

Principio de disminución del riesgo versus relevancia del disvalor de resultado en la teoría del ilícito

Marcelo Alberto Sancinetti

Universidad de Buenos Aires

Abstract*

El principio de disminución del riesgo determina la atipicidad de la acción que según un juicio ex ante reduce un riesgo ya existente, aun cuando la variación experimentada en este riesgo conduzca finalmente a la producción de un resultado típico. Mas, dado que, ex post, un resultado producido es más grave que la mera hipótesis de que él se produjera en la configuración originaria del riesgo, la atipicidad por disminución del riesgo tiene que conducir a que la medida de todo ilícito, cuando los riesgos son reprobados, también debiera determinarse según la intensidad del riesgo creado al momento de la acción. Una tentativa que crea un alto riesgo debe ser más grave que una que genere un riesgo menor aun cuando ésta conduzca a la consumación, y aquella, no. Ver como co-constitutivo de la gravedad del hecho el disvalor de resultado y como causal de atipicidad la disminución de un riesgo es contradictorio.

It follows from the principle of diminution of risk that an agent is exonerated from criminal responsibility for an action that, if considered ex ante, reduces an existing prohibited risk. This applies even if it is this action that ultimately leads to the wrongful result. However, ex post the actual occurrence of the wrongful result is more serious than the mere possibility of the wrongful result caused by the prohibited risk. Accepting this implication of the principle of diminution of risk entails that the seriousness of any wrong must also be determined by the intensity of the risk created by the initial action. A criminal attempt that creates a greater risk must therefore be more severely punished than one which creates a lesser risk, even if only the latter results in that risk causing the wrongful result. It is self-contradictory to see the production of the result as an element of the seriousness of the offence (ex post) and to also see the diminution of a prohibited risk as a ground for exoneration of criminal responsibility (ex ante).

Das Risikoverringerungsprinzip lässt die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung entfallen, die aus ex ante Sicht ein bereits bestehendes Risiko vermindert, auch wenn die innerhalb dieses Risikos stattgefundenen Veränderung letztendlich zu einem tatbestandsmäßigen Erfolg führt. Aber wenn ein hervorgerufener Erfolg ex post schwerer als die bloße Hypothese desjenigen Erfolges wiegt, der sich aus dem ursprünglichen Risiko entwickelt hätte, so muss die aufgrund der Risikoverringerung fehlende Tatbestandsmäßigkeit auch dazu führen, dass die Bewertung allen Unrechts sich nach der Risikointensität zum Zeitpunkt der Handlung bemisst, soweit die Risiken zu missbilligen sind. Ein Versuch, der ein hohes Risiko hervorruft, muss schwerer wiegen als einer, der nur ein geringeres Risiko schafft, auch wenn dieser zur Vollendung führt und jener nicht. Es ist widersprüchlich, einerseits den Erfolgsunwert (ex post) als

* Texto originario del artículo publicado primeramente en alemán, *Risikoverringerungsprinzip versus Relevanz des Erfolgsunwertes in der Unrechtslehre*, en *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, p. 583 y ss., en la traducción de Manuel Cancio Meliá (Universidad Autónoma de Madrid); recientemente fue publicado también en italiano, *Principio della diminuzione del rischio versus rilevanza del disvalore d'evento nella teoria dell'illecito*, en "L'Indice Penale", 2008, n.º 1, pp. 377 y ss., en la traducción de Kolis Summerer (Universidad de Bologna).

mitbestimmend für die Schwere der Tat und andererseits die Risikoverringering (ex ante) als Grund für das Entfallen der Tatbestandsmäßigkeit anzusehen.

Title: Risk reduction principle vs. importance of results in criminal law theory

Titel: Risikoverringeringprinzip versus Relevanz des Erfolgsunwertes in der Unrechtslehre

Palabras clave: Disminución del riesgo, Desvalor de resultado, Jakobs

Key-words: Risk reduction principle, Importance of results, Jakobs

Stichwörter: Risikoverminderung, Relevanz des Erfolgsunwertes, Jakobs

-1-

Hay ciertos dogmas de la teoría del hecho punible que se mantienen relativamente estables a pesar de todas las discusiones y revoluciones. Uno de ellos es la conjunción de factores que identifican el *prototipo* del hecho punible: el delito doloso de comisión consumado. Según la comprensión usual, las tres alternativas de esa conjunción: *imprudencia, omisión, tentativa* son respectivamente un *minus* frente al prototipo. En el seminario de Günther JAKOBS se discutía vivamente sobre la razón de ser del pretendido desnivel de la imprudencia frente al dolo y del de la omisión frente a la comisión. Se era condescendiente, en cambio, con el dogma de la consumación. La magistral exposición de su *Lehrbuch* refleja ese panorama¹.

Aquí se dejará de lado la cuestión del minus del obrar imprudente respecto del hecho doloso². Se asume como correcto el dogma convencional, sobre lo que existe una discusión teórico-normativa de larga data³. Tampoco se tocará en particular la discusión sobre el segundo desnivel. Antes bien se adopta el punto de vista de JAKOBS de que en cualquier caso se trata siempre del quebrantamiento de competencias y que, más allá de esto, toda diferencia entre comisión y omisión es tributaria de naturalismos⁴.

El presente estudio terminará poniendo nuevamente en cuestión la razón de ser del tercer desnivel. Al desnivel tradicional se le contrapondrá la siguiente tesis: *la tentativa no tiene por qué representar un minus frente al delito consumado*. En una investigación anterior intenté mostrar en qué medida la solución de JAKOBS para la dogmática del desistimiento de la tentativa⁵ tenía que despedir al disvalor de resultado del ámbito del ilícito⁶ y que ello, por lo demás, se ajusta a su concepción de que el ilícito es el “daño a la vigencia de la norma por la expresión de sentido de

¹ JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1991.

² JAKOBS, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, 1972, pp. 104 y ss.; JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 8/5 y ss., 8/10, 9/nota 1a, 9/23, 19/1, 19/14, 20/30; JAKOBS, *ZStW* (101), 1989, pp. 516 y ss., esp. pp. 527 y ss.; JAKOBS, *Das Schuldprinzip*, 1993, pp. 19 y ss.; JAKOBS, *GA* (143), 1996, pp. 253 y ss.; JAKOBS, *GA* (144), 1997, pp. 553 y ss.; JAKOBS, *ZStW* (114), 2002, pp. 584 y ss.

³ Cfr., al respecto, SANCINETTI, *Subjektive Unrechtsbegründung und Rücktritt vom Versuch*, 1995, pp. 236 y ss., esp. pp. 255 y ss.; acerca de una réplica de JAKOBS, *GA*, 1997, p. 553 y ss., nota 15, con otras referencias.

⁴ Cfr. JAKOBS, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*, 1992, esp. p. 32 y s.; JAKOBS, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, esp. p. 36 y s., nota 77.

⁵ JAKOBS, *ZStW* (104), 1992, pp. 82 y ss.

⁶ SANCINETTI, *Subjektive Unrechtsbegründung*, 1995, esp. § 11, pp. 63 y ss.

una persona”⁷, un daño que puede “estar perfecto, sin que se produzca un resultado delictivo”⁸.

El *quid* de este estudio reside en llegar a esa consecuencia a partir de un valor entendido de la teoría de la imputación objetiva: el llamado principio de disminución del riesgo (*infra*, V).

-2-

A. Con antelación a ello, se verá que el llamado principio de disminución del riesgo establece una regla básicamente *correcta*, aunque, por un lado, es formulado, en parte, de modo proclive a malentendidos (*infra*, III), y, por otro, ha sido objeto de críticas, especialmente en tiempos recientes, que es necesario considerar (*infra*, IV). Bastará con demostrar que al menos cierto grupo de casos –aquellos en los que el autor pone una condición para el resultado, que sin embargo reduce las chances iniciales de un curso ya encaminado– presentan una estructura en la que no se puede hablar ni de la creación de un riesgo reprobado ni del incremento de un riesgo ya existente, y que, por ello, se excluye la imputación objetiva o, más precisamente, la tipicidad de la acción, en el sentido de FRISCH⁹.

Como punto de partida, puede valer alguna de las formulaciones usuales de la opinión dominante. Así se lee en ROXIN: “Falta de antemano una creación del riesgo y, con ello, la posibilidad de imputar, si el autor modifica un curso causal de tal forma que disminuye el peligro ya existente para la víctima, es decir, mejora la situación del objeto de la acción”¹⁰.

⁷ JAKOBS, *Handlungsbegriff*, 1992, p. 35.

⁸ JAKOBS, *Handlungsbegriff*, 1992, p. 34; JAKOBS, en *Aktualität und Entwicklung der Strafrechtswissenschaft - Festschrift für Seiji Saito zum 70. Geburtstag*, 2003. Cfr. al respecto SANCINETTI, *Subjektive Unrechtsbegründung*, 1995, p. 22.

