

La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida

Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en el Derecho Penal

Claus Roxin

Ludwig-Maximilians Universität München

Abstract

La figura de la puesta en peligro de otro con su consentimiento (heteropuesta en peligro consentida), que yo mismo comencé a poner en circulación en 1973, se ha convertido en una de las cuestiones más discutidas de la Parte General del Derecho Penal en Alemania. De ella se vienen ocupando intensamente asimismo la jurisprudencia y la doctrina españolas. Cancio Meliá** y Luzón Peña*** han participado además en esta discusión con sendas publicaciones en lengua alemana. Espero, por tanto, que la confrontación con el más reciente estado de esta cuestión en Alemania pueda tener también interés para un auditorio español.*

Die von mir seit dem Jahre 1973 propagierte Rechtsfigur der einverständlichen Fremdgefährdung ist in Deutschland zu einem der meistdiskutierten Lehrstücke des Allgemeinen Teils des Strafrechts geworden. Sie beschäftigt aber auch in Spanien die Rechtsprechung und die Literatur. Cancio Meliá und Luzon Peña haben auch mit deutschsprachigen Veröffentlichungen in die Diskussion eingegriffen. Eine Auseinandersetzung mit dem neuesten Stand der Debatte in Deutschland kann daher, wie ich hoffe, auch bei spanischen Hörern auf Interesse stoßen.

The legal construct of endangering another with his consent ("consented hetero-endangerment"), that I first proposed in 1973, has become one of the most discussed topics of the Criminal Law theory in Germany. The Spanish case law and legal scholarship have dealt intensely with this issue. Cancio Meliá as well as Luzón Peña have also taken part in this discussion with contributions in German language. Therefore I hope, that the confrontation with the latest developments of the question in Germany may also interest a Spanish audience.

Title: The controversy over the "consented hetero-endangerment" (endangering of another with his consent). On the extent of the principle of victim self-liability in Criminal Law

Titel: Der Streit um die einverständliche Fremdgefährdung

Palabras clave: conducta de la víctima, autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida, principio de autorresponsabilidad, imputación objetiva, consentimiento

Keywords: victim behavior, self-endangerment, consented hetero-endangerment, principle of victim self-liability, objective imputation of harm, consent

Stichwörter: Opferverhalten, Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung, Selbstverantwortungsprinzip, objektive Zurechnung, Einwilligung

* Título alemán: „Der Streit um die einverständliche Fremdgefährdung“ (manuscrito).

Traducción de Enrique Peñaranda Ramos (Universidad Autónoma de Madrid)

* ROXIN, «Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten», en LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, pp. 241 y ss.

** CANCIO MELIÁ, «Opferverhalten und objektive Zurechnung», *ZStW* (111), 1999, pp. 357 y ss.

*** LUZÓN PEÑA, «Alteritätsprinzip oder Identitätsprinzip vs. Selbstverantwortungsprinzip. Teilnahme an Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und Gleichstellung: das Kriterium der Risikokontrolle», *GA (FG-Claus Roxin)*, 2011, pp. 295 y ss.

Sumario

1. Introducción

1.1. El caso del río Memel („Memel-Fall“)

1.2. El caso del SIDA („Aids-Fall“)

1.3. El caso de la furgoneta („Kleintransporter-Fall“)

1.4. El caso del autosurfista („Auto-Surfer-Fall“)

1.5. El caso de la prueba de aceleración („Beschleunigungstest-Fall“)

2. ¿Es necesario distinguir la heteropuesta en peligro consentida de la cooperación a una autopuesta en peligro?

3. La delimitación de la heteropuesta en peligro consentida respecto de la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa

4. ¿Se ha de tratar la heteropuesta en peligro como un caso de consentimiento?

5. La solución de la imputación

Bibliografía

Tabla de jurisprudencia citada

1. Introducción

El punto de partida de mis reflexiones se halla en la distinción entre la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa y la heteropuesta en peligro consentida. Concorre la autopuesta en peligro cuando alguien sufre un daño a través de su propia acción arriesgada, aunque también otro haya contribuido a producirlo. Por ejemplo, A y B emprenden en un terreno intransitable una carrera de motos, en la que A sufre por su propia culpa un accidente mortal¹. En este caso, B, aunque haya cooperado causalmente a la muerte de A, no puede ser penado por un homicidio imprudente, pues –dado que la autopuesta en peligro de A es penalmente irrelevante– tampoco puede ser punible tomar parte en tal suceso.

Anteriormente el Tribunal Supremo Federal alemán veía las cosas de un modo distinto y por eso condenó a B por homicidio imprudente, pero en 1984 cambió de opinión² y absolvió del reproche de haber cometido ese delito a un acusado que había facilitado una jeringuilla de heroína a otra persona, falleciendo ésta tras inyectársela de propia mano. El pasaje decisivo de la sentencia dice así: “las autopuestas en peligro queridas y ejecutadas por uno mismo de forma responsable no caen bajo el tipo de un delito de lesiones o de homicidio si el riesgo que se realiza es el conscientemente corrido con esa puesta en peligro. Quien se limita a incitar a tal autopuesta en peligro o simplemente la posibilita o favorece no se hace penalmente responsable de un delito de lesiones o de homicidio”. Desde entonces se sostiene en Alemania de forma prácticamente unánime la impunidad de la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa.

La situación es diferente cuando se trata de la heteropuesta en peligro consentida. Por ella entiendo el caso de que alguien ponga en peligro a otro, pero de forma tal que éste asuma tal puesta en peligro con pleno conocimiento del riesgo. Probablemente el caso más frecuente en la práctica es el de quien, tras asistir a una fiesta nocturna, se deja llevar en un automóvil por otro invitado, sabiendo que éste ha consumido alcohol y que no está por tanto en condiciones de conducirlo de forma segura. ¿Responde por homicidio imprudente el conductor si, por la influencia del alcohol, se produce un accidente mortal?

Deseo presentar además –de un modo muy breve– otros cinco casos extraídos de la jurisprudencia alemana para mostrar la diversidad de situaciones reales en las que esta figura jurídica puede tener importancia y a fin de que sirvan también para evaluar las distintas propuestas de solución ofrecidas.

¹ Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) 7, 112 (25.01.1955), pp. 122 y ss.

² BGHSt 32, 262 (14.02.1984), pp. 262 y ss.

1.1. El caso del río Memel („Memel-Fall“)³

Este caso, aún hoy famoso, fue resuelto por el Tribunal Supremo imperial (Reichsgericht, RG) antes de la Segunda Guerra mundial. Un barquero, ante la insistencia de dos viajeros y a pesar de haberles advertido del peligro que suponía para su empresa tanto el tiempo tormentoso como la profundidad de las aguas, accedió a cruzar el río Memel con ellos a bordo. La barca zozobró y los viajeros se ahogaron. ¿Cometió el barquero un homicidio imprudente?

1.2. El caso del SIDA („Aids-Fall“)⁴

El caso nos transporta a la actualidad. Una mujer al tener relaciones sexuales con un hombre, sabiendo que éste está enfermo de SIDA, renuncia conscientemente a adoptar medidas de protección y resulta por ello infectada. ¿Es el varón responsable de unas lesiones imprudentes?

1.3. El caso de la furgoneta („Kleintransporter-Fall“)⁵

El caso de la furgoneta se refiere a un supuesto en el que un trabajador de la construcción se expuso a viajar sobre la insegura superficie de carga de ese vehículo en contra de lo que el conductor le aconsejaba, y al producirse, sin culpa de éste, un accidente, salió despedido a la calzada, produciéndose su muerte. ¿Un homicidio imprudente?

1.4. El caso del autosurfista („Auto-Surfer-Fall“)⁶

En este caso varios jóvenes practicaban, de acuerdo con el conductor de un automóvil, el “deporte” de mantenerse en pie sobre el techo del vehículo circulando a una velocidad de 70-80 km/h. Cuando uno de los jóvenes se cae y resulta gravemente lesionado, ¿es el conductor penalmente responsable de ello?

1.5. El caso de la prueba de aceleración („Beschleunigungstest-Fall“)⁷

El caso resuelto por el Tribunal Supremo Federal (Bundesgerichtshof, BGH) en 2008, ha sido objeto de una controversia especialmente amplia e intensa.⁸ Unos jóvenes habían organizado una

³ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt), 57,172 (03.01.1923), p. 172.

⁴ Bayerisches Oberstes Landesgericht (BayObLG) (15.09.1989), JR, 1990, p. 473.

⁵ Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken (14.05.1993), JR, 1994, pp. 519 y s.

⁶ OLG Düsseldorf (06.06.1997), NSfZ-RR, 1997, p. 325.

