

LA CONTRIBUCIÓN DE LA VÍCTIMA Y LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO EN LA TEORÍA DEL DELITO IMPRUDENTE

Un estudio comparado en materia de prevención de riesgos laboralesⁱ

Andrea Perin

Investigador postdoctoral de la Cátedra de Derecho y Genoma Humano. UPV/EHU

PERIN, Andrea. La contribución de la víctima y la imputación objetiva del resultado en la teoría del delito imprudente. Un estudio comparado en materia de prevención de riesgos laborales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2016, núm. 18-03, pp. 1-27. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-03.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 18-03 (2016), 31 ene]

RESUMEN: El autor desarrolla algunas reflexiones críticas sobre la teoría del delito imprudente y la imputación objetiva del resultado, con especial referencia a los límites del deber de cuidado del empresario en materia de prevención de riesgos laborales y a los supuestos de “contribución culposa” de la propia víctima en la realización del resultado lesivo. El estudio analiza y evalúa las experiencias italiana y española, destacando las estrechas relaciones entre las reflexiones doctrinales que caracterizan cada país y las respectivas orientaciones jurisprudenciales. Entre otros aspectos, el autor defiende la tesis – hoy en día minoritaria en España – según la cual la conducta descuidada de la víctima debería tenerse en cuenta a la hora de concretar el deber relacional de vigilancia del propio garante, acudiendo al criterio de previsibilidad *ex ante* del resultado lesivo en concreto, y conforme al denominado “principio de confianza” (*Vertrauensgrundsatz*).

PALABRAS CLAVE: Delito imprudente. Impu-

tación objetiva del resultado. Contribución de la víctima. Causalidad jurídica. Autopuesta en peligro. Principio de confianza. Prevención de Riesgos laborales.

ABSTRACT: The author deals with the issue of the careless contribution of the victim in realizing harmful events within the theory of criminal negligence (the judicial definition of the duty of care of the employer) and objective imputation (*objektive Zurechnungslehre*). The paper analyzes both Italian and Spanish experiences to highlight how the theoretical debate that characterizes each country deeply influences the respective jurisprudential orientations. The author maintains that Criminal Courts should consider and assess the careless behavior of the victim (*Selbstgefährdung*) addressing the normative construction of the employer’s duty of care through the normative criterion of predictability (*ex ante*) and according to the so-called “principle of confidence” (*Vertrauensgrundsatz*).

KEYWORDS: Criminal Negligence. Objective Imputation (*objektive Zurechnungslehre*). Self-endangerment of the Victim (*Selbstgefährdung*). Law and Causality. Principle of Confidence (*Vertrauensgrundsatz*). Health and safety at work.

Fecha de publicación: 31 enero 2016

Versión revisada: 23 febrero 2016

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La experiencia italiana. 2.1. La distribución del “deber general de prevención” y la regulación vigente en materia de seguridad laboral. 2.2. La jurisprudencia dominante: la “excepcionalidad” o “imprevisibilidad absoluta” de la conducta imprudente de la víctima y la interrupción del nexo causal. 2.3. La relevancia de la “contribución de la víctima” en algunas sentencias aisladas: la exclusión y la disminución del grado de la imprudencia del empresario. 3. La experiencia española. 3.1. Los delitos imprudentes previstos en el Código Penal y la regulación en materia de prevención de riesgos laborales. 3.2. El “concurso de culpas” y la gravedad de la imprudencia del sujeto legalmente obligado. 3.3. “Principio de desconfianza” y “autopuesta en peligro” de la propia víctima: la interrupción del nexo de imputación (objetiva del resultado). 3.4. La imprudencia del sujeto “legalmente obligado” y la previsibilidad del resultado lesivo en concreto. 4. Breve síntesis comparativa. 5. Desvalor de la conducta (ex ante) vs. imputación objetiva del resultado (ex post). Las matrices teóricas de las orientaciones jurisprudenciales actuales: reflexiones críticas. 5.1. La previsibilidad del resultado en la teoría del delito imprudente: entre la “causalidad” y la “culpa”. 5.2. La “autopuesta en peligro” de la víctima en la teoría de la imputación objetiva del resultado y en materia de prevención de riesgos laborales. 5.3. La responsabilidad del empresario: entre los deberes (primarios) de formación e información y el deber (secundario) “relacional” de vigilancia. Toma de postura. 6. El desvalor de la conducta: entre la dogmática y la discrecionalidad judicial.

1. Introducción

El objetivo de este estudio es desarrollar algunas reflexiones críticas, dogmáticas y prácticas, sobre los límites del deber de cuidado del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, con especial referencia a los supuestos de “contribución culposa” de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.

Comenzamos argumentando que la función de control y protección del sujeto que se halla en posición de garante¹ se concreta en una obligación fraccionable en tres sub-deberes de cuidado generales: *a)* un *deber de organización y de prevención de carácter técnico*, según el cual el sujeto-garante tiene que proveer a cada trabajador de maquinarias e instrumentos dotados de medidas de seguridad adecuadas; *b)* los *deberes de formación e información*, cuyo cumplimiento requiere que el sujeto legalmente obligado advierta a cada empleado acerca de los riesgos que su actividad puede conllevar y de las medidas de seguridad que hay que tomar para evitarlos; *c)* por último, el *deber de vigilar* el cumplimiento de dichas medidas de prevención.

