder levantar un determinado peso, saber apagar distintos tipos de incendios, etc.).

5. Pero lo mismo hay que decir cuando alguien crea un riesgo pero no tiene ninguna posibilidad de conocerlo. Por ejemplo, alguien toca un timbre de una casa, de apariencia normal, pero al que se encuentra conectada una bomba que explota al tocar el timbre. En realidad, en muchos supuestos de autoría mediata se reconoce que el instrumento no realiza el tipo por imposibilidad de conocer el carácter lesivo de su acción debido a la actuación del « hombre de atrás »²⁵². No se puede negar como cierta la afirmación extendida en la doctrina de que toda persona es capaz de omitir una acción peligrosa sólo con quererlo²⁵³, pero para ello es preciso que el sujeto tenga una mínima posibilidad de conocer su actuar peligroso²⁵⁴. Sólo existen alternativas de organización o planificación y, por tanto, capacidad de imputación cuando se tiene algún conocimiento sobre el carácter lesivo del hecho. El material asociativo²⁵⁵ o los datos fácticos que no se

ZUGALDIA, ADP 84, pp. 327 ss. Pero el que el deber de cuidado presuponga la posibilidad de conocer y evitar el hecho típico no implica que el deber de cuidado equivalga a la posibilidad de conocer y evitar el hecho típico. Ahí hay un salto lógico.

²⁵⁰ De la misma opinión, KINDHÄUSER, GA 94, pp. 209 s.

²⁵¹ Vid. por todos, GIMBERNAT, Estudios, pp. 187 ss., en especial 191 ss., con abundante bibliografía; SCHÜNEMANN, Schaffstein-FS, p. 163.

El T. S. ha exigido en repetidas sentencias como requisito de la omisión la « capacidad de acción para evitar el resultado » o « capacidad de acción para realizar la acción requerida »: 25 de abril de 1988 (Pte. Bacigalupo); 30 de junio de 1988 (Pte. Bacigalupo); 24 de octubre de 1990 (Pte. Bacigalupo); 31 de marzo de 1993 (Pte. Mtez.-Pereda).

ENGISCH, Untersuchungen, p. 356; el mismo, MonSchrKrim 39, pp. 420 s., siempre criticó que este aspecto se tuviera sólo en cuenta en la omisión.

²⁵² TORIO, ADP 80, p. 88.

²⁵³ CEREZO, ADP 83, p. 477; el mismo, PG, p. 419; P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 81; HIRSCH, ZStW 94, pp. 239 ss.; ARM. KAUFMANN, ZfRV 64, p. 47; OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 618; SCHÜNEMANN, Schaffstein-FS, p. 163; el mismo, JA 75, p. 514; WOLTER, GA 77, p. 271.

²⁵⁴ DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 101, 111; JAKOBS, Studien, p. 66; el mismo, PG, 9/8, en contra de los autores de la nota anterior; STRATENWERTH, Jescheck-FS, p. 292.

²⁵⁵ Expresión utilizada por SCHMIDHÄUSER, Schaffstein-FS, p. 144 ss.

encuentran al alcance de la persona no pueden ser tenidos en cuenta para imputarle un riesgo y un resultado, sobre todo si dichos datos son los que convierten una conducta inocua en una conducta peligrosa. SCHMIDHÄUSER²⁵⁶ pone como ejemplo el de la abuela proveniente del medio rural que viaja por primera vez en un transporte público de la ciudad con cierre automático de puertas, desconocido para ella. Si el ignorar este extremo hace que el nieto de escasa edad al que acompaña resulte lesionado no se le podrán imputar esas lesiones. El Derecho puede tolerar perfectamente, ya que no se ve afectado, que ciertos ciudadanos dispongan de un horizonte limitado de conocimientos y experiencias, bien porque nunca han dispuesto de ellos o bien porque a pesar de haber dispuesto de dichos conocimientos y experiencias en el pasado ya no pueden recurrir a ellos o bien porque no tienen ningún motivo a su alcance para aplicarlos en el supuesto en concreto²⁵⁷. Eso sí, siempre que no exista un deber de tener conocimientos especializados.

La respuesta adecuada a estos supuestos podría ser una medida de aprendizaje, pero no se puede hablar de retribución de una culpabilidad que no existe. Sin embargo, esas medidas de aprendizaje no existen en nuestro Derecho.

6. A partir de este presupuesto se puede reconstruir el deber de cuidado que fundamenta la imputación a título de imprudencia. El Derecho penal no sólo espera de los ciudadanos que no decidan realizar el tipo cuando saben lo suficiente, sino que en determinados tipos penales considera que los ciudadanos deben ser cuidadosos con ciertos hechos. Este deber de cuidado tiene también su fundamento, al igual que el injusto doloso, en el comportamiento que se espera de un ciudadano motivado a respetar el Derecho. En un sistema en el que se adscribe la capacidad de actuar libremente se puede establecer el deber de que se planifiquen o se tenga cuidado con las conductas que encierran un potencial lesivo para los demás. Este deber de cuidado pretende evitar injerencias ilegítimas en las esferas de organización ajenas que vulneren los derechos de otros como personas. El Derecho penal puede asumir como función no sólo evitar decisiones conscientes de lesionar a terceros, sino garantizar un mínimo cuidado con bienes ajenos. Y en una comunidad tan interrelacionada como la nuestra en la que continuamente se puede afectar a derechos de terceros es lógico que el Derecho penal garantice un cierto cuidado al menos con respecto a bienes jurídicos de especial relevancia. La socialidad del individuo en una sociedad moderna exige un cierto cuidado

256 PG, 10/103.

257 FRISCH, Vorsatz, pp. 136 s.

o respeto en el contacto con los otros²⁵⁸. De lo contrario sería imposible una vida que se desarrolle en comunidad²⁵⁹, el aprovechamiento de ciertos avances técnicos (que tiene importancia desde el punto de vista del riesgo permitido) y la existencia de contactos altamente anónimos (que tiene importancia desde el punto de vista del principio de confianza). Una sociedad primitiva podría sobrevivir sólo con el castigo de los delitos dolosos, pero una sociedad moderna entendida ya como una comunidad debido a su cohesión social tiene que estabilizar un mínimo de cuidado en los contactos sociales. Esos niveles mínimos de cuidado son necesarios e imprescindibles para la pervivencia y desarrollo de nuestro sistema social. No se pueden considerar valorativamente como un injusto civil ciertos homicidios y lesiones imprudentes. Ciertos niveles de cuidado con ciertos bienes suponen reglas esenciales de convivencia tal y como ésta se concibe en una sociedad como la nuestra. Sin la estabilización de cierto cuidado con bienes especialmente importantes los individuos se encontrarían en una situación insoportable de inseguridad, estarían siempre a merced de la arbitrariedad ajena. No se podría desarrollar la vida tal y como la concebimos hoy en día. Por ello es preciso que el Derecho penal garantice como básicos ciertos rendimientos mínimos en beneficio del resto de ciudadanos²⁶⁰. Ello no significa que toda imprudencia tenga que ser penalmente relevante. Se puede considerar sólo relevante para ciertos tipos como hace nuestro C. P. e, incluso, se puede discutir de *lege ferenda* si no sería más conveniente, teniendo en cuenta el papel de *ultima ratio* del Derecho penal, la eliminación del C. P. de las formas más leves de imprudencia dejando sólo aquéllas que impliquen una especial gravedad²⁶¹.

²⁵⁸ KLESCZEWSKI, Rolle der Strafe, p. 161; SCHMIDHÄUSER, Schaffstein-FS, p. 148, utiliza la expresión « deber de autodominio ».

²⁵⁹ E. A. WOLFF, Handlungsbegriff, p. 25, entiende el deber de cuidado como algo que pertenece a la idea de comunidad; el mismo, Gallas-FS, p. 221: « Cada uno tiene que admitir un sistema de atención externa recíproca como una forma de vida en sociedad racional. Cada uno tiene que omitir ser causante de las lesiones de otro en la medida que él tiene esa expectativa con respecto a él »; ZACZYK, Unrecht, p. 212.

La SS. T. S., entre otras, de 12 de mayo de 1981 (Pte. Vivas Marzal), 19 de febrero de 1982 (Pte. Gómez de Liaño), 30 de enero de 1985 (Pte. Gómez de Liaño) y 22 de mayo de 1992 (Pte. Moner), afirman que el deber objetivo de cuidado le incumbe a toda persona en cuanto (con)vive en sociedad. Y el T. S. ha acudido en multitud de ocasiones a « razones de convivencia social » para fundamentar la imputación de un hecho a título de imprudencia (cfr. S. de 5 de diciembre de 1979 -Pte. García Miguel-).

²⁶⁰ ZACZYK, Unrecht, p. 212, nota 52.

Este aspecto funcional ha sido obviado por los autores que proponen la impunidad de la imprudencia inconsciente o por los que consideran que sólo se puede punir la imprudencia cuando equivale a un dolo de peligro. Se trata de posiciones psicologicistas que no tienen en cuenta la tarea social del Derecho penal. La bibliografía sobre estos autores se puede encontrar supra Cap. 1º III.C.2.2 y en JAKOBS, PG, 19/nota 19.

Sobre las construcciones de la imprudencia consciente como dolo de peligro, supra Cap. 1º II.C.2.2; BINAVINCE, Die vier Momente, pp. 154 ss.; WOLTER, Verurteilung, pp. 185 ss.

²⁶¹ Sobre esta cuestión de los límites mínimos de la imprudencia punible: BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 201; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/195; HERZBERG, Verantwortung, pp. 201 s., de acuerdo con las críticas de STRATENWERTH; JAKOBS, PG, 9/26, con más referencias; LUZON PEÑA, Causas de atipicidad, p. 29, como ejemplo de conductas insignificantes para el Derecho

penal; el mismo, PG, pp. 506 s., 522, acude al « principio de insignificancia » como causa de atipicidad penal »; RGUEZ. MONTAÑES, EJB, p. 3378: « Junto a la imprudencia temeraria (grave) y a la simple (leve), podría hablarse de una imprudencia « levísima », que la Jurisprudencia, acertadamente, considera impune, aplicando tácitamente una causa de atipicidad: el principio de insignificancia »; ROXIN, Culpabilidad, pp. 85 ss.; el mismo, PG, 24/85 s., 119 ss., con el que muestra su acuerdo WOLTER, GA-FS, p. 311; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1140, pone en evidencia que la exigencia excesiva de esfuerzo puede deslegitimar al Derecho penal; el mismo, Schw. Str. 16/41 s., señalando, además, como causas que en el delito doloso sólo operan para atenuar la culpabilidad en el delito imprudente pueden hacer que desaparezca la responsabilidad penal; TRIFFTERER, PG, pp. 307, 319; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 43 ss., con abundantes referencias.

SEELMANN, NK, 13/80, en referencia la Congreso internacional de Derecho penal de 1984 en El Cairo, hace una especial referencia a este problema en el ámbito de la omisión, donde, según este autor, es precisa una cuidadosa investigación sobre la necesidad de pena.

El T. S. en alguna sentencia como las de 10 de abril de 1973 (Pte. Díaz Palos) o 2 de febrero de 1978 (Pte. García Miguel) ha llegado a la conclusión de que la culpa levísima « cae fuera de la esfera del Derecho Penal ».

De todas maneras, me parece en exceso radical la afirmación de KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, p. 391, nota 19 de que « la mayor parte de los errores que se sufren alguna vez en la vida cotidiana y de los fallos tienen sus fundamentos no culpables en la sobreexigencia al sujeto en la creciente complejidad de los sistemas sociales de conducta en los cuales se tiene que mover ». Aunque esta afirmación muestra en toda su crudeza la problemática de los límites mínimos de la imprudencia penalmente relevante.

De *lege ferenda* abundan las propuestas de penalizar sólo los supuestos de imprudencia graves: vid. por todos, BOCKELMANN, *Aufsätze*, pp. 216 ss.; ROXIN, *Problemas*, p. 220, con base en el principio de insignificancia; el mismo, PG, 2/30, propone tratar la imprudencia más simple como un injusto administrativo. Más referencias en CRAMER, *Schönke/Schröder*, 15/196. En el conocido proyecto alternativo alemán se realizaba dicha propuesta en el § 16 par. 2.

El estado de la cuestión en Alemania es resumido por ARZT, *Schröder-GS*, pp. 130 s. y SCHROEDER, LK, 16/215.

El hecho de que los supuestos de imprudencia leve contemplados en el art. 621 C. P. sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, demuestra la innecesidad de que el Derecho penal intervenga en estos supuestos.

Aún así, de *lege lata* la cuestión de los límites mínimos de la imprudencia es importante. Sobre todo con respecto a la causación de muertes y lesiones por imprudencia leve (art. 621). Cuando la imprudencia se produce en un ámbito sin reglas generales de cuidado la solución es más fácil. Siempre hace falta un conocimiento mínimo de la peligrosidad abstracta de la conducta que se realiza. La conclusión es más compleja en ámbitos con reglas generales de cuidado cuando el resultado va causalmente vinculado a un ligero apartamiento de las normas. Por ejemplo, se conduce a 55 m/h cuando el límite se encuentra en los 50 km/h. Apelar al principio de insignificancia no es suficiente. Hay que explicar porqué una conducta es insignificante para el Derecho penal aunque aparentemente se vea afectada una norma penal. En la mayoría de los casos será imposible imputar el resultado a ese pequeño apartamiento de la norma. Por ejemplo, resulta extremadamente complicado afirmar pericialmente si esa pequeña diferencia de 5 km/h impidió una reacción más favorable para la víctima. Pero puede haber supuestos en los que se pueda probar la relación entre ese pequeño apartamiento de las reglas generales de conducta y el resultado. Sin embargo, como ya he expuesto y expondré más adelante, el delito imprudente no es un mero tipo penal en blanco. Las reglas generales de conducta sirven como indicio de la imprudencia, pero no la fundamentan. Por ello habrá que analizar caso por caso porque una conducta ni siquiera tiene relevancia para el art. 621. Así, por ejemplo, cuando nos encontramos con pequeñas infracciones de los límites de velocidad, nos encontramos ante un conflicto de deberes. El deber de estar pendiente del límite de velocidad y el deber de ir atento a las vicisitudes del tráfico. En estos casos se produce una sobreexigencia que no resulta legítima. Además, es más preferible como medida de seguridad atender a la vía que a los aparatos medidores del coche. *A priori* es más prudente. Por ello se pueden aceptar pequeñas infracciones de velocidad que sólo se pueden evitar con una continua atención a los aparatos del coche que no resultan recomendables. Consecuentemente, estas conductas pierden relevancia para el Derecho penal (además de que, por regla general, en estos supuestos la víctima también contribuirá al hecho). Igualmente, por ejemplo, cuando alguien adelante a una bicicleta con una distancia 5 cm. menos a la preceptuada. No se puede pedir a una persona que realice un cálculo matemático de la distancia que adopta. En este caso decae la eventual responsabilidad por imprudencia por imposibilidad de exigir una mayor exactitud. Lo mismo se puede decir, por ejemplo, de las distancias de seguridad entre coches. Al igual que se ha hecho aquí, pues, hay que analizar de *lege lata* los límites mínimos de la responsabilidad por imprudencia caso por caso. Cuando el límite mínimo

En realidad, el delito doloso no sería más que la forma más radical de infracción de un deber de cuidado para con los demás. La imprudencia es el requisito mínimo para que exista un injusto penal, siendo el dolo un supuesto especialmente desvalorado por el ordenamiento jurídico de infracción del deber de cuidado. El problema está en los delitos formulados de forma muy amplia o abierta como los tipos puros de resultado. La amplitud del alcance del tipo hace que cobren especial relevancia los límites subjetivos. Y, especialmente, los límites del cuidado necesario en el tráfico como límite mínimo de la responsabilidad jurídico penal. En las infracciones más radicales, cuando el autor conoce el alcance del riesgo que crea o que tiene el deber de evitar como garante la imputación es más sencilla para el juez. Lo que se entiende por cuidado necesario depende de las necesidades de cada sistema social y dificulta la imputación jurídico-penal. No se puede olvidar que la imprudencia linda con lo socialmente adecuado o correcto (ejercicio legítimo de la libertad de actuación).

7. El fundamento del deber es el mismo en el delito imprudente que en el delito doloso. Consiste en la decisión de realizar un hecho a pesar de que el autor tiene motivos para que un ciudadano que actúe de acuerdo con las normas tenga que decidir no llevar a cabo esa acción u omisión. Se infringe la norma de conducta porque el autor tiene datos suficientes a su alcance para que el ordenamiento espere que no se tome esa decisión. Evidentemente, los motivos en el delito imprudente ya no son un conocimiento suficiente del hecho típico (del riesgo de muerte o lesiones). Pero los motivos no puede ser irracionales, por lo que es preciso para que exista un deber de cuidado que el autor conozca ciertos datos de la realidad o tenga ciertos motivos objetivos concretos que le motiven a emplear un mayor cuidado desde un punto de vista objetivo o normativo. Consecuentemente, cuanto más motivos objetivos tenga el autor para ser cuidadoso más evidente y grave será la falta de cuidado. Por ejemplo, cuantos más datos tenga el dueño del perro de la peligrosidad de éste más grave será la falta de cuidado con el animal.

La imprudencia punible implica siempre una falta de conocimiento suficiente del hecho típico. Pero como ENGISCH puso correctamente de manifiesto en su extenso tratamiento de la imprudencia, el injusto imprudente no tiene su fundamento en la ignorancia, sino en actuar con la falta de cuidado, atención o diligencia que el autor tenía el deber de aplicar²⁶². Error sin más no equivale a imprudencia²⁶³. La imprudencia (o el

exigido por el tipo para imputar subjetivamente el hecho es la imprudencia grave la cuestión, evidentemente, varía.

²⁶² Sobre la imprudencia como falta de cuidado, en profundidad, ENGISCH, *Untersuchungen*, pp. 266 ss., 410 ss. ENGISCH entendía tanto el dolo como la imprudencia como injustos típicos evitables. En mi opinión, todo tratamiento de la imprudencia como falta de cuidado a lo largo de este siglo no se puede entender más que como un desarrollo de estas páginas indispensable para el tema de ENGISCH. Aunque

error de tipo) es siempre un error vinculado a una falta de cuidado jurídico-penalmente relevante. Ello ha sido puesto en evidencia por la Jurisprudencia, sobre todo en el ámbito de la actividad médica: es « evidente que siempre que hay culpa se incide en un error, sin que esto suponga, ni pueda suponerlo, la afirmación contraria, pues como también declaró la sentencia de esta Sala de 8 de octubre de 1963 (R. 4012), lo que se incrimina y da origen a la responsabilidad criminal médica, *no son errores de diagnóstico* ni aun falta de extraordinaria pericia en el desarrollo de actividades quirúrgicas, al no ser exigibles en éste ni en ningún aspecto de la vida social la infalibilidad, sino que la culpa estriba en un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias y medios »²⁶⁴. La imprudencia

también es de destacar la importante contribución de BINDING a principio de siglo (cfr. Schuld, p. 29).

En el mismo sentido, recientemente, HRUSCHKA, Bockelmann-FS, pp. 425 s.; KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, p. 339, para el que los tipos de resultado contienen una prohibición mediata de « desatención »; STRATENWERTH, PG, num. marg. 1139 s., insistiendo en que el Derecho se muestra además impotente frente a otro tipo de fallos.

KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, p. 397, advierte de los peligros de contemplar la imprudencia sólo como una forma de equivocación.

²⁶³ SS. T. S. de 10 de marzo de 1959 (Pte. Díaz Plá); 26 de junio de 1980 (Pte. Latour): « Siempre que hay culpa incide un error, sin que esto suponga ni puede suponerlo, la afirmación contraria »; 25 de noviembre de 1980 (Pte. Latour), en el mismo sentido; 29 de marzo de 1988 (Pte. Soto): « El reproche viene dado en estos casos no tanto por el yerro de juicio como por la dejación de atenciones o comprobaciones sobre las que aquél ha de asentarse »; 18 de noviembre de 1989 (Pte. de Vega); 14 de febrero de 1991 (Pte. de Vega).

²⁶⁴ SS. T. S. de 5 de febrero y 8 de junio de 1981 (Pte. Huerta). Resaltado en el original.

Sobre esta cuestión, SS. T. S. de 8 de octubre de 1963 (Pte. Quintano); 16 de abril de 1970 (Pte. Escudero); 27 de mayo de 1988 (Pte. Ruiz Vadillo); 12 de marzo de 1990 (Pte. Puerta); 20 de diciembre de 1990 (Pte. Delgado); 4 de septiembre de 1991 (Pte. Mtez.-Pereda); 14 de febrero de 1991 (Pte. de Vega); 13 de noviembre de 1992 (Pte. Delgado); 29 de febrero de 1996 (Pte. Puerta), la mayoría con amplias referencias sobre la posición del T. S. Más sentencias en este sentido, recogidas por BOLEA, ADP 94, p. 390, nota 36 y JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, p. 55, nota 122. Sobre la doctrina jurisprudencial en referencia a la imprudencia médica, BOLEA, ADP 94, p. 388; SILVA, *Derecho y Salud* 94, pp. 61 s.

El origen de este tratamiento jurisprudencial de los límites de la actividad médica ha sido situado por VILA, *La Ley* 82, p. 206 en la S. T. S. de 8 de octubre de 1963 (Pte. Quintano), que según este autor « marcó un punto importante en la configuración de la responsabilidad penal del médico, y en concreto en la integración del deber objetivo de cuidado ». Este autor expone como a partir de esta sentencia el T. S. considera que « esta ciencia no puede dominar toda enfermedad y toda complicación que ésta puede presentar » y « admite que el conocimiento médico no permite diagnosticar con inequívoca certeza toda enfermedad, por lo que se darán -sin duda- errores de diagnóstico, que serán consecuencia -en definitiva- del mantenimiento de opiniones divergentes, resultando unas acertadas y otras no. Esto no significa que aquellas que no lo sean, carezcan de fundamento, puesto que en la medida en que estén basadas en los conocimientos médicos medios, no pueden generar por su desacierto responsabilidad criminal, ya que lo que da origen a ésta « no son errores de diagnóstico, ni aun falta de extraordinaria pericia en el desarrollo de las actividades quirúrgicas, al no ser exigible en éste ni en ningún aspecto de la vida social, la infalibilidad, sino que la culpa estriba en un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias ordinarias » ». VILA señala como « la doctrina de esta sentencia sería recogida en las posteriores del 26 de junio y 25 de noviembre, ambas de 1980. Y como se ha recogido en esta nota, se mantiene hasta nuestros días.

Es doctrina mayoritaria el entender que no es equiparable el fallo en el tratamiento médico o fallo técnico con la infracción del deber de cuidado (vid. por todos, JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 44 s., con amplias referencias). ROMEO CASABONA, *El médico*, p. 79, argumenta como « el fallo técnico no supone una valoración jurídica, puesto que se trata únicamente de la comprobación fáctica de que un determinado acto clínico o quirúrgico no es correcto desde el punto de vista técnico. Esta idea de la neutralidad valorativa del fallo técnico significa que una vez comprobada su existencia y que efectivamente se la ha producido un daño al paciente (el resultado) hay que averiguar si también se infringió el cuidado

punible es un error insoportable para el ordenamiento porque pone en evidencia un desinterés frente a terceros. El ordenamiento puede tolerar la ignorancia que no sea contraria a deber, pero no puede tolerar ciertas decisiones defectuosas que implican una indiferencia o desinterés frente a la vida o salud de los demás. El tolerar este tipo de decisiones haría desaparecer un requisito imprescindible para la vida en comunidad²⁶⁵. Si la culpabilidad se entiende como un concepto contrario a la pura casualidad²⁶⁶, no siempre que alguien causa un mal sin darse cuenta de ello puede achacar el suceso a la mera casualidad. A esos supuestos los denominamos hechos imprudentes. Si siempre fuera rentable subjetivamente ser cuidadoso con los demás, el ordenamiento podría abandonarse a cada decisión subjetiva y responder sólo a las lesiones dolosas. Pero ello no es así.

8. De acuerdo con lo dicho, sólo se le puede exigir que sea cuidadoso con un riesgo a aquella persona que, al menos, tiene a su alcance la peligrosidad estadística o general de su conducta. Sólo si al menos conoce ese dato se le pueda exigir que sea cuidadoso con lo que hace. Si no lo conoce no se le podrá imputar nada. Así, por ejemplo, se le puede pedir que sea cuidadoso al que tira una piedra, entrena un perro para que sea peligroso y le proteja, corta un árbol, maneja una pistola o provoca un alud²⁶⁷. Es decir, que indague mínimamente si esa actividad generalmente peligrosa encierra un peligro concreto para otra persona o sus bienes o que adopte medidas para evitar que se cree un peligro concreto para otra persona o sus bienes. Si a pesar de conocer la peligrosidad abstracta²⁶⁸ de su actuación una persona no hace nada para controlar su lesividad o decide realizar igual la actividad esa persona estará infringiendo su deber de cuidado. Para ser cuidadosa

debido [...] No siempre llegaremos necesariamente a la respuesta afirmativa. El error o fallo técnico es, como se ha dicho, un concepto científico, que no implica por sí mismo la culpa, que lo es jurídico ». En profundidad sobre esta cuestión, con amplias referencias, SIEBERT, *Therapiefreiheit*, pp. 9 ss.

Sobre la diagnosis y la relevancia jurídico-penal del diagnóstico fallido, JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 54 ss., en profundidad, con un amplio estudio jurisprudencial; MARTINEZ-CALCERRADA, *Derecho médico I*, pp. 266 ss.; ROMEO CASABONA, *El Médico*, pp. 73 s.; ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, pp. 37 s.

²⁶⁵ JESCHECK, PG, 54 I 4, que citando a NOWAKOWSKI, considera que la imprudencia es punible cuando tiene su fundamento en « un fallo funcional del sentimiento jurídico ».

²⁶⁶ MEDER, *Schuld*, pp. 15 ss.

²⁶⁷ Un ejemplo de este tipo se puede encontrar en la Jurisprudencia suíza en la que unas personas echan a rodar dos enormes pedruscos por la ladera de una montaña en dirección a un río en el que suele haber pescadores. Sobre esta sentencia, OTTO, *Jura* 90, p. 47; ROXIN, *LK*, 25/221. Otro ejemplo en S. T. S. de 22 de abril de 1986 (Pte. Soto).

²⁶⁸ En el texto no me refiero a peligrosidad abstracta como realización de un delito de peligro abstracto, sino al conocimiento de que la conducta que se va a realizar o se está realizando es una conducta generalmente o típicamente peligrosa de acuerdo con la experiencia. Es decir, de ella se pueden derivar resultados lesivos, aunque en esa caso concreto no se relacione esa conducta con ninguna lesión. Existe una peligrosidad abstracta cuando existe una relación estadística (aunque no esté determinada) entre un cierto tipo de acciones y determinadas clases de resultados.

debe adoptar medidas adicionales (la más normal, cerciorarse de que no va a perjudicar a nadie con su acción) o simplemente no realizar dicha actividad si no es capaz de excluir la posibilidad de lesión. En caso de que el autor se llegue a dar cuenta de que su actividad pone en peligro concreto a otra persona o sus bienes y, a pesar de ello, decide seguir adelante, ya no podremos hablar de imprudencia sino de dolo²⁶⁹. Esa persona ya conoce el riesgo (conjunto de condiciones que son idóneas para producir un resultado) y, por tanto, preve el resultado. Por ejemplo, el que se da cuenta de que va a provocar un alud en una ladera en la que hay gente actúa ya de forma dolosa. O imaginémosnos que alguien arroja una colilla al suelo en un paseo por el bosque. Si A no es consciente de que la

²⁶⁹ BRAMMSEN, JZ 89, p. 80, remitiéndose a la « teoría del peligro » de su maestro OTTO; CORCOY, El delito imprudente, pp. 246 s.; DIAZ PITA, El dolo eventual, pp. 308, 312 s.; FRISCH, Vorsatz, pp. 119 ss., 208 ss.; JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 26; el mismo, PG, 8/32; JOERDEN, Strukturen, pp. 150 ss.; KINDHÄUSER, GA 94, p. 221; LASCURAIN, Seguridad e higiene, pp. 101 ss.; MAIHOFER, ZStW 70, pp. 191 s.; MIR PUIG, Adiciones al Tratado de Jescheck, p. 430, nota 31; el mismo, Conocimiento, pp. 26 ss., 31; OTTO, NJW 79, p. 2415; el mismo, PG, 7 III 3 c), 10 I 2 a); el mismo, Jura 96, p. 473; PHILIPPS, ZStW 85, pp. 42 s.; ROXIN, JuS 64, p. 60; el mismo, JuS 80, pp. 245, 250; RUDOLPHI, SK, 15/38; SANCINETTI, Teoría, pp. 199 ss.; SCHMIDHÄUSER, GA 57, pp. 312 ss.; GA 58, p. 179; el mismo, PG, 10/87; el mismo, JuS 80, pp. 244 s., 250, 252, aunque este autor hable siempre de la distinción entre posibilidad abstracta (imprudencia) y posibilidad concreta (dolo); SCHRÖDER, Sauer-FS, p. 231; SCHROTH, JuS 92, p. 8.

En este sentido habría que entender la teoría de HERZBERG (supra nota 117), que distingue entre un peligro cubierto o protegido y un peligro abierto o desprotegido y PUPPE (supra nota 117) que realiza una distinción cualitativa entre peligro propio del dolo y peligro propio de la imprudencia.

SS. T. S. de 3 de octubre de 1987 (Pte. Montero); 24 de octubre de 1989 (Pte. García Ancos); 23 de abril de 1992 (Pte. Bacigalupo).

En sentido contrario, RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 108 ss.: « A mi entender, la imprudencia consciente requiere algo más que la representación de peligros lejanos o abstractos, que puede resultar datos irrelevantes en la decisión del sujeto. Requiere la representación de un peligro concreto, de una cierta intensidad y proximidad idéntica a la del dolo de peligro, y que el sujeto lo tome en serio, incorpore ese dato en el proceso de decisión por la actuación peligrosa ». No creo, como afirma RGUEZ. MONTAÑES (p. 111), que « el sujeto que incorpora a una bebida o alimento una sustancia nociva para la salud, provocando con ello varias muertes por la ingestión del producto adulterado » actúe sólo « con imprudencia consciente respecto de las muertes si conocía que estaba añadiendo una mezcla cuyo uso podía resultar nocivo para la salud hasta el punto de provocar la muerte ». Tampoco lo ha considerado así el T. S. en la sentencia del « caso de la colza ». A ello hay que añadir que en los casos en los que el autor considera que aún tiene medios a su alcance para evitar la lesión, el autor ni tiene conocimiento del riesgo típico ni se representa un peligro concreto, ya que las medidas de control y planificación son parte de la situación de peligro. El autor se representa una conducta que en general es peligrosa (peligro abstracto), pero que en ese caso concreto no lo es para el autor porque considera que la tiene controlada. Por tanto, existiría un dolo de peligro, pero un dolo de peligro abstracto, no de peligro concreto. Por esta razón este dolo de peligro (abstracto) no se puede identificar con un dolo de lesión. Lo mismo cabe decir de todas aquellas posturas que identifican todo dolo de peligro con la imprudencia consciente de lesión (recogidas por RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 112 ss.). RGUEZ MONTAÑES considera que la estructura del puro dolo de peligro y de la imprudencia consciente es idéntica (p. 137): « Momento de representación del peligro concreto y momento de confianza fundada en la no producción del resultado lesivo ». Pero el que cree que ha adoptado medidas convenientes para salvar una situación de peligro sólo conoce un peligro estadístico, no un peligro concreto. Por ejemplo, el que incendiando una casa cree que ha adoptado las medidas pertinentes para cerciorarse de que ninguna persona se verá lesionada cuando no es así sólo tiene un dolo de peligro abstracto pero no de peligro concreto. O el que realiza prácticas de tiro creyendo que ha adoptado las medidas pertinentes para que nadie se vea alcanzado por sus disparos sólo tiene un dolo de peligro abstracto. Para fundamentar la imprudencia en estos supuestos hay que determinar porqué las medidas adoptadas fueron insuficientes y porqué existía un deber de ser más cuidadoso con esas actividades peligrosas.

maleza está tan seca que la mínima fuente de calor puede hacer surgir un incendio, sólo tendrá en cuenta un peligro estadístico y por tanto el incendio será creado imprudentemente. Si se da cuenta de que ha arrojado una fuente de calor suficiente para iniciar un incendio en esa zona tendremos que hablar ya de dolo. Esta idea es la que ha estado siempre presente en el *topos* de la « previsibilidad objetiva » del resultado. Para que el resultado se considere racionalmente previsible y no sólo imaginado por el autor es preciso que éste se dé cuenta que su conducta es una conducta idónea o adecuada para producir un resultado si alguien entra en su radio de acción o que encierra una peligrosidad general o estadística (tirar una piedra, manejar un arma de fuego cargada, disparar una bengala potente, etc.). *A sensu contrario* no se puede decir que tocar un timbre o servir un plato de comida sea sin más una conducta idónea o adecuada para producir un resultado. En este punto y dentro de una ubicación sistemática adecuada (no en el ámbito de la causalidad) es donde hay que darle la razón a la « teoría de la causalidad adecuada » y al *topos* íntimamente relacionado de la « previsibilidad objetiva ». El fondo de este *topos* es que un ciudadano respetuoso con las normas que conozca los datos de peligrosidad que conoce el autor debería haber sido más cuidadoso adoptando ciertas medidas de cuidado o absteniéndose de realizar esa acción peligrosa. Ya señalé en el Capítulo 1º que la « teoría de la causalidad adecuada » no es una teoría pura de la causalidad, sino que tiene un contenido normativo.

Por esta razón tradicionalmente el *topos* de la « previsibilidad objetiva » ha servido para limitar la imputación de resultados cuando el autor carecía de al menos un conocimiento de la peligrosidad general de su conducta. El mejor ejemplo es el de los supuestos en los que alguien decide crear un riesgo con conocimiento de su alcance pero ese comportamiento adquiere una mayor lesividad debido a las peculiaridades físicas de la víctima o a la constitución anormal de la víctima (hemofílicos, cubierta del cráneo anormalmente endeble, embarazos no evidentes, anormal propensión a la trombosis, problemas vertebrales anormales, síndrome de Reuter, etc.)²⁷⁰. En estos supuestos el autor conoce el riesgo de lesiones más leves pero con respecto a las lesiones más graves o

 270 Sobre esta cuestión: BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 128 s.; CORCOY, *El delito imprudente*, pp. 534 s.; EBERT, *Jura* 79, p. 566; ENGISCH, *Kausalität*, p. 74; FRISCH, *Verhalten*, pp. 135, 405 ss.; HENKEL, *NJW* 56, pp. 1451 s.; REYES, *Imputación*, pp. 189 ss.; RUDOLPHI, *JuS* 69, p. 553; STRUENSEE, *JZ* 87, p. 61.

Ejemplos jurisprudenciales de estos supuestos se pueden encontrar en las siguientes SS. T. S.: 30 de marzo de 1973 (Pte. Díaz Palos); 27 de marzo de 1980 (Pte. Castro); 5 de octubre de 1988 (Pte. Díaz Palos), con más referencias jurisprudenciales; 12 de junio de 1989 (Pte. Bacigalupo); 6 de abril de 1993 (Pte. Moner). Sobre la Jurisprudencia más antigua que imputaba siempre el resultado en estos supuestos, CORDOBA, *Comentarios I*, p. 15, con abundantes referencias; RGUEZ. MOURULLO, *PG*, p. 304, con abundantes referencias.

a la muerte carece de cualquier dato que le indique la peligrosidad abstracta de su conducta. Por tanto, al carecer de un motivo objetivo concreto el autor no se comporta de forma descuidada con respecto a las lesiones más graves o la muerte y sólo serían imputables las lesiones más leves a título de dolo²⁷¹. Esos resultados más graves son un caso fortuito y el hecho de que hayan sido producidos junto a la producción de lesiones dolosas no puede convertir en imprudente los que es « objetivamente imprevisible »²⁷². Lo contrario supone incurrir en un puro versarismo²⁷³. El autor tiene ante los ojos un riesgo más pequeño que el riesgo global real y no alcanza a ver siquiera que lo que está haciendo encierre un peligro estadístico de lesiones graves o de muerte. Y la vida cotidiana nos enseña como no existe un deber general de tener que contar con esas posibilidades. De lo contrario, sería siempre descuidado viajar en un transporte público lleno de gente o acudir a unos grandes almacenes el primer día de rebajas. Pero esta cuestión tiene más que ver con los límites del cuidado necesario en el tráfico (vid. infra IV.7 las consideraciones sobre los casos de shock). Por el contrario, si alguien tiene un motivo objetivo concreto para sospechar de la especial constitución de la víctima estará siendo imprudente. Por ejemplo, si ante la existencia de indicios de que una persona puede tener una sensibilidad especial que pone en peligro su vida o su salud si se le administra cierto tipos de narcóticos, un dentista decide anestesiar sin mayores comprobaciones, se está comportando de forma imprudente por no cerciorarse sobre el alcance del riesgo que iba a crear²⁷⁴.

También desde esta perspectiva es más asumible la delimitación entre dolo e imprudencia de acuerdo con los criterios de posibilidad y probabilidad. Si la persona se representa la posibilidad del resultado estamos ante una imprudencia, si se representa la probabilidad estaremos ante un supuesto doloso²⁷⁵. Como ya señalé supra II.11 se trata de un criterio indeterminable. Pero esto cambia si consideramos que representación de un peligro estadístico o abstracto supone una representación de una posibilidad del resultado y representación de un peligro concreto para los bienes de otra persona equivale a una

 271 S. T. S. de 8 de abril de 1992 (Pte. Montero): « La acción dolosa enjuiciada (golpear con los puños y causación de herida inciso-contusa en región frontal izquierda y hematoma subparpebral en región preorbitaria izquierda sin afección ocular) era absolutamente inidónea para originar el resultado ».

Distinto puede ser el tratamiento si se atenta contra un familiar o conocido del que se conoce sus peculiaridades físicas y propensiones anormales, como sucede en la S. T. S. de 27 de marzo de 1978 (Pte. Castro), en la que sí se podría hablar de imputación del resultado a título de imprudencia.

272 CRAMER, Schönke/Schröder, 15/180; DREHER/TRÖNDLE, StGB, 222/3; JESCHECK, 28 IV 6; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 717, utilizando el criterio de la adecuación de la conducta para producir el resultado.

273 S. T. S. de 30 de marzo de 1978 (Pte. Díaz Palos).

274 FRISCH, Vorsatz, pp. 134 s.

275 Una relación de los autores que utilizan este criterio en CORCOY, Comentarios, p. 52, nota 32.

representación de la probabilidad del resultado. Pero de esta manera se puede observar como el criterio de la distinción entre posibilidad y probabilidad es una consecuencia directa del tipo de peligro que se represente el autor, por lo que no aporta nada y, asiladamente considerado, se trata de un criterio inseguro.

IV. El riesgo permitido²⁷⁶

1. La ciencia jurídico-penal se ha dado cuenta de que no siempre que existe un conocimiento de la peligrosidad abstracta de una actuación se puede hablar de imprudencia. Si así fuera, el Derecho penal estaría actuando como un contrapeso insoportable para el desarrollo de la vida moderna y para el desarrollo de la vida en comunidad²⁷⁷. También se ha insistido muchas veces en la idea de que « toda conducta social encierra riesgos para los otros integrantes de la sociedad »²⁷⁸. A partir de esta constatación de la realidad surge la teoría del *riesgo permitido* como una teoría básica para el desarrollo de una teoría moderna del delito imprudente. El instituto del riesgo permitido supone la plasmación de que la imprudencia no siempre se ve determinada por todo el cuidado posible para el autor, sino también por el cuidado mínimamente necesario en la vida de relación. Marcar el límite de la relevancia penal de una conducta de acuerdo con lo posible, haría que ciertas actividades no se pudieran desarrollar por tener que definirse ya como imprudentes (descuidadas). Si el límite se ve marcado por el cuidado necesario, ciertas actividades serán correctas aunque se sabe en general que su ejercicio conlleva un riesgo residual que nunca se puede eliminar del todo y que la experiencia nos dice que produce resultados. Pero la expresión riesgo permitido explica una conclusión, no el fundamento de porqué ciertos riesgos o conductas están permitidos²⁷⁹. Es decir, si alguien atropella a alguien conduciendo un coche de forma correcta, afirmar que su conducta es impune porque ha creado un riesgo permitido es una redundancia. Es preciso fundamentar cuál es la razón por la que alguien, aunque ha realizado el tipo objetivo por crear un riesgo que se realiza en un resultado no realiza un injusto y el resultado se ha de

²⁷⁶ Para una visión moderna del instituto del riesgo permitido, JAKOBS, PG, 7/35 ss.; el mismo, *Imputación*, pp. 117 ss.; REYES, *Imputación*, pp. 90 ss.; ROXIN, PG, 11/55 ss.

²⁷⁷ Sobre el riesgo como elemento de nuestra vida y motor del progreso, PRITTWITZ, *Risiko*, pp. 65 ss.

²⁷⁸ VEHLING, *Vorbereitung und Versuch*, p. 113.

En el mismo sentido: v. BAR, *Gesetz und Schuld II*, pp. 212, 452; BINDING, *Normen IV*, pp. 433 s.; DONATSCH, *Sogfaltsbemessung*, p. 158, con más referencias; FRISCH, *Vorsatz*, p. 138; GIMBERNAT, *ADP 62*, p. 577; MÜNZBERG, *Verhalten*, pp. 277 s.; PRITTWITZ, *Risiko*, pp. 288 s.; SAMSON, *SK*, anexo a 16/19; ZIELINSKI, *AK*, 15,16/100.

²⁷⁹ KIENAPFEL, *Das erlaubte Risiko*, p. 28: « El riesgo permitido supone en el ámbito de la imprudencia sólo un eslogan para un determinado resultado, pero no supone una guía ni mucho menos un método de solución ».

entender como pura desdicha. Por ello en un trabajo sobre la imprudencia hay que detenerse a hacer alguna reflexión al respecto.

2. El Derecho penal es un orden secundario del ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, la *ultima ratio* del ordenamiento. Por ello, a la hora de establecer los límites de su intervención debe tener en cuenta que el orden normativo primario u otras normas extrapenales toleran, permiten, o incluso, fomentan o favorecen ciertas actividades que encierran un peligro abstracto o que estadísticamente son idóneas para lesionar bienes protegidos por el Derecho penal. Por esta razón el Derecho penal no puede considerar intolerable para la convivencia la realización de estas actividades²⁸⁰. Sería absurdo considerar relevantes para el Derecho penal aquellas conductas que se hallan integradas en el funcionamiento del orden social. Por ejemplo, si el legislador regula minuciosamente los conocimientos que se deben adquirir para desempeñar una actividad, es absurdo que el ejercicio de esa actividad sin más sea algo desvalorado por el Derecho penal. El mero hecho de realizar algo que el propio ordenamiento jurídico tolera o promueve no puede ser entendido como la infracción de un deber de cuidado como ciudadano²⁸¹. El ordenamiento jurídico admite o tolera de forma genérica ciertas actividades que encierran peligros, pero no admite las imprudencias que se puedan producir en el marco de dichas actividades²⁸². Es decir, sólo admite el ejercicio correcto de ciertas actividades o

²⁸⁰ FRISCH, Verhalten, pp. 112 s., con más referencias; PAREDES, ADP 90, pp. 646 ss.; REHBERG, Risiko, pp. 149 ss., 211 ss., aunque este autor sigue el esquema de la teoría del delito de MAURACH (PG 4º, 43 II B 2, 44 II A) y considera que el riesgo permitido es una causa de exclusión de la responsabilidad por el hecho (pp. 170 ss., 246 s.); SCHÜNEMANN, Grund und Grenzen, pp. 221 ss., 223: « El Derecho penal, si debe ser un *Derecho correcto*, ha de tener en cuenta las decisiones valorativas de las otras ramas del Derecho »; ZIELINSKI, AK, 15,16/120: « El Derecho, como orden de interacción social para garantizar las posibilidades de participación social más favorables con los menores costes sociales, tiene que asumir peligros (y naturalmente, también su realización en lesiones) como algo permitido ».

Con respecto a la influencia del Derecho civil, HILGENDORF, Produzentenhaftung, pp. 146 ss.; ARM. KAUFMANN, Strafrechtsdogmatik, pp. 35 ss.

FREUND, Erfolgsdelikt, ha trabajado en profundidad sobre esta idea, aunque sea referida al fundamento de las posiciones de garantía. Así señala (p. 29) que « sólo si determinadas modalidades de comportamiento se acreditan por parte de un orden normativo primario como permitidas, incluso y llanamente con referencia a las creaciones de riesgos asumidas con ello o a las omisiones de evitación de riesgos, el Derecho penal, como orden normativo secundario, se ve libre, evidentemente, de su labor de protección - con la consecuencia de que una prohibición penal no sólo no sería legítima, sino que contravendría ya el postulado elemental de la evitación de reglas jurídicas que se contradigan entre sí. Pues una conducta permitida expresamente de una determinada manera no puede estar al mismo tiempo prohibida dentro de un ordenamiento jurídico unitario »; añadiendo en otro lugar de su obra (p. 80) que « una conducta que se halla en consonancia con el ordenamiento jurídico está - per definitionem - cubierta por el derecho de la libertad general de actuación. Es decir, no puede hacersele un reproche o tal vez gravársele con sanciones sin caer en contradicciones ».

²⁸¹ KINDHÄUSER, GA 94, pp. 216 s.

²⁸² MUÑOZ CONDE, PG, p. 272.

Es algo tradicional que la doctrina insista en que lo que es objeto de valoración es una conducta en particular y no una actividad en general: MAURACH, PG 4º, 43 II B 2; MAURACH/GÖSSEL, PG,

profesiones que encierran peligros²⁸³. Una ciencia dogmática que no tenga en cuenta estos datos es una ciencia que quedará encerrada en sus propios muros y que carecerá de conexión con la realidad, que es lo peor que le puede pasar a una ciencia jurídica. El concepto de riesgo permitido no es un concepto inventado por los juristas, sino que es una realidad necesaria para obtener ciertos beneficios. Por ello es preciso analizar cuál es el juego de este instituto dentro de la teoría jurídica del delito. En el ámbito de la imprudencia el juez no tiene que hacer una ponderación de intereses cada vez que se encuentra con un supuesto conflictivo, sino que tiene que descubrir cuál es el límite de lo tolerado o asumido por la comunidad jurídica²⁸⁴. No es función del juez determinar en nombre de la comunidad jurídica o criticar lo que ésta ha asumido. El riesgo permitido es un instituto básico de la teoría jurídica del delito para determinar cuál es el cuidado necesario en el tráfico, pero esa determinación depende de una ponderación de intereses extrapenal que no le corresponde hacer ni al juez ni al dogmático²⁸⁵. Esa ponderación

43/25 ss.; ROEDER, *Einhaltung des sozialadäquaten Risikos*, p. 33; SCHROEDER, LK, 16/131.

²⁸³ OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 95: « En sí mismas estas conductas son « adecuadas » (dada la previsibilidad objetiva que al respecto puede establecerse) para producir esos resultados contrarios a los bienes jurídicos, por lo que en principio el « hombre prudente » no las realizaría. Sin embargo tal « adecuación » se transforma (se alteran los márgenes de la previsibilidad objetiva), y se habilita al « hombre prudente » para llevar a cabo esas conductas dentro de ciertos límites, en la medida en que al ponerlas en práctica observe las pautas (deberes de cuidado) impuestas, precisamente, para disminuir el peligro de aparición de tales resultados ».

²⁸⁴ ZIPF, ZStW 82, p. 649: la adecuación social « no es en sí misma una valoración judicial, sino que exige el descubrimiento de los valores de la sociedad por parte del juez ».

Sobre esta función del juez, ENGISCH, *Untersuchungen*, pp. 18 ss.

Por ello, intentar darle al juez criterios fijos para determinar el riesgo permitido es una labor abocada al fracaso. Así, por ejemplo, no es asumible la clasificación cuatripartita que propone SCHÜNEMANN, JA 75, p. 575 (acciones de lujo o suntuarias, acciones socialmente habituales, acciones socialmente útiles, acciones socialmente innecesarias). Puede ser útil a efectos pedagógicos en una revista para estudiantes como en la que está publicada este artículo, pero carece totalmente de utilidad. Lo que son acciones de lujo o acciones necesarias lo decide previamente la sociedad de acuerdo a sus necesidades. Si todas esas acciones son contactos sociales permitidos, el adjetivo que además se le quiera añadir es completamente indiferente a efectos de imputación. Y realizar una acción necesaria infringiendo el deber de cuidado es tan relevante para el Derecho como realizar una acción de lujo infringiendo el deber de cuidado. En contra también de SCHÜNEMANN: FRISCH, *Vorsatz*, p. 139, nota 70, matizadamente; JAKOBS, PG, 7/nota 62; PAREDES, *Riesgo permitido*, p. 36, nota 8, le objeta a SCHÜNEMANN que « dado que tanto la « necesidad » como la « utilidad » social de las acciones están sujetas a decisiones valorativas - políticas - previas que las determinan, en ambos casos se aplicarán los mismos principios y reglas de ponderación de los intereses en juego »; REYES, *Imputación*, pp. 108 ss.

²⁸⁵ La ciencia jurídico-penal siempre ha puesto de manifiesto que el riesgo permitido (y el principio de confianza para aquellos autores que lo entienden como un supuesto de riesgo permitido) obedece a una ponderación social de intereses: BINDING, *Normen IV*, pp. 440 ss.; CORCOY, *El delito imprudente*, pp. 321 s.; la misma, *Imputación*, p. 51; DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, pp. 178 ss., con más referencias, 214 ss., 239 ss.; el mismo, *SchwZStr* 90, pp. 410 s., con respecto al ámbito del deporte; ENGISCH, *Untersuchungen*, pp. 287 ss.; EXNER, *Wesen*, pp. 199 s. (en especial, pp. 202 s.); P. FRISCH, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 98 ss.; FRISCH, *Vorsatz*, pp. 139, 156 ss., 504; el mismo, *Verhalten*, pp. 70 ss., 105; JAKOBS, *Studien*, p. 52, que añade que esa ponderación se va adecuando al ámbito de la vida social del que se trate; KINDHÄUSER, *JuS* 85, p. 101; el mismo, *Gefährdung*, p. 69; el mismo, *GA* 94, pp. 235 ss.; KÖHLER, *Fahrlässigkeit*, p. 280, que alude a una relación normativa de fines; KUHLEN, *Produkthaftung*, pp. 93 ss.; KÜPER, *Lackner-FS*, p. 272; LAMPE, *ZStW* 101, p. 45; LENCKNER, *Engisch-FS*, pp. 499 ss.; LUZON PEÑA, PG, pp. 643, 648; MAIWALD, *Dreher-FS*, p.

determina el contenido de la norma de cuidado. De acuerdo con los fundamentos sentados al principio de este capítulo, las ponderaciones meramente subjetivas no son, por el contrario, vinculantes para el juez²⁸⁶. Los intereses subjetivos sólo son tomados en consideración cuando no contradicen la voluntad general plasmada en las normas. La permisión del riesgo va estrechamente vinculado a las ventajas o utilidades generales que reporta un determinado tipo de actividad (libertad de actuación, posibilidades de desarrollo personal o económico, etc.)²⁸⁷. Cuanto más valore la sociedad los fines a perseguir por una determinada modalidad de conducta o actividad, más riesgos estará dispuesta a aceptar. Es más, en la inmensa mayoría de los supuestos, cuanto más cercana sienten los ciudadanos la utilidad más dispuestos están a aceptar el que un determinado tipo de riesgo forme parte de sus vidas. La idea del riesgo permitido supone el reconocimiento colectivo de que, junto con las consecuencias que se persiguen con una determinada actividad hay que asumir otras que no se persiguen. Ello puede ser debido no sólo a que se quieren cubrir ciertas necesidades elementales (energía, transportes) sino también por razones lúdicas (barracas de tiro, parques de atracciones, etc.). No es cierta la idea bastante extendida de que « en la mayoría de supuestos, un riesgo es permitido por la relativamente baja probabilidad de lesión que encierra »²⁸⁸. Al menos resulta poco compatible con la realidad, cuando la principal causa de mortalidad entre jóvenes reside en los accidentes de tráfico. Nadie duda de que los aviones de línea regular podrían estar

443; MÜNZZBERG, Verhalten, pp. 259 ss., entendiendo el riesgo permitido como un « estado de necesidad suprallegal » en el que la ponderación ha de hacerse caso por caso; NIESSEN, Berücksichtigung, p. 87; PREUSS, Untersuchungen, pp. 122 ss., 127 ss.; PRITTWITZ, Risiko, p. 281; REHBERG, Risiko, pp. 51 s., 55 s., 195 ss., 232; ROXIN, Arm. Kaufmann-GS, pp. 245 s.; el mismo, PG, 11/55, 24/37 s.; SCHAFFSTEIN, Problematik, pp. 415 s.; SCHMIDHÄUSER, PG, 9/26; el mismo, Studienbuch, 6/103; SCHROEDER, Sport und Recht, p. 28; SCHÜNEMANN, JA 75, pp. 516, 575 ss.; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, p. 385; WELP, Vorangegangenes Tun, pp. 209 ss.; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 58; WOLTER, GA 77, pp. 261 s., 264 ss., con más referencias.

Con respecto a la jurisprudencia alemana, cfr. BGHSt 7, pp. 188 ss. con respecto al principio de confianza.

Ejemplos ilustrativos de estas ponderaciones se pueden encontrar en: EICHHOLZ, NJW 91, p. 734, con respecto a la distribución de hemoderivados; FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 162 ss., con más referencias doctrinales y jurisprudenciales, con respecto a la tenencia de animales.

²⁸⁶ JAKOBS, PG, 8/30 s., con respecto al dolo; SCHMIDHÄUSER, Schaffstein-FS, p. 139.

²⁸⁷ ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 139; CORCOY, El delito imprudente, pp. 319 ss.: « La utilidad social es la base de la construcción dogmática del riesgo permitido »; la misma, Imputación, pp. 36, 40, 50; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/145; FRISCH, Verhalten, p. 138, nota 155; GOMEZ BENITEZ, Ejercicio, p. 206; ROLDAN, Adecuación social, p. 117; ROMEO CASABONA, El médico, p. 71; RUDOLPHI, SK, antes de 1/66; SAMSON, Modelle, p. 299: « la decisión se ve determinada en mayor medida en el caso concreto por la valoración de la utilidad que por la magnitud del riesgo conocido »; el mismo, SK, anexo a 16/18, 20; WELP, Vorangegangenes Tun, p. 212; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 59; ZUGALDIA, RDCirc. 81, p. 343.

²⁸⁸ CORCOY, El delito imprudente, p. 341. Todavía menos aceptable resulta la idea de que el riesgo permitido es sólo aquél « equivalente a cero ». Si es así ya no hay que hablar ni del sustantivo riesgo.

Ya ENGISCH, Untersuchungen, p. 282 había señalado que no toda actividad humana que no persiga eliminar hasta el último resto de riesgo que pudiera quedar latente en la misma es un injusto.

construidos con mejores materiales o que las medidas de seguridad a utilizar para un vuelo podrían ser mayores²⁸⁹, pero ello supondría tal subida de costes que impediría que los aviones fueran medios de transporte con precios razonables o asequibles. Las medidas que se adoptan y la utilización de materiales son fruto de las mejores posibilidades que puede ofrecer la técnica, sin que por ello la aviación civil deje de desempeñar su función. Evidentemente, las empresas de aviación sólo buscan aumentar sus márgenes de beneficios, pero ello es correcto mientras se mantengan dentro de los márgenes de actuación asumidos por el ordenamiento.

3. Los límites de la creación permitida de riesgos no dependen de criterios o magnitudes naturalísticos, estadísticos o matemáticos como la probabilidad de producción del resultado²⁹⁰. No existe una frontera matemática o un nivel cuantitativamente fijo de riesgo cuyo traspaso determine los límites de la intervención del Derecho penal²⁹¹. La mera probabilidad de lesión ni fundamenta la imputación subjetiva ni la exonera. Ello es evidente si pensamos que hay comportamientos peligrosos permitidos con distintas probabilidades de lesión²⁹² (por ejemplo, cuanto menor sea la experiencia de un conductor mayor probabilidad de lesión encerrará el hecho de conducir, existen razas de

²⁸⁹ -----
Piénsese, por ejemplo, que las conocidas « huelgas de cielo » de los controladores aéreos consisten a aplicar con una escrupulosidad exquisita las medidas de seguridad, lo que obstaculiza el desarrollo normal de la actividad. Cfr. GÖSSEL, Bengl-FS, p. 37.

²⁹⁰ ENGISCH, Untersuchungen, p. 289; FRISCH, Verhalten, p. 138, nota 155; GIMBERNAT, ADP 62, p. 566; el mismo, Causalidad, pp. 178 s.; HERZBERG, Unterlassung, pp. 245 s.; JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 14; el mismo, Imputación, pp. 128 s., 135; KÖHLER, Fahrlässigkeit, pp. 279 s.; LARENZ, Honig-FS, p. 82, desde el punto de vista del Derecho civil; LENCKNER, Engisch-FS, p. 501; ROXIN, CPC 89, p. 751: « Las dimensiones que debe tener el riesgo creado para posibilitar una imputación del resultado (¿ es suficiente un porcentaje o algo más o menos ?) no es un problema de las Ciencias Naturales, sino de la decisión jurídica; TORIO, ADP 86, p. 39: « El derecho penal no hace depender la imputación objetiva de una prefijada, rígida, tendencia de la acción para causar el resultado. La imputación no depende de un grado de probabilidad estático o predeterminado de probabilidad »; WOLTER, GA 77, pp. 261, 271 ss.

No es por ello muy feliz la asimilación de esta ponderación a un cálculo de probabilidades de riesgo de una operación de inversión realizada por PRITTWITZ, JA 88, pp. 438 ss.

²⁹¹ A veces la doctrina abusa de esta idea de que existe un límite fijo. Vid., por ejemplo, CORCOY, El delito imprudente, pp. 192 ss.; MTNEZ ESCAMILLA, Imputación, pp. 131 s.; ROXIN, Honig-FS, pp. 138 ss.; el mismo, PG, 11/55 ss.

Esta puntualización no es baladí ya que esta idea es la que fundamenta el argumento de que no se puede dividir un riesgo en una parte permitida y otra no permitida y que consecuentemente lleva a algunos autores a defender que para imputar un resultado basta el « incremento del riesgo base » y una relación de causalidad, sin necesidad de imputar también subjetivamente el resultado. La idea contraria, que se defiende en el texto, considera que el resultado también tiene que ser abarcado por la infracción del deber de cuidado al igual que en el delito doloso se exige que el resultado esté abarcado por la decisión dolosa. Esta es la idea del « fin de protección de la norma de cuidado » que se opone a la del « incremento del riesgo ». Pero este es un tema del último capítulo de este trabajo de investigación. Baste aquí esta referencia a la conexión sistemática de las diversas cuestiones de la dogmática del delito imprudente. Es importante que en este tratamiento de la infracción del deber de cuidado quede claro que lo que desvalora la norma no es un riesgo determinado matemáticamente, sino una conducta relacionada con un riesgo.

²⁹² FREUND, Erfolgsdelikt, p. 65, con más referencias; JAKOBS, Bruns-FS, pp. 34 ss.

perros mucho más peligrosas que otras o en el ámbito del tráfico rodado existen una maniobras como los adelantamientos muchos más peligrosas que otras). Un indicio claro se puede encontrar en las distintas primas de seguros en función de los factores de riesgo (por ejemplo, edad de los usuarios de un automóvil). Lo que desapruueba la norma penal no es la creación, el favorecimiento o la no evitación de una determinada probabilidad de lesión, sino crear, favorecer o no evitar un riesgo típico de forma contraria a deber²⁹³. Si una conducta se puede calificar como cuidadosa, el riesgo que conlleve esa conducta será tolerable para el Derecho penal con independencia de la entidad de la probabilidad de lesión y si es descuidada ya no será tolerable el riesgo que cree, sea cual sea su intensidad lesiva. Nadie duda de que toda conducta subsumible en el tipo de homicidio o lesiones consumadas implica el aumento o no disminución de la probabilidad de que se produzca un resultado lesivo, pero ese es un dato fenomenológico que no implica la imputación del hecho a no ser que sea fruto de la infracción de un deber. La infracción del deber y no la probabilidad es el presupuesto de toda imputación jurídico-penal²⁹⁴. Esta « falacia probabilística » fue el principal problema de la « teoría de la causalidad adecuada »²⁹⁵ y de la « teoría tradicional de la imputación objetiva » como desarrollo de ésta en muchos aspectos (no olvidemos que muchos autores utilizan el criterio de la « relación de adecuación » entre acción y resultado). Veámoslo con el conocido caso formulado por THYREN en 1894 en el que A, completamente inexperto en el manejo de las armas, dispara contra B, desde tal distancia que incluso a un tirador superdotado le sería difícilísimo acertar. A alcanza a B. Este caso siempre ha supuesto un problema para las diversas variantes de la « teoría de la adecuación »²⁹⁶ y supone también un problema para la « teoría tradicional de la imputación objetiva » con respecto al « grado de tendencia »

293 En el mismo sentido, TORIO, ADP 86, p. 35, nota 2, criticando la posición de un autor que representa en gran medida a la doctrina mayoritaria, como JESCHECK. El trabajo de TORIO encierra un gran interés para el estudio de esta materia. Sobre su posición, vid. la siguiente nota.

294 En este sentido, TORIO, ADP 86, p. 39 ha hecho algunas puntualizaciones interesantes: « La adecuación no es más que un elemento constitutivo, pero no el fundamento, la *ratio essendi* de la imputación objetiva ». TORIO, p. 34, considera que « las fórmulas doctrinales acentúan la exigencia de que el resultado típico proceda de una acción peligrosa (momento teleológico) pero dejan relativamente en la sombra la necesidad de que la acción esté en contradicción con la norma jurídica (momento normativo o valorativo) ». Vid. también pp. 38, 41 ss. TORIO llega a la siguiente conclusión (p. 47): « La imputación objetiva gravita prioritariamente sobre la contradicción entre la acción peligrosa y la norma jurídica concreta. Es esta una matización frente a la doctrina dominante, en la que persiste una concepción causal del problema. Las definiciones usuales destacan la necesidad de que la acción produzca un peligro jurídicamente desaprobado, lo que supone tomar en cuenta, más que la acción peligrosa, los efectos de ella. La exposición ha tratado de destacar que la acción peligrosa normativamente desaprobada es el núcleo o el centro sobre el que gravita la imputación objetiva ».

295 Vid. infra Cap. 1° IV.3.

296 Cfr. ENGISCH, Kausalität, p. 45, que asume que en casos como éste hay que tomar en consideración una probabilidad muy pequeña para no llevar la « teoría de la adecuación » *ad absurdum*.

Sobre este caso, las distintas propuestas formuladas por los partidarios de la « teoría de la adecuación » y los problemas que le planteaba a esta teoría, GIMBERNAT, Causalidad, pp. 43 ss., en profundidad.

necesario para imputar un resultado²⁹⁷. La « doctrina final de la acción », en cambio, no tiene ningún problema para solucionar este caso²⁹⁸. De acuerdo con la posición que se defiende en este trabajo, la solución también es fácil. A crea un riesgo ya que lo que hace es suficiente para explicar el resultado, por muy pequeña que sea *ex ante* la probabilidad de que acierte y la muerte de B es realización de ese riesgo. Si A conocía los datos objetivos que configuran el riesgo y decide realizar su conducta el resultado se imputa a título de dolo²⁹⁹. Si el dolo es directo de primer grado (intención) ello será relevante a efectos de determinación de la pena pero no tiene nada que ver con el fundamento de la imputación del hecho aunque evidentemente lo haga más evidente. Pero también se podría imputar el resultado a título de imprudencia si A manipula un arma cargada sin cerciorarse, por ejemplo, si podría alcanzar a alguien. En este caso, la mayor o menor lejanía de B puede determinar la gravedad de la infracción del deber de cuidado. Cuanto más alejado este B y menos evidente sea que puede ser alcanzado por un disparo menos grave será la falta de cuidado que se ha tenido con éste. Otro ejemplo más moderno sería el de la comercialización de un producto que en situaciones absolutamente excepcionales puede resultar peligroso. Por ejemplo, un automóvil es diseñado de tal manera que el depósito de gasolina estalla cuando recibe un golpe en la parte posterior derecha y, al mismo tiempo, tiene en funcionamiento el intermitente del lado izquierdo. A pesar de la escasa probabilidad de lesión, los resultados lesivos que sean consecuencia de ese tipo de « accidentes » serán imputables a título de dolo o culpa de acuerdo con la argumentación desarrollada con respecto al caso THYREN. Asimismo, hemos visto como la problemática de los contagios del virus VIH no carecen de relevancia jurídico-penal a pesar de la escasa probabilidad de contagio³⁰⁰. Además de las consideraciones científicas esgrimidas, se podría ofrecer un argumento práctico que ocupa sólo una función secundaria: ¿ Se puede imaginar alguien a la acusación y a la defensa en un juicio discutiendo sobre si la probabilidad de lesión era un 20 % o un 50 % o a un juez realizando cálculos probabilísticos para fundamentar su decisión ? Esto nos demuestra lo absurdo que resulta un planteamiento naturalista de esta cuestión. La solución se encuentra siempre, pues, en criterios puramente normativos.

297 Cfr. MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 106 ss.; TORIO, ADP 86, pp. 34 s. y *passim* denomina a ese « grado de tendencia » « conexión teleológica o consideraciones teleológicas » para diferenciarlas de las « consideraciones valorativas, referentes a la antinormatividad del comportamiento ».

298 Cfr. CEREZO, PG, p. 325.

299 En contra, CORCOY, El delito imprudente, pp. 508 s., que acude al « principio de insignificancia ». Pero este principio sólo sirve cuando no se puede determinar si la conducta encierra lesividad. De lo contrario, si podemos individualizar un riesgo idóneo para matar o lesionar subsumible en un tipo penal su creación o no evitación como garante es relevante.

300 Equivocadamente, SCHERF, AIDS, p. 106, considera que las escasas probabilidades de contagio de la enfermedad del SIDA hacen que el riesgo sea permitido.

4. El deber de cuidado se adecúa a la vida social para no convertir el Derecho penal en un lastre con una limitación de la libertad de actuación que en el marco del ordenamiento jurídico tendría necesariamente que ser considerada como ilegítima y que, además tendría un carácter disfuncional por conducir ineludiblemente a la inactividad social³⁰¹. En ciertos casos, la libertad de actuación queda reconocida como algo interesante para el conjunto de la sociedad. Es evidente que toda lesión deportiva o todo contagio de la gripe no pueden suponer un hecho relevante para el Derecho penal aunque se trate de hechos subsumibles en el tipos objetivo de los delitos de lesiones. Evidentemente, la determinación de los límites de la libertad de actuación es un proceso complejo y muchas veces asumido de forma tácita por la comunidad jurídica. No hay que incurrir en la idea utópica de que la determinación del riesgo a asumir obedece a una ponderación meticulosamente calculada y a una discusión abierta. En muchos casos sólo las ciencias sociales (sociología, psicología de masas, etc.) o políticas o el estudio de las circunstancias históricas pueden explicar porqué una determinada actividad se asume a costa de ciertos sacrificios o costes. Los factores que configuran la explicación pueden ser tremendamente complejos³⁰². Incluso, la permisón de ciertos riesgos tiene en muchas ocasiones como única explicación que somos así, que así hemos configurado nuestro mundo y que no queremos cambiar cierto estado de cosas devenido históricamente. Por ejemplo, no creo que fuera asumible todo el año el riesgo de incendio que por motivos lúdicos se tolera en las noches de Nochebuena o Nochevieja (bengalas, petardos, cohetes, árboles de navidad con luces, velas, etc.). Pero muchas veces el interés en los beneficios que reporta una actividad hace que el peso de la balanza se incline hacia un favorecimiento de esa actividad en detrimento de la idea de protección de bienes jurídicos.

301 -----
ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 139; CONDE-PUMPIDO, ADP 62, p. 277; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 181 ss., con más referencias; LENCKNER, Engisch-FS, p. 493; ZIELINSKI, AK, 15,16/100.

302 Por ejemplo, entre los investigadores sociales del problema se ha hecho evidente que la cuestión de la aceptación de una determinada técnica peligrosa es, en esencia, un problema de información. Cfr. PRITTWITZ, Risiko, p. 72, con más referencias. Para más datos sobre las « teorías de la decisión » y las investigaciones sociológicas sobre el riesgo, PRITTWITZ, Risiko, pp. 88 ss., 103 ss. PRITTWITZ, Risiko, p. 94, al tratar en los planteamiento iniciales de su monografía sobre Derecho penal y riesgo los avances que se han llevado a cabo por parte de las ciencias empíricas con respecto al tema del riesgo afirma lo siguiente: « El interés preferente de esa rama de la investigación del riesgo reside en las investigaciones empíricas (preferentemente psicológicas) sobre la incorporación del riesgo y el comportamiento frente al mismo de la población. Su resultado es que la percepción de riesgos está influida por una gran catidad de factores que se sustraen de la -más arriba esbozada- investigación racional-técnica del riesgo. Juegan un papel, entre otros, la mayor o menor notoriedad de un peligro, la mayor o menor espontaneidad del riesgo, la cuestión de si se trata de « accidentes normales » o catástrofes, el que la producción de las consecuencias de un daño amenazante tarde más o menos en tener lugar. Además, hay que añadir diferencias condicionadas por la personalidad en la predisposición al riesgo, sobre todo causas ocultas de « psicología cognitiva y profunda », que influyen en la adaptación a riesgos ».

Sobre la menor disposición colectiva a aceptar riesgos catastróficos, MEDER, Schuld, pp. 259 s.

Y, como ya he señalado, el Derecho penal tiene que tener en cuenta esta cuestión. La dinámica de permisión social de riesgos depende del estado de desarrollo cultural, político y socioeconómico³⁰³. Por ello los límites de lo permitido van sufriendo variaciones dependiendo de las circunstancias históricas de una determinada sociedad³⁰⁴. Cuantos más adelantos técnicos y más fuerzas de la naturaleza va poniendo el hombre a su servicio, más evidente es la necesidad de que convivamos con ciertos riesgos. Éstos forman parte de nuestra vida cotidiana. No es de extrañar, por ello, que la cuestión del riesgo permitido se haya mostrado como una cuestión básica de la teoría jurídica del delito a partir del cambio sociológico profundo que supuso la Revolución industrial en el siglo pasado³⁰⁵. En ese momento la necesidad de asumir ciertos riesgos para posibilitar el desarrollo se hizo especialmente evidente para la sociedad. Las sociedades, a medida que evolucionan, van dominando unos riesgos (por ejemplo, ciertas enfermedades) y creando otros nuevos (centrales nucleares, manipulación de organismos). Es decir, al tiempo que desechan unas posibilidades de lesión con las que los ciudadanos ya no tienen que contar, estos ciudadanos tienen que acostumbrarse a vivir con otros nuevos tipos de riesgos.