⁷ BHGSt, 53 (20.11.2008), p. 55.

⁸ BRÜNING, «Anmerkung zum Urteil des BGH vom 20. November 2008 (4 StR 328/08) – Die einverständliche Gefährdung bei Fahrlässigkeitsdelikten», ZJS, 2009, p. 194; DÖLLING, «Zur Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung bei einverständlicher Fremdgefährdung», en GEISLER/KRETSCCHMER/SCHNEIDER (eds.), FS-Klaus Geppert, 2011, pp.

competición automovilística (una “prueba de aceleración”), consistente en que dos automóviles, circulando el uno al lado del otro a una velocidad de 240 km/h, adelantasen a un tercer vehículo no implicado en la competición. Al efectuar esta maniobra, muy difícil de realizar a causa de la estrechez de la calzada, uno de los coches participantes derrapó y volcó, muriendo uno de sus pasajeros. La cuestión es si ambos conductores fueron responsables de un homicidio imprudente, a pesar de que los pasajeros estaban de acuerdo con la prueba de aceleración y filmaron toda la carrera y de que quien sufrió finalmente el fatal accidente era además quien había dado la señal de salida.

También la jurisprudencia española ofrece muchos supuestos de esta misma índole, a los que aquí no me voy a referir. En todo caso, resulta patente que la heteropuesta en peligro consentida es un fenómeno frecuente, cuyo tratamiento jurídico constituye, precisamente por este motivo, un problema importante.

2. ¿Es necesario distinguir la heteropuesta en peligro consentida de la cooperación a una autopuesta en peligro?

La primera cuestión a considerar es la de si se ha de reconocer un grupo autónomo de casos de heteropuesta en peligro consentida o si, por el contrario, se debe suponer que nos hallamos también aquí ante una autopuesta en peligro con la cooperación de un tercero, lo que tendría como consecuencia que, a igual conocimiento del riesgo, habría que admitir en todo caso la impunidad del colaborador.

CANCIO MELIÁ⁹, por ejemplo, piensa que la distinción que yo he desarrollado es probablemente “el criterio de más éxito elaborado en los últimos tiempos”, pero concluye¹⁰ que “la distinción entre auto- y heteropuesta en peligro carece de un fundamento suficiente para servir de base al enjuiciamiento dogmático de la conducta de la víctima”. Este autor se basa para decir eso en el

53 y ss.; DUTTGE, «Anmerkung zum Urteil des BGH v. 20.11.2008 - 4 StR 328/08 (Fahrlässige Tötung bei illegalem Autorennen)», *NStZ*, 2009, p. 690; KÜHL, «Anmerkung zu BGH: Fahrlässige Tötung des Teilnehmers eines „Beschleunigungsrennens“», *NJW*, 2009, p. 1158; LASSON, «Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung.- Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik», *ZJS*, 2009, p. 359; MURMANN, «Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung», en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 767; PUPPE, «Mitverantwortung des Fahrlässigkeitstäters bei Selbstgefährdung des Verletzten.-Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 20. 11.2008», *GA*, 2009, p. 486; RENZIOWSKI, «Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen», *HRRS*, 2009, p. 170; ROXIN, «Zur einverständlichen Fremdgefährdung: Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20. 11. 2008 - 4 StR 328/08», *JZ*, 2009, p. 399; STRATENWERTH, «Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten», en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 1017; TIMPE, «Übungsfall: Das Autorennen», *ZJS*, 2009, p. 170. Acerca de la decisión en la instancia previa ya RENGIER, «Das tödliche einverständliche Wettrennen auf der Autobahn», *Iurratio*, 2008, p. 8.

⁹ CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, p. 366.

¹⁰ CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, pp. 368/369.

"principio de autorresponsabilidad"¹¹, que prohibiría distinguir, respecto del "autogobierno de los propios bienes"¹², entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. Él mismo llega por tanto a la conclusión¹³ de que el daño derivado de una empresa común se ha de "atribuir al ámbito de responsabilidad de la víctima" siempre que "la actividad quede en el marco de lo conjuntamente organizado por autor y víctima", ésta actúe de forma autorresponsable y "no incumba al autor un especial deber de protección con respecto a los bienes de la víctima".

Esta solución tiene la ventaja de la sencillez y la claridad. También en Alemania es relativamente frecuente equiparar ambos grupos de casos: así lo hicieron, entre otros, ya antes que CANCIO MELIÁ, OTTO¹⁴ y FRISCH¹⁵, y así lo ha hecho ahora de nuevo, con motivo del "caso de la prueba de aceleración", TIMPE¹⁶, que considera la heteropuesta en peligro consentida como "un caso particular de la autopuesta en peligro realizada con propia responsabilidad".

Sin embargo la distinción entre autopuesta y heteropuesta en peligro se ha impuesto en la jurisprudencia alemana y también, ampliamente, en la doctrina. Hay buenas razones para ello. Pues aquél que no desencadena el suceso lesivo por sí mismo, sino que se expone al peligro originado por otro, se somete así, como yo mismo había anticipado¹⁷, a un desarrollo imprevisible "en el que a menudo no existe ya aquella posibilidad de intervenir para controlarlo o cancelarlo que todavía podría tener quien se pusiera a sí mismo en peligro; además, quien se expone a una heteropuesta en peligro normalmente no tiene el mismo conocimiento de la capacidad del otro para dominar las situaciones arriesgadas que el que tiene para valorar la medida y los límites de su propia habilidad". En este mismo sentido dice DÖLLING¹⁸: "De la participación en la autopuesta en peligro se ha de distinguir la heteropuesta en peligro consentida porque en ésta el riesgo para el que se expone al peligro no es dominable de la misma manera...". Por lo demás, aquí el autor se injiere en una esfera jurídica ajena, mientras que eso no ocurre en el caso de la autolesión.

Por su parte, LUZÓN PEÑA¹⁹ califica el principio de autorresponsabilidad como "una mera *petitio principii*", pues no advierte por qué razón la responsabilidad habría de afectar exclusivamente a la víctima en los casos de la heteropuesta en peligro consentida. En su opinión no es convincente que el causante del daño no haya de tener "ya ningún deber de protección y respeto" frente a los

¹¹ CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, pp. 373 y ss.

¹² CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, p. 369.

¹³ CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, p. 375.

¹⁴ OTTO, «Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -gefährdung», en JESCHECK/VOGLER(eds.), *FS-Tröndle*, 1989, pp.157 y ss. (170).

¹⁵ FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 87 y ss., 149 y s., 169 y ss., 182.

¹⁶ TIMPE, *ZJS*, 2009, p. 175.

¹⁷ ROXIN, en K. LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, p. 250.

¹⁸ DÖLLING, «Anmerkung zu OLG Zweibrücken JR 1994, 518», *JR*, 1994, p. 520; EL MISMO, en GEISLER/KRETSCHMER/SCHNEIDER (eds.), *FS-Geppert*, p. 55.

¹⁹ LUZÓN PEÑA, *GA (FG-Claus Roxin)*, 2011, p. 302.

bienes jurídicos de la víctima.

OTTO²⁰, por el contrario, siguiendo la tesis de la equiparación que él mismo preconiza, afirma, en relación con el caso de la carrera de motos anteriormente citado, lo siguiente: “Si participar en la insensata carrera en calidad de conductor independiente de una de las motocicletas se enjuicia como intervención impune en una autopuesta en peligro ajena, pero transportar a otro pasajero en el asiento trasero se hubiera de considerar para el conductor como una heteropuesta en peligro consentida, la argumentación se haría depender de aspectos casuales del acontecimiento (...) En relación con la puesta en peligro en sí no resultan adecuadas tales diferenciaciones”. OTTO justifica esta apreciación diciendo “que el acompañante podría lograr en cualquier momento posterior al comienzo del viaje que éste concluya (...) efectuando la manifestación pertinente al efecto”.

Sin embargo, precisamente ese ejemplo muestra que la situación de peligro no es sin más idéntica, pues el acompañante no puede saber tan exactamente como el conductor mismo en qué medida éste puede controlar tales riesgos. Cuando el conductor se dispone a realizar una maniobra especialmente peligrosa, es difícil para el acompañante hacer que ese proceso concluya “efectuando la manifestación pertinente al efecto”. En realidad, todo se desarrolla en cuestión de segundos y es más que dudoso que en tal situación el conductor llegue a hacer caso de una “manifestación” semejante de su acompañante.