¹ Sobre los criterios utilizados por la jurisprudencia española para identificar los sujetos “obligados legalmente”, R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona, 2013, pp. 122 y ss.

² Cfr., p. ej.: A. JORGE-BARREIRO, *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 113 y ss., y 161 y ss.; C. M. ROMEO CASABONA, *El médico y el Derecho Penal*, II, Vol. 1, *Los problemas penales actuales de la Biomedicina*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2011,

Como ya se ha observado en relación con la actividad médico-quirúrgica en equipo², también en este sector contamos con un modelo de prevención de carácter “plurilateral”, es decir, que comprende a todos los sujetos implicados en la gestión del riesgo laboral. Indudablemente, el garante principal de la seguridad y de la salud de los trabajadores es el empresario, o, en todo caso, cada sujeto “legalmente obligado”. Sin embargo, en el marco de la legislación actual de origen europeo – tanto en Italia, como en España³ –, la actividad de prevención de los riesgos laborales se concibe como una «*función compleja*, repartida entre los sujetos y los órganos de la empresa que, cada uno conforme a su papel en la organización, intervienen en la definición, caracterización y actualización del programa de seguridad»⁴.

2. La experiencia italiana

2.1. La distribución del “deber general de prevención” y la regulación vigente en materia de seguridad laboral

La evolución de la regulación italiana en materia de seguridad laboral se caracteriza por la transición gradual desde un modelo de protección vertical y unilateral, cuyo único protagonista es el empresario, a un modelo de prevención participativa que se traduce en una “fragmentación” y “distribución” del deber general de prevenir accidentes entre todos los actores involucrados en las actividades de la empresa, es decir, desde el nivel más alto de la organización, hasta los niveles intermedios y delegados, comprendiendo, incluso, a cada trabajador.

Además de fundamentarse en las disposiciones generales del Código Penal italiano en materia de causalidad e imprudencia, y en las que prevén los delitos de

² Cfr., p. ej.: A. JORGE-BARREIRO, *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 113 y ss., y 161 y ss.; C. M. ROMEO CASABONA, *El médico y el Derecho Penal*, II, Vol. 1, *Los problemas penales actuales de la Biomedicina*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2011, pp. 277 y ss.; A. VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario “diacronicamente plurisoggettivo”*, en *Diritto penale e processo*, 2001, p. 469; G. IADECOLA, *La responsabilità medica nell’attività in équipe alla luce della rinnovata disciplina della dirigenza sanitaria ospedaliera*, en *Cassazione penale*, 2007, p. 151; D. GUIDI, *L’attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, en *Medicina e diritto penale*, ETS, Pisa, 2009, p. 209; L. RISICATO, *L’attività medica di équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L’obbligo di vigilare come regola cautelare*, Giappichelli, Torino, 2013.

³ Las regulaciones vigentes en Italia (el primitivo *d. lgs.* 626/1994 fue sustituido por el *t.u.* 81/2008, a su vez actualizado por el *d. lgs.* 106/2009) y España (Ley. 31/1995) han transpuesto la Directiva-Marco 89/391, cuyo elemento más novedoso consiste en la indicación de un modelo de prevención de carácter participativo. Cfr.: L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, en *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 37 y ss.; B. R. SANZ DE GALDEANO, *Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, en S. Mir Puig – M. Corcoy Bidasolo (dirs.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer – B de f, Madrid – Buenos Aires – Montevideo, 2009, 3, pp. 5 y ss.

⁴ M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 262 (trad. propia).

homicidio y lesiones – a saber, los artículos 40, 43, n. 3, 589 y 590 CPI –, la responsabilidad penal del empresario por los perjuicios que sufran los trabajadores se ha basado tradicionalmente en el art. 2087 del Código Civil, según el cual «*el empresario tiene que tomar las medidas que, de acuerdo con las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para proteger la integridad física y moral de los trabajadores*»⁵.

La positivación de los deberes de prevención que caracterizan la posición de garante del empresario comenzó en cambio a partir de los años cincuenta del siglo pasado, con la aprobación del *Decreto del Presidente della Repubblica* n. 547/1955. A partir de aquel momento, la mencionada disposición general del Código Civil se convirtió en una mera referencia de trasfondo del sistema de prevención⁶.

En el marco de la regulación que se acaba de mencionar, el papel del trabajador sólo se concebía en términos de sujeto pasivo de la prevención, y se dedicaba una atención muy modesta al perfil de su capacidad para cumplir con los estándares de precaución y seguridad. Sin embargo, a través del *Decreto Legislativo* n. 626/1994 y del posterior, hoy vigente, *Decreto Legislativo* n. 81/2008, el legislador italiano ha formalizado dos opciones que modifican la naturaleza de este modelo regulativo: 1) la imposición al empresario del deber de llevar a cabo una evaluación autónoma de los riesgos, dando lugar a la adopción de un sistema de prevención ideado directamente por el sujeto que tiene el deber de aplicarlo y de hacerlo cumplir por sus colaboradores⁷; 2) la ya mencionada “descomposición” de la obligación general de seguridad, con el efecto de hacer partícipe en la gestión y prevención de los riesgos a cada sujeto que, en el marco de su respectiva competencia, realiza actividades que pueden generar o incrementar el riesgo de accidentes⁸.