5. El instituto del riesgo permitido, tal y como se concibe en este trabajo, sólo tiene relevancia en el ámbito del delito imprudente³⁰⁶. La creación dolosa de un riesgo subsumible en el tipo objetivo es siempre penalmente relevante³⁰⁷. Los supuestos en los que la doctrina considera que no se imputa un resultado a título de dolo por crearse un riesgo permitido³⁰⁸, en realidad no son supuestos de riesgo permitido *strictu sensu*. Son supuestos en los que falta un riesgo subsumible en el tipo, es decir, no existe el tipo objetivo como objeto de referencia del dolo. Por eso no existe un injusto doloso. Por

303 MÄDRICH, Lebensrisiko, p. 9.

304 DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 185, con más referencias; el mismo, SchwZStr 90, pp. 401 s., 427, con respecto a las actividades deportivas; FRISCH, Verhalten, p. 138, nota 155; JAKOBS, PG, 7/ 36, 47; el mismo, Imputación, pp. 103 s.; KINDHÄUSER, GA 94, pp. 215 ss.; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 133 ss.; MEDER, Schuld, pp. 262 ss., sobre « la componente temporal de la diferenciación entre Derecho e injusto »; PETERS, Welzel-FS, p. 426; PRITTWITZ, Risiko, p. 281; SCHLEHOFER, NJW 89, p. 2021; SCHMIDHÄUSER, Studienbuch, 6/103; WELZEL, Bild, p. 26; el mismo, PG, pp. 55 s.; el mismo, Abhandlungen, pp. 141 s.; ZIELINSKI, AK, 15,16/100.

JAKOBS, PG, 7/63 critica la simplicidad de la construcción de FRISCH. Considero injusta esta crítica. Vid. FRISCH, Vorsatz, p. 139 o la referencia recogida esta misma nota.

305 PRITTWITZ, Risiko, p. 267.

306 KINDHÄUSER, Pflicht- und Obliegenheitsverletzungen, pp. 348 ss.

MUÑOZ CONDE, PG, p. 272: « Los casos de riesgo permitido, más que causa de justificación, son causa de exclusión del tipo de injusto del delito imprudente, ya que lo que excluye la responsabilidad en estos casos no es que la actividad peligrosa esté permitida, sino que está permitida en la medida en que se realiza con la diligencia debida ».

307 KINDHÄUSER, GA 94, pp. 221 ss.

PAREDES, ADP 90, p. 651, sólo excluye los supuestos de dolo directo, de primer y segundo grado.

308 Vid. infra Cap. 1º nota 420.

ejemplo, se trata de una autolesión atípica (vid. infra Cap. 3º V). En los supuestos en los que en el marco de la imputación a título de imprudencia hablo de riesgo permitido son supuestos que cumplen los requisitos del tipo objetivo pero en los que el hecho no es subjetivamente imputable. Por tanto, me parece impropio utilizar la expresión riesgo permitido para todo supuesto en el que a pesar de existir un riesgo no se le impone una pena a su creador o al garante del mismo por la falta de cualquiera de los elementos imprescindibles para que exista un delito. Por ejemplo, no se puede relacionar el riesgo permitido con los problemas de exigibilidad de la conducta. Aquí sólo utilizo esta denominación para aquellos supuestos en los que no se le impone una pena al creador o al garante de un riesgo porque se ha comportado con el cuidado mínimo necesario en el tráfico social³⁰⁹. En la vida moderna, el instituto del riesgo permitido es un elemento central para determinar la responsabilidad por imprudencia. Además, frente a ciertos partidarios de la « teoría tradicional de la imputación objetiva », es preciso señalar que la cuestión del riesgo permitido no tiene que ver directamente con la imputación del resultado, sino de forma mediata para determinar si existe una infracción del deber de cuidado³¹⁰.

³⁰⁹ Parto, pues, de un concepto de riesgo permitido no coincidente con la de PAREDES en la única monografía existente en nuestro país sobre el riesgo permitido y que ofrece la siguiente definición abierta (p. 535): « Puede definirse el concepto de riesgo permitido como un tópico novedoso de la teoría de la argumentación jurídico-penal (del proceso de valoración de la conducta) que viene a relativizar el alcance de las pretensiones de protección que el Derecho Penal ha venido desplegando sobre sus bienes jurídicos ». El concepto de riesgo permitido utilizado en este trabajo, no es un tópico novedoso, sino un instrumento tradicional en el ámbito de la responsabilidad no dolosa en los delitos de resultado, siendo mucho más restrictivo y, en mi opinión, por ello, más eficaz que el ofrecido por PAREDES, que al final de su intenso trabajo no llega a una conclusión clara y firme que puede llegar a tener relevancia práctica. La definición dada por PAREDES sirve para todo y para nada. El único punto en común de este trabajo con la posición de PAREDES es que el instituto del riesgo permitido nos sirve para valorar una conducta en el ámbito del injusto, teniendo que ver con el deber de conducta garantizado jurídico-penalmente.

³¹⁰ En el mismo sentido, BINDING, Normen IV, pp. 432 ss.; BUSTOS, Estudios XII, pp. 124 s.; CORCOY, El delito imprudente, pp. 508 ss., desde su punto de partida sistemático ha puesto de manifiesto como es preciso distinguir entre la desaprobación de la creación del riesgo como problema del desvalor de la conducta y la realización del riesgo como problema de imputación del resultado; DÖLLING, ZStW 96, pp. 62 s., con nota 113; ENGISCH, Kausalität, pp. 52 s., había puesto de manifiesto desde el punto de vista de la « teoría de la adecuación » que la « elevación de riesgo » supone un elemento de la antijuridicidad de la conducta; FRISCH, Verhalten, pp. 33 ss., 59 ss., 386 ss., 540 ss. y passim en profundidad; KAMPS, Arbeitsteilung, p. 79, nota 23; KINDHÄUSER, GA 94, pp. 216 s.; MAURACH/ZIPF, PG, 17/18; REHBERG, Risiko, pp. 66 ss., 251 ss.; WELZEL, PG, p. 57; el mismo, Abhandlungen, pp. 141 ss., 151, 334 ss.

MAIWALD, Jescheck-FS, pp. 422 s., lo acepta sólo con respecto al delito doloso.

En sentido contrario, KÜPER, Lackner-FS, pp. 274 ss., 282 ss.; ROXIN y su « teoría del incremento del riesgo » (Cap. 1º IX.A); RUDOLPHI, SK, antes de 1/69 con una amplia relación bibliográfica.

Desde luego, ya nadie defiende en la literatura más moderna una posición como la de KIENAPFEL, Das erlaubte Risiko, p. 21: « El hacer u omitir peligroso sólo puede ser permitido como tal. Pero con la realización del peligro en un resultado varía la situación de forma sustancial. Con relación a ese [...] resultado el hecho deja de ser « permitido », « no prohibido », « conforme al tráfico », « adecuado socialmente », « socialmente usual », « irrelevante », « ambivalente » [...] Sólo se puede designar como conforme al tráfico, permitida o no prohibida una conducta peligrosa bajo el presupuesto de que el mundo de los bienes jurídicos no se vea afectado. Toda lesión de un bien jurídico queda fuera del riesgo permitido

6. Creo que no exagero cuando afirmo que el tema del riesgo permitido supone en la actualidad el centro neurálgico de la doctrina del delito imprudente. No podemos olvidarnos que esta sociedad postindustrial que nos ha tocado vivir es definida por los sociólogos como « sociedad del riesgo »³¹¹. Es decir, el riesgo permitido es una de las características de nuestra forma moderna de vida. De todas maneras, lo que el Derecho penal asume o tolera, como ya he dicho, no son ciertos niveles de riesgos, sino la configuración de ciertas conductas que conllevan riesgos.

7. Existen ciertos riesgos que ya tienen una « legitimidad histórica ». Es decir, que el Derecho los ha ido admitiendo en beneficio de la libertad general de actuación. Estos riesgos no son relevantes para el Derecho penal mientras una persona no tenga datos objetivos concretos que le indiquen la especial peligrosidad de su actuación o bien no actúe de forma dolosa:

a) En referencia al primer caso, podemos citar los casos de contagio de enfermedades habituales, los casos de shock y los casos en los que se es garante de un menor de edad o una persona enajenada. Se trata de supuestos que podemos definir como « riesgos ubicuos », es decir, como riesgos que deben aceptarse para que el hombre pueda relacionarse ya que van unidos a toda relación³¹². Con respecto al contagio de enfermedades habituales³¹³, la comunidad jurídica ha decidido no combatir por vía penal el contagio de enfermedades por vías aéreas como la gripe ya que las medidas de cuidado

». Hoy en día la doctrina no duda de que la conducta que no supone la infracción de un deber jurídico-penal no es materia de desvalor de la norma aunque dé lugar a un resultado lesivo (cfr., entre otros, PREUSS, Untersuchungen, pp. 126, 215; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 438; WELZEL, Abhandlungen, p. 334).

³¹¹ HERZOG, ADP 93, p. 318; HILGENDORF, NStZ 93, passim; el mismo, Produzentenhaftung, passim, en especial pp. 17 ss.; PRITTWITZ, StV 91, pp. 437 s.; el mismo, Risiko, pp. 49 ss. y passim. Hay que señalar que todos estos autores pertenecen a la escuela de Frankfurt, que ha mostrado una gran preocupación por esta cuestión. No es de extrañar, ya que en el ámbito de las ciencias sociológicas ha tenido una gran repercusión desde el año 86 la obra de BECK que considera que la configuración social de la sociedad industrial ha variado y nos encontramos ante un cambio de época en el que la sociedad industrial está siendo sustituida por un nuevo modelo macrosociológico: la sociedad del riesgo. Y es lógico que una escuela doctrinal tan vinculada a la sociología reaccione frente a esta redefinición del modelo macrosociológico. Vid. además KINDHÄUSER, GA 94, p. 216.

³¹² Sobre estos « riesgos ubicuos », HERZBERG, Unterlassung, pp. 301 s.; JAKOBS, PG, 29/19, 39, 42; SEELMANN, AK, 13/45, 117. Estos autores se refieren también a riesgos imprescindibles para la vida cotidiana, pero se trata de un término más valorativo. Con « riesgo ubicuo » me quiero referir a ese riesgo sobre el que no hay que decidir si es o no imprescindible, lo que resulta bastante difícil de determinar, sino que siempre se encuentra en las relaciones humanas. Por ello con « riesgo ubicuo » no me quiero referir al riesgo acostumbrado o habitual en nuestra sociedad que es como lo utiliza ZIELINSKI, AK, 15,16/105. Por ejemplo, el tráfico viario es un riesgo habitual pero no es un « riesgo ubicuo » en el sentido que se utiliza aquí el término.

³¹³ Otro problema distinto sería el contagio de enfermedades no existentes en España.

serían especialmente drásticas (aislamiento al primer síntoma) y afectarían más a la vida social las soluciones al problema que el propio problema (por ejemplo, las bajas laborales serían continuas)³¹⁴. Con respecto al contagio de enfermedades por vías definidas (transmisión sexual, por ejemplo), los contactos son irrelevantes para el Derecho penal mientras el enfermo no tenga motivos objetivos concretos para sospechar de su enfermedad. Lo que sí hay que resaltar es que de nuestro Derecho positivo no se puede deducir como medida de cuidado en beneficio de los demás la obligación de realizar controles del estado de salud o de no contraer enfermedades contagiosas³¹⁵. En los casos de contagio por vías definidas, el deber de cuidado obliga a no convertirse en fuente de contagio o a avisar de dicha posibilidad de contagio si se tienen datos sobre el padecimiento de la enfermedad.

Los casos de shock siempre han estado presentes en los trabajos sobre imputación del resultado en el delito imprudente³¹⁶. Para posibilitar la vida social los ciudadanos no pueden ir contando con que toda mala noticia o todo hecho perjudicial puede provocar un ataque de nervios en otra persona. Por ello cada uno tiene que aprender a soportar las desgracias, desdichas o infortunios que le afecten, lo que desgrava a los demás del deber de tener que contar con esa posibilidad³¹⁷. Así se consigue una mayor fluidez en la vida

³¹⁴ DEUTSCH, NJW 86, p. 758; el mismo, Rechtsprobleme, pp. 18 s., negando incluso la relevancia civil de estos contagios; EBERBACH, JR 86, p. 231; HERZBERG, NJW 87, p. 1462; LUZON, SIDA, p. 19 que utiliza otra línea argumental más relacionada con la idea de exigibilidad: « El riesgo de muerte es muy escaso y hay inexigibilidad de aislarse totalmente a los afectados porque el sacrificio, consistente en no tener trato con nadie durante la enfermedad, sería desproporcionado ante el bajo grado de riesgo », aunque hay que objetarle a esta argumentación de LUZON que el riesgo de contagio de la enfermedad de la gripe no se puede considerar precisamente como bajo tal y como nos lo demuestra la experiencia; BGH 36, pp. 16 s.

Tradicionalmente la doctrina civil y penal han fundamentado la irrelevancia penal en la adecuación social de la conducta. Esta idea es una concreción de una idea más general según la cual se alude al riesgo permitido cuando existen normas jurídicas o reglas generales de cuidado escritas que permiten una actividad y a la adecuación social cuando no existen tales normas jurídicas o reglas generales de cuidado escritas y hay que remitirse más a una « legitimación histórica » (cfr. a título de ejemplo, ESER, La Ley 90-2, p. 1138 y passim). Por ello todos estos supuestos de « riesgos ubicuos » suelen considerarse impunes con base en la idea de la adecuación social.

³¹⁵ FRISCH, JuS 90, p. 364; HERZBERG, NJW 87, p. 1462; KUNZ, SchwZStr 90, pp. 51 s.; MEIER, GA 89, p. 217; MAYER, JuS 90, p. 786.

³¹⁶ Tradicionalmente, en el ámbito de la acción típica del delito de homicidio se ha venido discutiendo la cuestión de si era posible admitir el homicidio por medios morales (cfr. BAJO, PE, p. 7; GRACIA, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, pp. 40 s., con amplias referencias; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, PE, pp. 22 ss.; RGUEZ, DEVESA, PE, p. 36), lo cual ha sido generalmente admitido sin dudas cuando existe dolo.

³¹⁷ La doctrina mayoritaria considera que estos casos de shock no están abarcados por el « fin de la norma de cuidado »: BACIGALUPO, PG, pp. 123 s., considerando que « el ámbito de protección de la norma sólo se extiende hasta la concreción inmediata del peligro »; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 125 s.; CASTALDO, RIDPP 87, p. 917; CORCOY, El delito imprudente, p. 550, con una exposición confusa; OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 101; ROXIN, Honig-FS, p. 141; el mismo, Gallas-FS, pp. 256 s.; el mismo, PG, 11/112, 24/43, excluyendo la imputación sólo en el ámbito del delito imprudente; el mismo, Política criminal, p. 112; RUDOLPHI, SK, antes de 1/78; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 720; STRATENWERTH, PG, nº marg. 350; WOLTER, Zurechnung, pp.

de relación. De lo contrario, los agentes financieros o los profesores estarían abocados a incumplir continuamente deberes de cuidado. Plantearse el problema sólo con respecto a los casos de shock que son consecuencia del conocimiento de la comisión de un delito no es más que hacer revivir el versarismo más puro. El conocimiento de una desgracia que afecta a seres u objetos queridos es un riesgo con el que todos tenemos que aprender a convivir. En general, alguien que provoca un shock o un ataque de nervios sólo infringe su deber de cuidado si conoce datos sobre los factores de riesgo especiales en el caso concreto. Estos factores de riesgo pueden estar relacionados con la forma de producir el shock si se trata de una forma de producirlo que puede producir un shock en cualquiera aunque no tenga una propensión a ello³¹⁸ (un padre tiene que contemplar como violan a su hija menor de edad). Y, especialmente, pueden estar relacionados con la especial constitución de la víctima. La doctrina alemana ha discutido, por ejemplo, si un adelantamiento peligroso antirreglamentario que da lugar a un infarto de miocardio como consecuencia de una alteración nerviosa que sufre el conductor adelantado es un injusto penal. Esta discusión se ha suscitado como consecuencia de una sentencia del Tribunal Superior de Stuttgart³¹⁹ en la que se negó la comisión de un delito imprudente de lesiones

55 s., 341.

Llegan a la misma conclusión desde otros puntos de partida: JAKOBS, PG, 7/65; REYES, Imputación, pp. 315 ss.; PUPPE, NK, antes de 13/233, que plantea sus dudas sobre estos casos. En profundidad sobre estos casos, FRISCH, Verhalten, pp. 397 ss. En España, TORIO, ADP 86, p. 42, hace depender la imputación de la persecución dolosa del resultado.

La S. T. S. de 6 de abril de 1993 (Pte. Moner) considera la tensión emocional, por el contrario, un riesgo que entra dentro del « ámbito de protección de la norma penal que protege la vida humana ».

La S. T. S. de 16 de mayo de 1988 (Pte. García Ancos) narra el siguiente hecho probado: después de la comisión de un delito imprudente, el « esposo y padre de las víctimas, al serle comunicado el accidente, sufrió un shock nervioso que le originó una depresión reactiva de evolución física y marcada intensidad que le produjo una baja laboral ». Ni el Tribunal de instancia ni el T. S. le conceden ninguna relevancia penal a este hecho, acordando simplemente una indemnización civil.

Este tema fue objeto de discusión por parte de la doctrina penal después de haber sido tratada por la civil (cfr. REYES, Imputación, pp. 315 s.; SILVA, La Ley 84, pp. 1045 s.; MÁDRICH, Lebensrisiko, pp. 55 ss., sobre el problema desde el punto de vista del Derecho civil; ROXIN, Honig-FS, p. 141, como origen de la discusión en la literatura penal). Sobre los criterios de la doctrina civil para resolver en qué supuestos se debe indemnizar, MICHALSKI, Jura 96, p. 396, no coincidiendo los supuestos de falta de injusto penal con los de ausencia de indemnización.

No estoy de acuerdo ni con JAKOBS ni con JESCHECK, PG, 28 IV 1 sobre las excepciones cuando la información es mentira (« No es asunto particular de cada persona el estar preparado frente a una mentira, aunque lo sea ya frente a la realidad »). La infracción del deber de cuidado no depende de la veracidad de la noticia, sino de que el que da la noticia sepa que existen mayores factores de riesgo que los normales (víctima propensa a los ataques nerviosos). JAKOBS y JESCHECK castigan así la mentira, no la falta de cuidado con la salud o la vida de los demás.

No es válida la idea de que estos casos no son relevantes porque los tipos penales sólo preservan al afectado por las consecuencias corporales de la conmoción psíquica (ROXIN, Gallas-FS, pp. 256 s.). Tienen razón FRISCH y JAKOBS cuando resaltan que se trata de una tautología: toda víctima de un shock se ve afectada corporalmente por la conmoción psíquica producida por el delito (cfr. JAKOBS, PG, 7/nota 113).

³¹⁸ FRISCH, Verhalten, p. 401, nota 72.

³¹⁹ NJW 59, pp. 2320 s.

por parte de un conductor que realizó un adelantamiento antirreglamentario en el que rozó al vehículo adelantado y, pese a la levedad de los daños materiales, el conductor del automóvil adelantado se alteró de tal manera que pocas horas después la crisis nerviosa le provocó un infarto al que logró sobrevivir mediante cuidados médicos³²⁰. La doctrina alemana ha venido resolviendo el caso con la alusión a que las normas que regulan los adelantamientos no tienen como finalidad proteger a los conductores de infartos de miocardio³²¹. Pero el deber de cuidado con la vida de los demás puede ser mucho más amplio que una regla de seguridad extrapenal. Lo que sucede es que en este caso el autor del accidente carecía de datos sobre la propensión especial de la víctima³²².

En tercer lugar quiero ejemplificar estos supuestos refiriéndome al riesgo permitido en el ámbito de las posiciones de garantía tradicionales: relaciones paterno-filiales y tutorías de enajenados. En este caso nos encontramos con una ponderación de intereses tradicional que exige la permisión de ciertos riesgos para que no se obstaculice el desarrollo de niños e inimputables³²³. Es decir, el riesgo se permite en beneficio de aquellos que pueden ser víctima del mismo mediante autopuestas en peligro o autolesiones³²⁴. Por esta razón el « riesgo residual » se admite sin problemas como un riesgo permitido. A los inimputables no se les deben proporcionar fuentes de peligro que no les sea posible comprender en todo su alcance o que no puedan dominar³²⁵. Pero es necesario que en su proceso de educación y aprendizaje se vayan enfrentando a riesgos cada vez mayores. Es la única manera de adquirir el carácter de persona autorresponsable. Por tanto, unos padres o tutores cuidadosos deben ir posibilitando que los inimputable

³²⁰ En NJW 76, pp. 1853 s., se puede encontrar una sentencia del Tribunal Superior de Karlsruhe que narra unos hechos similares: accidente leve sin daños personales que debido al estrés psíquico de la víctima, gravemente afectada del corazón y con un historial de infartos, da lugar a un infarto de miocardio que provoca el fallecimiento. Incluso la víctima tenía un marcapasos, declarando la sentencia como probado que el accidente no afectó al funcionamiento del mismo. La sentencia declara la muerte como imprevisible, adoptando una solución similar a la del texto: todo conductor puede confiar en principio en que los otros participantes del tráfico viario están capacitados para sufrir las pequeñas alteraciones que dicha actividad puede conllevar y que su salud no es tan delicada como para no poder soportar la tensión de un pequeño accidente sin daños personales.

³²¹ BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 98; ROXIN, *Gallas-FS*, pp. 256 s.; el mismo, *PG*, 11/67, lo trata como un problema de falta de realización del riesgo: « La finalidad de las normas del tráfico no es impedir lesiones psíquicas, sino más bien lesiones corporales inmediatas »; STRATENWERTH, *PG*, nº marg. 349.

³²² FRISCH, *Verhalten*, pp. 400 s.; RUDOLPHI, *JuS* 69, p. 553; STRUENSEE, *GA* 87, pp. 102 s., desde el finalismo.

La doctrina más tradicional considera ese resultado imprevisible (BOCKELMANN/VOLK, *PG*, p. 157). Sobre supuestos como éstos, en los que la jurisprudencia alemana ha decidido que no existía « previsibilidad objetiva », JESCHECK, *PG*, 56 II 3. Esta es, desde luego, una solución dogmática del problema más aceptable que la interpretación de la finalidad de normas extrapenales. Ya hemos visto que lo que conoce el autor condiciona el alcance del deber de cuidado.

³²³ Sobre esta cuestión, FRISCH, *NStZ* 92, pp. 63 s.

³²⁴ En profundidad, FREUND, *Erfolgsdelikt*, pp. 249 s., 276 ss., con abundantes referencias.

³²⁵ FRISCH, *NStZ* 92, p. 63.

vayan teniendo contacto con riesgos porque no pueden vivir en una burbuja que les aisle de los riesgos del mundo. Dejar que los inimputables aborden aquellas situaciones de peligro que gradualmente van pudiendo abarcar y dominar es algo inmanente a la educación que los padres o tutores (o cualquier otro sujeto que asuma un papel educativo: monitores de tiempo libre, profesores, etc.) deben proporcionar. Así, es normal irles facilitando gradualmente el acceso a fuentes de peligro: bicicletas, patines, utilización de cubiertos para comer, ir sin compañía al colegio, hacer recados en la calle, practicar deportes, nadar en el mar, etc. La protección absoluta de los niños y adolescentes impediría su desarrollo hacia la madurez y su desarrollo físico. Es, pues, preciso asumir ciertos riesgos en estos procesos de maduración. El hecho de que los procesos educacionales tengan que ser distintos de acuerdo con las circunstancias personales del inimputable impide el establecimiento general de reglas de conducta. En estos casos la infracción del deber de cuidado depende en gran medida del contexto.

Pero también existe un riesgo permitido en el control de posibles riesgos en beneficio de los padres. El cuidado de los hijos no puede implicar que los padres dejen de vivir su propia vida, Por ello no tienen que estar todo el rato pendientes de lo que hagan sus hijos, sobre todo a partir de ciertas edades³²⁶. Evidentemente, en cuanto haya motivos objetivos concretos para prestar una especial atención no tiene validez lo afirmado para situaciones estándar.

b) En referencia al segundo caso, la imputación sólo se da cuando existe dolo, el mejor ejemplo es el de las lesiones deportivas que son fruto de deportes en los que el contacto corporal es constante (fútbol, rugby, balonmano, etc.)³²⁷. En estos casos la fuerza física protagoniza las relaciones entre personas, lo que supone una excepción en el marco de la vida social cotidiana³²⁸. La menor protección de los bienes jurídicos tiene, en parte, su apoyo en que nadie que no quiera jugar un determinado deporte resulta

326 FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 247 ss.

327 En nuestra literatura, MIR PUIG, Lesiones deportivas, p. 37, remitiéndose a la doctrina alemana (SCHRÖDER, ESER y DÖLLING), propone la siguiente clasificación:

a) Deportes que implican una confrontación física entre quienes lo practican. Éstos los subdivide entre deportes de confrontación peligrosa pero no dirigida a agredir al contrincante (fútbol, rugby, hockey) y deportes de confrontación directamente agresiva (boxeo).

b) Deportes que no implican confrontación física (esquí y atletismo).

De acuerdo, PAREDES, ADP 90, p. 639.

En el texto me refiero sólo a los deportes que implican una confrontación física no dirigida a agredir al contrincante.

Clasificaciones similares en DÖLLING, ZStW 96, p. 38; ESER, la Ley 90-2, pp. 1131 s.; SCHROEDER, Sport, p. 24.

Sobre el estado de la cuestión de las lesiones deportivas en la práctica, incluyendo referencias al Derecho positivo, MONTERO, Consentimiento, pp. 72 ss.

328 SCHILD, Jura 82, p. 476.

lesionado³²⁹. Es decir, el interés de la actividad deportiva mezclado con la asunción de los riesgos de dicha actividad por parte de los perjudicados hacen que golpes, derribos o patadas que supondrían un injusto en otro contexto, en el ámbito deportivo se consideren una desdicha³³⁰. Ello sólo mientras no concorra dolo (no hace falta ser un caballero con el contrincante)³³¹. En mi opinión, el dolo descontextualiza la lesión deportiva, equiparándola a una lesión producida en cualquier otro ámbito de la vida. En la práctica, son relevantes para el Derecho penal todas aquellas acciones que no tienen más sentido

³²⁹ CORCOY, El delito imprudente, pp. 306, 318; la misma, Imputación, p. 54; DÖLLING, ZStW 96, pp. 60 s.; ESER, La Ley 90-2, pp. 1133, 1137 ss.; P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 144 ss.; GLEZ. RUS, PE, p. 197: « El consentimiento, excepto cuando se considera causa de justificación, no opera normalmente como causa que excluye directamente la responsabilidad, sino como elemento complementario de las diversas soluciones: porque solo el deporte consentido puede ampararse en el ejercicio legítimo de un derecho u oficio, o en la costumbre, en la adecuación social o en el riesgo permitido »; JAKOBS, PG, 7/128; PAREDES, ADP 90, p. 649; PORTILLA, CPC 91, pp. 737 s.; SCHILD, Jura 82, pp. 521, 526 s., 592.

³³⁰ Sobre el fundamento de la impunidad de las lesiones deportivas: CORCOY, Imputación, p. 53, se remite a la adecuación social; DÖLLING, ZStW 96, pp. 40 ss.; DONATSCH, SchwZStr 90, pp. 420 ss.; ESER, La Ley 90-2, pp. 1133 ss., que defiende un planteamiento en el que se puedan acudir a diversos fundamentos (consentimiento, adecuación social, riesgo permitido, culpabilidad) para la impunidad dependiendo de los siguientes factores: a) Resultado producido, b) presencia o no de infracciones reglamentarias, c) actitud del jugador frente al resultado; GARCIA VALDES, ADP 93, pp. 973 ss.; MIR PUIG, Lesiones deportivas, pp. 38 ss.; MONTERO, Consentimiento, pp. 76 ss.; PAREDES, ADP 90, pp. 643 ss.; PORTILLA, CPC 91, pp. 734 ss.; REYES, Imputación, pp. 185 s.; SCHROEDER, Sport, pp. 28 ss.

En mi opinión, la referencia al principio de insignificancia (MIR PUIG, Lesiones deportivas, pp. 44 s.; PAREDES, ADP 90, pp. 655 s.) no resuelve nada. Es preciso argumentar porqué un hecho, a pesar de adecuarse a la redacción de un tipo penal, es insignificante.

En cuanto al consentimiento (defensores en lengua alemana de acudir al consentimiento para la impunidad de las lesiones deportivas, recogidos en DÖLLING, ZStW 96, p. 40, nota 18; MONTERO, Consentimiento, pp. 79 s.), en este caso no se puede decir que la actuación lesiva del contrario sea una actuación que se adecúa a una decisión tomada por el jugador lesionado, y que no se comete ningún « exceso » con respecto a lo consentido o asumido por el jugador lesionado. No existe evidentemente consentimiento en el resultado, pero tampoco se consiente la concreta actuación peligrosa. El jugador lesionado ni ve el riesgo (no hay consentimiento), ni se puede decir que por el mero hecho de practicar un deporte se haya comportado de forma imprudente con sus propios bienes jurídicos (no se puede definir su comportamiento como una « actuación a propio riesgo »). En estos casos no es « tan responsable » el que da la patada como el que la recibe. El que la da es más responsable del hecho que el que la recibe, no puede escudarse en el « comportamiento meramente pasivo » de la víctima. Por ello la solución se encuentra no en el tipo objetivo, sino en el subjetivo. Además, no se puede decir que el deportista « consiente » en la lesión al igual que no se puede decir que el peatón en una ciudad consiente en el atropello o alguien que juega en bolsa « consiente » una pérdida patrimonial. El fundamento de la impunidad no se encuentra, pues, en el consentimiento sino en el hecho de que la participación en ciertos subsistemas sociales implica unos mayores riesgos para los propios bienes jurídicos. Y las lesiones de dichos bienes son penalmente irrelevantes mientras no se trate de una conducta que crea un riesgo de forma desaprobada teniendo en cuante el sector social en el que se produce.

ESER, La Ley 90-2, p. 1133, señala lo siguiente con respecto a las propuestas de solución: « Si se busca en la jurisprudencia y la doctrina alemana una respuesta a la pregunta de dónde ha de trazarse la línea divisoria entre una lesión deportiva impune y una ya punible, se encuentra uno ante una desconcertante multiplicidad de opiniones ».

³³¹ Vid. a título de ejemplo, S. T. S. de 1 de junio de 1951 (Pte. Ruiz Falcó).

P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 144 s., PAREDES, ADP 90, p. 637 y PORTILLA, CPC 91, p. 737, consideran penalmente relevantes también las acciones gravemente imprudentes.

que lesionar o mermar al contrario³³². Hay que tener en cuenta que las reglas deportivas para estos deportes no suelen ser reglas generales de cuidado con la vida o salud de los contrincantes, sino reglas para que se pueda desarrollar el juego³³³ (por ejemplo, que sólo el portero pueda tocar el balón con la mano). Evidentemente, los márgenes de riesgo varían enormemente de un deporte a otro³³⁴. Las lesiones en balonmano, por ejemplo, son mucho más habituales que en baloncesto a pesar de que se jueguen en la misma superficie. El grado de agresividad en la defensa es distinto en un deporte y en otro. Pero el fundamento de la irrelevancia penal de las lesiones es el mismo en todos los casos.

Cuando existen reglas de seguridad debido a la mayor peligrosidad del deporte (se utilizan vehículos a motor), se puede fundamentar la responsabilidad por imprudencia, por lo que no sólo los supuestos con dolo son relevantes. Por ejemplo, reglas mínimas que hay que respetar en las carreras de automóviles. Asimismo, otra cuestión distinta es el cuidado que deben tener no los deportistas sino personas relacionadas con el deporte que no son deportistas y que se deben preocupar de ciertas medidas mínimas de seguridad (organizadores o responsables de un combate de boxeo, un rallye de coches o de una prueba ciclista)³³⁵.

8. En otros supuestos, la actividad peligrosa se encuentra regulada en normas extrapenales que contemplan reglas generales de cuidado para dichas actividades. En este ámbito nos movemos dentro de los supuestos más típicos de riesgos permitidos (tráfico

³³² En un sentido similar, DÖLLING, ZStW 96, pp. 55 ss.

³³³ Es absurda, por ello, la continua polémica que se ha mantenido sobre si las infracciones de la reglamentación de un deporte supone ya una conducta típica (cfr. ESER, La Ley, 90-2, pp. 1137 ss.; GARCIA VALDES, ADP 93, pp. 976 ss.; MAURACH/ZIPF, 17/23; MONTERO, Consentimiento, pp. 79 s.). El darle vueltas, por ejemplo, a si la reglamentación de las faltas personales en baloncesto fundamentan la tipicidad de la conducta o no (cfr. DONATSCH, SchwZStr. 90, p. 416), es un camino completamente errado, ya que las normas que regulan el contacto entre los deportistas se tratan, normalmente, de normas que cumplen una finalidad en el juego, pero no tienen el fin inmediato de preservar la integridad de los deportistas. De acuerdo, BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 53; CORCOY, El delito imprudente, pp. 299 ss., 306, con más referencias sobre el tema; DÖLLING, ZStW 96, pp. 55 ss.; FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 143 ss.; ROXIN, PG, 24/20; SCHILD, Jura 82, pp. 586 ss., en profundidad. En contra, PAREDES, ADP 90, pp. 637, 640, 652 ss.; REYES, Imputación, p. 186; ROEDER, Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, p. 54. Una postura ecléctica en ESER, La Ley 90-2, pp. 1136 ss., que considera que existen reglas que tienen como finalidad la protección del jugador (como en el fútbol la prohibición de poner una zancadilla o de saltar sobre otro empujando) y otras reglas que tienen como finalidad exclusivamente la regulación del desarrollo del juego o la garantía de la igualdad de condiciones entre los equipos (en el fútbol la prohibición de tocar la pelota con la mano o la pérdida intencionada de tiempo). En mi opinión, incluso normas como las que prohíben poner zancadillas tienen sólo una finalidad de índole estrictamente deportiva, operando la protección de la integridad del deportista como « reflejo de protección », no como finalidad de protección.

³³⁴ DÖLLING, ZStW 96, pp. 61, 63, señala que lo adecuado socialmente depende de la modalidad deportiva; DONATSCH, SchwZStr. 90, pp. 402 s., se refiere al « resto de riesgo específico de cada modalidad delictiva »; P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 145 s.

³³⁵ DONATSCH, SchwZStr 90, pp. 416 ss.; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/220, con referencias jurisprudenciales; REYES, Imputación, p. 187; SCHROEDER, Sport, pp. 35 s.

rodado, transportes, explotación de energías, actividades industriales y mineras, construcción, fabricación y comercialización de productos de consumo, elaboración y tráfico de sustancias peligrosas o nocivas para la salud, investigación y experimentación de nuevas tecnologías, etc.). Para darnos una idea de la importancia de estas actividades peligrosas se puede repasar el Título XVII del Libro II. En estos casos, antes riesgos tan especiales, el ordenamiento tiende a estandarizar las prestaciones de cuidado. Por esa razón las normas extrapenales que establecen las reglas generales de cuidado tienen una especial relevancia para determinar los límites del deber de cuidado³³⁶. Tanto en sentido positivo (reglas que son de observación obligatoria) como negativo (no hace falta tener frenos ABS en el coche o sólo hay que controlar los ascensores cada cierto número de años)³³⁷. Lo importante es que el ordenamiento estandariza y exige, por tanto, unas prestaciones mínimas e indispensables de cuidado. Este dato es tenido en cuenta por el Derecho penal. Si el ordenamiento jurídico extrapenal ya desvalora ciertas modalidades de conducta, ello debe ser relevante para determinar la infracción del deber de cuidado si el autor no ha adoptado como precaución otras medidas para compensar su comportamiento contrario al Derecho (principalmente administrativo). Piensese en la importancia en la práctica judicial de las normas que regulan la seguridad vial, las líneas eléctricas³³⁸ o la seguridad e higiene en el trabajo³³⁹. Así, por ejemplo, son muy importantes las reglas de

 336 JAKOBS, PG, 7/43; el mismo, *Imputación*, pp. 124 ss.

337 STRATENWERTH, Schw. Str. 16/20.

Vid., a título de ejemplo, supuestos en los que el T. S. absuelve al procesado insistiendo en el respeto a las normas reglamentarias: SS. T. S. de 30 de mayo de 1961 (Pte. Castejón); 27 de enero de 1965 (Pte. Quintano); 8 de febrero de 1968 (Pte. Sáez), que además expresa su extrañeza por « la inexplicable tolerancia de que a un vehículo tan ancho se le permita circular por carreteras de tramos tan estrechos que le obliguen a una invasión permanente de la semicalzada contraria »; 4 de noviembre de 1968 (Pte. Glez. Díaz); 16 de octubre de 1970 (Pte. García Tenorio); 21 de octubre de 1976 (Pte. Escudero); 13 de noviembre de 1977 (Pte. Vivas); 20 de marzo de 1980 (Pte. Gómez de Liaño); 13 de junio de 1981 (Pte. García Miguel); 19 de diciembre de 1981 (Pte. Huerta).

338 SS. T. S. de 17 de diciembre de 1962 (Pte. Castejón); 3 de junio de 1965 (Pte. García Obeso).

339 Cfr., entre otras, Ley 25/64 de Energía nuclear, Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas (D. 2869/72), Reglamento sobre Protección Sanitaria contra Radiaciones ionizantes (R. D. 53/92), Reglamento de Explosivos (R. D. 2114/78), Ley 20/86 Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos y Reglamento que la desarrolla (R. D. 833/98), Reglamento Nacional del Transporte de mercancías peligrosas por carretera (R. D. 74/92, modificado por el R. D. 599/94 y R. D. 1333/94), Reglamento Nacional de Transporte por ferrocarril de mercancías peligrosas (R. D. 879/89), Ley 15/94 por la que se establece el régimen de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente a fin de prevenir riesgos para la salud humana y para el medio ambiente, Reglamento General de Normas básicas de seguridad minera (R. D. 863/85), Ley 25/90 del Medicamento, Reglamento sobre normas de seguridad en juguetes y objetos infantiles (R. D. 2330/85), R. D. 1904/93 por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de productos cárnicos y otros productos de origen animal, R. D. 3177/83 por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria de los alimentos, Reglamento de espectáculos públicos (Orden 3 de mayo de 1935, derogado en parte por el Reglamento general de Policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, aprobado por R. D. 2816/82), Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (R. D. 1078/91), Reglamento de circulación aérea (R. D. 73/92), Ordenanzas municipales de prevención de incendios (cfr. S. T. S. de 17 de julio de 1995 - « caso Alcalá 20 »-), etc.

cuidado establecidas para adelantamientos, paradas y estacionamientos de automóviles, cambios de dirección, preferencias de paso, trabajos en el interior de zanjas, trincheras, fosas, cimentaciones, pozos, galerías o cualquier otro tipo de excavación en los que es preciso llevar a cabo un estibamiento o apuntalamiento, protección contra contactos en las instalaciones o equipos eléctricos, protección cuando existen huecos practicados en los pisos de una obra en construcción (patios de luces, huecos de ascensores o montacargas, etc.), trabajos en andamios colgados en los que es preciso utilizar cinturones, redes, rodapiés o barandillas, etc. Es tal la cantidad de sentencias que fundamentan la imprudencia en estos casos en la infracción reglamentaria correspondiente que no es necesario realizar una cita de las mismas³⁴⁰. En casos como éstos no se puede obviar que todo conductor o empresario debe cumplir unos mínimos a la hora de desempeñar su actividad. Si esos mínimos se cumplen de la forma indicada por el ordenamiento jurídico extrapenal o de otra manera es algo irrelevante para la norma de cuidado con respecto a muertes, lesiones o daños.

9. El hecho de que el Derecho penal permita que los ciudadanos puedan realizar conductas peligrosas, hace que resulte legítimo la exigencia de unas determinadas prestaciones bastante estandarizadas. Las mayores posibilidades de actuación que ofrece el ordenamiento conlleva mayores deberes. En estos casos el riesgo permitido consiste en que el Derecho penal asume la realización de conductas que acarrearán una peligrosidad abstracta o estadística a cambio de que se cumplan determinadas medidas o reglas de seguridad o deberes del tráfico que el ordenamiento considera convenientes para controlar riesgos³⁴¹. Estas reglas generales de seguridad permiten no tener que optar entre la asunción de la actividad y la desprotección absoluta de bienes jurídicos. En la medida que el ordenamiento permite conductas que pueden afectar a bienes jurídicos ajenos, exige una actividad más comunitaria o un mayor deber de preocupación con esos bienes

340 Baste como ejemplo una cita a un supuesto más extraño en el que juega un papel determinante la regulación administrativa de ciertas medidas de seguridad en piscinas públicas: S. T. S. de 20 de octubre de 1973 (Pte. Casas).

341 FREUND, Erfolgsdelikt, p. 166; FRISCH, Vorsatz, p. 139; GALLAS, Unterlassungsdelikt, pp. 87 s.; JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 14; el mismo, PG, 29/29 ss.; LANDSCHEIDT, Garantienpflichten, pp. 86 ss.; REHBERG, Risiko, pp. 211 ss.; SCHÜNEMANN, Grund und Grenzen, pp. 281 ss.; WELP, Vorangegangenes Tun, pp. 213, 241 ss.

S. T. S. de 18 de enero de 1995 (Pte. Delgado): « La conciencia social y el disfrute de las comodidades inherentes al desarrollo de los pueblos exige el que hayan de tolerarse actividades que inevitablemente conllevan determinados riesgos; pero, como contrapeso ineludible de tal tolerancia, en cada una de esas actividades hay una serie de normas, escritas o no, que garantizan el que puedan desarrollarse dentro de unos límites toletables. El riesgo socialmente permitido ha de estar controlado por la adopción de una serie de medidas que lo enmarcan para que no exceda de lo imprescindible. Un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a éstas ».

jurídicos ajenos. El fundamento es muy similar al de la idea de injerencia. Lo que sucede es que en este caso no hay que evitar que un riesgo se concrete en un resultado, sino controlar un peligro abstracto para que no se convierta en un peligro concreto³⁴². El alejamiento de las reglas generales de seguridad recogidas en normas extrapenales indica una infracción del deber de cuidado. Cuanto mayor sea el alejamiento de las reglas más evidente será la falta de cuidado y de preocupación por las otras personas que se pueden ver afectadas por esa actividad. No nos podemos olvidar de que la permisión de un riesgo depende en gran medida de las garantías que ofrezcan las medidas de seguridad para controlarlo³⁴³. La evolución de la vida social y, sobre todo, los avances técnicos han hecho que el deber de cuidado haya dejado de considerarse sólo como mera evitación de conductas peligrosas para pasar a considerarse planificación de riesgos³⁴⁴. En la actualidad tiene mucho mayor importancia práctica esta planificación de riesgos que el puro deber de evitar cualquier tipo de peligro. Si antiguamente el fin del deber de cuidado consistía en omitir peligros para otras personas, hoy en día lo más importantes es una determinada configuración de actividades especialmente peligrosas. El Estado interviene de forma bastante intensa en ciertos ámbitos peligrosos, buscando una estandarización mínima de las conductas como medio de prevenir ciertos riesgos. Este aspecto no debe olvidarse a la hora de intentar determinar la conducta debida en una sociedad como la nuestra. En un sentido similar, ARROYO³⁴⁵ señala que « la permisión del riesgo no libera al agente de todo deber de cuidado, sino que simplemente desplaza el núcleo de lo prohibido. A la reducción del ámbito de los deberes negativos (prohibiciones de actuar) es correlativa una ampliación de los deberes positivos (de actuar). A la « autorización » de la puesta en peligro, como advirtió ENGISCH, el Derecho conecta una obligación complementaria de evitar los resultados lesivos, con lo que la permisión se convierte en fuente de nuevos deberes de cuidado. La permisión del riesgo se condiciona a la aplicación de ese especial cuidado dirigido a mantener el riesgo en su nivel mínimo inevitable para la obtención del bien socialmente necesario, de tal forma que la acción peligrosa es permitida solamente cuando es una acción emprendida y realizada cuidadosamente ». La estabilización de un nivel mínimo de cuidado se convierte, pues, en una necesidad básica de nuestro sistema social.

 342 Por esta razón en estos ámbitos los deberes de seguridad que tiene un garante son concreciones del deber de cuidado. La posición de garante es una cuestión del tipo objetivo. Los deberes que tiene una persona como consecuencia de dicha posición de garante son una cuestión relacionada con el tipo subjetivo. Y por esta razón tiene tanta importancia la imputación a título de imprudencia en ámbitos en los que se tiene una posición de garantía con respecto a una fuente de peligro (tráfico, explotaciones industriales, explotación de energía, etc.).

343 SCHÜNEMANN, GA 85, p. 359.

344 DEUTSCH, Honig-FS, p. 41.

345 Seguridad en el Trabajo, p. 140.

10. Con todo lo dicho queda perfectamente legitimada en estos supuestos la imputación a título de imprudencia, incluso en aquellos supuestos en los que no se puede decir que el autor tuviera un mínimo conocimiento de la especial peligrosidad de su conducta (alguien va discutiendo con su mujer y no se da cuenta de que se salta un semáforo en rojo) o en los que el autor se da cuenta de dicha peligrosidad por encima de lo normal cuando ya no puede evitar el resultado (persona que conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas y tiene una reacción demasiado lenta). El hecho lesivo será en estos casos imputable a título de imprudencia si es fruto del incumplimiento de reglas o medidas de seguridad. Y no se trata de una constatación de que el « moderno Derecho penal del riesgo » infringe principios tradicionales como el de culpabilidad. En estos casos, el autor, a pesar de saber que estaba haciendo algo peligroso e idóneo en general para matar no prestó el estándar de cuidado o no compensó el riesgo que creaba con otras medidas. Así, por ejemplo, si una determinada actividad peligrosa exige una atención continua para evitar que se convierta en lesiva, como sucede en el ámbito del tráfico rodado o de la utilización de anestesia, el hecho será imputable al conductor o al médico-anestesiista si es consecuencia de haberse distraído mientras conducía o mientras vigilaba a la persona sometida a una operación³⁴⁶. Es decir, el resultado es imputable a la decisión

³⁴⁶ Sobre los « deberes de control » de riesgos, BRAMMSEN, Entstehungsvoraussetzungen, p. 237, con más referencias; JESCHECK, PG, 55 I 3 b); SCHÜNEMANN, Grund und Grenzen, p. 290; S. T. S. de 13 de marzo de 1982 (Pte. Rguez. López).

En estos supuestos en los que debe prestar una atención continua a la actividad peligrosa que se está realizando es donde tiene sentido la referencia a un « cuidado interno » de gran tradición en la doctrina de la imprudencia. Sobre la distinción tradicional entre cuidado externo y cuidado interno, que tiene su origen en BINDING, Normen II, pp. 235 ss. y Normen IV, pp. 498 ss., 530 s., 546 s. y ENGISCH, Untersuchungen, pp. 269 ss., 306 ss., y que ha hecho fortuna en la literatura especializada sobre el delito imprudente: BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 18 s.; el mismo, WK, 6/4; CORCOY, El delito imprudente, pp. 97 ss.; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 98 ss., con más referencias, manteniendo la idea de ENGISCH generalmente aceptada de que el deber de cuidado interno carece de carácter constitutivo, siendo un presupuesto del externo ya que sin éste no cobra relevancia jurídica; JESCHECK, PG, 55 I 2 y 3; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 52; el mismo, Omisión, pp. 226 s.; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 75 ss.; MAIWALD, Dreher-FS, pp. 455, 457; MIR PUIG, PG, p. 295; OCTAVIO/HUERTA, PG, p. 603; PICHLER, Sport und Recht (coord. por SCHROEDER), p. 94; QUINTERO, PG, pp. 300 s.; SS. T. S. de 10 de octubre de 1995 y 30 de enero de 1996 (Pte. Conde-Pumpido). Han criticado esta distinción, BINAVINCE, Die vier Momente, pp. 55 ss., 83; CEREZO, ADP 83, pp. 480 s., nota 37 y PG, p. 422, nota 107, que considera la distinción superflua; JAKOBS, Studien, pp. 59 ss., en especial 64 ss. En realidad más que una distinción superflua es una distinción fenomenológica que carece de efectos normativos. Lo decisivo es si alguien tiene un deber de cuidado. La clasificación tripartita del cuidado como deber de cuidado interno, deber de cuidado externo o deber de informarse es una clasificación útil a efectos pedagógicos pero que no tiene nada que ver con el contenido y fundamento de la norma.

ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 137 s.: « La primera y más elemental exigencia de cuidado que el Ordenamiento impone a quien interviene alterando el orden natural de protección es la de reconocer los peligros para los bienes jurídicos, deber este que es denominado en la doctrina alemana « cuidado interno » y que puede asimilarse al « deber de prever » de que habla nuestra jurisprudencia. Este deber de prever es presupuesto lógico de los deberes externos de cuidado ».

Ejemplos en el ámbito de la circulación: SS. T. S. de 10 de noviembre de 1964 (Pte. Casas); 26 de

de no prestar la atención o el cuidado mínimamente requeridos por el ordenamiento jurídico³⁴⁷. Lo mismo sucede si el autor no se ha dado cuenta del riesgo que creaba o no ha podido evitar el resultado porque le faltaba la preparación mínima exigida para el desempeño de dicha actividad. Este ámbito de la « imprudencia por asunción » o « asunción imprudente de actividad »³⁴⁸ tiene gran relevancia en la dogmática de la

 mayo de 1967 (Pte. Escudero); 5 de febrero de 1973 (Pte. Escudero); 9 de abril de 1974 (Pte. Escudero); 3 de junio de 1977 (Pte. Díaz Palos); 14 de marzo de 1980 (Pte. Gil Sáez); 30 de mayo de 1988 (Pte. Bacigalupo).

Ejemplos en la actividad médico-quirúrgica: S. T. S. de 19 de febrero de 1982 (Pte. Gómez de Liaño).

³⁴⁷ Así, por ejemplo, existe una Jurisprudencia constante con respecto a los supuestos en los que un anestesista tiene que asistir a varias operaciones, no pudiendo vigilar de forma correcta el procedimiento de narcosis, controlar las constantes biológicas del intervenido o vigilar de forma constante y permanente a un paciente que se halla en la Sala de Despertar (SS. T. S. de 11 de octubre de 1979 -Pte. Gómez de Liaño-; 1 de diciembre de 1989 -Pte. Moner-; 4 de septiembre de 1991 -Pte. Mtnz.-Pereda-; 18 de septiembre de 1992 -Pte. Soto-; 7 de julio de 1993 -Pte. Moyna-; Autos de 16 de octubre de 1992 y 26 de abril de 1994 -Pte. Granados-).

³⁴⁸ Bibliografía clásica: BINDING, Normen IV, pp. 444, 536 ss.: « Cada uno debe aprender a diferenciar para qué sectores se encuentra o no capacitado. Cada uno ha de abstenerse - a excepción de períodos de formación o casos de extrema necesidad- de realizar acciones de las que tiene que saber que carece de dominio »; ENGISCH, Untersuchungen, trata el tema a lo largo de los capítulos 20, 21 y 22 (éste último especialmente), donde trata las diversas modalidades del deber de cuidado, tratando el problema de su ubicación sistemática en las pp. 344 ss.; EXNER, Wesen, pp. 186 ss.; FEUERBACH, Lehrbuch, §§ 56 s., lo trata como un supuesto de imprudencia mediata (frente a la inmediata), ya que el sujeto se coloca en una situación en la que su voluntad ya no se puede determinar conforme a la ley penal; H. MAYER, PG, pp. 271 s., como un problema del aspecto subjetivo de la imprudencia; WELZEL, PG 1ª, p. 82, también lo trata en su primera época, en la que reconocía la existencia del tipo subjetivo en el delito imprudente, como un problema perteneciente a este ámbito.

Estado actual de la cuestión: ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 138, centrado en la actividad del empresario; BOCKELMANN, Aufsätze, p. 211, como un problema de culpabilidad (« culpabilidad por asunción »); el mismo, Strafrecht des Arztes, p. 89; BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 169; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 192 ss., con más referencias de la literatura y jurisprudencia austríacas; el mismo, WK, 6/105 ss., con más referencias; CORCOY, El delito imprudente, pp. 134, 156 s., en la línea de este trabajo; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/136, 198; DONATSCHE, Sorgfaltsbemessung, pp. 217 ss., en el mismo sentido del texto; GÖSSEL, ZStW 91, pp. 271 s., como un problema de culpabilidad; FÜNFSINN, Aufbau, pp. 214 ss., como un problema del « deber subjetivo de cuidado »; HERZBERG, Verantwortung, pp. 194 ss.; HETTINGER, GA 89, pp. 12 s.; JAKOBS, PG, 9/14; JESCHECK, Aufbau, p. 22; el mismo, PG, 55 I 3 a), con más referencias; KÖHLER, Fahrlässigkeit, p. 406; LORENZ, Maßstab, pp. 119 ss.; MAURACH, PG 4ª, pp. 44 III B 3; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/62 s., con más referencias; MÜNZBERG, Verhalten, pp. 218 ss., con más referencias de la literatura penal y civil; NEUMANN, Zurechnung, pp. 186 ss., como un problema perteneciente a la culpabilidad, no al injusto, adhiriéndose a la doctrina de RUDOLPHI (p. 206); ROXIN, PG, 24/34 ss., con referencias a la jurisprudencia alemana; el mismo, Política criminal, pp. 107 s., también con referencias a la jurisprudencia alemana; RUDOLPHI, Unrechtsbewusstsein, pp. 257, 269; el mismo, Henkel-FS, pp. 207 s., en ambos supuestos como un problema de culpabilidad; SCHROEDER, LK, 16/140 ss.; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 791; SERRANO, Teoría del delito imprudente, p. 347, lo trata como un error de prohibición; STRATENWERTH, ZStW 85, p. 495, en una crítica irrefutable a la posición de RUDOLPHI; el mismo, PG, nums. margs. 1105, 1136, considera que se trata de que « alguien es incapaz de mantener el riesgo de una actividad dentro de los límites permitidos »; el mismo, Schw. Str. 16/19; TRIFFTERER, PG, pp. 319 s.; ULSENHEIMER, JR 86, p. 251, como problema de la culpabilidad, en comentario a la sentencia BGH JR 86, pp. 248 ss.; el mismo, Arztstrafrecht, pp. 17 ss.; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 16.

Hay que concederle cierta razón a ZIELINSKI, AK, 15,16/91, cuando afirma que la « imprudencia por asunción » no supone ningún caso especial, pero no creo que se trate de « un concepto superfluo » desde el momento en que nos ayuda a explicar ciertos problemas de la vida práctica dentro de un sistema general de la imputación a título de imprudencia. Sobre todo los casos relacionados con la problemática « culpa

imprudencia³⁴⁹. En muchos casos se autoriza la realización de una actividad profesional peligrosa bajo la condición de disfrutar de ciertos conocimientos, capacidades, aptitudes o experiencias³⁵⁰. Ciertos roles sociales van directamente unidos a ciertos conocimientos y capacidades³⁵¹. No se trata de que un médico o un ingeniero dominen completamente su materia, sino de que ciertas normas extrapenales les exigen unos conocimientos mínimos para desempeñar ciertas actividades. Si carecen de ellos, deben omitir la actividad. Si deciden de todas maneras realizarla, se comportan de forma descuidada³⁵² y los resultados que sean consecuencia de la ausencia de esos conocimientos mínimos serán imputables a dicha decisión contraria a deber. El ordenamiento suele asegurar la dotación de esos conocimientos y capacidades mínimos mediante una previa autorización administrativa (permiso de conducción, título univesitario o diploma, autorización para poder dirigir una central nuclear, puesto conseguido mediante oposición, etc.)³⁵³. Pero la infracción del deber de cuidado no se basa en dicha formalidad, sino en tener o no los conocimientos, con independencia de dicha autorización. Se puede tener ésta e infringir el deber de cuidado³⁵⁴ y carecer de ella pero ser cuidadoso. En este caso sólo tendríamos un injusto administrativo o un delito de intrusismo (art. 403 C. P.)³⁵⁵. Esta cuestión no es más que una faceta de la problemática de la importancia de las normas de seguridad extrapenales para determinar el deber de cuidado garantizado penalmente que trataré infra 11 ss.

 inconsciente ». No es extraño que tradicionalmente se haya vinculado la cuestión de la « imprudencia por ausencia » con la de las *actiones liberae in causa*.

Algunos autores hacen un símil con la autoría mediata: v. HIPPEL, JESCHECK y WELZEL (cfr. JESCHECK, PG, 40 VI 2), lo que ha sido desarrollado por JAKOBS, PG, 9/14, 21/113.

³⁴⁹ Por ejemplo, SS. T. S. de 17 de febrero de 1976 (Pte. Sáez); 17 de febrero de 1978 (Pte. Hijas); 28 de febrero de 1983 (Pte. Vivas); 28 de diciembre de 1990 (Pte. Soto) -Médico interno residente que realiza una labor para la que no está capacitado-.

³⁵⁰ CORCOY, El delito imprudente, pp. 156 ss.; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 129; FRISCH, Vorsatz, p. 132; REHBERG, Risiko, pp. 204 s.; REYES, ADP 92, pp. 953 s.

CORCOY, pp. 132 ss. ha puesto de manifiesto que es artificial distinguir entre conocimientos adquiridos y capacidades y aptitudes que son consecuencia de un aprendizaje: « El conocimiento que tenga un cirujano de una técnica operatoria condiciona directamente su capacidad como tal ».

³⁵¹ FRISCH, Vorsatz, p. 132.

³⁵² REHBERG, Risiko, pp. 214 ss.

Ejemplos: S. T. S. de 18 de abril de 1964 (Pte. García Obeso); 22 de octubre de 1964 (Pte. García Obeso).

³⁵³ BINDING, Normen IV, p. 444; JAKOBS, Aufgabe, p. 275. JAKOBS insiste en que frente a estas personas se puede proceder de un modo que está excluido frente a otras personas: privarle coactivamente de esa autorización formal para desempeñar la actividad. En nuestro C. P. se contempla como reacción frente a ciertos supuestos imprudentes la privación del permiso de conducción o la inhabilitación.

³⁵⁴ MUÑOZ CONDE, PE, p. 114.

³⁵⁵ CORCOY, El delito imprudente, p. 157.

SS. T. S. de 8 de febrero de 1964 (Pte. Cid); 9 de abril de 1976 (Pte. Castro) que afirma que « se puede conducir sin carnet lo que constituye un delito formal pero con la experiencia necesaria para ello ».

No creo que en general se pueda afirmar que el que no conoce algo debe informarse y que el que no puede con algo debe dejarlo. No existe un deber general garantizado penalmente de preparación e información o de procurarse conocimientos³⁵⁶, sino que el deber de cuidado se concreta en ocasiones en el deber de no realizar determinadas actividades peligrosas sin disponer de determinados conocimientos, capacidades o experiencias o sin la preparación suficiente³⁵⁷. La idea contraria de que todo el que no se informa de algo es imprudente conduciría a una responsabilidad sin límites que, además, carecería de sentido. En un Derecho penal moderno no se le puede reprochar a alguien el haber omitido una preparación o formación suficiente. El injusto no se basa en cómo una persona ha dirigido su vida, sino en un hecho típico que se le imputa a una persona por realizarlo imprudentemente³⁵⁸. Así, por ejemplo, no se le imputa a un cirujano una lesión por no haber estudiado lo suficiente en la carrera, sino que, en todo caso, infringirá su deber porque el cirujano antes del tratamiento o de la operación « tiene que ser consciente de sus cualidades y del límite de sus posibilidades para llevar a cabo la correspondiente intervención quirúrgica »³⁵⁹.

La misma estructura de imputación y el mismo fundamento del injusto imprudente

³⁵⁶ En contra, en el sentido criticado en el texto, JESCHECK, PG, 55 I 3 c).

En el mismo sentido del texto, BINDING, Schuld, p. 122; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 318 ss.; JAKOBS, Studien, p. 151; el mismo, PG, 9/2; SCHROEDER, LK, 16/142; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 791: « No existe ningún deber jurídico de formarse »; ZIELINSKI, AK, 15,16/88.

CORCOY, El delito imprudente, pp. 161 ss. ha defendido la existencia de un deber de preparación e información, pero ha dejado claro como este deber « no se fundamenta en el no cumplimiento de estos deberes previos, sino en emprender la conducta peligrosa sin los conocimientos necesarios cuando comporte un riesgo penalmente relevante » (p. 163).

Sobre este deber, BINDING, Normen IV, pp. 502 ss.; ENGISCH, Untersuchungen, p. 312. De acuerdo con ENGISCH, BINA VINCE, Die vier Momente, pp. 145 s., con más referencias.

³⁵⁷ ROXIN, PG, 24/34; STRATENWERTH, ZStW 85, p. 495.

Por ejemplo, en ámbitos en los que la especialización es un factor de riesgo relevante como, por ejemplo, en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica, (incluso existen estadísticas sobre los índices de mortalidad dependiendo del grado de especialidad del facultativo) no acudir a alguien más especializado es una conducta imprudente. Cfr. DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 219 s., con más referencias; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 50; SCHMIDHÄUSER, PG, 10/104; SIEBERT, Therapiefreiheit, pp. 68 s. Vid. a título de ejemplo, S. T. S. de 30 de abril de 1979 (Pte. Gómez de Liaño). Otras sentencias anteriores recogidas por JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 50, con nota 98. De acuerdo con lo dicho, el médico de cabecera debe acudir al especialista en supuestos de enfermedades complejas, el arquitecto debe acudir al geólogo en caso de que no está capacitado para dominar la situación (S. T. S. de 22 de diciembre de 1984 -Pte. Vivas-).

³⁵⁸ Vid. infra Cap. 1º III.C.1.4, en el que se pueden apreciar los problemas de las teorías tradicionales de la imprudencia con estos supuestos que tenían que acudir en la imprudencia, sobre todo la inconsciente, a una « culpabilidad por conducción de vida ».

En contra de esta idea y en el mismo sentido del texto, DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 220; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 318 ss.; EXNER, Wesen, p. 187; JAKOBS, Studien, pp. 150 ss.; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 791.

³⁵⁹ JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 50. En profundidad sobre esta cuestión en el ámbito médico-quirúrgico, SIEBERT, Therapiefreiheit, pp. 57 ss., 66 ss.

está presente en aquellos supuestos en los que se realiza una actividad sin disponer de los instrumentos o medios mínimamente adecuados (gafas, aparatos especiales de diagnóstico o laboratorio, neumáticos de un vehículo con dibujo o resalte desgastados³⁶⁰, microscopios, etc.)³⁶¹ o sin la capacidad física suficiente³⁶². O cuando alguien, aunque tiene conocimientos generales suficientes, no se informa mínimamente del caso concreto³⁶³. Por ejemplo, un médico realiza una intervención quirúrgica carente de urgencia sin investigar el historial médico del paciente o sin realizar previamente los análisis, radiografías o electrocardiogramas necesarios³⁶⁴. También cuando a pesar de estar capacitado para realizar una actividad se carece en un momento concreto de las facultades necesarias para llevarla a cabo³⁶⁵. En estos casos no se puede considerar

360 SS. T. S. de 14 de junio de 1968 (Pte. García Tenorio); 30 de diciembre de 1972 (Pte. Díaz Palos); 7 de junio de 1973 (Pte. Díaz Palos); 13 de febrero de 1974 (Pte. García Tenorio), en la que el autor conduce una furgoneta a la que le faltaba la rueda gemela trasera izquierda y que tenía tanto desgastadas las ruedas delanteras como las traseras, teniendo además el freno en malas condiciones; 6 de abril de 1979 (Pte. Vivas).

Supuestos jurisprudenciales en los que la imprudencia se basa en el defectuoso estado de los frenos del automóvil: 11 de noviembre de 1964 (Pte. Glez. Díaz); 14 de junio de 1968 (Pte. García Tenorio); 26 de mayo de 1970 (Pte. Riaño); 26 de abril de 1971 (Pte. Escudero); 30 de diciembre de 1972 (Pte. Díaz Palos).

Sobre el deber de tener el coche en unas condiciones mínimas, CRAMER, Schönke/Schröder, 15/208, con abundantes referencias jurisprudenciales.

361 DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 219; SCHROEDER, LK, 16/33; S. T. S. de 6 de octubre de 1969 (Pte. Glez. Díaz).

362 S. T. S. de 2 de julio de 1971 (Pte. García Tenorio): conducir un tractor sufriendo en un ojo una queratitis que anulaba totalmente al conductor los sentidos de forma y cromático.

363 JESCHECK, PG, 55 I 3 c). SS. T. S. de 29 de enero de 1973 (Pte. de Oro); 8 de marzo de 1982 (Pte. Castro); 18 de marzo de 1993 (Pte. Cotta), aunque errónea en el caso concreto.

364 SS. T. S. de 22 de abril de 1988 (Pte. Vivas); 18 de marzo de 1993 (Pte. Cotta), aunque errónea en el caso concreto; 7 de diciembre de 1993 (Pte. Montero). Sobre la anamnesis como fase de la actividad médico-quirúrgica, en profundidad, JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 52 ss. Sobre esta cuestión, S. T. S. de 27 de mayo de 1988 (Pte. Ruiz Vellido). En profundidad, con amplias referencias, SIEBERT, *Therapiefreiheit*, pp. 52 ss.

365 BINDING, Normen IV, p. 538; ENGISCH, Untersuchungen, p. 325; EXNER, Wesen, p. 188; JAKOBS, Studien, p. 147; el mismo, PG, 6/39, 42; STRATENWERTH, PG, nº marg. 1136.

S. T. S. de 19 de noviembre de 1979 (Pte. Vivas): « Que la conducción de vehículos de motor, tanto por la complejidad mecánica de los mismos como por la velocidad que pueden alcanzar y por la circunstancia de tener que compartir, con otros usuarios, las vías públicas por las que circulan, requiere, en el conductor, unas condiciones de destreza, habilidad, dominio y mando del referido vehículo que, con los suficientes conocimientos teórico-prácticos, se han de acreditar a través de las pruebas y exámenes que preludian la obtención del documento habilitador y legitimador de la mentada conducción, siendo también preciso que se posean y evidencien las condiciones físicas y mentales adecuadas así como el grado de madurez que la Ley exige; pero, una vez acreditadas y superadas las exigencias y pruebas correspondientes, no por ello cesa la necesidad de hallarse en la plenitud de las facultades y condiciones requeridas sino que éstas han de permanecer vigentes e intactas durante todo el período de tiempo durante el cual el conductor maneja y dirige vehículos de motor, siendo evidente que, sin perjuicio de la periódica fiscalización administrativa que conlleva la renovación periódica del permiso, el titular del mismo debe abstenerse de conducir cuando sabe y le consta que sus facultades físicas o psíquicas, su capacidad de percepción y de atención o la agudeza de sus sentidos corporales han decaído y se han mermado de tal forma que continuar conduciendo en tan precarias condiciones comporta grave peligro para él mismo, para los que viajan en su vehículo y para los demás usuarios de la vía pública; siendo también patente que si, percatado de la insuficiencia de sus facultades, continúa pilotando vehículos de motor, caso de producirse un resultado

permitida aquella actividad que habiéndose llevado a cabo estando dotado de unas capacidades mínimas sí lo sería. Así, por ejemplo, cuando se conduce un automóvil o se realiza una operación bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas o en un estado de agotamiento³⁶⁶. En estos casos el conductor o el médico crean un riesgo que ya no está permitido.

Desde el punto de vista defendido hasta este momento queda, en mi opinión, perfectamente legitimada la imputación del hecho en estos casos de « imprudencia por asunción » y otros similares en los que es preciso compensar de alguna manera la peligrosidad de una actividad³⁶⁷. No se puede decir que en estos casos nos encontremos

dañoso y antijurídico originado o generado por la precariedad de la salud, de la mente o de los sentidos corporales relacionados con la circulación y de indispensable normal funcionalidad para verificarla sin riesgos propios o ajenos, tal conducta habrá de calificarse necesariamente de temeraria pues ni aun los menos diligentes, cautos y previsores osarían conducir un vehículo en tales condiciones de deficiencia intelectual o somática ».

³⁶⁶ En la doctrina no se suele dudar de la relevancia penal de estos hechos, aunque no se les de una fundamentación unitaria: BOCKELMANN, Aufsätze, pp. 199 ss.: « Aquella acción que le hace penalmente responsable no es, entonces, que se le haya deslizado un error conduciendo su coche, sino la asunción de la conducción en un estado del que ya se deduce que no va a poder llevar a cabo la conducción de forma correcta » (200); CRAMER, Schönke/Schröder, 15/208; HETTINGER, GA 89, pp. 12 s., 16; el mismo, pp. 457 s.; MAURACH, JuS 61, p. 380.

Tradicionalmente se han equiparado con o se ha hablado en estos supuestos de *actiones liberae in causa*: BINDING, Normen IV, pp. 538 s.; BOCKELMANN, Aufsätze, p. 200; HETTINGER, GA 89, pp. 12 s.; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/62 s.; NEUMANN, Zurechnung, p. 191; SCHROEDER, LK, 16/141, con más referencias. Aunque abundan en la doctrina las críticas contra la utilización de la estructura de *las acciones liberae in causa* en el ámbito del delito imprudente (cfr. JOSHI, « Actio libera in causa », pp. 392 ss.). De todas maneras, a la vista de nuestro Derecho positivo (nº 1º y 2º del art. 20 C. P.) no cabe ninguna duda de que, al menos, la *actio libera in causa* puede ser imprudente.

Sobre el tratamiento que hace el T. S. de estos supuestos, JOSHI, « Actio libera in causa », pp. 266 ss.

La problemática de si en el momento de la infracción del deber de cuidado el consumo de alcohol o drogas puede afectar a la culpabilidad de forma total o parcial no puede ser tratada aquí, ya que en el texto me procupo sólo de problemas relacionados con el injusto. Lo que no cabe ninguna duda es que existe un injusto penal en estos supuestos.