⁹ FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 44 y ss., pp. 50 y ss., pp. 57 y ss., y *pássim*.

¹⁰ ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil, t. I*, 4ª ed., 2006, § 11, n.º m. 53; ROXIN, « Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht », en *Festschrift für Richard M. Honig: zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen*, 1970, pp. 133 y ss., p. 136; ROXIN, « Finalität und objektive Zurechnung », en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, 1989, pp. 237 y ss., pp. 242 y s.; MÜLLER, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht*, 1912, pp. 31, 34, 51 y *pássim*; WOLFF, *Kausalität von Tun und Unterlassen*, 1965, pp. 17, 22 y ss.; JESCHECK, LK, nm. 65, previo al § 13; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5ª ed., 1996, § 28 IV 2; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, nm. 58, 1981, previo al § 1; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER, *Strafgesetzbuch: Kommentar*, nm. 95, previo al § 13; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 35ª ed., 2005, § 6 nm. 193 y s.; TRÖNDLE/FISCHER, *StGB*, nm. 17 b, previo al § 13; KINDHÄUSER, *LPK-StGB*, 3ª ed., nm. 114 y s., previo al § 13; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*

B. En el *Lehrbuch* de Jakobs ya no aparece como punto especial el principio de disminución del riesgo, sino en su inversión para el delito de omisión¹¹. En la 1.^a edición, sin embargo, el punto estaba planteado de modo similar a como lo hace la opinión dominante, en el marco de la teoría la imputación objetiva, y, por cierto, como caso de falta de violación del fin de la norma¹².

Más bien el caso de disminución de un riesgo cae bajo la regla general de un hecho no imputable.

En efecto, es esencial en la doctrina de JAKOBS el que haga falta individualizar ante todo un determinado conjunto de condiciones como riesgo que permita explicar un curso lesivo¹³. En este primer núcleo se halla la distinción, propia también de la opinión dominante, entre *conurrencia de diversos riesgos* y *variación de circunstancias acompañantes dentro de un mismo riesgo*. La modificación de meras circunstancias acompañantes no constituiría objeto idóneo de expectativas jurídico-penales. “En estos casos se causa el resultado, pero no el riesgo del resultado”¹⁴. De aquí se debe inferir que si el autor modifica el riesgo ya existente pero de tal modo que lo convierte en ex ante menos lesivo, no se puede afirmar que haya creado un riesgo reprobado: “Un acontecer que no convierte al mundo en más peligroso ni cambia un

Allgemeiner Teil - Lehrbuch, 1970, 5/103 y s.; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht Allgemeiner Teil - Studienbuch*, 1982, 5/64, 5/104; STRATENWERTH, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4.^a ed., 2000, § 8 nm. 28; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5.^a ed., 2004, § 8 nm. 28; KÜHL, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4.^a ed., 2002, § 4 nm. 53 y ss.; GROPP, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1997, § 5 nm. 45; HAFT, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9.^a ed., 2004, p. 55; WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, 1981, p. 32; SCHLÜCHTER, *JuS*, 1976, pp. 519 y s.; OTTO, *NJW*, 1980, pp. 417 y ss., 422; OTTO, *Gundkurs Strafrecht: Allgemeiner Strafrechtslehre*, 1976, § 6 nm. 45, 52; ESER/BURKHARDT, *Strafrecht I*, 1971, caso 4, nm. 61; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges*, 1988, pp. 59 y s., con nota 242; EBERT/KÜHL, *Jura*, 1979, pp. 561 y ss., 580, 573; SEHER, *Jura*, 2001, pp. 814 y ss., 816; JÄGER, *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2003, § 32, nm. 32; HOYER, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 1996, p. 39; LEE, *Objektive Zurechnung des Erfolgs bei bloßer Risikoverminderung oder Risikomodifikation*, 2001, pp. 119 y ss., 140. En las consecuencias en el mismo sentido, pero sobre la base de rechazar que exista causalidad o que se produzca un resultado típico, PUPPE, *ZStW*, 1980, pp. 883 y ss.; PUPPE, *NK*, nm. 78 y s., previo al § 13; a primera vista también de acuerdo, sobre la base del llamado “principio de intensificación” como requisito de la tipicidad, SAMSON, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht*, 1972, pp. 96 y ss.; SAMSON, *Strafrecht I*, 7.^a ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; cfr. empero SAMSON, «Erfolgsszurechnung und Risiko - Kritische Anfragen an die Lehre von der objektiven Zurechnung», en *Festschrift für Klaus Lüderssen: zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, 2002, pp. 587 y ss. (v. *infra*, IV B).

¹¹ JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl., 1972, 29/24.

¹² JAKOBS, Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1.^a ed., 1983, 7/89.

¹³ JAKOBS, Günther, «Risikokonkurrenz - Schadensverlauf und Verlaufshypothese im Strafrecht», en *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, 1987, pp. 53 y s., nota 4.

¹⁴ JAKOBS, *FS Lackner*, 1987, pp. 54-56.

complejo de condiciones del resultado (un riesgo) por otro, no puede ser el objeto razonable de una prohibición jurídica de producir el resultado”¹⁵.

Y si la modificación de circunstancias acompañantes¹⁶ que deja inalterado el grado de riesgo no fundamenta una imputación, con mayor razón no quebrantará la norma quien haga menos grave el riesgo. Dicho a modo de ejemplo: si aquel que hace girar 180° la silla giratoria de la víctima, de tal modo que el disparo de quien ya se disponía a matarla de costado da finalmente en su parietal derecho en lugar de en el izquierdo, sólo modifica una circunstancia acompañante, y, *por ello*, no quebranta la norma, menos podría quebrantarla aquel que *aleja* la silla produciendo así un descenso de chances de éxito.

Por cierto, esto implica aceptar la relevancia de los cursos causales hipotéticos al menos *en esa* medida, porque el girar la silla es una variación *irrelevante*, y el alejarla, una variación *disminuyente*, sólo en comparación con el desarrollo que los hechos *habrían* podido tener de haberse mantenido inalteradas las condiciones iniciales del riesgo, es decir, si el autor no hubiera realizado la variación. “Si el riesgo permanece idéntico, la consideración de hipótesis no elimina ninguna posibilidad de explicación”¹⁷.

-3-

A. La teoría de la imputación objetiva no ha logrado superar nunca la concepción que ve en el ilícito penal, en principio, un ilícito de causación. Incluso el hecho de iniciar la explicación de la tipicidad objetiva por el concepto causal, y adosar luego la noción de imputación, sugiere el entendimiento de que primeramente se da una causación con cierto efecto “indiciario” de imputación. Los casos de falta de imputación se presentan a menudo como fenómenos adicionales posteriores a la causalidad, como excepciones a la imputación, de manera similar a como operan las

¹⁵ JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/16.

¹⁶ JAKOBS, *FS Lackner*, 1987, pp. 54-56; JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/14, 7/16. Terminológicamente, la expresión “circunstancia acompañante” se ajusta mal al caso particular de la disminución del riesgo. A ese respecto pueden ser más ilustrativas las denominaciones “circunstancias colaterales” y “circunstancias entorpecedoras”, que reconocen un antiguo abolengo; cfr. V. BRÜNNECK, *Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch*, 1897, p. 13 y ss., 15/nota 5, en confrontación con THYRÉN, *Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie, t. I, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien*, 1894, pp. 67 y ss.; cfr. también TRAEGER, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 1904, p. 56.

¹⁷ JAKOBS, *FS Lackner*, 1987, p. 56.

causas de justificación respecto de la tipicidad. Este es un resabio del dogma causal: la fijación al resultado.

En efecto, los casos de disminución del riesgo aparecen en la bibliografía, en general, como si lo no imputable fuese el *resultado final* de una lesión, frente al resultado mayor o más grave que habría podido producirse de no intervenir el sujeto cuya acción se analiza. En todo caso se lo presenta como si lo que estuviese en juego fuese la pregunta de si determinado *resultado* es imputable, al igual que en los demás topoi de la falta de imputación objetiva.

Incluso en ROXIN se desliza la ambivalencia de presentar las cosas, en parte como ausencia de riesgo reprobado, pero también, en parte, como no imputación de un resultado, por más que la primera vez que tomó posición sobre el principio de disminución del riesgo, lo hizo en el marco de una teoría general de la imputación *totalmente desligada del dogma causal*¹⁸. Así dijo entonces: “Si uno da el caso en que A ve caer una piedra en forma tal que amenaza dar en la cabeza de B, sin que pueda, por cierto, neutralizarla, pero sí desviarla hacia una parte del cuerpo menos peligrosa, difícilmente se podrá considerar la conducta de A que atenúa *el daño* como acción de lesión corporal –aunque esté justificada por estado de necesidad suprallegal–”¹⁹. Y si bien en su monumental *Lehrbuch* ROXIN ubica primeramente la cuestión dentro de la falta de *riesgo* reprobado²⁰, se refiere también a la no imputación *del resultado*, de un modo que puede inducir a error, como lo sugiere su réplica general a la distinción de Frisch, en tanto Roxin dice “... que, en las consecuencias, se trata *siempre* de la imputación o no imputación del resultado”²¹. Así asoma también en su polémica con Armin KAUFMANN, cuando ROXIN excluye lo que él llama “imputación al tipo”, allí “donde el autor no crea ni da más fuerza al peligro de un resultado típico, sino que atenúa o retrasa el resultado”²².