La asignación de deberes específicos de diligencia incluye hoy en día también a los propios trabajadores. En efecto, cada uno de ellos tiene que: «*observar las disposiciones e instrucciones dadas por el empresario y sus colaboradores*» (art. 20, párr. 2 b); «*utilizar correctamente los equipos de trabajo, las sustancias y los compuestos peligrosos, los medios de transporte y todos los dispositivos de seguridad*» (art. 20, párr. 2 c); y, en general, «*contribuir, junto con el empresario y sus colaboradores, al cumplimiento de las obligaciones establecidas para la protección de la salud y de la seguridad*» (art. 20, párr. 1 a, d.lgs. 81/2008). Por ello, y para que cada trabajador sea

⁵ Trad. propia. En cuanto a los delitos imprudentes del empresario, el Código penal italiano prevé asimismo el delito de peligro (no de resultado) de “*Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*” (art. 451 CPI). Esta disposición, sin embargo, no debería adquirir ninguna relevancia en relación con la eventual contribución culposa de la víctima.

⁶ Al respecto, cfr. G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 47 y ss., y D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, en F. Giunta – D. Micheletti (dir.), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 207, pp. 208 y ss.

⁷ Art. 17, párr. 1 a, y art. 28, d.lgs. 81/2008.

⁸ V. el art. 15, d.lgs. 81/2008.

capaz de velar por la seguridad de sí mismo y de los demás compañeros, el sujeto legalmente obligado tiene que garantizar una *formación* adecuada y facilitar el acceso a las *informaciones* necesarias sobre los riesgos que puedan derivarse de la realización de las tareas asignadas (art 15, párr. 1, *n* y *q*, y arts. 36 y ss.).

Este nuevo marco normativo ha llevado a algunos autores a sostener que, una vez que el empresario haya proporcionado al trabajador una formación técnico-profesional adecuada y una información completa sobre los riesgos previsibles, el mismo garante debería poder confiar en el cumplimiento de las instrucciones dadas⁹. Opuesta es, sin embargo, la opinión de la jurisprudencia todavía dominante, que sigue defendiendo el principio según el cual «*el haber proporcionado una formación y unas informaciones adecuadas, no exime al empresario de su deber de vigilar*» el cumplimiento efectivo de las pautas preventivas por parte de sus empleados¹⁰.

Al respecto, nótese que, conforme a la regulación actual, el empresario tiene que «*pedir el cumplimiento por parte de cada trabajador de las normas vigentes y de todas las disposiciones de la empresa en materia de seguridad (...) y sobre el uso de los medios de protección individuales y colectivos disponibles*» (art. 18, párr. 1 *f*); además, el propio garante tiene que «*tomar todas las medidas adecuadas para que sólo los trabajadores que hayan recibido una formación específica y todas las instrucciones necesarias, puedan acceder a lugares que les puedan exponer a riesgos graves y específicos*» (art. 18, párr. 1 *e*).

2.2. La jurisprudencia dominante: la “excepcionalidad” o “imprevisibilidad absoluta” de la conducta imprudente de la víctima y la interrupción del nexo causal

Durante la vigencia del mencionado *DPR 547/1955*, la jurisprudencia en materia de accidentes laborales adoptaba el principio según el cual el empresario tenía el deber de evitar todo tipo de accidente, incluso los resultados lesivos que pudieran derivarse de las faltas o errores de los propios trabajadores¹¹. Según han dictado muchas sentencias, aquella regulación trataba de proteger al trabajador «*no sólo frente a los riesgos de accidentes o fatalidades, sino también frente a los que puedan acaecer por sus propias negligencias o faltas de cuidado, siempre que*

⁹ Cfr.: M. MANTOVANI, *Responsabilità per inosservanza degli obblighi istituiti dal d.lgs. n. 626 del 1994 e principio di affidamento*, en *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., 291, p. 295; ID., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 446 y ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 83 y ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 385; G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro*, cit., pp. 295 y ss.; I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, en *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 107, pp. 124-5; M. GROTTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., pp. 259 y ss.

¹⁰ Así, *ex multis*, *Cassazione Penale*, IV, 8.10.2008, n. 39888.

¹¹ Sobre esta orientación, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 64 y ss.

*éstas estén relacionadas con la actividad laboral»*¹² (es decir, siempre que no sean “ajenas” o “extrañas” a dicha actividad).

Este mismo criterio fue defendido por parte de la doctrina. Davide Petrini, por ejemplo, sostuvo que «por grave que se pueda estimar la imprudencia o la falta de cuidado del trabajador, el sujeto titular del deber de seguridad siempre tendrá que responder por su propia omisión. En particular, nunca se podrá excluir su responsabilidad en el plano subjetivo, ya que la constatación de una concurrente conducta imprudente de la víctima es totalmente indiferente. Esta conducta sólo puede tener efectos en plano objetivo, cuando haya sido causa por sí sola suficiente para producir el resultado»¹³.

La jurisprudencia italiana en materia de seguridad laboral sigue manteniendo esta postura. La responsabilidad del empresario por el perjuicio sufrido por el trabajador sólo puede ser excluida (en principio) cuando la conducta de la víctima se estime «*causa sobrevenida por sí sola suficiente para producir el resultado*», es decir (con palabras de la jurisprudencia): cuando se trate de una actuación «*exorbitante respecto al proceso de producción e incompatible con su funcionamiento*»; cuando consista en la realización de una «*conducta dolosa*» o de una «*inobservancia deliberada*»; y, en todo caso, cuando se trate de una «*conducta excepcional, esto es, objetivamente imprevisible*»¹⁴.