Sobre las discapacidades de los conductores en estado de embriaguez, MAIWALD, Dreher-FS, pp. 455 ss.; NIEWENHUIS, Gefahr, pp. 205 ss.

Supuestos jurisprudenciales de imprudencia relacionada con el consumo de alcohol: SS. T. S. de 4 de julio de 1969 (Pte. Espinosa); 16 de octubre de 1970 (Pte. Escudero); 23 de marzo de 1973 (Pte. Espinosa); 13 de marzo de 1976 (Pte. Vivas); 30 de junio de 1976 (Pte. Gil); 26 de abril de 1977 (Pte. Castro); 5 de abril de 1979 (Pte. Cotta); 26 de septiembre de 1983 (Pte. Gómez de Liaño); 6 de octubre de 1984 (Pte. de Vega); 10 de mayo de 1985 (Pte. Soto); 13 de diciembre de 1985 (Pte. Soto); 5 de julio de 1990 (Pte. Barbero). Más referencias en CORCOY, El delito imprudente, p. 138, nota 462.

Supuestos jurisprudenciales de imprudencia relacionada con situaciones de sopor, agotamiento o cansancio: SS. T. S. de 20 de marzo de 1964 (Pte. Espinosa); 12 de diciembre de 1964 (Pte. Casas); 7 de octubre de 1966 (Pte. Riaño); 26 de mayo de 1967 (Pte. Escudero), con más referencias; 21 de febrero de 1969 (Pte. Sáez); 2 de mayo de 1969 (Pte. Riaño); 26 de diciembre de 1970 (Pte. Espinosa); 20 de febrero de 1971 (Pte. García Tenorio), con más referencias; 16 de mayo de 1972 (Pte. Casas); 13 de junio de 1978 (Pte. Sáez); 29 de enero de 1980 (Pte. Hijas); 5 de diciembre de 1980 (Pte. Vivas); 27 de noviembre de 1982 (Pte. Hijas). Más referencias en CORCOY, El delito imprudente, p. 139, nota 468.

³⁶⁷ En un sentido similar, CORCOY, El delito imprudente, pp. 243 ss.; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/170; KINDHÄUSER, GA 94, pp. 204 ss.

Desde una perspectiva filosófica, SEEBASS, Fahrlässigkeit, pp. 405 ss.

ante una « regla excepcional de la dogmática penal de la culpabilidad » que busca « evitar la creación de lagunas jurídicas »³⁶⁸.

11. Sin embargo, como ya he señalado, las normas extrapenales de seguridad son sólo un indicio para determinar el deber de cuidado con la vida, con la salud o con los bienes de los demás³⁶⁹. La infracción de una norma extrapenal es un indicio de una falta de cuidado y el respeto de la norma extrapenal un indicio de haberse comportado con el cuidado necesario. Las medidas de seguridad contempladas en normas extrapenales de seguridad son una *ratio cognoscendi* de una conducta típica pero en absoluto se pueden entender como una *ratio essendi*. Los delitos imprudentes no se pueden entender como tipos penales en blanco³⁷⁰, a diferencia, por ejemplo, de muchos delitos contra la

³⁶⁸ NEUMANN, Zurechnung, p. 186.

³⁶⁹ Doctrina mayoritaria: BINAVINCE, Die vier Momente, p. 76; BLEI, PG, 82 II; BOCKELMANN, Aufsätze, p. 209; BOHNERT, ZStW 94, p. 73; el mismo, JR 82, pp. 7 ss., considerando (p. 10) que suponen un indicio en relación al aspecto interno del hecho, no en relación al deber objetivo de cuidado; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 45; el mismo, WK, 6/44; CORCOY, El delito imprudente, pp. 110 s.; la misma, Imputación, pp. 41 ss.; EBERT, JR 85, p. 358; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 360 ss.; EXNER, Wesen, p. 204, nota 2; P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 143; FRISCH, Verhalten, p. 91; HERZBERG, Verantwortung, p. 163; el mismo, JuS 87, pp. 778 s.; JAKOBS, Studien, p. 63, con más referencias; el mismo, ZStW 74, pp. 13 ss., 20; JESCHECK, PG, 55 I 3 d); JORGE BARREIRO, Omisión, p. 227; KAMINSKI, Der objektive Maßstab, p. 48, con más referencias; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 82, 107, nota 5; KUHLEN, Produkthaftung, pp. 114 s., que señala (p. 115) como aunque la norma de cuidado y las normas especiales son independientes, no se quiere desperdiciar el beneficio de concreción y orientación que llevan consigo las reglas especiales, muchas veces precisas y detalladas; KÜPPER, Lackner-FS, p. 273; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 136; OTTO, JuS 74, p. 708; MAURACH, PG 4*, p. 561; PREUSS, Untersuchungen, p. 96; REHBERG, Risiko, pp. 221 ss.; REYES, Imputación, pp. 117 ss.; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, p. 200, con más referencias; la misma, EJB, p. 3377; ROXIN, PG, 24/16; el mismo, Política criminal, pp. 94 s.; SAMSON, SK, anexo a 16/20; el mismo, Modelle, pp. 295 ss.; SCHROEDER, Sport, pp. 26 ss.; el mismo, JZ 89, pp. 778, 780; el mismo, LK, 16/158, 163 ss., como indicio de la « posibilidad de conocer »; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 577; STRATENWERTH, PG, , nº marg. 1102; el mismo, Schw. Str. 16/14, 20; TOEPEL, Kausalität, pp. 32, 198; TRIFFTERER, Bockelmann-FS, p. 207; WELZEL, Abhandlungen, p. 328; el mismo, PG, p. 134; el mismo, Bild, p. 34; WOLTER, GA-FS, p. 311; ZIELINSKI, Handlungsunwert, p. 173; el mismo, AK, 15,16/102; RGSt 71, p. 182 y 76, p. 1; BGHSt 4, p. 185 y 12, p. 78.

S. T. S. de 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos).

KUHLEN, Produkthaftung, pp. 115 ss., tiene en cuenta las reglas jurídicas extrapenales como una cuasi-presunción.

En el mismo sentido, la inexistencia de un injusto civil por respetarse el deber de cuidado sirve de indicio para la ausencia de un injusto penal (vid. ARM. KAUFMANN, Strfrechtsdogmatik, pp. 35 ss.), mientras la infracción del deber de diligencia relevante civilmente puede servir de ayuda para determinar si esa conducta es también relevante para el Derecho penal (HILGENDORF, Produzentenhaftung, pp. 146 ss.; KUHLEN, Produkthaftung, p. 151; SCHOLL, NJW 81, p. 2737). Por ejemplo, si en el ámbito civil se desarrollan los deberes de los productores de fabricación, instrucción y observación del producto (sobre la situación en Alemania, KUHLEN, NSIZ 90, p. 567), la existencia de esos deberes ayudan a determinar el deber de cuidado penalmente relevante del fabricante de productos de consumo. Lo mismo se puede decir si se establece un deber de correcta conservación del producto en la distribución.

³⁷⁰ S. T. S. de 18 de noviembre de 1989 (Pte. de Vega). En sentido contrario, S. T. S. de 8 de junio de 1967 (Pte. Sáez).

Sobre los problemas constitucionales y de legitimidad que acompañan a la comprensión de los tipos imprudentes como tipos penales en blanco: CORCOY, El delito imprudente, p. 150; LACKNER,

seguridad colectiva. Ni todo incumplimiento de una norma extrapenal implica una infracción del deber de cuidado garantizado penalmente³⁷¹, ni siempre que no se ha infringido en uno de estos ámbitos una norma extrapenal se ha respetado el cuidado debido³⁷². Incluso tienen importancia como indicio las normas que no tienen vigencia en todo el territorio nacional como pueden ser las normas de seguridad emanadas de las comunidades autónomas³⁷³ o ciertas reglas especiales de seguridad e higiene que se pueden acordar en convenios colectivos. Si el fundamento del riesgo permitido es que el ordenamiento jurídico primario asume ciertos riesgos generales, puede ser que el riesgo deje de ser permitido en un determinado territorio o sector profesional. En estos casos la conducta peligrosa deja de estar amparada por el propio ordenamiento jurídico aunque en otros lugares o sectores sí esté amparada. La infracción de una norma de una Comunidad autónoma nos indica que alguien se ha comportado de forma imprudente. El autor se comporta de forma imprudente porque realiza algo que sabe que es peligroso sin cumplir las medidas de seguridad pertinentes en esa comunidad autónoma. Si como consecuencia de ello crea un riesgo que se realiza en un resultado habrá causado por imprudencia una muerte, una lesión o unos daños. Es preciso recordar que la infracción de la norma de una Comunidad autónoma no determina el alcance del tipo objetivo, sino que sólo nos sirve de indicio para constatar la existencia del tipo subjetivo. Por tanto, se podrá definir

Engisch-FS, pp. 494, 497 s.; SCHÜNEMANN, Lackner-FS, pp. 375 ss.

Entender las reglas generales de cuidado como presunciones *iuris et de iure* no es más que una paráfrasis que oculta el mismo problema. Cfr. SCHÜNEMANN, Lackner-FS, pp. 382 ss., con respecto a las reglas de la técnica no jurídicas, pero con un análisis perfectamente aplicable también a las normas jurídicas extrapenales.

³⁷¹ BINDING, Normen IV, pp. 414 s., 447; BURGSTALLER, WK, 6/44; CORCOY, El delito imprudente, p. 108; la misma, Imputación, p. 41; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 114 ss.; FRISCH, Verhalten, p. 91; v. HIPPEL, VDAT III, p. 571, insistiendo en la concepción versarista de esta idea; JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 14; KINDHÄUSER, GA 94, pp. 206, 216.; MAIWALD, Dreher-FS, p. 456; MAYER, PG, p. 141; PAREDES, PJ 33, p. 424; ROXIN, Política criminal, p. 95; ZIELINSKI, AK, 15,16/102, 105.

Demasiado radical en mi opinión, JAKOBS, Imputación, pp. 124 ss.

En contra, NAMIAS, p. 26: « Para el juicio contrario a cuidado es suficiente poder constatar la infracción de un modelo de conducta establecido previamente, sea éste escrito (por ejemplo, normativa referente al tráfico viario) o no escrito (por ejemplo, *lex artis*) ».

SS. T. S. de 19 de octubre de 1964 (Pte. Glez. Díaz): « No toda infracción reglamentaria es delictiva, sino que es preciso que vaya acompañada de un acto que por sí mismo sea imprudente »; 24 de octubre de 1964 (Pte. Cid); 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos); 29 de diciembre de 1975 (Pte. Escudero); 5 de febrero de 1981 (Pte. García Miguel).

³⁷² BINAVINCE, Die vier Momente, p. 76; BURGSTALLER, WK, 6/45; CORCOY, El delito imprudente, p. 108; la misma, Imputación, p. 41; EBERT, JR 85, p. 358; ENGISCH, Untersuchungen, p. 364; FRISCH, Verhalten, pp. 92 s., 100; KUHLEN, Produkthaftung, p. 117; JAKOBS, Imputación, p. 130; LENCKNER, Engisch-FS, pp. 498 s., con respecto a las reglas de la técnica; MAIWALD, Jescheck-FS, pp. 420 s.; PAREDES, PJ 33, p. 425; REHBERG, Risiko, pp. 221 s., 228 s.; REYES, Imputación, p. 117; ROXIN, Política criminal, p. 95; SAMSON, SK, anexo a 16/20; SCHÜNEMANN, JA 75, pp. 577 s.; ZIELINSKI, AK, 15,16/102; S. T. S. de 22 de octubre de 1952 (Pte. Lozano).

³⁷³ Esta cuestión tiene una importante relevancia práctica. Vid., a título de ejemplo, la S. T. S. de 18 de noviembre de 1991 (Pte. de Vega).

una conducta como imprudente en varias Comunidades autónomas aunque sólo en algunas exista una normativa en ese ámbito. E, incluso, la misma conducta puede ser punible donde no haya normas e impune donde éstas existan. El injusto imprudente no se encuentra vinculado a la existencia de normas extrapenales, pudiendo constatarse aunque éstas no existan y pudiendo negarse aunque existan reglas extrapenales referentes al hecho. Por tanto, la problemática de estas normas territoriales o sectoriales en el delito imprudente es distinta a la de los tipos penales en blanco que se remiten a este tipo de normas³⁷⁴, donde la infracción de tales normas sí es un requisito (objetivo) necesario para la imputación. Sin la infracción no existe delito. En general, se puede afirmar, como conclusión, que si alguien realiza una conducta peligrosa o tiene una posición de garante y hace caso omiso de normas de las Comunidades autónomas o de convenios colectivos que le indican cuáles son las medidas correctas de seguridad, se estará comportando de forma imprudente. La infracción de una regla general de cuidado conocida como válida para una determinada situación implica una falta de diligencia con los terceros que se pueden ver afectados.

12. Existen supuestos en los que se puede afirmar en general que las normas extrapenales no juegan ningún papel o carecen de relevancia para determinar la existencia de un deber de cuidado penalmente relevante. Así, en primer lugar, puede haber normas que no tengan la finalidad de proteger ciertos riesgos, sino otros fines³⁷⁵. Por ejemplo, « en realidad, muchas de las sustancias no permitidas en la alimentación animal (tiroestáticos, hormonales y betaagonistas), no deciden necesariamente un riesgo en la salud de las personas, dado que la prohibición de las mismas viene presidida por el fraude económico que conllevan, al incidir en un engorde artificial de los animales de

³⁷⁴ En profundidad sobre la determinación del tipo objetivo mediante este tipo de normas, LASCURAIN, Seguridad e higiene, pp. 334 ss. Aunque comparto sus objeciones con respecto a la tipificación de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, la problemática no es transferible al ámbito del delito imprudente. Allí es un problema de los contornos del tipo objetivo, aquí un problema del tipo subjetivo (determinación de la falta del cuidado debido).

³⁷⁵ CORCOY, El delito imprudente, p. 119; la misma, Imputación, pp. 43, 66: « De acuerdo con el sistema funcional atribuido al Derecho Penal, las reglas técnicas sólo tendrán relevancia jurídico-penal cuando estén dirigidas a evitar lesiones previsibles de bienes jurídicos »; ENGISCH, Untersuchungen, p. 361; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 270 ss.

Sirva como ejemplo la siguiente argumentación de la S. T. S. de 23 de mayo de 1996 (Pte. de Vega): « Respecto al procesado Gregorio D. B., propietario y constructor del edificio de autos, debe prescindirse, en principio, de las infracciones urbanísticas por él cometidas, al convertir en viviendas lo que solicitó y se le concedió como edificio destinado a locales de negocio, aparte de aumentar el volumen y las alturas de la edificabilidad autorizada. Desde el punto de vista de la imputación objetiva, es evidente que, aunque la presencia de personas en el edificio de autos se produjo por la infracción de normas urbanísticas, la finalidad de tales normas no era la de evitar resultados como los de autos, sino proteger otros aspectos y bienes jurídicos, como el de la habitabilidad (en el sentido de uso confortable e higiénico del edificio), densidad poblacional y hasta estética del entorno urbano. Por tanto, tales infracciones no pueden valorarse como causantes de los efectos antes citados ».

abasto, en los que el consumidor está pagando, a precio de carne, grasas y agua »³⁷⁶. O las limitaciones de velocidad debidas a razones energéticas pero que no están establecidas para controlar riesgos para las personas. Otro ejemplo serían los reglamentos deportivos, que están pensados para que el juego se pueda desarrollar, no para proteger a los deportistas³⁷⁷. O aquellos supuestos en los que aunque se conduce un automóvil no son de aplicación las reglas generales del tráfico por no conducirse en una vía pública o estar participando en una carrera oficial de coches³⁷⁸. La obligación de utilizar cinturones de seguridad y cascos. Normas que están pensadas para proteger bienes jurídicos supraindividuales pero no individuales.

En segundo lugar, que el sujeto sepa que en esa situación concreta la regla general carece de sentido³⁷⁹. Por ejemplo, no reduce la velocidad en una zona señalizada como zona de obras porque sabe que las obras terminaron hace tiempo. Las reglas generales de cuidado sólo indican que muchas veces una determinada conducta produce un resultado. Pero eso no significa que con la realización de tales conductas se cree un riesgo en cada caso concreto. Pueden concurrir otras circunstancias que hagan que el caso especial no se corresponda con la experiencia general y en ese caso la regla general se muestra como inservible. Si el autor conoce esas circunstancias que convierten a la regla general en inservible en el caso concreto no está siendo descuidado.

Al mismo tiempo, si adopta otras medidas complementarias o supletorias que no son las reglas generales de seguridad o precaución pero que cumplen la misma función la conducta estará siendo también cuidadosa³⁸⁰.

Incluso en algún caso es posible que la regla esté equivocada³⁸¹ o se quede obsoleta debido a datos que no se conocían cuando se promulgó. O, simplemente, que

376 PEREZ ALVAREZ, ADP 93, p. 1083.

377 Sobre esta cuestión, supra nota 333.

378 S. T. S. de 20 de octubre de 1964 (Pte. Espinosa).

Un supuesto concreto sacado de la jurisprudencia austríaca en BURGSTALLER, Pallin-FS, pp. 48 ss., en el que el Tribunal tiene en cuenta como indicio una norma del código de circulación en un supuesto de un rally autorizado por la autoridad competente en el que no estaba excluida de forma absoluta la utilización de la vía pública por parte de persona ajenas a la carrera.

379 BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 46 ss.; el mismo, WK, 6/44; MAURACH, PG, 4º, p. 561; SCHROEDER, LK, 16/163.

380 FRISCH, *Verhalten*, p. 93; JAKOBS, suplemento a ZStW 74, p. 15; el mismo, PG, 15/45; KINDHÄUSER, *Gefährdung*, pp. 79 s.; LENCKNER, *Engisch-FS*, p. 498, con respecto a las reglas de la técnica; MAIWALD, *Dreher-FS*, pp. 456 s.; REHBERG, *Risiko*, p. 223; REYES, *Imputación*, p. 118; SCHROEDER, LK, 16/163; ZIELINSKI, *Handlungsunwert*, pp. 173 s.; RGSt 57, p. 151.

381 ENGISCH, *Untersuchungen*, p. 362; SCHROEDER, LK, 16/163, con más referencias.

haya otras medidas de precaución o seguridad más aptas para evitar resultados³⁸². El conocimiento de técnicas o conocimientos más modernos puede hacer que lo más cuidadoso sea no respetar la norma extrapenal. Si el autor incumple la norma debido a estas razones no se le puede definir como alguien imprudente.

Por último señalar que algunas reglas generales de cuidado son tan generales y abstractas que no sirven como indicio³⁸³.

13. Como ya he señalado, el respeto de las normas extrapenales no equivale siempre a cumplimiento del deber de cuidado. Hemos de recordar que el conocimiento del riesgo también determina el deber de actuación. Si el autor conocía la especial peligrosidad de la situación nos encontramos ante un injusto específicamente penal aunque desde el punto de vista de otras ramas del Derecho la conducta sea correcta. En virtud de lo dicho, las reglas de seguridad para situaciones estándar sirven para dichas situaciones, pero no cuando se conocen datos objetivos de que la situación es más peligrosa de lo normal en ese ámbito del tráfico (situación crítica)³⁸⁴. Las reglas generales

382 MAURACH, PG 4º, p. 561.

383 SCHROEDER, LK, 16/163.

384 BINAVINCE, Die vier Momente, p. 76; BURGSTALLER, WK, 6/45; CORCOY, El delito imprudente, pp. 113 s.; la misma, Imputación, pp. 42 s.; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/147; FRISCH, Verhalten, p. 100; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 577. ; WELZEL, Abhandlungen, p. 328; el mismo, Bild, p. 34: « Todas las reglas materiales, generales y principios de experiencia son generalizaciones que se abstraen de fenómenos individuales; sólo en la medida que son de la misma clase se puede proceder a generalizaciones de ese estilo. Los principios de experiencia y reglas generales que se adquieren de ellas son válidos, pues, sólo en la medida que sean subsumibles en fenómenos individuales de la misma clase »; el mismo, PG, pp. 133 s.; WOLTER, GA-FS, pp. 311 s.

Sobre el concepto de « situación crítica » en la jurisprudencia alemana, FRISCH, Verhalten, p. 97, nota 17; KRÜPELMANN, Lackner-FS, pp. 294 ss.; NIEWENHUIS, Gefahr, pp. 80 ss.; PUPPE, ZStW 99, . 600, nota 19; la misma, NK, antes de 13/222; REYES, Imputación, pp. 300 s.; TOEPEL, Kausalität, pp. 120 ss. Estos autores demuestran como la jurisprudencia alemana utiliza el término « situación crítica » en sentidos muy diferentes. Para evitar confusiones es preciso señalar la referencia que se hace en el texto a la situación crítica no tiene nada que ver con la utilización que hace el T. S. alemán de esta expresión como medio de imputar resultados en el ámbito del tráfico rodado.

Utilizan, por el contrario, un concepto similar de situación crítica al del texto: TOEPEL, Kausalität, pp. 198 ss.; SCHROEDER, JZ 89, p. 778.

Así, por ejemplo, ciertos supuestos que se han propuesto para fundamentar una concepción subjetiva del delito imprudente, en los que en realidad lo que se hace es constatar un injusto imprudente debido a la concurrencia de un motivo objetivo concreto que convierte a la conducta normalmente permitida en típica están estrechamente relacionados con esta modalidad de comportamiento imprudente: MIR PUIG, ADP 84, p. 674, se refiere a la presencia de una bomba en un avión; ZUGALDIA, ADP 84, p. 331, se refiere a la existencia de niños que corren descuidadamente por la calle, obstáculos en la carretera, etc. Por esa razón STRATENWERTH, Jescheck-FS, pp. 300 s., diferencia entre supuestos normales y supuestos donde un motivo objetivo concreto hace que exista un peligro anormal en la situación concreta. Para este autor en este último supuesto sólo son determinantes las capacidades individuales.

Se pueden encontrar ejemplos concretos en las siguientes sentencias del T. S.: 22 de octubre de 1952: « viandante con un saco de virutas y ocupando el centro de la carretera »; 29 de mayo de 1961 (Pte. Quintano), zona de obras; 29 de mayo de 1961 (Pte. Glez. Díaz), una persona en el centro de la calzada; 19 de octubre de 1964 (Pte. Casas) que afirma que no basta una conducción formalmente reglamentaria

de conducta van referidas a los supuestos más usuales, pero no pueden tener en cuenta todos los factores que pueden concurrir en un caso determinado. Por tanto, si las reglas generales ya no sirven, se deben adoptar medidas de cuidado complementarias u omitir la realización de la actividad si las medidas supletorias tampoco son suficientes³⁸⁵. En estos casos, si no existen normas suplementarias de actuación, el autor tiene que hacer uso de toda la capacidad de la que disponga en ese momento para no matar, no lesionar o no dañar³⁸⁶. La mera contemplación de las reglas de conducta para situaciones estándar sin

 cuando un motorista anuncia un próximo cambio de dirección; 24 de febrero de 1964 (Pte. Quintano): aparejadores que tienen constancia de que el oficial albañil desatiende las órdenes del arquitecto; 24 de octubre de 1964 (Pte. Quintano): conductor de un camión cisterna que ve en su camino « dos grandes baches en el centro, formados por la boca de una alcantarilla que discurre subterráneamente por el centro de la calle, cuyas bocas formaban unos hoyos tapados por piedras, en tan malas condiciones de conservación que, por sus grietas se podía ver el agua que pasa por la alcantarilla »; 24 de octubre de 1964 (Pte. Cid): dos personas y una burra en la calzada; 12 de diciembre de 1964 (Pte. Calvillo): no funcionamiento absolutamente normal del freno hidráulico, aunque en este caso era absolutamente imposible de conocer para el conductor dicho defecto ya que acababan de controlar el sistema de frenado en un taller y no habían observado nada anormal; 23 de septiembre de 1965 (Pte. Calvillo): irregularidades en el funcionamiento del freno; 15 de enero de 1966 (Pte. González Díaz): conducir un ómnibus, niña circulando en la misma dirección y camión cisterna en dirección contraria; 7 de octubre de 1966 (Pte. Blanco): mal estado de la dirección del automóvil; 12 de mayo de 1967 (Pte. Glez. Díaz): dos peatones en el centro de la calzada; 17 de febrero de 1969 (Pte. Escudero): tres mujeres en la calzada; 21 de febrero de 1969 (Pte. Escudero): una zona de obras señalizada y una mujer de avanzada edad atravesando la calzada obligan a adoptar medidas de prevención especiales; 10 de marzo de 1969 (Pte. Escudero): anciana que cruza la calle; 6 de octubre de 1969 (Pte. Glez. Díaz): no funcionamiento del timbre de aviso de la salida de trenes; 23 de octubre de 1970 (Pte. Díaz Palos): « dos ancianos que 200 metros más adelante habían iniciado el cruce de la calzada »; 4 de febrero de 1972 (Pte. Espinosa): « disco reflectante que avisaba la existencia de un vehículo aparcado por avería »; 29 de enero de 1973 (Pte. Hijas): anciano detenido en mitad de la calzada; 7 de abril de 1973 (Pte. Escudero): « un transeunte, anciano de 79 años que intentaba cruzar la calzada, pero mirando sólo en dirección opuesta a la que llevaba el coche del inculcado, por estar atento a otro vehículo »; 7 de junio de 1973 (Pte. Casas): peatones inadvertidos; 14 de octubre de 1974 (Pte. Gil): niñas jugando en el bordillo de la acera; 28 de noviembre de 1974 (Pte. Díaz Palos): menores jugando en las inmediaciones de la calzada mientras se da marcha atrás; 12 de noviembre de 1976 (Pte. Castro): peatones cruzando la calzada; 26 de abril de 1977 (Pte. Castro): niño en bicicleta que debido a su impericia va haciendo eses de casi un metro; 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos): « presencia de un peatón, de edad avanzada, que cruza la calzada de derecha a izquierda »; 24 de abril de 1979 (Pte. Hijas): mal funcionamiento previo de una instalación de gas; 26 de diciembre de 1981 (Pte. Castro): anteriores fallos de una máquina; 30 de mayo de 1988 (Pte. Bacigalupo): desperfecto que sufrían las luces del vehículo que se conducía; 4 de septiembre de 1991 (Pte. Mtnz.-Pereda): no presencia del anestesista en el quirófano para controlar las constantes vitales del paciente; 26 de abril de 1994 (Pte. Granados): recuperación anormal de una operación.

³⁸⁵ ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 157 s.; FRISCH, Verhalten, p. 100; PAREDES, PJ 33, pp. 425, 427 s.; SS. T. S. de 24 de noviembre de 1989 y 23 de abril de 1992 (Pte. Bacigalupo), Primera Parte, Fto. jco. sexto: « El deber de cuidado genérico que, según el art. 1104 CC, se debe concretar de acuerdo con las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, obliga a que todo riesgo extraordinario sea puesto bajo control con medidas también extraordinarias ». Por ello, añaden estas sentencias, « quien en tales condiciones sólo haya tenido los cuidados ordinarios habrá quedado indudablemente por debajo de las exigencias del deber de cuidado exigible en el tráfico ».

³⁸⁶ En el mismo sentido, CASTALDO, Non intelligere, pp. 138 s.; CEREZO, ADP 83, pp. 474 ss.; el mismo, PG, pp. 417 ss.; KINDHÄUSER, GA 94, p. 198; ROXIN, PG, 24/54; STRATENWERTH, Jescheck-FS, p. 301.

PAREDES, PJ 33, p. 426, nota 7 afirma que en aquellos ámbitos en los que por cualquier razón no existe una reglamentación administrativa suficiente dirigida al control de riesgos (por ejemplo, en el caso de industrias o de profesiones muy recientes, aún no reglamentadas o no exhaustivamente), el ciudadano medio se conforma con que los sujetos intervinientes ejerzan todo el cuidado que les es posible en la situación concreta. Precisamente, porque no existen en tales ámbitos de actividad estándares -jurificados-

hacer todo lo que se pueda por evitar el resultado supone una infracción de la norma de conducta. En estos casos tiene gran importancia el tiempo del que se dispone y lo apremiante que sea la actuación³⁸⁷. No nos podemos olvidar que en los ámbitos que son objeto de estudio en estas páginas la persona tiene siempre una posición de garante (como conductor, productor, empresario, etc.) basada, al menos, en la idea de injerencia (está creando un riesgo). Si, a pesar de hacer todo lo que puede en la situación crítica, produce un resultado, éste no se le podrá imputar si su déficit de capacidad no se debe a la infracción de un deber previo (por ejemplo, conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas)³⁸⁸. Hay que tener en cuenta que las reglas de seguridad (por ejemplo, los límites de velocidad) están pensadas muchas veces no sólo para situaciones ideales sino también para poder superar situaciones críticas³⁸⁹. Por ello el que en una situación crítica

de conducta que puedan fijar más allá el alcance del deber. Lo mismo se puede decir de toda situación extraordinaria que se produzca en un ámbito intensamente reglamentado, pero en el que no se ha contemplado dicha posibilidad.

³⁸⁷ BINDING, Normen IV, pp. 532 ss.; ENGISCH, Untersuchungen, pp. 422 s., con más referencias; REHBERG, Risiko, pp. 204 s.; SCHROEDER, I.K, 16/137, 153; el mismo, JZ 89, p. 779, SS. T. S. de 13 de marzo de 1975 y 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos).

Con respecto al tiempo de reacción en el ámbito del tráfico viario como algo dependiente de las « circunstancias concretas del caso individual », CRAMER, Schönke/Schröder, 15/216, con una amplia recopilación jurisprudencial alemana.

³⁸⁸ En la S. T. S. de 1 de julio de 1955 (Pte. Lozano), se afirma que no existe imprudencia cuando un conductor adecúa su forma de conducción al hecho de que un niño había montado en el estribo derecho del automóvil; la S. T. S. de 11 de mayo de 1968 (Pte. Espinosa) absuelve al conductor que amoldó de forma correcta su forma de conducir; la S. T. S. de 29 de mayo de 1978 (Pte. Gil Sáez) contempla un supuesto similar; la S. T. S. de 22 de febrero de 1979 (Pte. Castro) excluye la realización de un homicidio imprudente debido a que el conductor de un camión amoldó su conducción a las circunstancias concretas que entrañaban un riesgo más elevado del normal.

TOEPEL, Kausalität, pp. 107 ss., 198 ss., 202 ss., distinguiendo entre la infracción de deberes de cuidado primarios y secundarios.

Cierto sector doctrinal alemán (vid. Cap. 2º nota 301), denomina a estos deberes *Obliegenheiten* frente al término normal de deber (*Pflicht*). Como ya he señalado, considero la distinción innecesaria. Se trata de deberes de cuidado distintos a los más clásicos y que son exigidos en ámbitos con « riesgos especiales » y prestaciones mínimas de cuidado estandarizadas.

³⁸⁹ TOEPEL, Kausalität, p. 112.

En esta idea se basa el « principio de conducción dirigida » o también denominado « principio de seguridad » en el ámbito del tráfico viario: SS. T. S. de 11 de junio de 1964 (Pte. Codesido); 13 de octubre de 1964 (Pte. Calvillo); 9 de mayo de 1966 (Pte. Calvillo); 7 de noviembre de 1968 (Pte. Casas); 21 de febrero de 1969 (Pte. Sáez); 22 de febrero de 1969 (Pte. Espinosa); 24 de febrero de 1969 (Pte. Escudero); 29 de mayo de 1969 (Pte. Pera); 14 de diciembre de 1970 (Pte. Díaz Palos); 2 de junio de 1972 (Pte. Hijas); 13 de junio de 1972 (Pte. Díaz Palos); 22 de enero de 1973 (Pte. Sáez); 13 de noviembre de 1973 (Pte. Escudero); 21 de marzo de 1974 (Pte. Hijas); 22 de mayo de 1974 (Pte. Díaz Palos); 23 de diciembre de 1975 (Pte. Díaz Palos); 1 de febrero de 1977 (Pte. Díaz Palos); 4 de marzo de 1977 (Pte. Díaz Palos); 26 de abril de 1977 (Pte. Castro); 15 de octubre de 1977 (Pte. Díaz Palos); 20 de diciembre de 1977 (Pte. Gil); 13 de febrero de 1978 (Pte. Gil); 12 de abril de 1978 (Pte. García Miguel); 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos); 18 de noviembre de 1978 (Pte. García Miguel); 12 de diciembre de 1978 (Pte. Huerta); 19 de diciembre de 1978 (Pte. Gil); 19 de diciembre de 1978 (Pte. Díaz Palos); 20 de diciembre de 1978 (Pte. Díaz Palos); 22 de mayo de 1979 (Pte. Cotta); 25 de mayo de 1979 (Pte. Hijas); 15 de octubre de 1979 (Pte. Díaz Palos); 18 de abril de 1980 (Pte. Gil); 29 de abril de 1980 (Pte. Hijas); 21 de noviembre de 1980 (Pte. Moyna); 5 de mayo de 1982 (Pte. Rguez. López); 16 de junio de 1982 (Pte. Rguez. López); 29 de febrero de 1984 (Pte. Rguez. López); 8 de junio de 1985 (Pte. Gil). El conductor debe mantener ciertas reglas de cuidado para tener el coche bajo control por si aparece una situación crítica

no puede reaccionar de forma correcta por no haber respetado previamente las reglas generales de seguridad responde de aquellos resultados que se deban a esa « incapacidad provocada »³⁹⁰. Evidentemente, si el autor decide no hacer todo lo que puede y este déficit motivacional es el que hace que se produzca el resultado, éste también será imputable al autor.

Por el contrario, si una persona respeta las reglas generales de cuidado aceptadas por el ordenamiento y no estaba a su alcance el conocimiento de especiales factores de riesgo, la conducta es atípica. Esa persona se ha comportado de forma cuidadosa (dentro del riesgo permitido).

En virtud de lo dicho hasta ahora hay que llegar a la conclusión de que se comporta imprudentemente toda aquella persona que, aunque respete las reglas generales de cuidado, padece en la situación concreta una mayor incapacidad a la normal para superar una situación crítica, bien por razones personales (falta de experiencia, fatiga³⁹¹, etc.) o bien por razones externas que dificultan una posible reacción y que son conocidas por dicha persona. Así, por ejemplo, el T. S. ha señalado como a la hora de la conducción nocturna « ante la falta de visibilidad natural a la que están más habituados y con la que son más aptos los conductores, han de extremar la previsión y diligencia puesto que al reducirse el campo óptico los reflejos quedan disminuídos, con merma de la capacidad de maniobra ante cualquier evento que puede y frecuentemente surge de forma súbita e insospechada, y ello determina como cautela normal, ante todo, reducción de velocidad, para más dominio del vehículo, a fin de que los obstáculos acrecentados por falta de espacio visual puedan ser más fácilmente superados, o en el peor de los casos

o algún otro participante del tráfico se comporta de forma defectuosa. En sentido crítico con esta posición de nuestro T. S., MTNEZ. ESCAMILLA, *Imputación*, p. 300.

Ejemplos jurisprudenciales en los que el exceso de velocidad impide reaccionar correctamente en una situación crítica: SS. T. S. 18 de mayo de 1964 (Pte. García Obeso); 15 de octubre de 1964 (Pte. Casas); 3 de julio de 1965 (Pte. Blanco); 21 de febrero de 1969 (Pte. Sáez); 3 de noviembre de 1976 (Pte. Gil).

³⁹⁰ PUPPE, NK, antes de 13/222.

Sobre la importancia de los automatismos en el ámbito imprudente, en especial, en el ámbito del tráfico viario vid. la excelente exposición de WELZEL, *Abhandlungen*, pp. 342 ss. En esta monografía (vid. también Bild, p. 57 y PG, pp. 151 s.) consideró que el problema de no tomar en consideración las propias posibilidades de reacciones automáticas era un problema de la culpabilidad y de formación de la propia personalidad. Cfr. supra Cap. 1º III.C.1.4. Sobre el mismo tema, vid. también JAKOBS, *Studien*, pp. 76 ss., 147 ss., con abundantes referencias doctrinales y jurisprudenciales; el mismo, suplemento a ZStW 1974, pp. 33 ss.; el mismo, *Bruns-FS*, pp. 31 s.; GIMBERNAT, *Estudios*, pp. 188 ss., con más referencias; MÜNZZBERG, *Verhalten*, p. 220; STRATENWERTH, *Welzel-FS*, passim.

³⁹¹ CORCOY, *El delito imprudente*, p. 114; MAIWALD, *Dreher-FS*, p. 446, con abundantes referencias; NIEWENHUIS, *Gefahr*, pp. 224 ss.

S. T. S. de 23 de junio de 1982: « limitaciones físicas, como eran, el padecer astigmatismo miópico en el ojo derecho y desprendimiento de retina con cinco operaciones en el ojo izquierdo, a consecuencia de lo cual tenía visión muy reducida ».

disminuidos »³⁹².

En virtud de las razones desarrolladas hasta el momento, me parece inaceptable la crítica de MTNEZ. ESCAMILLA³⁹³ al T. S. por una línea jurisprudencial en la que se considera que « el principio de conducción dirigida tiene su aplicación en la conducción nocturna, mediante una regla fundamental de carácter eminentemente objetivo: La velocidad del vehículo debe atemperarse a la que permita su parada dentro de la zona iluminada que deberá ser como mínimo, el de cuarenta metros »³⁹⁴. Esta autora objeta que « no existe una obligación general de conducir a una velocidad que permita la detención del vehículo dentro del campo de visibilidad, o más concretamente, en los cuarenta metros que deben alumbrar las luces de cruce. Una conducción que sobrepase este límite, siempre que no infrinja otro precepto limitador de la velocidad, puede ser una conducta permitida, a no ser que exista una previsibilidad concreta o « normativa » que obligue a contar con la posible existencia de determinados obstáculos en la calzada. Podría contraargumentarse que si bien en consideración a los artículos citados no se puede hablar de imprudencia antirreglamentaria, sí quizá de una lesión de un deber genérico de cuidado. Sin embargo, ello quizá supondría olvidar que *existe algo que se llama riesgo permitido y que supone el admitir una serie de accidentes como «inevitables»* »³⁹⁵. Pero el riesgo permitido no supone « una licencia para matar ». Todo sujeto que crea un riesgo especial debe controlar ese riesgo para poder amoldarlo a una situación no estandarizada. Es verdad que todo comportamiento que crea un riesgo permitido no cumple el tipo pero en estos casos no existe un comportamiento cuidadoso. Da igual que la concreción de riesgo venga dada por una situación extraordinaria, ya que el conductor tiene el deber (como garante) de poder controlar su vehículo incluso en situaciones no estandarizadas. El que crea riesgos, aunque ello sea en el ámbito de una actividad permitida, y los deja completamente fuera de control, se está comportando de forma típica (imprudente). La crítica de MTNEZ. ESCAMILLA al T. S. supone incidir una vez más en la ya criticada idea de entender que el delito imprudente consiste en infringir una regla de peligro abstracto. El que conduce de manera que, en caso de una situación crítica, carece de la capacidad de evitar lesiones para

392 S. T. S. de 27 de mayo de 1974 (Pte. Gil).

393 Pp. 295 ss. En contra, LUZON, Derecho Penal de la Circulación, pp. 49 s.

394 STS 23 de octubre de 1985 (Pte. Rguez. López). En el mismo sentido, entre otras, SS. T. S. 24 de febrero de 1969 (Pte. Escudero); 18 de mayo de 1971 (Pte. Díaz Palos); 17 de noviembre de 1972 (Pte. García Tenorio); 4 de julio de 1972 (Pte. Hijas); 28 de octubre de 1972 (Pte. Hijas); 27 de noviembre de 1972 (Pte. Hijas); 16 de mayo de 1973 (Pte. Díaz Palos); 20 de noviembre de 1973 (Pte. Castro), con más referencias a sentencias anteriores; 16 de mayo de 1974 (Pte. Díaz Palos); 27 de mayo de 1974 (Pte. Gil); 10 de octubre de 1974 (Pte. Sáez); 21 de octubre de 1975 (Pte. Díaz Palos); 30 de junio de 1976 (Pte. Gil); 1 de febrero de 1977 (Pte. Díaz Palos); 26 de marzo de 1977 (Pte. Sáez); 17 de mayo de 1977 (Pte. Díaz Palos); 22 de febrero de 1978 (Pte. Díaz Palos); 12 de abril de 1978 (Pte. García Miguel); 4 de julio de 1978 (Pte. Gil); 18 de noviembre de 1978 (Pte. García Miguel); 5 de abril de 1979 (Pte. Cotta); 6 de abril de 1979 (Pte. Castro); 15 de octubre de 1979 (Pte. Díaz Palos); 29 de abril de 1980 (Pte. Hijas); 9 de mayo de 1980 (Pte. Moyna); 30 de junio de 1980 (Pte. Gil); 30 de septiembre de 1981 (Pte. Moyna); 15 de diciembre de 1981 (Pte. García Miguel); 31 de mayo de 1982 (Pte. Rguez. López); 23 de junio de 1982 (Pte. García Miguel); 7 de junio de 1983 (Pte. Hijas); 10 de abril de 1984 (Pte. Huerta); 22 de marzo de 1985 (Pte. Cotta); 30 de mayo de 1988 (Pte. Bacigalupo).

395 P. 298 (sin resaltar en el original).

terceros, crea desaprobadamente un riesgo. En el momento en el que se presenta como evidente la lesión ésta ya es inevitable, pero ello no impide que la no evitación sea imputable al autor. El beneficiado por la permisión de un riesgo especial es el que debe preocuparse de poder reaccionar a tiempo a cambio de poder desempeñar la correspondiente actividad. En definitiva, « el recorrido de frenada necesario no puede nunca ser superior al campo de visión. El conductor, cuando conduce de noche, tiene que estar en la situación de detenerse dentro del radio de acción de sus faros »³⁹⁶.

14. En muchos casos las reglas de seguridad y, con ello, los niveles de permisión de un determinado riesgo dependen del estado de la ciencia o de la capacidad tecnológica del país³⁹⁷ (piénsese en la explotación de centrales nucleares o en las medidas para prevenir el contagio de enfermedades mediante transfusiones de sangre³⁹⁸). Los avances científicos pueden hacer que lo que antes no se toleraba pase a considerarse como una actividad permitida. Pero eso no significa que el estándar técnico determine ya lo que está o no permitido por la sociedad³⁹⁹. El estándar técnico determina la mejor manera de enfrentarse a un riesgo o controlarlo, pero ello no implica que el ordenamiento jurídico haya tolerado dicho riesgo. Puede ser que por las escasas garantías que ofrezca la ciencia se decida seguir investigando con relación a ese riesgo pero no asumir su utilización práctica. Estándar técnico no equivale a riesgo permitido porque ese estándar no obedece a una valoración colectiva sino sólo a una valoración de los que crean, utilizan o se benefician con ese riesgo⁴⁰⁰. No nos podemos olvidar de que el estándar técnico no tiene que ver directamente con el fundamento y la legitimidad del riesgo permitido como un riesgo asumido por el ordenamiento jurídico en favor de determinados intereses generales.

Sin embargo, existen actividades peligrosas permitidas por su necesidad que carecen de normas jurídicas de regulación. El ejemplo más característico es el de la actividad médico-quirúrgica. Pero también existen otras actividades como las de los equipos de salvamento y rescate. En este caso el ordenamiento jurídico no establece

³⁹⁶ BOCKELMANN, Aufsätze, pp. 197 s., tratando el problema de los deslumbramientos en el tráfico viario.

³⁹⁷ ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 173 s.; CORCOY, Imputación, p. 50; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 186.

Vid., a título de ejemplo, S. T. S. de 18 de noviembre de 1991 (Pte. de Vega) con respecto a la prevención de contagio del V. I. H. mediante transfusiones de sangre.

³⁹⁸ EBERBACH, Rechtsprobleme, p. 53.

³⁹⁹ JAKOBS, PG, 7/35, 44; KUHLEN, Produkthaftung, pp. 119 ss.; LENCKNER, Engisch-FS, pp. 497, 502; SCHÜNEMANN, Lackner-FS, pp. 375 ss., 388 ss.; WELZEL, PG, p. 134.

⁴⁰⁰ KUHLEN, Produkthaftung, p. 94, resalta como en el ámbito de la responsabilidad por el producto los costes a asumir por los consumidores (normalmente en una tensión que se da entre seguridad y economía) no puede ser decididos unilateralmente por los productores.

normas de actuación porque sería imposible mantener las normas al día teniendo en cuenta la rapidez de los avances científicos⁴⁰¹, quedando cualquier norma rápidamente obsoleta⁴⁰² y porque resulta imposible condensar conocimientos como los de la ciencia médica en normas jurídicas (habría que publicar una enciclopedia médica que, además, nunca podría contemplar todos los supuestos). Es decir, se trata de ámbitos sociales donde no es posible determinar legalmente un estándar debido a la multitud de circunstancias que pueden determinar lo correcto en cada caso concreto o que se encuentran en continuo desarrollo científico. Por esta razón el ordenamiento jurídico no tiene más remedio que confiar en el estándar técnico⁴⁰³ o en la « opinión mayoritaria » de

401 Sobre la problemática del progreso constante de la ciencia médica, SS. T. S. de 26 de junio de 1980 (Pte. Latour); 15 de enero de 1986 (Pte. Latour); 29 de marzo de 1988 (Pte. Soto); 14 de febrero de 1991 (Pte. de Vega).

402 JAKOBS, *Imputación*, p. 126; REYES, *Imputación*, p. 121; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 577, explica la renuncia del legislador a regular estos ámbitos por su complejidad o por su irrelevancia política; TORIO, L-H Menéndez, p. 5183: « La *lex artis*, como muestra el desenvolvimiento de la ciencia, o de la Medicina, etcétera, se encuentra en permanente transformación en virtud del proceso universal de investigación científico tecnológica característico de la época ». JAKOBS añade otras razones debido a las cuales no es necesaria una regulación jurídica:

a) « Se puede obtener un alto estándar de seguridad por otras vías, por ejemplo, planteando exigencias especiales respecto de la formación de quienes actúan en esos ámbitos, como sucede en el ámbito médico ». En mi opinión, no creo que la sociedad confíe de forma tan radical en la formación de todos los médicos. Por otro lado, existen otros ámbitos profesionales como los relacionados con la energía nuclear, donde, a pesar de exigirse una determinada formación, existe una exhaustiva regulación.

b) « La necesidad de un alto grado de individualización sólo permitiría establecer regulaciones a un nivel tan abstracto que acabarían careciendo de contenido ». Puede haber normas abstractas que resulten muy útiles como normas de seguridad. Por ejemplo, los medios mínimos de los que debe disponer un centro para realizar determinados tipos de intervenciones, los medios de los que debe disponer un laboratorio para realizar determinados tipos de pruebas, etc. Lo que sucede es que incluso estas normas generales de gran utilidad exigen un especial esfuerzo de actualización al legislador o a la Administración.

Con respecto a la medicina, GRACIA GUIJÓN, *Jurisprudencia y *lex artis**, pp. 56 s., señala como « en medicina, concretamente, el cambio es tan rápido que en algunas especialidades la vida media de los conocimientos no supera los siete años. Esto hace que muchas veces haya un cierto desfase entre la ciencia médica (lo que podríamos llamar la « ley médica ») y la ley jurídica. Así, por ejemplo, hoy es frecuente que los neurólogos y transplantólogos consideren excesivas las precauciones que para el diagnóstico de la muerte cerebral establece la ley española de donación de trasplantes de órganos. Todo eso hace que la Medicina esté continuamente definiendo lo que es científicamente correcto. Esa es la función de un género literario surgido hace relativamente poco tiempo y conocido con los nombres de Guidelines, Guías clínicas, Protocolos, Conferencias de consenso, etc. »; JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, p. 45 afirma que « es preciso no olvidar que la Medicina es una ciencia en constante evolución, y, por tanto, difícilmente, puede existir -iría contra su esencia y progreso- reglas médicas estratificadas e invariables ».

403 Sobre esta cuestión: BINAVINCE, *Die vier Momente*, p. 79; BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 51 ss.; el mismo, WK, 6/46 s.; CRAMER, *Schönke/Schröder*, 15/184; DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, p. 122, con abundantes referencias; FRISCH, *Verhalten*, pp. 101 ss.; HERZBERG, *Verantwortung*, pp. 159 ss.; JAKOBS, PG, 7/44; el mismo, *Imputación*, p. 126; KUHLEN, *Produkthaftung*, pp. 115 ss., que distingue entre reglas generales de cuidado con carácter jurídico y sin carácter jurídico, deduciendo diferencias de tal distinción; LENCKNER, *Engisch-FS*, p. 490 y *passim*, como trabajo básico para la discusión; REYES, *Imputación*, pp. 121 ss.; ROXIN, PG, 11/18 ss.; el mismo, *Política criminal*, pp. 96 ss.; SCHROEDER, LK, 16/167; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 577.

Ha de tenerse en cuenta que esta cuestión tiene mayor relevancia en Alemania, donde se confía mucho en la autorregulación de los diversos sectores profesionales. Así, por ejemplo, tienen mucha importancia

 las normas DIN (norma industrial alemana) o las normas de las asociaciones profesionales (VDE, VDI, DVGW, RAL y otras). Los catálogos de algunas asociaciones profesionales superan las 10. 000 normas (cfr. FRISCH, Verhalten, p. 108, nota 51; ROXIN, PG, 11/18; el mismo, Política criminal, p. 96). En España diversos productos industriales hacen gala de calidad afirmando que cumplen los requisitos de las normas DIN. La situación en España es distinta a la de Alemania, ya que en nuestro país tiene gran importancia el Derecho administrativo como elemento de regulación de los riesgos derivados de la técnica y la tecnología (cfr. SCHÜNEMANN, ADP 94, p. 341, estableciendo las diferencias).

La problemática de estos cuerpos autorregulativos no se puede equiparar a la de los Códigos de deontología elaborados por ciertos colegios profesionales. Los Códigos Deontológicos como el Código español de deontología médica tienen una formulación mucho más genérica y abstracta que no presta mucha ayuda para determinar el deber de cuidado. ROMEO CASABONA, El médico, p. 72, señala como en ocasiones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se ha conformado con referencias a la *lex artis* o a normas jurídicas, « sino que ha exigido la vinculación del actuar médico con las normas de la Deontología, con otros valores de contenido ético además de los estrictamente jurídico », aunque añade que « se trata de sentencias de hace ya algunas décadas, como las de 10 de marzo de 1959 o la de 16 de enero de 1961 ». Personalmente, ROMEO opina que « la utilidad de estas normas deontológicas como orientación al médico en su actuar profesional de carácter terapéutico es evidente » y que alguna de sus prescripciones coincide con frecuencia con ciertas líneas jurídicas generales defendidas por él y la doctrina. Sin embargo, considera que « las normas éticas y las jurídicas tienen un procedimiento de aplicación independiente, aunque frecuentemente coincidan en sus contenidos; pero en ningún caso puede fundamentarse una responsabilidad penal en normas éticas o deontológicas que no hayan recibido una plasmación jurídica neta. De ahí que parezca acertada la omisión a tal referencia en las más recientes sentencias del Tribunal Supremo que han abordado casos de responsabilidad penal (culposa) del médico ». En el ámbito médico tienen una gran importancia los protocolos y las guías de práctica clínica o guías clínicas (cfr. protocolos de diagnóstico y tratamiento de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia que sobrepasan los 150) que se pueden equiparar a los instrumentos de autorregulación profesionales, sobre todo los protocolos que han tenido un gran desarrollo en los últimos tiempos y suelen reflejar de forma bastante fidedigna el estado de la ciencia médica.

Estas reglas privadas de cuidado han de tener un mayor valor vinculante para el Derecho en la medida en la que en su elaboración participen los diversos intereses en conflicto. Es decir, en la medida en la que no sólo se tengan en cuenta los intereses de los que crean los riesgos sino también de aquellos que los pueden sufrir. O, en el mismo sentido, en la medida en la que la Administración controle o participe en la elaboración de dichas reglas.

La Jurisprudencia en muchas sentencias acepta un determinado estándar técnico como correcto, como sucede en muchos casos con la *lex artis* en el ámbito de la medicina. En estos casos la práctica profesional recibe una cierta aceptación por parte del ordenamiento jurídico que debe ser tenida en cuenta (FRISCH, Verhalten, pp. 107 s.).

En Alemania existen dos posiciones con respecto al papel de las reglas de la técnica emanadas de órganos profesionales para determinar el cuidado necesario en el tráfico. Una, defendida por FRISCH, Verhalten, pp. 106 ss., que confía bastante en la « honradez » a la hora de la elaboración de dichas reglas. Para este autor estas reglas de conducta privadas cumplen exactamente la misma función que las reglas jurídicas para la concreción de los límites del riesgo permitido, a pesar de faltarles la cualidad de norma jurídica. Otra, defendida por SCHÜNEMANN, Lackner-FS, pp. 377 s., 381 s., 385 s., 391 que muestra una mayor reticencia. En mi opinión, es más cercana a la realidad y asumible jurídicamente la posición crítica de SCHÜNEMANN que la « buena voluntad » de FRISCH. En la misma línea de SCHÜNEMANN, ROXIN, Política criminal, p. 97; SAMSON, Modelle, pp. 295 ss. No nos podemos olvidar de que la posición de FRISCH supone asumir que los creadores de los riesgos decidan cuando los riesgos que crean fundamentan su responsabilidad, sin que la sociedad decida qué riesgos y hasta dónde está dispuesta a asumir dichos riesgos. El riesgo permitido, como umbral de lo penalmente relevante, ha de ser determinado conforme a una valoración y ponderación jurídica y no dejarlo a merced de los intereses de un grupo de élite o de un sector muy determinado. Como señala ROXIN, Política criminal, p. 97, « la delimitación del riesgo permitido [...] no puede ser llevado a cabo con la misma autoridad y objetividad por instituciones de intereses privados que por el legislador ». Por tanto, la vinculación del juez con estas reglas generales tiene que ser distinta que la vinculación con normas jurídicas, aunque éstas no tengan carácter penal.

Sirvan como ejemplo de lo dicho en el texto los criterios de estandarización mínima para la prevención de accidentes durante el acto anestésico emitidos por la Sociedad Española de Anestesiología-Reanimación y Terapéutica del Dolor (SEDAR) expuestos por LOPEZ TIMONEDA en el libro Responsabilidad del personal sanitario, pp. 59 ss. Así, por ejemplo, la presencia continuada del Anestesiólogo durante el acto

los especialistas del ramo. Es decir, las medidas de cuidado, precaución o seguridad que la mayoría de especialistas de ese círculo del tráfico aceptan como válidas y utilizan para controlar los riesgos propios de la profesión o los riesgos inherentes a determinadas conductas operan también como indicio para determinar el deber de cuidado en determinados ámbitos profesionales⁴⁰⁴. Además, profesionales como los facultativos no tienen en principio una posición de garante en virtud de haber creado un riesgo, sino precisamente para luchar contra un riesgo ya existente⁴⁰⁵. Ello hace que el deber de cuidado dependa en gran medida de los factores de riesgo con los que se encuentra el profesional y, por ello, no resulta posible establecer reglas generales de actuación (piénsese en los supuestos de salvamento). Los deberes dependen demasiado del contexto como para poder tipificarlos. Estas ideas nos conducen a las siguientes consecuencias prácticas para determinar el cuidado debido en estos ámbitos con una *lex artis* bastante estandarizada⁴⁰⁶: si en una situación estándar se utiliza alguno de los remedios, técnicas o terapias admitidos como *lex artis* el facultativo se habrá comportado de forma prudente⁴⁰⁷. La *lex artis* y las diversas reglas de la técnica tienen algo en común: son expresión y obra de la experiencia⁴⁰⁸. Por ello el apartamiento de la regla o de las precauciones generales sin ningún motivo es una conducta que infringe el deber de cuidado⁴⁰⁹. La « libertad de terapia » o « libertad clínica »⁴¹⁰ del médico, por ejemplo, se

 anestésico; la monitorización de oxigenación, ventilación y circulación; la comprobación total del equipo antes de su uso con cada paciente; la inspección y calibración periódica del equipamiento por parte de técnicos cualificados; la adecuación del equipamiento a normativa o últimos avances en materia de seguridad.

⁴⁰⁴ BOLEA, ADP 94, p. 389; FRISCH, Vorsatz, p. 120, nota 7; el mismo, Verhalten, pp. 108 s., considerando que ésta es la doctrina mayoritaria en Alemania; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 45; KAMPS, Arbeitsteilung, p. 108; KUHLEN, Produkthaftung, pp. 119 ss.; LENCKNER, Engisch-FS, pp. 490 ss., en especial 497 s.; ROXIN, Política criminal, p. 97; SCHICK, Behandlungsfehler, pp. 43 s.; SCHÜNEMANN, Lackner-FS, p. 388.

⁴⁰⁵ SILVA, La Ley 87-1, p. 965.

⁴⁰⁶ Sobre la *lex artis* en el ámbito médico, NIESE, Eb. Schmidt-FS, pp. 367 ss.; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 18 ss.

⁴⁰⁷ SIEBERT, Therapiefreiheit, pp. 71 ss. Muchas veces no existe una única forma de comportamiento contrastada empíricamente como correcta. Sobre la posición del T. S. en relación a la actuación profesional en el ámbito sanitario o médico quirúrgico, cfr. S. T. S. de 4 de septiembre de 1991 (Pte. Mtnz.-Pereda), con amplias referencias jurisprudenciales.

⁴⁰⁸ FRISCH, Verhalten, p. 103; REYES, Imputación, p. 123.

⁴⁰⁹ FRISCH, Verhalten, pp. 103 s., 108 s.; LENCKNER, Engisch-FS, pp. 498 ss.

⁴¹⁰ Sobre este « principio de libertad de terapia » o « libertad clínica » y sus límites, BOCKELMANN, Strafrecht des Arztes, pp. 86 ss.; GRACIA GUILLEN, Jurisprudencia y *lex artis*, p. 57; JORGE BARREIRO, Imprudencia, pp. 45 ss.; JUNG, ZStW 97, pp. 55 s.; SILVA, La Ley 87-1, p. 965, con más referencias. Especialmente importante es el trabajo de SIEBERT sobre los límites jurídico-penales de la « libertad de terapia », que le concede un mayor margen de decisión al facultativo que el que se admite en el texto cuando se trata de métodos nuevos o ajenos a la praxis médica (pp. 35 ss., 74 ss.). En sus conclusiones reconoce este autor que su posición plantea ciertos problemas desde un punto de vista político criminal debido a la gran libertad que le concede al médico a la hora de elegir el método a seguir (p. 144).

ha de mover dentro de estas coordenadas. De lo contrario se convierte esa libertad en « arbitrariedad de terapia » o « arbitrariedad clínica ». Es asimismo importante destacar que no existe una « libertad de terapia » ilimitada que se pueda basar sólo en la experiencia personal, si esta experiencia no se encuentra debidamente contrastada⁴¹¹. Hay que distinguir entre la « libertad de terapia » que se mueve dentro del marco del estándar científico y la « experimentación terapéutica » o, incluso, la « experimentación pura », que sólo es admisible si se dan unos requisitos muy concretos⁴¹². No nos podemos olvidar de la importancia de la estadística y de la experiencia en estos campos. Evidentemente, todo facultativo tiene que ser lo más cuidadoso posible a la hora de utilizar una técnica o dirigir un tratamiento asumido por la ciencia médica como válido. Y debe optar, en principio, por aquel procedimiento, terapia o tratamiento que *ex ante* y de acuerdo con el estado de conocimientos de su disciplina se muestre como menos peligrosa o lesiva. No cabe ninguna duda de que cuando necesariamente un profesional tiene que emprender algo peligroso es preciso adoptar siempre aquellas posibilidades que se le presentan al autor *ex ante* como menos peligrosas⁴¹³. Este es un principio general y elemental que debe ser tenido en cuenta siempre para determinar el deber de cuidado necesario.

Evidentemente, lo dicho plantea el problema de que en nuestra sociedad el estándar técnico no es uniforme y depende del tipo de centro y del grado de especialización⁴¹⁴. Por ello, para determinar si existe o no una infracción de la *lex artis* le puede resultar útil al juez tener en cuenta las técnicas o terapias utilizadas anteriormente por el facultativo o su equipo en el mismo tipo de casos o el que se utiliza en centros médicos de carácter similar⁴¹⁵. Por esta razón la doctrina viene hablando de una *lex artis ad hoc* que depende

 411 JUNG, ZStW 97, p. 56, considera que el estándar científico opera como control.

Puede haber casos excepcionales en los que se pueda utilizar una técnica que todavía no ha sido debidamente contrastada. Pero esta cuestión no tiene que ver con el deber de cuidado, sino con la justificación de la conducta típica (estado de necesidad).

412 Sobre esta cuestión, ROMEO CASABONA, *El médico*, pp. 35 s.; SIEBERT, *Therapiefreiheit*, pp. 13 ss., en profundidad.

413 ARROYO, *Seguridad en el Trabajo*, p. 141: « Entre diversas acciones igualmente válidas para alcanzar el fin se ha de optar por aquélla que supone previsiblemente un peligro menor »; ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, p. 41.

414 ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, p. 14.

415 Para determinar el estándar técnico relevante hay que tener en cuenta la situación científica y tecnológica del país. Aunque existan reglas técnicas elaboradas por organizaciones internacionales, éstas no pueden determinar sin más el cuidado debido si no se corresponden con la realidad del país. Sobre las reglas de la técnica extrajurídicas reguladas por organizaciones internacionales, FRISCH, *Verhalten*, p. 112; LENCKNER, *Engisch-FS*, p. 491.

JORGE BARREIRO, *Lex artis*, p. 81: « Resulta de suma importancia que el juez conozca el contexto socio-económico en que se desenvuelve la conducta profesional enjuiciada, pues ese contexto adquiere una notoria relevancia al establecer la *lex artis* del caso concreto y el grado de cuidado exigible en el supuesto fáctico que se juzga ». En pp. 82 ss. desarrolla ejemplificativamente esta idea.

de las circunstancias del caso concreto⁴¹⁶. Si la situación es excepcional o el facultativo reconoce factores de riesgo superiores a los normales, se deben explotar todas las posibilidades de las que se disponga siempre, claro está, que una situación de necesidad no lo impida.

Hay que señalar que en este ámbito tiene una gran importancia el consentimiento del paciente y el cumplimiento de los deberes de información para determinar el deber de cuidado del médico o cirujano⁴¹⁷. Así, por ejemplo, si el médico tiene que optar entre una operación más barata pero un poco menos insegura y otra operación que le supondrá muchos más costes al paciente, pero que tiene mayores índices de supervivencia, debe consultar con el paciente. Igualmente si hay que optar entre la pérdida segura de una pierna o una pequeña probabilidad de realizar una intervención mortal la decisión debe ser tomada por el paciente o si hay que optar entre una operación que permite una mayor

416 Vid. por todos sobre esta cuestión, MARTINEZ-CALCERRADA, Actualidad Civil 86, pp. 1700 ss. y Derecho médico I, pp. 211 s.

417 Vid. supra Cap. 3° nota 390. BOCKELMANN, Strafrecht des Arztes, pp. 50 ss.; el mismo, ZStW 93, passim; ENGISCH, Aufklärungspflicht, passim; ESER, ZStW 97, pp. 17 ss.; el mismo, Schönke/Schröder, 223/35 ss.; FRISCH, Verhalten, p. 115; de la GANDARA, Consentimiento, pp. 229 ss.; GLEZ. RUS, PE, pp. 194 s.; GRÜNWARD, ZStW 73, passim; JORGE BARREIRO, Imprudencia, pp. 47, 50 s.: « Si el médico no cumple con la exigencia de la « información » -indicada terapéuticamente- al paciente, sobre el tratamiento a seguir, cabe apreciar una infracción del deber de cuidado », 72, nota 191; JUNG, ZStW 97, pp. 54 s., 57 ss.; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 106 ss.; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, CPC 95, passim; MAURACH, PG 4ª, p. 567, con más referencias; MUÑOZ CONDE, PE, p. 115; NIESE, Eb. Schmidt-FS, pp. 370 ss.; PROSKE, Aufklärungspflicht, passim; SCHOCK, Behandlungsfehler, pp. 50 s.; SIEBERT, Therapiefreiheit, pp. 40 s., 56 s., 107 ss.; SILVA, La Ley 87-1, p. 965; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, pp. 42 ss.; VIANA/DE SAS, La Ley 96, nº 3990, p. 1; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 20 ss.

El art. 10 de la Ley 14/86 de 25 de abril, general de sanidad establece, entre otros, los siguientes derechos de los pacientes con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias:

« Que se le dé en términos comprensibles a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento ».

« La libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención », salvo algunos casos expresamente contemplados en este mismo artículo .

JORGE BARREIRO, Derecho a la información, pp. 145 s., define así el consentimiento informado: « puede entenderse como un procedimiento normativizado, en la relación médico-paciente, en virtud del cual el médico explica al paciente capacitado el alcance de la intervención diagnóstica o terapéutica que se le va a realizar, sus riesgos y beneficios, así como sus posibles alternativas. El paciente, teniendo en cuenta la información recibida en términos comprensibles, podrá decidir libremente si acepta o no someterse al tratamiento médico proyectado, propuesto y suficientemente explicado ».

Esta autor (p. 160), resalta como cierto sector doctrinal distingue cuatro modalidades de consentimiento: la información terapéutica, que tiende a evitar los peligros y tratamiento incorrectos (indicaciones sobre la salud, reglas de comportamiento a seguir por el paciente, dietas a practicar, recomendaciones...); la información sobre el diagnóstico (sobre el estado del paciente, como resultado del examen médico); la información sobre el proceso de la terapia (la forma, la gravedad, el alcance, la ejecución y lo doloroso de la intervención); y la información sobre los riesgos de la intervención o de la seguridad del éxito terapéutico (consecuencias posibles o seguras de las medidas o procedimientos médicos proyectados, eventuales efectos secundarios, el concreto peligro de fracaso, los riesgos de los procedimientos alternativos, la indicación sobre las clínicas con personal e infraestructura especiales y los especialistas para determinadas especialidades) ».

calidad de vida durante menos tiempo o por una técnica (por ejemplo, hemodiálisis) que permite una mayor expectativa de vida a costa de una menor calidad de la misma⁴¹⁸. En el mismo sentido, si un equipo de salvamento debe decidir entre un método que necesita más tiempo u otro que es más peligroso debe consultar a la persona afectada si ello es posible. Es decir, todos aquellos aspectos que no sean estrictamente técnicos deben ser consultados con el paciente aunque también se le deba informar en términos comprensibles de las cuestiones estrictamente técnicas para que su consentimiento sea válido. El paciente debe tomar siempre la decisión definitiva. Evidentemente, si el deber de información se encuentra estrechamente vinculado al deber de cuidado, los deberes del garante son más intensos y menos prescindibles en la medida en la que existen mayores factores de riesgo o están en juego bienes jurídicos más valiosos. Se trata de una regla general relacionada siempre con la determinación del deber de cuidado. Además, la mera omisión de información al paciente puede suponer un delito de homicidio o lesiones imprudentes en comisión por omisión si se dan todos los requisitos objetivos para ello⁴¹⁹.

Relacionado con este tema me parece un buen ejemplo, aunque no esté estrechamente relacionado con una actividad profesional, el de las medidas de seguridad reconocidas por la ciencia médica para combatir el contagio de enfermedades como el SIDA. En este caso, incluso, dichas medidas de seguridad son fomentadas por la propia Administración, sobre todo mediante campañas de publicidad. Pero las mejores medidas que puede ofrecer la ciencia (utilización de preservativos, evitación de la eyaculación por vía anal, bucal o vaginal, etc.) no determinan el deber de cuidado⁴²⁰. En este caso, el Derecho debe considerar que tener contactos sexuales sabiendo que se tiene el SIDA es una conducta prohibida aunque se adopten ciertas medidas. Sólo el consentimiento de la persona con la que se mantienen relaciones sexuales puede hacer que desaparezca el injusto penal. Aunque se trate de medidas fomentadas por la Administración, ésta cumple su papel al informar de las mejores maneras de luchar contra un riesgo que tiene una

418 Cfr. SIEBERT, *Therapiefreiheit*, p. 36.

419 JORGE BARREIRO, *Derecho a la información*, pp. 169 s., que utiliza el siguiente ejemplo: « Un ginecólogo conoce la existencia de un embarazo ectópico y omite decir a la persona, que tiene tal embarazo, la conveniencia de adoptar determinadas cautelas y determinadas medidas de prevención y de cuidado. Al cabo de un tiempo se produce una situación en la que el embarazo ectópico conduce a un cuadro de urgencia. La falta de conocimiento por parte de la mujer de su situación no le permite comunicar al médico de urgencias el embarazo ectópico en que se encontraba, y se produce a continuación el resultado de muerte de la mujer como consecuencia de la ruptura de carácter tubárico ».

420 En un sentido similar, FRISCH, *JuS* 90, p. 364; LUZON, *SIDA*, p. 19; MEIER, *GA* 89, p. 217; MAYER, *JuS* 90, p. 786; RENGIER, *Jura* 89, pp. 230 s.; SCHEUERL, *AIDS*, pp. 97 ss., 161 ss. En sentido contrario, BRUNS, *NJW* 87, p. 894; HERZBERG, *NJW* 87, pp. 1462 s.; el mismo, *JZ* 89, p. 475; KUNZ, *SchwZStr* 90, pp. 50 s.; PRITTWITZ, *JA* 88, pp. 437, 440; el mismo, *StV* 89, p. 127; el mismo, *Risiko*, pp. 286 ss., en profundidad; SCHLEHOFER, *NJW* 89, p. 2021, mostrando su acuerdo con el T. S. alemán; SCHERF, *AIDS*, pp. 96 ss.

dimensión social, pero de ahí no se deriva la aceptación de ese riesgo por parte del ordenamiento jurídico⁴²¹. La solución es distinta en los casos de padres que envían a sus hijos a colegios donde saben que van a tener compañeros portadores del virus. En este caso las autoridades médicas y educativas niegan la existencia de riesgos. Por tanto, estas conductas de los padres son irrelevantes para el Derecho penal.