Esa comprensión de las cosas más bien fijada a la situación del resultado aflora en manuales, comentarios y estudios monográficos²³.

¹⁸ ROXIN, *FS Honig*, 1970, pp. 133 y ss., pp. 135 y s. (subrayado por el autor).

¹⁹ ROXIN, *FS Honig*, 1970, p. 136 (subrayado por el autor).

²⁰ ROXIN, *Strafrecht AT*, 4ª ed., 2006, § 11, nm. 53.

²¹ ROXIN, *Strafrecht AT*, 4ª ed., 2006, § 11, nm. 51. V. la respuesta crítica, en mi opinión acertada, de FRISCH, *Tatbestandsmäßiges*, 1988, pp. 233 y ss.

²² ROXIN, *GS Armin Kaufmann*, pp. 237 y ss. (243), en réplica a KAUFMANN, «“Objektive Zurechnung“ beim Vorsatzdelikt?», en *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum siebzigsten Geburtstag*, 1985, pp. 251 y ss., esp. pp. 254 y ss.

²³ JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 5ª ed., § 28 IV 2; JESCHECK, LK, nm. 65, previo al § 13; LENCKNER (nota 10), lug. cit.; WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung*, 1981, p. 32; cfr. también WOLFF, *Kausalität*, 1965, pp. 22.

De tal modo, parece hacerse depender el principio de disminución del riesgo, no del hecho de que sea reducido efectivamente *el riesgo* que amenazaba realizarse, sino del presupuesto de que al fin y al cabo la intervención haya sido “beneficiosa” para el bien. Es que, como gravosa herencia del dogma causal, siempre se ha hablado en este contexto de una comparación del resultado producido, con *aquel que se habría producido* sin la acción del autor. La pregunta reza: ¿se trata entonces de la disminución del riesgo o de la atenuación del daño? Pues puede reducirse el riesgo y producirse sin embargo el mismo resultado –o incluso uno más grave que el que amenazaba producirse–, así como, a la inversa, es posible aumentar el riesgo, pero que el curso transcurra de tal forma que al fin y al cabo se atenúe el daño.

B. SAMSON y PUPPE tratan la cuestión de la disminución del riesgo como resoluble sólo mediante una reformulación del concepto *de resultado*, y, por cierto, coincidiendo ambos –si bien desde perspectivas y con fundamentaciones distintas– en definir el resultado típico exclusivamente como una “modificación perjudicial” para el objeto de bien jurídico.

1. Respecto de la posición de SAMSON, se presenta primeramente el problema de que él considera arbitraria la distinción entre *modificación* y *sustitución* del riesgo²⁴, que al menos desde E. A. WOLFF²⁵ predomina en este contexto. Ello se corresponde con el rechazo global de SAMSON a la teoría de la imputación objetiva, pues incluso los casos de “desviación esencial del curso causal” son tratados por él como problemas de falta de congruencia entre tipo objetivo y dolo; no acepta una categoría propia del tipo objetivo que permita negar la “realización del riesgo”²⁶.

Si bien aquí se asume la teoría de la imputación objetiva sin una confrontación particular con sus detractores, se admite también que la distinción entre disminución y sustitución del riesgo adolece de serios defectos de delimitación y que su razonabilidad como tal, acaso, también podría ser puesta en duda²⁷. Mas esta

²⁴ SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 45, 110 y ss.

²⁵ WOLFF, *Kausalität*, 1965, pp. 22.; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 35ª ed., 2005, § 6 nm. 195; JESCHECK, *LK*, nm. 65, previo al § 13; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch*, 5ª ed., § 28 IV 2; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER, *Strafgesetzbuch: Kommentar*, n.m. 95, previo al § 13; ROXIN, *Strafrecht AT*, 4ª ed., 2006, § 11, nm. 54; KINDHÄUSER, *LPK-StGB*, 3ª ed., nm. 116, previo al § 13; OTTO, *NJW*, 1980, p. 422; JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/16; SANCINETTI, «“Dolus generalis” und „strafrechtliches Glück“», en *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag: am 15. Mai 2001*, 2001, pp. 349 y ss., pp. 361 y s.

²⁶ SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 1, pp. 13 y ss., esp. pp. 16 y s.

²⁷ Se lee en JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/16, nota 17a: “En caso de un nuevo riesgo, pero de menor importancia, entra en consideración la justificación por estado de necesidad justificante o el consentimiento presunto...”. Según esto, si, mediante un empujón, el autor evita que la piedra dé en la cabeza de la víctima, cayendo la misma piedra en el hombro, donde produce cierta lesión, aquél sólo hace una *variación* dentro de un mismo riesgo,

cuestión no puede ser tratada aquí. Se operará en adelante, por tanto, con casos que visiblemente sean aceptados por la opinión dominante como casos de “disminución del riesgo”.

Para el análisis de la posición de SAMSON, es determinante comprobar si el recurso de definir el resultado típico como “empeoramiento” es una vía correcta.

El núcleo de su obra reside en concederle relevancia a los cursos causales hipotéticos, en una medida mayor a la que estaba dispuesta a reconocer la doctrina hasta aquel entonces, y también hoy. Según él, la existencia de un curso riesgoso ya encaminado tendría que tener relevancia para desgravar al autor que produce un resultado que de todos modos se habría producido sin su acción. SAMSON parte de “una definición de resultado... que posibilite la consideración de causas de reemplazo”²⁸. Así, inspirado en precursores de la idea de que el resultado del homicidio implicaría un “acortamiento de la vida” –en caso omisión, la “omisión de prolongar la vida” –²⁹, él se sirve al respecto de un “concepto de relación”, en el que son comparados “dos momentos de muerte”³⁰. Sólo existiría un acortamiento cuando, sin la acción del autor, la muerte se habría producido después: “[E]stá prohibido, en el sentido de la «idea del acortamiento» ampliada, sólo el *empeoramiento* de la situación del objeto de protección”³¹. Así llega al llamado “principio de intensificación”: la intensificación de la lesión del bien jurídico como “resultado típico de los delitos de lesión”³². Es conocido su ejemplo del “caso de la locomotora”³³: F circula en una locomotora que ya no puede ser frenada. A hace un cambio de agujas, de modo que la máquina se desvía desde la vía izquierda hacia la

mientras que si su empujón evita todo impacto de esa piedra a costa de que la víctima choque con su hombro contra una roca habida al costado, *sustituye* el riesgo. No es nada evidente que esta diferenciación sea razonable. Ya el hecho de que las maniobras tendentes a limitar las consecuencias de un riesgo sigan siendo la realización del riesgo primario (así, JAKOBS, *FS Lackner*, 1987, p. 62, nota 12), plantea la pregunta de cómo podría realizarse *ese* riesgo primario, si no fuera porque las maniobras de salvamento no alteran la identidad del riesgo; pero, entonces, ninguna situación de necesidad “sustituiría” el riesgo, sólo lo modificaría.

²⁸ SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 97 y ss; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

²⁹ SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 997, nota 3, con otras referencias, y nota 5 (con cita de ENGISCH, *Mshr. Krim.*, 1938, p. 139) y ss; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

³⁰ SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 99 y ss; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

³¹ SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 100 y ss; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

³² SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 108 y ss; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

³³ SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 98; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

derecha. F muere al estrellarse contra un alud en esta vía. Pero la otra vía también se hallaba bloqueada por un alud semejante.

Ahora bien, al definir el resultado típico por medio de una comparación, se plantea el problema de que el curso real y el curso hipotético no son elementos homogéneos. Así como F, si se hubieran dado los imponderables necesarios, habría podido sobrevivir incluso en el choque dado en la vía derecha en la que murió en el curso real, así también era posible que en la vía izquierda no perdiera la vida. Si uno quisiera partir del concepto de “resultado”, se hallará ante el problema de que un desenlace lesivo *real* siempre es más grave (= más intenso) que un curso *hipotético*.

Incluso en el caso de que, en ciertos contextos, se pudiera partir de que determinado resultado habría sido efectivamente inevitable con una probabilidad *equivalente* a la seguridad, de todos modos en el mayor campo de la vida práctica los riesgos se presentan de tal modo que su resolución final no está determinada o su determinación no nos es conocida. Lo único que *siempre* es comparable en ambos cursos es la entidad del *riesgo*.