De acuerdo con esta orientación doctrinal y jurisprudencial, la contribución de la víctima no tendría ninguna relevancia en el plano del tipo subjetivo, es decir, en lo referente a la *imprudencia*, sino sólo en el marco teórico de la denominada “causalidad humana” desarrollada por Francesco Antolisei¹⁵, esto es, la teoría de la “causalidad jurídica” cuyo respaldo positivo se suele buscar en la controvertida disposición contenida en el art. 41, párr. 2, CPI («*Las causas sobrevenidas excluyen la relación de causalidad cuando hayan sido suficientes por sí solas para producir el resultado*»)¹⁶.

De hecho, casi nunca la jurisprudencia ha llegado a declarar la interrupción del nexo causal; y, sobre todo, cuando el riesgo típico se ha realizado en el resultado, la

¹² Así, *ex multis*: CP, IV, 4.5.1990, n. 6504; CP, IV, 30.5.1991, n. 5835.

¹³ D. PETRINI, *Concorso colposo della vittima e infortunio sul lavoro*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, 1576, p. 1581 (trad. propia). Semejante es la tesis sostenida por P. VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: profili attuali*, en *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 493, p. 522: «entre las tareas que le corresponden al empresario, está la de proteger al trabajador también de los peligros que puedan derivar de su propia negligencia o impericia, o incluso de su voluntad de no adoptar las medidas de protección».

¹⁴ Así, p. ej., CP, IV, 6.11.2006, n. 41951.

¹⁵ F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1934.

¹⁶ Trad. propia. Al respecto, cfr. también para otras referencias: F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, 1217, pp. 1264 y ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 311 y ss.; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 77 y ss.; A. VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità nell'attività medica*, en *Medicina e diritto penale*, ETS, Pisa, 2009, 145, pp. 166 y ss.

conducta del empresario siempre ha sido considerada imprudente¹⁷. Y ello es así también porque una vez que la contribución “culposa” de la víctima ha sido estimada *previsible* en el plano (típico-objetivo) de la causalidad (humana o jurídica), parece difícil – aunque sí sería posible – que la misma conducta pueda ser juzgada de *imprevisible* en el plano (típico-subjetivo) de la imprudencia.

En resumen: en los casos en los que la víctima haya contribuido imprudentemente a la realización del resultado, al empresario se le suele reprochar el no haber proporcionando al trabajador una formación adecuada¹⁸ y/o el no haber cumplido con su deber de controlar que la normativa de prevención fuese observada¹⁹, es decir, de haber infringido su deber de «*costante e ininterrumpida*» vigilancia²⁰. En efecto, según ha declarado reiteradamente la *Corte di Cassazione*, además de tener que proporcionar a cada trabajador una formación adecuada y específica, el empresario tiene también que *exigir*²¹ que los trabajadores cumplan con las instrucciones dadas, ejerciendo para ese fin una *actividad de vigilancia intensa y persistente*.

Por lo tanto, a la hora de concretar el deber de cuidado objetivamente exigible, la contribución “culposa” de la víctima no tiene ninguna relevancia, y cualquier inobservancia cometida por un trabajador resulta fácilmente imputable a la *insuficiente formación* proporcionada por el empresario y/o a su *inadecuada obra de vigilancia*²².

¹⁷ M. GROTTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., pp. 268 y ss. Cfr. entre otras sentencias: CP, IV, 18.4.2002, n. 20467; CP, IV, 24.9.2003, n. 43362; CP, IV, 17.9.2004, n. 36804; CP, IV, 23.6.2005, n. 38850; CP, IV, 29.9.2005, n. 38877; CP, IV, 30.9.2008, n. 42129; CP, IV, 17.2.2009, n. 15009; CP, IV, 19.03.2015, n. 24452.

¹⁸ Véase, al respecto, M. GROTTTO, *Obbligo di formazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, en *Diritto penale contemporaneo*, 25.9.2012, pp. 2 y ss.

¹⁹ Así, p. ej., CP, IV, 22.10.1999, n. 12115.

²⁰ Paradigmática es la siguiente motivación: «*el empresario tiene que controlar que se observen las disposiciones legales; por ello (...), en caso de accidente, el empresario que no haya cumplido con los deberes de formación e información y que haya omitido adoptar formas de vigilancia sobre las praxis peligrosas instauradas, comete el delito imprudente de lesiones (...); en efecto, es el empresario (...) quien tiene que ejercer un control continuo y apremiante para que los trabajadores cumplan con las normas y no caigan en la tentación, siempre presente, de adoptar praxis incorrectas*» (así, *Cassazione penale*, IV, 8.10.2008, n. 39888).

²¹ Sin embargo, en el mencionado art. 18 el legislador acude al verbo «requerir».

²² «*Tampoco una diligente labor de formación e información puede eximir al empresario de los deberes de control y vigilancia (...)*»: así, de nuevo, CP, IV, 8.10.2008, n. 39888; cfr. también CP, IV, 12.4.2005, n. 20595, donde de forma semejante se declara que «*el empresario, responsable de la seguridad, tiene que predisponer las medidas preventivas necesarias, pero también vigilar de manera constante su adopción por parte de los trabajadores, ya que conforme al art. 2087 del Código civil es titular de la posición de garante de la integridad física de los trabajadores*».