¿ Qué sucede si después de producirse un resultado en alguno de estos ámbitos profesionales no reglados jurídicamente se demuestra que la *lex artis* o la regla de la técnica aplicada era incorrecta o insuficiente ? En mi opinión, no se puede decir que el profesional haya infringido la norma de cuidado⁴²². Es mucho más imprudente seguir unas técnicas o procedimientos de trato con ciertos riesgos que no tienen la debida contrastación empírica que aquellos procedimientos y técnicas que están contrastados ampliamente en un círculo profesional. En este caso no se puede pedir un cuidado mayor. No hay que olvidar que el injusto no se ve determinado principalmente por el resultado lesivo producido, sino por la forma de configurar una conducta. Y en estos casos no se puede pedir un mayor cuidado *ex ante*. La regla general es que si no es posible exigir un mayor cuidado *ex ante* no se infringe la norma de conducta. Una vez más es preciso resaltar que no nos podemos olvidar del conocimiento como elemento para determinar el deber de cuidado. Por esa razón, si el autor sabe que el estándar técnico ha cambiado aunque todavía no se haya generalizado ese cambio o que el estándar técnico es peligroso en el caso concreto por los factores de riesgo concurrentes se habrá comportado de forma imprudente⁴²³.

15. Pueden resultar también útiles las directrices internas de una empresa o de la Administración civil o militar sobre cómo realizar un trabajo o una actividad⁴²⁴ (por

⁴²¹ En sentido contrario, PRITTWITZ, Risiko, pp. 286 ss., que considera que, en general, una conducta recomendada por el Estado no se puede considerar que crea un riesgo no permitido.

⁴²² FRISCH, Verhalten, pp. 110 s. Vid. también el comentario de KUHLEN, Produkthaftung, pp. 122 s., a una sentencia del T. S. alemán que versa sobre un spray para galvanización.

Por el contrario, algunos autores como BINDING, Normen IV, p. 439; LENCKNER, Engisch-FS, pp. 503 s.; MAURACH, PG 4º, pp. 561 s.; SCHÜNEMANN, Lackner-FS, pp. 386 s. consideran que la conducta es antijurídica aunque pueda calificarse de no culpable.

⁴²³ BINDING, Normen IV, p. 439; LENCKNER, Engisch-FS, p. 497; SCHÜNEMANN, Lackner-FS, p. 389.

⁴²⁴ Por ejemplo, SS. T. S. de 23 de febrero de 1970 (Pte. Escudero); 12 de noviembre de 1976 (Pte. Díaz Palos) que se refiere a las precauciones « imperativamente impuestas tanto por la Administración Pública como por el régimen interior de la empresa »; 17 de julio de 1982 (Pte. Rguez. López) que se remite al Reglamento de Régimen interior de los médicos de guardia para imputarle un homicidio imprudente a un médico de guardia que obligaba a « no tomar ninguna decisión personal, y a dar cuenta inmediata al especialista que corresponda y en su defecto a cualquiera de los médicos especialistas de la Clínica ». En este caso el precepto era aplicable por remisión de una Orden ministerial.

JORGE BARREIRO, Omisión, p. 247; SCHROEDER, LK, 16/167.

ejemplo, instrucciones de la compañía de gas a los instaladores, directrices de funcionamiento de un laboratorio o del jefe de laboratorio a los empleados, instrucciones dadas a unos trabajadores para desempeñar un trabajo en equipo, etc.), las condiciones establecidas por la Administración para autorizar una actividad peligrosa (por ejemplo, carreras de coches en las vías públicas⁴²⁵) o, en sentido contrario, las órdenes de suspensión o modificación de una actividad emitidas por la Administración o personas con competencias públicas (policía de tráfico)⁴²⁶. O, incluso, pueden ser relevante ciertos « usos » si éstos tienen una estabilidad suficiente y están pensados para prevenir riesgos. También se pueden tener en cuenta todas aquellas directrices o instrucciones similares como, por ejemplo, las instrucciones de conservación del fabricante de un producto alimenticio al vendedor minorista⁴²⁷ o las instrucciones que se dan en ciertas instalaciones para su uso. En casos como éstos es más relevante para determinar el alcance del deber de cuidado la infracción de las directrices que el respeto. Se trata de sistemas menos formalizados que no sirven para determinar la permisión de riesgos por parte del ordenamiento pero sí pueden ayudar a determinar cuando alguien ha sido imprudente por no seguir esas directrices. En el ámbito del deporte pueden tener importancia ciertas reglamentaciones de federaciones para fundamentar la responsabilidad por imprudencia⁴²⁸. Un ejemplo prototípico son las reglas de la Federación internacional de esquí que regulan el comportamiento en las pistas de esquí⁴²⁹. Estas reglas son recomendadas por diversas federaciones. Otro ejemplo podría ser el de ciertas reglas para carreras de automóviles aprobadas por la federación para todas las carreras o las reglas de una carrera en particular. También pueden ayudar a determinar el deber de cuidado las listas de dopaje (*doping*) de las asociaciones deportivas nacionales e internacionales⁴³⁰, al menos con respecto a aquellos productos que afectan a la integridad de los deportistas.

VII. El principio de confianza⁴³¹

425 S. T. S. de 20 de noviembre de 1989 (Pte. Puerta).

426 Con respecto a las disposiciones del Inspector de trabajo, ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 135 s.

427 SCHUMANN, Selbstverantwortung, p. 120.

428 DÖLLING, ZStW 96, p. 39, con abundantes referencias; DONATSCH, SchwZStr 90, pp. 407 ss.; SCHROEDER, LK, 16/167.

429 BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 51, con más referencias; el mismo, WK, 6/46; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/221; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 122, con más referencias; LOSSOS, Sport und Recht (coord. por SCHROEDER), pp. 60 ss., que realiza un amplio tratamiento de estas reglas con abundantes referencias jurisprudenciales en el marco del Derecho alemán; PADRUTT, Sport und Recht (coord. por SCHROEDER), pp. 105 ss.; PICHLER, Sport und Recht (coord. por SCHROEDER), pp. 95 ss., con abundantes referencias jurisprudenciales en el marco del derecho austríaco. Recogidas en SCHROEDER, Sport und Recht, p. 264.

430 TURNER, MDR 91, p. 573; WEBER, Baumann-FS, p. 54.

431 Sobre este instituto es básica la siguiente literatura: ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 177

ss.; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 58 ss.; el mismo, WK, 6/52 ss.; CEREZO, ADP 83, pp. 482 ss.; el mismo, PG, pp. 423 ss.; CORCOY, El delito imprudente, pp. 327 ss.; CRAMER, Schöнке/Schröder, 15/149 ss., 211 ss.; DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, pp. 192 ss.; FIANDACA/MUSCO, PG, pp. 405 ss.; FRISCH, Verhalten, pp. 189 ss., en sentido crítico, con una fundamentación muy particular basada en su fundamentación general de la conducta típica; HERZBERG, Verantwortung, pp. 170 ss.; JAKOBS, Imputación, pp. 105 s.; JORGE BARREIRO, Imprudencia, pp. 117 ss.; el mismo, Omisión, pp. 241 ss.; el mismo, equipo médico-quirúrgico, passim; KAMINSKI, Der objektive Maßstab, pp. 52 ss.; KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, passim, aunque este autor prefiere hablar de « protección de la confianza », renunciando a la expresión de « principio de confianza » (pp. 204 ss., 261) debido a la gran cantidad de excepciones que sufre este principio, posición a la que se ha adherido RENGIER, KK-OWiG, 10/23; KUHLEN, Produkthaftung, pp. 123 ss.; LUZON, PG, pp. 504 s.; MANTOVANI, PG, pp. 334 s.; MAURACH, PG 4º, p. 563; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/70 ss.; MUÑOZ CONDE/HASSEMER, Responsabilidad por el producto, p. 99, nota 54, considera que el « principio de confianza » « más que un criterio de la imputación objetiva es un « tópico » o punto de vista genérico susceptible, junto con otros, de ser aplicado para comprobar el nivel de diligencia debida en el caso concreto. La ambigüedad de este y de otros principios igualmente genéricos utilizados también a veces por la jurisprudencia para establecer los límites de la imprudencia (riesgo permitido, adecuación social, riesgo razonable, etc.) obliga a utilizarlos con suma cautela »; PAREDES, PJ 33, pp. 431 ss.; el mismo, El caso de la colza, pp. 157 ss.; PUPPE, NK, antes de 13/150 ss.; RENGIER, KK-OWiG, 10/23, que en referencia a KIRSCHBAUM, considera que el principio de confianza tiene tantas excepciones que más bien debería denominarse « protección de la confianza »; REYES, Imputación, pp. 141 ss.; ROXIN, Política criminal, pp. 98 ss.; SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 6 ss.; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, passim, en un trabajo básico, en mi opinión, para el desarrollo dogmático de este instituto; el mismo, Schw. Str. 16/50 ss.; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, pp. 90 ss.; WEHRLE, Regressverbot, pp. 52 ss.; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 57 ss.; ZIELINSKI, AK, 15,16/103; ZUGALDIA, RDCirc. 81, pp. 343 s.

Parece que el primero en utilizar la expresión « principio de confianza » fue GÜLDE, JW 38, pp. 2785 ss., en un artículo en el que es patente la influencia de la ideología nacionalsocialista.

En la Jurisprudencia, con respecto al tráfico viario: SS. T. S. de 27 de enero de 1965 (Pte. Quintano), considera que no es exigibles « la previsibilidad de conductas imprudentes ajenas »; 4 de mayo de 1968 (Pte. Cid): « por muy exigente que se quiera ser con los conductores de vehículos de motor, no puede obligárseles a que prevean todas las infracciones que temerariamente o con infracciones de reglamentos cometan los demás »; 24 de enero de 1969 (Pte. Escudero); 29 de diciembre de 1972 (Pte. Díaz Palos): el principio de confianza « impone la expectativa en el mutuo cumplimiento de las reglas dirigidas a cada parte implicada en la circulación »; 5 de febrero de 1973 (Pte. Díaz Palos): « El derecho de circulación descansa, por regla general, en el principio de la confianza ajustado a la normalidad del tráfico, según el cual, todo participe en la circulación rodada que se comporta reglamentariamente, tiene derecho a esperar, en expectativa legítima, un comportamiento igualmente ajustado a la norma en los demás participantes en el tráfico »; 16 de mayo de 1974 (Pte. Díaz Palos), como principio que « impone la esperanza en el mutuo cumplimiento de las reglas dirigidas a cada parte implicada en la circulación »; 28 de noviembre de 1974 (Pte. Díaz Palos): « Permite esperar que los demás participantes de algún modo en la circulación, sean los otros conductores o los simples viandantes, acomodarán también su proceder a las normas que gobiernan el tráfico »; 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos), en el mismo sentido de la sentencia de 1978; 23 de enero de 1976 (Pte. Escudero); 4 de marzo de 1976 (Pte. García Miguel); 1 de febrero de 1977 (Pte. Díaz Palos); 17 de mayo de 1977 (Pte. Díaz Palos); 15 de octubre de 1977 (Pte. Díaz Palos), « impone la esperanza en el mutuo cumplimiento de las reglas dirigidas a cada parte implicada en el tráfico »; 6 de febrero de 1978 (Pte. Gil), en el mismo sentido que la de 1985; 12 de abril de 1978 (Pte. García Miguel): « expectativa de que los demás cumplan aquello a que vienen obligados en observancia de lo dispuesto en los preceptos o normas reguladoras de la circulación o de lo que aconseje la prudencia »; 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos): el conductor « tiene derecho a esperar de los demás un comportamiento igualmente correcto en el acatamiento de las prescripciones reglamentarias »; 29 de mayo de 1978 (Pte. Gil); 24 de septiembre de 1979 (Pte. Castro): « la responsabilidad del infractor culposo, puede ser aminorada o disminuída a tenor del principio de confianza en el tráfico, desenvuelto por la Jurisprudencia de todos los países europeos, y aplicado principalmente en materia de accidentes de la circulación, y que consiste en la suposición del autor de que todo participe se conducirá en todo momento a tenor de las normas legales reglamentarias e incluso consuetudinarias enunciadas y acatadas generalmente en el desenvolvimiento del mismo, sin que por tanto en circunstancias consideradas normales, se deba prever una conducta antirreglamentaria »; 15 de octubre de 1979 (Pte. Gil); 15 de octubre de 1979 (Pte. Díaz Palos); 27 de octubre de 1979 (Pte. Sáez); 19 de noviembre de 1979 (Pte. Vivas); 21 de enero de 1980

1. En determinados ámbitos sociales la lesividad de ciertas conductas asumidas por el ordenamiento jurídico depende no sólo de la persona que las realiza sino también de los otros participantes en ese subsistema. Por ejemplo, la lesividad de conducir un automóvil no depende sólo de como uno conduzca sino de como se comporten los otros participantes en el tráfico rodado. O la lesividad de un producto comercializado depende de cómo lo utilice el consumidor⁴³². En casos como éstos el hecho de crear un riesgo especial fundamenta una posición de garante con respecto a otras personas (por ejemplo, otros participantes en el tráfico rodado o consumidores) incluso aunque se comporten de forma defectuosa⁴³³. Pero los deberes de garante también tienen límites⁴³⁴. En ámbitos como el tráfico viario o la producción de productos para el consumo los límites están muy relacionados con el riesgo permitido, ya que se trata de ámbitos reglados por el ordenamiento jurídico⁴³⁵. Sin embargo, el fundamento del principio de confianza no se

 (Pte. Cotta); 30 de junio de 1980 (Pte. Gil); 13 de junio de 1981 (Pte. García Miguel); 10 de diciembre de 1982 (Pte. García Miguel); 17 de noviembre de 1983 (Pte. Rguez. López); 8 de junio de 1985 (Pte. Gil): « Quien desarrolla una conducta de riesgo común puede esperar que los demás se comporten conforme a las exigencias del tráfico, sin que todo conductor de vehículo haya de prever las infracciones reglamentarias que cometan los demás »; 27 de diciembre de 1986 (Pte. Gil); 23 de abril de 1992 (Pte. Bacigalupo): « aquel principio según el cual un comportamiento conforme al cuidado exigido autoriza a suponer que otros partícipes del tráfico se comportarán de acuerdo con las obligaciones de cuidado que les incumben, sin que tal suposición implique, por sí misma, una infracción del deber de cuidado ».

En el ámbito médico-quirúrgico: S. T. S. de 11 de octubre de 1979 (Pte. Gómez de Liaño).

En otros supuestos: 17 de octubre de 1972 (Pte. Espinosa); 3 de junio de 1989 (Pte. Carrero).

En la Jurisprudencia alemana: RGSt 70, pp. 73 ss. y BGHSt 1, p. 118, 9, p. 93, 12, pp. 83 s. y 14, pp. 211 s. BOCKELMANN, Aufsätze, pp. 92 s., expone el principio del tratamiento del principio de confianza por parte del T. S. alemán y en p. 98 las excepciones que ha establecido al principio de confianza; KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 18 ss., realiza un estudio de la jurisprudencia alemana referente al principio de confianza en el ámbito del tráfico rodado; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, pp. 95 ss. y WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 75 ss., llevan a cabo una exposición de la jurisprudencia alemana referente al principio de confianza en el ámbito médico.

⁴³² Sobre el principio de confianza en el ámbito de la responsabilidad por el producto, CRAMER, Schönke/Schröder, 15/223; KUHLEN, Produkthaftung, pp. 133 ss.; PAREDES, El caso de la colza, pp. 140 s.

⁴³³ Si no existe una posición de garante con respecto a conductas antijurídicas de otras personas, como, por ejemplo, cuando se suministra bebidas alcohólicas en un bar, ya no es preciso plantearse el problema del principio confianza o del deber de cuidado. Faltan los requisitos objetivos del tipo.

⁴³⁴ STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, p. 387.

En realidad, la confianza en que los otros se comportarán de forma correcta es un principio básico de nuestro sistema jurídico-social. El principio de confianza, como principio dogmático, tiene interés por suponer un límite a la responsabilidad de los garantes (muy claro cuando alguien es garante por conducir un vehículo de motor).

⁴³⁵ P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 101. Incluso un sector numeroso de la doctrina considera el principio de confianza un supuesto especial o concreto de riesgo permitido: BACIGALUPO, PG, p. 245; CORCOY, El delito imprudente, p. 171; ERB, JuS 94, p. 453; HERZBERG, Verantwortung, p. 171; JAKOBS, PG, 7/51; KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 208 ss., con respecto al principio de confianza en el ámbito del tráfico viario, aunque prefiere fundamentar el principio de confianza en el « reparto justo de riesgos » (pp. 220 ss.), que según este autor precisa la idea del riesgo permitido; KRÜMPELMANN, Lackner-FS, p. 298; NIEWENHUIS, Gefahr, p. 109; REYES, Imputación, pp. 145 s.; ROXIN, PG, 24/22, 40; el mismo, Política criminal, p. 99, considerando que es opinión absolutamente dominante en la doctrina alemana; SAMSON, SK, anexo a 16/21; SCHMIDHÄUSER,

encuentra en la existencia de riesgos permitidos. En estos supuestos el cuidado no está relacionado con un riesgo natural, sino con el comportamiento de una persona libre y responsable⁴³⁶. Por ejemplo, no hay que tener el mismo cuidado con un peatón menor de edad que con un peatón mayor de edad e imputable. O con un perro y una persona imputable. El fundamento de la impunidad está más relacionado con el principio de culpabilidad: *nadie puede ser hecho responsable de un hecho ajeno*⁴³⁷. *Si a alguien que se*

PG, 9/42; SCHÜNEMANN, JA 75, p. 719; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 59, 65, 128, aunque señala unas diferencias entre ambos institutos muy cercanas a la línea de este trabajo; la misma, Jura 85, p. 186.

Esto es lo que ha hecho que algunos autores como, por ejemplo, BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 63 o SCHMIDHAUSER, PG, 9/42, consideren que el principio de confianza sólo tienen virtualidad en aquellos ámbitos en los que el Derecho de manera expresa o tácita ha asumido dicho límite a la imputación (principalmente en el tráfico viario). En contra de estos autores, entre otros, SCHUMANN, Selbstverantwortung, p. 20; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, p. 389; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 64 ss., centrándose en defender la aplicación del principio de confianza en el ámbito de la medicina.

Sobre el principio de confianza en el ámbito del tráfico viario: REYES, Imputación, pp. 151 s.; ROXIN, PG, 24/21 ss.; SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 7 ss.

Si se entiende el riesgo permitido como un instituto amplio que delimita las conductas irrelevantes para el Derecho penal de las típicas evidentemente el principio de confianza es un supuesto especial. Pero dentro de esta idea general, hay que distinguir el fundamento de la atipicidad de la conducta con base en que el ordenamiento tolera ciertos riesgos o con base en la confianza en otras personas. El alcance de los deberes en ambos supuestos no es el mismo. Ello es evidente si pensamos que en circunstancias equivalentes no hay que tener el mismo cuidado con una persona imputable (libre y responsable) que con un niño, un enajenado o un animal.

⁴³⁶ ZUGALDIA, RDCirc. 81, p. 343: « El peligro al que se refiere -intentando prevenirlo- un deber de cuidado puede provenir tanto de un suceso natural como del comportamiento descuidado de otra persona. Si el peligro al que se refiere el deber de cuidado proviene de un suceso natural rige el principio según el cual todo riesgo debe ser evitado si es previsible y evitable y no está autorizado por un interés mayor. Pero cuando el peligro al que se refiere el deber de cuidado proviene, por el contrario, del comportamiento de otra persona, entonces rige el principio diametralmente opuesto. Esto es: el riesgo no es necesario que se tome en consideración -ni aun en el supuesto de que sea previsible- pues las personas son seres responsables y hay que confiar en que actuarán de forma respetuosa con el Derecho ».

⁴³⁷ Con respecto al fundamento del principio de confianza es básica la contribución de STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, pp. 389, 392 s.; PG, n° marg. 1155; Schw. Str. 16/52.

Vid., además, JAKOBS, ZStW 89, pp. 13 ss., 29 ss. P. 18: « Sólo *prima facie* parece indiferente que se trate del porcentaje de errores de una máquina, por ejemplo, o de seres humanos. Que el porcentaje de errores de una máquina sea soportable, estos es, la modalidad de uso de esa máquina aun se encuentre dentro del riesgo permitido depende tan sólo del precio máximo de desgracia que puede pagarse a cambio de los beneficios a obtener. Por lo tanto, los defectos solamente pueden ser liquidados (es decir, ser considerados tolerables) a través de la compensación con los beneficios. Sin embargo, al tratarse del comportamiento defectuoso de seres humanos, además existe la posibilidad de resolución de imputar a aquél que ha defraudado la confianza. Por consiguiente, el principio de confianza es algo más que una magnitud estadística ». El propio JAKOBS señala a pie de página como abandona su posición contraria expuesta anteriormente en Studien, pp. 88 s., nota 170 y que « por supuesto, también el riesgo permitido, en lo que se refiere a la ponderación de consecuencias de la acción y libertad de acción, es más que una estadística ». Posteriormente, PG, 7/51 ss. e Imputación, p. 105 (« cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol de ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás», añadiendo que el fundamento de este instituto se encuentra « en que los demás son, a su vez, sujetos responsables. La idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo y no, también, como sujetos responsables »).

También MAIWALD, JuS 84, p. 441, como una consecuencia del reconocimiento de ámbitos de responsabilidad y organización; REYES, Imputación, p. 145: « El principio de confianza tiene su fundamento en el más genérico postulado de la autorresponsabilidad »; SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 6 ss.; ULSSENHEIMER, Arztstrafrecht, pp. 92 ss.

comporta de forma cuidadosa se le imputa un hecho sólo porque otro se ha comportado de forma defectuosa no se le estaría reprochando un injusto propio, sino un hecho ajeno. Y tal modelo de imputación infringe, sin lugar a dudas, el principio de culpabilidad. En principio uno puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas ya que ello está garantizado por el Derecho, a no ser que tenga ya evidencias de lo contrario. Por otro lado, partir de una sociedad de la desconfianza en la que se presupusiera lo contrario -la disposición permanente a infringir las normas por parte de los otros ciudadanos- sería atentar contra la idea del Derecho como orden vinculante en las relaciones sociales⁴³⁸. El principio de desconfianza conduce al sinsentido de que el Derecho se desautorice a sí mismo como sistema regulador de conductas vinculante para todos los ciudadanos. Por ejemplo, en una sociedad en la que primara la desconfianza y el legislador sospechara siempre de las personas como infractoras de las normas (visión de la prevención general negativa), ni siquiera se podría aceptar una actividad como el tráfico rodado por suponer una oportunidad para que los ciudadanos se comporten de forma defectuosa y lesionen antijurídicamente bienes jurídicos. El principio de confianza, pues, está estrechamente relacionado con una visión funcional del principio de culpabilidad y del Derecho penal en general⁴³⁹. Sin duda, detrás del principio de confianza se encuentran razones prácticas a tener en cuenta: se extienden las posibilidades de libertad de actuación, se favorecen ciertos contactos sociales de carácter anónimo, se favorecen actividades o prestaciones de valor general que de otra manera sería imposible desarrollar, etc.⁴⁴⁰ Si el que persigue una finalidad en un determinado ámbito social puede contar con que los otros van a comportarse de forma correcta, ello tiene como consecuencia que se puede organizar la consecución del interés que se persigue (en beneficio propio o de terceros, como en los casos de los médicos) de una forma más

 En contra de STRATENWERTH y JAKOBS, KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 208 ss., basándose en el ámbito del tráfico viario; SCHROEDER, LK, 16/172; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 61 s.

ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 177, nota 30, considera que el T. S. « parece inclinarse a fundamentar el principio no en el riesgo permitido sino en la idea de « responsabilidad por uno mismo » ».

⁴³⁸ WEHRLE, Regressverbot, pp. 56 s.

⁴³⁹ En cuanto existe una norma vinculante al menos para dos personas nace el principio de confianza como principio general, entendido de modo más amplio que el utilizado en el ámbito del delito imprudente, del cual se ocupa el texto.

⁴⁴⁰ HERZBERG, Verantwortung, p. 171; MAIWALD, JuS 89, p. 188; REYES, Imputación, pp. 142 s., 170 s.; ROXIN, Política criminal, p. 99; SCHMIDHÄUSER, PG, 9/42; SCHROEDER, LK, 16/170, con más referencias; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 26 s., 65 s.

JAKOBS, Imputación, p. 105: « En determinados ámbitos -pero sólo en determinados ámbitos- también se puede vincular el principio de confianza a la idea de protección de bienes jurídicos. Quien permanentemente está controlando a otros no puede concentrarse en su propia tarea y de ahí que en la mayoría de las ocasiones pierda más respecto de la realización de la propia tarea de lo que obtiene a través del control de los demás. Pero ésta no es ni la única razón, ni siquiera la razón fundamental ».

racional. Por tanto, el principio de confianza posibilita una organización más razonable de los contactos interpersonales. Si la figura del riesgo permitido está estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad como « sociedad del riesgo », la figura del principio de confianza está estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad como una sociedad con constantes contactos altamente anónimos y en la que impera el reparto de trabajo y funciones. Normalmente en el ámbito urbano no sabemos del otro más que es alguien que tiene el deber de respetar las normas. Al mismo tiempo, sólo controlamos directamente ámbitos muy concretos, sobre todo en lo que respeta al ejercicio de una profesión o trabajo. El principio de confianza, pues, está estrechamente relacionado con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad. Lo que sucede es que en el campo dogmático tiene una función muy concreta: determinar los límites del deber de cuidado con respecto a la actuación de terceras personas⁴⁴¹.

2. Por esta relación con el principio de culpabilidad, el principio de confianza, como principio amplio y que no tiene el mismo fundamento que el instituto del riesgo permitido aunque tenga las mismas consecuencias prácticas, se ha extendido como límite general de todas las posiciones de garantía. De ahí se deriva que no es suficiente la existencia de una posición de garante para imputarle un hecho subsumible en un tipo a una persona. Así, por ejemplo, en trabajos peligrosos donde existe un reparto de funciones en beneficio del desarrollo de la actividad este principio ha alcanzado una gran relevancia (empresas⁴⁴², trabajos de construcción e ingeniería⁴⁴³, equipos médicos⁴⁴⁴, distribución de productos de consumo⁴⁴⁵, etc.). Los garantes están amparados por el principio de confianza no sólo cuando delegan ciertos deberes de control, vigilancia o cuidado, sino también cuando confían de forma aceptable para el Derecho en los deberes de control, vigilancia o cuidado de otras personas que han asumido esos deberes o los

441 Por tanto, desempeña una función distinta, como ya vimos, que los límites objetivos de la codelincuencia (Cap. 3º IV.C.), que son comunes para el delito doloso y el imprudente.

442 CRAMER, Schönke/Schröder, 15/223; LASCURAIN, Seguridad e higiene, pp. 267 ss.; el mismo, Deber de garantía del empresario, pp. 218 ss.; JORGE BARREIRO, Omisión, pp. 235 s.; MEIER, NJW 92, pp. 3195, 3198; RUDOLPHI, Lackner-FS, p. 868; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, passim; el mismo, NJW 90, pp. 2967 ss.

443 JORGE BARREIRO, Omisión, pp. 237 s. Vid., a título de ejemplo, la S. T. S. de 24 de febrero de 1964 (Pte. Quintano), donde se exculpa al arquitecto director, aunque no se haga mención del principio de confianza.

444 CERESO, PG, p. 425; FIANDACA/MUSCO, PG, p. 407; JORGE BARREIRO, Imprudencia, pp. 113 ss.; el mismo, Omisión, pp. 241 ss.; KAMPS, Arbeitsteilung, passim; KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, p. 222; MANTOVANI, PG, p. 335; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/71, 76; MUÑOZ CONDE, PE, p. 114; REYES, Imputación, p. 154; ROMEO CASABONA, El médico, pp. 75 ss.; ROXIN, PG, 11/25; el mismo, Política criminal, p. 101; SCHICK, Behandlungsfehler, pp. 45 ss.; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, pp. 90 ss.; WILHELM, Arbeitsteilung, passim; la misma, Jura 85, passim; BGHSt, NJW 80, p. 650.

445 PAREDES, El caso de la colza, pp. 133 ss.

tienen por disposiciones legales⁴⁴⁶. Ejemplos de la primera modalidad serían los siguientes: un conductor sigue las indicaciones de una persona a la hora de hacer una maniobra en la que carece de visibilidad o un padre le encomienda su hijo menor de edad a un monitor de tiempo libre o a una guardería. Es decir, alguien delega sus deberes como garante. Pero, como he dicho, de acuerdo con el principio de confianza el cirujano tampoco tiene que desconfiar de que se le rompa el bisturí o de que la sangre que se transfunde no haya sido debidamente cribada⁴⁴⁷ o el conductor de un automóvil tampoco tiene que desconfiar de que el sistema de frenado del coche nuevo que ha comprado se encuentre en malas condiciones o el fabricante de coches puede confiar en que los tornillos que le suministra otra industria prestigiosa han sido elaborados correctamente. Es decir, un garante, en el momento de configurar su conducta, puede partir, en principio, de que otros han cumplido sus deberes. Si se produce el resultado porque el bisturí está mal construido, la sangre no ha sido cribada o el sistema de frenado del coche nuevo es defectuoso, no tendremos un injusto por parte del que causa el resultado directamente. Se trata de un instrumento en manos de la persona que se ha comportado imprudentemente⁴⁴⁸. La extensión de contactos sociales de carácter anónimo y la división del trabajo han hecho que la problemática de la confianza y sus límites esté presente en todo momento en la vida social, tanto en su vertiente profesional como privada

3. La concepción normativa y funcional de la culpabilidad implica la limitación de la previsibilidad como fundamento psicológico de la responsabilidad penal. El principio de confianza tiene como consecuencia práctica que el que se comporta adecuadamente no tiene que contar con que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro, aunque desde un punto de vista psicológico fuera previsible dada la habitualidad de ese tipo de conductas⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Con respecto a la fabricación de ciertos productos, KUHLEN, Produkthaftung, p. 14; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, pp. 1939 s.

En general, REYES, Imputación, pp. 154 s.; SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 23 ss.

⁴⁴⁷ Sobre la responsabilidad por la utilización de sangre, órganos o semen infectados, EBERBACH, Rechtsprobleme, pp. 46 ss.

Un supuesto de estas características en el que un médico oculista utiliza una solución estéril para usos oftalmológicos infectada por la presencia de un bacilo es enjuiciado por la S. T. S. de 23 de junio de 1961 (Pte. López Ortiz). Se absuelve al médico que se comporta correctamente confiando en la idoneidad del producto para los fines a los que estaba dedicado.

⁴⁴⁸ En profundidad, SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 19 ss.

⁴⁴⁹ BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 59; CERESO, PG, pp. 424 s.; KRÜMPELMANN, Lackner-FS, p. 299; MAIWALD, JuS 84, p. 441; REYES, Imputación, pp. 143 s.; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, pp. 1940 s.; SCHUMANN, Selbstverantwortung, p. 9; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, pp. 387, 392 s; el mismo, PG, nº marg. 1155; el mismo, Schw. Str. 16/52; WILHELM, Jura 85, p. 186.

En sentido contrario, SCHROEDER, LK, 16/169.

S. T. S. de 29 de mayo de 1961 (Pte. Quintano): el deber de previsión no alcanza a comportamientos

4. En los supuestos de reparto de funciones propias de una empresa o un equipo médico es tan importante el principio de confianza entre sujetos que trabajan al mismo nivel o un nivel equivalente (relación de igualdad) como entre sujetos que trabajan en distintos niveles o en una relación jerarquizada donde uno recibe instrucciones de otra persona que se encuentra en un nivel superior y es controlada por ésta (relación de supra y subordinación). En el primer caso podemos hablar de una división horizontal de funciones o del trabajo (por ejemplo, relación entre cirujano y anestesista⁴⁵⁰, entre médico y farmacéutico⁴⁵¹, entre médicos de distintas especialidades⁴⁵², entre piloto de avión y controlador, entre maquinista de ferrocarril y vigilante de paso a nivel o entre las diversas secciones de una empresa fabricante de productos de consumo) y en el segundo de una división vertical de funciones o del trabajo (por ejemplo, jefe de planta con sus empleados o jefe de un equipo médico con otros médicos y con profesionales de la enfermería, etc.)⁴⁵³. Los fenómenos de la división vertical y horizontal del trabajo son datos puramente fácticos que precisan una valoración jurídica desde el punto de vista de la existencia de deberes de cuidado con respecto a otras personas con las que se realiza una tarea común. Y en esa valoración jurídica juega un papel esencial el principio de confianza como límite de la imputación jurídico-penal. La división horizontal del trabajo, por ejemplo, facilita que cada especialista se pueda ocupar de su ámbito especializado sin perder energías controlando si la otra persona se comporta correctamente. El principio de confianza, como ya he dicho, posibilita algo socialmente positivo: una mayor efectividad, seguridad y calidad del trabajo realizado conjuntamente y una explotación racional del mismo⁴⁵⁴. Al mismo tiempo, la enorme especialización que caracteriza a nuestra sociedad moderna hace que cada uno sólo se puede ocupar con garantías suficientes de un ámbito muy limitado⁴⁵⁵. También en los supuestos de división vertical del trabajo juega un

imprudentes ajenos.

⁴⁵⁰ JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 117, 136; el mismo, *Omisión*, pp. 242 s.; KAMPS, *Arbeitsteilung*, pp. 218 ss.; SILVA, *Derecho y Salud* 94, p. 57; ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, pp. 95 ss.; WILHELM, *Arbeitsteilung*, p. 4.

⁴⁵¹ KAMPS, *Arbeitsteilung*, pp. 208 ss.

⁴⁵² KAMPS, *Arbeitsteilung*, pp. 212 ss.

⁴⁵³ JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 116 s.; el mismo, *Omisión*, pp. 242 ss.; el mismo, *equipo médico-quirúrgico*, pp. 368 ss.; KAMPS, *Arbeitsteilung*, pp. 217 ss.; PAREDES, *El caso de la colza*, pp. 143 ss., que distingue entre a) varios sujetos actuando conjuntamente con tareas funcionalmente diferenciadas (división del trabajo, especialización, complementariedad) y b) subordinación de todos los intervinientes a un plan inicial común y a una posterior dirección unificada (jerarquía); SILVA, *Derecho y Salud* 94, p. 66; STRATENWERTH, *Eb. Schmidt-FS*, *passim*; ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, pp. 93 ss.; WILHELM, *Arbeitsteilung*, pp. 3 ss.; la misma, *Jura* 85, p. 184.

⁴⁵⁴ JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, p. 119; el mismo, *Omisión*, p. 242; PUPPE, *NK*, antes de 13/150; REYES, *Imputación*, pp. 152 s.; STRATENWERTH, *PG*, nº marg. 1160; WILHELM, *Arbeitsteilung*, pp. 26 s., 65 s., 96; la misma, *Jura* 85, p. 183.

⁴⁵⁵ STRATENWERTH, *Eb. Schmidt-FS*, p. 388; WILHELM, *Arbeitsteilung*, pp. 26 s., 65 s., 92;

importante papel el principio de confianza. El que ocupa la posición superior puede confiar en principio en que sus instrucciones serán seguidas y el que ocupa una posición inferior en que las instrucciones recibidas son correctas⁴⁵⁶. La vigencia del principio de confianza es mucho más evidente para el que recibe órdenes cuando existen grandes desniveles en cuanto a la preparación: relaciones entre médico y enfermera, entre arquitecto y contratista⁴⁵⁷ o entre aparejador y obrero de la construcción. Por el contrario, cuanto menor sea la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior y menor el alcance del principio de confianza⁴⁵⁸.

5. Esta afirmación nos vincula con una idea general: en los supuestos de división vertical del trabajo el principio de confianza tiene un alcance mucho más limitado que en los supuestos de división horizontal en los que existe una relación de igualdad⁴⁵⁹. El deber de cuidado con otras personas depende de la posición que se ocupe en un colectivo. Por ejemplo, la norma de cuidado exige que el que da las instrucciones vigile y controle la aplicación de las mismas o se asegure de que han sido bien entendidas cuando el no seguimiento estricto de las mismas puede encerrar peligros (tanto para terceras personas como para la propia persona que ejecuta las instrucciones)⁴⁶⁰. En caso de una defectuosa actuación del subordinado se debe intervenir⁴⁶¹ (por ejemplo, paralizar la producción de un producto, la prestación del servicio o la actividad laboral). El alcance de dicha intervención depende de las circunstancias del caso concreto (no es lo mismo la coordinación de una gran empresa que de un pequeño taller). Evidentemente, toda indicación defectuosa, imprecisa o incompleta a un subordinado supone ya una infracción

la misma, Jura 85, p. 183.

⁴⁵⁶ CEREZO, ADP 83, p. 484; CRAMER, Schönke/Schröder, 15/153; HERZBERG, Verantwortung, pp. 172 s.; MAURACH, PG 4º, p. 567; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/76; REYES, Imputación, p. 154; ROMEO CASABONA, El médico, p. 76; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 123.

⁴⁵⁷ S. T. S. de 28 de marzo de 1967 (Pte. Cid).

⁴⁵⁸ CEREZO, ADP 83, p. 484; KAMPS, Arbeitsteilung, p. 224; LASCURAIN, Seguridad e higiene, p. 274; el mismo, Deber de garantía del empresario, p. 222; ROMEO CASABONA, El médico, p. 76.

⁴⁵⁹ JORGE BARREIRO, Omisión, p. 243: « En la división de trabajo horizontal el principio de confianza juega en toda su intensidad »; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, p. 108.

⁴⁶⁰ BINDING, Normen IV, p. 605; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 192 ss.; PUPPE, NK, antes de 13/152; REYES, Imputación, p. 157; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, p. 1941; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, p. 395, con abundantes ejemplos entresacados de la jurisprudencia alemana; ULSENHEIMER, Arztstrafrecht, p. 109; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 115; la misma, Jura 85, p. 187.

⁴⁶¹ ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 208 ss.; LASCURAIN, Seguridad e higiene, p. 273; el mismo, Deber de garantía del empresario, p. 221; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, p. 1941; el mismo, NJW 90, p. 2968. Aquí se puede apreciar la tradicional estructura de imputación de un deber de actuación o deber de cuidado externo (en este caso intervención en la actuación del subordinado) que tiene como presupuesto un deber de control o vigilancia o deber de cuidado interno. Este deber de intervención es mucho más intenso que los deberes de prevención de conductas peligrosas de los subordinados, pero ello es debido a que los motivos que impulsan a actuar tienen un carácter especialmente crítico o excepcional.

del deber de cuidado⁴⁶². Éste actúa como un « instrumento ». Por ello en algunas profesiones se intenta paliar esta posibilidad mediante una serie de medidas de seguridad que se entienden como adecuadas para evitar fallos en la comunicación (por ejemplo, en el ámbito médico llevar en orden el libro de visitas y la hoja del enfermo o dar las instrucciones de medicación o de tratamiento por escrito⁴⁶³). El jefe de un equipo (médico, por ejemplo) tiene en su manos las decisiones generales y finales por lo que ostenta la responsabilidad general y final⁴⁶⁴. Ello es debido a su posición dentro del colectivo. Pero ello no implica tratar a los subordinados como personas irresponsables. El que recibe las instrucciones debe asegurarse de que ha entendido bien las instrucciones o solicitar instrucciones complementarias cuando le surge alguna duda con referencia a la corrección de lo que ha de hacer⁴⁶⁵. Estas cuestiones están estrechamente relacionadas con los límites del principio de confianza. O lo que es lo mismo, ¿Hasta dónde opera el principio de confianza como límite de la responsabilidad penal ?

VIII. Límites al principio de confianza

1. Tradicionalmente se ha afirmado que el principio de confianza sólo ampara al que se comporta de forma cuidadosa⁴⁶⁶. Eso es una tautología. El que se comporta mal ya no

462 Vid., por ejemplo, S. T. S. de 15 de enero de 1986 (Pte. Latour).

463 JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 116, 165.

464 ULSENHEIMER, *Arztstrafrecht*, p. 108.

465 SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, pp. 30 s.; WILHELM, *Jura* 85, p. 187.

466 BOCKELMANN/VOLK, *PG*, p. 162, en referencia a las sentencias BGH 12, p. 172 y VRS 36, pp. 116 y 181; CEREZO, *ADP* 83, p. 483; el mismo, *PG*, p. 425; CRAMER, *Schönke/Schröder*, 15/215; KIRSCHBAUM, *Vertrauensschutz*, pp. 118 ss., 136 ss., 213, 218, 261; KRUMME, *ZVerkS* 61, p. 2; MAIWALD, *JuS* 84, p. 441; el mismo, *JuS* 89, p. 188; ROMEO CASABONA, *El médico*, p. 76; SCHÜNEMANN, *JA* 75, p. 719; STRATENWERTH, *Schw. Str.* 16/53, en referencia a una abundante jurisprudencia suíza.

En nuestra Jurisprudencia, SS. T. S. de 21 de noviembre de 1980 (Pte. Moyna); 24 de abril de 1984 (Pte. Cotta).

Sobre esta excepción en la Jurisprudencia alemana: CRAMER, *Schönke/Schröder*, 15/215; KIRSCHBAUM, *Vertrauensschutz*, pp. 118 ss.; KRÜMPELMANN, *Lackner-FS*, pp. 291 s., con abundantes referencias también de la literatura; NIEWENHUIS, *Gefahr*, p. 110; PUPPE, *NK*, antes de 13/153; ROXIN, *PG*, 11/24; el mismo, *Política criminal*, p. 100; SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, p. 18; WILHELM, *Arbeitsteilung*, p. 57. En la austriaca: BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 62, con referencias a la literatura. Según KRUMPELMANN, *Lackner-FS*, p. 298, esta teoría se sustenta en la antigua « teoría del premio » según la cual el que se comporta correctamente puede confiar en la misma lealtad por parte de los otros. En profundidad sobre esta « teoría del premio », KIRSCHBAUM, *Vertrauensschutz*, pp. 120 ss., 261, que la utiliza posteriormente en su monografía para, por ejemplo, considerar irrelevante la toma en consideración de conductas hipotéticas adecuadas a Derecho a efectos de imputación del resultado (pp. 147, 261); NIEWENHUIS, *Gefahr*, pp. 110 ss.; SCHROEDER, *LK*, 16/168, con más referencias. Así parece entender nuestro T. S. (23 de abril de 1992 -Pte. Bacigalupo-) este principio: « Un comportamiento conforme al cuidado exigido autoriza a suponer que otros partícipes del tráfico se comportarán de acuerdo con las obligaciones de cuidado que les incumben ».

En contra, JAKOBS, *PG*, 7/55; NIEWENHUIS, *Gefahr* pp. 112 ss., 270, con el apoyo de una abundante jurisprudencia.

puede decir que se le está haciendo responder de un injusto ajeno⁴⁶⁷. Y como señala STRATENWERTH⁴⁶⁸, el principio de confianza es un límite del deber de cuidado, pero ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de otros. El principio de confianza determina el deber de cuidado, pero no dispensa de su cumplimiento. No se puede esperar sin motivos asumibles por el ordenamiento jurídico que otro evite las consecuencias de la propia infracción del deber, ya que cada uno es responsable de lo que hace⁴⁶⁹. Si alguien se comporta de forma descuidada ya no se puede decir que su injusto dependa del comportamiento defectuoso de un tercero. Esa persona está realizando ya un injusto, con indiferencia de que concurra con una conducta defectuosa de otra persona. Por ejemplo, si el superior en un supuesto de trabajo en equipo no proporciona a sus subordinados los medios necesarios para realizar el trabajo de forma cuidadosa, no forma a sus subordinados para controlar ciertos riesgos, etc. ya está infringiendo su deber de cuidado. Sin embargo, ello no significa que se caiga en la idea versarista de que se le pueda imputar a una persona imprudente cualquier consecuencia que esté vinculada causalmente con su conducta imprudente⁴⁷⁰. Puede ser que el resultado no esté relacionado con su infracción de la norma de conducta sino que se deba sólo a la conducta defectuosa de un tercero. Cuando se entrecruzan diversas conductas imprudentes también hay que tener claro que no basta con que un resultado tenga una relación causal con una infracción del deber de cuidado. Hace falta algo más. Por el contrario, en la práctica jurisprudencial este principio de que el que actúa incorrectamente no puede confiar en la conducta correcta de los demás, acaba siendo una « puerta de atrás » por la que se cuelan ideas versaristas que permiten imputar un resultado sin determinar si dicho resultado es realmente una concreción del riesgo creado imprudentemente. Pero esta cuestión ya no tiene que ver con la determinación del deber de cuidado, ya que la infracción del deber de cuidado ya existe, sino con la imputación del resultado a título de imprudencia⁴⁷¹. Por tanto, esta cuestión habrá de tratarse en el siguiente capítulo.

467 S. T. S. de 4 de septiembre de 1991 (Pte. Mtez.-Pereda).

468 PG, nº marg. 1161. Vid. también BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 62; SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, pp. 18 s.

469 NIEWENHUIS, *Gefahr*, pp. 117 ss.; ROXIN, PG, 11/24; el mismo, *Política criminal*, p. 100; SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, p. 19.

470 En el mismo sentido, CRAMER, *Schönke/Schröder*, 15/215; NIEWENHUIS, *Gefahr*, pp. 126, 270; ROXIN, *Gallas-FS*, pp. 257 s.

CORCOY, *Imputación*, p. 56, considera que « esta concepción del principio de confianza no sólo lo convierte en ineficaz, sino que es, una vez más, expresión del siempre denostado, pero siempre superviviente, *versari in re illicita* ».

471 BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 62; CORCOY, *El delito imprudente*, p. 330; EXNER, *Frank-FG*, pp. 582 s., hablando todavía de « interrupción de la relación de causalidad »; NIEWENHUIS, *Gefahr*, pp. 122 ss., 126; REYES, *Imputación*, p. 150; SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, p. 19.

Además, las consecuencias prácticas de esta excepción al principio de confianza serían insoportables. El primero que no se comportara de forma correcta quedaría a merced de terceros. Esto sería gravísimo, por ejemplo, con respecto a los peatones que no se comportan de forma correcta. Como dice la S. T. S. de 16 de mayo de 1974⁴⁷² « no puede otorgarse una especie de « derecho de vida o muerte » ».

2. Como ya he dicho, se puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas, a no ser que se tenga ya evidencias de la existencia de un comportamiento contrario a Derecho⁴⁷³. De aquí se deriva la excepción general al principio de confianza cuando existen motivos objetivos concretos para sospechar de un comportamiento antijurídico de otra persona. Por ejemplo, el cirujano sabe que todos los bisturís anteriores de la misma partida le han fallado o la enfermera recibe una instrucción distinta a la habitual cuando el médico se encuentra en un evidente estado de embriaguez. En este caso el deber de cuidado exige una compensación de la actividad imprudente del tercero. La compensación puede llegar a exigir en el caso concreto suspender la actividad. Los motivos que obligan a configurar de forma distinta la propia actuación tienen que ser objetivos, sólidos y concluyentes, no bastando una intuición o un presagio. Tiene que evidenciarse la conducta antijurídica con base en los datos que percibe el sujeto en la situación concreta. Por otro lado, se insiste en que sean concretos, porque motivos estadísticos no valen. La mera frecuencia de una conducta incorrecta o saber que en esos casos los otros suelen comportarse de manera incorrecta no es un

472 Pte. Díaz Palos.

473 ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 179; BOCKELMANN/VOLK, PG, p. 162; BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 60 s., 64; CEREZO, ADP 83, p. 482; P. FRISCH, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 101 s.; FRISCH, Verhalten, p. 189; JAKOBS, PG, 7/55 a; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 119; el mismo, Omisión, p. 243; KUHLEN, Produkthaftung, pp. 140 ss.; LUZON PEÑA, PG, pp. 504 s.; MAIWALD, JuS 84, p. 441; NIESSEN, Berücksichtigung, p. 87; PUPPE, NK, antes de 13/150; REHBERG, Risiko, p. 225; REYES, Imputación, p. 147; ROMEO CASABONA, El médico, p. 76; ROXIN, PG, 24/21, 23; el mismo, Chengchi Law Review, p. 222; el mismo, Política criminal, pp. 98 ss.; RUDOLPHI, SK, antes de 1/72; SAMSON, SK, anexo a 16/21; SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 12 ss., 26, con abundantes referencias jurisprudenciales; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, p. 400; el mismo, PG, nº marg. 1157; el mismo, Schw. Str. 16/53; el mismo, Jescheck-FS, p. 301; WELZEL, PG, p. 133; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 91; la misma, Jura 85, p. 186; ZIELINSKI, AK, 15,16/102.

ZUGALDIA, RDCirc. 81, p. 343, exige que el peligro ya haya surgido como consecuencia del comportamiento descuidado ajeno.

Prácticamente todo autor que define el principio de confianza introduce esta excepción en la definición.

En el ámbito del tráfico viario, el T. S. hace referencia al principio de seguridad (vid. por todas, SS. T. S. de 24 de enero de 1969 -Pte. Escudero-; 29 de diciembre de 1972 -Pte. Díaz Palos-; 22 de enero de 1973 -Pte. Sáez-).

En las relaciones entre cirujano y anestésista, vid., entre otras, S. T. S. de 11 de octubre de 1979 (Pte. Gómez de Liaño).

Vid., a título de ejemplo, la S. T. S. de 10 de marzo de 1969 (Pte. Pera), en la que aunque no se acude al principio de confianza, se hace referencia a que la preferencia de paso decae cuando ya se conoce la existencia de otro automóvil en un cruce.

motivo suficiente para desvirtuar el principio de confianza⁴⁷⁴. Debe existir objetivamente un indicio concreto, no bastando indicios abstractos⁴⁷⁵. De lo contrario, el principio de confianza se vería absolutamente desvirtuado y perdería su razón de ser⁴⁷⁶. Tiene que tratarse de datos relacionados con la situación concreta. Así, por ejemplo, aunque la experiencia nos diga que los conductores de ciertos modelos de automóviles suelen ser irrespetuosos con las normas que regulan la circulación o que los conductores de coches rojos son los que menos respetan las reglas de circulación, ello no es suficiente para desvirtuar el principio de confianza mientras en la situación concreta ese conductor concreto no evidencie una infracción de la norma de conducta. Por citar otro ejemplo, si un vendedor de ruedas avisa al fabricante de que una partida de ruedas es defectuosa, puede confiar en que las nuevas ruedas que le suministren se encuentran en buen estado mientras no tenga ningún motivo objetivo concreto de lo contrario⁴⁷⁷. El vendedor no tiene deberes de control con respecto a la calidad de las ruedas. Si de nuevo los defectos se hacen visibles, el vendedor infringirá su deber de cuidado si vende las ruedas sin informar al consumidor de los defectos que tienen. El principio de confianza sólo se puede ver desvirtuado por acciones determinadas y concretas de una persona, no por acciones típicamente peligrosas (adelantamientos, maniobras en rotondas, etc.). Al mismo tiempo, hay que señalar que se puede confiar mientras no se evidencie que el que ha infringido la norma no puede o no quiere evitar la lesión. Mientras el infractor de la norma tenga la posibilidad de evitar la lesión se puede confiar en que configurará de forma correcta su conducta. El infractor tiene la competencia preferente para resolver la situación conflictiva, peligrosa o de necesidad⁴⁷⁸. Por ejemplo, si en una carretera local un conductor que conduce correctamente ve acercarse de frente pero todavía lejos un coche por su carril puede confiar en que dicho coche se apartará al lado izquierdo en cuanto lo divise. En estos supuestos es posible confiar sólo hasta el momento en que se evidencia que si la persona que se comporta correctamente no evita la lesión, la otra

474 BURSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, p. 61; CEREZO, PG, pp. 424 s., nota 116; DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, p. 193; MAIWALD, *JuS* 89, pp. 188 s.; SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, p. 16; STRATENWERTH, *Eb. Schmidt-FS*, pp. 392 s.; el mismo, PG, nº marg. 1157.

En sentido contrario, JAKOBS, PG, 7/55; SAMSON, SK, anexo a 16/21, con referencias jurisprudenciales.

475 P. FRISCH, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 102 s.; KUHLEN, *Produkthaftung*, pp. 144 ss.; STRATENWERTH, *Eb. Schmidt-FS*, pp. 397 ss.

Por ejemplo, el cirujano debe darse cuenta de que *en ese momento* el anestesista asiste a dos pacientes: S. T. S. de 11 de octubre de 1979 (Pte. Gómez de Liaño). Sobre este tipo de supuestos, JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, pp. 138 s. y Omisión, pp. 244 ss., con más referencias jurisprudenciales.

476 SCHUMANN, *Selbstverantwortung*, p. 16.

477 KUHLEN, *Produkthaftung*, pp. 135 ss.; SCHOLL, *NJW* 81, p. 2737 y *passim*.

478 JAKOBS, PG, 7/55 a, con más referencias.

persona no la va a evitar o no la va a poder evitar.

Con respecto a la importancia de configurar correctamente este límite del principio de confianza resulta interesante hacer una mención ejemplificativa a la concesión de permisos de salida por parte de funcionarios penitenciarios o jueces de vigilancia penitenciaria que pueden facilitar un quebrantamiento de condena o la comisión de futuros hechos delictivos⁴⁷⁹. Nadie puede negar que la concesión de un permiso a un delincuente que cumple condena puede provocar una lesión a bienes jurídicos de forma « objetivamente previsible »⁴⁸⁰. Si bastara una previsibilidad general para desvirtuar el principio de confianza, nunca se podrían conceder beneficios penitenciarios. Sin embargo, el funcionario o el juez no infringe ninguna norma de conducta si se atiene a la regulación existente para este tipo de permisos y no tiene a su alcance ningún motivo objetivo concreto para no conceder el permiso de acuerdo sobre todo con los datos disponibles sobre el recluso. En estos casos el ordenamiento ha decidido correr el riesgo de que un recluso realice hechos delictivos durante la ejecución de la pena privativa de libertad en beneficio de consideraciones preventivo especiales que tienen la finalidad de evitar hechos delictivos de ese mismo recluso después de haber cumplido la pena privativa de libertad. Recordemos que el art. 1 de la LGP y el art. 2 del Reglamento penitenciario establecen que las Instituciones penitenciarias « tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad » y « la retención y custodia de detenidos, presos y penados ». En estos casos la función de retención y custodia cede ante las ventajas para la reeducación y reinserción social de los que cumplen penas privativas de libertad⁴⁸¹. Si el funcionario o el juez se adecúa a las pautas de conducta recogidas en el ordenamiento jurídico (arts. 47 L. G. P. y 154 ss. del Reglamento penitenciario) no puede estar infringiendo su deber de cuidado mientras no tenga motivos objetivos para sospechar que un determinado delincuente que va a recibir un determinado beneficio penitenciario tiene una propensión a delinquir⁴⁸². Hay que recordar, sin embargo, que la mera infracción de una norma

479 Sobre esta cuestión: FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 256 ss.; KUSCH, NSTZ 85, passim; RÖSSNER, JZ 84, pp. 1065 ss., en especial p. 1071; SCHAFFSTEIN, Lackner-FS, passim.

480 FRISCH, ZStW 102, pp. 709 s., refiriéndose a estadísticas existentes en Alemania; SCHAFFSTEIN, Lackner-FS, p. 801.

481 La S. T. S. de 10 de junio de 1985 (Pte. Vivas) hace las siguientes referencias a los permisos penitenciarios: « La legislación penitenciaria propende, loablemente a la única meta de lograr la corrección, la reforma y la reinserción social del delincuente, pero olvida, si se trata de individuo sumamente peligroso, que es también muy importante inocularlo, teniéndolo a buen recaudo, tutelar y proteger a la sociedad y a sus miembros honestos ».

FRISCH, ZStW 102, pp. 748 ss.

482 El propio art. 156 del Reglamento penitenciario que trata sobre el Informe del Equipo Técnico establece que « el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar

jurídica no supone que la salida del recluso del centro penitenciario suponga ya una infracción de una norma penalmente relevante, aunque sea ya un injusto extrapenal al igual que estamos viendo que el respeto a la norma extrapenal no sirve en caso de que se conozcan circunstancias excepcionales. La norma penitenciaria tiene una función indiciaria desde el punto de vista del Derecho penal⁴⁸³. Por ejemplo, si se le concede a un condenado un día más de salida en un año que lo preceptivo, ese día de diferencia puede carecer de relevancia a efectos jurídico-penales. Además, las normas jurídicas penitenciarias que regulan este ámbito tienen un carácter genérico que hacen depender la corrección de una actuación de las circunstancias del caso concreto.

3. El principio de confianza es válido frente a personas imputables (incluyendo los semiimputables), pero no frente a inimputables⁴⁸⁴. En este caso ya no existe la expectativa garantizada jurídicamente de que los inimputables van a respetar las normas de conducta. Este límite consustancial al fundamento del principio de confianza tiene amplia aceptación en el ámbito del tráfico viario⁴⁸⁵. Pero también se debe tener en cuenta con respecto a otro tipo de actividades peligrosas como la fabricación de productos (juguetes) o la prestación de servicios (lugares de recreo: parques de atracciones o parques acuáticos) para bebés o niños pequeños⁴⁸⁶. El principio de confianza sólo es válido frente a personas libres y responsables.

Ello no significa que las posiciones de garantía carezcan de límites con respecto a inimputables y siempre que se atropella a un niño o un bebé se lesiona con un producto infantil hay que afirmar la existencia de un injusto. Pero con respecto a inimputables ya no opera el principio de confianza como límite sino sólo el instituto del riesgo permitido. Los inimputables tienen el carácter jurídico de procesos naturales, por lo tanto no se debe

trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno ».

⁴⁸³ KUSCH, NStZ 85, p. 392; SCHAFFSTEIN, Lackner-FS, pp. 806 s.

⁴⁸⁴ SCHUMANN, Selbstverantwortung, pp. 13 s.

En el ámbito del tráfico rodado, el T. S. se refiere al principio de defensa que excepciona el principio de confianza (entre otras, SS. T. S. de 24 de enero de 1969 -Pte. Escudero-; 14 de diciembre de 1970 -Pte. Díaz Palos-; 22 de enero de 1973 -Pte. Sáez-; 29 de enero de 1973 -Pte. Hijas-; 5 de febrero de 1973 -Pte. Díaz Palos-; 28 de noviembre de 1974 -Pte. Díaz Palos-; 26 de abril de 1977 -Pte. Castro-; 17 de mayo de 1977 -Pte. Díaz Palos-; 6 de febrero de 1978 -Pte. Gil-; 17 de abril de 1978 -Pte. Díaz Palos-; 29 de mayo de 1978 -Pte. Gil-; 15 de octubre de 1979 -Pte. Gil-; 8 de junio de 1985 -Pte. Gil-; 27 de diciembre de 1986 -Pte. Gil-, aunque en alguna de estas sentencias no se hace mención expresa de dicho principio). Vid. también la S. T. S. de 7 de diciembre de 1940.

⁴⁸⁵ En profundidad, sobre la problemática de los niños en el tráfico viario, CORCOY, El delito imprudente, p. 355; KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 239 ss., con un extenso tratamiento de la jurisprudencia alemana.

⁴⁸⁶ KUHLEN, Produkthaftung, p. 140.

operar con los patrones propios del cuidado con personas responsables sino del cuidado con riesgos naturales. Por esa razón las reglas generales de cuidado que regulan, por ejemplo, el tráfico viario o la fabricación de ciertos productos establecen los límites del deber de cuidado para situaciones estándar en las que el que realiza algo peligroso no tiene conocimiento de unos mayores factores de riesgo que los contemplados por las reglas generales de cuidado (por ejemplo, salida de una escuela, la presencia de una pelota en la carretera, etc.). Naturalmente, el deber de cuidado exigido en las situaciones no estándar depende de los factores de riesgo que se conozcan (por ejemplo, el conductor que pasa por delante de un colegio a la hora de la salida sólo tendrá que mantener una velocidad adecuada y prestar una mayor atención, mientras el que ve pasar de repente una pelota por delante de su coche en una calle estrecha con coche aparcados que dificultan su visibilidad deberá prácticamente detener su marcha o, por citar otro ejemplo, las medidas de cuidado en una determinada situación dependen de la edad que aparente un menor⁴⁸⁷). El cumplimiento de las reglas generales de conducta en situaciones en las que no se tienen datos que indiquen una mayor peligrosidad de la habitual en ese tipo de situaciones acarrea un « riesgo residual » para inimputables, pero se trata de un riesgo asumido por el ordenamiento jurídico. Por ello las reglas generales de cuidado son válidas mientras no se tenga evidencia de lo contrario en una situación concreta. Esto es evidente con respecto a « riesgos ubicuos ». Por ejemplo, quien tiene un hijo de ocho años no debe cerrar con un candado el cajón de los cubiertos⁴⁸⁸.

4. Un tratamiento similar se merecen aquellas persona imputables que en una situación concreta evidencian una incapacidad para protegerse o para prestar una diligencia mínima⁴⁸⁹. Se trata de personas incapacitadas sectorialmente. No es lo mismo

⁴⁸⁷ Sobre esta cuestión, KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 244 ss, con más referencias.

Por ello es evidente la afirmación de CORCOY, El delito imprudente, p. 355 de que « la ampliación del ámbito de responsabilidad penal del autor, debería de limitarse en el sentido de que sólo fuera posible cuando éste pudiese, « ex ante », advertir la configuración de la víctima y, con ello, su posible actuación « imprevisible » y no aplicar el principio de defensa cuando el autor no pudo conocer la « clase de víctima », a la que afectaba su conducta ». Se trata de un principio general de la imputación jurídico penal (*ultra posse nemo obligatur*). En estos casos se dan los requisitos del tipo objetivo, pero no del tipo subjetivo.

⁴⁸⁸ Sobre los límites del cuidado debido por parte de padres y tutores de inimputables, vid. supra V.8.7.

⁴⁸⁹ Sobre la situación en Alemania: FRISCH, Verhalten, p. 190, con abundantes referencias doctrinales y jurisprudenciales; KRÜPELMANN, Lackner-FS, passim, en especial pp. 301 ss.; PUPPE, NK, antes de 13/152; SCHUMANN, Selbstverantwortung, p. 15. En Austria: BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 60.

El T. S. también excepciona en estos casos el principio de confianza mediante el principio de defensa (SS. T. S. de 14 de diciembre de 1970 -Pte. Díaz Palos-; 22 de enero de 1973 -Pte. Sáez-; 29 de enero de 1973 -Pte. Hijas-; 5 de febrero de 1973 -Pte. Díaz Palos-; 28 de noviembre de 1974 -Pte. Díaz Palos-; 17 de mayo de 1977 -Pte. Díaz Palos-; 6 de febrero de 1978 -Pte. Gil-; 17 de abril de 1978 -Pte. Díaz Palos-; 29 de mayo de 1978 -Pte. Gil-; 8 de junio de 1985 -Pte. Gil-; 27 de diciembre de 1986 -Pte. Gil-).

que el conductor de un coche vea en la calzada a una persona que en principio puede prestar unas capacidades estándar para sortear peligros habituales que una persona muy anciana⁴⁹⁰, un minusválido -un ciego, por ejemplo- o cualquier otra persona con una deficiencia temporal -persona evidentemente embriagada o drogada, por ejemplo-. O, por ejemplo, el médico no puede delegar la administración de un tratamiento o de una medicina a la madre de un niño o al propio paciente si aprecia su incapacidad para desempeñar bien esa misión⁴⁹¹. O debe tener cuidado con las instrucciones a la enfermera si sabe que ésta tiene problemas auditivos. Una vez más se puede apreciar como el conocimiento delimita los deberes de cuidado, siempre y cuando, claro está, la infracción del deber no consista en no conocer esa situación de mayor peligro debido a no prestar la atención mínima debida en ese tipo de actividades. En estos casos el garante tiene que configurar su propia conducta no ya de acuerdo con las reglas generales de cuidado, sino buscando la exclusión de toda probabilidad de lesión para esas personas⁴⁹². En ciertos casos, incluso, la única medida de cuidado posible es suspender temporalmente la actividad peligrosa. Esto hace que, por ejemplo, el deber de cuidado con personas ancianas en el ámbito del tráfico rodado no dependa de la edad del peatón (por ejemplo, mayor cuidado con mayores de 65 años o personas que aparenten dicha edad), sino de la incapacidad o dificultades psicomotrices que demuestren de antemano.

Tiene cierta importancia esta excepción en el ámbito de las relaciones profesionales⁴⁹³. Si una persona tiene constancia de que el otro profesional que trabaja con él, la persona en la que delega o sus subordinados carecen de la cualificación o preparación mínimas que exige su posición social o profesión, deben tomar medidas adicionales que lleguen a suspender el trabajo en equipo o la delegación de funciones⁴⁹⁴. Sólo se puede delegar en quien está capacitado para cumplir correctamente dicha delegación. De lo contrario, ya no cabe confiar⁴⁹⁵. Como ha señalado JORGE

Un estudio dogmático sobre esta cuestión en FRISCH, Verhalten, p. 188.

⁴⁹⁰ En profundidad, sobre la problemática de los peatones ancianos en el ámbito del tráfico viario, KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 254 ss., con más referencias.

⁴⁹¹ KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 171 ss., 189 ss.

⁴⁹² FRISCH, Verhalten, p. 188.

⁴⁹³ ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 178 s.; JORGE BARREIRO, Imprudencia, pp. 119, 154 ss.; el mismo, Omisión, pp. 248 s.; el mismo, equipo médico-quirúrgico, p. 381; ROMEO CASABONA, El médico, p. 76; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, p. 1941; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 86 ss., 88 ss., 93, 97.

⁴⁹⁴ ROMEO CASABONA, El médico, p. 76; SILVA, Derecho y Salud, p. 58, en referencia a la relación entre los médicos anestesiólogos y los cirujanos; STRATENWERTH, Eb. Schmidt-FS, pp. 393 ss.; WILHELM, Arbeitsteilung, p. 9, indicando como el personal de enfermería no puede realizar actividades que precisen una preparación médica.

⁴⁹⁵ WILHELM, Arbeitsteilung, p. 93; la misma, Jura 85, p. 187.

Sobre la problemática tradicional de la culpa in eligendo : ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp.

BARREIRO⁴⁹⁶, « se puede aceptar, de acuerdo con un importante sector de la doctrina penal, la regla general de que las exigencias del deber de vigilancia serán tanto mayores cuanto menor sea la cualificación del personal auxiliar ». Incluso, en casos extremos, como señala también este autor, ni siquiera será suficiente intensificar el deber de

 143 s., 171; v. BAR, Gesetz und Schuld II, pp. 231 s.; BINDING, Normen IV, pp. 605 s.; el mismo, Schuld, p. 157; BOCKELMANN, Strafrecht des Arztes, p. 89; GALLAS, Verantwortlichkeit, p. 34; JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 162; KAMPS, Arbeitsteilung, pp. 170 ss.; LASCURAIN, Seguridad e higiene, p. 272; el mismo, Deber de garantía del empresario, p. 221; MAURACH, PG 4º, p. 562; REYES, Imputación, p. 156; RUDOLPHI, Lackner-FS, p. 875; SCHMIDT-SALZER, NJW 88, p. 1941; WILHELM, Arbeitsteilung, pp. 112 ss.; la misma, Jura 85, p. 187.

En la Jurisprudencia: SS. T. S. de 30 enero de 1967 (Pte. Espinosa); 10 de noviembre de 1978 (Pte. Hijas): afirma la existencia de una conducta imprudente « en cuanto que el condenado contrata para su clínica una mujer que dijo ser enfermera, sin tratar de constatar tal condición, esto es, si reunía los requisitos precisos, según la legislación vigente para el ejercicio de la profesión, primera negligencia grave sólo a él imputable. Tampoco comprobó la pericia de la supuesta enfermera, dando por bueno que lo era y que tenía aptitud, segunda negligencia también grave; pero además, sin tomarle siquiera los datos de identidad, ni registrar entre los libros, ficheros o registro del Hospital, quién fuera la persona contratada. Por tanto se contrató a una desconocida, no indentificada, y sin constancia alguna de su personalidad; se la dio por bueno que era enfermera sin comprobar que lo fuera y luego resultó no serlo; y no se comprobó su capacidad profesional, a falta de la titulación correspondiente. Con estos datos la actividad desarrollada por la supuesta enfermera, necesitaba tomar precauciones excepcionales, un control de su destreza a los fines de la contratación sanitaria que supiera aquella cadena de omisión de vulgares precauciones, asequibles a cualquier persona, y exigibles desde luego, legalmente a un Director de Clínica, concluyendo con acierto la sentencia de instancia que fue la del Director una actuación absolutamente irresponsable ».

Esta modalidad de imprudencia siempre se puede dar en supuestos de delegaciones totales o parciales (las que aquí interesan) de posiciones de garantía. No hay que olvidar que la división vertical del trabajo cobra interés para el Derecho penal como dato cuando consiste en delegaciones parciales de funciones de protección o control de riesgos. Aunque la persona a la que se le han dado instrucciones, ha asumido funciones, se ha elegido para desarrollar una función, etc. incurra en una imprudencia por asunción, ello no exime de responsabilidad a la persona que la ha dado las instrucciones, ha delegado funciones, ha elegido a esa persona incapacitada, etc.

En la actualidad la práctica demuestra que muchas veces en los supuestos de división vertical del trabajo los colaboradores o subordinados no son elegidos por el que da las instrucciones, sino por un sistema de oposiciones o por un departamento de contratación. Así, por ejemplo, la S. T. S. de 16 de enero de 1961 (Pte. García Gómez) niega la posibilidad de una *culpa in eligendo* « porque tratándose de un establecimiento benéfico público, los nombramientos de esos ayudantes y auxiliares no son de la libre designación del médico director de una de sus dependencias, sino que han de proveerse los cargos conforme a las normas legales por que se rijan la institución, previa declaración de competencia y aptitud exigidas para cada caso » y la de 26 de octubre de 1983 (Pte. Gil) por « tratarse de un Hospital Provincial público en que los nombramientos de personal sanitario (médicos, ayudantes o auxiliares) no eran de su designación, sino provistos conforme a las normas legales o reglamentarias establecidas para el correcto funcionamiento de aquél ». En casos como éstos no desaparece toda posibilidad de imputación, sino que el que da instrucciones, debe asegurarse en un principio de que la persona que las recibe se encuentra capacitada para desempeñar determinado tipo de funciones que entraña o puede entrañar peligros. Como señalan JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 162, con más referencias, KAMPS, Arbeitsteilung, p. 200 y WILHELM, Arbeitsteilung, p. 97, no basta con que la persona auxiliar haya demostrado una excelente preparación teórica teniendo en cuenta su expediente académico o su cualificación oficial, sino que es preciso constatar su capacitación práctica y su preparación real contrastada para manejarse en situaciones peligrosas o en las tareas que han de ser encomendadas. A estas observaciones ha añadido JORGE BARREIRO, Imprudencia, p. 162, las siguientes con relación al ámbito médico-quirúrgico: « Mediante el cumplimiento de ese deber de vigilancia e instrucción se podrá paliar la posible falta de cualificación del auxiliar sanitario incorrectamente seleccionado ».