Esto no excluye que las soluciones de SAMSON en favor del reconocimiento de la relevancia de las causas de reemplazo, y de los cursos causales hipotéticos en general, puedan ser igualmente correctas³⁴. Lo que aquí se niega es que se deba

³⁴ En efecto, el autor estaría dispuesto a concederle la mayor incidencia que fuera posible a las causas de reemplazo, en una línea cercana, en las consecuencias, a SAMSON –también con su límite del “principio de asunción” (SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 125 y ss; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.)-. Aquel que coloca una bomba de tiempo produciendo simultáneamente un falso contacto en otra bomba colocada anteriormente por otro autor, cuyo sistema de funcionamiento habría producido una explosión, previsiblemente, 15 minutos antes de lo que en definitiva ocurrió, de tal modo que *uno actu* aquél anula una bomba al colocar la propia (variación a un caso de SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 167 y s; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.), *no* crea ni aumenta un riesgo –presupuesto un funcionamiento equivalente de ambos aparatos, que el retraso de la explosión no agravó de otra forma las condiciones del riesgo (p. ej., que la víctima no llegase a la casa justamente 15 minutos después), etc.-. En efecto, con prescindencia de su eventual responsabilidad por omisión, el segundo autor no produce nada distinto a lo que ocurriría si él mismo lograra retrasar el reloj de la primera bomba, dándole a la víctima eventual, desde el punto de vista de una prognosis, 15 minutos “más de vida”. El argumento que se da en este contexto es el de la no resolución del dilema de la falta de explicación del resultado: El curso originario es anulado y no puede explicar el curso lesivo, mientras que a su vez éste no puede ser imputado al nuevo actuante, de modo que el curso, así se piensa, queda sin explicación (JAKOBS, *FS Lackner*, 1987, p. 56; JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/74 y s., 88. Así, ninguno de los dos sujetos respondería por delito consumado, lo que resultaría inadmisibles para una dogmática fijada a los resultados. Ahora bien, ya el hecho de que JAKOBS quiera darle cabida subrepticamente a los cursos causales hipotéticos en el ámbito de la medición de la pena (JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/90 y ss., 92), y, por cierto, llegando a proponer el tratamiento de un “delito de peligro abstracto” o de una “tentativa”,

llegar a esa consecuencia por vía de una redefinición del concepto de “resultado típico”. Quien, a diferencia de SAMSON, acepte en general la teoría de la imputación objetiva, podrá resolver la cuestión precisamente en el plano de la comparación entre los dos *riesgos*: sin necesidad de remitirse a la definición del “resultado típico” por medio de la comparación entre objetos heterogéneos (riesgo versus resultado). Aquel que incide en un riesgo sin que, desde una perspectiva *ex ante*, lo haga más grave –especialmente aquel que lo reduce– no crea un riesgo reprobado.

2. Algo similar en las consecuencias sostiene PUPPE, por más que ella difiera totalmente de SAMSON en la fundamentación y en puntos esenciales. Pues rechaza la relevancia de las causas de reemplazo³⁵, y, por ello, no necesita ni un “principio de intensificación” ni un “principio de asunción”³⁶.

PUPPE parte de la base de que el resultado típico debe ser definido normativamente, del mismo modo que los demás elementos del ilícito³⁷. El resultado debería ser entendido como proceso de “modificación de situaciones, y, por cierto, como una

es indicio de que la consumación reconocida *no es aquí la misma* que en el caso normal: la víctima seguiría siendo remitida a otra explicación, pues el curso lesivo no se carga *realmente* en la cuenta del autor (sólo “peligro abstracto” o “tentativa”). Ya ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, p. 18, nota 1, a pesar de atacar con ejemplos de diversa índole la fórmula de la *conditio sine qua non*, se pronunciaba *de lege ferenda* en favor de una causa de atenuación de la pena para los casos de causas de reemplazo. Pero, entonces, las hipótesis *sí desgravan al autor* en todo o en parte. El dilema puede ser eludido si se construye un principio de imputación según el cual el primer sujeto que configura un riesgo perfecto –que *uno actu* es anulado por otro riesgo que en sí mismo se presenta *ex ante* para la víctima como menos grave o incluso igual– siguiera siendo responsable del curso lesivo originado por el nuevo curso. Esto vale también para la complicidad. Si en una variación del conocido “caso del bastón” dado por ENGISCH, *Kausalität*, 1931, p. 15, no es que C y D se disputen ahora un mismo bastón habido en el rincón para proveérselo a A, sino que primeramente C le da al autor, A, que tiene en miras golpear a B, su propio bastón, y una vez armado A, D le da *también el suyo* –de todos modos más liviano–, con el que en definitiva A agrede a B –teniendo ambos bastones a su disposición–, D le habría dado su bastón a un autor *ya armado*, a quien incluso tornó menos ofensivo. No haría falta que una parte de la imputación (la de la complicidad) “se perdiera” como aspecto de la explicación, pues C podría responder por el hecho de que el haberle dado su bastón a A produjo que cualquier otro bastón no más pesado que el suyo ya no representara ninguna ayuda. Y, en esta medida, su comportamiento, en tanto es la razón que explica la irrelevancia del comportamiento de todo el que diera ulteriormente otro bastón, sigue aportando la explicación de quién tiene que responder por complicidad. Más sencillo, empero, es decir que el ilícito *jurídico-penal* se inicia y concluye con la creación del riesgo reprobado y que ni el concepto de consumación ni la accesoriedad externa de la participación son determinantes para una imputación jurídico-penal: basta el quebrantamiento de la norma.

³⁵ PUPPE, *ZStW*, 1980, pp. 874 y ss., p. 886, pp. 888 y ss.

³⁶ PUPPE, *ZStW*, 1980, p. 884 y p. 885, nota 32.

³⁷ PUPPE, *NK*, nm. 67 y s., previo al § 13; cfr. también PUPPE, *Strafrecht Allg. Teil im Spiegel der Rechtsprechung* 1, 2002, pp. 25 y ss.

perjudicial para el bien jurídico”³⁸. Sólo hace falta explicar causalmente la modificación que va de la situación de que X ha vivido, a la de X está muerto³⁹. “Todo tipo objetivo puede dividirse, por tanto, en la situación inicial a presuponer y su modificación perjudicial. La última es el resultado típico que debe ser explicado causalmente”⁴⁰.

Este punto de partida le permite ofrecer soluciones plausibles a las variaciones cuantitativas de ciertos efectos, especialmente cuando el autor (o partícipe) sólo es responsable de que el daño alcance un grado mayor⁴¹.

Se comprende así que los casos de que aquí se trata sean resueltos por PUPPE como ausencia de causación de un resultado típico, pues habría “atenuación *del daño*”. Justamente ella le reprocha a la doctrina dominante que ésta hable “de «atenuación del riesgo», en lugar de atenuación del resultado”⁴². En el “caso de la locomotora” no se necesitaría la actividad del guardagujas, dice PUPPE, para la explicación causal de la muerte, “si ambas vías estaban bloqueadas del mismo modo por el alud”⁴³. Ella compara esta variación del lugar, con el caso en que un médico envíe a su paciente incurable a un sanatorio de la Selva Negra, con la esperanza de que pase allí unos hermosos días antes de morir⁴⁴. Pero, a diferencia de lo que sucede en el caso del segundo ejemplo –en el que la explicación del resultado no está influida por el lugar de su producción–, en el “caso de la locomotora” no hay ninguna seguridad de una identidad de cursos ex post una vez hecho el cambio de las agujas: sólo hay identidad de riesgos considerados ex ante.

Tampoco ocurre así en el ejemplo⁴⁵ del niño que, al querer devolver de cabeza el balón impulsado por su adversario, apenas lo roza, dando luego el balón contra el muro trasero, en el que rebota en dirección hacia una ventana que se rompe por el impacto, siendo que, de no haber sido rozado el balón, el rebote franco en el muro habría producido la misma rotura. El que un balón tome efectivamente una trayectoria con efectos equivalentes con el roce de cabeza, que la que habría tomado al rebotar directamente, es decir, sin el roce, en el muro trasero, es un albur; en el

³⁸ PUPPE, *ZStW*, 1980, p. 880; PUPPE, *NK*, nm. 75 y ss., previo al § 13.

³⁹ PUPPE, *ZStW*, 1980, p. 880.

⁴⁰ PUPPE, *ZStW*, 1980, pp. 880 y s.

⁴¹ PUPPE, *ZStW*, 1980, pp. 883 y s.; PUPPE, *NK*, nm. 77, previo al § 13. Cfr. al respecto también JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/17 con nota 21a; SAMSON, *ZStW*, 1987, pp. 617 y ss.

⁴² PUPPE, *NK*, nm. 78, previo al § 13.