2.3. *La relevancia de la “contribución de la víctima” en algunas sentencias aisladas: la exclusión y la disminución del grado de la imprudencia del empresario*

Frente a la jurisprudencia dominante, algunas sentencias han mantenido otros criterios. Ya en el año 1993²³, por ejemplo, la *Corte di Cassazione* declaró que «una vez que el responsable de la organización haya predispuesto de la mejor manera las tareas y las medidas que deben adoptarse para la ejecución de la obra, el mismo garante debe poder confiar en el exacto cumplimiento de aquellas pautas por parte de los trabajadores (...). En efecto – sigue la motivación– si el trabajador tiene derecho a esperar que el empresario lo ponga en las mejores condiciones para trabajar, también el empresario tiene derecho a confiar en el exacto cumplimiento de las tareas asignadas al trabajador».

Entre los pocos ejemplos discordantes²⁴, se puede señalar también una sentencia de 2007²⁵ en cuyas motivaciones la *Corte* sostiene la necesidad de considerar la conducta de la víctima para evaluar la *gravidad* de la imprudencia del garante. En esta materia – declararon los jueces – «hay que otorgar relevancia no sólo a la culpa concurrente del trabajador que sufrió el accidente, sino también a las eventuales infracciones de los demás trabajadores. Siempre hay que tener en cuenta la culpa concurrente de los trabajadores con el fin de determinar la pena, bien desde el punto de vista de la aportación causal de cada uno a la realización del resultado, bien para ponderar la culpabilidad y el grado de imprudencia».

Aunque con objetivos explícitos diferentes, las sentencias que se acaban de mencionar sostienen la necesidad de tener en cuenta la inobservancia específica del trabajador en el marco de la evaluación de la imprudencia del empresario-garante. En el primer caso, los jueces acuden al *principio de confianza* para delimitar la extensión del mencionado deber “relacional” de control y vigilancia; en el segundo, en cambio, la contribución culposa de la víctima influye en la evaluación de la gravedad – es decir, del grado de *punibilidad*²⁶ – de una conducta ya típica.

²³ CP, IV, 9.2.1993, comentada por G. P. VOLPE, *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento*, en *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1995, pp. 101 y ss.

²⁴ Cfr., p. ej.: la sentencia de la *Corte d'Appello di Firenze* en el caso analizado por R. GIOVAGNOLI, *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, en *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 2000, pp. 990 y ss.; y la sentencia de la CP, IV, 6.6.2005, n. 25235, señalada por M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., p. 266.

²⁵ CP, IV, 23.3.2007, n. 21587, sentencia comentada por M. BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro*, en *Cassazione penale*, 2008, pp. 1013 y ss.

²⁶ V., al respecto, el art. 133 CPI, sobre los criterios de determinación de la pena.

3. La experiencia española

3.1. *Los delitos imprudentes previstos en el Código Penal y la regulación en materia de prevención de riesgos laborales*

Conforme al Código Penal español, si el sujeto “legalmente obligado” no cumple con los deberes de cuidado establecidos por la regulación en materia de *Prevención de Riesgos Laborales* (Ley 31/1995), puede cometer un *delito imprudente de resultado* (arts. 142 y 152, CPE) o, cuando el riesgo generado no se realice en un resultado dañoso típico, sino en un resultado de peligro, un *delito imprudente de peligro concreto* (art. 317 CPE)²⁷.

Nótese que también el *delito de peligro concreto*, tipificado por una norma penal en blanco, además de una conducta caracterizada por imprudencia grave (desvalor de la acción), requiere también la realización de un resultado, esto es, un “peligro grave y concreto”²⁸. Por ello, conforme a la doctrina dominante, siempre será preciso verificar los mismos nexos normativos (objetivos y subjetivos) que caracterizan el tipo de lo injusto de los tradicionales delitos de resultado material²⁹: la superación del riesgo permitido (*ex ante*) – que, a su vez, se refleja en la infracción del deber de cuidado y/o en la objetiva previsibilidad del resultado *hic et nunc* – tendrá entonces que realizarse en un peligro grave y efectivo para la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores (*ex post*)³⁰.

Sin embargo, la experiencia nos muestra que en muy pocas ocasiones los procedimientos por incumplimiento de las normas de prevención empiezan antes de que se haya realizado un resultado de muerte o lesiones. En principio – conforme también a las indicaciones de la Fiscalía General del Estado³¹ –, una vez que se

²⁷ V., en Italia, el estudio comparado de D. CASTRONUOVO, *La tutela della sicurezza del lavoro in Francia, Germania e Spagna*, en M. Donini - D. Castonuovo (dirs.), *La riforma dei delitti contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova, 2007, 115, pp. 119 y ss. Véase *supra*, nota 5, en relación con el art. 451 CPI (delito imprudente de peligro).

²⁸ N. GARCÍA RIVAS, *Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)*, en *Cuadernos de derecho judicial – Siniestralidad laboral y derecho penal*, Madrid, 2005, XV, 229, p. 236 y ss.

²⁹ Sobre los delitos de peligro concreto como delitos de resultado en la doctrina de lengua castellana, cfr.: E. SOLA RECHE, *La peligrosidad de la conducta como fundamento de lo injusto penal*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1994, 167, pp. 177 y ss.; P. M. DE LA CUESTA AGUADO, *Imprudencia y energía nuclear*, en *La Ley*, 2000, 2, pp. 1790 y ss.; C. M. ROMEO CASABONA, *La peligrosidad y el peligro en la estructura del tipo del delito imprudente*, en *Las Transformaciones del Derecho penal en un mundo en cambio*, I, Adrus, Arequipa, 67, pp. 71 y ss.; B. MENDOZA BUERGO, *Principio de precaución, derecho penal del riesgo y delitos de peligro*, en C. M. Romeo Casabona (dir.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano – Comares, Bilbao – Granada, 2004, 435, p. 472; A. KISS, *Delito de peligro concreto y acción peligrosa*, en *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, 299, pp. 302 y ss.