⁴⁹⁶ Imprudencia, p. 163. En un sentido similar, CEREZO, PG, p. 425: « Cuanto menores sean la preparación real y la experiencia de sus colaboradores mayor será el deber de supervisión del médico y menor el campo de aplicación del principio de confianza ».

vigilancia. Como principio general, pues, no se pueden delegar funciones, sin ningún tipo de control previo, en aquella persona que no ha demostrado estar capacitada para cumplirlas⁴⁹⁷. Así como tampoco se pueden delegar funciones en personas que carecen de capacitación para desempeñar dichas funciones. En este sentido, por ejemplo, la S. T. S. de 31 de mayo de 1982⁴⁹⁸ fundamenta la imprudencia de un médico, entre otras razones, en que « confió ciegamente, y de modo excesivo, en los miembros de A. T. S. que debían observar y vigilar al traumatizado, sin tener en cuenta que, la formación científica de dichos auxiliares, con ser estimable, no permite descargar sobre ellos toda la responsabilidad técnica de un caso de suma gravedad ».

También pueden concurrir incapacidades puntuales que hagan que en una determinada situación ya no quepa confiar. Por ejemplo, el médico se da cuenta de que la enfermera a la que le va a dar una instrucción muestra síntomas de agotamiento.

Esta cuestión tiene una relevancia especial en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo cuando una persona debe estar capacitada o formada para no autolesionarse⁴⁹⁹. Por ejemplo, no se le puede encomendar a un trabajador que realice un trabajo peligroso si no ha recibido la formación mínima para controlar los riesgos de dicha actividad. O no se puede emplear a mujeres o jóvenes en determinados trabajos o en determinada franja horaria⁵⁰⁰. En mi opinión, sin embargo, no se puede hablar en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo de un « principio de desconfianza » general⁵⁰¹. Las diferencias de conocimientos, capacidades y poder de decisión fundamentan la posición de garante del empresario. Y ello le obliga a tener un determinado cuidado con sus trabajadores, pero no a tratarlos como menores de edad o enajenados. Las reglas generales de cuidado y las medidas preceptivas de seguridad ya están pensadas para superar las « incapacidades parciales » del personal laboral⁵⁰². De acuerdo con ellas se pueden determinar por regla

497 Por ejemplo, JORGE BARREIRO, *Imprudencia*, p. 163, señala como « la exigencia del deber de vigilancia e instrucción será especialmente reclamada cuando se trata de la incorporación de una nueva enfermera, y sólo una vez que el jefe del equipo se haya cerciorado de la fiabilidad de aquella podrá flexibilizarse el deber de diligencia mencionado ».

Esta idea parece derivarse del considerando final de la S. T. S. de 15 de enero de 1986 (Pte. Latour).

498 Pte. Vivas.

499 ARROYO, *Seguridad en el Trabajo*, p. 144.

La Jurisprudencia se ha ocupado en varias ocasiones de esta cuestión: SS. T. S. de 22 de mayo de 1974 (Pte. Escudero); 23 de enero de 1975 (Pte. Hijas).

500 ARROYO, *Seguridad en el Trabajo*, p. 143; S. T. S. de 12 de mayo de 1976 (Pte. Vivas).

501 Posición bastante extendida (vid. por todos, ARROYO, *Seguridad en el Trabajo*, pp. 180 ss.; LASCURAIN, *Seguridad e higiene*, pp. 397 s.).

502 Por ejemplo, la S. T. S. de 19 de diciembre de 1981 (Pte. Huerta) niega la existencia de imprudencia en la actividad de un empresario porque no se dejó de observar ninguna norma exigible en la industria de la construcción y el trabajador fallecido tenía la agilidad y destreza suficientes para realizar el

general de forma sencilla los deberes de cuidado en este ámbito. Si existiera un « principio de desconfianza » ilimitado ni siquiera se podría contratar trabajadores para actividades peligrosas. Así, por ejemplo, ARROYO⁵⁰³, resalta como « no en todo supuesto en que un superior ordena a un subordinado la realización de un trabajo es obligado instruir a éste: deben excluirse, en principio, los casos en los que los trabajadores son especialistas y experimentados en el trabajo arriesgado, es decir, cuando el empresario ha seleccionado adecuadamente al trabajador para el trabajo peligroso ».

trabajo encomendado, que era el propio de su oficio.

⁵⁰³ Seguridad en el Trabajo, p. 144.

Reconstrucción de la relación entre resultado lesivo e imprudencia II. 2.: El tipo subjetivo (la imputación subjetiva de resultados)

I. Consideraciones generales

1. Igual que es algo generalmente admitido que el dolo debe abarcar la producción del resultado típico para que exista un injusto doloso consumado¹, la imprudencia debe abarcar la producción del resultado típico para poder imputar ésta a título de imprudencia². Por tanto, al igual que no se imputa el resultado al dolo (es decir, como parte integrante del injusto doloso) si existe una « desviación con respecto a lo representado », no se puede imputar el resultado a la infracción del deber de cuidado si existe una desviación del mismo tipo (desviación con respecto al descuido)³. Por esa razón la « teoría del incremento del riesgo » ha sido rechazada de plano. Esta teoría se conforma con que se cree o no se evite un riesgo de forma imprudente, pero no exige que el resultado se produzca como consecuencia de dicha infracción del deber de cuidado. Se conforma con que el resultado se produzca con ocasión del riesgo creado imprudentemente⁴. En este sentido hay que entender la tradicional objeción de que esta teoría trata a los delitos imprudentes de resultado como si fueren delitos de peligro concreto. Pero nuestro Derecho positivo exige que los resultados se causen « por imprudencia ». La idea de que el resultado ha de ser en el caso concreto⁵ consecuencia precisamente de la infracción de la norma de cuidado se ha concretado en el criterio del «

¹ BALDÓ, ADP 95, *passim*, recientemente ha insistido en esta cuestión; CORCOY, Imputación, p. 76, considera que no sólo en el primer juicio de imputación (según la doctrina mayoritaria, desvalor de la acción) se han de considerar los aspectos subjetivos y objetivos, sino también en el segundo (según la doctrina mayoritaria, desvalor del resultado o imputación del resultado), « ya que el dolo ha de abarcar el resultado y la relación de riesgo. En consecuencia, la imputación del resultado no podrá ser probada sin que se pruebe, al mismo tiempo, la existencia de dolo respecto a éste ».

² FRISCH, Verhalten, pp. 635 ss.; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/81; RGUEZ. MONTAÑES, Delitos de peligro, pp. 209 s., con respecto a los delitos de peligro concreto; TOEPEL, Kausalität, p. 211; ZIELINSKI, AK, 15,16/106.

Por ello no comparto las tesis de FRISCH, Tipo, pp. 114 ss., de que la imputación del resultado se reduce a una « mera comprobación fáctica ». Es preciso, no sólo constatar que el resultado es objetivamente explicable a partir de riesgo creado por el autor o no evitado como garante, sino imputar ese resultado bien a título de dolo o bien a título de imprudencia.

³ NIESSEN, Berücksichtigung, p. 69.

⁴ HERZBERG, Verantwortung, pp. 177 ss., 217 ss.; MARINUCCI, CPC 92, pp. 133, 147.

⁵ No basta con que la norma sea adecuada o idónea en general para evitar ciertos resultados como opina NIESSEN, Berücksichtigung, p. 195, sino que debe demostrar su efectividad en el caso concreto.

fin de protección de la norma de cuidado »⁶. En este sentido tienen razón ciertos críticos de la « teoría tradicional de la imputación objetiva » como HIRSCH en Alemania o CERESO en España cuando señalan que en cuanto a la imputación del resultado en el delito imprudente la « teoría tradicional de la imputación objetiva » no es más que un desarrollo de ciertos presupuestos sentados por ENGISCH, WELZEL y los discípulos más moderados de éste⁷. Una de las pretensiones de este trabajo, frente a otros trabajos sobre los delitos de resultado imprudentes, ha sido dejar clara la diferencia entre los problemas relacionados con este « fin de protección de la norma de cuidado » (imputación subjetiva del resultado) y los relacionados con la creación de un riesgo típico y su realización en el resultado (imputación objetiva del resultado). La idea no es nueva, se trata de constatar que el suceso (tanto el riesgo como el resultado) es uno de los sucesos que la norma de conducta, dolosa o imprudente, trata de evitar. Aunque esta cuestión no ha sido tratada en profundidad en el ámbito del delito doloso, no existen diferencias sustanciales en ambos tipos de injusto con respecto a la imputación subjetiva del resultado. Asimismo, también se ha pretendido mostrar como evidente la afirmación de que lo que interesa a efectos jurídico-penales es el « fin de protección de la norma de cuidado » penalmente relevante, no de una regla general de cuidado que carece de relevancia penal⁸, aunque nos pueda ser de gran ayuda para determinar cuál es el alcance

⁶ No es admisible la idea, presente en nuestra Jurisprudencia, de que la norma penal protege la vida y la salud de las personas contra toda modalidad de ataque, aunque muchas veces se llegue a conclusiones correctas. Un ejemplo de esta idea peligrosa se puede encontrar en las siguientes SS. T. S.: 24 de noviembre de 1989 (Pte. Bacigalupo): « El resultado producido, por lo tanto, no sólo está vinculado a su acción descuidada causalmente, sino que, además, al haber vulnerado la vida de la víctima, cae dentro del ámbito de protección de la norma infringida »; 6 de junio de 1994 (Pte. Conde-Pumpido): « En los casos de homicidio [...] el bien jurídico tutelado es la vida y el resultado vetado en la norma es su destrucción, es decir, la muerte de la persona como portadora de tal bien jurídico. Y es objetivamente imputable, por ello, toda acción que comporte una creación o aumento del riesgo de que tal muerte se produzca, peligro desaprobado en tanto mayor grado -culposa o dolosamente- cuanto mayor sea la dirección y adecuación de la acción para producir el resultado de muerte ». Si los argumentos de estas sentencias fueran correctos, bastaría con probar que una conducta dolosa o imprudente ha causado un resultado, sin establecer ninguna relación entre la imprudencia o dolo del autor y la lesión de la víctima. Por ello no basta con afirmar que « el resultado producido no sólo está vinculado a su acción descuidada causalmente, sino que, además, al haber vulnerado la vida de la víctima, cae dentro del ámbito de protección de la norma infringida ». No basta con demostrar que la vida de la víctima ha sido vulnerada con ocasión de una imprudencia, sino que hay que demostrar que esa vulneración ha sido producida por imprudencia o como consecuencia de una imprudencia. De lo contrario, no caerá el resultado dentro del « ámbito de protección de la norma infringida ». Lo mismo cabe decir en los supuestos de dolo, y por ello es criticable en sus consecuencias y no sólo en sus fundamentos la S. T. S. de 6 de junio de 1994 (Pte. Conde-Pumpido), al imputar un resultado a título de dolo cuando es dudoso que no fuera producido por imprudencia (y ello aunque el autor hubiera intentado matar a la víctima de otra manera).

De todas maneras en alguna S. T. S. como de 30 de mayo de 1988 (Pte. Bacigalupo, se pueden apreciar los satisfactorios efectos prácticos que suele tener este criterio en la práctica jurisprudencial.

⁷ Al respecto, vid. infra Cap. 1° III.

⁸ En sentido equivocado, BURGSTALLER, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pp. 99 ss.; el mismo, WK, 6/69; DONATSCH, *Sorgfaltsbemessung*, p. 190; DONINI, RIDPP 89, p. 1122; EBERT, Jura 79, pp. 574 s.; el mismo, JR 85, pp. 356 ss.; HERZBERG, *Verantwortung*, pp. 175 s., nota 53; ROXIN, PG, 11/65; el mismo, *Chengchi Law Review*, p. 227; SCHLÜCHTER, JuS 77, p. 108; SCHÜNEMANN, JA 75, pp.

del deber de cuidado. Esta cuestión no tiene que resolverse directamente en el ámbito de la imputación (subjetiva del resultado), sino que tiene que ver con la concreción del deber de cuidado. Por tanto, no es preciso añadir nada en este ámbito a lo ya desarrollado en el capítulo anterior.

2. El resultado ha de ser concreción del riesgo creado de forma imprudente (o, en su caso, de forma dolosa) y no de cualquier otro⁹. Sobre las razones dogmáticas de esta exigencia no es preciso profundizar aquí, ya que fueron desarrollada en el Cap. 2º XII, de acuerdo con las consideraciones generales del injusto y de la imputación jurídico-penal desarrolladas en este mismo capítulo. En las páginas siguientes me voy a limitar, pues, a concretar y ejemplificar esta idea general.

Esta exigencia general de que el resultado ha de ser concreción del riesgo creado imprudentemente es bastante fácil de concretar cuando el autor conocía la peligrosidad abstracta de su conducta. Si se realiza el riesgo del que el autor tenía datos suficientes para haber sido más cuidadoso, el resultado será imputable a título de imprudencia. Por ejemplo, si alguien es herido con una bala disparada por manipular descuidadamente un arma de fuego cargada el resultado será imputable al que no tuvo el cuidado debido con dicha arma de fuego. Si el resultado, tal y como se ha producido, sólo se puede explicar teniendo en cuenta factores de riesgo que el autor ni conocía ni tenía el deber de conocer, el resultado no será imputable a esa persona aunque el comportamiento imprudente haya condicionado la aparición del resultado¹⁰. En estos casos se realiza un curso lesivo

715 s. -----
 En un sentido similar al del texto, CORCOY, El delito imprudente, p. 577; FRISCH, Verhalten, pp. 97 s.; JORGE BARREIRO, Imprudencia, pp. 66 ss.; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 268 s.; WOLTER, Zurechnung, p. 342.

⁹ BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 97; el mismo, WK, 6/66; CORCOY, Imputación, pp. 56 ss.; EBERT, Jura 79, pp. 573 s.; JAKOBS, PG, 7/78; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 259 ss.; la misma, Aproximación, pp. 96 s.; NIESSEN, Berücksichtigung, pp. 72 s.; PUPPE, ZStW 99, pp. 595, 608 ss.; la misma, NK, antes de 13/209, 229; REYES, Imputación, pp. 195 ss.; SAMSON, SK, anexo a 16/22 ss.; SCHMIDHÄUSER, PG, 9/36, 40; ZIELINSKI, AK, 15,16/106 ss.

¹⁰ En este sentido no es aceptable, por ejemplo, la imputación del resultado a título de imprudencia en la S. T. S. de 11 de octubre de 1968 (Pte. Riaño). En este sentencia se narra como el inculpado conducía por un tramo recto de buena visibilidad y anchura de 5,70 m. cuando observó que a su derecha existía una señal indicativa de salida de camiones y a continuación una señal de peligro indicativa de un vehículo aparcado, situada ésta a 70 m. de un camión que descargaba grava y que estaba situado perpendicularmente al eje de la carretera, casi todo él fuera de la calzada a la derecha de la dirección que llevaba el inculpado y sobresaliendo sólo su parte delantera en una longitud inferior al metro. El inculpado, a pesar de las señales y el obstáculo redujo un poco la velocidad a unos 60 km/h y al cruzar a dicho camión arrolló a un hombre que salió detrás del mismo con ánimo de cruzar la carretera, que trabajaba en las obras que se realizaban en una acequia próxima, falleciendo la persona atropellada. El T. S. considera que « es apreciable la culpa en su grado leve, no por la remota previsibilidad de que un hombre intentase cruzar la carretera saliendo por el lado oculto del camión, mas si la presencia posible de los conductores de éste o personas ocupadas en la descarga, como es habitual en estas operaciones ». Con esta argumentación el T. S. deja claro que el resultado producido no tiene nada que ver con la infracción de la norma de conducta. El resultado producido no era un resultado que tuviera que haberse tenido en cuenta *ex ante* y, por tanto, no supone una objetivación de la infracción de la norma de conducta.

distinto a aquél con el que el autor tenía que haber sido más prudente o cuidadoso.

3. Más complicada es la imputación del resultado en ámbitos en los que el ordenamiento jurídico asume conductas peligrosas. En estos casos puede ser difícil delimitar si el resultado es una realización del riesgo creado imprudentemente o del « riesgo residual » de este tipo de actividades¹¹. Si se considera que una vez que una persona infringe la norma de cuidado se le pueden imputar todos los resultados que produce posteriormente, se podría no estar imputando el resultado a título de imprudencia (ni de dolo, claro está)¹², sino pura desgracia. Se le podría estar imputando un resultado a una persona por el mero hecho de hacer algo permitido (conducir un coche, por ejemplo). No todo resultado que se produjera, pues, tendría que estar necesariamente relacionado con la infracción de la norma de conducta. De esta manera no se estaría respetando el papel de la imputación subjetiva de resultados dentro de la teoría jurídica del delito: demostrar en el supuesto concreto la lesividad de la conducta infractora de la norma. Explicándolo de forma gráfica, si alguien conduce a 70 km/h donde hay un límite de 50 km/h y atropella a un peatón sin que tuviera ningún motivo para sospechar de la irrupción del mismo en la vía, no se puede imputar el resultado sin más. Es preciso demostrar que esos 20 km/h de más son los que permiten explicar el resultado. De lo contrario, se le podría estar imputando un homicidio o unas lesiones a alguien por el mero hecho de conducir a 50 km/h. No se le puede imputar el resultado al conductor si sólo conduciendo por debajo de los 40 km/h, por ejemplo, habría podido evitar la producción del resultado¹³. O utilizando un ejemplo del capítulo primero¹⁴, si un empresario contrata un menor para un trabajo que está prohibido que lo lleven a cabo personas de su edad como medida de seguridad, no se debe demostrar que el resultado es consecuencia de haber contratado a una persona para ese trabajo, sino de haber contratado a la persona inadecuada. O, si se quiere formular de otra manera, que el resultado es consecuencia del hecho de haber contratado a ese menor en vez de a una persona con la edad reglamentada. Otro ejemplo¹⁵ sería el del camión que transporta sustancias peligrosas y por esa razón no

11 CORCOY, El delito imprudente, p. 325, que prefiere utilizar la expresión riesgos inevitables en lugar de « riesgos residuales ».

12 ENGISCH, Untersuchungen, p. 362, ya había señalado que « esa relación causal entre la conducta que aparece como infracción policial y la lesión producida no es, sin embargo, ninguna relación jurídicamente relevante entre infracción de la norma especial y resultado lesivo, pues el último no se ha producido « en la realización » de aquel peligro para cuya evitación se determina la norma especial. Se trataría de una responsabilidad por un versari in re illicita si se quiere hacer responsable al autor por el resultado lesivo sólo porque está condicionado por una infracción policial ».

13 TOEPEL, Kausalität, pp. 201 s.

14 OLG Karlsruhe, JR 85, pp. 479 s., con comentario de KINDHÄUSER, pp. 480 ss.

15 De NIEWENHUIS, Gefahr, p. 141.

debe superar los 30 km/h. Si conduciendo a 50 km/h atropella a un peatón de forma que cualquier otro vehículo también lo hubiera atropellado en la misma situación no se ha realizado en el resultado el riesgo creado de forma imprudente. Y ello aunque en ese caso a 30 km/h hubiera podido evitar el atropello. Éste es consecuencia del riesgo residual del tráfico viario porque con respecto al resultado producido el conductor del camión no ha cometido ninguna imprudencia.

Si alguien infringe una regla general de cuidado, pero el resultado se produce como consecuencia de factores extraordinarios de riesgo que el autor no conocía o no debía conocer o planificar el resultado no podrá ser imputado a la conducta imprudente. Por ejemplo, alguien circula con su automóvil cerca de un parque en el que hay niños jugando sobrepasando ligeramente los límites de velocidad. Cuando pasa a la altura de los niños un perro ataca a éstos y uno de ellos, espantado, se lanza a las ruedas del coche. En este caso el desconocimiento del dato « perro que va a asustar niños » hace que no se puede explicar ese atropello como consecuencia de la ligera infracción de la norma de conducta. En cambio, de conocerse dicho dato el resultado sería una clara concreción de la infracción de la norma de conducta. Como ya he señalado repetidamente en el capítulo anterior, las circunstancias del caso y su conocimiento hacen que el deber de cuidado en cada caso sea distinto.

4. Más complicada todavía resulta la imputación del resultado cuando la conducta imprudente concurre con la conducta imprudente de otra persona o, sobre todo, cuando concurre con la conducta defectuosa de la víctima¹⁶. Por ejemplo, un conductor supera los límites de velocidad y otro se salta un ceda el paso provocando un accidente. O al atropello de un niño de 5 años han contribuido causalmente no sólo la infracción de sus deberes por parte del conductor que atropella, sino también por parte de la persona encargada de custodiar y vigilar al niño. En estos ejemplos hay que determinar estas tres posibilidades: a) si el resultado es sólo imputable a la persona que ha causado el resultado infringiendo su deber de cuidado, b) sólo a la víctima (no imputación del resultado al conductor) o a la persona que tenía el deber de custodiarla o, incluso, c) a los dos (imputación del resultado a la conducta de ambas personas). Evidentemente, una vez superada una concepción causal del injusto, la imputación del resultado no se puede hacer depender de cuál es la condición de resultado que tiene un peso mayor.

Por ejemplo, pensemos en los supuestos bastante habituales de colisiones en

¹⁶ Sobre esta cuestión, JAKOBS, 7/83, 84.

cadena en los que alguien provoca imprudentemente un accidente que tapona una carretera, involucrándose posteriormente más personas en el accidente por no respetar otros automovilistas la distancia de seguridad o los límites de velocidad. En estos casos, los resultados posteriores al primer accidente serán normalmente sólo imputables al conductor o conductores que se comportaron posteriormente de forma imprudente. Los segundos resultados no son consecuencia de la primera infracción de la norma de conducta si respetando los otros conductores las reglas de circulación no se hubieran producido¹⁷. Son sólo consecuencia de infracciones de la norma de cuidado posteriores por parte de terceros frente a las que el primer autor nada puede hacer. Si todavía puede hacer algo para evitar futuros accidentes (retirar obstáculos de la calzada, hacer señales a otros conductores, etc.), se le imputará el resultado al primer autor y al posterior o posteriores, ya que el primero tiene una posición de garante en virtud de la idea de injerencia. Es importante insistir en algo que ya se señaló en el capítulo anterior: la idea de que el que se comporta mal no puede acudir al principio de confianza es una idea falaz y versarista. Como ya se ha repetido en numerosas ocasiones, no cabe esperar que los otros solucionen lo que uno mismo hace mal, pero ello no significa que se tenga que responder por la conducta defectuosa de terceros. En mi opinión, no existen diferencias entre entorpecer la vía pública por haber provocado un accidente o por encontrarse con una caravana de coches u otra razón similar característica del tráfico rodado y a la que es obligado que los conductores se adapten para evitar lesiones. En los casos de accidentes que estoy tratando aquí, los otros conductores no involucrados en el primer accidente tienen el deber de sortear la situación de peligro. No se puede hacer responder, pues, a un tercero, del incumplimiento de sus deberes por parte de estas personas. Esto está muy claro cuando el accidente posterior es provocado de forma dolosa. ¿Porqué va a ser distinto si se provoca de forma imprudente cuando los conductores en general tienen el

¹⁷ Llegan a la misma conclusión: CALDERON, Autoría y participación, pp. 61 s.; CORCOY, El delito imprudente, p. 547; ROXIN, Gallas-FS, pp. 257 s. frente a la opinión de la jurisprudencia alemana.

En sentido contrario, FRISCH, Verhalten, pp. 408 ss., con amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales.

BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, pp. 119 ss., considera que no se imputa el resultado cuando los posteriores resultados son consecuencia de una conducta gravemente imprudente de otro conductor, mientras que la Jurisprudencia austriaca imputa siempre el resultado al primer autor imprudente (109 ss., 120), considerando (p. 120) que la posición de ROXIN va demasiado lejos.

Nuestra Jurisprudencia parece no otorgarle relevancia en alguna sentencia al hecho de que una colisión se deba a no respetar los límites de velocidad, a no guardar la distancia de seguridad o a cualquier otra conducta imprudente del segundo conductor (por ejemplo, 5 de febrero de 1973 -Pte. Díaz Palos-; 21 de noviembre de 1980 -Pte. Gómez de Liaño-), sin embargo parece compartir normalmente una posición similar a la del texto, al menos en los casos más evidentes: SS. T. S. de 8 de febrero de 1963 (Pte. García Obeso); 5 de febrero de 1973 (Pte. Escudero); 16 de junio de 1977 (Pte. Díaz Palos); 13 de junio de 1981 (Pte. García Miguel); 3 de junio de 1989 (Pte. Carrero), argumentando con base en el principio de confianza. De todas maneras, la posición jurisprudencial con respecto a este tipo de casos resulta confusa.

deber de planificar esas situaciones ?

Hay que señalar, sin embargo, que aunque varios conductores se comporten de forma defectuosa, puede que una conducta defectuosa (exceso de velocidad, escasa distancia de seguridad, etc.) no resulte relevante en el caso concreto para explicar el resultado, porque ni siquiera una conducta correcta podría haber evitado el resultado. Los resultados que se produzcan como consecuencia de estas segundas colisiones todavía pertenecen a la « dimensión del riesgo de la primera conducta imprudente ». Han de recibir el mismo tratamiento que las personas que se ven inmersas en el accidente habiéndose comportado de forma cuidadosa. La imprudencia de los otros conductores en estos casos, a diferencia de los anteriores, no juega ningún papel¹⁸. Esta cuestión obliga a hacer referencia a la problemática de la « concurrencia de culpas » tal y como se ha desarrollado por parte de la Jurisprudencia.

II. El tratamiento jurisprudencial de la denominada « concurrencia de culpas »¹⁹

1. La problemática desarrollada en el párrafo anterior ha sido tratada por nuestro T. S. bajo la denominación de « concurrencia de culpas ». Por ello es preciso hacer alguna referencia a esta cuestión y analizarla desde la perspectiva que se plantea en este trabajo. Bajo esta intitulación se tratan supuestos típicos en el ámbito del tráfico viario (aunque la problemática se ha trasladado también a otros ámbitos²⁰ como, por ejemplo, las autolesiones imprudentes de los obreros o trabajadores por cuenta ajena o la utilización de armas de fuego por parte de las Fuerzas de seguridad del Estado) en los que en la producción del resultado intervienen causalmente conductas defectuosas de diversas personas. Aquí me voy a ocupar principalmente de la « concurrencia de culpas » entre

¹⁸ Vid. infra III. 2. b).

Nuestro T. S. ha considerado en multitud de ocasiones, sobre todo con respecto a hechos que se han desarrollado en el ámbito del tráfico viario, que una infracción administrativa no juega ningún papel en el caso concreto con relación al resultado (vid. por todas, S. T. S. de 31 de octubre de 1972 -Pte. Escudero-).

¹⁹ Sobre esta cuestión en la literatura: ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 201 ss.; CALDERON, Autoría y participación, pp. 53 ss.; CEREZO, ADP 83, p. 501, con amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales; CORCOY, El delito imprudente, pp. 115 s., 175 ss., 334 s., 357 ss., con amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales; JOSHI, Comentarios, pp. 287 ss.; LUZON, Derecho Penal de la Circulación, pp. 76 ss.; el mismo, PJ 21, pp. 132 ss.; el mismo, PG, pp. 526 s.; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 303 ss.; QUINTANO, Culpa, pp. 320 ss.; TORIO, L-H Fdez. Albor, passim; VILAR, RDCirc. 76, pp. 325 ss.; ZUBIRI, Relación de causalidad, pp. 197 ss.; ZUGALDIA, RDCirc. 81, pp. 345 ss.

²⁰ SS. T. S. de 30 de abril de 1979 (Pte. Gómez de Liaño); 5 de diciembre de 1980 (Pte. Vivas); 23 de julio de 1987 (Pte. Moner); 30 de mayo de 1988 (Pte. Manzanares); 23 de diciembre de 1989 (Pte. Moyna); 17 de julio de 1995 (Pte. Puerta).

Sobre esta problemática en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, GLEZ. SOLER, Homicidio, pp. 102 ss.

víctima y persona no lesionada para simplificar la exposición. En estos supuestos la cuestión se plantea en los siguientes términos:

a) La persona lesionada ha omitido ciertas medidas de autoprotección o de precaución con respecto a sí misma. En definitiva, ha infringido ciertas normas de cuidado.

b) Otra persona tiene una posición de garante incluso con respecto a ese tipo de autolesiones imprudentes (conductor, empresario, etc.). Este segundo aspecto es importante y normalmente carece de una mención expresa. Los supuestos de « concurrencia de culpas » son supuestos en los que se dan los requisitos objetivos del tipo (riesgo que le compete a alguien como garante que se realiza en un resultado). Si no se dieran, se trataría simplemente de un supuesto de autolesión irrelevante para el Derecho penal (Cap. 3º V). En estos casos se constata que el garante no ha cumplido con sus deberes. Las posibilidades de exculpación de este garante en el ámbito del tipo se reducen a negar la imputación subjetiva del resultado (en los casos dolosos, esta negación de la imputación sólo afecta a la mayor o menor penalidad -tentativa o consumación-), ya que no cabe duda de que se dan los requisitos objetivos del tipo y el garante ha sido descuidado.

2. El T. S. tiene razón al señalar que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito civil, desde un punto de vista penal no cabe la « compensación de culpas »²¹. Si alguien ha infringido la norma de conducta (su deber de cuidado), dicha infracción no desaparece porque la víctima también se haya comportado de forma defectuosa. Los conductores de vehículos de motor, como garantes, tienen también el deber de evitar situaciones de riesgo creadas por otros intervinientes en el tráfico. Su deber es mantener un nivel de seguridad vial. Por ello, todo conductor tiene el deber de tener en cuenta las conductas

²¹ SS. T. S. de 8 de febrero de 1968 (Pte. Sáez); 25 de febrero de 1969 (Pte. Espinosa); 6 de octubre de 1969 (Pte. Riaño); 9 de abril de 1970 (Pte. de Oro); 19 de mayo de 1971 (Pte. Díaz Palos); 29 de abril de 1974 (Pte. Vivas), con más referencias; 16 de mayo de 1974 (Pte. Díaz Palos); 23 de octubre de 1974 (Pte. Vivas); 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos); 15 de octubre de 1977 (Pte. Díaz Palos); 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos); 28 de abril de 1978 (Pte. Gómez de Liaño), con más referencias; 3 de mayo de 1978 (Pte. Vivas); 24 de abril de 1979 (Pte. Castro); 30 de junio de 1980 (Pte. Gil); 28 de mayo de 1984 (Pte. Vivas); 4 de julio de 1984 (Pte. Moyna); 8 de junio de 1985 (Pte. Gil); 1 de octubre de 1985 (Pte. Moyna); 27 de septiembre de 1986 (Pte. Soto); 27 de diciembre de 1986 (Pte. Gil); 23 de julio de 1987 (Pte. Moner); 30 de diciembre de 1987 (Pte. Moner); 26 de diciembre de 1989 (Pte. Díaz Palos); 24 de mayo de 1991 (Pte. Soto); 17 de julio de 1995 (Pte. Puerta).

En el texto no me ocupo de las cuestiones civiles por exceder esta cuestión de los planteamientos de este trabajo

Doctrina unánime en la literatura (vid. por todos, CEREZO, ADP 83, p. 501 y PG, p. 440, con más referencias; LUZON, Derecho Penal de la Circulación, p. 77; QUINTANO, Culpa, p. 321; RGUEZ, DEVESA, PG, p. 480).

defectuosas de otras personas (muchas reglas generales de conducta, como, por ejemplo, los límites de velocidad, tienen esta función protectora de terceros). El problema, pues, es simple: una vez constatada la infracción del deber de cuidado la norma le exige al juzgador que constate si el resultado es imputable a dicho comportamiento defectuoso o el comportamiento de la víctima ha sido de tal entidad que el autor ni tenía que haber contado *ex ante* con él ni tenía que haber planificado, por tanto, su evitación. Es decir, el resultado tiene que aparecer como una concreción de la norma general de conducta²², una realización de la voluntad defectuosa. Aunque una persona haya sido imprudente puede que no lo haya sido con respecto a la persona lesionada o con respecto a un suceso como ese. Es preciso, pues, probar en el proceso esa « específica relación normativa » que se viene exigiendo tradicionalmente por parte de la doctrina. Por el contrario, no se puede aceptar la argumentación del T. S. basada en « tópicos causales » (causalidad natural, trascendente, principal, decisiva, adecuada o eficiente; interrupción, alteración, ruptura o desviación del nexo causal; prevalencia de un proceso causal o de una conducta; entidad del aporte causal; ponderación en el plano causal; igualdad de potencia o virtualidad causativa; diferenciación entre causa y condición; mayor o menor eficacia causal de la participación; influencia causal de mayor o menor entidad, etc.)²³. El problema no está

²² ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 201 ss. que en p. 207 argumenta como « la decisión sobre la imputación o no del resultado al empresario que con su conducta contraria al deber de cuidado ha originado o facilitado un proceso causal en el que ha intervenido en forma imprudente la propia víctima, ha de reconducirse al grado y tipo de esta imprudencia y al sentido y fin de la norma de cuidado infringida por la conducta empresarial »; CERESO, ADP 83, p. 501 y PG, p. 440: « No le será imputado al autor el resultado si ésta no se ha producido como consecuencia de su inobservancia del cuidado objetivamente debido o si no era uno de los resultados que trataba de evitar la norma de cuidado por él infringida »; CORCOY, El delito imprudente, p. 335 argumenta que pese a que el autor haya creado un riesgo típicamente relevante no sea éste el que se ha realizado en el resultado, faltando la relación de riesgo y, por tanto, no pudiéndose imputar el resultado a dicho autor; LUZON, Derecho penal de la Circulación, p. 78; el mismo, PG, p. 527; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 309 s.; TORIO, L-H Fdez.-Albor, pp. 713 ss.; ZUGALDIA, RDCirc. 81, pp. 347 ss.

²³ Vid. por todas, SS. T. S. de 29 de mayo de 1961 (Pte. Quintano); 21 de febrero de 1969 (Pte. Escudero); 18 de mayo de 1971 (Pte. Díaz Palos); 19 de mayo de 1971 (Pte. Díaz Palos); 22 de mayo de 1972 (Pte. Escudero); 5 de febrero de 1973 (Pte. Escudero); 16 de mayo de 1974 (Pte. Díaz Palos); 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos); 23 de enero de 1976 (Pte. Escudero); 27 de febrero de 1976 (Pte. Hijas); 16 de junio de 1977 (Pte. Díaz Palos); 18 de noviembre de 1978 (Pte. García Miguel); 24 de abril de 1979 (Pte. Castro); 15 de octubre de 1979 (Pte. Gil); 17 de enero de 1980 (Pte. García Miguel); 13 de junio de 1981 (Pte. García Miguel); 16 de junio de 1981 (Pte. Latour); 12 de diciembre de 1983 (Pte. Rguez. López); 4 de julio de 1984 (Pte. Moyna); 23 de julio de 1987 (Pte. Moner); 26 de diciembre de 1989 (Pte. Díaz Palos), con más referencias.

La doctrina tradicional del T. S. es expuesta por VILAR, RDCirc. 76, pp. 330 ss.

En sentido contrario, también, ARROYO, Seguridad en el Trabajo, p. 202; CERESO, ADP 83, p. 501 y PG, p. 440; GLEZ. SOLER, Homicidio, p. 105; LUZON, Derecho Penal de la Circulación, p. 78; el mismo, PG, p. 526; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, pp. 305 s.

No es aceptable, sin embargo, en mi opinión, la tesis de LUZON de que en algunos supuestos la conducta imprudente realmente no realiza la parte objetiva del tipo, « por suponer una mera contribución causal que favorece pero no realiza la lesión del bien jurídico. O, visto desde otro ángulo, por la escasa aportación causal de esa conducta imprudente al resultado, al sujeto no se le podrá calificar de « autor », sino sólo de « partícipe »; pero si en el delito imprudente no cabe participación, su conducta será atípica

relacionado con la causalidad, ya que la relación causal es evidente, sino con el alcance y límites de la norma de cuidado. Las conclusiones a las que se puede llegar en estos casos de « concurrencia de culpas » pueden ser las siguientes:

a) El resultado no es imputable al infractor porque, por ejemplo, aunque se hubiese *mantenido un comportamiento conforme a Derecho, se hubiera producido el resultado exactamente igual* debido a la magnitud de la conducta defectuosa, descuidada o irrazonable de la víctima. Es decir, hay supuestos en los que el resultado no es imputable a la infracción de la norma de conducta, sino sólo a la víctima²⁴.

y, por tanto, *impune* ». En Derecho penal de la Circulación, pp. 88 ss. y PG, pp. 526 ss. insiste en esta idea. Mis razones son las siguientes:

1) No se puede distinguir entre autor y partícipe desde un punto de vista simplemente causal. El autor no es la causa del resultado y el partícipe una mera condición. La autoría se determina de acuerdo con la formulación de cada tipo. En los delitos puros de resultado es autor quien crea el riesgo que se realiza en el resultado. Y en estos casos tercero y víctima crean el riesgo que se realiza en el resultado. No se puede definir, en mi opinión, como partícipe a la persona que produce directamente (de propia mano) el resultado, como opina LUZON. No tiene la misma relevancia típica la persona que atropella que la que le presta el coche o le induce a conducir imprudentemente. Estas últimas personas son partícipes porque lesionan el bien jurídico « a través del autor ». Ellas no crean el riesgo que se produce en el resultado.

2) El que lesiona es un garante al que le incumbe directamente la lesión de la víctima. Es siempre, pues, autor como tal garante. Sólo se puede ver exonerado de responsabilidad alegando que el resultado no está relacionado con su falta de cuidado, como acertadamente afirma LUZON en Derecho penal de la Circulación, p. 78 y PG, p. 527. Pero no porque sea un partícipe.

3) La víctima no es autor de un delito. Todo el que participa con ella en un hecho es *impune* por faltar los requisitos del tipo objetivo (el hecho es fruto de una decisión libre y responsable del perjudicado), o es autor por concurrir dichos requisitos (en estos casos, existencia de una posición de garantía).

4) Faltan los requisitos subjetivos de la codelincuencia. Por ello el tercero no puede ser nunca partícipe, sino « autor accesorio ». Crea conjuntamente el riesgo con otra persona (la víctima) pero lo desconoce.

5) Si el autor actuara con dolo nadie dudaría en afirmar que se trataría de una conducta que habría que definir como autoría. ¿ Porqué va a variar la calificación por el hecho de que se realice la misma conducta imprudentemente ? Utilizando los criterios del propio LUZON hay que afirmar que « el dominio objetivo y positivo del hecho » es el mismo.

²⁴ Por ejemplo, SS. T. S. de 29 de mayo de 1961 (Pte. Quintano); 4 de julio de 1984 (Pte. Moyna).

La S. T. S. de 5 de diciembre de 1980 (Pte. Vivas), informa como el T. S. exonera muy excepcionalmente al sujeto activo de toda responsabilidad cuando la culpa del ofendido es de tal magnitud que no sólo palidece la del agente sino que la eclipsa o absorbe, trivializándola y minimizándola hasta límites de insignificancia y de desaparición. En el mismo sentido, entre otras, SS. T. S. de 24 de marzo de 1983 (Pte. Vivas); 12 de diciembre de 1983 (Pte. Rguez. López); 28 de mayo de 1984 (Pte. Vivas); 23 de julio de 1987 (Pte. Moner); 30 de diciembre de 1987 (Pte. Moner); 29 de febrero de 1992 (Pte. Hernández).

En ciertos casos el T. S. considera que ni siquiera existe una infracción del deber de cuidado (SS. T. S. de 26 de mayo de 1964 -Pte. García Gómez-; 26 de junio de 1964 -Pte. Glez. Díaz-; 19 de octubre de 1964 -Pte. Glez. Díaz-; 28 de enero de 1972 -Pte. Díaz Palos-; 22 de mayo de 1972 -Pte. Escudero-; 14 de febrero de 1978 -Pte. Vivas-). Pero estos no son los casos de los que me ocupo en esta capítulo. En el texto se parte de la existencia de una infracción del deber de cuidado. Como ya señalé en el Cap. 1º el T. S. no suele distinguir con suficiente claridad ambas cuestiones. Como señala TORIO, L-H Fdez. Albor, p. 721, « el problema de la compensación de culpas se plantea solamente cuando existe una acción imprudente del autor y, además, una acción imprudente de la víctima, ambas codeterminantes del resultado típico ».

ZUGALDIA, RDCirc. 81, p. 349.

b) El resultado, aunque exista un comportamiento defectuoso o descuidado de la víctima, es imputable únicamente al tercero²⁵ ya que la conducta de la víctima ha carecido de relevancia en el caso concreto debido, precisamente, al comportamiento del infractor de la norma. Se puede explicar el hecho exactamente igual sin tener que tener en cuenta el comportamiento de la víctima. Ésta simplemente ha variado de forma irrelevante un riesgo no permitido ya creado por el autor. Suele tratarse de supuestos en los que existe una imprudencia grave.

c) El resultado es imputable al tercero y a la víctima²⁶. Necesitamos ambos comportamientos defectuosos o descuidados para explicar el hecho penalmente relevante. El tercero, como garante, no se ve excluido de responsabilidad por el hecho de que la víctima se haya comportado de forma poco cuidadosa consigo misma. Los garantes sólo se ven exonerados porque su comportamiento no supone una infracción de la norma penal o porque dicha infracción carece de relevancia para el resultado tal y como se ha producido. Pero en estos casos ello no es así. De la doctrina del T. S. se deduce que en estos casos se da normalmente una especie de « compensación de culpas » atenuada en sus efectos punitivos que no hace desaparecer la responsabilidad penal pero que degrada la gravedad de la imprudencia²⁷. Esta formulación no es correcta y la aplicación automática de esta doctrina conduce en muchas ocasiones a resultados llamativos por su benignidad²⁸. Si alguien ha cometido una imprudencia grave, y el resultado es una

²⁵ Por ejemplo, SS. T. S. de 5 de febrero de 1973 (Pte. Escudero); 21 de marzo de 1974 (Pte. Hijas); 29 de abril de 1974 (Pte. Vivas); 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos); 17 de abril de 1978 (Pte. Díaz Palos); 22 de mayo de 1979 (Pte. Cotta); 29 de abril de 1980 (Pte. Hijas); 30 de junio de 1980 (Pte. Gil); 19 de junio de 1987 (Pte. Soto), con más referencias.

Vid. los supuestos jurisprudenciales recogidos por ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 202 s.

²⁶ Por ejemplo, SS. T. S. de 21 de febrero de 1969 (Pte. Escudero); 29 de mayo de 1969 (Pte. Pera); 18 de mayo de 1971 (Pte. Díaz Palos); 6 de marzo de 1980 (Pte. Huerta).

Vid. los supuestos jurisprudenciales recogidos por ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 203 ss.

²⁷ Por ejemplo, SS. T. S. de 28 de noviembre de 1970 (Pte. Díaz Palos); 18 de mayo de 1971 (Pte. Díaz Palos); 8 de marzo de 1974 (Pte. Escudero), aunque con reservas; 29 de abril de 1974 (Pte. Vivas), con más referencias; 16 de mayo de 1974 (Pte. Díaz Palos), con más referencias; 23 de octubre de 1974 (Pte. Vivas); 13 de marzo de 1975 (Pte. Díaz Palos); 23 de enero de 1976 (Pte. Escudero); 27 de febrero de 1976 (Pte. Hijas); 26 de abril de 1977 (Pte. Castro); 15 de octubre de 1977 (Pte. Díaz Palos); 14 de febrero de 1978 (Pte. Vivas); 22 de febrero de 1978 (Pte. Díaz Palos); 28 de abril de 1978 (Pte. Gómez de Liaño); 3 de mayo de 1978 (Pte. Vivas); 18 de noviembre de 1978 (Pte. García Miguel); 24 de abril de 1979 (Pte. Castro); 25 de mayo de 1979 (Pte. Hijas); 15 de octubre de 1979 (Pte. Gil); 15 de octubre de 1979 (Pte. Díaz Palos); 21 de noviembre de 1980 (Pte. Moyna); 5 de diciembre de 1980 (Pte. Vivas); 25 de febrero de 1981 (Pte. Gómez de Liaño); 16 de junio de 1981 (Pte. Latour); 5 de mayo de 1982 (Pte. García Miguel); 26 de noviembre de 1982 (Pte. Gómez de Liaño); 24 de marzo de 1983 (Pte. Vivas); 12 de diciembre de 1983 (Pte. Rguez. López); 28 de mayo de 1984 (Pte. Vivas); 22 de diciembre de 1984 (Pte. Vivas); 8 de junio de 1985 (Pte. Gil); 1 de octubre de 1985 (Pte. Moyna); 25 de septiembre de 1986 (Pte. Soto), con más referencias; 23 de julio de 1987 (Pte. Moner), con más referencias; 23 de diciembre de 1989 (Pte. Moyna); 24 de mayo de 1991 (Pte. Soto), con más referencias; 29 de febrero de 1992 (Pte. Hernández).

²⁸ Lo señala, por ejemplo, la S. T. S. de 20 de enero de 1987 (Pte. Latour) con respecto a la sentencia

realización de esa imprudencia grave, el resultado es imputable a título de imprudencia grave, con indiferencia del comportamiento de terceros²⁹. La magnitud de la culpabilidad es algo de índole personal y al igual que nadie puede ver agravada su responsabilidad por un hecho que es exclusivamente responsabilidad de un tercero, nadie puede ver desgravada su responsabilidad en virtud del comportamiento de terceros. Se trataría de una exoneración arbitraria. Lo que sucede es que el T. S. considera de forma no fundamentada, aunque correcta, que el deber de cuidado que hay que tener con conductores y peatones imprudentes es menos relevante que el que hay que tener en general con los prudentes y razonables participantes en el tráfico viario³⁰. El deber de cuidado obliga a tener el coche bajo control para evitar conductas defectuosas de otros, pero ese es un deber de cuidado menos « importante » desde un punto de vista funcional-social que el de controlar el coche para no lesionar a personas que se comportan de forma correcta (por ejemplo, atraviesan la calzada por un paso de cebra)³¹. En este segundo caso

de una Audiencia.

CORCOY, *El delito imprudente*, pp. 359 s., también critica la doctrina del T. S., argumentando que cuando afirma que el comportamiento de la víctima puede afectar a la gravedad de la imprudencia del autor, no quiere decir « que de modo automático, la existencia de riesgo relevante de la víctima implique la disminución de la gravedad del injusto del autor, en el sentido en que lo hace la jurisprudencia penal »; ZUGALDIA, RDCirc. 81, p. 347, también critica al T. S., argumentando que « si el criterio de la degradación se eleva a la categoría de regla general puede estarse encubriendo una auténtica compensación de culpas penales cuya conveniencia desde el punto de vista preventivo no es fácil de justificar ».

²⁹ CERESO, ADP 83, p. 501 y PG, p. 440.

CORCOY, *El delito imprudente*, p. 176, argumenta que « no se trata de una « degradación », no hay un injusto que se atenúe por la culpa de un tercero o de la víctima, sino que ya la propia gravedad del injusto es menor ».

ZUGALDIA, RDCirc., p. 346, le objeta a la doctrina del T. S. que « no resulta del todo evidente el mecanismo por el cual la conducta imprudente e inesperada de un tercero puede influir sobre la gravedad de la infracción del deber propio. Con otras palabras: no es fácil explicar por qué la gravedad de la imprudencia de una persona debe hacerse depender de la eventual infracción del deber de cuidado de otra ». Por ello considera ZUGALDIA, RDCirc. 81, p. 349, que la « degradación de la gravedad de la imprudencia » « no debería ser aplicable, en principio, a todos los supuestos de concurrencia de culpas. La misma debería reservarse para aquellos casos en los que la mayor o menor previsibilidad del comportamiento negligente de la víctima -no es lo mismo atravesar a gran velocidad un cruce de calles muy concurridas que otro virtualmente desierto- suponga una mayor o menor gravedad, respectivamente, de la infracción del deber de cuidado del sujeto cuya responsabilidad criminal se analiza ».

³⁰ En un sentido similar, LUZON, *Derecho Penal de la Circulación*, p. 56: « La doctrina de que la culpa de la víctima puede degradar la del agente « es, como criterio general, correcta. Pues, en efecto, puede suceder que una persona conduzca su vehículo a velocidad que quepa calificar de temeraria, pero que, no obstante, si choca con otro vehículo causando la muerte a su conductor, sea porque éste haya salido repentina y alocadamente de un cruce en el que tenía obligación de ceder el paso; en cuyo caso, y con respecto a la forma concreta de producirse esa muerte, cabe plantearse la posibilidad de que, por la menor previsibilidad, probabilidad y aun evitabilidad de tal accidente, la imprudencia del primer conductor sea sólo simple ». En PG, p. 527 fundamenta su posición: « La explicación es que una imprudencia, que inicial y aisladamente podría calificarse de grave infracción de una norma de cuidado y con un alto grado de peligro, puede no desplegarse y concretarse total y plenamente en la producción concreta del resultado, de modo que la imputación objetiva del resultado concreto deba hacerse a una conducta del autor que, por la aportación causal de la otra conducta imprudente, normativamente ya no cabe considerar tan peligrosa respecto de ese concreto curso causal lesivo ».

³¹ Por ejemplo, en la S. T. S. de 29 de mayo de 1969 (Pte. Pera) se tiene en cuenta « que el viandante no cruzaba propiamente por el paso de peatones, sino unos metros después del mismo y por delante de otro

el deber de cuidado tiene un carácter más elemental como regla de convivencia. Se trata de un deber menos prescindible para organizar la vida social. Por ello el injusto caracterizado por no haber tenido cuidado con conductas imprudentes de otros es un injusto de menor entidad. No hay que olvidar que la víctima también ha jugado un papel en ese hecho valorado como injusto penal. Por tanto, la conducta defectuosa de la víctima no hace desaparecer la responsabilidad del autor, sino que es el objeto de referencia de un deber más intenso que el simple deber general de no lesionar. Ello hace que su infracción no se considere tan grave y la respuesta punitiva sea menor. Por ello, en supuestos de « concurrencia de culpas » como éstos en los que la imprudencia del autor es grave, el hecho de que la « tentativa imprudente grave » sea impune (sólo se imputa el resultado a título de imprudencia simple, lo cual no desvalora la gravedad de la conducta imprudente) obliga a acudir, si ello es posible, a los delitos contra la seguridad en el tráfico cuando éstos contemplan una pena mayor (art. 383). Esto no es ningún sinsentido. En realidad, el resultado producido no abarca el desvalor de la conducta realizada por el autor, no es una concreción de su imprudencia grave³². Por otro lado, el delito de peligro desvalora la conducta desde una perspectiva distinta a la del delito de resultado.

III. ¿ Juegan las conductas alternativas adecuadas a Derecho algún papel para la imputación subjetiva del resultado ?

1. La comparación con la conducta de la que se eliminan los datos que fundamentan la infracción de la norma sólo puede servir de criterio de ayuda para determinar si efectivamente el riesgo que se ha realizado en el resultado es el riesgo creado imprudentemente. De todas maneras, este criterio, salvando las dificultades de toda constatación hipotética no puede servir para fundamentar la imputación del resultado a título de imprudencia. Con él sólo se puede constatar que la conducta correcta no habría producido el resultado. Pero dicha constatación no nos dice nada sobre la « relación normativa » entre la conducta infractora del deber y el resultado producido. Por tanto, a lo sumo, puede operar como límite cuando la conducta correcta no habría servido para nada³³. ¿ Cómo se puede imputar un resultado a la infracción de la norma de conducta si

vehículo que avanzaba paralelamente y algo adelantando al del recurrente » o en la S. T. S. de 28 de abril de 1978 (Pte. Gómez de Liaño) se tiene en cuenta que en casos como esos la conducta de la víctima « exige la diligencia del hombre muy cuidadoso ». También en el sentido del texto, S. T. S. de 30 de abril de 1979 (Pte. Gómez de Liaño).

³² TORIO, L-H Fdez.-Albor, p. 723: « Lo decisivo en estos casos es determinar, mediante interpretación, si el supuesto es reconducible, a través de una valoración definitiva, al campo propio de la norma prohibitiva de la imprudencia temeraria o, por el contrario, al de la norma prohibitiva de la simple imprudencia o negligencia ».

³³ En sentido contrario, MTNEZ. ESCAMILLA, Aproximación, pp. 104 ss.: « No siempre que el

en el caso concreto el respeto a dicha norma no hubiera reportado ninguna utilidad ? El criterio de la evitación con una conducta alternativa adecuada a Derecho sirve, pues, como límite. Una concepción personal del injusto no puede conducir a otra conclusión, si el sujeto, decida lo que decida, no va a poder hacer nada. Ese resultado es, pues, sólo casualidad. Este « criterio fáctico » ha de jugar un papel importante en la práctica, sobre todo en ámbitos con reglas generales de cuidado cuantitativamente estandarizadas (límites de velocidad, altura de barandillas de seguridad, etc.). Sin embargo, esto no significa que dicho criterio pueda servir como criterio que fundamente la imputación subjetiva del resultado. La constatación hipotética de que una conducta correcta habría evitado el resultado puede estar relacionada en el caso concreto con factores casuales ajenos a la norma de conducta³⁴. Por ello es preciso constatar algo más que la hipotética evitación del resultado lesivo mediante una conducta conforme a la norma para poder imputar el resultado a título de imprudencia. La mejor prueba de ello es que muchas veces la referencia a hipótesis nos demuestra que una conducta todavía más imprudente también habría evitado el resultado³⁵. Lo decisivo a efectos de imputación es que la persona que se ha comportado imprudentemente debía haber evitado y planificado precisamente ese resultado. Es decir, la imputación subjetiva del resultado se ocupa de la relación normativa entre persona y resultado, no de relaciones fácticas. Por esa razón la « teoría de la evitabilidad » encierra el peligro de infringir el principio de culpabilidad por imputar resultado que no tienen nada que ver con la infracción del deber de cuidado. Aunque se constate que se podría haber evitado el resultado, es preciso demostrar además que se *debía* evitar³⁶. Utilizando la nomenclatura tradicional, es preciso constatar en el procedimiento que el « fin de la norma de cuidado » era que el autor imprudente evitara la producción del resultado tal y como se produjo. Como ya he señalado en el capítulo anterior, una conducta no se califica como descuidada porque puede evitar un resultado lesivo, sino porque debe evitarlo. Y ello debe tener consecuencias también para la imputación del resultado a título de imprudencia.

2. Así, por ejemplo, es doctrina unánime que no se le puede imputar un resultado a

 resultado se hubiera producido también con el comportamiento prudente resulta correcta la afirmación de que la norma de diligencia vulnerada se ha mostrado « ex post » ineficaz para la consecución de sus objetivos ».

³⁴ MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 280; PUPPE, NK, antes de 13/209; TOEPEL, Kausalität, pp. 144 s., 198 ss.

³⁵ EBERT, JR 85, p. 358; FRISCH, Verhalten, p. 97; JAKOBS, PG, 7/80; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 280; NIEWENHUIS, Gefahr, p. 134; NIESSEN, Berücksichtigung, pp. 70 s.; PUPPE, ZStW 99, pp. 613; la misma, NK, antes de 13/216; la misma, GA 94, p. 311; ROXIN, PG, 11/65.

En contra de este argumento, TOEPEL, Kausalität, p. 200, nota 8.

³⁶ NIEWENHUIS, Gefahr, pp. 23, 130, 267 y passim.

una persona que en el momento de producir el accidente conduce correctamente aunque en el mismo trayecto haya infringido anteriormente los límites de velocidad o se haya saltado un semáforo en rojo³⁷. En cambio, el criterio de la conducta alternativa adecuada a Derecho lleva a la solución contraria: si el conductor hubiera respetado anteriormente los límites de velocidad o las señalizaciones habría llegado más tarde al lugar del accidente y éste no se habría producido. Es decir, la conducta correcta no hubiera producido el resultado. Sin embargo, con ello no se ha explicado el resultado como concreción del riesgo imprudente. El conductor de nuestro ejemplo infringió la norma de conducta con respecto a aquellos participantes en el tráfico que, por ejemplo, se encontraban en el cruce en el que se saltó un semáforo en rojo. Pero frente a las víctimas del accidente se comportó de forma correcta. Es decir, el accidente no supone una objetivación de la infracción de la norma, una realización de la voluntad defectuosa. Para la persona infractora del deber de cuidado es una desgracia, al igual que para cualquier otra persona porque su conducta imprudente no tiene nada que ver con el resultado desde un punto de vista normativo. El tener en consideración la conducta alternativa adecuada a Derecho

³⁷ La doctrina alemana ha rechazado de plano la sentencia OLG Karlsruhe, NJW 58, pp. 430 s.: DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, p. 190; EBERT, JR 85, pp. 357 s.; FREUND, Erfolgsdelikt, p. 60; FRISCH, Verhalten, pp. 96 s.; JAKOBS, PG, 7/81, con más referencias de casos similares en la jurisprudencia alemana; JESCHECK, PG, 55 II 2 b) bb); KIRSCHBAUM, Vertrauensschutz, pp. 134 s.; MAURACH/GÖSSEL, PG, 43/97; NIESSEN, Berücksichtigung, pp. 70 s.; PUPPE, JZ 85, pp. 295 s.; la misma, NK, antes de 13/214, 221; SAMSON, SK, anexo a 16/28; SCHÜNEMANN, JA 75, pp. 715 s.; TOEPEL, Kausalität, p. 199; WOLTER, Zurechnung, p. 342.

En la doctrina más antigua, ENGISCH, Untersuchungen, pp. 362 s.

En la literatura austriaca, BURGSTALLER, Fahrlässigkeitsdelikt, p. 99.

También la sentencia BGH 33, pp. 63 ss. ha sido criticada: EBERT, JR 85, pp. 356 ss.; ERB, Alternativverhalten, p. 98, nota 111; FREUND, Erfolgsdelikt, p. 61, nota 38; FRISCH, Verhalten, pp. 98 s.; JAKOBS, PG, 7/80; JESCHECK, PG, 55 II 2 b) bb); PUPPE, JZ 85, pp. 295 ss.; la misma, NK, antes de 13/218; ROXIN, PG, 11/65; STRENG, NJW 85, passim; TOEPEL, Kausalität, pp. 121 ss. En esta sentencia criticada por la doctrina alemana se le imputa el resultado a un conductor que conduce a excesiva velocidad por una calle con preferencia. La víctima que tenía el deber de ceder el paso no lo tiene en cuenta. Si el autor hubiera respetado los límites de velocidad no habría podido frenar antes del cruce, pero el retraso fruto de la frenada hubiera sido más intenso (habría llegado 0,3 segundos más tarde) y la víctima habría podido abandonar el cruce antes de que llegara el conductor con preferencia.

Muestran su acuerdo con la sentencia: KAHLO, Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges, p. 331, por tomar en consideración la conducta hipotética adecuada a Derecho y basar la imputación en el incremento del riesgo. En esta solución de KAHLO, coherente con sus planteamientos, se evidencian todos los inconvenientes que se intentan evitar con la posición aquí mantenida: 1) La consideración de conductas alternativas adecuadas a Derecho da lugar a resultados arbitrarios que no tienen que ver con el fundamento de la infracción de la norma de conducta, y 2) la « teoría del incremento del riesgo » extiende indebidamente la responsabilidad por imprudencia. Otros autores como ROXIN tienen que acudir a otros criterios para superar estos inconvenientes. PETERS, JR 92, pp. 50 ss., también muestra su acuerdo con la sentencia porque considera que una persona que se incorpora en un cruce pueda confiar siempre en una velocidad adecuada por parte de los que tienen preferencia en el mismo, y que por ello el resultado es imputable al que tiene la preferencia si una velocidad menor le hubiera permitido al otro conductor abandonar el cruce. Es decir, mantiene una posición distinta a la de la doctrina mayoritaria alemana. PETERS considera que pertenece al fin de protección de los límites de velocidad que otros participantes en el tráfico confíen en una velocidad correcta y configuren su conducta de acuerdo a esa confianza.

Sobre esta cuestión, en lengua española, REYES, Imputación, pp. 298 ss., con más referencias.

para imputar o no el resultado no tiene que ver muchas veces con el « fin de protección de la norma de cuidado », sino que se puede incurrir en un « reflejo de protección »³⁸. Puede que la hipótesis tenga que ver con la finalidad de la norma, pero nada asegura que así sea. Por tanto, se trata de un criterio arbitrario. El resultado puede no ser consecuencia de la infracción del deber de cuidado, sino de otros factores concurrentes que hacen que la infracción esté relacionada con el resultado de forma puramente casual. Para que el injusto de un delito de resultado imprudente esté completo es preciso que la norma de conducta se muestre como apropiada o idónea en general para que no se produzcan sucesos lesivos del mismo tipo³⁹. No es suficiente que esté relacionada con el resultado en el caso concreto de forma puramente casual aunque el resultado no fuera planificable mediante el respeto a la norma de conducta. La norma de conducta no pretende evitar todos los resultados que se puedan derivar casualmente de la conducta infractora del deber, sino sólo unos resultados concretos: los planificables *ex ante* para el autor desde el punto de vista de la norma penal⁴⁰.

³⁸ CORCOY, El delito imprudente, pp. 573 s., 577 s.; EBERT, Jura 79, p. 575; ERB, Alternativverhalten, p. 215, con más referencias; FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 63 ss.; FRISCH, Verhalten, pp. 96 ss., 635; KAHLO, NJW 90, p. 1523; KRÜPELMANN, Bockelmann-FS, pp. 447 ss.; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 285, nota 316; NIEWENHUIS, Gefahr, pp. 134, 270; PUPPE, NK, antes de 13/208 ss.; ROXIN, PG, 11/70.

Varios ejemplos en PUPPE, NK, antes de 13/211 s.

³⁹ CORCOY, El delito imprudente, pp. 579 ss.; la misma, Imputación, p. 67; ERB, Alternativverhalten, pp. 215 ss.; el mismo, JuS 94, p. 454; NAMIAS, Zurechnung, pp. 115 ss., con más referencias; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 281; la misma, Aproximación, pp. 104 s., nota 37; NIEWENHUIS, Gefahr, pp. 134 ss., 272; PUPPE, ZStW 95, p. 309; la misma, ZStW 99, pp. 612 ss.; la misma, NK, antes de 13/216.

⁴⁰ CORCOY, Imputación, pp. 78 ss.: « El criterio del fin de protección de la norma introduce de este modo la perspectiva *ex ante* en el nivel de la imputación objetiva *ex post*. El aspecto *ex ante* de este criterio es consecuencia inmediata de su contenido, el fin de la norma sólo puede conocerse *ex ante* y no sólo eso, sino que esa finalidad de la norma no varía sean cuales sean las circunstancias que surjan con posterioridad »; FREUND, Erfolgsdelikt, pp. 60 ss.; FRISCH, Vorsatz, pp. 76 ss., 124 ss.; el mismo, Verhalten, pp. 71 ss., 96 ss., 529 ss.; el mismo, Tipo, pp. 107 ss.; JAKOBS, PG, 7/79; el mismo, Lackner-FS, pp. 72 s.; el mismo, Imputación, pp. 185 s., 198: « La mera causalidad de un comportamiento desaprobado no basta como explicación, pues un comportamiento no permitido puede tener efectos causales respecto de un resultado, tanto de modo planificable como no planificable, y en este último caso, a través de la mera variación de riesgos generales de la vida. El comportamiento no permitido sólo constituye una explicación respecto de los resultados evitables de manera planificable »; MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 280; TOEPEL, Kausalität, pp. 198 ss., 211 s.

Por ejemplo, en una S. T. S. se condena al conductor de un camión y de un autobús porque después de mantener una competencia prohibida entre ambos el autobús adelanta de forma indebida al camión. Como consecuencia de ese adelantamiento « se desprende de forma no concreta la rueda de repuesto que el autobús llevaba en su parte trasera, cuya rueda cayó al suelo y en la que tropezó el camión que perdida la dirección se salió de la carretera ». Evidentemente, si tenemos sólo en cuenta la conducta alternativa adecuada a Derecho, si no se hubiera producido la conducción temeraria y el adelantamiento indebido no se hubiera soltado la rueda o, por lo menos, no se hubiera soltado en las circunstancias peligrosas en las que se produjo. Pero el desprendimiento de la rueda no tiene normativamente nada que ver con las conductas imprudentes de ambos condenados. El desprendimiento de la rueda es un riesgo acompañante de la conducción peligrosa. De la conducta competición y adelantamiento indebido no se desprende ninguna falta de cuidado con la sujeción de la rueda. Sobre todo teniendo en cuenta que no se llega a saber en el proceso cómo llega a desprenderse la rueda. Habría que haber demostrado una falta de cuidado de los condenados

Así, por ejemplo, si en una vía el límite de velocidad es de 100 km/h, no puede existir ninguna diferencia normativa entre que durante 10 kms se haya conducido a 100 km/h o los primeros 5 se haya conducido a 120 y los segundos 5 a 80, en caso de que el atropello se haya producido en el segundo tramo del trayecto. Si en el momento del accidente se mantenía el estándar de cuidado, la lesión no es, evidentemente, consecuencia de la infracción del deber de cuidado, sino del riesgo general del tráfico viario. Tampoco tiene ninguna relevancia la constatación fáctica de que la víctima habría tenido mayores facilidades para evitar la lesión en caso de que no se hubiera infringido el deber de cuidado. Los deberes de cuidado están pensados para que el autor evite la lesión, no la víctima⁴¹. El hecho de que la víctima pueda contribuir en un momento dado a eludir la lesión es un dato casual. Lo que buscan los límites de velocidad

 con esa rueda. Por ejemplo, porque el conductor del autobús sabía que la sujeción de la rueda tenía problemas o porque la rueda se hubiera desprendido por los golpes del camión. En este caso se evidencia como imprudencia y relación de causalidad no completan el tipo de injusto imprudente. En el procedimiento no se demuestra que el riesgo « desprendimiento de una rueda justo delante de un camión » fuera planificable *ex ante* por ninguno de ambos conductores. La « teoría de la evitabilidad » consideraría el resultado imputable a título de imprudencia. En este caso sólo se podría acudir, en todo caso, a los delitos contra la seguridad en el tráfico si se dan los requisitos pertinentes de imputación.

No estoy de acuerdo con MTNEZ. ESCAMILLA, Aproximación, pp. 104 ss., cuando se conforma con que la norma de conducta sea idónea en general para evitar ese tipo de resultados, aunque en el caso concreto fuera incapaz para conseguir sus objetivos. Así, la autora argumenta (p. 105) que se le podría objetar que su posición « obligaría a castigar en determinados supuestos por la lesión de una norma de cuidado, a pesar de que dicha norma en el caso concreto se mostraba *ex post* ineficaz para la consecución de sus objetivos », replicando que « todavía no se ha justificado suficientemente porque el que la norma lesionada, a pesar de su idoneidad general, por circunstancias causales, se muestre *ex post* inservible en el caso particular ha de redundar en beneficio del sujeto ». La razón es sencilla: el resultado tiene que producirse por imprudencia, lo que quiere decir que tiene que producirse el resultado como consecuencia de la infracción de la norma de conducta, no con ocasión de dicha infracción (sobre el fundamento de este requisito, infra Cap. 2° XII.4). En Derecho penal nos interesan personas concretas que planifican situaciones y riesgos en situaciones concretas. Las penas se imponen por lo que ha hecho una persona concreta en una situación concreta. Y MTNEZ. ESCAMILLA se conforma con constatar que una persona ha infringido su deber de cuidado, no llegando a constatar que efectivamente ha lesionado. No basta con decir, por ejemplo, que una conducta adecuada evita la lesión en la inmensa mayoría de los casos. Hay que demostrar que es precisamente la infracción del deber (la diferencia entre la conducta adecuada y la incorrecta) lo que ha causado el resultado producido. Sino, no habremos demostrado que el resultado es imputable a título de imprudencia, es decir, que el injusto efectivamente se ha consumado. Como reconoce MTNEZ. ESCAMILLA, su posición llega a imputar resultados donde ni siquiera lo hace la « teoría del incremento del riesgo ». Por tanto, habría que decir que infringe el principio *in dubio pro reo* (imputa datos estadísticos, no hechos) todavía de forma más radical y que convierte a los delitos de resultado en delitos de peligro abstracto o estadístico con condición objetiva de punibilidad.

En el mismo sentido del texto, ha profundizado en esta cuestión ARROYO, Seguridad en el Trabajo, pp. 196 s., criticando a la « teoría de la evitabilidad »: « No basta constatar que el resultado sea evitable, se trata más bien de determinar por qué y en qué condiciones debe ser evitado, y como estamos ante resultados no perseguidos dolosamente, ha de decirse que el resultado debe ser evitado porque hay una norma de cuidado que establece condiciones al actuar, susceptibles o destinadas a evitar que del mismo surja un peligro tal que se pueda plasmar en el resultado jurídicamente desvalorado. En los supuestos de riesgo permitido carece de sentido decir que la esencia de la imprudencia consiste sin más en la evitabilidad del resultado, pues no merece ser discutido que hay resultados lesivos causados, previsibles y evitables y que no son reprochables objetivamente. La « clase » de evitabilidad de un resultado previsible que determina la reprochabilidad del mismo no es una evitabilidad por cualquier medio (vgr. evitar los accidentes en la mina por el procedimiento de no abrir la mina en cuestión), sino a través de los medios que las normas de cuidado exigen (vgr. sistemas de detección de grisú, de ventilación, etc.) ».

⁴¹ MTNEZ. ESCAMILLA, Imputación, p. 282.

es que el conductor pueda dominar en todo momento su vehículo y que pueda reaccionar en una situación crítica.

IV. Conclusiones

1. Como se ha intentado argumentar a lo largo de este trabajo de investigación, muchas de las cuestiones que tradicionalmente se han venido tratando como cuestiones relacionadas con la imputación del resultado a la infracción del deber de cuidado, tienen un tratamiento más correcto y satisfactorio en otros puntos de la teoría del tipo. Bien en sede del tipo objetivo (Capítulos 3º y 4º) o negando ya la existencia de una infracción del deber de cuidado (Capítulo 5º). Por ejemplo, muchas veces, cuando se afirma que el resultado queda fuera del « ámbito de protección de la norma » en realidad ni siquiera existe una infracción de la norma de cuidado. Y no existe bien porque faltan ciertos requisitos objetivos (por ejemplo, el autor no ha creado el riesgo ni era garante del mismo) o porque, aunque se constate la presencia de dichos requisitos, no existe una falta de cuidado penalmente relevante. De esta manera, el problema de la imputación del resultado a la conducta infractora del deber (denominada por muchos autores como « imputación objetiva ») se ve bastante simplificada, lo que facilita el tratamiento de la cuestión, sin interferencias de otras cuestiones que deben ser resueltas en otros ámbitos. En el sentido desarrollado aquí es en el que hay que entender el criterio del « fin o alcance de protección de la norma de cuidado », criterio más restringido y, por tanto, más exacto que la referencia al « fin de protección de la norma » entendida ésta como normal penal. Para determinar la existencia de una relación normativa entre el resultado lesivo y la conducta infractora del deber se puede acudir también al criterio auxiliar de la comparación de la conducta realizada con otra cuidadosa (« teoría de la evitabilidad »). Sin embargo, hay que tener presente que este criterio resulta sólo asumible como límite para constatar que no existe tal relación. Se trata de un criterio fáctico útil procesalmente, pero no es un criterio normativo que esté relacionado con la *ratio* del tipo.