En el caso de la prueba de aceleración el Tribunal de instancia también llegó a la conclusión de que los acompañantes no habían tenido ya durante la calamitosa maniobra de adelantamiento ninguna posibilidad de intervenir en el suceso; toda la carrera de aceleración había durado sólo 18 segundos²¹. Del mismo modo, quien se hace llevar en un coche por un conductor que se encuentra en un estado de intoxicación etílica tampoco puede saber en la misma medida que éste hasta qué punto se halla todavía en condiciones de dominar una difícil situación de tráfico, por lo que queda indefenso ante los fallos que el conductor pueda cometer.

La heteropuesta en peligro consentida es por lo tanto estructuralmente distinta de la autolesión inmediata. El “poder de evitación” –menor, por lo general, aunque no siempre-, de aquel que se expone a la puesta en peligro ocasionada por otro habla en favor de no ignorar sin más su déficit de control y de conocimiento, dejando así abierta la comprobación acerca de si y, eventualmente, en qué casos puede entrar en consideración, cuando concurra una heteropuesta en peligro consentida, la punición del tercero causante del daño.

²⁰ OTTO, en JESCHECK/VOGLER(eds.), *FS-Tröndle*, 1989, pp.157 y ss. (170).

²¹ Más detalladamente ROXIN, *JZ*, 2009.

3. La delimitación de la heteropuesta en peligro consentida respecto de la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa

Si se reconoce la heteropuesta en peligro consentida como un grupo autónomo de casos, entonces se plantea ciertamente el problema de su delimitación con respecto a la autopuesta en peligro. Tal delimitación viene siendo trazada por la jurisprudencia y por una opinión extendida en la doctrina de acuerdo con el criterio del dominio del hecho. Con especial claridad se ha expresado en este sentido el Tribunal Supremo Federal alemán en su decisión más reciente, relativa al caso antes citado de la prueba de aceleración:²² “El criterio decisivo para distinguir entre la intervención impune en una autopuesta en peligro o una autolesión realizada con propia responsabilidad y la –en principio típica– heterolesión es la línea que separa la autoría y la participación. Si el dominio del hecho sobre la acción que provoca la puesta en peligro o la lesión no sólo concurre en el sujeto al que se lesiona o se pone en peligro, sino al menos también en el tercero que interviene en la producción de ese daño o peligro, éste último comete un hecho propio y no puede ser declarado exento de pena, en razón de la accesoriedad de la participación, aduciendo la inexistencia de un hecho principal del sujeto lesionado ... Lo mismo rige en principio para los casos de hetero- y autopuesta en peligro imprudentes. En ellos la delimitación entre auto- y heteropuesta en peligro se establece también atendiendo al dominio ejercido sobre el curso del acontecimiento, que se puede constatar ampliamente con arreglo a los mismos criterios objetivos desarrollados para el dominio del hecho en los delitos dolosos (...)”.

Esta delimitación ha provocado sorpresa y críticas, porque en los delitos imprudentes no se distingue por lo demás entre autoría y participación y porque el dominio del hecho consiste en un señorío doloso de la acción típica que de antemano no puede estar presente en las auto- o heteropuestas en peligro imprudentes²³.

De hecho, este recurso a la teoría de la participación resulta equivocado. Pues aquí no se trata de quién tiene el dominio del hecho –que en relación al tipo realizado no posee ninguno de los intervinientes–, sino de quién procede la puesta en peligro que se realiza inmediatamente en el resultado. Si esta puesta en peligro procede de la víctima –que por ejemplo se inyecta a sí misma la jeringuilla de heroína letal o que, en el curso de una carrera con infracción de las normas de tráfico, se cae de su propia motocicleta–, entonces concurre una autopuesta en peligro dolosa y la cooperación de terceros queda impune en todo caso. Si este acto de puesta en peligro no procede en cambio de la víctima, que se limita a someterse con conocimiento del riesgo a la puesta en peligro procedente de otra persona, estamos entonces ante una heteropuesta en peligro consentida a tratar de acuerdo con sus propias reglas, que enseguida examinaremos.

²² BHGSt, 53 (20.11.2008), p. 60 con otras referencias extraídas de la jurisprudencia.

²³ A ello ha hecho referencia, cada vez con más énfasis, PUPPE; por último en *Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 2010, § 6 n.m. 6; LA MISMA, *Nomos-Kommentar* (NK), 3ª ed., 2010, antes del § 13 n.m. 179 y ss.; LA MISMA, *GA*, 2009, 492 y s.

Mezclar la puesta en peligro que lleva inmediatamente al resultado con las reglas de la teoría de la participación conduce también con frecuencia a delimitaciones defectuosas. Así, por ejemplo, es muy discutido si en el caso del SIDA antes citado, estando informada la víctima de la enfermedad de su pareja, el sujeto infectado coopera a una autopuesta en peligro o se trata más bien de una heteropuesta en peligro consentida. Si se atiende al dominio del hecho, éste concurre por igual en ambos intervinientes, porque la conducta sexual se realiza de un modo conjunto, en común. No obstante, el BGH, de acuerdo con sus citadas explicaciones, apreciaría todavía en un caso semejante una heteropuesta en peligro consentida, porque el dominio del hecho “no sólo concurre en el sujeto al que (...) se pone en peligro”. El Tribunal Superior de Baviera (Bayerisches Oberstes Landgericht, BayObLG)²⁴ ha admitido en cambio una intervención en una autopuesta en peligro dolosa y lo ha justificado diciendo que en definitiva el dominio del hecho concurría también en la persona sometida a la situación de peligro. Pero si lo que se considera decisivo es, como aquí se propone, qué acción conduce inmediatamente a la puesta en peligro típica, nos hallamos ahora, con independencia de cualesquiera otras consideraciones relativas al dominio del hecho, ante un caso inequívoco de heteropuesta en peligro consentida, pues el peligro procedía tan sólo de la persona infectada.

También en el caso de la prueba de aceleración se muestra que orientarse al dominio del hecho conduce a la confusión. Esto vale especialmente si, como supone la mayor parte de los autores, se declara suficiente para que concurra una autopuesta en peligro dolosa que se dé un “condominio” de la persona expuesta al peligro. Yo le doy la razón en efecto al BGH cuando dice que en ese caso no había una autopuesta en peligro del pasajero acompañante, sino una heteropuesta en peligro consentida, pero esto era así porque la puesta en peligro que condujo inmediatamente a la muerte sólo procedía del conductor. Sobre el dominio del hecho y las consecuencias que de él cabe extraer para la delimitación se puede muy bien seguir discutiendo. Así, por ejemplo, dice KÜHL²⁵ respecto de esta sentencia del BGH: “En la especialidad deportiva automovilística de los rallies corresponde un dominio de igual rango (...) al acompañante que lee la hoja de ruta y da las órdenes de conducción y el presente caso parece coincidir en sus características con las propias de un rally”. Y en STRATENWERTH²⁶ podemos incluso leer lo siguiente: “Aquí no se puede poner seriamente en duda la autopuesta en peligro de todos los intervinientes, siendo completamente indiferente cuál de ellos se sentara al volante o fuese meramente transportado”.

El BGH se acerca a la solución correcta cuando habla más tarde²⁷ del “dominio de la puesta en peligro” y, adhiriéndose a diferentes voces de la doctrina, añade todavía lo siguiente: “En la comprobación de quién tiene el dominio de la puesta en peligro corresponde una especial significación al suceso que lleva inmediatamente a la producción del resultado”. Esto habría de

²⁴ BayObLG (15.09.1989), JR, 1990.

²⁵ KÜHL, NJW, 2009, p.1158.²⁶ STRATENWERTH, en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 1018.

²⁶ STRATENWERTH, en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 1018.

²⁷ BHGSt, 53 (20.11.2008), p. 61.

conducir, en el caso enjuiciado en esa sentencia, al punto de vista que aquí se defiende, pero la combinación de la puesta en peligro que provoca el resultado con el pensamiento del dominio del hecho sigue siendo aún confusa, pues si se llega a producir el resultado el causante del peligro no “domina” precisamente el acontecimiento peligroso; lo que sucede más bien es que el dominio de la situación se le va de las manos.

4. *¿Se ha de tratar la heteropuesta en peligro como un caso de consentimiento?*

El BGH trata la heteropuesta en peligro consentida como un caso de consentimiento y en ello, sorprendentemente, le ha seguido la mayoría de los escritos que se han publicado en relación con el caso de la prueba de aceleración²⁸. Pero esto es erróneo. La objeción decisiva la formuló ya CANCIO MELIÁ, cuando dijo²⁹ "que el diagnóstico psíquico per se no puede ser relevante". La cuestión de si alguien debe responder penalmente por las consecuencias de una heteropuesta en peligro consentida es una cuestión de imputación de responsabilidad que ha de ser enjuiciada con arreglo a criterios normativos y que no se puede resolver atendiendo exclusivamente a una declaración de voluntad de la víctima.