³⁰ Cfr. p. ej.: N. GARCÍA RIVAS, *Delitos contra la seguridad en el trabajo*, cit., pp. 239 y ss.; O. GARCÍA MORALES, *Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral (XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social: La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral)*, 2005, en www.uoc.edu, p. 8. En la jurisprudencia, véase p. ej. la SAP Madrid (17ª), 24.04.2012.

³¹ Véase la Circular 4/2011, de 2 de noviembre.

haya producido el accidente, al sujeto legalmente obligado se le podrá imputar tanto el resultado de peligro, como el sucesivo resultado de muerte o lesiones³².

Según la doctrina, la solución del *concurso ideal* (y la aplicación del art. 77 CPE) se justifica por la heterogénea objetividad jurídica subyacente en los mencionados tipos delictivos: el bien jurídico colectivo o supraindividual de la “seguridad en el trabajo”, en el caso del art. 317³³; la vida y la integridad del trabajador o de los trabajadores que hayan sufrido el accidente, en el caso de los delitos de homicidio y lesiones³⁴. Por ello, la solución del *concurso aparente* de normas sólo se adoptaría en aquellos casos en los que el resultado de peligro y el resultado de lesiones o muerte se aúnen en un único trabajador, es decir, cuando el peligro concreto no sólo se manifiesta, sino también se materializa en el resultado de muerte o lesiones (principio de consunción)³⁵. Distinta es, sin embargo, la solución defendida por quien entiende que el delito de peligro es totalmente heterogéneo, desde el punto de vista teleológico, respecto al concurrente delito de daño, ya que la función de éste sería la protección de la «persona del trabajador como tal persona (no como trabajador)»³⁶, lo cual conlleva la práctica exclusión de cualquier hipótesis de “absorción”.

Dicho esto, podemos ahora preguntarnos si – y, en su caso, en qué medida – la contribución culposa de la víctima puede influir en la integración de estos tipos delictivos. Algunos autores entienden que la “imprudencia sobrevenida” del sujeto protegido no puede de ninguna manera impedir la integración de delito de peligro, ya que su consumación anticipada sería estructuralmente incompatible con cualquier intervención ajena, pudiendo depender la misma consumación exclusivamente de la conducta imprudente del sujeto legalmente obligado (del autor)³⁷. Sin embargo, dado que también el ilícito tipificado por el art. 317 CPE es un delito de resultado, se debería considerar posible, en principio, que en la creación de una situación de un grave peligro (típico) puedan contribuir, además de la conducta

³² Cfr. al respecto: J. MARTÍNEZ RUIZ, *Sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo. Comentario de la jurisprudencia del TS al hilo de la Instrucción 1/2001, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral*, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2002, 1, pp. 3 y ss., R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, cit., p. 95-6.

³³ Este bien jurídico supraindividual se puede identificar con la «seguridad del trabajo» (SAP La Rioja, 31.07.2001), pero también con la «seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles legalmente establecidos» (SAP Barcelona, 18.6.2002) así como, simplemente, con la «vida y salud de los trabajadores» (SAP Guipúzcoa, 14.11.2008).

³⁴ Al respecto, también para otras referencias, véase de nuevo J. MARTÍNEZ RUIZ, *Sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo*, cit., pp. 3-4.

³⁵ Sobre ello, véase también O. GARCÍA MORALES, *Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral*, cit., pp. 17 y ss.

³⁶ N. GARCÍA RIVAS, *Delitos contra la seguridad en el trabajo*, cit., pp. 244 y ss.

³⁷ R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, cit., pp. 95-6.

antijurídica del garante, incluso las acciones imprudentes o descuidadas de los propios trabajadores³⁸.

Tanto en relación con el delito de peligro, como en relación con los delitos de homicidio y lesiones, la doctrina y la jurisprudencia española entienden que la responsabilidad del sujeto legalmente obligado puede quedar excluida cuando la conducta de la víctima cumpla con los requisitos de una “autopuesta en peligro”, idónea para interrumpir la “relación de riesgo”³⁹ entre la conducta (ya de por sí, *ex ante*) imprudente del garante y el resultado acaecido⁴⁰. En cambio, ninguna relevancia se suele otorgar a la contribución de la víctima en el antecedente (desde el punto de vista de los distintos momentos o niveles de imputación⁴¹) plano de imprudencia, en el cual el baremo normativo de diligencia se determina conforme al denominado “principio de desconfianza”⁴².

Esta conclusión, aceptada y defendida por buena parte de la doctrina, se suele también fundamentar en el estado de sometimiento y subordinación del trabajador en el marco normativo del *Estatuto de los Trabajadores*⁴³ y en algunas disposiciones de la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cuyo art. 15, párr. 4, por ejemplo, establece que «*la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador (...)*»⁴⁴.

³⁸ En efecto, esta posibilidad ha sido admitida en jurisprudencia: véase p. ej., la AAP Barcelona, 25.10.2002 (cit. por O. GARCÍA MORALES, *Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral*, cit., p. 9).