⁴³ PUPPE, *ZStW*, 1980, p. 881.

⁴⁴ PUPPE, *ZStW*, 1980, p. 882.

⁴⁵ PUPPE, *ZStW*, 1980, pp. 894 y s., como variante a un caso de WOLFF, *Kausalität*, 1965, pp. 22.; SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 113, nota 19; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

menor de los casos: algo altamente probable. PUPPE niega que ella necesite acudir a un curso hipotético, ficticio⁴⁶. Sin embargo, en cualquier caso se trata de lo que habría podido ocurrir sin el “cambio de agujas” o sin el “golpe de cabeza”, sea que esto sea hecho para comparar riesgos o para definir resultados. Es que “la explicación del resultado como realización del riesgo no permitido es..., por principio, una expresión de probabilidad acerca de la pertenencia del curso dañoso producido, a la clase de los riesgos a evitar”⁴⁷. “Sólo en casos excepcionales esta explicación puede ocurrir con una probabilidad del 100%...”⁴⁸.

En cambio, siempre se puede comparar el riesgo que ya se cierne sobre el objeto de bien jurídico, con aquel otro que habría de derivar de la intervención, juzgados ambos al momento de la decisión de acción. Dicho, pues, en el sentido precisamente contrario a PUPPE: al menos en ciertos casos se trata de la disminución *del riesgo*, no de la atenuación *del daño*. Un problema distinto reside en el hecho de que en otros casos el autor pueda mantener constante el riesgo, en el sentido de “medida de probabilidad de lesión”, pero desplazándolo hacia otro objeto de acción, del mismo modo que en bienes cuantificables (dinero, cantidades de cosas) acaso podrá mantener constante la probabilidad de lesión y también el objeto de ataque, reduciendo el *quantum*, hipótesis en las que los aportes de PUPPE resultan fructíferos.

3. Por lo demás, ni la estrategia de SAMSON ni la de PUPPE de negar que en los casos que aquí interesan se produzca precisamente el resultado típico, podrían mantenerse en pie en supuestos en que el autor disminuye un riesgo total a costa de incrementar alguno de los riesgos parciales que lo integran (*infra*, V, C).

-4-

A. El principio de disminución del riesgo es rechazado por parte de la doctrina. Invocando a Armin KAUFMANN, KÜPPER afirma que “... se trata de la constelación del estado de necesidad justificante”⁴⁹, lo cual encierra una *petitio principii*, pues primeramente habría que demostrar por qué razón ya estaría realizado el tipo. Armin KAUFMANN, por lo demás, no ataca el principio de la disminución del riesgo en sí, sino que intenta depreciar sus efectos al mero plano de la interpretación

⁴⁶ PUPPE, *ZStW*, 1980, p. 894 y s.; PUPPE, *NK*, nm. 78, previo al § 13, en confrontación con KÜPPER, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlin 1990, p. 95, y DENCKER, *Kausalität und Gesamttat*, Berlin 1996, p. 102.

⁴⁷ ZIELINSKI, *AK*, §§ 15, 16, nm. 119.

⁴⁸ ZIELINSKI, *AK*, §§ 15, 16, nm. 119.

del tipo, sin querer reconocer que a partir de allí pueda extraerse un argumento general en favor de la teoría de la imputación objetiva⁵⁰.

Se trata, en cambio, de una objeción de otra índole, cuando se invoca que “la consideración aislada de la disminución del riesgo alberga el peligro de desoír la voluntad del titular del bien jurídico”⁵¹. Mas eso sólo puede valer como llamado de atención relativo a cómo interpretar el tipo penal correspondiente; en qué casos se tratará, pues, efectivamente de la reducción del *mismo* riesgo. En principio, en caso de bienes no disponibles, el Derecho *siempre* le impone al titular del bien su definición del interés tutelado. Un problema distinto es el de si ciertos ejemplos ofrecidos en la doctrina en este contexto admiten el tratamiento de “identidad del riesgo”⁵². Así, si es el mero golpe de una piedra de mediano peso el que es desviado por el autor de la cabeza al hombro –así la versión de ROXIN⁵³–, la víctima carecerá del derecho a vedar el desvío; pero si en lugar de ello se trata de la versión original de TRAEGER⁵⁴, en la que lo desviado es un golpe de hacha, posiblemente ya quepa sólo la solución del consentimiento presunto, si, p. ej., el desvío genera también el riesgo de la amputación de un miembro, a la que incluso un médico en condiciones ideales no podría proceder sin el consentimiento de la víctima. En tales casos habría

⁴⁹ KÜPPER, *Grenzen*, 1990,, p. 94.

⁵⁰ KAUFMANN, *FS Jescheck*, 1985, p. 255: “Se trata, por tanto, de la definición general que deriva de la interpretación de aquello que es un resultado típico”, y nota 13, donde invoca a SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 96 y ss.; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.. En esa medida es correcta, en mi opinión, la crítica de ROXIN, *GS Armin Kaufmann*, p. 237, esp. pp. 243 y ss. Una estrategia paralela a la de *Armin Kaufmann* desarrolla HIRSCH, «Zur Lehre von der objektiven Zurechnung», en *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, 1998, pp. 119 y ss., para quien “la solución deriva ya de los presupuestos mismos de la acción” (p. 137); aquí faltaría “objetivamente la realización de un resultado” (p. 138).

⁵¹ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª ed., 2003, § 14, nm. 67; cfr. también KÖHLER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1917, pp. 147 y s.

⁵² En esta medida es correcta la observación de SCHROEDER, «Die so genannte Risikoverringerung», en *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus: Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag*, 2005, p. 151 y ss., al señalar que, “en la discusión de la problemática, los casos no han sido mantenidos de modo suficientemente separados unos de otros” (p. 158); cfr. también PUPPE, *NK*, nm. 79, previo al § 13. Por ello tampoco es un ataque apropiado contra el principio de disminución del riesgo el caso dado por MAIWALD, «Zur strafrechtssystematischen Funktion des Begriffs der objektiven Zurechnung», en *Festschrift für Koichi Miyazawa: dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, 1995, pp. 465 y ss., 479, en que “... X ingresa a la vivienda del vecino que está de viaje, rompiendo una ventana, para detener el agua que corre como consecuencia de la rotura de un caño”. Si se viera la cuestión como preservación del medio ambiente (derroche de agua), se trata de un estado de necesidad defensivo; pero en tanto injerencia en los intereses del titular del bien como tal, tratándose de bienes básicamente disponibles, la víctima sería soberana, de modo que *en esa* medida *sí* se trataría allí de un caso de consentimiento presunto, por tanto, *no* de disminución del riesgo.

⁵³ ROXIN, *FS Honig*, 1970, pp. 130 y ss.

⁵⁴ TRAGER, *Kausalbegriff*, 1904, p. 15.

que definir la situación como “sustitución del riesgo”⁵⁵, mientras que si uno parte de la base de que *disminución y sustitución* no son distinguibles⁵⁶, aun así tendría que reconocer que la admisión de la variación se definirá en tales casos *también* por la perspectiva del interesado. Cuando, en cambio, el autor reduce la probabilidad de realización de un riesgo uniforme, la eventual opinión contrapuesta de la víctima no juega ningún rol.

B. Una objeción radical ha levantado hace poco tiempo SAMSON⁵⁷, la cual no ha de verse como un abandono de su “principio de intensificación”, sino como una más clara fijación de éste a una consideración *ex post*. En su ataque a la teoría de la imputación objetiva y el principio del incremento del riesgo en particular, él opera ahora con diversas variaciones del “caso del llamado de advertencia”: el autor incita a un operario a moverse hacia un lado, al ver que una viga está por caer sobre él desde un guinche⁵⁸. Casos de esta estructura se enturbian con el problema concurrente de la posible imputación a la propia víctima; hay que partir de la base, por ello, de que el llamado es tan repentino que él puede ser imputado al menos también al autor como asunto parcialmente propio.

Interesa aquí tan sólo aquella variación del caso en la cual, al momento de la acción, por las posibles oscilaciones derivadas del viento y otras circunstancias, la caída de la viga genera un riesgo de muerte del 60%, que se reduce *ex ante* al 30%, cuando el operario se desplaza hacia el lugar indicado, pero con tal suerte que la viga cae precisamente adonde fue a parar la víctima⁵⁹, mientras que el lugar inicial no resultó siquiera rozado por la viga. *Ex post* el llamado aumentó el riesgo; el resultado sólo se produjo “gracias al llamado”.

SAMSON no discute que, considerada *ex ante*, la decisión de una persona individual de correrse hacia el lugar de menor posibilidad de caída de la viga es “racional”⁶⁰. Pero, para argumentar contra esa intuición valorativa, él modifica el caso de forma tal que 100 personas a la vez debieran seguir la misma instrucción, de modo que *ex post* se salvaran 40, pero al costo de que muriesen otras 10 que habrían sobrevivido de no haber seguido la instrucción general⁶¹.