A eso se añade que un verdadero consentimiento habría de estar referido al resultado y no podría concurrir prácticamente nunca, por tanto, en los casos de heteropuesta en peligro consentida, pues en ellos quien consiente parte de que no se producirá la lesión del bien jurídico. La necesidad de que el consentimiento esté referido al resultado se puede apoyar en tres datos que se refuerzan mutuamente.

Por lo pronto y en primer término, no es posible siquiera advertir por qué el consentimiento doloso en un daño procedente de otra persona debería ser tratado de un modo distinto a la causación dolosa de un daño por parte de un tercero. Ésta última solo concurre cuando el causante se ha conformado con el resultado o, como dice la jurisprudencia, lo ha “tomado en cuenta, aprobándolo”. Falta el dolo, en cambio, si ha confiado en la evitación del resultado. A la vista de ello no puede resultar convincente considerar que se ha consentido dolosamente en una lesión, por ejemplo en la propia muerte, cuando respecto de su producción sólo se ha actuado imprudentemente, pues el sujeto afectado no se ha conformado de ningún modo con ella, sino que ha confiado en un desenlace feliz.

Además, cabe objetar que el consentimiento no es un caso de puesta en peligro sino un acto de disposición sobre un bien jurídico sobre el que se tiene capacidad para disponer. De una renuncia

²⁸ Véase únicamente DÖLLING, en GEISLER/KRETSCHMER/SCHNEIDER (eds.), *FS-Klaus Geppert*, 2011; MURMANN, en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, STRATENWERTH, en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011. También GRÜNEWALD, «Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung», *GA*, 2012, pp. 364 ss.) aprecia aquí un caso de consentimiento.

²⁹ CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, p. 366.

a un bien jurídico propio no se puede hablar cuando alguien quiere conservar ese bien jurídico y parte de la suposición de que el riesgo al que se expone no conducirá a un daño.

Por último tampoco se puede decir que con el consentimiento en la acción arriesgada de quien realiza la heteropuesta en peligro decaiga su desvalor de acción y con ello la responsabilidad por el daño eventualmente resultante. Este argumento, aducido probablemente por primera vez por OSTENDORF³⁰, adolece del inconveniente de que con el consentimiento del sujeto afectado no se puede eliminar el desvalor de acción de la conducta del autor sino tan sólo expresar una renuncia a la conservación del bien jurídico que falta por completo en los casos de la heteropuesta en peligro consentida: si alguien en conocimiento del riesgo se sube al coche que otro conduce sin estar en condiciones idóneas de hacerlo esto no cambia en nada el desvalor de acción de la conducción en estado de embriaguez. También en el caso de la carrera de aceleración el conductor del auto siniestrado contravino numerosos preceptos jurídicos, detallados uno por uno por el BGH³¹, que no podía dejar sin vigor un consentimiento del acompañante.

Así lo ha captado con la mayor precisión WEIGEND³² cuando afirma que el consentimiento no se podría “referir a la acción del autor, sino sólo al menoscabo del objeto del bien jurídico, esto es, al resultado en sentido amplio. Puesto que los deberes de acción y de omisión no son impuestos por el individuo, sino por la comunidad jurídica, únicamente ésta puede también dispensar de cumplimiento (...) El individuo sólo se puede ocupar de que la acción no se dirija a un ,objeto prohibido”.

MURMANN³³ ha intentado eludir esta consecuencia construyendo una norma de conducta únicamente orientada a la “protección de la víctima”: “El consentimiento suspende (...), respecto de la concreta relación jurídica, una norma de conducta existente para la protección de la víctima y, con ello, reformula esa relación jurídica permitiendo la creación de un peligro que en otro caso estaría prohibido”.

Con ello se transforma la norma de conducta con validez general en una relación individual con la consecuencia de que una conducta esté por un lado prohibida y por el otro permitida. Incluso si de esta forma se quisiera escindir un “desvalor de acción” referido a la víctima de la infracción de la norma, quien presta su consentimiento, en la medida en que no acepte con él la lesión del bien jurídico, solo habría consentido en una acción peligrosa tendente a la evitación del resultado y no en la efectiva producción de éste. Que alguien pretenda conservar su bien jurídico y al mismo tiempo consienta en su destrucción constituye una contradicción insoluble.

³⁰ OSTENDORF, «Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts», *JuS*, 1982, pp. 426 y ss. (432).

³¹ BHGSt, 53 (20.11.2008), p. 58 y s.

³² WEIGEND, «Über die Begründung der Straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen», *ZStW* (98), 1986.

³³ MURMANN en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, pp. 776 y s.

Se debería por ello renunciar a una relativización del desvalor de acción y persistir en la tesis inicial: la norma de conducta la establece el legislador, se dirige a todos y no está a disposición del titular del bien jurídico, que puede renunciar a él, pero no derogar la norma de conducta. Una conducta imprudente sigue siendo imprudente aunque el afectado haya consentido en ella. En este punto fracasan también todas las soluciones que, mediando un consentimiento, niegan la infracción del deber de cuidado por la acción del autor o proclaman su “adecuación social”.

Una objeción contundente contra el tratamiento de la heteropuesta en peligro consentida según las reglas del consentimiento resulta también del hecho de que los partidarios de esta solución hacen depender la eficacia del consentimiento de requisitos completamente diferentes.

Algunos autores exigen únicamente, aparte de la libertad de decisión de quien consiente, “su conocimiento del alcance del proceso en cuestión”³⁴. Por su parte, el BGH excluye, en su más reciente jurisprudencia, una justificación por consentimiento cuando media, de acuerdo con una „consideración prospectiva objetiva”, un peligro concreto de muerte y con este fundamento ha sancionado penalmente por homicidio imprudente a los conductores de los dos automóviles en el caso de la prueba de aceleración³⁵. Aún otro punto de vista mantiene DÖLLING³⁶ que, en el caso de heteropuesta en peligro consentida en que se produzca la muerte, quiere excluir la imputación de responsabilidad por homicidio imprudente “sólo si concurre un consentimiento cualificado”, que estaría presente “cuando el valor de la autonomía de la víctima ejercida a través del consentimiento y el valor de los fines perseguidos con el hecho superan el desvalor que subyace a la puesta en peligro de su vida”. Ello tiene que conducir en la mayor parte de los casos a la punibilidad de quien provoca el peligro. Incluso en el caso del río Memel DÖLLING pretende penar al barquero y decidir sólo de otra forma si, por ejemplo, se hubiese tratado “de la visita al padre fatalmente enfermo en el lecho de muerte”³⁷. En aplicación de tales principios a los casos de SIDA, HELGERTH³⁸ llega a la conclusión de que la heteropuesta en peligro consentida, también en el caso de que la pareja estuviese completamente informada, sólo podría ser considerada como un consentimiento eficaz “en el marco de una comunidad de vida entre cónyuges”. MURMANN³⁹, por el contrario, quiere atender para la valoración de la eficacia del consentimiento al “carácter libre de la decisión de la víctima”. Tal condición estaría ausente en quienes prestan ciertamente su consentimiento “con una plena información del riesgo y del beneficio esperado de la acción propuesta”, pero se dejan “llevar precipitadamente, al sopesarlos, por determinados motivos o estados de ánimo”.

³⁴ Es representativo de ello STRATENWERTH, en PAEFFGEN/ BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 1023, que no reconoce una heteropuesta en peligro consentida y aplica de antemano las reglas del consentimiento.

³⁵ BHGSt, 53 (20.11.2008), pp. 63/64.

³⁶ DÖLLING, «Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers», *GA*, 1984, 71 y ss. (71); del mismo modo EL MISMO, DÖLLING, «Zur Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung bei einverständlicher Fremdgefährdung», en GEISLER/KRETSCHEMER/SCHNEIDER (eds.), *FS-Klaus Geppert*, 2011, p. 60.

³⁷ DÖLLING, *GA*, 1984, p. 93.

³⁸ HELGERTH, «AIDS - Einwilligung in infektiösen Geschlechtsverkehr», *NStZ*, 1988, pp. 263 y s.

³⁹ MURMANN en PAEFFGEN/BÖSE/KINDHÄUSER/STÜBINGER/VERREL/ZACZYK (eds.), *FS-Puppe*, 2011, p. 784.

Estas opiniones, completamente divergentes, muestran que, bajo el manto del consentimiento – esto es, de una reacción supuestamente psíquica- se ocultan en realidad criterios de imputación muy diferentes. De ello se desprende asimismo que el consentimiento no puede constituir un punto de partida idóneo para resolver el problema del tratamiento de la heteropuesta en peligro consentida.