³⁹ Aunque a veces se confunda con el “nexo causal”: v., p. ej., R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, cit., p. 96, y en jurisprudencia la ya mencionada STS 7544/2000 (§ 6).

⁴⁰ Cfr.: M. CORCOY BIDASOLO, *Siniestralidad laboral y responsabilidad penal*, en *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, cit., 359, pp. 370 y ss., y, en la misma obra, C. BOLEA BARDÓN, *Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: cuotas de responsabilidad*, 281, pp. 290 y ss.

⁴¹ Sobre los distintos niveles de imputación que se suelen evaluar en el marco de la imputación objetiva, véase p. ej., S. MIR PUIG, *Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho penal*, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 5, 2003, pp. 1 y ss.

⁴² Esta tesis fue defendida también por L. ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, Madrid, 1981, pp. 179-80 y ss., donde tras haber observado que «el empresario ha de prescindir de la confianza y ampliar su cuidado a la prevención de conductas peligrosas de los encargados y trabajadores a sus órdenes cuando éstos adolecen de defectos de cualificación para el ejercicio del trabajo encomendado o cuando sea previsible en concreto la conducta incorrecta del agente», este autor sostuvo que «en el marco de los riesgos laborales la regla es la desconfianza, hasta el punto de que se configura como principio fundamental de la determinación de la diligencia del empresario el de que éste está obligado a prever las imprudencias de la propia víctima (...)».

⁴³ Los trabajadores tienen que «*realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue*» (art. 20, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y «*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*» (art. 5, c).

⁴⁴ Cfr. al respecto: J. M. TERRADILLOS BASOCO, *Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas*, en *Cuadernos de derecho judicial – Siniestralidad laboral y derecho penal*, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 2005, XV, 415, pp. 428 y ss.; C. BOLEA BARDÓN, *Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales*, cit., pp. 291-2; R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, cit., pp. 96-7.

No obstante, hay que tener en cuenta que también la legislación española adopta el mismo modelo “participativo” europeo que caracteriza la regulación italiana en esta materia. Por ello, además de establecer deberes específicos de *formación* (art. 19) e *información* (art. 18) a cargo del sujeto legalmente obligado, la Ley prevé que cada sujeto involucrado en la gestión del riesgo tiene que colaborar activamente para favorecer el mantenimiento de las condiciones de seguridad en el lugar de trabajo (arts. 14 y ss.). Sin embargo, además de formar e informar a los trabajadores, proporcionándoles «*los equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones*», el sujeto legalmente obligado tiene también que «*(...) velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios*» (art. 17, párr. 2).

3.2. *El “concurso de culpas” y la gravedad de la imprudencia del sujeto legalmente obligado*

Una solución parecida a la que la *Corte di Cassazione* sostuvo en la mencionada sentencia del año 2007 fue defendida también por parte de la jurisprudencia española, sobre todo a partir de los años setenta. En efecto, conforme a la antigua doctrina de la “conurrencia de culpas”⁴⁵, en los casos en los que la víctima hubiese participado en la realización del resultado, la calificación de la culpa del empresario (o de cualquier otro sujeto legalmente obligado) hubiera tenido que pasar de *grave* a *leve* (y, en su caso, de *leve* a *irrelevante*)⁴⁶.

En contra de esta solución, sin embargo, la actual doctrina penalista sostiene esencialmente lo siguiente: en primer lugar, el injusto del hecho y su gravedad se deben fundamentar *ex ante*, con la infracción de la norma de cuidado, y no *ex post*; en segundo lugar, o más en general, esta jurisprudencia se traduce en soluciones intuitivas, equitativas y compensatorias, y no explica ni cómo ni por qué, desde un punto de vista dogmático, la contribución de la víctima debería justificar la atenuación de la imprudencia del sujeto legalmente obligado⁴⁷.

⁴⁵ Que tiene origen en el Derecho civil: F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale* (2ª ed.), vol. 1, 1868, pp. 87 y ss.; en la actual doctrina española, cfr. J. M. TERRADILLOS BASOCO, *Homicidio y lesiones por imprudencia*, cit., pp. 429 y ss.

⁴⁶ Al respecto, M. T. CASTAÑEIRA PALOU – M. LLOBET ANGLÍ – R. MONTANER FERNANDEZ, *Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales*, en *InDret*, 2005, 1, pp. 22 y ss.

⁴⁷ C. BOLEA BARDÓN, *Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales*, cit., pp. 294-5; de manera análoga, J. A. CHOCLÁN MONTALVO, *Deber de cuidado y riesgo permitido*, en *Cuadernos de derecho judicial*, 2002, III, 135, pp. 176 y ss.

3.3. “Principio de desconfianza” y “autopuesta en peligro” de la propia víctima: la interrupción del nexo de imputación (objetiva del resultado)

La enorme influencia ejercida durante las últimas décadas por la dogmática alemana ha llevado a la doctrina española a estudiar y solucionar estos casos a partir de dos núcleos argumentativos fundamentales, relativos, respectivamente, al desvalor de la conducta (a la creación de un riesgo *no permitido*) y a la imputación objetiva del resultado (a la *realización* del mismo riesgo en el resultado)⁴⁸.