Bibliografía*

- Abegg, J. Friedrich:** System der Kriminalrechtswissenschaft, Königsberg, 1826.
— **Lehrbuch** der Strafrechts-Wissenschaft, Neustadt a. d. Orla, 1836.
- Achenbach, Hans.** Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, Berlín, 1974.
— Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld. En: **Schünemann, Bernd** (edit.), **Grundfragen** des modernen Strafrechtssystems, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 135 ss. (existe una traducción de **Silva Sánchez, Jesús M.**, el sistema moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales, Madrid, 1991, pp. 134 ss.).
- Achter, Viktor:** Geburt der Strafe, Frankfurt a. M., 1951.
- Alastuey Dobón, M^a del Carmen:** Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En: ADP 92, pp. 969 ss.
- Almaraz, José:** La teoría general de los sistemas en Talcott Parsons. En: Sistema, n^o 33 (1979), pp. 17 ss.
- v. **Almendigen, Ludwig Harscher: Untersuchungen** über das kulpöse Verbrechen, Gießen, 1804.
- Alvira, Rafael:** Versuch, die Vielfalt der gesellschaftlichen Subsysteme einzuordnen, mit besonderer Berücksichtigung des Rechts. En: Jahrbuch für Recht und Ethik, Tomo 1, Berlín, 1993.
- Alwart, Heiner:** Strafwürdiges Versuchen, Berlín, 1982.
- Ambrosius, Jürgen:** Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung, Neuwied am Rhein y Berlín, 1966.
- Amelung, Knut:** Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt a. M., 1972.
— Recensión a Zur Definition des Begriffs « Rechtsgut » de Michael Marx. En: ZStW 84 (1972), pp. 1015 ss.
— Recensión a Theorie und Soziologie des Verbrechens de Winfried Hassemer. En: ZStW 87 (1975), pp. 132 ss.
— Recensión a Vorsatztat und Opferverhalten de Thomas Hillenkamp. En: GA 84, pp. 579 ss.
— Zur Kritik des kriminalpolitischen Strafrechtssystems von Roxin. En: **Schünemann, B.** (edit.), **Grundfragen** des modernen Strafrechtssystems, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 85 ss. (existe una traducción de **Silva Sánchez, Jesús M.**, el sistema moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales, Madrid, 1991, pp. 94 ss.).
— Rechtsgutsverletzung und Sozialsädlichkeit. En: **Jung, Haeike y otros** (edits.), **Recht und Moral**, Baden-Baden, 1991, pp. 269 ss.
— Sobre el baremo de la responsabilidad en los supuestos de **autoría mediata** por dominio sobre un sujeto no responsable que se autolesiona. En: **Silva Sánchez, J.**

* Las palabras que aparecen en los títulos en negrita corresponden a la cita abreviada

- M.* (coord. ed. española), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, Barcelona, 1995, pp. 99 ss.
- Amelung, Knut / Weidemann, Jürgen*: *Bestechlichkeit und Förderung einer Selbstschädigung im Maßregelvollzug ?*. En: *JuS* 84, pp. 595 ss.
- Antón Oneca, Jose*: *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, 1944.
- *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1949.
- Anton Oneca, Jose / Hernández Guijano, José Julián / Beneytez Merino, Luis*: *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, 1986.
- Arenas Rodríguez, Paz*: *Los delitos contra la salud pública en el Anteproyecto de Código penal del 30 de diciembre de 1991*. En: *Política criminal y reforma penal*, Madrid, 1993.
- *Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios*. Madrid, 1992.
- Arroyo Zapatero, Luis*: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, Madrid, 1981.
- Arloth, Frank*: *Comentario a AG München NStZ 87*, pp. 407 s. En: *NStZ* 87, pp. 408 s.
- Arzt, Gunther*: *Leichtfertigkeit und Recklessness*. En: *Horst Schröder-GS*, Munich, 1978, pp. 119 ss.
- *Zum Verbotsirrtum beim Fahrlässigkeitsdelikt*. En: *ZStW* 91 (1979), pp. 857 ss.
- *Recensión a Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik de Raimund Hassemmer*. En: *GA* 82, pp. 522 s.
- *Viktimologie und Strafrecht*. En: *MonSchrKrim.* 67 (1984), pp. 105 ss.
- Asín Cardiel, Enrique*: *La responsabilidad del trabajo en equipo*. En: *Responsabilidad del personal sanitario*, Madrid, 1994, pp. 353 ss.
- Atienza, Manuel*: *Discutamos sobre paternalismo*. En: *Doxa* nº 5 (1988), pp. 203 ss.
- Bacigalupo, Enrique*: *Acerca de la responsabilidad del médico ante el Derecho penal*. En: *Revista de Derecho Público* 1981, pp. 661 ss.
- *¿ Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad ?*. En: *La Ley* 82-2, pp. 937 ss.
- *La función del concepto de norma en la dogmática penal*. En: *RFDUC* nº monográfico 11 (1986), L-H Jiménez de Asúa, pp. 61 ss.
- *El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física*. En: *PJ* nº especial XII (Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código Penal), pp. 147 ss.
- *Principios de derecho penal*, 3ª ed., Madrid, 1994.
- *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, 2ª ed., Madrid, 1994.
- *La « ayuda omisiva » al suicidio y la equivalencia de la omisión con la realización activa del tipo penal en la dogmática española*. En: *Gimbernat, E. / Schönemann, B. / Wolter, J.* (edit.), *Omisión e imputación objetiva en Derecho penal*, Madrid, 1994, pp. 25 ss.
- *El consentimiento del lesionado en el Derecho penal y en la dogmática españoles*. En: *Eser, Albin y otros* (edits.), *Justificación y exculpación en Derecho penal*,

Madrid, 1995, pp. 109 ss.

— Problemas del error. En: La Ley 96, Cuadernillo n° 4056, pp. 1 s.

Badura, Peter: Generalprävention und Würde. En: JZ 64, pp. 337 ss.

Bajo Fernández, Miguel: Algunas observaciones sobre la teoría de la motivación de la norma. En: Estudios penales y criminológicos I (1976-77), pp. 9 ss.

— La **actualización** del código penal de 1989, Madrid, 1989.

— Manual de Derecho penal. Parte especial. Delitos contra las personas, 2ª ed., Madrid, 1991.

Bajo Fernández, Miguel / Pérez Manzano, Mercedes / Suárez Gozález Carlos: Manual de Derecho penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos, 2ª ed., Madrid, 1993.

Baldó Lavilla, Francisco: Algunos aspectos conceptuales de la inducción. En: ADP 89, pp. 1091 ss.

— **Estado de necesidad** y legítima defensa, Barcelona, 1994.

— Sobre las desviaciones causales: « consumación anticipada » y « dolus generalis ». En: ADP 95, pp. 339 ss.

v. Bar, Carl Ludwig: Die Lehre vom **Kausalzusammenhang**, Leipzig, 1871.

— **Gesetz und Schuld** im Strafrecht. Tomo II: Die Schuld nach dem Strafgesetze, Berlín 1907.

Baratta, Alessandro: Integración-prevención: una « nueva » fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. En: CPC 84, pp. 533 ss.

Barcia, Demetrio: Suicidio e intento de suicidio desde el punto de vista psiquiátrico. En: Estudios penales y criminológicos IV (1979-80), pp. 115 ss.

Barreda García, Armando A: La relación de causalidad en las imprudencias médicas (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1988). En: CPC 89, pp. 569 ss.

— La responsabilidad sanitaria en las distocias (Sentencia Sala 1ª T. S. de 13 de octubre de 1992). En: CPC 94, pp. 307 ss.

Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 9ª ed., Bielefeld, 1985.

Baurmann, Michael: Zweckrationalität und Strafrecht, Opladen, 1987.

Beling, Ernst: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arzts bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe. En: ZStW 44 (1924), pp. 220 ss.

— Grundzüge des Strafrechts, 11ª ed., Tubinga, 1930.

Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen: Handbuch des Verfassungsrechts, Berlín y Nueva York, 1984.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio: El consentimiento en las lesiones. En: CPC 81, pp. 203 ss.

— El delito de lesiones, Salamanca, 1982.

Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón: La omisión ante el suicidio en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 337 ss.

Beristain Ipiña, Antonio: Cuestiones penales y criminológicas, Madrid, 1979.

- Berner, Albert Friedrich:** Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, Berlin, 1843.
- Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 17^a ed., Leipzig, 1892.
- Beulke, Werner:** Comentario a LG Mannheim NJW 77, p. 160. En: NJW 77, pp. 1073 s.
- Comentario a BGH NStZ 91, pp. 392 s. En: NStZ 91, pp. 393 ss.
- Beulke, Werner / Bachman, Gregor:** Die « Lederspray-Entscheidung »-BGHSt 37, 106. En: JuS 92, pp. 737 ss.
- Beulke, Werner / Mayer, Hans-Walter:** Strafrecht: Die Mutprobe. En: JuS 87, pp. 125 ss.
- Binavince, Emilio S:** Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld, 1969.
- Binding, Karl:** Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft. En: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, I Band, Munich y Leipzig, 1915, pp. 61 ss.
- Die Schuld im deutschen Strafrecht, Leipzig, 1919.
- Seltsame Vorschläge zu einer neuen Verderbnis der Lehre wie der gesetzgeberischen Behandlung von Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum. En: GS LXXXVII (1920), pp. 113 ss.
- Die Normen und ihre Übertretung, Band I (Normen und Strafgesetze), Band II, Hälfte 1 (Zurechnungsfähigkeit, Schuld), Band IV (Die Fahrlässigkeit), Utrecht, 1965.
- Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil, 8^a ed., Aalen, 1975.
- Bindokat, Heinz:** Versari in re illicita und Erfolgzurechnung. En: JZ 77, pp. 549 ss.
- Fahrlässige Mittäterschaft im Strafrecht. En: JZ 79, pp. 434 ss.
- Verursachung durch Fahrlässigkeit. En: JuS 85, pp. 32 ss.
- Fahrlässige Beihilfe. En: JZ 86, pp. 421 ss.
- Birkmeyer, Karl:** Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Berlin, 1890.
- Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. En: GS LXVII (1906), pp. 400 ss.
- Bittman, Klaus-Peter:** Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit AIDS. En: ÖJZ 87, pp. 486 ss.
- Blei, Hermann:** Strafrecht I. Allgemeiner Teil, 18^a ed., Munich, 1983.
- Bloy, René:** Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, Berlin, 1985.
- Die Bedeutung des Erfolgsunwerts im Unrecht. En: Schöch, Heinz (edit.), Widergutmachung und Strafrecht, Munich, 1987, pp. 74 ss.
- Recensión a Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt de Andreas Donatsch. En: GA 89, pp. 271 ss.
- Bock, Michael:** Prävention und Empirie-Über das Verhältnis von Strafzwecken und Erfahrungswissen. En: JuS 94, pp. 89 ss.
- Bockelmann, Paul:** Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, Gotinga, 1949.
- Strafrechtliche Untersuchungen, Gotinga, 1957.

- Verkehrsstrafrechtliche **Aufsätze** und Vorträge, Hamburgo, 1967.
- Strafrecht des Arztes, Stuttgart, 1968.
- Bemerkungen über das Verhältnis des Strafrechts zur Moral und zur Psychologie. En: Gustav Radbruch-GS, Gotinga, 1968, pp. 252 ss.
- Die ärztliche Heileneingriff in Beiträgen zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft im ersten Jahrhundert ihres Bestehens. En: ZStW 93 (1981), pp. 105 ss.
- Strafrecht. Allgemeiner Teil, 4^a ed., Munich, 1987.
- Bohnert, Joachim:** Das Bestimmtheitserfordernis im Fahrlässigkeitstatbestand. En: ZStW 94 (1982), pp. 68 ss.
- Fahrlässigkeitsvorwurf und Sondernorm. En: JR 82, pp. 6 ss.
- Boix Reig, Javier / Orts Berenguer, Enrique / Vives Antón, T. S.:** La reforma penal de 1989, Valencia, 1989.
- Boldt, G.:** Zur Struktur der Fahrlässigkeitstat. En: ZStW 68 (1956), pp. 335 ss.
- Bolea Bardon, Carolina:** Interrupción de la imputación objetiva por intervención posterior de terceros. En: ADP 94, pp. 375 ss.
- Borja Jimenez, Emiliano:** Funcionalismo y acción. Tres ejemplos en las contribuciones de Jakobs, Roxin y Gimbernat. En: Estudios penales y criminológicos XVII (1994), pp. 7 ss.
- Bottke, Wilfried:** Probleme der Suizidbeteiligung. En: GA 83, pp. 22 ss.
- Strafrecht: Der gescheiterte Doppelselbstmord. En: JuS 83, pp. 377 ss.
- Boujong, Karlheinz:** Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Munich, 1989.
- Brammsen, Joerg:** Die **Entstehungsvoraussetzungen** der Garantenpflichten, Berlín, 1986.
- Inhalt und Elemente des Eventualvorsatzes-neue Wege in der Vorsatzdogmatik ?. En: JZ 89, pp. 71 ss.
- Erfolgzurechnung bei unterlassener Gefahrverminderung durch einen Garanten, MDR 89, pp. 123 ss.
- Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern-BGH Urt. v. 6. 7. 1990-2 StR 549/89. En: Jura 91, pp. 533 ss.
- Brückman, Arthur:** Neue Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe. Negatives und Positives. En: ZStW 24 (1904), pp. 657 ss.
- Bruns, Hermann:** Kritik der Lehre vom **Tatbestand**, Bonn y Colonia, 1932.
- Bruns, Manfred.** AIDS, Alltag und Recht. En: MDR 87, pp. 353 ss.
- AIDS, Prostitution und das Strafrecht. En: NJW 87, pp. 693 ss.
- AIDS und Strafrecht. En: NJW 87, pp. 2281 s.
- Ein Rückschlag für die AIDS-Prävention. En: MDR 89, pp. 199 ss.
- v. Bubnoff, Eckhart:** Die **Entwicklung** des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg, 1966.

- Burgstaller, Manfred:** Das **Fahrlässigkeitsdelikt** im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen, Viena, 1974.
- Erfolgszurechnung bei nachträglichem Fehlverhalten einer dritten oder des Verletzten selbst. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlín, 1985, pp. 357 ss.
 - Spezielle Fragen der Erfolgzzurechnung und der objektiven Sorgfaltswidrigkeit. Bemerkung zu drei Entscheidungen des OGH. En: Franz Pallin-GS, Viena, 1989, pp. 39 ss.
 - Normativen Lehre über den objektiven Zurechnung. En: *Lathi, Raimo y Nuotio, Kimmo* (edits.), Strafrechtstheorie im Umbruch, Helsinki, 1992, pp. 383 ss.
 - SIDA y Derecho penal. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), Problemas jurídico penales del SIDA, Barcelona, 1993, pp. 157 ss.
- Burkhardt, Björn:** Zur Möglichkeit einer utilitaristischen **Rechtfertigung des Schuldprinzips**. En: *Baumgartner, Michael y Eser, Albin* (edits.), Schuld und Verantwortung, Tubinga, 1983, pp. 51 ss.
- Bustos Ramirez, Juan:** **Culpa** y finalidad, Santiago de Chile, 1967.
- **Control** social y sistema penal, Barcelona, 1987.
 - Imputación objetiva (Cuestiones metodológicas y sistemáticas). En: Estudios penales y criminológicos XII (1987-88), pp. 103 ss.
 - Manual de Derecho penal. Parte general, Barcelona 1994.
- Calderón Cerezo, Angel:** **Autoría y participación** en el delito imprudente. Concurrencia de culpas. En: Cuadernos de Derecho judicial 1993, pp. 11 ss.
- Callies, Rolf-Peter:** Strafzwecke und Strafrecht. En: NJW 89, pp. 1338 ss.
- Cancio Meliá, Manuel:** La teoría de la adecuación social en Welzel. En: ADP 93, pp. 697 ss.
- Carrara, Francesco:** **Programma** del Corso di diritto criminale, Vol. I, 11ª ed., Florencia, 1924.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos:** Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida. Dos cuestiones: suicidio y aborto. En: CPC 91, pp. 661 ss.
- Constitución, suicidio y eutanasia. En: CJ nº 10 (1993), pp. 26 ss.
 - **Derecho penal:** concepto y principios constitucionales, Valencia, 1995.
- Carmona Salgado, C. / González Rus, J. J. / Morillas Cuevas, L. / Polaino Navarrete, M:** Manual de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1993.
- Casas Barquero, Enrique:** El **consentimiento** en el Derecho penal, Córdoba, 1987.
- Castaldo, Andrea R.:** Linee Politico-criminali ed imputazione oggetiva nel delitto colposo d'evento. En: RIDPP 87, pp. 881 ss.
- « **Non intelligere, quod omnes Intelligunt** ». Objektive Zurechnung und Maßstab der Sorgfaltswidrigkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt, Munich, 1992.
 - Offene und verschleierte Individualisierung im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts. En GA 93, pp. 495 ss.
- Cerezo Mir, José:** Recensión a Über das Regressverbot in Strafrecht de Wolfgang Naucke. En: ADP 66, pp. 151 ss.
- **Problemas** fundamentales del Derecho penal, Madrid, 1982.

— El delito como acción típica, evolución del concepto dogmático del tipo. En: L-H Prof. J. Anton Oneca, Salamanca, 1982, pp. 163 ss.

— El tipo de lo injusto de los delitos de acción culposos. En: ADP 83, pp. 471 ss.

— Cuestiones previas al estudio de la estructura del tipo de lo injusto de los delitos de acción culposos. En: Estudios jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez-Vitoria, Tomo I, Barcelona, 1983, pp. 129 ss.

— Curso de Derecho penal español. Parte General II, Madrid, 1990.

— Derecho penal y derechos humanos: experiencia española y europea. En: AP 93, pp. 187 ss.

— El finalismo, hoy. En: ADP 94, pp. 55 ss.

— Curso de Derecho penal español. Parte General I, 4ª ed., Madrid, 1994.

Cid Moliné, José: ¿ Pena justa o pena útil ?, Madrid, 1994.

Cobo del Rosal, Manuel / Carbonell Mateu, Juan Carlos: Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada nº 12 (1987), Homenaje al Prof. José A. Sainz Cantero, pp. 63 ss.

Cóbo del Rosal, Manuel / Vives Antón, Tomás Salvador: Derecho penal. Parte general, 3ª ed., Valencia, 1990.

Cobos Gómez de Linares, Miguel A.: Presupuestos del error sobre la prohibición, Madrid, 1987.

— Imputación objetiva y sentencia penal. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 13 ss.

Conde-Pumpido Ferreiro, Candido: Exposición crítica de la doctrina finalista de la acción. En: ADP 62, pp. 265 ss.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu: El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, Barcelona, 1989.

— En el límite entre dolo e imprudencia. En: Comentarios a la Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona, 1992, pp. 43 ss.

— Resultado de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública. En: Comentarios a la Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona, 1992, pp. 307 ss.

— **Imputación** « objetiva » en el delito imprudente. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 33 ss.

Córdoba Roda, Juan: Notas de Derecho español a la traducción del Tratado de Derecho Penal de Reinhart Maurach, Barcelona, 1962

— **Una nueva concepción** del delito, Barcelona, 1963.

— Die Regelung der Fahrlässigkeit im spanischen Strafrecht. En: ZStW 81 (1969), pp. 425 ss.

— Culpabilidad y pena, Barcelona, 1977.

— La pena y sus fines en la Constitución. En: **Mir Puig, Santiago** (edit.), La reforma del Derecho penal I, Barcelona, 1980, pp. 151 ss.

— Principio de legalidad y Constitución. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 79 ss.

- Los delitos culposos. En: Cuadernos de Derecho judicial 1993, pp. 195 ss.
- Córdoba Roda, Juan / Rodríguez Mourullo, Gonzalo/ del Toro Marzal, Alejandro / Casabó Ruiz, José-Ramón:** Comentarios al Código penal. Tomos I, II y III, Barcelona, 1972.
- Cortes Rosa, Manuel:** La función de la delimitación de injusto y culpabilidad en el sistema del Derecho penal. En: *Silva Sánchez, J. M.* (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 247 ss.
- Da Costa Andrade, Manuel:** Consentimento e acordo em Direito penal, Coimbra, 1991.
- **Merecimiento** de pena y necesidad de tutela penal como referencias de una doctrina teleológico-racional del delito. En: *Silva Sánchez, J. M.* (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 153 ss.
- Cramer, Peter:** Gedanken zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. En: Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp. 389 ss.
- Cuadrado Ruiz, M^a Angeles:** La protección penal de los medicamentos. En: C. J. n^o 7 (1993), pp. 59 ss.
- Cuello Calon, Eugenio / Camargo Hernández, Cesar:** Derecho Penal. Parte general, 18^a ed., Barcelona, 1980.
- Cuello Contreras, Joaquín:** La « ideología » de los fines de la pena. En: ADP 80, pp. 423 ss.
- El fundamento normativo del Derecho penal. En: ADP 82, pp. 305 ss.
- Acción, capacidad de acción y dolo eventual. En: ADP 83, pp. 77 ss.
- **Culpabilidad** e imprudencia, Madrid, 1990.
- Falsas antinomias en la teoría del delito. En: ADP 91, pp. 791 ss.
- Cuerda Riezu, Antonio:** Estructura de la autoría en los delitos dolosos, imprudentes y de omisión en Derecho penal español. En: ADP 92, pp. 491 ss.
- de la Cuesta Aguado, Paz:** Respuesta penal al peligro nuclear, Barcelona, 1994.
- Curado Neves, Joao:** Comportamento lícito alternativo e concurso de riscos, Lisboa, 1989.
- Charalambakis, Aristotelis:** Selbsttötung aufgrund Irrtums und mittelbare Täterschaft. En: GA 86, pp.485 ss.
- Dach, Peter:** Comentario a BGH 32, pp. 262 ss. En: NStZ 85, pp.24 s.
- Dahrendorf, Rolf:** Homo sociologicus, 5^a ed., Colonia y Opladen, 1965.
- Dedes, Christos:** Die Konkretisierung der Sorgfalt. En: Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp.437 ss.
- Degener, Wilhelm:** Zu den Bedeutungen des Erfolges im Strafrecht. En: ZStW 103 (1991), pp.357 ss.
- Dencker, Friedrich:** Erfolg und Schuldidee. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp.441 ss.
- Derksen, Roland:** Handeln auf eigene Gefahr, Berlín, 1992.
- Heimliche Unterstützung fremder Tatbegehung als Mittäterschaft. En: GA 93, pp.163 ss.

- Strafrechtliche Verantwortung für fremde Selbstgefährdung. En: NJW 95, pp. 240 s.
- Deutsch, Erwin:** Zurechnung und Haftung im zivilen Deliktsrecht. En: Richard Honig-FS, Gotinga, 1970, pp. 33 ss.
- Finalität, Sozialadäquanz und Schuldtheorie als zivilrechtliche Strukturbegriffe. En: Hans Welzel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp.227 ss.
- Die Infektion als Zurechnungsgrund. En: NJW 86, pp.757 ss.
- **Rechtsprobleme** von AIDS, Colonia, 1988.
- Díaz y García Conlledo, Miguel:** Inducción o autoría mediata en malversación impropia. En: La Ley 86-4, pp. 522 ss.
- La **autoría** en Derecho Penal, Barcelona, 1991.
- Omisión de impedir delitos no constitutiva de participación por omisión. ¿ Un caso de dolo alternativo ? En: PJ n° 24 (1991), pp. 203 ss.
- Autoría y participación. En: La Ley 96, Cuadernillo n° 3984, pp. 1 ss.
- Díaz Pita, María del Mar:** El dolo eventual, Valencia, 1994.
- La transmisión del SIDA. En: Cuadernos jurídicos n° 11 (1993), pp. 28 ss.
- Díaz Valcárcel, Luis María:** Transmisión delictiva de enfermedades. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 281 ss.
- Diez Ripollés, José Luis:** Los **elementos subjetivos** del delito. Bases metodológicas, Valencia, 1990.
- La huelga de hambre en el ámbito penitenciario. En: CPC 86, pp. 603 ss.
- La categoría de la antijuridicidad en Derecho Penal. En: ADP 91, pp. 715 ss. y **Luzon Peña, Diego-Manuel y Mir Puig, Santiago** (edits.), Causas de Justificación y Atipicidad, Navarra, 1995, pp. 87 ss.
- Diez Ripollés, José Luis / Gracia Martín, Luis:** Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, Valencia, 1993.
- Dölling, Dieter:** Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers. En: GA 84, pp. 71 ss.
- Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle. En: ZStW 96 (1984), pp. 36 ss.
- Suizid und unterlassene Hilfeleistung. En: NJW 86, pp. 1011 ss.
- Comentario a BayObLG JR 90, pp. 473 s. En: JR 90, pp. 474 ss.
- Donatsch, Andreas:** **Sorgfaltsbemessung** und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, Zurich, 1987.
- Die Selbstgefährdung des Verletzten im Strafrecht. En: SchwZStr 105 (1988), pp. 361 ss.
- Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers. En: SchwZStr 107 (1990), pp. 400 ss.
- Donini, Massimo:** Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento. En: RIDPP 89, pp. 588 ss.
- Dornseifer, Gerhard:** Unrechtsqualifizierung durch den Erfolg-ein Relikt der Verdachtstrafe ? En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 427 ss.

- Doval Pais, Antonio:** La regulación de los delitos de fraude alimentario nocivo en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992. En: PJ nº 28 (1992), pp. 147 ss.
- **Estructura de las conducta típicas** con especial referencia a los fraudes alimentarios. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 23 ss.
 - Delitos de **Fraude Alimentario**. Análisis de sus elementos esenciales, Pamplona, 1996.
- Dreher, Eduard:** Recensión a Kriminalpolitik und Strafrechtssystem de Claus Roxin. En: GA 71, pp. 217 s.
- Dreher, Eduard / Tröndle, Herbert:** Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45^a ed., Munich, 1991.
- Dreitzel, Hans Peter:** Die gesellschaftlichen Leiden und das Leiden der Gesellschaft, 2^a ed., Stuttgart, 1972.
- Dunz, Walter:** Reiter wider Pferd oder Versuch einer Ehrerrettung des Handelns auf eigene Gefahr. En: JZ 87, pp. 63 ss.
- Eberbach, Wolfram H.:** **Rechtsprobleme** der HTLV-III-Infektion (AIDS), Berlín y Heidelberg, 1986.
- Aids-rechtliche Verantwortung und Vertrauen. En: ZRP 87, pp. 395 ss.
 - Juristische Probleme der HTLV-III-Infektion (AIDS). En: JR 86, pp. 230 ss.
- Ebert, Udo:** Comentario a la sentencia del OLG de Stuttgart de 30. 7. 1981-3 Ss 375/81. En: JR 82, pp. 421 ss.
- Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung ? En: JZ 83, pp. 633 ss.
 - Der Schutzzweck von Geschwindigkeitsvorschriften als Problem objektiver Erfolgszurechnung. En: JR 85, pp. 356 ss.
- Ebert, Udo / Kühl, Kristian:** Kausalität und objektive Zurechnung. En: Jura 79, pp. 561 ss.
- Unrecht der vorsätzlichen Straftat. En: Jura 81, pp. 225 ss.
- Eichholz, Rainer:** Die Bedeutung der arzneimittelrechtlichen Produkthaftung für das Blutspenden und den Vertrieb von Blutkonserven. En: NJW 91, pp. 732 ss.
- Engisch, Karl:** Die **Kausalität** als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tubinga, 1931.
- Die Verletzung der Erkundigungspflicht. En: ZStW 52 (1932), pp. 661 ss.
 - Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung. En: ZStW 58 (1939), pp. 1 ss.
 - Der Arzt im Strafrecht. En: MonSchrKrim. 1939, pp. 414 ss.
 - Der finale Handlungsbegriff. En: Kohlrausch-FS, Berlín, 1944, pp. 141 ss.
 - Die normative Tatbestandelemente im Strafrecht. En: Edmund Mezger-FS, Munich y Berlín, 1954, pp. 127 ss.
 - Comentario a BGH 7, pp. 363 ss. En: NJW 55, pp. 1688 s.
 - Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930 Veranlassung in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen ? En: ZStW 66 (1954), pp. 339 ss.
 - Bemerkungen zu Theodor Rittlers Kritik der Lehre von den subjektiven

- Tatbestands- und Unrechtselementen. En: Theodor Rittler-FS, Aalen, 1957, pp. 165 ss.
- Der Unrechtstatbestand im Strafrecht. Eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. En: DJT-FS, Karlsruhe, 1960, pp. 401 ss.
- **Untersuchungen** über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Munich, 1964.
- Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2ª ed., Berlín, 1965.
- Einführung in das juristische Denken, 8ª ed., Stuttgart y otros, 1989.
- Engisch, Karl / Hallermann, Wilhelm:** Die ärztliche **Aufklärungspflicht** aus rechtlicher und ärztlicher Sicht, Colonia y otras, 1970.
- Erb, Volker:** Rechtsmässiges **Alternativverhalten** und seine Auswirkung auf die Erfolgzurechnung im Strafrecht, Berlín, 1991.
- Die Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht. En: JuS 94, pp. 449 ss.
- Escriva Gregori, José Mª:** La **puesta en peligro** de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona, 1976.
- Eser, Albin:** Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers. En: JZ 78, pp. 368 ss.
- Entre la « santidad » y la « calidad » de la vida. En: ADP 84, pp. 747 ss.
- Medizin und Strafrecht: Eine schutzgutorientierte Problemübersicht. En: ZStW 97 (1985), pp. 1 ss.
- Lesiones deportivas y Derecho penal. En: La Ley 90-2, pp. 1130 ss.
- Eser, Albin / Burckhardt, Björn:** Derecho penal, Madrid, 1995.
- Esser, Josef:** Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2ª ed., Munich, 1969.
- Exner, Franz:** Das **Wesen** der Fahrlässigkeit, Leipzig y Viena, 1910.
- Fahrlässiges Zusammenwirken. En: Reinhard v. Frank-FG, Tubinga, 1930, pp. 569 ss.
- Farré Trepal, Elena:** La tentativa del delito, Barcelona, 1986.
- Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución. En: ADP 86, pp. 257 ss.
- Feijóo Sánchez, Bernardo:** Reserva de ley orgánica en materia penal e intervención del legislador en materia de derechos fundamentales. En: CPC 94, pp. 91 ss.
- Fernández Bermejo, Mariano:** Autonomía personal y tratamiento médico: Límites constitucionales de la intervención del Estado. En: Cuadernos de Derecho judicial 1993, pp. 37 ss.
- Fernández Rañada, José María:** El consentimiento informado. En: Responsabilidad del personal sanitario, Madrid, 1994, pp. 269 ss.
- Fernández Rodríguez, María Dolores:** Los límites del ius puniendi. En: ADP 94, pp. 87 ss.
- Ferrer Sama, Antonio:** **Comentarios** al Código penal, Murcia, 1946.
- Los grados de la culpa en la legislación española (discurso leído el 16 de mayo de 1983 en la recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación),

Madrid, 1983.

Feuerbach, Paul Johann Anselm: Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dolus indirectus insbesondere. En: Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Gießen, 1800.

— **Revisión** der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Parte 2^a, Chemnitz, 1800.

— Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 13^a ed., Gießen, 1840.

Fiandaca, Giovanni / Musco, Enzo: Diritto penale. Parte generale, 2^a ed., Bologna, 1989.

Fiedler, Ralf-Peter: Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips, Frankfurt a. M., 1990.

Finger, Augustin: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. En: ZStW 20 (1900), pp. 12 ss.

Foregger, Egmont / Nowakowski, Friedrich Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Viena, 1979.

Frank, Reinhard: Über den Aufbau des Schuldbegriffs, Giessen, 1907.

— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18^a ed., Tubinga, 1931.

Franzheim, Horst: Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat, Berlín, 1961.

Freund, Georg: Comentario a BGH JR 88, pp. 115 s. En: JR 88, pp. 116 ss.

— Richtiges Entscheiden-am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht. En: GA 91, pp. 387 ss.

— **Erfolgsdelikt** und Unterlassen, Colonia y otras, 1992.

— Der Zweckgedanke im Strafrecht ?. En: GA 95, pp. 4 ss.

Frisch, Peter: Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten, Berlín, 1973.

Frisch, Wolfgang: Vorsatz und Risiko, Colonia, 1983.

— Tatbestandsmäßiges **Verhalten** und Zurechnung des Erfolgs, Heidelberg, 1988.

— **Recensión** a Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen de Heribert Schumann. En: JZ 88, pp. 442 ss.

— Vorsatz und Mitbewußtsein-Strukturen des Vorsatzes. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 311 ss.

— Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im Strafrechtlichen Rechtsfolgensystem. En: ZStW 102 (1990), pp. 343 ss.

— Dogmatische Grundfragen der bedingten Entlassung und der Lockerungen des Vollzugs von Strafen und Maßregeln. En: ZStW 102 (1990), pp. 707 ss.

— Gegenwartsprobleme des Vorsatzbegriffs und der Vorsatzfeststellungen am Beispiel der AIDS-Diskussion. En: Karlheinz Meyer-GS, Berlín y Nueva York, 1990, pp. 533 ss.

— Riskanter Geschlechtsverkehr einer HIV-Infizierten als Straftat ?-BGHSt 36, 1. En: JuS 90, pp. 362 ss.

— Selbstgefährdung im Strafrecht. En: NStZ 92, pp. 1 ss., 62 ss.

— Wesentliche **Strafbarkeitsvoraussetzungen** einer modernen

- Strafgesetzgebung. En: *Eser, Albin* (edit.), Von totalitären zu rechtstaatlichem Strafrecht, Friburgo, 1992, pp. 201 ss.
- An den Grenzen des Strafrechts. En: Walter Stree und Johannes Wessels-FS, Heidelberg, 1993, pp. 69 ss.
- El **error** como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en el Derecho Penal alemán. En: *Eser, Albin* (edit.), Justificación y exculpación en Derecho penal, Madrid, 1995, pp. 157 ss.
- **Tipo penal e imputación objetiva**, Madrid, 1995.
- Frister, Helmut**: Die Struktur des « **voluntativen Schuldlements** », Berlín, 1993.
- Fuchs, Peter**: Niklas Luhmann-beobachtet. Eine Einführung in die Systemtheorie, Opladen, 1992.
- Fünfsinn, Helmut**: Der **Aufbau** des fahrlässigen Verletzungsdelikts durch Unterlassen im Strafrecht, Frankfurt a. M. y otros, 1985.
- Comentario a BGHSt, StV 85, pp. 56 s. En: StV 85, pp. 57 ss.
- Gallas, Wilhelm**: Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung. En: Graf W. Gleispach-FS, Berlín y Leipzig, 1936, pp. 50 ss.
- Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund. En: Edmund Mezger-FS, Munich y Berlín, 1954, pp. 311 ss.
- Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen. En: ZStW 67 (1955), pp. 1 ss.
- Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung. En: JZ 60, pp. 686 ss.
- Die strafrechtliche **Verantwortlichkeit** der am Bau Beteiligten unter besonderer Berücksichtigung des « verantwortlichen Bauleiters », Heidelberg, 1963.
- **Beiträge** zur Verbrechenslehre, Berlín, 1968.
- Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs. En: Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp. 155 ss.
- Studien zum **Unterlassungsdelikt**, Heidelberg, 1989.
- de la Gándara Vallejo, Beatriz**: **Consentimiento**, bien jurídico e imputación objetiva, Madrid, 1995.
- García Albero, Ramón**: La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores en materia alimentaria. Consideraciones críticas en torno a su articulación jurídica. En: Revista Jurídica de Cataluña 90, nº 4, pp. 963 ss.
- García Valdés, Carlos**: Responsabilidad por lesiones deportivas. En: ADP 93, pp. 965 ss.
- García Vitoria, Aurora**: Consideraciones acerca de la incidencia de la reforma de 1983 en la naturaleza del consentimiento. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada nº 12 (1987), Homenaje al Prof. José A. Sainz Cantero, pp. 81 ss.
- García-Pablos, Antonio**: Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad, Madrid, 1988.
- Derecho Penal. Introducción, Madrid, 1995.
- Garzón Valdés, Ernesto**: ¿ Es éticamente justificable el paternalismo jurídico ?. En: Doxa nº 5 (1988), pp. 203 ss.

- Sigamos discutiendo sobre paternalismo. En: *Doxa* n° 5 (1988), pp. 215 ss.
- Geerds, Friedrich:** Täterschaft und Teilnahme-Zu den Kriterien einer normativen Abgrenzung. En: *Jura* 90, pp. 173 ss.
- Geppert, Klaus:** Rechtfertigende « Einwilligung » des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Straßenverkehr ?. En: *ZStW* 83 (1971), pp. 947 ss.
- Die gegenwärtige gesetzliche Regelung der Zwangsernährung von Gefangenen (§ 101 Strafvollzugsgesetz). En: *Jura* 82, pp. 177 ss.
- Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit. En: *Jura* 86, pp. 610 ss.
- Strafbares Verhalten durch-mögliche-AIDS-Übertragung ?. En: *Jura* 87, pp. 668 ss.
- Gerland, Heinrich:** Deutsches Reichsstrafrecht, Berlín y Leipzig, 1922. 2ª ed., 1932.
- Giese, Bernhard:** Das Würde-Konzept, Berlín, 1975.
- Gimbernat Ordeig, Enrique:** La causalidad en Derecho penal. En: *ADP* 62, pp. 543 ss.
- Recensión a Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten (lesión de deber y resultado en los delitos culposos) de Claus Roxin. En: *ADP* 63, pp. 432 ss.
- Recensión a Zur Kritik der finalen Handlungslehre (sobre la crítica a la teoría final de la acción). En: *ADP* 63, pp. 438 s.
- Recensión a Soziale Adäquanz und Unrechtslehre (adecuación social y teoría del injusto). En: *ADP* 63, pp. 196 ss.
- Infracción del deber de diligencia y fin de la norma en los delitos culposos. En: *RDCirc.* 65, pp. 593 ss.
- **Autor** y cómplice en derecho penal, Madrid, 1966.
- **Introducción** a la parte general del Derecho penal español, Madrid, 1979.
- Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre delitos contra la vida. En: *ADP* 90, pp. 421 ss.
- Delitos cualificados por el resultado y **causalidad**, Madrid, 1990.
- **Estudios** de Derecho penal, Madrid, 1990.
- Causalidad, omisión e imprudencia. En: *ADP* 94, pp. 5 ss.
- Göbbel, Alfred A.:** Die **Einwilligung** im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, Frankfurt a. M., 1992.
- Göhler, Erich:** Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsinhabers für die in seinem Betrieb begangenen Zuwiderhandlungen. En: *Eduard Dreher-FS*, Berlín y Nueva York, 1977, pp. 611 ss.
- Goldammer:** Ueber die Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung bei fahrlässiger Tödtung. En: *GA* 15 (1867), pp. 15 ss.
- Gómez Benítez, José Manuel:** El ejercicio legítimo del cargo, Madrid, 1980.
- Sobre la teoría del « bien jurídico » (aproximación al ilícito penal). En: *RFDUC* n° 69 (1983), pp. 85 ss.
- El dominio del hecho en la autoría (validez y límites). En: *ADP* 84, pp. 103 ss.
- Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general, Madrid, 1984.

- **Causalidad**, imputación y cualificación por el resultado, Madrid, 1988.
- Gómez Rivero, M^a del Carmen**: La inducción a cometer el delito, Valencia, 1995.
- González Pérez, Jesús**: La dignidad de la persona, Madrid, 1986.
- González Rus, Juan José**: Autoría única inmediata, autoría mediata y coautoría. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 57 ss.
- González Soler, Olayo Eduardo**: Homicidio y lesiones imprudentes en accidente de trabajo. En: Cuadernos de Derecho judicial 93, pp. 73 ss.
- Gössel, Karl Heinz**: Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, Berlín, 1974.
- Norm und Fahrlässiges Verbrechen. En: Hans Jürgen-FS, Colonia, 1978, pp. 43 ss.
- Die Fahrlässigkeitsdelikt. Vorbeugung und Behandlung der Täter. En: ZStW 91 (1979), pp. 270 ss.
- Recensión a Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem de Jürgen Wolter. En: GA 82, pp. 563 ss.
- Recensión a Die bewußte Fahrlässigkeit de Michael Köhler. En: GA 84, pp. 480 ss.
- Alte und neue Wege der Fahrlässigkeitslehre. En: Karl Bengl-FS, 1984, pp. 23 ss.
- Gracia Guillén, Diego**: Jurisprudencia y *Lex artis*. En: Responsabilidad del personal sanitario, Madrid, 1994, pp. 51 ss.
- Gracia Martín, Luis**: El actuar en lugar de otro en Derecho penal I (Teoría general), Zaragoza, 1985.
- Culpabilidad y prevención en la moderna reforma penal española. En: AP 93, pp. 547 ss.
- La comisión por omisión en el Derecho penal español. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 55 ss.
- La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el Derecho penal español. En: Hacia un Derecho penal económico europeo, Madrid, 1995, pp. 81 ss.
- Graff zu Dohna, Alexander**: Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen. En: ZStW 27 (1907), pp. 329 ss.
- Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3^a ed., Bonn, 1947.
- Gropp, Walter**: Suizidbeteiligung und Sterbehilfe in der Rechtsprechung. En: NStZ 85, pp. 97 ss.
- Grünwald, Gerald**: Die Aufklärungspflicht. En: ZStW 73 (1961), pp. 5 ss.
- Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts. En: Hellmuth Mayer-FS, Berlín, 1966, pp. 281 ss.
- Guallart y de Viala, Alfonso**: La significación del resultado en los delitos culposos, en el Derecho penal español. En: ADP 79, pp. 617 ss.
- Guinarte Cabada, Gumersindo**: El delito de elaboración y tráfico ilícito de sustancias nocivas o productos peligrosos (art. 341 del Código penal). En: Estudios penales en memoria del Prof. Agustín Fernández-Albor, Santiago de Compostela, 1989, pp. 397 ss.

- Gülde, Hermann:** Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Straßenverkehrsrechts. En: JW 38, pp. 2785 ss.
- Günther, Hans-Ludwig:** Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, Colonia y otras, 1983.
- Die Genese eines Straftatbestandes. Eine Einführung in Fragen der Strafgesetzgebungslehre. En: JuS 78, pp. 8 ss.
- La clasificación de las causas de justificación en Derecho penal. En: *Luzón Peña, Diego-Manuel y Mir Puig, Santiago* (edit.), Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal, Navarra, 1995, pp. 45 ss.
- Günther, Klaus:** Recensión a Erfolgsdelikt und Unterlassen de Georg Freund. En: GA 94, pp. 80 ss.
- Von der Rechts-zur Pflichtverletzung. Ein « Paradigmawechsel » im Strafrecht ?. En: *Institut für Kriminalwissenschaften* (edit.), Von unmöglichen Zustand des Strafrechts, Frankfurt a. M., 1995, pp. 445 ss.
- Häberle, Peter:** Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, 3ª ed., Heidelberg, 1983.
- Habermas, Jürgen:** Sprachspiel, Intention und Bedeutung. En: *Wiggershaus, Rolf.* (edit.), Sprachanalyse und Sozioologie, Frankfurt a. M., 1975, pp. 319 ss.
- Haffke, Bernhard:** Tiefenpsychologie und Generalprävention, Aarau y Frankfurt a. M., 1976.
- El significado de la distinción entre **norma de conducta** y norma de sanción para la imputación jurídico-penal. En: *Silva Sánchez, J. M.* (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 129 ss.
- Hall, Karl Alfred:** Über die Leichtfertigkeit. Ein Vorschlag de lege ferenda. En: Edmund Mezger-FS, Munich y Berlín, 1954, pp. 229 ss.
- **Fahrlässigkeit** im Vorsatz, Marburgo, 1959.
- Hälschner, Hugo:** System des preußischen Strafrechts, Bonn, 1858.
- Die Lehre vom Unrecht in seinen verschiedenen Formen. En: GS 1869, pp. 11 ss., 81 ss. y 1876, pp. 401 ss.
- Das gemeine deutsche **Strafrecht**. Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren I, Bonn, 1881.
- Hardwig, Werner:** Pflichtirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit. En: ZStW 78 (1966), pp. 1 ss.
- Verursachung und Erfolgzurechnung. Eine Anmerkung zu einer Anmerkung. En: JZ 68, pp. 289 ss.
- Hart, H. L. A.:** Recht und Moral, Gotinga, 1971.
- Hassemer, Raimund:** Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik: zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in Paragraph 263 StGB, Berlín, 1981.
- Hassemer, Winfried:** Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt a. M., 1973.
- ¿ Alternativas al principio de culpabilidad ?. En: DP 82, pp. 233 ss. (traducción de *Muñoz Conde, Francisco*).
- Rücksichten auf das Verbrechensopfer. En: Ulrich Klug-FS, Colonia, 1983, pp.

217 ss.

— **Fundamentos del Derecho penal**, Barcelona, 1984 (traducción de *Muñoz Conde, Francisco / Arroyo zapatero, Luis*).

— Comentario a BGHSt 32, pp. 38 ss. En: JuS 84, p. 148.

— Prävention im Strafrecht. En: JuS 87, pp. 257 ss.

— Strafbarkeit eines HIV-Infizierten bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr. En: JuS 89, pp. 761 ss.

— Kennzeichen des Vorsatzes. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 289 ss. (existe una traducción de *Díaz Pita, M^a del Mar*, Los elementos característicos del dolo. En: ADP 90, pp. 909 ss.).

— Derecho penal y Filosofía del Derecho en la República Federal de Alemania. En: Doxa n° 8 (1990), pp. 173 ss. (traducción de *Muñoz Conde, Francisco*).

— **Einführung** in die Grundlagen des Strafrechts, 2ª ed., Munich, 1990.

— El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal « eficaz ». En: Estudios penales y criminológicos XV (1990-91), pp. 181 ss. (traducción de *Muñoz Conde, Francisco*).

— Strafrechtliche Produkthaftung. En: JuS 91, pp. 253 ss.

— Comentario a BGHSt 37, pp. 179 ss. En: JuS 91, p. 515.

— Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. En: ADP 92, pp. 235 ss. (traducción de *Larrauri Pijoan, Elena*).

— La ciencia jurídico-penal en la República Federal Alemana. En: ADP 93, pp. 35 ss. (traducción de *Hormazábal Malarée, Hernán*).

— **Produktverantwortung** im modernen Strafrecht, Heidelberg, 1994.

Hassemer, Winfried / Lüderssen, Klaus / Naucke, Wolfgang: **Hauptprobleme** der Generalprävention, Frankfurt a. M., 1979.

Hassemer, Winfried / Muñoz Conde, Francisco: Introducción a la criminología y al Derecho penal, Valencia, 1989.

— La **responsabilidad por el producto** en derecho penal, Valencia, 1995.

Hefendehl, Roland: Der mißbrauchte Farbkopierer. En: Jura 92, pp. 374 ss.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Philosophische Propädeutik. Gymnasialreden und Gutachten über den Philosophie-Unterricht. En: *Glockner, Hermann* (edit.), *Sämtliche Werke*. Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden, 3ª ed., Stuttgart, 1949.

— **Grundlinien** der Philosophie des Rechts (edit. por Johannes Hoffmeister), 4ª ed., Hamburgo, 1955.

Helgerth, Roland: Juristische Probleme in infektiösen Geschlechtsverkehr. En: NSTZ 88, pp. 261 ss.

— Comentario a BGHSt, NSTZ 89, pp. 144 ss. En: NSTZ 89, pp. 117 s.

Henkel, Heinrich: Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip. En: Edmund Mezger-FS, Munich y Berlín, 1954, pp. 249 ss.

— Comentario a OLG Stuttgart, NJW 56, pp. 1451 s. En: NJW 56, pp. 1451 s.

— Recht und Individualität, Berlín, 1958.

— Die « praesumptio doli » im Strafrecht. En: Eberhard Schmidt-FS, Gotinga, 1961, pp. 578 ss.

- Herzberg, Rolf Dietrich:** Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände. En: GA 71, pp. 1 ss.
- Die **Unterlassung** im Strafrecht und das Garantenprinzip, Berlín, 1972.
 - **Täterschaft** und Teilnahme, Munich, 1977.
 - Zur Strafbarkeit der Beteiligung am frei gewählten Selbstmord dargestellt am Beispiel des Gefangenensuizids und der strafrechtlichen Verantwortung der Vollzugsbediensteten. En: ZStW 91 (1979), pp. 557 ss.
 - Die **Verantwortung** für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb, Berlín y otros, 1984.
 - Die Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt. En: Jura 84, pp. 402 ss.
 - Beteiligung an einer Selbsttötung oder tödlichen Selbstgefährdung als Tötungsdelikt. En: JA 85, pp. 131 ss., 177 ss., 265 ss., 336 ss.
 - Vorsatz und erlaubtes Risiko- insbesondere bei der Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB). En: JR 86, pp. 6 ss.
 - Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit- ein Problem des objektiven Tatbestandes. En: JuS 86, pp. 249 ss.
 - Zum strafrechtlichen Schutz des Selbstmordgefährdeten. En: JZ 86, pp. 1021 ss.
 - Anstiftung zur unbestimmten Haupttat-BGHSt 34, 63. En: JuS 87, pp. 617 ss.
 - Die Sorgfaltswidrigkeit im Aufbau der fahrlässigen und der vorsätzlichen Straftat. En: JZ 87, pp. 536 ss.
 - Bedingter Vorsatz und objektive Zurechnung beim Geschlechtsverkehr des AIDS-Infizierten-AG München, NJW 1987, 2314. En: JuS 87, pp. 777 ss.
 - Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen AIDS ?. En: NJW 87, pp. 1461 ss.
 - Zur Strafbarkeit des AIDS-Infizierten bei unabgeschirmten Geschlechtsverkehr. En: NJW 87, pp. 2283 ss.
 - Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme. En: ZStW 99 (1987), pp. 49 ss.
 - Die Quasi-Mittäterschaft bei § 216 StGB: Straftat oder straffreie Suizidbeteiligung ?-BGH, NJW 87, 1092. En: JuS 88, pp. 771 ss.
 - Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten. En: JZ 88, pp. 573 ss., 635 ss.
 - AIDS: Herausforderungen und Prüfstein des Strafrechts. En: JZ 89, pp. 470 ss.
 - Straffreies Töten bei Eigenverantwortlichkeit des Opfers ?. En: NSTZ 89, pp. 559 ss.
 - Kritik der teleologischen Gesetzesauslegung. En: NJW 90, pp. 2525 ss.
 - **SIDA:** Desafío y piedra de toque del Derecho penal. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), Problemas jurídico penales del SIDA, Barcelona, 1993, pp. 121 ss.
 - Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt als qualifiziertes Versuchs-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikt. En: JuS 96, pp. 377 ss.
 - Gedanken zum strafrechtlichen Handlungsbegriff und zur « vortatbestandlichen » Deliktsverneinung. En: GA 96, pp. 1 ss.
- Herzog, Felix:** Límites al control penal de los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro). En: ADP 93, pp. 317 ss. (traducción de *Larrauri*)

Pijoan, Elena / Pérez Alvarez, Fernando).

Herzog, Felix / Nestler-Tremel, Cornelius: AIDS und Strafrecht-Schreckensverbreitung oder Normstabilisierung ?. En: StV 87, pp. 360 ss.

Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18ª ed., Heidelberg, 1991.

Hettinger, Michael: Diebstahl mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB) durch zum Tragen von Schußwaffen verpflichtete Täter ?. En: GA 82, pp. 525 ss.

— Die « actio libera in causa »: Strafbarkeit wegen Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit ?, Berlín, 1988.

— Zur Strafbarkeit der « fahrlässigen actio libera in causa ». En: GA 89, pp. 1 ss.

Hilgendorf, Eric: Strafrechtliche **Produzentenhaftung** in der « Risikogesellschaft », Berlín, 1993.

— Gibt es ein « Strafrecht der Risikogesellschaft » ?. En: NStZ 93, pp. 10 ss.

— Der « gesetzmäßige Zusammenhang » im Sinne der modernen Kausallehre. En: Jura 95, pp. 514 ss.

— Zur Lehre vom « Erfolg in seiner konkreten Gestalt ». En: GA 95, pp. 515 ss.

Hillenkamp, Thomas: Verkehrsgefährdung durch Gefährdung des Tatbeteiligten-OLG Stuttgart, NJW 76, 1904. En: JuS 77, pp. 166 ss.

— Vorsatztat und **Opferverschulden**, Gotinga, 1981.

— Comentario a BGHSt, StV 86, pp. 149 s. En: StV 86, pp. 150 ss.

v. *Hippel, Robert*: Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum. En: VDAT III, pp. 373 ss.

— Deutsches Strafrecht. Tomo 1: Berlín, 1925. Tomo 2: Berlín, 1930.

— **Lehrbuch** des Strafrechts, Berlín, 1932.

Hirsch, Hans Joachim: Soziale Adäquanz und Unrechtslehre. En: ZStW 74 (1962), pp. 78 ss.

— Hauptprobleme einer Reform der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit. En: ZStW 83 (1971), pp. 140 ss.

— Einwilligung und Selbstbestimmung. En: Hans Welzel, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 775 ss.

— Rechtswidrigkeit des Angriffs. En: Eduard Dreher-FS, Berlín y Nueva York, 1977, pp. 211 ss.

— Comentario a BGHSt, JR 79, p. 429. En: JR 79, pp. 429 ss.

— Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. En: ZStW 94 (1982), pp. 239 ss.

— Comentario a BGHSt, JR 83, p. 77. En: JR 83, pp. 78 ss.

— Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel. En: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, Colonia y otras, 1988, pp. 399 ss.

— 25 Jahre Entwicklung des Strafrechts. En: 25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland-25 Jahre Juristische Fakultät der Universität Regensburg, Munich, 1993, pp. 35 ss.

— Das schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht. En: ZStW 106 (1994), pp.

746 ss.

Hohmann, Ralf / König, Pia: Zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in den Fällen der aktiven Suizidteilnahme. En: NStZ 89, pp. 304 ss.

Honig, Richard M.: Kausalität und objektive Zurechnung. En: Reinhard von Frank-FG, Tubinga, 1930, pp. 174 ss.

— Zur gesetzlichen Regelung des bedingten Vorsatzes. En: GA 73, pp. 257 ss.

Horn, Eckhard: Actio libera in causa—eine notwendige, eine zulässige Figur ?. En: GA 69, pp. 289 ss.

— Konkrete **Gefährungsdelikte**, Colonia, 1973.

— Das « Inverkehrbringen » als Zentralbegriff des Nebenstrafrechts. En: NJW 77, pp. 2329 ss.

— Comentario a BGH 32, pp. 262 ss. En: JR 84, pp. 513 s.

— Strafrechtliche Haftung für die Produktion von und den Handel mit vergifteten Gegenständen. En: NJW 86, pp. 153 ss.

Horn, Hans-Rudolph: Untersuchungen zur Struktur der Rechtswidrigkeit, Berlín, 1962.

Hoyer, Andreas: Zum Begriff der « abstrakten Gefahr ». En: JA 90, pp. 183 ss.

Hruschka, Joachim: Strukturen der **Zurechnung**, Berlín, 1976.

— Über Tun und Unterlassen und über Fahrlässigkeit. En: Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp. 421 ss.

— Ordentliche und außerordentliche Zurechnung bei Pufendorf. En: ZStW 96 (1984), pp. 661 ss.

— Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes. En: Theodor Kleinknecht-FS, Munich, 1985, pp. 191 ss.

— **Strafrecht** nach logisch-analytischer Methode, 2ª ed., Berlín y Nueva York, 1988.

— **Rechtsstaat**, Freiheitsrecht und das « Recht auf Achtung von seinen Nebenmenschen ». En: Jahrbuch für Recht und Ethik, Tomo 1, Berlín, 1993.

— Reglas de comportamiento y reglas de imputación. En: ADP 94, pp. 343 ss.

Huerta Tocildo, Susana: ¿ Concepto ontológico o concepto normativo de omisión ?. En: CPC 82, pp. 231 ss.

— La teoría de la imputación objetiva y su versión jurisprudencial. En: La Ley 83-3, pp. 277 ss.

— Sobre el **contenido** de la antijuridicidad, Madrid, 1984.

— Problemas fundamentales de los **delitos de omisión**, Madrid, 1987.

Hufen, Friedrich: Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung, Baden-Baden, 1987.

Hugger, Heiner: HIV-Übertragung als mitherrschaftliche Beteiligung an fremder Selbstverletzung-BayObLG, NJW 90, p. 131. En: JuS 90, pp. 972 ss.

Hüwels, Hermann: Fehlerhafter **Gesetzesvollzug** und strafrechtliche Zurechnung, Berlín, 1986.

v. **Ihering, Rudolf:** Der **Zweck** im Recht, Erster Band, 2ª ed., Leipzig, 1884.

- Jaen Vallejo, Manuel:** Consideraciones generales sobre el principio de proporcionalidad penal y su tratamiento constitucional. En: RGD 86, pp. 4923 ss.
- Jagusch, Heinrich / Hentschel, Peter:** Straßenverkehrsrecht, 31ª ed., Munich, 1991.
- Jähnke, Burckhard / Luefhütt, Heinrich Wilhelm / Odersky, Walter:** StGB-Leipziger Kommentar, 11ª ed., Berlín y Nueva York, 1994.
- Jahr, Hans-Christoph:** Die Bedeutung des Erfolges für das Problem der Strafmilderung beim Versuch, Frankfurt a. M., 1981.
- Jakobs, Günther:** Probleme der Wahlfeststellung. En: GA 71, pp. 257 ss.
- **Studien** zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlín y Nueva York, 1972.
 - Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem. En: Hans Welzel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 307 ss.
 - Das Fahrlässigkeitsdelikt. En: Teheran Beiheft zu ZStW 86 (1974), pp. 6 ss.
 - Schuld und Prävention, Tubinga, 1976.
 - Regreßverbot beim Erfolgsdelikt. En: ZStW 89 (1977), pp. 1 ss.
 - Die subjektive Tatseite von Erfolgsdelikten bei Risikogewöhnung. En: Hans-Jürgen Bruns-FS, Colonia, 1978, pp. 31 ss.
 - Literaturbericht. En: ZStW 91 (1979), pp. 637 ss.
 - Zum **Verhältnis** von psychischem Faktum und Norm bei der Schuld. En: **Göppinger, H. / Bresse, P. H.** (edit.), Sozialtherapie-Grenzfragen bei der Beurteilung psychischer Auffälligkeiten im Strafrecht, Stuttgart, 1982, pp. 127 ss.
 - Strafrechtliche **Schuld** ohne Willensfreiheit ?. En: **Henrich, Dieter** (edit.), Aspekte der Freiheit, Vortragsreihe der Universität Regensburg, Regensburg, 1982, pp. 69 ss.
 - Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung. En: ZStW 97 (1985), pp. 751 ss.
 - Über die **Aufgabe** der subjektiven Deliktseite im Strafrecht. En: **Witter, H.** (edit.), Der psychiatrische Sachverständige im Strafrecht, Berlín y Heidelberg, 1987, pp. 271 ss. (existe una traducción de **Cuello Contreras, Joaquín**, Sobre la función de la parte subjetiva del delito en Derecho penal. En: ADP 89, pp. 633 ss.).
 - Zum erpresserischen Menschenraub durch Bedrohung einer dritten Person. En: JR 87, pp. 440 ss.
 - Tätervorstellung und objektive Zurechnung. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 271 ss. (existe una traducción de **Suárez González, Carlos**, Representación del autor e imputación objetiva. En: ADP 91, pp. 493 ss.).
 - Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern. En: ZStW 101 (1989), pp. 516 ss. (existe una traducción de **Díaz Pita, Mª del Mar**, Sobre el tratamiento de las alteraciones volitivas y cognitivas. En: ADP 92, pp. 213 ss.).
 - Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho penal. En: ADP 89, pp. 1051 ss.
 - Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlín y Nueva York, 1991 (existe una traducción de **Cuello Contreras, Joaquín / Serrano González de Murillo, José Luis**, Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación, Madrid, 1995).

- Zum Unrecht der Selbsttötung und der Tötung auf Verlangen-Zugleich zum Verhältnis von Rechtlichkeit und Sittlichkeit. En: Arthur Kaufmann-FS, Heidelberg, 1993, pp. 459 ss. (existe una traducción de *Cancio Meliá, Manuel / Sancinetti, Marcelo A.*, Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición, Bogotá, 1996).
- Strafrechtliche Haftung durch Mitwirkung an Abstimmungen. En: Koichi Miyazawa-FS, Baden-Baden, 1995, pp. 419 ss.
- La **imputación** objetiva en Derecho penal, Madrid, 1996 (traducción de *Cancio Meliá, Manuel*).
- **Sociedad**, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, Madrid, 1996 (traducción de *Cancio Meliá, Manuel / Feijóo Sánchez, Bernardo*).
- Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation. En: GA 96, pp. 253 ss.
- Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen, Opladen, 1996.
- Jescheck, Hans-Heinrich**: Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung. En: Eberhard Schmidt-FS, Göttingen, 1961, pp. 139 ss.
- **Aufbau** und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht, Friburgo i. Br., 1965.
- Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. En: ZStW 93 (1981), pp. 3 ss.
- Nueva dogmática penal y política criminal en perspectiva comparada. En: ADP 86, pp. 9 ss.
- Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 4ª ed., Berlín, 1988 (existe una traducción de *Manzanares Samaniego, José Luis*, Tratado de Derecho penal: Parte general, Granada, 1993).
- Jiménez de Asúa, Luis**: Tratado de Derecho penal, Tomo V, La culpabilidad, 3ª ed., Buenos Aires, 1976.
- Joerden, Jan C.**: **Strukturen** des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen, Berlín, 1988.
- Jorge Barreiro, Alberto**: Jurisprudencia penal y *Lex artis* médica. En: Responsabilidad del personal sanitario, Madrid, 1994, pp. 71 ss.
- Jorge Barreiro, Agustín**: Las medidas de seguridad en el Derecho español, Madrid, 1976.
- La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico-quirúrgico. En: CPC 82, pp. 5 ss.
- El delito de daños en el Código penal español. En: ADP 83, pp. 505 ss.
- La **imprudencia** punible en la actividad médico-quirúrgica, Madrid, 1990.
- **Omisión** e imprudencia. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 221 ss.
- 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, pp. 361 ss.
- **Derecho a la información** y el consentimiento informado. En: Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios. IV Congreso « Derecho y salud », Vitoria, 1996, pp. 145 ss.

- Joshi Jubert, Ujala:** Concurrencia de culpas y conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En: **Comentarios** a la Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, Barcelona, 1992, pp. 287 ss.
- La doctrina de la « **actio libera in causa** » en derecho penal, Barcelona, 1992.
- Juanatey Dorado, Carmen:** Participación en el suicidio y eutanasia. Comentario al artículo 149 del Código Penal de 1992. En: PJ nº 28 (1992), pp. 109 ss.
- Derecho, **suicidio** y eutanasia, Madrid, 1994.
- Jung, Heike:** Außenseitermethoden und strafrechtliche Haftung. En: ZStW 97 (1985), pp. 47 ss.
- Kahl, Wilhelm:** Der Arzt im Strafrecht. En: ZStW 29 (1909), pp. 351 ss.
- Kahlo, Michael:** Das Bewirken durch Unterlassen bei drittvermitteltem Rettungsgeschehen. En: GA 87, pp. 66 ss.
- Das **Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges** bei den unechten Unterlassungsdelikte: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchungen zur Kausalität menschlichen Handelns und deren strafrechtlichem Begriff, Berlín, 1990.
- Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Todesbescheinigung. En: NJW 90, pp. 1521 ss.
- Kaminski, Ralf:** **Der objektive Maßstab** im Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts, Berlín, 1990.
- Kamps, Hans:** Ärztliche **Arbeitsteilung** und strafrechtliches Fahrlässigkeitsdelikt, Berlín, 1981.
- Kargl, Walter:** Die strafrechtliche **Vorsatz** auf der Basis der kognitiven Handlungstheorie, Frankfurt a. M. y otras, 1993.
- Kaufmann, Armin:** Lebendiges und totes in Bindings **Normentheorie**, Gotinga, 1954 (existe una traducción de **Bacigalupo, Enrique / Garzón Valdés, Ernesto.**, Teoría de las normas, Buenos Aires 1977).
- Der dolus eventualis im Deliktaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze. En: ZStW 70 (1958), pp. 64 ss.
- Die **Dogmatik der Unterlassungsdelikte**, Gotinga, 1959.
- Unterlassung und Vorsatz. En: Hellmuth von Weber-FS, Bonn, 1963, pp. 207 ss.
- Das fahrlässige Delikt. En: ZfRV 64, pp. 41 ss.
- Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht. En: Hans Welzel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 393 ss.
- La **misión** del Derecho penal. En: **Mir Puig, Santiago** (edit.), La reforma del Derecho penal II, Barcelona, 1981.
- **Strafrechtsdogmatik** zwischen Sein und Wert, Colonia y otras, 1982.
- Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad. En: ADP 84, pp. 5 ss.
- « **Objektive Zurechnung** » beim Vorsatzdelikt ?. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlín, 1985, pp. 251 ss.
- Kaufmann, Arthur:** Die eigenmächtige Heilbehandlung. En: ZStW 73 (1961), pp. 341 ss.

- Das **Schuldprinzip**, Heidelberg, 1961.
- Die Bedeutung hypotetischer Erfolgsursachen im Strafrecht. En: Eberhard Schmidt-FS, Gotinga, 1961, pp. 200 ss.
- Die finale Handlungslehre und die Fahrlässigkeit. En: JuS 67, pp. 145 ss.
- Kritisches zur Risikoerhöhungstheorie. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlín, 1985, pp. 273 ss.
- Über die gerechte Strafe. En: Hilde Kaufmann-GS, Berlín, 1986, pp. 425 ss.
- Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht. En: Jura 86, pp. 225 ss.
- Kaufmann, Felix**: Die philosophischen Grundprobleme der Lehre von der Strafrechtsschuld, Leipzig y Viena, 1929.
- Keller, Rainer**: Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, Berlín, 1989.
 - Der Verlust von orientierungskräftiger Gegenständlichkeit im Strafrecht und der Normativismus. En: ZStW 107 (1995), pp. 457 ss.
- Kienapfel, Diethelm**: Das erlaubte Risiko im Strafrecht, Frankfurt, 1966.
 - Comentario a BGHSt 84, pp. 750 s. En: JZ 84, pp. 751 s.
- Killias, Martin**: Muß Strafe sein ?. Überlegungen zur Funktion von Sanktionen aus Sozialpsychologischer Sicht. En: SchwZStr 97 (1980), pp. 31 ss.
- Kindhäuser, Urs**: Der Vorsatz als Zurechnungskriterium. En: ZStW 96 (1984), pp. 1 ss.
 - Comentario a OLG Karlsruhe, JR 85, p. 479. En: JR 85, pp. 480 ss.
 - Normenverstoß und Handlungseinheit-BGH NJW 1984, 1568. En: JuS 85, pp. 100 ss.
 - **Gefährdung** als Straftat, Frankfurt a. M., 1989.
 - Personalität, Schuld und Vergeltung. Zur rechtsetischen Legitimation und Begrenzung der Kriminalstrafe. En: GA 89, pp. 493 ss.
 - Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug. En: ZStW 103 (1991), pp. 398 ss.
 - Zur Rechtfertigung von **Pflicht- und Obliegenheitsverletzungen** im Strafrecht. En: Jahrbuch für Recht und Ethik, Berlín, 1994 (Zurechnung von Verhalten), pp. 339 ss.
 - Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung. En: GA 94, pp. 197 ss.
- Kirschbaum, Klaus**: Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, Berlín, 1980.
- Kiss, Gábor**: Grundzüge und Entwicklung der Luhmannschen Systemtheorie, Stuttgart, 1990.
- Klein, Ernst**: Ueber **dolus und culpa**, Archiv des Criminalrechts, Tomo II, 2ª parte, 1801, pp. 119 ss.
- Kluszczewski, Diethelm**: Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft, Berlín, 1991.
- Klug, Ulrich**: Skeptische Rechtsphilosophie und humanes Strafrecht, Berlín y otros, 1981.

- Knauber, K. H.:** Comentario a BGHSt, NJW 71, p. 388. En: NJW 71, p. 627.
- Köhler, August:** Probleme der **Fahrlässigkeit** im Strafrecht, Munich, 1912.
- Köhler, Michael:** Comentario a BGHSt, JZ 81, p. 35. En: JZ 81, pp. 35 ss.
- Vorsatzbegriff und Bewußtseinsform des Vorsatzes. Zur Kritik der Lehre vom « sachgedanklichen Mitbewußtsein ». En: GA 81, pp. 285 ss.
 - Die bewußte **Fahrlässigkeit**, Heidelberg, 1982.
 - Recensión a Vorsatz und Risiko de Wolfgang Frisch. En: JZ 85, p. 671.
 - Der **Begriff der Strafe**, Heidelberg, 1986.
 - Strafbegründung im konkreten Rechtsverhältnis. Die Aufhebung der abstrakten Straftheorie am Leitfaden der Hegelschen Rechtsphilosophie. En: Karl Lackner-FS, Berlín y Nueva York, 1987, pp. 11 ss.
 - Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht. En: ZStW 104 (1992), pp. 3 ss.
- Koriath, Heinz:** **Grundlagen** strafrechtlicher Zurechnung, Berlín, 1994.
- Über Vereinigungstheorien als Rechtfertigung staatlicher Strafe. En: Jura 95, pp. 625 ss.
- Köstlin, Reinhold:** **System** des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Tubinga, 1855.
- Kratzsch, Dietrich:** **Verhaltenssteuerung** und Organisation im Strafrecht, Berlín, 1985.
- Aufgaben- und Risikoverteilung als Kriterien der Zurechnung im Strafrecht. En: Dietrich Oehler-FS, Colonia y otras, 1985, pp. 65 ss.
- Krauß, Detlef:** Erfolgswert und Handlungswert im Unrecht. En: ZStW 76 (1964), pp. 19 ss.
- Kreuzer, Arthur:** Strafrecht als Hindernis sinnvoller AIDS-Prophylaxe ?. En: NStZ 87, pp. 268 ss.
- AIDS und Strafrecht. En: ZStW 100 (1988), pp. 786 ss.
- Krey, Volker:** Grundfälle zu den Straftaten gegen das Leben. En: JuS 71, pp. 141 ss., 248 ss.
- Literaturbericht. Strafrecht-Allgemeiner Teil (Rechtswidrigkeit). En: ZStW 90 (1978), pp. 173 ss.
 - Strafrecht. Besonderer Teil, Band 1, 6ª ed., Stuttgart y otras, 1986.
- v. **Kries:** Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitszurechnung, Friburgo i. Br., 1886.
- Über den **Begriff der objektiven Möglichkeit** und einige Anwendungen desselben, Leipzig, 1888.
 - Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht. En: ZStW 9 (1889), pp. 528 ss.
- Krumme, Elisabeth:** Wandlung des Vertrauensgrundsatzes in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. En: ZVerKS 61, pp. 1 ss.
- Krümpelmann, Justus:** Die **Bagatelldelikte**. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Berlín, 1966.
- Recensión a Das personale Unrecht de Ernst-Joachim Lampe. En: GA 70, pp. 123 s.