En contra de las voces antes citadas, ésta es también la opinión dominante en Alemania⁴⁰. Ello vale tanto para las exposiciones monográficas⁴¹ como para los más importantes estudios sobre el tema⁴² y para las ediciones más recientes de la mayor parte de los grandes comentarios⁴³. También la jurisprudencia civil se ha apartado de la solución del consentimiento⁴⁴.

5. La solución de la imputación

En la heteropuesta en peligro consentida no se trata por tanto del consentimiento del lesionado sino de la cuestión de la imputación al tipo objetivo. Éste es un criterio como el que, entre los autores españoles, defienden también en principio CANCIO MELIÁ y LUZÓN PEÑA, aunque ellos llegan a resultados que en parte difieren entre sí y de mi propia solución.

Yo había propuesto ya en el año 1973⁴⁵ tratar la heteropuesta en peligro consentida como un caso

⁴⁰ Amplias referencias en RÖNNAU, «Comentarios previos al § 32 StGB», en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SANN/TIEDEMANN (eds.), *Leipziger Kommentar (LK) Großkommentar zum StGB*, t. 2, 12ª ed., 2006, antes del § 32 n.m. 167.

⁴¹ FIEDLER, *Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung – unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips*, 1989, pp. 68, p. 194; WALTHER, *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung*, 1990, pp. 34, 37 y s.; GÖBEL, *Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts*, 1992, pp. 26 y ss.; ZACZYK, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, 1993, pp. 51 y s.; STERNBERG-LIEBEN, *Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht*, 1997, pp. 214 y ss.; NIEDERMAIR, *Körperverletzung mit Einwilligung und die Guten Sitten*, 1999, pp. 121 y ss.; LEUPOLD, *Die Tathandlung der reinen Erfolgsdelikte und das Tatbestandsmodell der "actio libera in causa" im Lichte verfassungsrechtlicher Schranken*, 2005, p. 121.

⁴² Citaré sólo a: GEPPERT, «Rechtfertigende „Einwilligung“ des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr?», *ZStW* (83), 1971, pp. 947 y ss. (969 y ss.); ROXIN, en K. LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, pp. 241 y ss. (251); SCHÜNEMANN, «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», *JA*, 1975, StR, pp. 193 y s.; WEIGEND, *ZStW* (98), 1986, pp. 44 y ss. (70); OTTO, «Einverständnis, Einwilligung und eigenverantwortliche Selbstgefährdung», en SCHLÜCHTER (ed.), *FS-Geerds*, 1995, pp. 603 y ss. (621); CANCIO MELIÁ, *ZStW* (111), 1999, pp. 357y ss., (365); HELLMANN, «Einverständliche Fremdgefährdung und objektive Zurechnung», en SCHÜNEMANN/ACHENBACH/BOTTKE/HAFFKE/RUDOLPHI (eds.), *FS-Roxin*, 2001, pp. 271 y ss. (275 y ss.); DUTTGE, «Erfolgzurechnung und Opferverhalten.- Zum Anwendungsbereich der einverständlichen Fremdgefährdung», en DANNECKER (ed.), *FS-Otto*, 2007, pp. 227 y ss. (232); EL MISMO, *NStZ*, 2009, pp. 690 y ss. (691); PUPPE, *GA*, 2009, pp. 486 y ss. (490).

⁴³ RÖNNAU, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SANN/TIEDEMANN (eds.), *LK*, t. 2, 12ª ed., 2006, 12ª ed., 2006, antes del § 32 n.m. 168; STERNBERG-LIEBEN, «Comentarios previos al § 32 StGB», en ESER/HEINE/PERRON/STERNBERG-LIEBEN/EISELE/BOSCH/HECKER/KINZIG, *Schönke-Schröder, StGB Kommentar*, 28ª ed. 2010, antes del § 32 n.m. 102; PUPPE, «Comentarios previos al § 13 StGB», en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN (eds.), *Nomos-Kommentar (NK) zum StGB*, 3ª ed., t. I, 2010, antes del § 13 n.m. 184; DUTTGE, «Comentario al § 19 StGB», en JOECKS/MIEBACH (eds.), *Münchener Kommentar (MK) zum StGB*, t. I, 2003, § 19 nn.mm. 195/196.

⁴⁴ BGHZ 34 (14.03.1961), pp. 355 y ss.

⁴⁵ ROXIN, en LACKNER (ed.), *FS-Gallas*, 1973, p. 252.

de restricción teleológica del tipo y excluir la imputación al tipo objetivo allí “donde la heteropuesta en peligro equivalga, bajo todos los aspectos relevantes, a una autopuesta en peligro”. Se trata por tanto de una aplicación analógica de las reglas de la autopuesta en peligro con propia responsabilidad, un supuesto éste en el que hoy está prácticamente fuera de discusión la impunidad de la cooperación de terceros. Tal analogía puede ser admitida sin reparos porque opera en beneficio del autor y parece tener además fundamento porque ambas constelaciones de casos presentan tal semejanza que no pocos autores consideran incluso la heteropuesta en peligro consentida como un caso de la autopuesta en peligro.

Ciertamente, como ya se ha dicho, esto no es del todo correcto porque hay una diferencia entre ponerse uno mismo en peligro o exponerse al peligro generado por otro. El que consiente en una heteropuesta en peligro tiene la mayoría de las veces un menor “poder de evitación”. Aquél no puede valorar la capacidad de controlar el riesgo que posee quien lo genera con la misma precisión que éste y tampoco puede intervenir en ese acontecimiento en la misma medida.

Por eso yo había condicionado de antemano la analogía al cumplimiento de determinados requisitos de equiparación. Junto al conocimiento del riesgo y al consentimiento en la acción arriesgada causante del daño yo había exigido y exijo aún hoy además que “el sujeto al que se pone en peligro cargue con la misma responsabilidad que quien lo provoca por la acción común”.

Mientras que los dos primeros requisitos resultan indiscutidos y son respetados también entre los teóricos radicales de la equiparación y en el marco de la solución del consentimiento, el criterio de la responsabilidad de igual rango precisa de alguna explicación. El punto de partida de mis ideas a este respecto es fácilmente imaginable: si para el tratamiento de la heteropuesta en peligro consentida es importante saber a quién se ha de atribuir la responsabilidad por el resultado producido (bien al sujeto dañado o bien a aquél que ha desencadenado inmediatamente el resultado dañoso), resulta entonces normativamente obligado convertir la medida de la responsabilidad por el acontecimiento en criterio de la imputación.

Esto significa que quien se expone al peligro procedente de otro carga con la misma responsabilidad que éste si asume el riesgo en virtud de una propia y libre decisión, sin ser presionado por el causante del riesgo y sin haberse sometido a su voluntad. Pues el mencionado menor poder de evitación del sujeto expuesto al peligro queda compensado en tal caso por la voluntad incondicionada de que se realice la acción con independencia de esa diferencia de riesgo.

De acuerdo con ello, está justificada una distinta valoración según que quien se sube al coche que conduce una persona que no se halla en condiciones de conducirlo por haber consumido alcohol, ante las advertencias de éste, termine sin embargo por convencerla de que lo lleve (por ejemplo diciendo “¡no se preocupe, yo asumo toda la responsabilidad!”), o que, a la inversa, sea el

conductor el que venza los reparos del dubitativo invitado (diciéndole por ejemplo “¡no tenga miedo, yo me hago cargo de todo!”). El primer caso, si se produce un accidente condicionado por el abuso del alcohol, yo lo equipararía a una autopuesta en peligro consciente y con propia responsabilidad. Por tanto, aquí no habría que imputar el resultado al conductor. En el segundo caso, por el contrario, habría que admitir una lesión o un homicidio imprudentes.

Es digno de hacer notar que el criterio de la responsabilidad de igual rango por lo sucedido, que ha sido ampliamente ignorado por la doctrina⁴⁶, juega en la jurisprudencia un rol relevante, sin que haya sido nunca tematizado su significado dogmático. Así ya el RG en el caso del Memel⁴⁷ puso el acento en que el barquero había “hecho referencia repetida y enérgicamente” a los dos viajeros “sobre lo peligroso de la empresa e intentado disuadirles de ella” y “solo por la insistencia de aquellos y cuando pusieron en duda su valor personal, cedió a regañadientes y, por generosidad y para mostrarse amable con ellos, puso en juego su propia vida”. Un supuesto de estas características ha de ser equiparado en efecto a una autopuesta en peligro. En cambio, si el barquero, para hacerse con algún dinero, hubiese despejado los reparos de los viajeros (“¡quien se atreve, gana!”), habría sido condenado por el RG -¡y con razón!- por un homicidio imprudente.