⁵⁵ En parte de otra opinión, SCHROEDER, *Symposium für Schönemann*, 2005, p. 160.

⁵⁶ Sobre las dudas al respecto, cfr. *supra*, nota 27.

⁵⁷ SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

⁵⁸ Samson, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.; SAMSON, *Hypothetische*, 1972, pp. 112; SAMSON, *Strafrecht I*, 7ª ed., 1988, caso 5a, pp. 24 y ss.; SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 587 y ss.

⁵⁹ SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, pp. 596 y s.

⁶⁰ SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, p. 597.

⁶¹ SAMSON, *FS Lüderssen*, 2002, p. 587 y ss.

Ciertamente el caso cambia así por completo respecto de la hipótesis original de una sola víctima en peligro, por la seguridad estadística de que tengan que morir personas que no tendrían que morir en el curso inicial. Pero, aun para el caso de la variante, la pluralidad de víctimas no implica ningún argumento contra la *no* reprobación del riesgo, en tanto no estuviera determinado ab initio qué personas resultarían perjudicadas por la instrucción. Las reglas del riesgo permitido tienden razonablemente a la minimización de daños, pero también pueden llevar a su realización en el caso individual. En tanto el individuo que habrá de ser perjudicado por la regla no esté definido de antemano, se tratará igualmente de riesgo permitido⁶². Así, el uso de cinturones de seguridad puede dificultar sensiblemente el salvamento en un caso singular; pero en tanto estadísticamente minimice las consecuencias derivadas de los accidentes de tránsito, será obligatorio seguir la instrucción. Con la solución de SAMSON, fijada al resultado, el garante no sabría cómo responder a los riesgos: debería intentar un salvamento, pero siempre correría el riesgo de terminar agravando la situación.

-5-

A. El requisito de que la conducta incrementara ex ante el riesgo para habilitar una imputación se hallaba delineado hace casi un siglo, en la obra de Max Ludwig MÜLLER⁶³.

Él inicia la discusión con la pregunta central de la teoría de las normas: ¿qué es lo que está prohibido por la prohibición de matar? Y su respuesta reza de una manera similar a la de la Escuela de Armin KAUFMANN y sus discípulos: “Evidentemente no que A muriera de una herida en el corazón; tampoco que la bala penetrara en su corazón, ni que la bala saliera del ánima por la explosión de la pólvora, ni que la mecánica puesta en marcha por el movimiento del dedo prendiera el proyectil; sino que lo que estaba prohibido era exclusivamente la conducta de X, que conduciría al movimiento del dedo”⁶⁴. A partir de ello, MÜLLER entiende que lo determinante no

⁶² JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/38.

⁶³ MÜLLER, *Bedeutung des Kausalzusammenhanges*, 1912, pp. 31, 34, 51 y *pássim*.

⁶⁴ MÜLLER, *Bedeutung des Kausalzusammenhanges*, 1912, p. 22. Ello no significa que “el movimiento del dedo”, como resultado mínimo, sea necesario para poder hablar de una imputación –así, en parte, JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 6/32, 6/75 y s.; JAKOBS, *Handlungsbegriff*, 1992, p. 35–. Con razón dice MÜLLER: “Yo puedo *intentar sin éxito* no sólo causar una modificación del mundo, sino también causar una modificación de un miembro corporal –como, p. ej., por una perturbación de los nervios motores–” (MÜLLER, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges* pp. 31, 34, 51 y *pássim*, p. 25, nota 1). Decisivo para una imputación es que exista “una decisión de voluntad desligada aquí y ahora del control del autor, y, en este sentido, actuada”; cfr. SANCINETTI, *Subjektive Unrechtsbegründung*, 1995, p. 39, nota 10.

es el concepto causal, sino la propiedad de la conducta de ser objetivamente contraria a la norma jurídica⁶⁵. Como núcleo de la contrariedad objetiva a la norma, se halla el requisito de que la acción aumente las posibilidades de producción del resultado desde el punto de vista de una prognosis objetiva⁶⁶. Según MÜLLER, “es objetivamente contraria a la norma sólo una conducta tal que, considerando las circunstancias conocibles *ex ante* para el conocimiento humano en sentido abstracto, incrementa la posibilidad objetiva de frustrar el fin perseguido en una norma; especialmente en caso de prohibiciones, lo es una conducta tal que incrementa la posibilidad objetiva de una realización de la clase de resultado cuya no realización tiene por fin la prohibición”⁶⁷.

Entre ésta y otras afirmaciones que se corresponden con lo que hoy llamamos riesgo permitido, fin de la norma, distinción de grados de riesgos para trazar el límite entre dolo e imprudencia, etc., se halla también la respuesta a una objeción similar a la actual de SAMSON, prevista por MÜLLER precisamente en la discusión del “caso del llamado de advertencia”⁶⁸.

B. Ciertamente, la expresión “disminución del riesgo” sugiere la idea (errada) de que en todo caso haría falta que la conducta, al menos, lograra efectivamente *reducir ex ante* el riesgo ya existente. Dado que el concepto *de peligro* se interpreta usualmente como un “resultado” sólo diverso al resultado *de lesión*, se pregunta entonces si no se trata de todos modos de un concepto ligado a las consecuencias externas, es decir, a un producto posterior a la ejecución de la acción. Pero si ya no se trata de riesgo reprobado cuando el autor disminuye efectivamente el riesgo, y, por ello, el resultado (de lesión) ulterior no es imputable por falta de creación de riesgo reprobado, del mismo modo una decisión de acción en sí razonable desde el punto de vista *ex ante* sigue siendo una acción atípica, aunque *no* logre la reducción ni siquiera en un grado mínimo y aunque incluso de hecho termine aumentando el

⁶⁵ MÜLLER, *Bedeutung des Kausalzusammenhanges*, 1912, pp. 21, pp. 22 y ss., pp. 28 y *pássim*.

⁶⁶ MÜLLER, *Bedeutung des Kausalzusammenhanges*, 1912, pp. 24 y s., pp. 29 y s., 32/34 y *pássim*.

⁶⁷ MÜLLER, *Bedeutung des Kausalzusammenhanges*, 1912, p. 31. Esto, sin embargo, no dice aún nada a favor ni en contra de la “teoría del incremento del riesgo”, en el sentido de ROXIN, *ZStW*, 1962, pp. 430 y ss., como vía para resolver problemas de imputación *ex post*.

⁶⁸ MÜLLER, *Bedeutung des Kausalzusammenhanges*, 1912, pp. 60 y s. La importancia de la obra de M. L. MÜLLER ha sido raramente destacada por la doctrina. En el conocido artículo de HONIG, «Kausalität und objektive Zurechnung», en *Festgabe für Reinhard von Frank*, t. 1, 1930, pp. 174 y ss., p. ej., no se hace ninguna referencia a MÜLLER, a pesar de la gran similitud con la concepción de éste que tenía la posición desarrollada allí por HONIG. En la doctrina antigua, constituye una excepción ENGISCH, *Kausalität*, 1931, quien se refiere a la obra de MÜLLER en numerosos pasajes, entre los que hay que destacar las elogiosas palabras de pp. 11, 52 y 61. En la doctrina moderna, con particular referencia a la posición de

riesgo. Entre decisión de acción actuada y resultado pueden darse múltiples variaciones de descenso y aumento de los riesgos, según sea el decurso ulterior de las circunstancias. Brevemente: lo que vale para no imputar el resultado cuando el autor logra disminuir el riesgo a pesar de que luego se produzca el resultado, vale también para no imputarle un aumento del riesgo, si la decisión tendente a la reducción era en sí misma razonable según un juicio ex ante emitido desde la perspectiva del autor: "... aun cuando algo salga mal, puede haberse hecho correctamente"⁶⁹.

Pero, a la vez, si es verdad que "la mera *disminución* del peligro ya existente para la integridad corporal de la víctima representa la contrapartida de la creación de un riesgo reprobado"⁷⁰, y, por su parte, el riesgo jurídicamente reprobado tiene que estar "en el centro de la explicación sistemática"⁷¹, pero al mismo tiempo los cursos ex post no alteran un veredicto de atipicidad dictado en función de un juicio de prognosis, esto tendría que sugerir por sí mismo que *todo* juicio de imputación sobre una conducta indebida, también cuando sí se crea un riesgo reprobado, debe limitarse a la ponderación del riesgo inicial que razonablemente el autor podía crear, es decir, que la medida de la reprobación del *riesgo* que la acción razonablemente podía crear desde el punto de vista de una prognosis, tiene que marcar también la medida del ilícito⁷².

C. Mas ello tiene que implicar una orden de expulsión del disvalor de resultado del ámbito del ilícito, como lo muestra el caso en el que un garante disminuye un riesgo total, al reducir sensiblemente uno de los riesgos parciales, teniendo que producir a la vez un cierto aumento de otro riesgo concurrente, que en definitiva se realiza.