- Schutzzweck und Schutzreflex der Sorgfaltspflicht. En: Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp. 443 ss.
- Zur Kritik der Lehre vom Risikovergleich bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten. En: GA 84, pp. 491 ss.
- Die normative Korrespondenz zwischen Verhalten und Erfolg bei den fahrlässigen Verletzungsdelikten. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlin, 1985, pp. 313 ss.
- Die Verwirkung des Vertrauensgrundsatzes bei pflichtwidrigem Verhalten in der kritischen Verkehrssituation. En: Karl Lackner-FS, Berlin y Nueva York, 1987, pp. 299 ss.
- Zurechnungsfragen bei mißlungener ärztlicher Fehlerkorrektur. En: JR 89, pp. 353 ss.
- Kühl, K.:** Comentario a BGHSt, JR 83, pp. 30 ss. En: JR 83, pp. 32 ss.
- Comentario a JR 88, pp. 336 ss. En: JR 88, pp. 338 ss.
- Kuhlen, Lothar:** Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, Frankfurt a. M., 1987.
- Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, Heidelberg, 1989.
- Recensión a Gefährdung als Straftat de Urs Kindhäuser. En: GA 90, pp. 477 ss.
- Strafhafung bei unterlassenem Rückruf gesundheitsgefährdender Produkte. En: NSStZ 90, pp. 566 ss.
- Kühne, H. H.:** Die strafrechtliche Relevanz eines auf Fehlvorstellungen gegründeten Rechtsgutsverzichts. En: JZ 79, pp. 241 ss.
- Kunz, Karl-Ludwig:** Aids und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht. En: SchwZStr 107 (1990), pp. 39 ss.
- Küper, Wilfried:** Recensión a Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht. En: GA 76, p. 31.
- Recensión a Strukturen der Zurechnung de Joachim Hruschka. En: GA 77, pp. 158 ss.
- **Versuchsbeginn** und Mittäterschaft, Heidelberg y Hamburgo, 1978.
- Entwicklungstendenzen der Strafrechtswissenschaft in der Gegenwart. En: GA 80, pp. 201 ss.
- Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft. En: JZ 81, pp. 568 ss.
- « Autonomie », Irrtum und Zwang bei mittelbarer Täterschaft und Einwilligung. En: JZ 86, pp. 219 ss.
- Vorsatz und Risiko. Zur Monographie von Wolfgang Frisch. En: GA 87, pp. 479 ss.
- Überlegungen zum sogenannten Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt. En: Karl Lackner-FS, Berlin y Nueva York, 1987, pp. 247 ss.
- Küpper Georg:** Der « unmittelbare » **Zusammenhang** zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, Berlin, 1982.
- Vorsatz und Fahrlässigkeit. En: ZStW 100 (1988), pp. 758 ss.
- **Grenzen** der normativierenden Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1990.
- Der gemeinsame Tatenschluß als unverzichtbares Moment der Mittäterschaft. En:

- ZStW 105 (1993), pp. 295 ss.
- Kusch, Roger:** Die Strafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei fehlgeschlagenen Lockerungen. En: NStZ 85, pp. 385 ss.
- Lackner, Karl:** StGB-Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 20^a ed., Munich, 1993.
- Lampe, Ernst-Joachim:** Täterschaft bei fahrlässiger Straftat. En: ZStW 71 (1959), pp. 579 ss.
- Über den Begriff und die Formen der Teilnahme am Verbrechen. En: ZStW 77 (1965), pp. 262 ss.
- Das personale Unrecht, Berlin, 1967.
- Tat und Unrecht der Fahrlässigkeitdelikte. En: ZStW 101 (1989), pp. 3 ss.
- Landscheidt, Cristoph:** Zur Problematik der **Garantenpflichten** aus verantwortlicher Stellung und bestimmten Räumlichkeiten, Berlin, 1985.
- Lange, Richard:** Der moderne Täterbegriff und der deutsche Strafgesetzentwurf, Berlin y Leipzig, 1935.
- Langer, W.:** Das **Sonderverbrechen**, 1972.
- Lang-Hinrichsen, Dietrich:** Zur Krise des Schuldgedankes im Strafrecht. En: ZStW 73 (1961), pp. 210 ss.
- Larenz, Karl:** **Hegels Zurechnungslehre** und der Begriff der Objektiven Zurechnung, Leipzig, 1927.
- Tatzurechnung und « Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ». En: NJW 55, pp. 1009 ss.
- Der Rechtssatz als Bestimmungssatz. En: Karl Engisch-FS, Frankfurt a. M., 1969, pp. 150 ss.
- Zum heutigen Stand der Lehre von der objektiven Zurechnung im Schadenersatzrecht. En: Richard Honig-FS, Gotinga, 1970, pp. 79 ss.
- **Metodología** de la ciencia del Derecho, Madrid, 1994 (traducción de **Rodríguez Molinero, Marcelino**).
- Lascuraín Sánchez, Juan Antonio:** Recensión a El delito de omisión, Concepto y sistema de Jesús M^a Silva Sánchez. En: CPC 89, pp. 283 ss.
- La protección penal de la **seguridad e higiene** en el trabajo, Madrid, 1994.
- Fundamento y límites del **deber de garantía del empresario**. En: Hacia un Derecho penal económico europeo, Madrid, 1995, pp. 209 ss.
- Laurenzo Copello, Patricia:** El **resultado** en Derecho Penal, Valencia, 1992.
- La regulación penal de los fraudes alimentarios nocivos. En: C. J. n^o 29 (1995), pp. 13 ss.
- Lenckner, Theodor:** Technische Normen und Fahrlässigkeit. En: Karl Engisch-FS, Frankfurt a. M., 1969, pp. 490 ss.
- Zum Tatbestand der Strafvereitelung. En: Horst Schröder-GS, Munich, 1978, pp. 339 ss.
- Leonhard, Franz:** Fahrlässigkeit und Unfähigkeit, Marburgo, 1913.
- Lesch, Heiko H.:** Das Problem der sukzessiven **Beihilfe**, Frankfurt a. M., 1992.
- Die Begründung mittäterschaftlicher Haftung als Moment der objektiven Zurechnung. En: ZStW 105 (1993), pp. 1 ss.

- Zur Einführung in das Strafrecht. Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens. En: JA 94, pp. 510 ss. y 590 ss.
- v. **Liszt, Frank**: Der Zweckgedanke im Strafrecht. En: ZStW 3 (1883), pp. 1 ss.
- Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe. En: ZStW 13 (1893), pp. 325 ss.
- Strafrechtliche **Vorträge** und Aufsätze, Berlín, 1905 (reimpresión Berlín, 1970).
- Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21ª y 22ª ed., Berlín y Leipzig, 1919.
- v. **Liszt, Frank / Schmidt, Eberhard**: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26ª ed., Berlín y Leipzig, 1932.
- Löffler, Alexander**: Die **Schuldformen** des Strafrechts in vergleichend-historischer Darstellung, Band 1, Abt. 1, Leipzig, 1895.
- Loos, Fritz**: Hans **Welzel** (1904-77). Die Suche nach dem Überpositiven im Recht. En: Göttinger Universitätschriften, Serie A: Schriften/Band 5, Gotinga, 1987.
- López Barja de Quiroga, Jacobo**: El consentimiento informado. En: CPC 95, pp. 447 ss. y Responsabilidad del personal sanitario, Madrid, 1994, pp. 273 ss.
- López Borja de Quiroga, Jacobo / Rodríguez Ramos, Luis**: Código penal comentado, Madrid, 1990.
- Lorenz, Dieter**: Der **Maßstab** des einsichtigen Menschen, Bad Hamburg v. d. H. y otras, 1967.
- Lorenzo Salgado, José Mª**: Título XIV Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo III « De los delitos contra la salud pública ». En: Documentación Jurídica nº 37/40 Vol. 2, pp. 963 ss.
- Lüderssen, Klaus**: Zum Strafgrund der Teilnahme, Baden-Baden, 1967.
- Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts. En: ZStW 85 (1973), pp. 288 ss.
- Erfolgzurechnung und « Kriminalisierung ». En: Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp. 181 ss.
- Die im strafrechtlichen Umgang mit AIDS verborgenen Motive-Hypermoral oder Gessinungsethik ?. En: StV 90, pp. 83 ss.
- Der Typus des Teilnehmertatbestandes. En: Koichi Miyazawa-FS, Baden-Baden, 1995, pp. 449 ss.
- Luhmann, Niklas**: **Grundrechte** als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Berlín, 1965.
- **Zweckbegriff** und Systemrationalität, Tubinga, 1968.
- **Vertrauen**. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 2ª ed., Stuttgart, 1973.
- Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt a. M., 1981.
- Sistema jurídico y dogmática jurídica, Madrid, 1983 (traducción de *de Otto Pardo, Ignacio*).
- **Soziale Systeme**. Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt a. M., 1987.
- **Rechtssoziologie**, 3ª ed., Opladen, 1987.
- **Individuum**, Individualität, Individualismus in Gesellschaftsstruktur und Semantik, Frankfurt a. M., 1989.

— Sociedad y sistema: la ambición de la teoría, Barcelona, 1990 (traducción e introducción de *Izuzquiza, Ignacio*).

— Das **Recht** der Gesellschaft, Frankfurt a. M., 1993.

Luzón Domingo, Manuel: Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal, Barcelona, 1960.

Luzón Peña, Diego-Manuel: Aspectos esenciales de la legítima defensa, Barcelona, 1978.

— **Medición** de la pena y substitutivos penales, Madrid, 1979.

— **Prevención** general y psicoanálisis. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), Derecho penal y ciencias sociales, Barcelona, 1982, pp. 141 ss.

— Alcance y función del Derecho penal. En: ADP 89, pp. 5 ss.

— Derecho Penal de la Circulación, 2ª ed., Barcelona, 1990.

— **Estudios penales**, Barcelona, 1991.

— Conducción con influencia de bebidas: concurso con el delito imprudente y posible degradación como imprudencia por culpa concurrente. En: PJ nº 21 (1991), pp. 129 ss.

— Problemas de la transmisión del SIDA en el Derecho penal español. En: PJ nº 23 (1991), pp. 87 ss.

— Problemas de la transmisión y prevención del SIDA en el Derecho penal español. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), Problemas jurídico penales del SIDA, Barcelona, 1993, pp. 11 ss.

— La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. En: ADP 94, pp. 21 ss.

— **Causas de atipicidad** y causas de justificación. En: *Luzón Peña, Diego-Manuel y Mir Puig, Santiago* (edit.), Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal, Navarra, 1995, pp. 21 ss.

— Curso de Derecho Penal. Parte General, Madrid, 1996.

Mädrrich, Matthias: Das allgemeine Lebensrisiko, Berlín, 1980.

Maihofer, Werner: Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, Tubinga, 1953.

— Der Unrechtsvorwurf. En: Theodor Rittler-FS, Aalen, 1957, pp. 141 ss.

— Zur Systematik der Fahrlässigkeit. En: ZStW 70 (1958), pp. 159 ss.

— Der soziale Handlungsbegriff. En: Eberhard Schmidt, Gotinga, 1961, pp. 156 ss.

— Was ist Recht ? Zur Einführung in die Grundfrage der Rechtsphilosophie. En: JuS 63, pp. 165 ss.

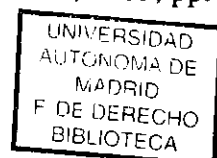
Maiwald, Manfred: Zum Maßstab der Fahrlässigkeit bei trunkheitsbedingter Fahruntüchtigkeit. En: Eduard Dreher-FS, Berlín y Nueva York, 1977, pp. 437 ss.

— Grundlagenprobleme der Unterlassungsdelikte. En: JuS 81, pp. 473 ss.

— Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte-BGHSt 31, 96. En: JuS 84, pp. 439 ss.

— Literaturbericht, Strafrecht Besonderer Teil-Vermögensdelikt. En: ZStW 96 (1984), pp. 66 ss.

— Zur Leistungsfähigkeit des Begriffs « erlaubtes Risiko » für die Strafrechtssystematik. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlín, 1985, pp. 405 ss.



— Die Bedeutung des Erfolgsunwerts im Unrecht-Der Einfluß der Verletztenposition auf eine dogmatische Kategorie. En: *Schöch, Heinz, Wiedergutmachung und Strafrecht*, Munich, 1987, pp. 64 ss.

— Ein alltäglicher Strafrechtsfall oder: Einige Schwierigkeiten der Fahrlässigkeitsdogmatik. En: *JuS* 89, pp. 186 ss.

— Die Unzumutbarkeit-straftbarkeitsbegrenzendes Prinzip bei den Fahrlässigkeitsdelikten ?. En: *Horst Schüler-Springorum-FS, Colonia y otras*, 1993, pp. 475 ss.

— El consentimiento del lesionado en el Derecho y en la dogmática penal alemanes. En: *Eser, Albin y otros* (edits.), *Justificación y exculpación en Derecho penal*, Madrid, 1995, pp. 125 ss.

— Zur strafrechtssystematischen Funktion des Begriffs der objektiven Zurechnung. En: *Koichi Miyazawa-FS, Baden-Baden*, 1995, pp. 465 ss.

Mantovani, Ferrando: *Diritto Penale*, 2ª ed., Padua, 1988.

Maqueda Abreu, Mª Luisa: El principio de responsabilidad subjetiva: su progresiva influencia en la Jurisprudencia del T. S. a partir de la reforma del C. P. de 25 de junio de 1983. En: *CPC* 87, pp. 185 ss.

— La idea de peligro en el moderno Derecho penal. En: *AP* 94, pp. 481 ss.

— La relación « Dolo de peligro »-« Dolo (eventual) de lesión ». A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 « sobre el aceite de colza ». En: *ADP* 95, pp. 419 ss.

Marinucci, Giorgio: *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*. En: *RIDPP* 83, pp. 1190 ss.

— No hay dolo sin culpa. En: *CPC* 92, pp. 117 ss.

Martín García, Pedro: *Problemas procesales del dolo: Su prueba*. En: *Cuadernos de Derecho judicial* 1994, pp. 199 ss.

Martínez Escamilla, Margarita: *La imputación objetiva del resultado*, Madrid, 1992.

— La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación. En: *Cuadernos de Derecho judicial* 1994, pp. 81 ss.

Martínez-Calcerrada, Luis: Especial estudio de la denominada « lex artis ad hoc » en la función médica. En: *Actualidad Civil* 86, pp. 1697 ss.

— *Derecho médico I*, Madrid, 1986.

Martínez-Pereda Rodríguez, José Manuel: La imprudencia punible del anestesista según la doctrina del Tribunal Supremo. En: *AP* 94, pp. 283 ss.

Martos Núñez, Juan Antonio: Protección de los consumidores y usuarios. En: *RFDUC* nº monográfico 6 (1983), pp. 441 ss.

Maunz, Theodor / Dürig, Günter: *Grundgesetz Kommentar*, Munich, 1991.

Maurach, Reinhart: Adäquanz der Verursachung oder der Fahrlässigkeit ?. En: *GA* 60, pp. 97 ss.

— Fragen der actio libera in causa. En: *JuS* 61, pp. 373 ss.

— *Tratado de Derecho penal* (traducción y notas de Derecho español por *Córdoba Roda, Juan*), Barcelona, 1962.

— *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4ª ed., Karlsruhe, 1971.

- Maurach, Reinhart / Gössel, Karl Heinz / Zipf, Heinz:** Strafrecht. Allgemeiner Teil I, 8ª ed., Heidelberg, 1992 (existe una traducción de la 7ª ed. de **Bofill Genzsch, Jorge / Aimone Gibson, Enrique**, Derecho Penal. Parte general, Buenos Aires, 1994).
- Strafrecht. Allgemeiner Teil II, 7ª ed., Heidelberg, 1989.
- Maurach, Reinhart / Schroeder, Friedrich-Christian / Maiwald, Manfred:** Strafrecht. Besonderer Teil I, 7ª ed., Heidelberg, 1988.
- Mayer, Hans-Walter:** Forum: Die ungeschützte geschlechtliche Betätigung des Aidsinfizierten unter dem Aspekt der Tötungsdelikte-ein Tabu ?. En: JuS 90, pp. 784 ss.
- Mayer, Hellmuth:** Das Strafrecht des Deutschen Volkes, Stuttgart, 1936.
- Der Verbrechensbegriff. En: GA 84 (1938), pp. 73 ss.
- Strafrecht. Allgemeiner Teil, Stuttgart, 1953.
- Täterschaft, Teilnahme, Urheberschaft. En: Theodor Rittler-FS, Aalen, 1957, pp. 243 ss.
- Strafrecht. Allgemeiner Teil (Studienbuch), Stuttgart, 1967 (citado como Grundriß).
- Kant, Hegel und das Strafrecht. En: Karl Engisch-FS, Frankfurt a. M., 1969, pp. 54 ss.
- Mayer, Max Ernst:** Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung, Frankfurt a. M., 1967.
- Maza Martín, José Manuel:** La imprudencia y otras infracciones penales cometidas con ocasión de la circulación de vehículos de motor. Algunas cuestiones de interés judicial. En: Cuadernos de Derecho judicial 1993, pp. 121 ss.
- Meder, Stephan:** Schuld, Zufall, Risiko, Frankfurt a. M., 1993.
- Meier, Bernd-Dieter:** Strafrechtliche Aspekte der AIDS-Übertragung. En: GA 89, pp. 207 ss.
- Verbraucherschutz durch Strafrecht ?. En: NJW 92, pp. 3193 ss.
- Méndez Rodríguez, Cristina:** Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid, 1993.
- Merkel, Adolf:** Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, Zur Beleuchtung der « Neuen Horizonte » in der Strafrechtswissenschaft. En: Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Bd. 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Zweite Hälfte, Estrasburgo, 1899, pp. 687 ss.
- Messman, Alfred:** « Rolle ». En: **Sandkühler, Jörg** (edit.), Europäische Enzyklopädie zu Philosophie und Wissenschaften, Tomo 4, Hamburgo, 1990, pp. 149 ss.
- Meurer, Dieter:** Recensión a Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen de Heribert Schumann. En: NJW 87, pp. 2424 s.
- Meyer, Jürgen A. E.:** Der Rechtsbegriff der « sozialen Adäquanz »-ein Vehikel des sozialen Wandels. En: **Rehbinder / Schelsky** (edit.), Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie, 1972, pp. 139 ss.
- Meyer, Maria-Katharina:** Tatbegriff und Teilnehmerdelikt. En: GA 79, pp. 252 ss.
- Ausschluß der Autonomie durch Irrtum, Colonia y otras, 1984.

- Meyer-Arndt, Lüder:** Beihilfe durch neutrale Handlungen ?. En: *Wistra* 89, pp. 281 ss.
- Mezger, Edmund:** Die subjektive Unrechtselemente. En: *GS* 89 (1924), pp. 207 ss.
- **Strafrecht.** Ein Lehrbuch, Munich y Leipzig, 1931. 3ª ed., Berlín y Munich, 1949 (existe una traducción de la 2ª ed. de **Rodríguez Muñoz, José Arturo**, adicionada y puesta al día posteriormente por **Quintano, Ripollés, Antonio**).
 - Mittelbare Täterschaft und rechtswidriges Handeln. En: *ZStW* 52 (1932), pp. 529 ss.
 - Rechtsirrtum und Rechtsblindheit. En: *Kohlrausch-FS*, Berlín, 1944, pp. 180 ss.
 - **Moderne Wege** der Strafrechtsdogmatik, Berlín, 1949.
 - Vom Sinn der strafbaren Handlung. En: *JZ* 52, pp. 673 ss.
 - Wandlungen der strafrechtlichen Tatbestandslehre. En: *NJW* 53, pp. 3 ss.
 - Comentario a BGHSt, *JZ* 58, pp. 280 s. En: *JZ* 58, pp. 281 s.
 - **Strafrecht.** Allgemeiner Teil. **Studienbuch**, 9ª ed., Berlín y Munich, 1960 (existe una traducción de la 6ª ed. de **Núñez, Ricardo C.**, Derecho penal. Parte general, Tijuana, 1957).
- Michalski, Lutz:** Haftungsbeschränkung durch den Schutzzweck der Norm. En: *Jura* 96, pp. 393 ss.
- Mir Puig, Carlos:** La posición de garante en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. En: *Cuadernos de Derecho judicial* 1994, pp. 251 ss.
- Mir Puig, Santiago:** **Introducción** a las bases del Derecho penal, Barcelona, 1976.
- Adiciones de Derecho español al Tratado de Derecho Penal de Jescheck, Barcelona, 1981.
 - **Función** de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho, 2ª ed., Barcelona, 1982.
 - La perspectiva « ex ante » en Derecho penal. En: *ADP* 83, pp. 5 ss.
 - Problemas de estado de necesidad en el art. 8, 7º C. P. En: *Estudios jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez-Vitoria*, Tomo I, Barcelona, 1983, pp. 501 ss.
 - Sobre el principio de culpabilidad como límite de la pena. En: *El poder penal del Estado: homenaje a Hilde Kaufmann*, Buenos Aires, 1985, pp. 365 ss.
 - Función fundadora y función limitadora de la prevención general positiva. En: *ADP* 86, pp. 49 ss.
 - **Lesiones deportivas** y Derecho penal. En: *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, nº 36, Mayo-Junio 1987, pp. 33 ss.
 - Sobre el tipo subjetivo del concurso de delitos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1985. En: *ADP* 87, pp. 203 ss.
 - Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el injusto. En: *ADP* 88, pp. 661 ss.
 - **Derecho Penal.** Parte General, 3ª ed., Barcelona, 1990.
 - Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi. En: *Estudios Penales y Criminológicos XIV* (1991), pp. 203 ss.
 - Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente. En: *ADP* 91, pp. 259 ss.
 - **El Derecho penal** en el Estado social y democrático de derecho, Barcelona,

1994.

— **Conocimiento** y voluntad en el dolo. En: Cuadernos de Derecho judicial 94, pp. 9 ss.

— El error como causa de exclusión del injusto y/o de la culpabilidad en el Derecho Penal español. En: *Eser, Albin y otros* (edits.), Justificación y exculpación en Derecho penal, Madrid, 1995, pp. 141 ss.

— El **sistema** del Derecho penal en la Europa actual. En: *Silva Sánchez, Jesús M^a* (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 25 ss.

Moccia, Sergio: Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente. En: *Silva Sánchez, Jesús M^a* (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 73 ss.

Monterde Ferrer, Francisco: Delitos relacionados con la actividad médico-sanitaria. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 211 ss.

Montero Martínez, Mariano: El **consentimiento** en las lesiones deportivas. En: Cuadernos de Derecho judicial 1993, pp. 61 ss.

Moos, Reinhard: Recensión a Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht de Manfred Burgstaller. En: GA 76, pp. 379 s.

— Positive Generalprävention und Vergeltung. En: Franz Pallin-FS, Viena, 1989, pp. 283 ss.

Moreno Mocholi, Miguel: La imprudencia punible (conveniencia de una estructuración). En: RGLJ 65, pp. 785 ss.

Morillas Cueva, Lorenzo: Notas sobre la función del derecho penal en el Estado democrático y de Derecho. En: Estudios en memoria del Prof. Agustín Fernández Albor, Santiago de Compostela, 1989, pp. 509 ss.

— **Teoría** de las consecuencias jurídicas del delito, Madrid, 1991.

— Manual de Derecho Penal. Parte General I. Introducción y Ley Penal, Madrid, 1992.

Morselli, Elio: Neo-retribucionismo y prevención general integrada en la teoría de la pena. En: ADP 95, pp. 265 ss.

Müller-Dietz, Heinz: Strafe und Staat, 1973.

Münzberg, Wolfgang: Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt a. M., 1966.

Muñoz Conde, Francisco: Función de la norma penal y reforma del Derecho penal. En: NPP 73, pp. 397 ss.

— Adiciones de Derecho español al Tratado de Derecho Penal de Jescheck, Barcelona, 1981.

— **Culpabilidad** y prevención general. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), Derecho penal y ciencias sociales, Barcelona, 1982, pp. 161 ss.

— Derecho penal y **control** social, Jerez, 1985.

— Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata a asesinato e inducción y ayuda al suicidio. En: ADP 87, pp. 301 ss.

— El **error** en Derecho penal, Valencia, 1989.

- De lo vivo y de lo muerto en la obra de Armin Kaufmann. En: ADP 91, pp. 331 ss.
- Derecho Penal. Parte General, Valencia, 1995.
- Muñoz Conde, Francisco / Berdugo, Ignacio / García Arán, Mercedes:** La reforma penal de 1989, Madrid, 1989.
- Muñoz Sánchez, Juan:** El delito de detención, Madrid, 1992.
- v. **Münch, Ingo:** La dignidad del hombre en el derecho Constitucional. En: REDC nº 5 (1982), pp. 9 ss. (traducción de *Nicolás Muñiz, Jaime*).
- Müssig, Bernd J. A.:** Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, Frankfurt a. M., 1994.
- Mylonopoulos, Christos:** Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht, Berlín, 1981.
- Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz in dubio pro reo. En: ZStW 99 (1987), pp. 685 ss.
- Nagler, J.:** Die Problematik der Begehung durch Unterlassung. En: GS 111 (1938), pp. 1 ss.
- Namias, Ovvadias:** Die Zurechnung von Folgeschäden im Strafrecht, Frankfurt a. M. y otras, 1993.
- Naucke, Wolfgang:** Über das Regreßverbot im Strafrecht. En: ZStW 76 (1964), pp. 409 ss.
- Neumann, Ulfrid:** Zurechnung und « Vorverschulden », Berlín, 1985.
- Normtheorie und strafrechtliche Zurechnung. En: GA 85, pp. 389 ss.
- Recensión a Ausschluß der Autonomie durch Irrtum de María-Katharina Meyer. En: GA 85, pp. 474 ss.
- Abgrenzung von Teilnahme am Selbstmord und Tötung in mittelbarer Täterschaft-BGHSt 32, 38. En: JuS 85, pp. 677 ss.
- Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des « Opfers ». En: JA 87, pp. 244 ss.
- Neumann, Ulfrid / Schild, Wolfgang:** Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Baden-Baden, 1995.
- Neumann, Ulfrid / Schroth, Ulrich:** Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt, 1980.
- Niedermair, Harold:** Straflöse Beteiligung durch neutrale Handlungen ?. En: ZStW 107 (1995), pp. 507 ss.
- Niese, Werner:** Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tubinga, 1951.
- Ein Beitrag zur Lehre vom ärztlichen Heileneingriff. En: Eberhard Schmidt-FS, Gotinga, 1961, pp. 364 ss.
- Nießen, Verena:** Die Berücksichtigung rechtmäßigen Alternativverhaltens beim fahrlässig begangenen Erfolgsdelikt, Münster, 1994.
- Niewenhuis, Helmut:** Gefahr und Gefahrverwirklichung im Verkehrsstrafrecht, Gelsenkirchen, 1984.
- Nino, Carlos:** Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la dogmática penal), México, 1974.

- Los **límites** de la responsabilidad penal, Buenos Aires, 1980.
- Noll, Peter:** Schuld und Prävention unter de, Gesichtspunkt der Rationalisierung des Strafrechts. En: Hellmuth Mayer-FS, Berlín, 1966, pp. 219 ss.
- Noll, Peter / Trechsel:** Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, Zurich, 1986.
- Nowakowski, Friedrich:** Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit. En: ZStW 63 (1950), pp. 287 ss.
- Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit. En: JZ 58, pp. 335 ss. y 388 ss.
- Nuñez Barbero, Ruperto:** La estructuración jurídica del delito culposo, problema actual de la dogmática. En: ADP 74, pp. 61 ss.
- El delito culposo, Salamanca, 1975.
- Octavio de Toledo y Ubieta, Emilio:** Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en derecho penal. En: RFDUC nº 57 (1979), pp. 55 ss.
- Sobre el **concepto** del Derecho penal, Madrid, 1981.
- Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. En: ADP 90, pp. 5 ss.
- El delito de prevaricación de los funcionarios públicos. En: La Ley 96, Cuadernillo nº 4139, pp. 1 ss.
- Octavio de Toledo y Ubieta, Emilio / Huerta Tocildo, Susana:** Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Madrid, 1986.
- Oehler, Dietrich:** Das erfolgsqualifizierte Delikt als Gefährdungsdelikt. En: ZStW 69 (1957), pp. 503 ss.
- Das objektive **Zweckmoment** der rechtswidrigen Handlung, Berlín, 1959.
- Die erlaubte Gefahrsetzung und die Fahrlässigkeit. En: Eberhard Schmidt-FS, Gotinga, 1961, pp. 232 ss.
- Oelmüller, Willi:** **Schwierigkeiten** mit dem Schuldbegriff. Einige philosophische Überlegungen. En: **Baumgartner, Michael y Eser, Albin** (edits.), Schuld und Verantwortung, Tubinga, 1983, pp. 9 ss.
- Otto, Harro:** Kausaldiagnose und Erfolgzurechnung im Strafrecht. En: Reinhart Maurach-FS, Karlsruhe, 1972, pp. 91 ss.
- Vorangegangenes Tun als Grundlage strafrechtlicher Haftung. En: NJW 74, pp. 528 ss.
- Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht. En: JuS 74, pp. 702 ss.
- Personales Unrecht, Schuld und Strafe. En: ZStW 87 (1975), pp. 539 ss.
- Recensión a Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten de Peter Frisch. En: GA 75, pp. 251 s.
- Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien ?. En: Horst Schröder-GS, Munich, 1978, pp. 53 ss.
- Comentario a BGHSt, NJW 79, pp. 2414 s. En: NJW 79, p 2415.
- Risikoerhöhungsprinzip statt Kausalitätsgrundsatz als Zurechnungskriterium bei Erfolgsdelikten. En: NJW 80, pp. 417 ss.
- Über den Zusammenhang von Schuld und menschlicher Würde. En: GA 81, pp. 481 ss.

- Selbstgefährdung und Fremdverantwortung-BGH NJW 1984, 1469. En: Jura 84, pp. 536 ss.
- Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -Gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -Gefährdung. En: Herbert Tröndle-FS, Berlín, 1989, pp. 157 ss.
- Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt. En: Jura 90, pp. 47 ss.
- Die Bedeutung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im Rahmen der Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter. En: Jura 91, pp. 443 ss.
- Grundkurs. Strafrecht. Die einzelne Delikte, 3ª ed., Berlín, 1991.
- Grundkurs. Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre, 4ª ed., Berlín y Nueva York, 1992.
- Täterschaft und Teilnahme im Fahrlässigkeitsbereich. En: Spindel-FS, Berlín y Nueva York, 1992, pp. 271 ss.
- Die objektive Zurechnung einer Erfolges im Strafrecht. En: Jura 92, pp. 90 ss.
- Der Vorsatz. En: Jura 96, pp. 468 ss.
- Otto, Harro / Brammsen, Joerg:** Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens. En: Jura 85, pp. 530 ss., 592 ss. y 646 ss.
- Paeffgen, Hans-Ullrich:** Der Verrat in irriger Annahme eines illegales Geheimnisses (§ 97 b StGB) und die allgemeine Irrtumslehre, Berlín, 1979.
- Pagliari, Antonio:** Principi di Diritto Penale. Parte generale, 4ª ed., Milán, 1993.
- Pantaleón Prieto, Fernando:** Comentario a la sentencia del T. S. (Sala Primera) de 4 de octubre de 1982. En: La Ley 1983, pp. 386 ss.
- Paredes Castañón, José Manuel:** Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico-penales. En: ADP 90, pp. 633 ss.
- Tentativa imprudente de introducción de moneda falsa. En: PJ nº 23 (1991), pp. 155 ss.
- Límites de la responsabilidad penal individual en supuestos de comercialización de productos defectuosos: algunas observaciones acerca del « caso de la colza ». En: PJ nº 33 (1994), pp. 421 ss.
- El **riesgo permitido** en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas), Madrid, 1995.
- Paredes Castañón, José Manuel / Rodríguez Montañés, Teresa:** El caso de la colza: Responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos, Valencia, 1995.
- Peñaranda Ramos, Enrique:** La **participación** en el delito y el principio de accesoriedad, Madrid, 1990.
- Concurso de leyes, error y participación en el delito, Madrid, 1991.
- Pérez Alvarez, Fernando:** Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación, Barcelona, 1991.
- La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto del Código Penal de 1992. En: ADP 93, pp. 1061 ss.
- Pérez Manzano, Mercedes:** **Culpabilidad** y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena, Madrid, 1986.

- Acerca de la imputación objetiva en la estafa. En: *Hacia un Derecho penal económico*, Madrid, 1995, pp. 285 ss.
- Perron, Walter:** Literaturbericht. Spanien: Strafrecht, Allgemeiner Teil. En: *ZStW* 99 (1987), pp. 543 ss.
- Peters, Karl:** Sozialadäquanz und Legalitätsprinzip. En: *Hans Welzel-FS*, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 415 ss.
- Peters, Ralf:** Der Einfluß von Vertrauenslagen auf die Normzweckbestimmung im Verkehrsstrafrecht. En: *JR* 92, pp. 50 ss.
- Philipps, Lothar:** Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko. En: *ZStW* 85 (1973), pp. 27 ss.
- Der **Handlungsspielraum**. Untersuchungen über das Verhältnis von Norm und Handlung im Strafrecht, Frankfurt a. M., 1974.
- Polaino Navarrete, Miguel:** *El bien jurídico en el Derecho Penal*, Sevilla, 1974.
- Pinillo Díaz, José Luis:** Tres lecciones sobre psicología del suicidio. En: *Estudios penales y criminológicos IV* (1979-80), pp. 137 ss.
- Platzgummer, Winfried:** *Die Bewußtseinsform des Vorsatzes*, Viena, 1964.
- Portilla Contreras, Guillermo:** Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de riesgo. En: *CPC* 91, pp. 695 ss.
- Preuß, Wilhelm:** *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*, Berlín, 1974.
- Prittwitz, Cornelius:** Die Ansteckungsgefahr bei AIDS-ein Beitrag zur objektiven und subjektiven Zurechnung von Risiken. En: *JA* 88, pp. 427 ss. y 486 ss.
- Strafbarkeit des HIV-Virusträgers trotz Aufklärung des Sexualpartners ?. En: *NJW* 88, pp. 2942 s.
- Das « AIDS-Urteil des Bundesgerichtshofs ». En: *StV* 89, pp. 123 ss.
- Funktionalisierung des Strafrechts. En: *StV* 91, pp. 435 ss.
- Strafrecht und **Risiko**, Frankfurt a. M., 1993.
- Proske, Manfred:** Ärztliche **Aufklärungspflicht** und Einwilligung des Patienten aus strafrechtlicher Sicht. En: *Schick, Peter J.* (edit.), *Die Haftung des Arztes*, Graz, 1983, pp. 101 ss.
- Puppe, Ingeborg:** Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung-BGH, *NJW* 1982, 292. En: *JuS* 82, pp. 660 ss.
- Comentario a BGHSt, *NStZ* 83, pp. 211 s. En: *NStZ* 83, pp. 22 ss.
- Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht. En: *ZStW* 92 (1980), pp. 863 ss.
- Zurechnung und Wahrscheinlichkeit. En: *ZStW* 95 (1983), pp. 295 ss.
- Comentario a BGH, *JZ* 85, pp. 293 ss. En: *JZ* 85, pp. 595 ss.
- Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten. En: *ZStW* 99 (1987), pp. 595 ss.
- Vom Umgang mit Definitionen in der Jurisprudenz. En: *Armin Kaufmann-GS*, Colonia y otras, 1989, pp. 15 ss.
- Die Vorstellungsinhalt des dolus eventualis. En: *ZStW* 103 (1991), pp. 1 ss.

- Wie wird man Mittäter durch konkludentes Verhalten ?. En: NStZ 91, pp. 571 ss.
- **Vorsatz** und Zurechnung, Heidelberg, 1992.
- Naturalismus und Normativismus in der modernen Strafrechtsdogmatik. En: GA 94, pp. 297 ss.
- Comentario a BGHSt, JZ 96, pp. 315 ss. En: JZ 96, pp. 318 ss.
- Queralt, Joan J:** Derecho penal español. Parte especial, Barcelona, 1992.
 - El **dolo** y el conocimiento de la antijuridicidad. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 37 ss.
- Quintana Trías, Octavi:** Derecho a la información y consentimiento informado. En: Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios. IV Congreso « Derecho y salud », Vitoria, 1996, pp. 172 ss.
- Quintano Ripollés, Antonio:** Voz « codelincuencia ». En: NEJ Tomo IV, Barcelona, 1952, pp. 225 ss.
 - Voz « culpa penal ». En: NEJ Tomo VI, Barcelona, 1952, pp. 117 ss.
 - Derecho penal de la **culpa**, Barcelona, 1958.
 - **Curso** de Derecho penal, Madrid, 1963.
- Quintero Olivares, Gonzalo:** Represión penal y estado de derecho, Barcelona, 1976.
 - **Acto**, resultado y proporcionalidad. En: L-H Prof. J. Anton Oneca, Salamanca, 1982, pp. 483 ss.
 - El consentimiento en el Derecho penal español en especial referencia a algunas infracciones. En: Cuadernos de Derecho judicial, 1994, pp. 11 ss.
- Quintero Olivares, Gonzalo / Morales Prats, Fermín / Prats Canut, Miguel:** Curso de Derecho penal, Barcelona, 1996.
- v. **Quistorp, Johann Christian Edler:** Grundsätze des Peinlichen Rechts, Tomo 1, Rostock y Leipzig, 1794.
- Radbruch, Gustav:** Über den Schuldbegriff. En: ZStW 24 (1904), pp. 333 ss.
 - Zur Systematik der Verbrechenslehre. En: Reinhard v. Frank-FG, Tubinga, 1930, pp.158 ss.
 - Der **Handlungsbegriff** in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, Darmstadt, 1967.
- Ranft, Otfried:** Berücksichtigung hypotetischer Bedingungen beim fahrlässigen Erfolgsdelikt ? Zugleich eine Kritik der Formel vom « rechtmäßigen Alternativverhalten ». En: NJW 84, pp. 1425 ss.
 - Das garantienpflichtwidrige Unterlassen der Taterschwerung. En: ZStW 97 (1985), pp. 268 ss.
 - Rechtsprechungbericht zu den Unterlassungsdelikten-Teil 1. En: JZ 87, pp. 859 ss.
 - Rechtsprechungbericht zu den Unterlassungsdelikten-Teil 2. En: JZ 87, pp. 908 ss.
- Ratzel, Rudolf:** Die deliktsrechtliche Haftung für ärztliches Fehlverhalten im Diagnosebereich, Frankfurt a. M. y otras, 1986.
- Rehberg, Jürg:** Zur Lehre vom « erlaubten **Risiko** », Zurich, 1962.

- Rengier, Rudolph: Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen**, Tubinga, 1986.
- Opfer und Drittverhalten als zurechnungsausschließende Faktoren bei § 226 StGB. En: Jura 86, pp.143 ss.
 - AIDS und Strafrecht. En: Jura 89, pp. 225 ss.
 - Kündigungs-Betrug des Vermieters durch Tun und Unterlassen bei vorgetäuschem Eigenbedarf-BayObLG, NJW 1987, 1654. En: JuS 89, pp. 802 ss.
- Reyes Alvarado, Yesid: Fundamentos teóricos de la imputación objetiva**. En: ADP 92, pp. 933 ss.
- **Imputación** objetiva, Santa Fé de Bogotá, 1994.
- del Río Fernández, Lorenzo: Participación por omisión en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo**. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 105 ss.
- Robbers, Gerhard: Der Grundrechtsverzicht. Zum Grundsatz, « volenti non fit iniuria » im Verfassungsrecht**. En: JuS 85, pp. 925 ss.
- Rodríguez Devesa, José María / Serrano Gómez, Alfonso: Derecho penal español. Parte general**, 17ª ed., Madrid, 1994.
- Derecho penal español. Parte especial, 17ª ed., Madrid, 1994.
- Rodríguez Montañés, Teresa: Delitos de peligro, dolo e imprudencia**, Madrid, 1994.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo: Omisión del deber de socorro y auxilio al suicidio**. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Vol. V, 1961, pp. 333 ss.
- La imprudencia simple sin infracción de reglamentos en el Código penal. En: ADP 63, pp. 621 ss.
 - Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad. En: RGLJ 65, pp. 759 ss.
 - La **omisión** de socorro en el Código penal, Madrid, 1966.
 - El autor mediato en Derecho penal español. En: ADP 69, pp. 461 ss.
 - Voz « legalidad (principio de) ». En: NEJ Tomo XIV, Barcelona, 1971, pp. 882 ss.
 - Medidas de seguridad y Estado de Derecho. En: Peligrosidad social y medidas de seguridad, Valencia, 1974.
 - Derecho penal. Parte General, 2ª ed., Madrid, 1978.
 - Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código penal. En: DP 79, pp. 569 ss y **Mir puig, Santiago** (edit.), La Reforma del Derecho penal, Barcelona, 1980.
 - Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte. En: **Cobo del Rosal, Manuel** (dir.), Comentarios a la Legislación Penal Tomo I, Madrid, 1982, pp. 61 ss.
 - La nueva regulación del **caso fortuito**. En: **Cobo del Rosal, Manuel** (dir.), Comentarios a la Legislación Penal Tomo V-Vol. 1º (La reforma del Código penal de 1983), Madrid, 1984, pp. 91 ss.
 - Principio de culpabilidad (Artículo 2º). En: **Blecua Fraga, Ramón** (edit.), Comentarios al Código penal militar, Madrid, 1988.

- La cláusula general sobre la comisión por omisión. En: **Política criminal y reforma penal**, Madrid, 1993, pp. 905 ss.
- Rodríguez Muñoz, José Arturo**: Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista. En: ADP 53, pp. 207 ss.
- Notas de Derecho española a la traducción del Tratado de Derecho penal de Edmund Mezger, 3ª ed., Madrid, 1955 (Tomo I) y 1957 (Tomo II).
- La doctrina de la acción finalista, 2ª ed., Valencia, 1978.
- Rodríguez Ramos, Luis**: El « resultado » en la teoría jurídica del delito. En: CPC 77, pp. 49 ss.
- Fraudes alimentarios nocivos. En: **Cobo del Rosal, Manuel** (dir.), Comentarios a la Legislación Penal Tomo V-Vol. 2º (La reforma del Código penal de 1983), Madrid, 1984, pp. 811 ss.
- Rodríguez Muñoz, José Arturo**: Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista. En: ADP 53, pp. 207 ss.
- Roeder, Hermann**: Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, Berlín, 1969.
- Roldán Barbero, Horacio**: Prevención del suicidio y sanción interna. En: ADP 87, pp. 625 ss.
- Adecuación social y teoría jurídica del delito, Córdoba, 1992.
- Romano, Mario**: « Merecimiento de pena » y « necesidad de pena » y teoría del delito. En: **Silva Sánchez, J. M.** (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 139 ss.
- Romeo Casabona, Carlos Mª**: El consentimiento en las lesiones en el proyecto de Código penal de 1980. En: CPC 82, pp. 263 ss.
- El médico ante el Derecho, Madrid, 1985.
- Peligrosidad y derecho penal preventivo, Barcelona, 1986.
- Los delitos culposos en la reforma penal. En: ADP 90, pp. 443 ss.
- Los delitos de comisión por omisión: delimitación, insuficiencias y perspectiva político-criminal. En: **Política criminal y reforma penal**, Madrid, 1993, pp.925 ss.
- Límites de los delitos de comisión por omisión. En: **Gimbernat, E. / Schünemann, B. / Wolter, J.** (edit.), Omisión e imputación objetiva en Derecho penal, Madrid, 1994, pp. 33 ss.
- Romero, Gladys**: La conexión entre acción y resultado en los delitos de lesión. En: CPC 83, pp. 157 ss.
- del Rosal, Juan**: Tratado de Derecho penal español. Parte general, Vol. II, Madrid, 1968.
- del Rosal Blasco, Bernardo**: La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal. En: ADP 87, pp. 73 ss.
- La inducción y la complicidad como formas de participación criminal punible en el Código penal. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 181 ss.
- Ross, Alf**: Über den Vorsatz, Baden-Baden, 1979.
- Rössner, Dieter**: Die strafrechtliche Beurteilung der Vollzugslockerungen. En: JZ 84, pp. 1065 ss.

- Röttger, Wolfgang:** Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß nach den finalistischen Straftatlehren und nach einer materialen Konzeption, Hamburgo, 1991.
- Roxin, Claus:** Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten. En: ZStW 74 (1962), pp. 411 ss.
- Zur Kritik der finalen Handlungslehre. En: ZStW 74 (1962), pp. 515 ss.
 - Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit -BGHSt 7, 363. En: JuS 64, pp. 53 ss.
 - Literaturbericht. En: ZStW 78 (1966), pp. 214 ss.
 - Literaturbericht. En: ZStW 80 (1968), pp. 694 ss.
 - Recensión a Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 10ª ed. En: ZStW 80 (1968), pp. 712 ss.
 - Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts. En: Gustav Radbruch-GS, Gotinga, 1968, pp. 260 ss.
 - An der Grenze von Begehung und Unterlassung. En: Karl Engisch-FS, Frankfurt a. M., 1969, pp. 380 ss.
 - Literaturbericht. En: ZStW 82 (1970), pp. 675 ss.
 - Sobre la **autoría** y participación en el Derecho penal. En: Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho. En homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, Buenos Aires, 1970.
 - Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. En: Honig-FS, Gotinga, 1970, pp. 133 ss.
 - Ein « neues Bild » des Strafrechtssystems. En: ZStW 83 (1971), pp. 369 ss.
 - Strafrechtliche **Grundlagenprobleme**, Berlín, 1973 (existe una traducción de **Luzón Peña, Diego-Manuel, Problemas** básicos del Derecho penal, Madrid, 1976).
 - **Kriminalpolitik** und Strafrechtssystem, 2ª ed., Berlín y Nueva York, 1973.
 - Zum Schutzzweck der Norm bei Fahrlässigen Delikten. En: Wilhelm Gallas-FS, Berlín y Nueva York, 1973, pp. 241 ss.
 - Bemerkungen zum « Täter hinter dem Täter ». En: Lange-FS, Berlín, 1976, pp. 173 ss.
 - **Iniciación** al Derecho Penal de hoy, Sevilla, 1981 (traducción, introducción y notas de **Muñoz Conde, Francisco / Luzón Peña, Diego-Manuel**).
 - Die Widergutmachung in System der Strafzwecke. En: **Schöch, Heinz, Wiedergutmachung** und Strafrecht, Munich, 1987, pp. 37 ss.
 - Die Mitwirkung beim Suizid-ein Tötungsdelikt ?. En: Eduard Dreher-FS, Berlín y Nueva York, 1987, pp. 331 ss.
 - Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat (« dolus eventualis » und « bewußte Fahrlässigkeit »). En: JuS 80, pp. 241 ss.
 - **Culpabilidad** y prevención en derecho penal, Madrid, 1981 (traducción de **Muñoz Conde, Francisco**).
 - Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht. En: Ulrich Klug-FS, Colonia, 1983, pp. 303 ss.
 - Comentario a BGHSt, JR 83, pp. 331 ss. En: JR 83, pp. 333 ss.

- Comentario a BGHSt, NStZ 84, pp. 70 s. En: NStZ 84, pp. 71 ss.
 - Comentario a BGH 32, 262. En: NStZ 84, pp. 411 ss.
 - Die durch Täuschung herbeigeführte Einwilligung im Strafrecht. En: Peter Noll-GS, Zurich, 1984, pp. 275 ss.
 - Comentario a BGHSt, NStZ 85, pp. 319 s. En: NStZ 85, pp. 320 s.
 - ¿ Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal ?. En: CPC 86, pp. 671 ss. (traducción de *Silva Sánchez, Jesús M^o*).
 - Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen. En: NStZ 87, pp. 345 ss.
 - Finalität und objektive Zurechnung. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 237 ss.
 - Bemerkungen zum Regreßverbot. En: Herbert Tröndle-FS, Berlín, 1989, pp. 177 ss.
 - La problemática de la imputación objetiva. En: CPC 89, pp. 749 ss.
 - **Täterschaft** und Tatherrschaft, 5^a ed., Berlín y Nueva York, 1990.
 - Strafrecht. Allgemeiner Teil, Munich, 1992.
 - **Política criminal** y estructura del delito, Barcelona, 1992 (traducción de *Bustos Ramírez, Juan / Hormazábal Malarée, Hernán*).
 - Zum Strafgrund der Teilnahme. En: Walter Stree y Johannes Wessels-FS, Heidelberg, 1993, pp. 365 ss.
 - Die Lehre von der objektiven Zurechnung. En: Chengchi Law Review, Vol. 50, Mayo 1994. Sonderausgabe zum Taiwanesisch-Deutsch-Spanischen Strafrechtlichen Symposium, pp. 219 ss.
 - Zur Bestimmtheit des Teilnehmervorsatzes. En: Hannskarl Salger-FS, Colonia, 1995, pp. 129 ss.
 - Was ist Beihilfe ?. En: Koichi Miyazawa-FS, Baden-Baden, 1995, pp. 501 ss.
- Roxin, Claus / Schönemann, Bernd / Haffke, Bernhard:** Strafrechtliche **Klausurenlehre**, 4^a ed., Colonia, 1982.
- Rudolphi, Hans-Joachim:** Die **Gleichstellungsproblematik** der unechten Unterlassungsdelkte und der Gedanke der Ingerenz, Gotinga, 1966.
- Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre. En: JuS 69, pp. 549 ss.
 - **Unrechtsbewusstsein**, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, Gotinga, 1969.
 - Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs. En: Richard Honig-FS, Gotinga, 1970, pp. 151 ss.
 - Inhalt und Funktion des Handlungsunwertes im Rahmen der personalen Unrechtslehre. En: Reinhart Maurach-FS, Karlsruhe, 1972, pp. 51 ss.
 - Affekt und Schuld. En: Heinrich Henkel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 199 ss.
 - Comentario a la sentencia del BGH de 19. 7. 1973-4 StR 284/73. En: JR 74, pp. 160 ss.
 - Zur Tatbestandsbezogenheit des Tatherrschaftsbegriffs bei der Mittäterschaft. En:

- Paul Bockelmann-FS, Munich, 1979, pp. 369 ss.
- Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtliche Zurechnungsformen. En: **Schünemann, Bernd** (edit.), **Grundfragen** des modernen Strafrechtssystems, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 69 ss. (existe una traducción de **Silva Sánchez, Jesús M.**, el sistema moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales, Madrid, 1991, pp. 81 ss.).
- Die zeitlichen Grenzen der sukzessiven Beihilfe. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlín, 1985, pp. 559 ss.
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten von Betrieben für Gewässerverunreinigungen und ihre Begrenzung durch den Einleitungsbescheid. En: Karl Lackner-FS, Berlín y Nueva York, 1987, pp. 863 ss.
- Comentario a BGHSt, JR 87, pp. 161 s. En: JR 87, pp. 162 ss.
- Comentario a BGHSt, JR 87, pp. 335 s. En: JR 87, pp. 336 ss.
- Rechtfertigungsgründe im Strafrecht. En: Armin Kaufmann-GS, Colonia y otras, 1989, pp. 371 ss.
- Comentario a BGHSt, JZ 90, pp. 195 ss. En: JZ 90, pp. 197 ss.
- Comentario a BGHSt, JZ 91, pp. 571 s. En: JZ 91, pp. 572 ss.
- Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Samson, Erich:** Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6ª ed., Neuwied y otras, 1994.
- Ruiz Antón, Luis Felipe:** El fundamento material de la pena en la participación. En: CPC 80, pp. 47 ss.
- Ruiz Miguel, Alfonso:** Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico). En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales nº 14 (1993), pp. 135 ss.
- Sainz Cantero, José A.:** Criminología de los fraudes alimentarios. En: Estudios penales y criminológicos VI (1981-82), pp. 265 ss.
- Lecciones de Derecho penal. Parte general, 3ª ed., Barcelona, 1990.
- Samson, Erich:** Hypothetische **Kausalverläufe** im Strafrecht, Frankfurt a. M., 1972.
- Die Kausalität der Beihilfe. En: Karl Peters-FS, Tubinga, 1974, pp. 121 ss.
- Rechtliche **Modelle** zur Regelung des Risiko-Nutzen-Problems. En: **Rohrmoser, G. / Lindenlaub, E.** (edits.), Fortschritt und Sicherheit, pp. 289 ss.
- Probleme strafrechtlicher Produkthaftung. En: StV 91, pp. 182 ss.
- Sánchez Martínez, Flor:** El delito farmacológico: Dispensaciones ilegales de medicamentos y alteración o simulación de sustancias medicinales. En: Política criminal y Reforma penal, Madrid, 1993, pp. 993 ss.
- El delito farmacológico, Madrid, 1995.
- Sánchez-Tejerina, Isaias:** Derecho penal español. Tomo I, Madrid, 1950.
- Sancinetti, Marcelo A.:** Teoría del delito y disvalor de acción, Buenos Aires, 1991.
- Sangenstedt, Christof:** **Garantenstellung** und **Garantenpflicht** von Amtsträgern, Berlín y otras, 1989.
- Sanz Morán, Angel José:** El concurso de delitos, Valladolid, 1986.

- Sax, Walter:** Grundsätze der Strafrechtspflege. En: *Bettermann / Nippedey / Scheuner* (edits.), Die Grundrechte, Vol. 3° II, 2ª ed., 1972, pp. 909 ss.
- « Tatbestand » und Rechtsgutsverletzung. En: JZ 76, pp. 9 ss., 80 ss. y 429 ss.
- Schaffstein, Friedrich:** Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung ?. En: GA (Deutsches Strafrecht) 35, pp. 97 ss.
- Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems. En: ZStW 57 (1938), pp. 295 ss.
- Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre. En: ZStW 72 (1960), pp. 369 ss.
- Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe. En: Richard Honig-FS, Gotinga, 1970, pp. 169 ss.
- Zur **Problematik** der teleologischen Begriffsbildung im Strafrecht. En: *Ellscheid, Günther / Hassemer, Winfried* (edits.), Interessenjurisprudenz, Darmstadt, 1974, pp. 380 ss.
- Handlungsunwert, Erfolgsunwert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten. En: Hans Welzel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 557 ss.
- Recensión a Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff de Diethart Zielinski. En: GA 75, pp. 342 s.
- Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Vollzugsbediensteter für den Mißbrauch von Vollzugslockerungen. En: Karl Lackner-FS, Berlín y Nueva York, 1987, pp. 795 ss.
- Scherf, Klaus:** AIDS und Strafrecht, Baden-Baden, 1992.
- Scheuerl, Walter:** AIDS und Strafrecht, Münster, 1992.
- Schewe, Günter:** Bewußtsein und Vorsatz, Neuwied y otras, 1967.
- **Reflexbewegung**, Handlung, Vorsatz, Lübeck, 1972.
- Schick, Peter J.:** Die ärztliche **Behandlungsfehler** in strafrechtlicher Sicht. En: *Schick, Peter J.* (edit.), Die Haftung des Arztes, Graz, 1983, pp. 37 ss.
- Schild, Wolfgang:** Soziale und rechtliche Verantwortungen. En: JZ 80, pp. 597 ss.
- Das strafrechtliche Problem der Sportveletzung. En: Jura 82, pp. 464 ss.
- Vorsatz als « sachgedankliches Mitbewußtsein ». En: Walter Stree und Johannes Wessels-FS, Heidelberg, 1993, pp. 241 ss.
- Strafrechtsdogmatik als Handlungslehre ohne Handlungsbegriff. En: GA 95, pp. 101 ss.
- Schlehofer, Horst:** Risikovorsatz und zeitliche Reichweite der Zurechnung beim ungeschützten Geschlechtsverkehr des HIV-Infizierten. En: NJW 89, pp. 2017 ss.
- Schlink, Bernhard:** Das Recht der informationellen Selbstbestimmung. En: Der Staat 25 (1986), pp. 233 ss.
- Schlüchter, Ellen:** Grundfälle zur Lehre von der Kausalität. En: JuS 76, pp. 378 ss.
- **Irrtum** über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, Tubinga, 1983.
- Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeitstatbeständen. En: JA 89, pp. 673 ss.
- Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens beim Betrug-Ärgernis oder

Rechtsstaaterfordernis ?. En: Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft, Paderborn y otras, 1994, pp. 573 ss.

Schmidhäuser, Eberhard: Willkürlichkeit und Finalität als Unrechtsmerkmal im Strafrechtssystem. En: ZStW 66 (1954), pp. 27 ss.

— Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit. En: GA 57, pp. 305 ss.

— Der Begriff des bedingten Vorsatzes in der neuesten Rechtsprechung des BGH und in § 16 Komm. Entw. StGB Allgemeiner Teil. En: GA 58, pp. 161 ss.

— Vom Sinn der Strafe, Gotinga, 1963.

— Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins. En: Hellmuth Mayer-FS, Berlín, 1966, pp. 317 ss.

— Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht, Tubinga, 1968.

— Zur Systematik der Verbrechenslehre. En: Gustav Radbruch-GS, Gotinga, 1968, pp. 268 ss.

— Der Unrechtstatbestand. En: Karl Engisch-FS, Frankfurt a. M., 1969, pp. 433 ss.

— Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2ª ed., Tubinga, 1975.

— Fahrlässige Straftat ohne Sorgfaltspflichtverletzung. En: Friedrich Schaffstein-FS, Gotinga, 1975, pp. 129 ss.

— Teleologisches Denken in der Strafrechtsanwendung. En: Thomas Würtenberger-FS, Berlín, 1977, pp. 91 ss.

— Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat (« dolus eventualis » und « bewußte Fahrlässigkeit »). En: JuS 80, pp. 241 ss.

— Strafrecht. Allgemeiner Teil: Studienbuch, 2ª ed., Tubinga, 1984.

— Comentario a JZ 84, pp. 194 ss. En: JZ 84, pp. 195 s.

— Strafrechtlicher Vorsatzbegriff und Alltagssprachgebrauch. En: Dietrich Oehler-FS, Colonia y otras, 1985, pp. 135 ss.

— Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden ?. En: JZ 86, pp. 109 ss.

— Über einige Begriffe der teleologischen Straftatlehre. En: JuS 87, pp. 373 ss.

— « Tatherrschaft » als Deckname der ganzheitlichen Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht. En: Walter Stree y Johannes Wessels-FS, Heidelberg, 1993, pp. 343 ss.

Schmidt, Eberhard: Soziale Handlungslehre. En: Karl Engisch-FS, Frankfurt a. M., 1969, pp. 339 ss.

Schmidt-Salzer, Joachim: Strafrechtliche Produktverantwortung. En: NJW 88, pp. 1937 ss.

— Strafrechtliche Produktverantwortung. En: NJW 90, pp. 2966 ss.

Schmitt, Rudolf: Der Arzt und sein lebensmüder Patient. En: JZ 84, pp. 866 ss.

— Ärztliche Entscheidungen zwischen Leben und Tod in strafrechtlicher Sicht. En: JA 85, pp. 365 ss.

Schmoller, Kurt: Das voluntative Vorsatzelement. En: ÖJZ 82, pp. 259 ss., 281 ss.

— Grundstrukturen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat-die objektive

- Zurechnung fremden Verhaltens. En: ÖJZ 83, pp. 337 ss. y 379 ss.
- Zur Argumentation mit Maßstabfiguren. En: JBl 90, pp. 631 ss. 1937 ss.
- Scholl, Claus:** Strafrechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Haftung eines Reifenhändlers. En: NJW 81, pp. 2737 ss.
- Scholz, R.:** Die **Koalitionsfreiheit** als Verfassungsproblem, Munich, 1971.
- Schöne, Wolfgang:** Unterlassungsbegriff und Fahrlässigkeit. En: JZ 77, pp. 150 ss.
- Fahrlässigkeit, Tatbestand und Strafgesetz. En: Hilde Kaufmann-GS, Berlin, 1986, pp. 649 ss.
- Schöneborn, Christian:** Zum « Erfolgsunwert » im Lichte der sozialpsychologischen Attributionstheorie. En: GA 81, pp. 70 ss.
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst:** Strafgesetzbuch Kommentar, 24^a ed., Munich, 1991.
- Schreiber, Hans-Ludwig:** Vor dem **Ende** des Schuldstrafrechts ?. En: **Immenga, Ulrich** (edit.), Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung, Gotinga, 1980, pp. 281 ss.
- Schreiber, Hans-Ludwig / Wachsmuth, Werner:** Das Dilemma der ärztlichen Aufklärung. En: NJW 81, pp. 1985 ss.
- Schröder, Horst:** Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs. En: Wilhelm Sauer-FS, Berlin, 1949, pp. 207 ss.
- Schroeder, Friedrich-Christian:** Die Fahrlässigkeitsdelikte. Vorbeugung und Behandlung der Täter. En: ZStW 91 (1979), pp. 257 ss.
- Die Fahrlässigkeit als Erkennbarkeit der Tatbestandverwirklichung. En: JZ 89, pp. 776 ss.
- Unaufrichtigkeit des Gesetzes. En: ZRP 92, pp. 409 s.
- Schroeder, Friedrich-Christian / Kaufmann, Hans:** **Sport und Recht**, Berlin y Nueva York, 1972.
- Schroth, Ulrich:** Die Differenz von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit. En: JuS 92, pp. 1 ss.
- Schultz, Michael:** Aufhebung von Garantenstellung und Beteiligung durch Unterlassen. En: JuS 85, pp. 270 ss.
- Schumann, Heribert:** Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der **Selbstverantwortung** der Anderen, Tubinga, 1986.
- Zur Wiederbelebung des « voluntativen » Vorsatzelements durch BGH. En: JZ 89, pp. 427 ss.
- Die « rechtswidrige » Haupttat als Gegenstand des Teilnahmevorsatzes. En: Walter Stree y Johannes Wessels-FS, Heidelberg, 1993, pp. 383 ss.
- Schumann, Karl F.:** Positive Generalprävention. Ergebnisse und Chancen der Forschung, Heidelberg, 1989.
- Schünemann, Bernd:** **Grund und Grenzen** der unechten Unterlassungsdelikte,

Gotinga, 1971.

— Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung. En: GA 74, pp. 231 ss.

— Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte. En: JA 75, pp. 435 ss., 511 ss., 575 ss., 647 ss., 715 ss., 787 ss.

— Neue Horizonte der Fahrlässigkeitsdogmatik ?. En: Friedrich Schaffstein-FS, Gotinga, 1975, pp. 159 ss.

— Der strafrechtliche Schutz von Privatgeheimnissen. En: ZStW 90 (1978), pp. 11 ss.

— **Unternehmenskriminalität** und Strafrecht, Colonia y otras, 1979.

— Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln ?. En: NSTZ 82, pp. 60 ss.

— Einführung in das strafrechtliche Systemdeken. En: *Schünemann, Bernd* (edit.), **Grundfragen** des modernen Strafrechtssystems, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 1 ss. (existe una traducción de *Silva Sánchez, Jesús M.*, el sistema moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales, Madrid, 1991, pp. 31 ss.).

— Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht. En: *Schünemann, Bernd* (edit.), **Grundfragen** des modernen Strafrechtssystems, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 153 ss. (existe una traducción de *Silva Sánchez, Jesús M.*, el sistema moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales, Madrid, 1991, pp. 147 ss.).

— Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen. En: ZStW 96 (1984), pp. 287 ss.

— Comentario a BGHSt 85, p. 229. En: StV 85, pp. 229 ss.

— Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und das Wiener Kommentars. En: GA 85, pp. 341 ss.

— Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege. En: NSTZ 86, pp. 193 ss., 439 ss.

— Die Regeln der Technik im Strafrecht. En: Karl Lackner-FS, Berlín y Nueva York, pp. 367 ss. (existe una traducción de *Cancio Meliá, Manuel / Pérez Manzano, Mercedes*, Las reglas de la técnica en Derecho penal. En: ADP 94, pp. 307 ss.).

— Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Tötung, Körperverletzung oder Vergiftung ?. En: JR 89, pp. 89 ss.

— La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal. En: ADP 91, pp. 693 ss. (traducción de *Martínez Escamilla, Margarita*).

— Die strafrechtlichen Probleme des **AIDS-Komplexes**. En: *Busch, Max* (edit.), HIV/AIDS und Straffälligkeit, Bonn, 1991, pp. 93 ss.

— Strafrechtssystem und Kriminalpolitik. En: Rudolf Schmitt-FS, Tubinga, 1992, pp. 117 ss.

— Problemas jurídico-penales relacionados con el **SIDA**. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), Problemas jurídico penales del SIDA, Barcelona, 1993, pp. 157 ss.

— Sobre el estado actual de la dogmática de los **delitos de omisión** en Alemania. En: *Gimbernat, E. / Schünemann, B. / Wolter, J.* (edits.), Omisión e imputación objetiva en Derecho penal, Madrid, 1994, pp. 11 ss.

— Die Objektivierung von Vorsatz und Schuld im Strafrecht. En: Chengchi Law

Review, Vol. 50, Mayo 1994. Sonderausgabe zum Taiwanesisch-Deutsch-Spanischen Strafrechtlichen Symposium, pp. 259 ss.

— La función de la delimitación de **injusto y culpabilidad**. En: *Silva Sánchez, J. M.* (coord. ed. española), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, Barcelona, 1995, pp. 99 ss.

Schünemann, Bernd / Pfeiffer, Gerd: *Die Rechtsprobleme von AIDS*, Baden-Baden, 1988.

Seebald, Rudolf: Teilnahme am erfolgsqualifizierten und am fahrlässigen Delikt. En: GA 64, pp. 168 ss.

Seebaß, Gottfried: Handlungstheoretische Aspekte der **Fahrlässigkeit**. En: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Berlín, 1994 (Zurechnung von Verhalten), pp. 375 ss.

Seelmann, Kurt: Hegels Straftheorie in seinen « Grundlinien der Philosophie des Rechts ». En: JuS 79, pp. 687 ss.

— Probleme der Unterscheidung von Handeln und Unterlassen im Strafrecht. En: JuS 87, pp. L 33 ss.

— Opferinteresse und Handlungsverantwortung in der Garantenpflichtdogmatik. En: GA 89, pp. 241 ss.

— Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht. En: JZ 89, pp. 670 ss.

— Versuche einer Legitimation von Strafe durch das Argument selbstwidersprüchlichen Verhaltens des Straftäters. En: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Tomo 1, Berlin, 1993.

Serrano González de Murillo, José Luis: *Teoría del delito imprudente* (Doctrina general y Regulación legal), Madrid, 1991.

— Consideraciones generales sobre los delitos de incendio. En: CPC 93, pp. 823 ss.

— Las modalidades típicas de incendios « comunes » en el Código Penal español. En: CPC 94, pp. 1077 ss.

Seier, Jürgen: Strafrecht-AT/BT: Fahrlässige Teilnahme an fremder Selbsttötung durch Heroin. En: JA 84, pp. 533 s.

Siebert, Arvid: Strafrechtliche Grenzen ärztlicher **Therapiefreiheit**, Berlín y otras, 1983.

Silva Sánchez, Jesús M^o: Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español. En: ADP 82, pp. 663 ss.

— « Aberratio ictus » e imputación objetiva. En: ADP 84, pp. 347 ss.

— Límites en la responsabilidad por imprudencia (Comentario a la Sentencia del T. S., Sala 2^a, de 27 de enero de 1984). En: *La Ley* 84, pp. 1040 ss.

— Preterintencionalidad y otras cuestiones en la nueva Jurisprudencia del Tribunal Supremo. En: ADP 85, pp. 194 ss.

— El delito de **omisión**. Concepto y sistema, Barcelona, 1986.

— La función negativa del concepto de acción. En: ADP 86, pp. 905 ss.

— Recensión a *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars*. 1 Teil: Tatbestands- und Unrechtslehre de Bernd Schünemann. En: ADP 87, pp. 537 ss.

— Observaciones sobre el conocimiento « eventual » de la antijuridicidad. En: ADP

87, pp. 647 ss.

— La responsabilidad del médico por omisión. En: *La Ley* 87-1, pp. 955 ss.

— Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros. En: *ADP* 87, pp. 451 ss.

— La embriaguez atenuante o eximente en el delito del art. 340 bis a) 1º (A la vez, algunas observaciones sobre la doctrina de la « actio libera in causa »). En: *RDCirc.* 88, pp. 168 ss.

— Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la « conducción suicida ». En: *La Ley* 88-3, pp. 970 ss.

— Sobre la relevancia jurídico-penal de la no-inmediatez en la producción del resultado. En: *Estudios penales en memoria del Prof. Agustín Fernández-Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 677 ss.

— ¿ Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito ? Introducción al debate sobre la victimodogmática. En: *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*. L-H Prof. Antonio Beristain, San Sebastián, 1989, pp. 633 ss.

— Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario. En: *CPC* 89, pp. 367 ss.

— **Aproximación al Derecho penal contemporáneo**, Barcelona, 1992.

— Política criminal y reforma legislativa en la « comisión por omisión » (El artículo 10 del Proyecto de Código penal de 1992). En: *Política criminal y reforma penal*, Madrid, 1993, pp. 1069 ss.

— El **SIDA** en la cárcel. En: *Mir Puig, Santiago* (edit.), *Problemas jurídico penales del SIDA*, Barcelona, 1993, pp. 101 ss.

— El sistema de incriminación de la imprudencia en el proyecto del Código penal de 1992. En: *Revista del Foro canario* nº 89 (1994), pp. 33 ss.