En el caso del SIDA, el BayObLG⁴⁸ también hace hincapié en que la mujer que mantuvo relaciones sexuales sin protección con un portador del virus habría “sido advertida varias veces por el acusado acerca de su infección, de los peligros de tener relaciones sexuales no protegidas, de las consecuencias posiblemente mortales de una infección y de la ausencia de posibilidades de curación”. La mujer se habría “impuesto, con su deseo de mantener esa relación sexual sin protección, a la voluntad del acusado, que inicialmente se había opuesto decididamente a tal solicitud”. El Tribunal motiva así el fallo absolutorio con el argumento de que se habría tratado de “una autopuesta en peligro libre y responsable”. En lugar de esto y por las razones ya expuestas, se tendrá que admitir una heteropuesta en peligro consentida, que sin embargo debería ser equiparada en todos sus aspectos relevantes a una autopuesta en peligro; de este modo el Tribunal tiene razón en cuanto al resultado y en gran medida también en la fundamentación, al orientarla a la decidida voluntad de la mujer.

De un modo distinto se habría tenido que resolver ese caso si la iniciativa de mantener relaciones sexuales sin la protección adecuada hubiese partido del varón y éste hubiera abusado del amor de su amiga para cumplir sus deseos. Así lo ve también PUPPE⁴⁹ cuando dice: “Sería problemático el caso si él (esto es, el varón) hubiese ejercido cualquier forma de presión, si por ejemplo le

⁴⁶ LEUPOLD, *Die Tathandlung der reinen Erfolgsdelikte und das Tatbestandsmodell der "actio libera in causa" im Lichte verfassungsrechtlicher Schranken*, 2005, p. 123 exige incluso –yendo demasiado lejos– una “responsabilidad preponderante de la víctima”, que sólo quiere admitir en caso de que quede excluida o reducida la imputabilidad de quien ocasiona el peligro.

⁴⁷ RGSt 57 (03.01.1923), p. 174.

⁴⁸ BayObLG, (15.09.1989), JR, 1990, pp. 473 y s. (474).

⁴⁹ PUPPE, AT, I, 2002, § 6 n.m. 7.

hubiese exigido a ella las relaciones sexuales no protegidas como una prueba de amor. Quien fuerza a otro a ponerse en peligro actúa respecto de él de un modo contrario al cuidado debido aunque esa coacción no alcance el nivel de un estado de necesidad justificante o exculpante". Yo preferiría expresarlo de otra manera, porque una infracción del deber de cuidado concurre también cuando la iniciativa parte de la mujer y porque la exigencia de una "prueba de amor" no es una coacción en un sentido jurídico-penal. Pero en el resultado estamos de acuerdo, pues si el varón, al ejercer presión para mantener relaciones sexuales sin protección, se hubiese aprovechado del cariño de su amiga, habría residido en él la responsabilidad preponderante de lo sucedido y podría ser con razón castigado.

También en el caso de la furgoneta, en el que un trabajador, que estaba siendo transportado en la superficie de carga del vehículo, salió despedido de él al producirse un accidente sin culpa del conductor y falleció en el siniestro, el Tribunal Superior (Oberlandesgericht, OLG) de Zweibrücken⁵⁰ puso expresamente el acento en que el conductor se había negado en un primer momento a transportarlo por no disponer de asiento. "Pese a todo X (esto es, el trabajador) se subió al fondo de la furgoneta y se sentó (...) en el suelo". Este OLG ha advertido correctamente que existía una heteropuesta en peligro consentida, pero también que el accidentado era personalmente responsable de lo sucedido por haber aprobado su transporte y que había asumido el riesgo, de modo que el conductor tenía que ser absuelto. Asimismo en el caso del autosurfista⁵¹ se tendrá que asignar una responsabilidad de igual rango al joven que por su propio deseo realizó la peligrosa travesura, de modo que – en contra de la decisión del OLG de Düsseldorf – el conductor también habría debido ser absuelto.

En la más reciente decisión del BGH, la del caso de la prueba de aceleración, el Tribunal afirma, con razón, la existencia de una heteropuesta en peligro consentida, pero la trata, como ya se ha expuesto anteriormente, de acuerdo con las reglas del consentimiento, cuya efectiva presencia fue rechazada al menos en cuanto a la maniobra de adelantamiento a causa del concreto peligro para la vida a él vinculado. "En todo caso existía un peligro de esta índole al continuar la carrera todavía hasta un momento en el que el adelantamiento simultáneo de un tercer automóvil no implicado en la prueba estaba asociado, para todos los participantes en el tráfico, a unos riesgos enormes, que no eran ya controlables. En una puesta en peligro masiva de tales características J.P. Sim. (esto es, el pasajero) no podía consentir con eficacia justificante respecto de su propia persona"⁵².

Esto es correcto, desde el punto de vista que aquí se defiende, en el resultado, pero no en su fundamentación. Pues se tiene que partir de que, ciertamente, todos los intervinientes estaban de acuerdo con la prueba de aceleración como tal y cargaban con igual responsabilidad por ella (el

⁵⁰ BayObLG, (15.09.1989), JR, 1990, pp. 518 y ss. (518).

⁵¹ OLG Düsseldorf (06.06.1997), NSTZ-RR, 1997, p. 325.

⁵² BHGSt, 53 (20.11.2008), p. 64.

pasajero dio incluso la señal de salida y filmó todo lo sucedido), pero ese acuerdo no se había extendido a la maniobra de adelantamiento del tercer vehículo, que encerraba un peligro extraordinario para la vida⁵³.

Pero incluso si se quisiera extender el acuerdo a todos los peligros que sobrevinieran durante la carrera, la mayor responsabilidad con mucho por la maniobra de adelantamiento causante del resultado habría quedado en los conductores. El BGH insiste por tanto también⁵⁴ en que los pasajeros “sólo” habrían estado “expuestos a las consecuencias de la acción” de los conductores de los vehículos y viajaron “sin la posibilidad de evitar su puesta en peligro mediante sus propias acciones”. También por este motivo los dos conductores habrían debido ser condenados por un homicidio imprudente.

Ciertamente si lo que hubiese ocurrido es que el pasajero que resultó muerto cargara con la misma responsabilidad que el conductor de su coche por la maniobra de adelantamiento – si, por ejemplo, aquél le hubiese incitado y animado a éste a realizarla–, entonces la heteropuesta en peligro consentida, en contra de lo que supone el BGH, habría tenido que llevar a la exclusión de la imputación, pues habría sido equivalente a una autopuesta en peligro responsable; y una contribución a ella es también impune aunque tenga un desenlace mortal.

La concepción que aquí se ha expuesto e ilustrado con algunos ejemplos ha sido en general ignorada por los partidarios de la tesis del consentimiento y por los teóricos radicales de la equiparación, pero ha encontrado con todo no pocos seguidores. Así la monografía de FIEDLER⁵⁵ intenta “ampliar argumentativamente (...) la concepción básica de ROXIN” y “añadir nuevas plantas al edificio intelectual, al que ROXIN (...) había puesto ya los cimientos”. Este autor incorpora a su propia solución los requisitos que yo designé como “presupuestos de equiparación”⁵⁶. Del mismo modo procede ESCHWEILER⁵⁷, que liga mis criterios de equiparación con una solución del consentimiento. Y NIEDERMAIR por su parte afirma⁵⁸: “la solución acertada pasa por la heteropuesta en peligro consentida como exclusión de la imputación objetiva (...)”, para la que menciona todos los presupuestos que yo mismo he señalado.

En la jurisprudencia, el OLG de Zweibrücken ha acogido literalmente mi propuesta de solución

⁵³ ROXIN, *JZ*, 2009, pp. 399 y ss. (402); PUPPE, *GA*, 2009, pp. 486 y ss. (496); LA MISMA, *AT*, 2ª ed., 2011, § 6 n.m. 9; JÄGER, *Examensrepetitorium AT*, 4ª ed., 2009, n.m. 145b, 122. Acerca de la sentencia de la instancia previa véase también RENGIER, *Iurratio*, 2008, pp. 8 y ss.

⁵⁴ BHGSt, 53 (20.11.2008), p. 61.

⁵⁵ FIEDLER, *Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung – unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips*, 1989, p. 97.

⁵⁶ FIEDLER, *Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung – unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips*, 1989, p. 177.

⁵⁷ ESCHWEILER, *Beteiligung an fremder Selbstgefährdung*, 1990, p. 52.