Exempla docent: El garante C lleva a un empresario X en un velero por el Rin. En cierto momento se le avisa que dos tiradores, sin ningún acuerdo entre sí, se hallan apostados para matar a X. El gran tirador A, provisto de un arma de repetición y teniendo experiencia en la materia, ejecutará su acción desde la margen izquierda;

MÜLLER respecto del actual principio de disminución del riesgo, vgl. FRISCH, *Tatbestandsmäßiges*, 1988, p. 19, nota 59, p. 32, nota 127.

⁶⁹ LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, 1991, p. 21.

⁷⁰ STRATENWERTH, *Strafrecht AT*, 4ª ed., 2000, § 8 nm. 28; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht AT*, 5ª ed, 2004, § 8 nm. 28.

⁷¹ STRATENWERTH, *Strafrecht AT*, 4ª ed., 2000, § 8 nm. 25; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht AT*, 5ª ed, 2004, § 8, nm. 25.

⁷² Ya en el sentido de que la idea de que la creación del riesgo reprobado como núcleo de la explicación sistemática es incompatible con la imputación por resultados –tal como se desarrolla enseguida en el texto–, SANCINETTI, *Subjektive Unrechtsbegründung*, 1995, pp. 146 y s., en polémica con FRISCH, «Die Strafrahmenermilderung beim Versuch», en *Festschrift für Günter Spindel zum 70. Geburtstag*, 1992, pp. 381 y ss.; cfr. también SANCINETTI, *Dogmática del hecho punible y ley penal / Dogmatik der Straftat und Strafgesetz*, 2003, pp. 54 y ss., nota 39, en

desde la margen derecha lo hará B, cuya vetusta arma no da ninguna garantía, siendo él, además, de escasa competencia en el oficio. Las condiciones están dadas de tal forma que A generaría un riesgo de un 80% de posibilidades de éxito; B, de un 20%. Cada uno conoce sus propias cualidades, es decir, actúa sin error. El aviso a C llega cuando es inminente el ataque. No queda otra alternativa que minimizar los riesgos, lo que en el caso significa tender al punto de probabilidad más bajo de la conjunción de ambos riesgos, que él calcula en cierto alejamiento de A, a costa de aproximarse un tanto a B. Tras la maniobra, las chances de A descienden al 50%; las de B ascienden al 25%. En el momento crítico la víctima hace algunos movimientos sorpresivos. Los 5 disparos de A destruyen el asiento en el que hasta un segundo antes X reposaba al sol; el único tiro disponible para B da en el cráneo, ciertamente de modo desafortunado, pues casualmente X se había movido.

C debería ser absuelto, en cualquier caso, por aplicación del principio de disminución del riesgo⁷³: ex ante, el riesgo total decreció⁷⁴. Aun así, la visión *standard* del hecho punible diría: la acción de A representa un minus frente a la de B, porque éste ha logrado la consumación, mientras que el hecho de A quedó atascado en tentativa. Sin embargo, la razón de la absolución de C reside justamente en que, al momento del hecho, según el juicio normativo fundado en la prognosis, no había nada mejor que acercar la víctima a B. Pero si este acercamiento era obligatorio, ello

polémica con ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil, t. II Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, 2003, § 30, n.º m. 214 y ss.

⁷³ Uno de los criterios dados por JAKOBS para distinguir entre variación del riesgo y creación de un nuevo riesgo (JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/16), podría llevar a considerar el ejemplo del texto un caso de *sustitución*. En efecto, él entiende que si de dos variables del riesgo total un sujeto es responsable de una parte y otro de otra, la modificación consistente en desplazar el riesgo de un lado al otro implica la creación de un nuevo riesgo –que eventualmente podría estar justificada–. Sin embargo, no se ve ninguna razón para que la traslación del riesgo de envenenamiento de la carne a la guarnición (así el ejemplo de JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl, 1972, 7/16) sea para el tercero una variación irrelevante si el responsable de ambas variables del riesgo es una misma persona y una creación de un riesgo nuevo si por cada variable debe responder un competente distinto. Si de un lado del plato de sopa hay veneno puesto por A y del otro lado más bien veneno puesto por B, el girar el plato por parte de C es en cualquier caso una variación irrelevante, respecto de él mismo, aunque su acto conduzca a modificar la responsabilidad entre A y B.

⁷⁴ Las probabilidades del riesgo conjunto correspondientes al momento anterior a la decisión de dirigir el velero un tanto hacia B (M_1) y al momento posterior a esa decisión (M_2) resultan: $M_1 = 84\%$, $M_2 = 62,5\%$, lo que se demuestra por el siguiente cálculo, cuya formulación el autor agradece a los matemáticos Prof. Dr. N. ANDRUSKIEWITSCH y doctorando A. GARCÍA IGLESIAS:

$$M_1 = 1 - \left(1 - \frac{4}{5}\right) \cdot \left(1 - \frac{1}{5}\right) = 1 - \frac{1}{5} \cdot \frac{4}{5} = 1 - \frac{4}{25} = \frac{21}{25} = 0,84$$

$$M_2 = 1 - \left(1 - \frac{1}{2}\right) \cdot \left(1 - \frac{1}{4}\right) = 1 - \frac{1}{2} \cdot \frac{3}{4} = 1 - \frac{3}{8} = \frac{5}{8} = 0,625$$

indica que la conducta de B es la menos grave. Si el resultado de muerte no puede revocar la falta de reprobación del riesgo de la acción de C, tampoco puede revocar el juicio de menor gravedad de la conducta de B. De otro modo, se pronunciaría enunciados contradictorios⁷⁵.

Una posición subjetivista, en cambio, podrá resolver sin fricciones incluso el caso de representaciones erróneas de cada sujeto: a cada uno según su representación del riesgo respectivo. Si en ciertos contextos ha de atribuirse al resultado una función de selección, ello ocurrirá como consecuencia de razones que no pueden derivarse de la teoría del ilícito⁷⁶. El principio de disminución del riesgo, oriundo de la teoría de la imputación objetiva, brinda el mejor testimonio al respecto.

-6-

La dogmática del hecho punible es la dogmática del Quinto Mandamiento. Según se vea su quebrantamiento como “alzamiento contra el hermano” o (también) como vehículo para “rendirle un culto a los muertos”, será posible una dogmática respetuosa del principio de no contradicción o no.

La opinión ilustrada *standard* de la dogmática jurídico-penal alemana entroniza el disvalor de resultado como cúspide del hecho punible⁷⁷, sin ver ninguna fricción con el principio de disminución del riesgo, que ella también defiende (contradictoriamente).

Se suele invocar a la teoría de la protección de bienes jurídicos como premisa de aquella conclusión. Dado que en ningún caso se trata de la reconstitución material del bien afectado, sino, en todo caso, de la protección ulterior de los restantes bienes de esa misma clase, el hecho de que el objeto del pasado haya sido menoscabado o no, no se relaciona en absoluto con la “protección” declamada. La Escuela de Armin

⁷⁵ Para arribar a esta constatación, ciertamente, no hace falta compartir el principio de disminución del riesgo. También para las causas de justificación debe imperar la perspectiva *ex ante*. Dicho con WELZEL para el “caso del bombero” (*Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., 1969, pp. 91 y s.): “Si el lanzamiento constituye la única chance de salvar al niño, está justificado, aun cuando fracase” (*Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., 1969, p. 92).

⁷⁶ ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff*, 1973, p. 200 y ss.; SANCINETTI, *Dogmática*, 2003, pp. 134 y ss.

⁷⁷ STRATENWERTH, «Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht», en *Festschrift für Friedrich Schaffstein: zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975*, 1975, pp. 177 y ss.; ROXIN, *Strafrecht AT*, 4ª ed., 2006, § 10, nm. 88 y ss., 94, nota 144; ROXIN, *ZStW*, 2004, pp. 929 y ss., esp. 940 y ss.; JAKOBS, *Strafrecht*, 2. Aufl., 1972, 6/72 y ss.; JAKOBS, *Handlungsbegriff*, 1992, pp. 32 y ss., 35; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges*, 1988, pp. 507 y ss., esp. 516 y ss.; FRISCH, *FS Spindel*, 1992, pp. 381 y ss. Esta visión acaso contraste con la del mundo anglosajón, cfr. al respecto SANCINETTI, *Dogmática*, 2003, p. 25 y s., con otras referencias.

KAUFMANN y sus discípulos no parte menos que la de ROXIN de la teoría de la protección de bienes jurídicos; pero ambas llegan a conclusiones opuestas. Ello sucede porque la mentada conclusión *no* se deriva de la premisa. La explicación de JAKOBS de la pena como reparación del daño a la vigencia de la norma permite una explicación sin fricciones. Pero, entonces, tampoco la tentativa puede constituir un *minus* frente a la consumación. También aquí se trata de naturalismo y nada más⁷⁸.