— « **Comisión** » y « **Omisión** ». Criterios de distinción. En: *Cuadernos de Derecho judicial* 1994, pp. 11 ss.

— Aspectos de la responsabilidad penal por imprudencia de médico anestesista. La perspectiva del Tribunal Supremo. En: *Derecho y Salud* nº 2, Julio-Diciembre 1994, pp. 57 ss.

— Nuevas tendencias político-criminales y actividad jurisprudencial del T. S. En: *AP* 96, pp. 247 ss.

Sippel, Kurt: Comentario a *NStZ* 84, p. 70. En: *NStZ* 84, pp. 357 ss.

Sola Reche, Esteban: La peligrosidad de la conducta como fundamento de lo injusto penal. En: *ADP* 94, pp. 167 ss.

Sonnen, Bernd-Rüdiger: Strafrecht-AT und Betäubungsmittelrecht: Prinzip der Selbstverantwortung, bewußte Selbstgefährdung und Schtzzweck. En: *JA* 91, p. 278.

de Sousa e Brito, José: La inserción del sistema de Derecho penal entre una jurisprudencia de conceptos y una (di)solución funcionalista. En: *Silva Sánchez, J. M.* (coord. ed. española), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, Barcelona, 1995, pp. 99 ss.

Sowada, Christoph: Strafbaren Unterlassen des behandelnden Arztes, der seinen Patienten nach einem Selbstmordversuch bewußtlos auffindet ?. En: *Jura* 85, pp. 75 ss.

Spindel, Günter: Fahrlässige Teilnahme am Selbst- und Fremdtötung. En: *JuS* 74,

pp. 749 ss.

— « *Conditio sine-qua-non* » Gedanke und Fahrlässigkeit. En: JuS 64, pp. 14 ss.

Spickhoff, Andreas: Zur Haftung für HIV-kontaminierte Blutkonserven. En: JZ 91, pp. 756 ss.

Stein, Ulrich: Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, Berlín, 1988.

Storch, Heinrich: Über den Begriff, die Arten und die Bestrafung der **Culpa**. En: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 175, Frankfurt a. M., 1977 (reimpresión de la edición de Breslau: Schleier, 1913).

Stratenwerth, Günter: Prinzipien der Rechtfertigung. En: ZStW 68 (1956), pp. 41 ss.

— Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit. En: ZStW 71 (1959), pp. 51 ss.

— Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht. En: Eberhard Schmidt-FS, Gotinga, 1961, pp. 383 ss.

— Handlungs- und Erfolgswert im Strafrecht. En: SchwZStr 79 (1963), pp. 233 ss.

— Literaturbericht. Strafrecht-Allgemeiner Teil. En: ZStW 85 (1973), pp. 469 ss.

— Bemerkungen zum Prinzip der Risikoerhöhung. En: Wilhelm Gallas-FS, Berlín y Nueva York, 1973, pp. 227 ss.

— Unbewußte Finalität ?. En: Hans Welzel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 289 ss.

— Zur Relevanz des Erfolgswertes im Strafrecht. En: Friedrich Schaffstein-FS, Gotinga, 1975, pp. 177 ss.

— El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad, Madrid, 1980 (traducción de **Bacigalupo Zapater, Enrique** con la colaboración de **Zugaldía Espinar, Agustín**).

— Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat, 3ª ed., Colonia y otras, 1981.

— Zur Individualisierung des Sorgfaltmaßstabes beim Fahrlässigkeitsdelikt. En: Hans-Heinrich Jescheck-FS, Berlín, 1985, pp. 285 ss.

— Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Berna, 1989.

— Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 4ª ed., Berna, 1993.

Stree, Walter: Garantenstellung kraft Übernahme. En: Hellmuth Mayer-FS, Berlín, 1966, pp. 145 ss.

— Comentario a BGHSt, JZ 83, pp. 73 ss. En: JZ 83, pp. 75 s.

— Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung-BGHSt 32, 262 und BGH, NStZ 1984, 452. En: JuS 85, pp. 179 ss.

Streng, Franz: Zum rechtlichen Zusammenhang zwischen überhöhter Geschwindigkeit und Verkehrsunfall. En: NJW 85, pp. 2809 ss.

— Schuld ohne Freiheit ? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand. En: ZStW 101 (1989), pp. 273 ss. (existe una traducción de **Serrano González de Murillo, José Luis**, Atribución objetiva e imprudencia, pp. 449 ss.).

Struensee, Eberhard: Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit. En: GA 87, pp. 97 ss.

- Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts. En: JZ 87, pp. 53 ss. (existe una traducción de *Cuello Contreras*, El tipo subjetivo del delito imprudente. En: ADP 87, pp. 423 ss.).
- « Objektives » Risiko und subjektiver Tatbestand. En: JZ 87, pp. 541 ss.
- Stübel, Christoph Carl:** System des allgemeinen peinlichen Rechts. Tomo 1: Einleitung in die peinliche Rechtswissenschaft. Tomo 2: Von den Verbrechen im Allgemeinen, Leipzig, 1795.
- Über gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen. En: Neues Archiv des Criminalrechts, Tomo VIII, 2ª parte, 1825, pp. 236 ss.
- Sturm, Friedrich:** Das unvollendete fahrlässige Delikt. En: ZStW 59 (1940), pp. 23 ss.
- Suárez Montes, Rodrigo Fabio:** Consideraciones en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo, Madrid, 1963.
- Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre ?. En: Hans Welzel-FS, Berlín y Nueva York, 1974, pp. 379 ss.
- Reflexiones en torno al injusto penal. En: *Luzon Peña, Diego-Manuel y Mir Puig, Santiago* (edits.), Causas de Justificación y Atipicidad Navarra, 1995, pp. 187 ss.
- Suay Hernández, Celia:** Los elementos básicos de los delitos y faltas de daños, Barcelona, 1991.
- Terradillos, Juan:** Peligrosidad social y Estado de Derecho, Madrid, 1981.
- Tiedemann, Klaus:** Recensión a Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung de Lothar Kuhlen. En: NJW 90, pp. 2051 s.
- Verfassungsrecht und Strafrecht, Heidelberg, 1991.
- Timpe, Gerhard:** Strafmilderungen des Allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsverbot, Berlín, 1983.
- Die Nötigung, Berlín, 1989.
- Comentario a BGHSt, JZ 90, pp. 96 s. En: JZ 90, pp. 97 s.
- Toepel, Friedrich:** Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlín, 1992.
- Torío López, Angel:** Sobre los límites de la ejecución por imprudencia. En: ADP 72, pp. 53 ss.
- El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos. En: ADP 74, pp. 25 ss.
- Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos. En: Estudios penales y criminológicos IV (1979-80), pp. 169 ss.
- El conocimiento de la antijuridicidad en el delito culposo. En: ADP 80, pp. 79 ss.
- Acción y resultado típico en la estafa procesal. En: L-H Prof. Antón Oneca, Barcelona, 1982, pp. 877 ss.
- El concepto individual de culpabilidad. En: ADP 85, pp. 285 ss.
- Indicaciones metódicas sobre el concepto material de culpabilidad. En: ADP 85, pp. 296 ss.
- Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma. En: Estudios penales y

- criminológicos X (1985-86), pp. 381 ss.
- Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva. En: ADP 86, pp. 33 ss.
- Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido. Indicaciones provisionales. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada nº 13 (1987), pp. 227 ss.
- Significación dogmática de la « compensación de culpas » en Derecho penal. En: Estudios penales en memoria del Prof. Agustín, Fernández-Albor, Santiago de Compostela, 1989, pp. 709 ss.
- Reflexión sobre la protección penal de los consumidores. En: Estudios sobre el Derecho de consumo, 2ª ed., Bilbao, 1994, pp. 140 ss.
- **Acción peligrosa** y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 155 ss.
- Delitos de imprudencia. Cuestionario de la reforma. En: Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Aurelio Menéndez, Madrid, 1996, pp. 5177 ss.
- Traeger, L.:** Der **Kausalbegriff** im Straf- und Zivilrecht, Marburgo, 1904.
- Trechsel, Stefan:** Strafgrund der Teilnahme, Berna, 1967.
- Kurzkomentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zurich, 1989.
- Triffterer, Otto:** Die « objektive Voraussehbarkeit » (des Erfolges und des Kausalverlaufs)- unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte ?. En: Paul Bockalmenn-FS, Munich, 1979, pp. 201 ss.
- Die Theorie der objektiven Zurechnung in der österreichischen Rechtsprechung. En: Ulrich Klug-FS II, Colonia, 1983, pp. 419 ss.
- Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil, Viena, 1985.
- Turner, George:** Rechtsprobleme beim Doping im Sport. En: MDR 91, pp. 569 ss.
- Ulsenheimer, Klaus:** Das **Verhältnis** zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Bonn, 1965.
- Erfolgsrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikten. En: JZ 69, pp. 364 ss.
- Comentario a BGH, JR 86, pp. 248 ss. En: JR 86, pp. 250 s.
- **Arztstrafrecht** in der Praxis, Heidelberg, 1988.
- Valle Muñiz, José Manuel:** El elemento subjetivo de justificación y la graduación del injusto penal, Barcelona, 1994.
- Vargas, Bartolomé:** Homicidios frustrados o en tentativa con dolo eventual: el supuesto de los conductores suicidas. En: PJ nº 14 (1989), pp. 57 ss.
- de Vega Ruiz, José Augusto:** Tratamiento jurídico del S.I.D.A., Madrid, 1992.
- Vehling, Karl-Heinz:** Die Abgrenzung von **Vorbereitung und Versuch**, Frankfurt a. M., 1991.
- van der Ven, Joseph J. M.:** Verantwortung und Verantwortlichkeit. Versuch einer rechtsphilosophischen Standortbestimmung. En: **Baumgartner, Michael / Eser, Albin** (edits.), Schuld und Verantwortung, Tubinga, 1983, pp. 31 ss.
- Ventura Püschel, Arturo:** Sobre el conocimiento de algunos elementos del tipo en los delitos especiales. En: PJ nº 29 (1993), pp. 161 ss.

- Verrel, Torsten:** Selbstbestimmungsrecht contra Lebensschutz. En: JZ 96, pp. 224 ss.
- Vest, Hans:** Zur Beweisfunktion des materiellen Strafrechts im Bereich des objektiven und subjektiven Tatbestands. En: ZStW 103 (1991), pp. 584 ss.
- Viana Conde, Antonio / de Sas Fajon, Anton:** El consentimiento informado del enfermo. En: La Ley 96, Cuadernillo nº 3990, pp. 1 ss.
- Vila Mayo, Juan Emilio:** La responsabilidad criminal de los médicos. En: La Ley 1982-4, pp. 204 ss.
- Vilar Badía, Ramón:** Concurrencia y compensación de culpas en los órdenes penal y civil. En: RDCirc. 76, pp. 325 ss.
- Vives Antón, Tomás Salvador:** La determinación de la pena en la imprudencia punible. En: CPC 77, pp. 188 ss.
- Vives Antón, Tomás Salvador y otros:** Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1993.
 — Compendio de Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1994.
 — Comentarios al Código Penal de 1995, Valencia, 1996.
- Vogel, Joachim:** Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung. En: GA 90, pp. 241 ss.
 — Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, Berlín, 1993.
- Vogler, Theo:** Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die Haupttat. En: Ernst Heinitz-FS, Berlín, 1972, pp. 295 ss.
- Volk, Klaus:** Anscheinsbeweis und Fahrlässigkeit im Strafprozeß. En: GA 73, pp. 161 ss.
 — Reformüberlegungen zur Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr. En: GA 76, pp. 161 ss.
 — Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme. En: Herbert Tröndle-FS, Berlín y Nueva York, 1989, pp. 219 ss.
- Walther, Susanne:** **Eigenverantwortlichkeit** und strafrechtliche Zurechnung, Friburgo i. Br., 1991. Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität. En: ZStW 97 (1985), pp. 786 ss.
- Wassermann, Rudolf:** Reihe Alternativkommentare. Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied y Darmstadt, 1984.
- Weber, Ulrich:** Objektive Grenzen der strafbefreienden Einwilligung in Lebens- und Gesundheitsgefährdungen. En: Jürgen Baumann-FS, Bielefeld, 1992, pp. 43 ss.
 — Einwände gegen die Lehre von der Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Betäubungsmittelstrafrecht. En: Günter Spendel-FS, Berlín y Nueva York, 1992, pp. 371 ss.
- Wegener, Manfred:** Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Psychoterapeuten. En: JZ 80, pp. 590 ss.
- Wegner, Arthur:** Strafrecht. Allgemeiner Teil, Gotinga, 1951.
- Wehrle, Stefan:** Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt-**Regreßverbot** ?, Basilea y Frankfurt a. M., 1986.
- Weidemann, Jürgen:** Die finale Handlungslehre und das fahrlässige Delikt. En: GA 84, pp. 408 ss.

- Weigend, Thomas:** Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. En: ZStW 93 (1981), pp. 657 ss.
- Über die Begründung der Strafflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen. En: ZStW 98 (1986), pp. 44 ss.
- Welp, Jürgen:** Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, Berlín, 1968.
- Welzel, Hans:** Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht. Mannheim y otras, 1935.
- Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1ª ed., Berlín, 1940. 2ª ed., Berlín, 1943.
- Das deutsche Strafrecht. 2ª ed., Berlín, 1949. 3ª ed., Berlín, 1954. 11ª ed., Berlín, 1969 (existe una traducción de la 11ª ed. de **Bustos Ramírez, Juan / Yáñez Pérez, Sergio**, Derecho penal alemán, Santiago de Chile, 1970).
- Um die finale **Handlungslehre**, Tubinga, 1949.
- La posizioni dogmatica della dottrina finalistica dell'azione. En: RIDPP 51, pp. 1 ss.
- Die finale **Handlungslehre** und die fahrlässigen Handlungen. En: JZ 56, pp. 316 s.
- Zur Problematik der Unterlassungsdelikte. En: JZ 58, pp. 494 ss.
- Comentario a OLG Karlsruhe, JZ 60, pp. 178 s. En: JZ 60, pp. 179 s.
- Das neue **Bild** des Strafrechtssystems, 4ª ed., Gotinga, 1961 (existe una traducción con notas de **Cerezo Mir, José**, El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, Barcelona, 1964).
- Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre. En: JuS 66, pp. 421 ss.
- Ein unausrottbares Mißverständnis ? Zur Interpretation der finalen Handlungslehre. En: NJW 68, pp. 425 ss.
- La doctrina de la acción finalista, hoy. En: ADP 68, pp. 221 ss. (traducción de **Cerezo Mir, José**).
- Introducción a la Filosofía del Derecho, Madrid, 1971 (traducción de **González Vicén, Felipe**).
- Zur Dogmatik im Strafrecht. En: Reinhart Maurach-FS, Karlsruhe, 1972, pp. 3 ss.
- **Abhandlungen** zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlín, 1975.
- Wessels, Johannes:** Strafrecht. Allgemeiner Teil, 19ª ed., Heidelberg, 1989.
- Strafrecht. Besonderer Teil, Band 1, 13ª ed., Heidelberg, 1989.
- Wiethölter, Rudolf:** Der **Rechtfertigungsgrund** des verkehrsrichtigen Verhaltens, Karlsruhe, 1960.
- Wilhelm, Dorothee:** Verantwortung und Vertrauen bei Arbeitsteilung in der Medizin, Stuttgart, 1984.
- Strafrechtliche Fahrlässigkeit bei **Arbeitsteilung** in der Medizin. En: Jura 85, pp. 183 ss.
- Willke, Helmut:** Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, Berlín, 1975.

- Wolff, Ernst Amadeus:** Der **Handlungsbegriff** in der Lehre von Verbrechen, Heidelberg, 1964.
- Kausalität von Tun und Unterlassen, Heidelberg, 1965.
 - Die Grenzen des *dolus eventualis* und der willentlichen Verletzung. En: Wilhelm Gallas-FS, Berlín y Nueva York, 1973, pp. 197 ss.
 - Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität. En: ZStW 97 (1985), pp. 786 ss.
- Wolter, Jürgen:** Alternative und eindeutige **Verurteilung** auf mehrdeutiger Tatsachengrundlage im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Berlín, 1972.
- Adäquanz- und Relevanztheorie. Zugleich ein Beitrag zur objektiven Erkennbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt. En: GA 77, pp. 257 ss.
 - Objektive und personale **Zurechnung** von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlín, 1981.
 - Objektive und personale Zurechnung zum Unrecht.- Zugleich ein Beitrag zur *aberratio ictus* und objektiven Strafbarkeitsbedingung. En: **Schünemann, Bernd** (edit.), **Grundfragen** des modernen Strafrechtssystems, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 103 ss. (existe una traducción de **Silva Sánchez, Jesús M.**, el **sistema** moderno de derecho penal: cuestiones fundamentales, Madrid, 1991, pp. 108 ss.).
 - Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs. Überlegungen zu der gleichnamigen Monographie von Wolfgang Frisch. En: GA 91, pp. 531 ss.
 - Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit in einem neuen Strafrechtssystem. En: 140 Jahre Goldammer's Archiv, Heidelberg, 1993, pp. 269 ss.
 - Verfassungsrecht im Strafprozeß- und Strafrechtssystem. En: NStZ 93, pp. 1 ss.
 - La **imputación** objetiva y el sistema moderno del Derecho penal. En: **Gimbernat, E. / Schünemann, B. / Wolter, J.** (edits.), Omisión e imputación objetiva en Derecho penal, Madrid, 1994, pp. 65 ss.
 - **Derechos humanos** y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo de Derecho penal. En: **Silva Sánchez, J. M.** (coord. ed. española), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona, 1995, pp. 37 ss.
- Yamanaka, K.:** Die Entwicklung der japanischen Fahrlässigkeitsdogmatik im Lichte des sozialen Wandels. En: ZStW 102 (1990), pp. 928 ss.
- Zaczyk, Rainer:** Das **Unrecht** der versuchten Tat, Berlín, 1989.
- Recensión a Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung de Ralf-Peter Fiedler. En: GA 91, pp. 571 ss.
 - Recensión a Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung de Susanne Walther. En: GA 92, pp. 240 ss.
 - Strafrechtliches Unrecht und die **Selbstverantwortung** des Verletzten, Heidelberg, 1992.
- Zaffaroni, Eugenio Raul:** El funcionalismo sistémico y sus respectivos jurídico-penales. En: Estudios penales en memoria del Prof. Agustín Fernández-Albor, Santiago de Compostela, 1989, pp. 747 ss.
- Ziegert, Ulrich:** **Vorsatz**, Schuld und Vorverschulden, Berlín, 1987.
- Zielinski, Diethart:** **Handlungs-** und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, Berlín, 1973 (existe una traducción de **Sancinetti, Marcelo A.**, Disvalor de acción y

disvalor de resultado en el concepto de ilícito, Buenos Aires, 1990).

Zipf, Heinz: Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht. En: ZStW 82 (1970), pp. 633 ss.

Zippelius, R.: Erfolgsonrecht oder Handlungsunrecht ?. En: NJW 57, pp. 1707 s.

Zoido Alvarez, Juan Ignacio: Protección penal de los consumidores. En: Cuadernos de Derecho judicial 1993, pp. 117 ss.

Zubiri de Salinas, Fernando: Relación de causalidad e imputación objetiva en relación a delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos de motor. En: Cuadernos de Derecho judicial 1994, pp. 171 ss.

Zugaldía Espinar, José Miguel: Algunas observaciones sobre los principios que inspiran la Jurisprudencia española en materia de delitos de tráfico. En: RDCirc. 81, pp. 341 ss.

— Acerca de la **evolución** del concepto de culpabilidad. En: L-H Prof. José Antón Oneca, Salamanca, 1982, pp. 565 ss.

— La infracción del deber individual de cuidado en el sistema del delito culposos. En: ADP 84, pp. 321 ss.

— La demarcación entre el dolo y la culpa: El problema del dolo eventual. En: ADP 86, pp. 395 ss.

— Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada n° 13 (1987), pp. 281 ss.

— Fundamentos de Derecho penal, 3ª ed., Valencia, 1993.

Jurisprudencia consultada

1873

10 de mayo

1874

15 de junio

11 de julio

1875

5 de octubre

1876

24 de mayo

1877

8 de mayo

1878

3 de junio

1884

21 de noviembre

6 de diciembre

1885

19 de diciembre

1887

19 de octubre

23 de diciembre

1891

21 de enero

1892

12 de febrero
20 de abril

1894

14 de febrero

1895

27 de noviembre
28 de noviembre
16 de diciembre

1896

13 de septiembre

1897

3 de junio

1902

1 de abril

1903

2 de abril

1904

2 de abril
14 de julio

1908

13 de abril

1909

20 de noviembre

1910

26 de enero

1915

15 de enero

1916

15 de febrero
23 de junio

1921

19 de enero
22 de enero

1924

30 de diciembre

1926

31 de octubre

1927

8 de octubre
30 de noviembre
28 de diciembre

1928

5 de junio
22 de junio
3 de octubre

1929

20 de mayo

1930

22 de febrero

1931

12 de diciembre
14 de diciembre

1932

22 de febrero
2 de abril

1933

23 de junio
8 de julio

1934

31 de enero
13 de marzo
17 de noviembre

1935

23 de marzo
18 de octubre

1940

11 de mayo
13 de mayo
23 de noviembre
7 de diciembre
7 de diciembre
7 de diciembre

1942

5 de octubre

1943

19 de octubre

1944

13 de mayo

1945

30 de enero
20 de marzo
15 de octubre

1946

14 de enero
4 de junio
3 de octubre
18 de octubre

1947

26 de noviembre
26 de noviembre

1948

6 de febrero
15 de marzo
7 de julio

1949

18 de enero
6 de abril
6 de abril
11 de junio

1951

9 de mayo (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
1 de junio (Pte. Ruiz Falcó)
22 de diciembre (Pte. Castelló y Madrid)

1952

8 de mayo (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
21 de octubre (Pte. Lozano Escalona)
22 de octubre (Pte. Lozano Escalona)
22 de octubre (Pte. Díaz Plá)
25 de noviembre (Pte. Eizaguirre Pozzi)

1953

28 de enero (Pte. Ruiz Falcó)
27 de febrero (Pte. Parera)
1 de mayo (Pte. de Eizaguirre Pozzi)
7 de octubre (Pte. Lozano Escalona)
20 de octubre (Pte. Díaz Plá)
12 de diciembre (Pte. Ruiz Falcó)
15 de diciembre (Pte. de Eizaguirre Pozzi)

1954

15 de junio (Pte. Díaz Plá)

1955

28 de enero (Pte. de la Rosa y de la Vega)
1 de julio (Pte. Lozano Escalona)

5 de julio (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
28 de septiembre (Pte. Parera Abello)
8 de noviembre (Pte. García-Murga y Mateos)
20 de diciembre (Pte. Díaz Plá)
20 de diciembre (Pte. Rodríguez de Celestino)

1956

1 de junio (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
5 de octubre (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)

1957

12 de junio (Pte. García Gómez)

1958

3 de febrero (Pte. Parera Abello)
4 de febrero (Pte. Díaz Plá)
12 de febrero (Pte. García Gómez)
1 de marzo (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
24 de junio (Pte. Quintano Ripollés)
4 de julio (Pte. Díaz Plá)
18 de noviembre (Pte. García Gómez)

1959

10 de marzo (Pte. Díaz Plá)
24 de abril (Pte. de la Rosa y de la Vega)
13 de mayo (Pte. González Díaz)
19 de junio (Pte. de la Rosa y de la Vega)

1960

26 de enero (Pte. García Gómez)
14 de mayo (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
6 de octubre (Pte. García Gómez)
16 de noviembre (Pte. Quintano Ripollés)

1961

16 de enero (Pte. García Gómez)
20 de mayo (Pte. Codesido Silva)
29 de mayo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
29 de mayo (Pte. Quintano Ripollés)
29 de mayo (Pte. López Ortiz)
29 de mayo (Pte. González Díaz)
29 de mayo (Pte. González Díaz)
29 de mayo (Pte. Quintano Ripollés)
29 de mayo (Pte. Quintano Ripollés)
30 de mayo (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
3 de junio (Pte. García Gómez)

23 de junio (Pte. López Ortiz)
5 de julio (Pte. López Ortiz)
30 de septiembre (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
11 de octubre (Pte. Díez de la Lastra)
8 de noviembre (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
23 de noviembre (Pte. Codesido Silva)
20 de diciembre (Pte. Codesido Silva)

1962

31 de marzo (Pte. González Díaz)
2 de abril (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
2 de abril (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
2 de abril (Pte. González Díaz)
2 de abril (Pte. González Díaz)
2 de abril (González Díaz)
18 de junio (Pte. Codesido Silva)
22 de junio (Pte. Calvillo Martínez)
22 de junio (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
22 de junio (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
22 de junio (Pte. Codesido Silva)
23 de junio (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
23 de junio (Pte. García Obeso)
23 de junio (Pte. Díez de la Lastra)
25 de junio (Pte. Calvillo Martínez)
24 de septiembre (Pte. Calvillo Martínez)
29 de septiembre (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
29 de septiembre (Pte. García Obeso)
29 de septiembre (Pte. González Díaz)
5 de octubre (Pte. González Díaz)
19 de octubre (Pte. García Obeso)
25 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
25 de octubre (Pte. Díez de la Lastra)
22 de noviembre (Pte. García Gómez)
3 de diciembre (Pte. García Gómez)
17 de diciembre (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
27 de diciembre (Pte. López Ortiz)

1963

14 de enero (Pte. Codesido Silva)
2 de febrero (Pte. Lastra Franco)
8 de febrero (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
8 de febrero (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
8 de febrero (Pte. García Obeso)
8 de febrero (Pte. Díez de la Lastra)
8 de febrero (Pte. Castejón y Martínez de Arizala)
16 de abril (Pte. García Obeso)
29 de mayo (Pte. Codesido Silva)
25 de junio (Pte. García Gómez)
8 de octubre (Pte. Quintano Ripollés)
17 de octubre (Pte. Codesido Silva)
23 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
23 de octubre (Pte. García Obeso)

6 de noviembre (Pte. Espinosa Herrera)
4 de diciembre (Pte. Quintano Ripollés)
23 de diciembre (Pte. García Gómez)

1964

27 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
29 de enero (Pte. Quintano Ripollés)
8 de febrero (Pte. Riaño Goiri)
8 de febrero (Cid y Ruiz Zorrilla)
11 de febrero (Pte. Riaño Goiri)
24 de febrero (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
24 de febrero (Pte. Quintano Ripollés)
12 de marzo (Pte. García Obeso)
12 de marzo (Pte. Riaño Goiri)
17 de marzo (Pte. González Díaz)
20 de marzo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
20 de marzo (Pte. Calvillo Martínez)
20 de marzo (Pte. Calvillo Martínez)
20 de marzo (Pte. Quintano Ripollés)
20 de marzo (Pte. González Díaz)
20 de marzo (Pte. García Obeso)
20 de marzo (Pte. Espinosa Herrera)
2 de abril (Pte. González Díaz)
17 de abril (Pte. González Díaz)
18 de abril (Pte. García Obeso)
25 de abril (Pte. García Obeso)
2 de mayo (Pte. García Gómez)
9 de mayo (Pte. Codesido Silva)
9 de mayo (Pte. Codesido Silva)
9 de mayo (Pte. Codesido Silva)
9 de mayo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
12 de mayo (Pte. Espinosa Herrera)
18 de mayo (Pte. García Obeso)
25 de mayo (Pte. Codesido Silva)
26 de mayo (Pte. García Gómez)
11 de junio (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
11 de junio (Pte. Codesido Silva)
11 de junio (Pte. Codesido Silva)
11 de junio (Pte. Calvillo Martínez)
16 de junio (Pte. Calvillo Martínez)
17 de junio (Pte. Riaño Goiri)
17 de junio (Pte. Calvillo Martínez)
19 de junio (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
20 de junio (Pte. Quintano Ripollés)
20 de junio (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
26 de junio (Pte. Quintano Ripollés)
26 de junio (Pte. González Díaz)
26 de junio (Pte. Calvillo Martínez)
8 de octubre (Pte. Quintano Ripollés)
8 de octubre (Pte. Codesido Silva)
13 de octubre (Pte. Calvillo Martínez)
13 de octubre (Pte. González Díaz)
14 de octubre (Pte. García Obeso)

14 de octubre (Pte. Codesido Silva)
 14 de octubre (Pte. García Gómez)
 14 de octubre (Pte. Quintano Ripollés)
 15 de octubre (Pte. García Gómez)
 15 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 15 de octubre (Pte. Riaño Goiri)
 19 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 19 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 19 de octubre (Pte. González Díaz)
 20 de octubre (Pte. Espinosa Herrera)
 20 de octubre (Pte. Quintano Ripollés)
 20 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 20 de octubre (Espinosa Herrera)
 22 de octubre (Pte. Codesido Silva)
 22 de octubre (Pte. García Gómez)
 22 de octubre (Pte. García Gómez)
 22 de octubre (Pte. García Obeso)
 24 de octubre (Pte. Quintano Ripollés)
 24 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 24 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 24 de octubre (Pte. Riaño Goiri)
 24 de octubre (Pte. Codesido Silva)
 24 de octubre (Pte. González Díaz)
 24 de octubre (Pte. Calvillo Martínez)
 30 de octubre (Pte. Calvillo Martínez)
 5 de noviembre (Pte. García Gómez)
 5 de noviembre (Pte. Calvillo Martínez)
 5 de noviembre (Pte. Codesido Silva)
 10 de noviembre (Pte. Quintano Ripollés)
 10 de noviembre (Pte. García Gómez)
 10 de noviembre (Pte. Codesido Silva)
 10 de noviembre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 11 de noviembre (Pte. Espinosa Herrera)
 11 de noviembre (Pte. González Díaz)
 12 de noviembre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 12 de noviembre (Pte. Calvillo Martínez)
 25 de noviembre (Pte. Calvillo Martínez)
 11 de diciembre (Pte. González Díaz)
 12 de diciembre (Pte. Calvillo Martínez)
 12 de diciembre (Pte. García Obeso)
 12 de diciembre (Pte. Riaño Goiri)
 12 de diciembre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 12 de diciembre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)

1965

19 de enero (Pte. González Díaz)
 19 de enero (Pte. García Obeso)
 20 de enero (Pte. Espinosa Herrera)
 27 de enero (Pte. Quintano Ripollés)
 10 de febrero (Pte. Blanco Camarero)
 22 de febrero (Pte. Riaño Goiri)
 5 de marzo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 29 de mayo (Pte. González Díaz)

29 de mayo (Pte. Blanco Camarero)
3 de junio (Pte. García Obeso)
24 de junio (Pte. García Gómez)
24 de junio (Pte. Quintano Ripollés)
3 de julio (Pte. Blanco Camarero)
3 de julio (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
23 de septiembre (Pte. Calvillo Martínez)
23 de noviembre (Pte. García Gómez)
15 de diciembre (Pte. Espinosa Herrera)

1966

15 de enero (Pte. Riaño Goiri)
15 de enero (Pte. González Díaz)
15 de enero (Pte. Riaño Goiri)
25 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
7 de febrero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
7 de febrero (Pte. González Díaz)
21 de febrero (Pte. Quintano Ripollés)
26 de febrero (Pte. García Gómez)
21 de abril (Pte. Blanco Camarero)
23 de abril (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
9 de mayo (Pte. Calvillo Martínez)
9 de mayo (Pte. García Obeso)
9 de mayo (Pte. García Gómez)
9 de mayo (Pte. Espinosa Herrera)
7 de octubre (Pte. Quintano Ripollés)
7 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
7 de octubre (Pte. Riaño Goiri)
7 de octubre (Pte. García Obeso)
7 de octubre (Pte. García Obeso)
7 de octubre (Pte. Blanco Camarero)
22 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
22 de octubre (Pte. Calvillo Martínez)
24 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
24 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
12 de diciembre (Pte. Calvillo Martínez)
12 de diciembre (Pte. Blanco Camarero)

1967

30 de enero (Pte. Espinosa Herrera)
10 de febrero (Pte. García Obeso)
10 de febrero (Pte. García Obeso)
10 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
4 de marzo (Pte. González Díaz)
18 de marzo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
28 de marzo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
5 de abril (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
5 de abril (Pte. González Díaz)
12 de mayo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
12 de mayo (Pte. González Díaz)
16 de mayo (Pte. Sáez Jiménez)
24 de mayo (Pte. Riaño Goiri)

26 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
 26 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
 8 de junio (Pte. Espinosa Herrera)
 8 de junio (Pte. Riaño Goiri)
 8 de junio (Pte. Espinosa Herrera)
 8 de junio (Pte. Sáez Jiménez)
 8 de junio (Pte. de Oro Pulido)
 13 de junio (Pte. González Díaz)
 13 de junio (Pte. Pera Verdaguer)
 16 de junio (Pte. Pera Verdaguer)
 20 de septiembre (Pte. Riaño Goiri)
 22 de septiembre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 22 de septiembre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 22 de septiembre (Pte. Riaño Goiri)
 22 de septiembre (Pte. García Tenorio)
 22 de septiembre (Pte. Pera Verdaguer)
 14 de octubre (Pte. de Oro Pulido)
 14 de octubre (Pte. Pera Verdaguer)
 14 de octubre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 16 de octubre (Pte. González Díaz)
 19 de octubre (Pte. García Tenorio)
 19 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 20 de octubre (Pte. Riaño Goiri)
 12 de diciembre (Pte. Espinosa Herrera)
 12 de diciembre (Pte. Sáez Jiménez)
 12 de diciembre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 12 de diciembre (Pte. García Tenorio)
 20 de diciembre (Pte. Pera Verdaguer)
 20 de diciembre (Pte. García Tenorio)

1968

15 de enero (Pte. Sáez Jiménez)
 20 de enero (Pte. García Tenorio)
 20 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 22 de enero (Pte. González Díaz)
 22 de enero (Pte. Riaño Goiri)
 22 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 22 de enero (Pte. González Díaz)
 22 de enero (Pte. Riaño Goiri)
 8 de febrero (Pte. Riaño Goiri)
 8 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
 8 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
 8 de febrero (Pte. Riaño Goiri)
 8 de febrero (Pte. de Oro Pulido)
 10 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
 10 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 10 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
 17 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
 27 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 8 de marzo (Pte. García Tenorio)
 20 de marzo (Pte. González Díaz)
 5 de abril (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 17 de abril (Pte. Espinosa Herrera)

29 de abril (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
29 de abril (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
30 de abril (Pte. Escudero del Corral)
30 de abril (Pte. Riaño Goiri)
30 de abril (Pte. González Díaz)
30 de abril (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
30 de abril (Pte. Escudero del Corral)
30 de abril (Pte. Pera Verdaguer)
30 de abril (Pte. de Oro Pulido)
3 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
3 de mayo (Pte. González Díaz)
3 de mayo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
4 de mayo (Cid y Ruiz Zorrilla)
11 de mayo (Pte. Espinosa Herrera)
11 de mayo (Pte. Espinosa Herrera)
11 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
16 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
16 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
29 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
29 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
29 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
4 de junio (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
5 de junio (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
12 de junio (Pte. Riaño Goiri)
14 de junio (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
14 de junio (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
14 de junio (Pte. García Tenorio)
28 de junio (Pte. de Oro Pulido)
6 de julio (Pte. Escudero del Corral)
23 de septiembre (Pte. González Díaz)
23 de septiembre (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
23 de septiembre (Pte. García Tenorio)
2 de octubre (Pte. García Tenorio)
8 de octubre (Pte. García Tenorio)
11 de octubre (Pte. Riaño Goiri)
11 de octubre (Pte. Sáez Jiménez)
11 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
16 de octubre (Pte. de Oro Pulido)
16 de octubre (Pte. Pera Verdaguer)
21 de octubre (Pte. de Oro Pulido)
4 de noviembre (Pte. Espinosa Herrera)
7 de noviembre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
7 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
7 de noviembre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
30 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)

1969

24 de enero (Pte. Escudero del Corral)
17 de febrero (Pte. de Oro Pulido)
17 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
17 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
17 de febrero (Pte. Pera Verdaguer)
21 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)

21 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 22 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
 22 de febrero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 24 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
 24 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
 24 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
 24 de febrero (Pte. García Tenorio)
 24 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 24 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 25 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
 25 de febrero (Pte. Riaño Goiri)
 25 de febrero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 10 de marzo (Pte. Pera Verdaguer)
 10 de marzo (Pte. Riaño Goiri)
 10 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
 12 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
 2 de abril (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 24 de abril (Pte. Espinosa Herrera)
 24 de abril (Pte. Sáez Jiménez)
 30 de abril (Pte. Sáez Jiménez)
 30 de abril (Pte. de Oro Pulido)
 30 de abril (Pte. Riaño Goiri)
 2 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
 2 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
 2 de mayo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 5 de mayo (Pte. Espinosa Herrera)
 10 de mayo (Pte. Pera Verdaguer)
 10 de mayo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 12 de mayo (Pte. Pera Verdaguer)
 20 de mayo (Pte. Sáez Jiménez)
 29 de mayo (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla)
 29 de mayo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 29 de mayo (Pte. Pera Verdaguer)
 3 de junio (Pte. Escudero del Corral)
 9 de junio (Pte. Sáez Jiménez)
 9 de junio (Pte. Pera Verdaguer)
 13 de junio (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 14 de junio (Pte. González Díaz)
 4 de julio (Pte. Espinosa Herrera)
 30 de septiembre (Pte. Escudero del Corral)
 6 de octubre (Pte. Riaño Goiri)
 6 de octubre (Pte. González Díaz)
 7 de octubre (Pte. Espinosa Herrera)
 7 de octubre (Pte. González Díaz)
 15 de octubre (Pte. Espinosa Herrera)
 15 de octubre (Pte. García Tenorio)
 30 de octubre (Pte. Escudero del Corral)

1970

19 de enero (Pte. de Oro Pulido)
 30 de enero (Pte. Riaño Goiri)
 30 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 30 de enero (Pte. Sáez Jiménez)

23 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 27 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 28 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
 10 de marzo (Pte. Riaño Goiri)
 10 de marzo (Pte. Riaño Goiri)
 11 de marzo (Pte. García Tenorio)
 7 de abril (Pte. de Oro Pulido)
 9 de abril (Pte. de Oro Pulido)
 9 de abril (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 9 de abril (Pte. Escudero del Corral)
 9 de abril (Pte. Espinosa Herrera)
 16 de abril (Pte. Escudero del Corral)
 4 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
 4 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
 11 de mayo (Pte. Sáez Jiménez)
 11 de mayo (Pte. García Tenorio)
 20 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
 26 de mayo (Pte. Riaño Goiri)
 26 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
 15 de junio (Pte. de Oro Pulido)
 30 de junio (Pte. Escudero del Corral)
 25 de septiembre (Pte. Escudero del Corral)
 14 de octubre (Pte. Sáez Jiménez)
 16 de octubre (Pte. Escudero del Corral)
 16 de octubre (Pte. García Tenorio)
 23 de octubre (Pte. Díaz Palos)
 28 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
 5 de diciembre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 14 de diciembre (Pte. Díaz Palos)
 26 de diciembre (Pte. Espinosa Herrera)
 26 de diciembre (Pte. Espinosa Herrera)
 26 de diciembre (Pte. de Oro Pulido)

1971

25 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 25 de enero (Pte. González Díaz)
 20 de febrero (Pte. García Tenorio)
 31 de marzo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 26 de abril (Pte. Escudero del Corral)
 18 de mayo (Pte. Díaz Palos)
 19 de mayo (Pte. Díaz Palos)
 4 de junio (Pte. Díaz Palos)
 1 de julio (Pte. Espinosa Herrera)
 2 de julio (Pte. García Tenorio)
 27 de septiembre (Pte. Díaz Palos)
 6 de octubre (Pte. González Díaz)
 3 de noviembre (Pte. González Díaz)
 3 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
 4 de noviembre (Pte. de Oro Pulido)
 4 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
 22 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
 3 de diciembre (Pte. Espinosa Herrera)

1972

- 18 de enero (Pte. Díaz Palos)
- 19 de enero (Pte. Sáez Jiménez)
- 20 de enero (Pte. Sáez Jiménez)
- 21 de enero (Pte. Díaz Palos)
- 28 de enero (Pte. Díaz Palos)
- 3 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
- 4 de febrero (Pte. Espinosa Herrera)
- 4 de febrero (Pte. de Oro Pulido)
- 4 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
- 4 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
- 18 de abril (Pte. Díaz Palos)
- 29 de abril (Pte. Espinosa Herrera)
- 16 de mayo (Pte. Sáez Jiménez)
- 16 de mayo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
- 16 de mayo (Pte. Pera Verdaguer)
- 22 de mayo (Pte. Gil Sáez)
- 22 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
- 2 de junio (Pte. Hijas Palacios)
- 6 de junio (Pte. Sáez Jiménez)
- 10 de junio (Pte. Hijas Palacios)
- 10 de junio (Pte. Gil Sáez)
- 13 de junio (Pte. Díaz Palos)
- 13 de junio (Pte. Díaz Palos)
- 13 de junio (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
- 27 de junio (Pte. Díaz Palos)
- 4 de julio (Pte. Hijas Palacios)
- 17 de octubre (Pte. Espinosa Herrera)
- 17 de octubre (Pte. Espinosa Herrera)
- 17 de octubre (Pte. Sáez Jiménez)
- 21 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
- 27 de octubre (Pte. García Tenorio)
- 28 de octubre (Pte. Hijas Palacios)
- 31 de octubre (Pte. Escudero del Corral)
- 6 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
- 14 de noviembre (Pte. Espinosa Herrera)
- 17 de noviembre (Pte. García Tenorio)
- 27 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
- 4 de diciembre (Pte. García Tenorio)
- 28 de diciembre (Pte. Hijas Palacios)
- 28 de diciembre (Pte. Gil Sáez)
- 29 de diciembre (Pte. Díaz Palos)
- 30 de diciembre (Pte. Díaz Palos)

1973

- 22 de enero (Pte. Sáez Jiménez)
- 29 de enero (Pte. Díaz Palos)
- 29 de enero (Pte. Hijas Palacios)
- 29 de enero (Pte. Gil Sáez)
- 29 de enero (Pte. de Oro Pulido)
- 5 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
- 5 de febrero (Pte. Díaz Palos)

23 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
 23 de marzo (Pte. de Oro Pulido)
 23 de marzo (Pte. Espinosa Herrera)
 26 de marzo (Pte. Espinosa Herrera)
 28 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
 30 de marzo (Pte. Díaz Palos)
 10 de abril (Pte. Díaz Palos)
 10 de abril (Pte. Sáez Jiménez)
 16 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
 16 de mayo (Pte. Díaz Palos)
 5 de junio (Pte. Hijas Palacios)
 6 de junio (Pte. Gil Sáez)
 6 de junio (Pte. Hijas Palacios)
 7 de junio (Pte. Hijas Palacios)
 7 de junio (Pte. Díaz Palos)
 7 de junio (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 12 de junio (Pte. Gil Sáez)
 15 de junio (Pte. Escudero del Corral)
 18 de junio (Pte. Hijas Palacios)
 20 de junio (Pte. Gil Sáez)
 2 de julio (Pte. Díaz Palos)
 4 de julio (Pte. Díaz Palos)
 5 de octubre (Pte. Díaz Palos)
 18 de octubre (Pte. Gil Sáez)
 20 de octubre (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 7 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
 7 de noviembre (Pte. Castro Pérez)
 13 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
 20 de noviembre (Pte. Castro Pérez)
 27 de diciembre (Pte. Castro Pérez)

1974

15 de enero (Pte. Sáez Jiménez)
 29 de enero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 12 de febrero (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 13 de febrero (Pte. Vivas Marzal)
 13 de febrero (Pte. García Tenorio)
 5 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
 7 de marzo (Pte. Díaz Palos)
 8 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
 12 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
 14 de marzo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
 21 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
 21 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
 29 de marzo (Pte. Castro Pérez)
 9 de abril (Pte. Escudero del Corral)
 16 de abril (Pte. Díaz Palos)
 29 de abril (Pte. Vivas Marzal)
 8 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
 8 de mayo (Pte. Espinosa Herrera)
 16 de mayo (Pte. Díaz Palos)
 22 de mayo (Pte. Díaz Palos)
 22 de mayo (Pte. Escudero del Corral)

27 de mayo (Pte. Gil Sáez)
10 de octubre (Pte. Sáez Jiménez)
14 de octubre (Pte. Gil Sáez)
23 de octubre (Pte. Vivas Marzal)
9 de noviembre (Pte. Sáez Jiménez)
15 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
22 de noviembre (Pte. Castro Pérez)
22 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
22 de noviembre (Pte. Castro Pérez)
28 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
28 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
29 de noviembre (Pte. Escudero del Corral)
5 de diciembre (Pte. Gil Sáez)
12 de diciembre (Pte. Sáez Jiménez)
17 de diciembre (Pte. Espinosa Herrera)
17 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)

1975

23 de enero (Pte. Hijas Palacios)
11 de febrero (Pte. Díaz Palos)
14 de febrero (Pte. Hijas Palacios)
13 de marzo (Pte. Díaz Palos)
23 de abril (Pte. Vivas Marzal)
2 de mayo (Pte. Escudero del Corral)
12 de mayo (Pte. Casas y Ruiz del Arbol)
27 de mayo (Pte. Gil Sáez)
21 de octubre (Pte. Díaz Palos)
29 de octubre (Pte. Díaz Palos)
26 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
23 de diciembre (Pte. Díaz Palos)
29 de diciembre (Pte. Escudero del Corral)

1976

19 de enero (Pte. Vivas Marzal)
23 de enero (Pte. Escudero del Corral)
28 de enero (Pte. Hijas Palacios)
31 de enero (Pte. Escudero del Corral)
4 de febrero (Pte. Gil Sáez)
4 de febrero (Pte. Castro Pérez)
13 de febrero (Pte. Díaz Palos)
17 de febrero (Pte. Sáez Jiménez)
20 de febrero (Pte. Díaz Palos)
27 de febrero (Pte. Escudero del Corral)
27 de febrero (Pte. Hijas Palacios)
4 de marzo (Pte. García Miguel)
13 de marzo (Pte. Vivas Marzal)
15 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
20 de marzo (Pte. Castro Pérez)
22 de marzo (Pte. Escudero del Corral)
23 de marzo (Pte. de Oro Pulido)
9 de abril (Pte. Castro Pérez)
30 de abril (Pte. García Miguel)

12 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
25 de mayo (Pte. Castro Pérez)
31 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
7 de junio (Pte. Castro Pérez)
14 de junio (Pte. Hijas Palacios)
16 de junio (Pte. Escudero del Corral)
21 de junio (Pte. García Miguel)
30 de junio (Pte. Gil Sáez)
30 de junio (Pte. García Miguel)
30 de junio (Pte. Díaz Palos)
30 de junio (Pte. Gil Sáez)
14 de octubre (Pte. Sáez Jiménez)
15 de octubre (Pte. Hijas Palacios)
21 de octubre (Pte. Escudero del Corral)
28 de octubre (Pte. Escudero del Corral)
2 de noviembre (Pte. Gil Sáez)
3 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
3 de noviembre (Pte. Gil Sáez)
12 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
12 de noviembre (Pte. Castro Pérez)
16 de noviembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
22 de noviembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
21 de diciembre (Pte. García Miguel)

1977

17 de enero (Pte. Díaz Palos)
22 de enero (Pte. Sáez Jiménez)
1 de febrero (Pte. Díaz Palos)
14 de febrero (Pte. de Oro Pulido)
14 de febrero (Pte. Hijas Palacios)
23 de febrero (Pte. Gil Sáez)
23 de febrero (Pte. Vivas Marzal)
2 de marzo (Pte. Castro Pérez)
4 de marzo (Pte. Díaz Palos)
14 de marzo (Pte. Gil Sáez)
26 de marzo (Pte. Sáez Jiménez)
11 de abril (Pte. Díaz Palos)
20 de abril (Pte. García Miguel)
26 de abril (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
26 de abril (Pte. Castro Pérez)
26 de abril (Pte. Castro Pérez)
3 de mayo (Pte. de Oro Pulido)
6 de mayo (Pte. García Miguel)
9 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
17 de mayo (Pte. Díaz Palos)
3 de junio (Pte. Díaz Palos)
6 de junio (Pte. Vivas Marzal)
16 de junio (Pte. Díaz Palos)
28 de junio (Pte. García Miguel)
10 de octubre (Pte. Gil Sáez)
15 de octubre (Pte. Díaz Palos)
28 de octubre (Pte. Díaz Palos)
13 de noviembre (Pte. Vivas Marzal)

15 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
23 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
15 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)
20 de diciembre (Pte. Gil Sáez)
21 de diciembre (Pte. Hijas Palacios)

1978

21 de enero (Pte. García Miguel)
27 de enero (Pte. Castro Pérez)
2 de febrero (Pte. García Miguel)
3 de febrero (Pte. Díaz Palos)
6 de febrero (Pte. Gil Sáez)
13 de febrero (Pte. Gil Sáez)
14 de febrero (Pte. Vivas Marzal)
16 de febrero (Pte. Díaz Palos)
17 de febrero (Pte. Hijas Palacios)
22 de febrero (Pte. Díaz Palos)
23 de febrero (Pte. Vivas Marzal)
28 de febrero (Pte. Gil Sáez)
6 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
17 de marzo (Pte. Gil Sáez)
17 de marzo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
5 de abril (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
12 de abril (Pte. García Miguel)
17 de abril (Pte. Díaz Palos)
26 de abril (Pte. Gil Sáez)
28 de abril (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
3 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
5 de mayo (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
8 de mayo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
29 de mayo (Pte. Gil Sáez)
13 de junio (Pte. Sáez Jiménez)
16 de junio (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
19 de junio (Pte. Gil Sáez)
19 de junio (Pte. Díaz Palos)
20 de junio (Pte. Sáez Jiménez)
21 de junio (Pte. García Miguel)
4 de julio (Pte. Gil Sáez)
29 de septiembre (Pte. Díaz Palos)
30 de septiembre (Pte. Castro Pérez)
6 de octubre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
9 de octubre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
3 de noviembre (Pte. Gil Sáez)
8 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
10 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
18 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
18 de noviembre (Pte. García Miguel)
7 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
12 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)
12 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
14 de diciembre (Pte. Díaz Palos)
15 de diciembre (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
19 de diciembre (Pte. Gil Sáez)

19 de diciembre (Pte. Díaz Palos)
19 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
20 de diciembre (Pte. Díaz Palos)

1979

19 de enero (Pte. Gil Sáez)
22 de febrero (Pte. Castro Pérez)
23 de febrero (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
28 de febrero (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
2 de marzo (Pte. García Miguel)
2 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
2 de marzo (Pte. Castro Pérez)
14 de marzo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
16 de marzo (Pte. Castro Pérez)
27 de marzo (Pte. Sáez Jiménez)
4 de abril (Pte. García Miguel)
5 de abril (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
5 de abril (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
6 de abril (Pte. Castro Pérez)
6 de abril (Pte. Vivas Marzal)
10 de abril (Pte. Castro Pérez)
24 de abril (Pte. Castro Pérez)
24 de abril (Pte. Hijas Palacios)
30 de abril (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
30 de abril (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
12 de mayo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
22 de mayo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
25 de mayo (Pte. Hijas Palacios)
28 de mayo (Pte. Castro Pérez)
20 de junio (Pte. Vivas Marzal)
22 de junio (Pte. Sáez Jiménez)
22 de junio (Pte. Hijas Palacios)
24 de septiembre (Pte. Castro Pérez)
11 de octubre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
15 de octubre (Pte. Gil Sáez)
15 de octubre (Pte. Díaz Palos)
18 de octubre (Pte. Castro Pérez)
27 de octubre (Pte. Sáez Jiménez)
2 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
7 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
8 de noviembre (Pte. Vivas Marzal)
10 de noviembre (Pte. García Miguel)
16 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
19 de noviembre (Pte. Vivas Marzal)
24 de noviembre (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
26 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
5 de diciembre (Pte. García Miguel)
17 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)

1980

17 de enero (Pte. García Miguel)
21 de enero (Pte. Cotta y Márquez de Prado)

29 de enero (Pte. Hijas Palacios)
 4 de febrero (Pte. Castro Pérez)
 5 de febrero (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
 15 de febrero (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 23 de febrero (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 6 de marzo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 6 de marzo (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
 14 de marzo (Pte. Gil Sáez)
 18 de marzo (Pte. Castro Pérez)
 20 de marzo (Pte. Gil Sáez)
 20 de marzo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 20 de marzo (Pte. García Miguel)
 21 de marzo (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
 27 de marzo (Pte. Castro Pérez)
 18 de abril (Pte. Gil Sáez)
 22 de abril (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 24 de abril (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 29 de abril (Pte. Latour Brotons)
 29 de abril (Pte. Hijas Palacios)
 29 de abril (Pte. Hijas Palacios)
 5 de mayo (Pte. Moyna Ménguez)
 9 de mayo (Pte. Moyna Ménguez)
 10 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
 19 de mayo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 12 de junio (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 13 de junio (Pte. Latour Brotons)
 14 de junio (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 16 de junio (Pte. Latour Brotons)
 16 de junio (Pte. Moyna Ménguez)
 20 de junio (Pte. Gil Sáez)
 25 de junio (Pte. Moyna Ménguez)
 26 de junio (Pte. Latour Brotons)
 28 de junio (Pte. Vivas Marzal)
 30 de junio (Pte. Gil Sáez)
 30 de junio (Pte. Latour Brotons)
 1 de julio (Pte. Gil Sáez)
 2 de julio (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 4 de julio (Pte. Díaz Palos)
 7 de julio (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 11 de julio (Pte. García Miguel)
 24 de septiembre (Pte. Latour Brotons)
 2 de octubre (Pte. Hijas Palacios)
 6 de octubre (Pte. Gil Sáez)
 10 de octubre (Pte. Hijas Palacios)
 4 de noviembre (Pte. Gil Sáez)
 14 de noviembre (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 18 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 20 de noviembre (Pte. Latour Brotons)
 20 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 21 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 21 de noviembre (Pte. Moyna Ménguez)
 21 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 25 de noviembre (Pte. Latour Brotons)
 5 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)
 12 de diciembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)

19 de diciembre (Pte. Moyna Ménguez)

1981

24 de enero (Pte. Gil Sáez)
24 de enero (Pte. Gil Sáez)
28 de enero (Pte. Vivas Marzal)
30 de enero (Pte. Castro Pérez)
5 de febrero (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
5 de febrero (Pte. García Miguel)
12 de febrero (Pte. García Miguel)
13 de febrero (Pte. Moyna Ménguez)
25 de febrero (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
26 de febrero (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
26 de febrero (Pte. García Miguel)
3 de marzo (Pte. Latour Brotons)
18 de marzo (Pte. García Miguel)
18 de marzo (Pte. Castro Pérez)
10 de abril (Pte. Latour Brotons)
10 de abril (Pte. Moyna Ménguez)
22 de abril (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
12 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
20 de mayo (Pte. Moyna)
28 de mayo (Pte. Gil Sáez)
5 de junio (Pte. García Miguel)
8 de junio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
11 de junio (Pte. Latour Brotons)
13 de junio (Pte. García Miguel)
13 de junio (Pte. Castro Pérez)
15 de junio (Pte. Vivas Marzal)
16 de junio (Pte. Latour Brotons)
23 de septiembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
30 de septiembre (Pte. Moyna Ménguez)
13 de octubre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
22 de octubre (Pte. García Miguel)
28 de octubre (Pte. Latour Brotons)
2 de noviembre (Pte. García Miguel)
2 de noviembre (Pte. Castro Pérez)
7 de noviembre (Pte. Latour Brotons)
13 de noviembre (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
16 de noviembre (Pte. Vivas Marzal)
16 de noviembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
15 de diciembre (Pte. García Miguel)
19 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
19 de diciembre (Pte. Híjas Palacios)
19 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
19 de diciembre (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
21 de diciembre (Pte. Latour Brotons)
26 de diciembre (Pte. Castro Pérez)

1982

18 de enero (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
21 de enero (Pte. Castro Pérez)

22 de enero (Pte. Moyna Ménguez)
 30 de enero (Pte. García Miguel)
 2 de febrero (Pte. García Miguel)
 10 de febrero (Pte. García Miguel)
 17 de febrero (Pte. Castro Pérez)
 19 de febrero (Pte. Gómez de Liaño y Cobaleda)
 26 de febrero (Pte. Moyna Ménguez)
 8 de marzo (Pte. Castro Pérez)
 13 de marzo (Pte. Rodríguez López)
 15 de marzo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 18 de marzo (Pte. Latour Brotons)
 22 de abril (Pte. García Miguel)
 3 de mayo (Pte. Castro Pérez)
 5 de mayo (Pte. García Miguel)
 5 de mayo (Pte. Rodríguez López)
 22 de mayo (Pte. García Miguel)
 28 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
 31 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
 31 de mayo (Pte. Rodríguez López)
 8 de junio (Pte. Moyna Ménguez)
 11 de junio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
 14 de junio (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 16 de junio (Pte. Rodríguez López)
 18 de junio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
 22 de junio (Pte. Díaz Palos)
 23 de junio (Pte. García Miguel)
 17 de julio (Pte. Rodríguez López)
 18 de octubre (Pte. Castro Pérez)
 28 de octubre (Pte. Hijas Palacios)
 8 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
 26 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 27 de noviembre (Pte. Hijas Palacios)
 10 de diciembre (Pte. Latour Brotons)
 10 de diciembre (Pte. García Miguel)
 10 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)
 20 de diciembre (Pte. Rodríguez López)
 22 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)

1983

29 de enero (Pte. García Miguel)
 17 de febrero (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 28 de febrero (Pte. Vivas Marzal)
 18 de marzo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 24 de marzo (Pte. Vivas Marzal)
 28 de marzo (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
 30 de marzo (Pte. García Miguel)
 5 de abril (Pte. Rodríguez López)
 9 de mayo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 14 de mayo (Pte. Castro Pérez)
 7 de junio (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
 7 de junio (Pte. Hijas Palacios)
 18 de junio (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
 7 de julio (Pte. Rodríguez López)

19 de julio (Pte. Rodríguez López)
26 de septiembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
26 de octubre (Pte. Gil Sáez)
28 de octubre (Pte. Latour Brotons)
17 de noviembre (Pte. Rodríguez López)
12 de diciembre (Pte. Rodríguez López)
19 de diciembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
27 de diciembre (Pte. Moyna Ménguez)

1984

2 de enero (Pte. Latour Brotons)
27 de enero (Pte. Latour Brotons)
3 de febrero (Pte. Latour Brotons)
7 de febrero (Pte. Gil Sáez)
9 de febrero (Pte. Díaz Palos)
17 de febrero (Pte. Castro Pérez)
22 de febrero (Pte. Latour Brotons)
29 de febrero (Pte. Rodríguez López)
13 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
20 de marzo (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
28 de marzo (Pte. Díaz Palos)
10 de abril (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
24 de abril (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
27 de abril (Pte. Moyna Ménguez)
27 de abril (Pte. Hijas Palacios)
14 de mayo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
28 de mayo (Pte. Vivas Marzal)
4 de julio (Pte. Moyna Ménguez)
9 de julio (Pte. Gil Sáez)
2 de octubre (Pte. Vivas Marzal)
6 de octubre (Pte. de Vega y Ruiz)
19 de octubre (Pte. Moyna Ménguez)
30 de octubre (Pte. de Vega y Ruiz)
30 de octubre (Pte. Moyna Ménguez)
24 de noviembre (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
11 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
13 de diciembre (Pte. Latour Brotons)
22 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)

1985

30 de enero (Pte. Gómez de Liaño Cobaleda)
20 de febrero (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
4 de marzo (Pte. Vivas Marzal)
6 de marzo (Pte. Rodríguez López)
20 de marzo (Pte. Hijas Palacios)
22 de marzo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
10 de abril (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
25 de abril (Pte. Soto Nieto)
10 de mayo (Pte. Soto Nieto)
14 de mayo (Pte. Castro Pérez)
27 de mayo (Pte. Moyna Ménguez)
28 de mayo (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)

8 de junio (Pte. Gil Sáez)
10 de junio (Pte. Vivas Marzal)
15 de junio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
18 de junio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
30 de septiembre (Pte. Latour Brotons)
1 de octubre (Pte. Moyna Ménguez)
23 de octubre (Pte. Rodríguez López)
31 de octubre (Pte. Latour Brotons)
9 de diciembre (Pte. Moyna Ménguez)
10 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)
13 de diciembre (Pte. Soto Nieto)

1986

15 de enero (Pte. Latour Brotons)
31 de enero (Pte. Moyna Ménguez)
17 de febrero (Pte. García Miguel)
28 de febrero (Pte. Soto Nieto)
15 de marzo (Pte. Gil Sáez)
22 de abril (Pte. Soto Nieto)
12 de mayo (Pte. Montero Fernández-Cid)
28 de mayo (Pte. Montero Fernández-Cid)
25 de septiembre (Pte. Soto Nieto)
16 de octubre (Pte. Soto Nieto)
28 de noviembre (Pte. Soto Nieto)
9 de diciembre (Pte. Vivas Marzal)
27 de diciembre (Pte. Gil Sáez)

1987

20 de enero (Pte. Latour Brotons)
11 de febrero (Pte. Díaz Palos)
22 de abril (Pte. Barbero Santos)
19 de junio (Pte. Soto Nieto)
23 de julio (Pte. Moner Muñoz)
28 de septiembre (Pte. Soto Nieto)
3 de octubre (Pte. Montero Fernández-Cid)
13 de octubre (Pte. Ruiz Vadillo)
15 de octubre (Pte. Vivas Marzal)
31 de octubre (Pte. Vivas Marzal)
16 de noviembre (Pte. Barbero Santos)
17 de noviembre (Pte. Moner Muñoz)
19 de diciembre (Pte. Barbero Santos)
26 de diciembre (Pte. Bacigalupo Zapater)
30 de diciembre (Pte. Moner Muñoz)

1988

22 de marzo (Pte. Soto Nieto)
25 de marzo (Pte. Soto Nieto)
29 de marzo (Pte. Soto Nieto)
18 de abril (Pte. Soto Nieto)
22 de abril (Pte. Vivas Marzal)

25 de abril (Pte. Bacigalupo Zapater)
16 de mayo (Pte. García Ancos)
16 de mayo (Pte. García Ancos)
16 de mayo (Pte. Moyna Ménguez)
17 de mayo (Pte. Moyna Ménguez)
27 de mayo (Pte. Ruiz Vadillo)
30 de mayo (Pte. Soto Nieto)
30 de mayo (Pte. Ruiz Vadillo)
30 de mayo (Pte. Bacigalupo Zapater)
30 de mayo (Pte. Manzanares Samaniego)
7 de junio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
30 de junio (Pte. Bacigalupo Zapater)
5 de octubre (Pte. Díaz Palos)
13 de diciembre (Pte. Puerta Luis)

1989

30 de enero (Pte. Bacigalupo Zapater)
2 de marzo (Pte. Moyna Ménguez)
28 de marzo (Pte. Puerta Luis)
12 de abril (Pte. Díaz Palos)
21 de abril (Pte. Moyna Ménguez)
15 de mayo (Pte. Moner Muñoz)
22 de mayo (Pte. Soto Nieto)
3 de junio (Pte. Carrero Ramos)
6 de junio (Pte. Bacigalupo Zapater)
8 de junio (Pte. García Ancos)
9 de junio (Pte. Barbero Santos)
12 de junio (Pte. Bacigalupo Zapater)
20 de junio (Pte. Montero Fernández-Cid)
5 de julio (Pte. Ruiz Vadillo)
8 de septiembre (Pte. Montero Fernández-Cid)
5 de octubre (Pte. Ruiz Vadillo)
24 de octubre (Pte. García Ancos)
27 de octubre (Pte. Vivas Marzal)
17 de noviembre (Pte. Vivas Marzal)
20 de noviembre (Pte. García Ancos)
20 de noviembre (Pte. Puerta Luis)
24 de noviembre (Pte. Bacigalupo Zapater)
1 de diciembre (Pte. Moner Muñoz)
21 de diciembre (Pte. Puerta Luis)
23 de diciembre (Pte. Moyna Ménguez)
26 de diciembre (Pte. Díaz Palos)

1990

auto de 12 de enero (Pte. Díaz Palos)
5 de febrero (Pte. Carrero Ramos)
12 de marzo (Pte. Puerta Luis)
auto de 22 de marzo (Pte. Ruiz Vadillo)
26 de marzo (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
27 de marzo (Pte. Moyna Ménguez)
30 de marzo (Pte. Díaz Palos)
6 de abril (Pte. Delgado García)

6 de abril (Pte. Bacigalupo Zapater)
9 de abril (Pte. García Pérez)
12 de junio (Pte. Manzanares Samaniego)
18 de junio (Pte. García Miguel)
26 de junio (Pte. García Ancos)
5 de julio (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
5 de julio (Pte. Barbero Santos)
17 de julio (Pte. Bacigalupo Zapater)
4 de octubre (Pte. Delgado García)
24 de octubre (Pte. Bacigalupo Zapater)
5 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
12 de noviembre (Pte. Soto Nieto)
20 de diciembre (Pte. García Ancos)
20 de diciembre (Pte. Delgado García)
20 de diciembre (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
28 de diciembre (Pte. Soto Nieto)

1991

25 de enero (Pte. Huerta y Alvarez de Lara)
14 de febrero (Pte. de Vega y Ruiz)
18 de febrero (Pte. García Pérez)
27 de febrero (Pte. García Pérez)
6 de marzo (Pte. Díaz Palos)
7 de marzo (Pte. de Vega y Ruiz)
15 de abril (Pte. García Pérez)
30 de abril (Pte. García Miguel)
24 de mayo (Pte. Soto Nieto)
22 de junio (Pte. Puerta Luis)
1 de julio (Pte. Delgado García)
5 de julio (Pte. Soto Nieto)
5 de julio (Pte. Bacigalupo Zapater)
8 de julio (Pte. Ruiz Vadillo)
4 de septiembre (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
8 de octubre (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
25 de octubre (Pte. Montero Fernández-Cid)
31 de octubre (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
8 de noviembre (Pte. Delgad García)
13 de noviembre (Pte. Díaz Palos)
13 de noviembre (Pte. Montero Fernández-Cid)
18 de noviembre (Pte. de Vega y Ruiz)
18 de diciembre (Pte. Moner Muñoz)

1992

27 de enero (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
28 de febrero (Pte. Ruiz Vadillo)
28 de febrero (Pte. Moner Muñoz)
28 de febrero (Pte. Martín Pallín)
29 de febrero (Pte. Hernández Hernández)
10 de marzo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
8 de abril (Pte. Montero Fernández-Cid)
23 de abril (Pte. Bacigalupo Zapater)
22 de mayo (Pte. Moner Muñoz)

3 de junio (Pte. Bacigalupo Zapater)
12 de junio (Pte. Bacigalupo Zapater)
15 de julio (Pte. Díaz Palos)
18 de septiembre (Pte. Soto Nieto)
28 de septiembre (Pte. Carrero Ramos)
16 de octubre (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
auto de 16 de octubre (Pte. Granados Pérez)
27 de octubre (Pte. Bacigalupo Zapater)
3 de noviembre (Pte. de Vega y Ruiz)
4 de noviembre (Pte. Moyna Ménguez)
13 de noviembre (Pte. Delgado García)
17 de noviembre (Pte. Soto Nieto)
16 de diciembre (Pte. Cotta y Márquez de Prado)

1993

29 de enero (Pte. Díaz Palos)
4 de febrero (Pte. Granados Pérez)
4 de febrero (Pte. Conde-Pumpido Ferreiro)
20 de febrero (Pte. Conde-Pumpido Ferreiro)
10 de marzo (Pte. Soto Nieto)
18 de marzo (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
31 de marzo (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
6 de abril (Pte. Moner Muñoz)
19 de mayo (Pte. Moner Muñoz)
29 de mayo (Pte. Conde-Pumpido Ferreiro)
30 de junio (Pte. Ruiz Vadillo)
7 de julio (Pte. Moyna Ménguez)
17 de septiembre (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
4 de octubre (Pte. García Ancos)
13 de octubre (Pte. Moner Muñoz)
20 de octubre (Pte. García Miguel)
26 de octubre (Pte. Díaz Palos)
7 de diciembre (Pte. Montero Fernández-Cid)
21 de diciembre (Pte. Díaz Palos)
20 de diciembre (Pte. Conde-Pumpido Ferreiro)
21 de diciembre (Pte. Bacigalupo Zapater)

1994

28 de enero (Pte. Granados Pérez)
26 de marzo (Pte. Bacigalupo Zapater)
20 de abril (Pte. Granados Pérez)
26 de abril (Pte. Granados Pérez)
27 de abril (Pte. Ruiz Vadillo)
6 de junio (Pte. Conde-Pumpido Ferreiro)
18 de julio (Pte. Moyna Ménguez)

1995

18 de enero (Pte. Delgado García)
8 de febrero (Pte. Soto Nieto)
24 de marzo (Pte. Delgado García)

27 de marzo (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
5 de abril (Pte. Moyna Ménguez)
23 de mayo (Pte. Gimeno Amiguet)
5 de junio (Pte. Gimeno Amiguet)
15 de junio (Pte. Cotta y Márquez de Prado)
17 de julio (Pte. Puerta Luis)
21 de julio (Pte. Carrero Ramos)
22 de septiembre (Pte. Soto Nieto)
10 de octubre (Pte. Conde-Pumpido Tourón)
28 de octubre (Pte. Martín Canivell)

1996

20 de enero (Pte. Martín Pallín)
30 de enero (Pte. Conde-Pumpido Tourón)
16 de febrero (Pte. Conde-Pumpido Tourón)
19 de febrero (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
29 de febrero (Pte. Puerta Luis)
4 de marzo (Pte. Martín Canivell)
15 de marzo (Pte. Puerta Luis)
25 de marzo (Pte. García-Calvo y Montiel)
auto de 27 de marzo (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)
17 de mayo (Pte. Conde-Pumpido Tourón)
23 de mayo (Pte. de Vega y Ruiz)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

1991

29 de noviembre (A. P. Almería), A. P. 1992, pp. 101 ss.

1996

20 de enero (A. P. Sta. Cruz de Tenerife, Secc. 2ª), La Ley 1996, Cuadernillo nº 3984,
pp. 14 s.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1984

Auto 369 de 20 de junio

1985

53 de 11 de abril

1986

65 de 22 de mayo

1988

105 de 8 de junio

1990

120 de 27 de junio
137 de 19 de julio

1991

11 de 17 de enero
150 de 4 de julio

1994

102 de 11 de abril

1996

55 de 28 de marzo