⁵⁸ NIEDERMAIR, *Körperverletzung mit Einwilligung und die Guten Sitten*, 1999, p. 121.

en la sentencia, varias veces citada, del caso de la furgoneta⁵⁹: “La responsabilidad por las consecuencias de una heteropuesta en peligro está⁶⁰ excluida cuando equivale en todos los aspectos a una autopuesta en peligro (...) Éste es el caso si el sujeto al que se pone en peligro es consciente del riesgo en la misma medida que quien lo provoca, si el daño es consecuencia del riesgo corrido y no se añaden otros descuidos del autor y si el sujeto al que se pone en peligro carga con la misma responsabilidad que quien lo provoca por la acción común”. No está del todo claro que, como cree DÖLLING⁶¹, este OLG intente “incorporar las ideas de ROXIN a la teoría del consentimiento”⁶², pero no es necesario entrar aquí en esta cuestión. También LASSON⁶³ invoca para valorar la “prueba de aceleración” examinada por el BGH a mi fórmula de equiparación citada por el OLG de Zweibrücken⁶⁴.

En los comentarios la solución de la imputación encuentra también una atención creciente. Así, STERNBERG-LIEBEN⁶⁵ llega a la conclusión de que habría que “continuar reflexionando sobre una exclusión de la imputación objetiva”, que él mismo está dispuesto a admitir, apelando a mis consideraciones, “cuando la heteropuesta en peligro consentida se pueda equiparar a una autopuesta en peligro”, para lo cual invoca también el criterio de la responsabilidad de igual rango por el curso de riesgo. En un sentido análogo se pronuncia RÖNNAU⁶⁶ en el que es probablemente el más minucioso comentario acerca de este problema. Este autor hace hincapié en que se tendría que encontrar “una solución más allá del consentimiento”⁶⁷ y refiere las diferentes propuestas de solución, pero designa como “fundamentales” los criterios que aquí se propugnan para la exclusión de la imputación⁶⁸. Hay que coincidir necesariamente con el juicio en que se resume su posición: “En la dogmática jurídico-penal posiblemente el futuro pertenece a la solución de la imputación – que aún habrá de ser precisada en sus detalles-. Esta posición designa con la autorresponsabilidad el principio de imputación decisivo, evita los problemas metodológicos de la solución del consentimiento y no se ve obligada por lo demás a modificar las reglas del consentimiento”. Y, en cuanto a los grandes tratados, cabe citar a JAKOBS⁶⁹, que sigue “en la cuestión principal a ROXIN”.

⁵⁹ OLG Zweibrücken (14.05.1993), *JR*, 1994, pp. 519 y s.

⁶⁰ En el texto de la sentencia se dice erróneamente “están”.

⁶¹ DÖLLING en su comentario de *JR*, 1994, pp. 520 y s. (521).

⁶² El OLG -p. 519- quiere incluir “también las consideraciones desarrolladas (...) en relación con el consentimiento justificante”, pero “ponderarlas de nuevo”.

⁶³ LASSON *ZJS*, 2009, p. 366.

⁶⁴ Este autor quiere admitir en el caso concretamente enjuiciado una equiparación con la autopuesta en peligro dolosa: LASSON, *ZJS*, 2009, p. 367.

⁶⁵ STERNBERG-LIEBEN, en ESER/HEINE/PERRON/STERNBERG-LIEBEN/EISELE/BOSCH/HECKER/KINZIG, *Sch-Sch StGB Kommentar*, 28ª ed. 2010, antes de los §§ 32 y ss., n.m. 106.

⁶⁶ RÖNNAU, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SANN/ TIEDEMANN (eds.), *LK*, t. 2, 12ª ed., 2006, 12ª ed., antes del § 32, nn.mm. 167 y ss.

⁶⁷ RÖNNAU, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SANN/ TIEDEMANN (eds.), *LK*, t. 2, 12ª ed., 2006, antes del § 32 n.m. 168 in fine.

⁶⁸ Aquí y en lo que sigue: RÖNNAU, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SANN/ TIEDEMANN (eds.), *LK*, t. 2, 12ª ed., 2006, antes del § 32, n.m. 169.

⁶⁹ JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 7/129, n. 199.

Aun sin dejar de reconocer lo discutido de la cuestión, mi propuesta de solución tiene pues alguna posibilidad de terminar imponiéndose. Sin embargo, se ha topado en el último año con la competencia del punto de vista manifestado por LUZÓN PEÑA⁷⁰, quien trata también la heteropuesta en peligro consentida con las reglas de la imputación objetiva, pero no eleva a criterio decisivo el grado de responsabilidad por el suceso, sino “el control objetivo sobre el riesgo que tenga la víctima”⁷¹. Esto conduce a soluciones que en parte coinciden con las mías, pero en parte difieren de ellas.

En el caso del río Memel este autor se inclina por la absolució⁷². Los pasajeros habrían tenido “el mismo grado de control que el barquero y la posibilidad de ordenarle regresar hasta el momento en que se introdujeron con el bote en la zona de aguas turbulentas; y a partir de ese momento la falta de control del bote por parte del barquero habría sido prácticamente idéntica” que la de los pasajeros. Igual resultado alcanza en el caso del SIDA: “La persona sana tiene el mismo grado de control que la enferma”.

Mientras que LUZÓN PEÑA llega en estos dos casos al mismo resultado que yo alcanzaría con el criterio de la responsabilidad de, al menos, igual rango por el suceso, en otros casos su solución difiere de la mía. Así “en el ejemplo del pasajero que acepta ser llevado en un coche por alguien que se encuentra bajo una importante influencia del alcohol” quiere castigar al conductor del automóvil “porque el pasajero carece de cualquier posibilidad de controlar el riesgo”. Yo, en cambio, decidiría aquí de otro modo si el pasajero fuese la fuerza motivadora y hubiese incitado expresamente al titular del vehículo, renuente en un principio, a que lo llevara en su coche.

También en el caso del “autosurfista”, Luzón Peña quiere sancionar penalmente al conductor, porque los surfistas no controlaban el riesgo⁷³. Pues para ellos, desde el techo del automóvil, sería “enormemente difícil o incluso imposible pedir al conductor que frenara o se detuviera y, aparte de ello, no controlaban tampoco los movimientos y oscilaciones del coche”. Yo estoy dispuesto a conceder que la posibilidad de control es una circunstancia que indica una responsabilidad de igual rango por el acontecimiento. Pero no querría que valiera esta circunstancia como el único criterio decisivo por las tres razones siguientes.

En primer lugar, la existencia de una posibilidad de control es a menudo dudosa. Así, de ningún modo está dicho que el pasajero que nota la inseguridad de la conducción de quien se halla bajo la influencia del alcohol no pueda hacer que éste se detenga. Tampoco es del todo seguro que la pareja de una persona infectada pueda interrumpir todavía la relación sexual inmediatamente antes de que ésta alcance el estadio de la infección. Y tampoco se sabe si un barquero

⁷⁰ LUZÓN PEÑA, GA (*FG-Claus Roxin*), 2011, pp. 295 y ss.

⁷¹ LUZÓN PEÑA, GA (*FG-Claus Roxin*), 2011, p. 308.

⁷² LUZÓN PEÑA, GA (*FG-Claus Roxin*), 2011, p. 309.

⁷³ LUZÓN PEÑA, GA (*FG-Claus Roxin*), 2011, p. 310.

experimentado está tan indefenso en medio de la tormenta como lo están los pasajeros; de hecho, en el caso del río Memel el barquero sobrevivió.

En segundo lugar, no está claro cómo habrían de ser enjuiciados los casos en los que en la fase decisiva nadie tiene ya una posibilidad de control. En el caso del río Memel LUZÓN PEÑA supone que se daría esta situación respecto de la “zona de aguas turbulentas” y encuentra en ello el fundamento para la absolución del barquero. En el caso del “autosurfista”, en cambio, el conductor debería ser condenado aunque, durante el viaje, tampoco podría controlar lo sucedido y, antes de la partida, los surfistas habrían podido en todo momento cancelar la empresa. Lo mismo vale para el caso de la furgoneta, en el que la colisión se produjo sin culpa del conductor.

En tercer lugar, no me parece adecuado dejar fuera de toda consideración la cuestión de quién tuvo la influencia dominante en el desarrollo de la conducta peligrosa. Así, para la atribución de responsabilidad en los casos del río Memel y de la furgoneta, me parece más importante el hecho de que los pasajeros fueran los únicos y decisivos iniciadores de la empresa arriesgada que la cuestión de en qué medida podían controlar la totalidad del suceso. Y también en el caso del SIDA yo querría equiparar la heteropuesta en peligro consentida, a la que se expuso la mujer, con una autopuesta en peligro responsable, ante todo porque fue ella la que, en contra de todas las advertencias del varón, le había urgido a mantener relaciones sexuales sin la protección adecuada.