-7-

El trabajo está lejos de retribuirle al homenajeado de hoy lo mucho que él le ha dado al autor, en enseñanzas y modelo de conducta –en cualquier caso, no habría modo de que esa deuda fuese saldada–. Sólo intenta transitar con modestia la senda señalada por él de indagar en los intersticios del pensamiento, a fin de darle a la dogmática del hecho punible la mayor racionalidad que esté al alcance de sus cultores. En ese arte, acaso, no se podría emular a JAKOBS.

8. Bibliografía citada

BAUMANN, Jürgen / WEBER, Ulrich / MITSCH, Wolfgang, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª ed., Bielefeld 2003, § 14, nm. 67.

V. BRÜNNECK, Werner, *Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch*, Weimar 1897.

DENCKER, Friedrich, *Kausalität und Gesamttat*, Berlin 1996.

EBERT/KÜHL, Jura, 1979.

ENGISCH, Karl, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931.

ENGISCH, Karl, *M Schr. Krim.* (29), 1938.

ESER, Albin / BURKHARDT, Björn, *Strafrecht I*, München 1971, Caso 4, nm. 61

⁷⁸ Verdad es que *Jakobs* nunca extrajo esta conclusión de modo decidido, pero ella aflora en aseveraciones marginales del estilo: “Éstos [los delitos de resultado] obligan, por la misma definición de resultado, a un mínimo de naturalismo” (JAKOBS, *FS Lackner*, 1987, p. 55 Fn. 4) o bien: “... porque en lo que sigue a la emanación [de un autor imputable] se trata evidentemente de naturaleza pura” (JAKOBS, «Die sogenannte actio libera in causa», en *Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag*, 1998, pp. 105 y ss., 109).

FRISCH, Wolfgang, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg 1988.

FRISCH, Wolfgang, «Die Strafraumenmilderung beim Versuch», en *Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag*, Berlin 1992.

GROPP, Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin 1997, § 5.

HAFT, Fritjof, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9^a ed., München 2004.

HIRSCH, Hans Joachim, «Zur Lehre von der objektiven Zurechnung», en *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, München 1998.

HONIG, Richard, «Kausalität und objektive Zurechnung», en *Festgabe für Reinhard von Frank, t. 1*, Tübingen 1930.

HOYER, Andreas, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, Neuwied 1996.

JÄGER, Christian, *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg 2003, § 32.

JAKOBS, Günther, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin 1972.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1^a ed., Berlin 1983, 7/89.

JAKOBS, Günther, «Risikokonkurrenz – Schadensverlauf und Verlaufshypothese im Strafrecht», en *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Berlin 1987.

JAKOBS, Günther, «Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern», *ZStW* (101), 1989.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2^a ed., Berlin 1991.

JAKOBS, Günther, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*, München 1992.

Jakobs, Günter, «Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten», *ZStW* (104), 1992.

JAKOBS, Günther, *Das Schuldprinzip*, Opladen 1993.

JAKOBS, Günther, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, Opladen 1996.

JAKOBS, Günther, «Akzessorietät Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation», *GA* (143), 1996.

JAKOBS, Günther, «Objektive Zurechnung bei mittelbarer Täterschaft durch ein vorsatzloses Werkzeug», *GA* (144), 1997.

JAKOBS, Günther, «Die sogenannte actio libera in causa», en *Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden 1998.

JAKOBS, Günther, «Gleichgültigkeit als dolus indirectus», *ZStW* (114), 2002.

Jakobs, Günther, en *Aktualität und Entwicklung der Strafrechtswissenschaft - Festschrift für Seiji Saito zum 70. Geburtstag*, 2003.

JESCHECK, Hans-Heinrich, LK, Berlin, nm. 65, previo al § 13.

JESCHECK, Hans-Heinrich /WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin 1996, § 28.

KAUFMANN, Armin, «"Objektive Zurechnung" beim Vorsatzdelikt?», en *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum siebzigsten Geburtstag*, Berlin 1985.

Kindhäuser, Urs, LPK-StGB, 3ª ed., nm. 114 y s., previo al § 13.

KÖHLER, Augustus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Leipzig 1917.

KÜHL, Kristian, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4ª ed., München 2002, § 4 nm. 53 y ss.

KÜPPER, Georg, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlin 1990.

LEE, Sheng-Chieh, *Objektive Zurechnung des Erfolgs bei bloßer Risikoverminderung oder Risikomodifikation*, Regensburg 2001.

LUHMANN, Niklas, *Soziologie des Risikos*, Berlin – New York 1991.

MAIWALD, Manfred, «Zur strafrechtssystematischen Funktion des Begriffs der objektiven Zurechnung», en *Festschrift für Koichi Miyazawa: dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Baden-Baden 1995.

MÜLLER, Max Ludwig, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht*, Tübingen 1912.

OTTO, Harro, *Gundkurs Strafrecht: Allgemeiner Strafrechtslehre*, Berlin 1976, § 6 nm. 45, 52

OTTO, Harro, *NJW*, 1980.

PUPPE, Ingeborg, «Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht», *ZStW* (92), 1980.

PUPPE, Ingeborg, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung 1*, Baden-Baden 2002.

PUPPE, Ingeborg, *NK*, nm. 67 y s., previo al § 13.

ROXIN, Claus, «Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten», *ZStW* (74), 1962.

ROXIN, Claus, „Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht“, en *Festschrift für Richard M. Honig: zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen*, Göttingen 1970.

ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, t. II Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003, § 30, n.º m. 214 y ss.

ROXIN, Claus, „Das strafrechtliche Unrecht im Spannungsfeld von Rechtsgüterschutz und individueller Freiheit“, *ZStW* (116), 2004.

ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, t. I*, 4ª ed., München 2006, § 11.

ROXIN, Claus, „Finalität und objektive Zurechnung“, en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln [etc.] 1989.

RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, nm. 58, Frankfurt am Main 1981, previo al § 1.

SAMSON, Erich, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht*, Frankfurt am Main 1972.

SAMSON, Erich, „Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht“, *ZStW*, (99), 1987.

SAMSON, Erich, *Strafrecht I*, 7ª ed., Frankfurt am Main 1988.

SAMSON, Erich, „Erfolgszurechnung und Risiko - Kritische Anfragen an die Lehre von der objektiven Zurechnung“, en *Festschrift für Klaus Lüderssen: zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, Baden-Baden 2002.

SANCINETTI, Marcelo Alberto, *Subjektive Unrechtsbegründung und Rücktritt vom Versuch*, Köln 1995.

SANCINETTI, Marcelo Alberto, ““Dolus generalis“ und „strafrechtliches Glück““, en *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag: am 15. Mai 2001*, Berlin 2001.

SANCINETTI, Marcelo Alberto, *Dogmática del hecho punible y ley penal / Dogmatik der Straftat und Strafgesetz*, Buenos Aires 2003.

SCHLÜCHTER, Ellen, *JuS*, 1976.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard, *Strafrecht Allgemeiner Teil - Lehrbuch*, Tübingen 1970, 5/103 s.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard, *Strafrecht Allgemeiner Teil - Studienbuch*, Tübingen 1982, 5/64, 5/104.

SCHÖNKE, Adolf / SCHRÖDER, Horst / LENCKNER, Theodor, *Strafgesetzbuch: Kommentar*, München, nm. 95, previo al § 13.

SCHROEDER, Friedrich-Christian, „Die so genannte Risikoverringerung“, en *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus: Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag*, Köln 2005.

SEHER, Gerhard, «Die objektive Zurechnung und ihre Darstellung im strafrechtlichen Gutachten», *Jura* (23), 2001.

STRATENWERTH, Günter, «Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht», en *Festschrift für Friedrich Schaffstein: zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975*, Göttingen 1975.

STRATENWERTH, Günter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4^a ed., Köln 2000, § 8 nm. 28

STRATENWERTH, Günter / KUHLEN, Lothar, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5^a ed., Köln 2004, § 8.

THYRÉN, Johan Carl Vilhelm, *Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie, t. I, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien*, Lund 1894.

TRAEGER, Ludwig, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, Marburg 1904.

TRÖNDLE, Herbert / FISCHER, Thomas, StGB, nm. 17 b, previo al § 13.

WELZEL, Hans, *Das Deutsche Strafrecht*, 11^a ed., Berlin 1969.

WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 35^a ed., Heidelberg 2005, § 6.

WOLFF, Ernst Amadeus, *Kausalität von Tun und Unterlassen*, Heidelberg 1965.

WOLTER, Jürgen, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin 1981.

ZIELINSKI, Diethart, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff*, Berlin 1973.

ZIELINSKI, Diethart, AK, §§ 15, 16.