Puesto que todas estas soluciones han suscitado hasta ahora un enorme debate, sólo podemos afirmar con seguridad una cosa: ¡la discusión tiene que continuar!

Bibliografía

Janique BRÜNING (2009), «Anmerkung zum Urteil des BGH vom 20. November 2008 (4 StR 328/08) – Die einverständliche Gefährdung bei Fahrlässigkeitsdelikten», *ZJS*, pp. 194 y ss.

Manuel CANCIO MELIÁ (1999), «Opferverhalten und objektive Zurechnung», *ZStW* (111), pp. 357 y ss.

Dieter DÖLLING (1984), «Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers», *GA*, 1984.

-EL MISMO (1994), «Anmerkung zu OLG Zweibrücken JR 1994, 518», *JR*, pp. 520 y s.

-EL MISMO (2011), «Zur Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung bei einverständlicher Fremdgefährdung», en C. GEISLER/J. KRETSCHMER /H. SCHNEIDER (eds.) *Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlín/New York, pp. 53 y ss.

Gunnar DUTTGE (2003), «Comentario al § 19 StGB», en W. JOECKS/K. MIEBACH (eds.), *Münchener Kommentar (MK) zum StGB*, t. I, Beck, München.

-EL MISMO (2007), «Erfolgsszurechnung und Opferverhalten.- Zum Anwendungsbereich der einverständlichen Fremdgefährdung», en G. DANNECKER (ed.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns, Berlin-München, pp. 227 y ss.

-EL MISMO (2009), «Anmerkung zum Urteil des BGH v. 20.11.2008 - 4 StR 328/08 (Fahrlässige Tötung bei illegalem Autorennen)», *NStZ*, pp. 690 y ss.

Helmut ESCHWEILER (1990), *Beteiligung an fremder Selbstgefährdung*, Bonn.

Ralf Peter FIEDLER (1989), *Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung –unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips*, Peter Lang, Frankfurt a. M./Berlin/New York/Paris.

Wolfgang FRISCH (1988), *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, C. F. Müller, Heidelberg.

Klaus GEPPERT (1971), «Rechtfertigende „Einwilligung“ des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr?», *ZStW* (83), pp. 947 y ss.

Alfred GÖBEL (1992), *Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts*, Peter Lang, Frankfurt a. M./Berlin/New York/Paris.

Anette GRÜNEWALD (2012), «Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung», *GA*, pp. 364 y ss.

Roland HELGERTH (1988), «AIDS - Einwilligung in infektiösen Geschlechtsverkehr», *NStZ*, pp. 261 y ss.

Uwe HELLMANN (2001), «Einverständliche Fremdgefährdung und objektive Zurechnung», en B. SCHÜNEMANN/H. ACHENBACH/W. BOTTKE/B. HAFFKE/ H.-J. RUDOLPHI (eds.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin/New York, pp. 271 y ss.

Christian JÄGER (2009), *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4^a ed., C. F. Müller, Heidelberg.

Günther JAKOBS (1991), *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2^a ed., de Gruyter, Berlin/New York

Kristian KÜHL (2009), «Anmerkung zu BGH: Fahrlässige Tötung des Teilnehmers eines „Beschleunigungsrennens“ (NJW 2009, 1155)», *NJW*, pp. 1158 y ss.

Maximilian VON LASSON (2009), «Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung.- Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik», *ZJS*, pp. 359 y ss.

Henning LEUPOLD (2005), *Die Tathandlung der reinen Erfolgsdelikte und das Tatbestandsmodell der "actio libera in causa" im Lichte verfassungsrechtlicher Schranken*, Duncker & Humblot, Berlin.

Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (2011), «Alteritätsprinzip oder Identitätsprinzip vs. Selbstverantwortungsprinzip. Teilnahme an Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und Gleichstellung: das Kriterium der Risikokontrolle», *GA (Festgabe für Claus Roxin zum 80. Geburtstag)*, pp. 295 y ss.

Uwe MURMANN (2011), «Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung», en H.-U. PAEFFGEN/M. BÖSE/U. KINDHÄUSER/S. STÜBINGER/T. VERREL/R. ZACZYK (eds.),

Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 767 y ss.

Harald NIEDERMAIR (1999), *Körperverletzung mit Einwilligung und die Guten Sitten: zum Funktionsverlust einer Generalklausel*, Beck, München.

Heribert OSTENDORF (1982), «Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts», *JuS*, pp. 426 y ss.

Harro OTTO (1989), «Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -gefährdung», en H.-H. JESCHECK/TH. VOGLER (eds.), *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin/New York, pp. 157 y ss.

-EL MISMO (1995), «Einverständnis, Einwilligung und eigenverantwortliche Selbstgefährdung», en E. SCHLÜCHTER E. (ed.), *Kriminalistik und Strafrecht, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag*, Schmidt-Römhild, Lübeck, pp. 603 y ss.

Ingeborg PUPPE (2002), *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Band 1: Die Lehre vom Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld*, 1ª ed., Nomos, Baden-Baden.

-LA MISMA (2009), «Mitverantwortung des Fahrlässigkeitstäters bei Selbstgefährdung des Verletzten.-Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 20. 11.2008», *GA*, pp. 486 y ss.

-LA MISMA (2010), «Comentarios previos al § 13 StGB», en U. KINDHÄUSER/ U. NEUMANN/ H.-U. PAEFFGEN (eds.), *Nomos-Kommentar zum StGB*, 3ª ed., t. I, Nomos, Baden-Baden.

-LA MISMA (2010), *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, 2ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2011.

Rudolph RENGIER (2008), «Das tödliche einverständliche Wettrennen auf der Autobahn», *Iurratio*, pp. 8 y s.

Thomas RÖNNAU (2006), «Comentarios previos al § 32 StGB», en H.-W. LAUFHÜTTE/ R. RISSING-VAN SAAN/K. TIEDEMANN (eds.), *Leipziger Kommentar. Großkommentar zum StGB*, t. 2 (§§ 32-55), 12ª ed., de Gruyter, Berlin.

Joachim RENZIOWSKI (2009), «Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen», *HRRS*, pp. 347 y ss.

Claus ROXIN (1973), «Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten», en K. LACKNER

(ed.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin/New York, pp. 241 y ss.

-EL MISMO (2009), «Zur einverständlichen Fremdgefährdung: Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20. 11. 2008 - 4 StR 328/08», *JZ*, pp. 399 y ss.

Bernd SCHÜNEMANN (1975), «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», *JA*, pp. 435-444, 511-516, 575-584, 647-656, 715-724, 787-798.

Detlev STERNBERG-LIEBEN (1997), *Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.

-EL MISMO (2010), «Comentarios previos al § 32 StGB», en A. ESER/G. HEINE/W. PERRON/D. STERNBERG-LIEBEN/J. EISELE/N. BOSCH/B. HECKER/J. RINZIG, *Schönke-Schröder, StGB Kommentar*, 28^a ed., Beck, München

Günter STRATENWERTH (2011), «Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten», en H.-U. PAEFFGEN/M. BÖSE/U. KINDHÄUSER/S. STÜBINGER/T. VERREL/R. ZACZYK (eds.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe*, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 1017 y ss.

Gerhard TIMPE (2009), «Übungsfall: Das Autorennen», *ZJS*, pp. 170 y ss.

Susanne WALTHER (1991), *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung.- Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und "Opfer" bei riskantem Zusammenwirken*, Max Planck Institut, Freiburg i. Br.

Thomas WEIGEND (1986), «Über die Begründung der Straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen», *ZStW* (98), pp. 44 y ss.

Rainer ZACZYK (1993), *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, C. F. Müller, Heidelberg.

Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal	fecha	referencia
<i>Reichsgericht</i>	03.01.1923	<i>RGSt 57, 172</i>
<i>Bundesgerichtshof</i>	25.01.1955	<i>BGHSt 7, 112</i>
<i>Bundesgerichtshof</i>	14.02.1984	<i>BGHSt 32, 262</i>
<i>Bundesgerichtshof</i>	20.11.2008	<i>BHGSt 53, 55</i>
<i>Bundesgerichtshof</i>	14.03.1961	<i>BGHZ 34, 355</i>
<i>Bayerisches Oberstes Landesgericht</i>	15.09.1989	<i>BayObLG, JR, 1990</i>
<i>Oberlandesgericht Zweibrücken</i>	14.05.1993	<i>OLG Zweibrücken, JR, 1994</i>
<i>Oberlandesgericht Düsseldorf</i>	06.06.1997	<i>OLG Düsseldorf, NStZ-RR, 1997</i>