En cuanto al desvalor de la conducta, el criterio adoptado por la jurisprudencia española refleja la orientación todavía prevalente también en Italia. «*Es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales – dictó p. ej. la STS de 5 de Septiembre de 2001, n. 1329 – el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira a toda la legislación en materia de accidentes de trabajo*». «*El empresario – puntualizó la SAP de Donostia/San Sebastián del 21 de Febrero de 2005 – se constituye en garante de la vida y salud de los trabajadores, sin que la presencia de obligaciones específicas de los trabajadores (...) enerve el deber empresarial de vigilancia*». El canon normativo que debería orientar la conducta del empresario y guiar la evaluación del juez es el denominado “principio de desconfianza”, a través del cual se le asigna al sujeto obligado el deber de ejercer un control constante sobre las actividades de los trabajadores y que permite sostener, *a posteriori*, su culpa *in vigilando*.

Sin embargo, la eventual contribución de la víctima puede adquirir relevancia en el plano del denominado “nexo de riesgo”. Los supuestos de “conurrencia de culpas”, que antaño se examinaban desde el punto de vista de la “causalidad jurídica” (de las teorías de la adecuación, de la relevancia, etc.), se han evaluado en ocasiones acudiendo al criterio de la “autopuesta en peligro de la propia víctima” (*Selbstgefährdung*)⁴⁹, categoría conceptual perteneciente a la(s) *teoría(s) de la imputación objetiva* y que algunos autores y tribunales españoles han estimado

⁴⁸ «*La teoría de la imputación objetiva – se declara p. ej., en la STS n. 7544/2000 – es la que se sigue en la jurisprudencia de esta Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia (...). Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad material, la imputación del resultado requiere además verificar: 1) si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2) si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción*».

⁴⁹ Sobre este criterio de imputación, cfr. en Italia: A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Jovene, Napoli, 1989, pp. 201 y ss., y 210 y ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 359 y ss., y 547 y ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 332 y ss.; y en España: M. CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, PPU, Barcelona, 1989, pp. 550 y ss.; E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida*, en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 431 y ss.; M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal* (2ª ed.), Bosch, Barcelona, 2001, pp. 179 y ss.

adecuada, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, para interrumpir el nexo de imputación entre la conducta del empresario y el perjuicio sufrido por el trabajador-víctima⁵⁰.

Un ejemplo muy llamativo de esta orientación⁵¹ es la muy discutida sentencia absolutoria dictada por la AP de Barcelona el día 2 de Septiembre de 2003⁵². Los jueces reconocieron que el sujeto legalmente obligado, además de no haber cumplido con las normas de prevención más elementales, dejó que el trabajador realizara la obra sin contar con adecuadas medidas de protección, así que – como destaca la propia sentencia – el resultado resultaba indudablemente previsible *ex ante*. No obstante, según la AP, el factor decisivo fue que, actuando de esa manera, el trabajador manifestó su «*voluntaria aceptación del riesgo*» de sufrir un accidente. La víctima – estimaron los jueces – «*omitió la más elemental norma de cuidado*», ya que cualquier otro trabajador (modelo) en aquellas mismas condiciones hubiera adoptado «*las medidas precautorias adecuadas en evitación de un resultado lesivo para él mismo (...)*»⁵³.

Una explicación puntual de los criterios de evaluación adoptados por la jurisprudencia española en este sector nos la proporciona también una sentencia coetánea de la AP de Guipúzcoa⁵⁴. En cuanto a los criterios normativos que regulan la función del empresario – leemos – «*puede afirmarse que la norma de cuidado en el ámbito laboral no se rige por el denominado principio de confianza (...) sino que responde a las premisas del principio de desconfianza – según el cual, el empresario que ostenta el poder jurídico de dirección y control, debe prever las omisiones ordinarias de los trabajadores*». «*Siendo la norma de cuidado uno de los elemen-*

⁵⁰ Partidaria de esta solución dogmática, M. CORCOY BIDASOLO, *Siniestralidad laboral y responsabilidad penal*, cit., pp. 370 y ss. *Contra*, en relación con la responsabilidad del garante de la seguridad (el empresario), E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida*, cit., pp. 455 y ss.

⁵¹ Otros ejemplos en R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, cit., pp. 345 y ss.

⁵² «El día 29 de abril de 1999, el Sr. Enrique Pociño Ferrera, oficial de primera, estaba trabajando en una obra de la calle Ramón y Cajal de Premiá de Mar (Barcelona). El encargado de la empresa para la que trabajaba, Manuel Andrés Macias Martín, le dio la orden de rejuntar las baldosas del lavadero. E. Pociño realizó el trabajo utilizando un caballete, al que subió poniendo los pies en las barras intermedias, llevando en una mano un recipiente con cemento y en la otra una paleta para aplicarlo a las juntas. Al bajar del caballete perdió el equilibrio y se precipitó por uno de los huecos de la fachada, que carecía de medidas de cerramiento, cayendo al suelo desde una altura de 3,5 metros. Como consecuencia del accidente, E. Pociño quedó tetrapléjico». Así resumen los hechos M. T. CASTAÑEIRA PALOU – M. LLOBET ANGLÍ – R. MONTANER FERNANDEZ, *Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas*, cit., p. 2.

⁵³ En cuanto a la distinta relevancia de la conducta de la víctima en relación con los delitos de peligro concreto y de lesiones, se puntualiza además que «*una cosa es la no facilitación al trabajador por quien tiene la obligación de hacerlo de las adecuadas medidas de seguridad e higiene en el trabajo – conducta que podrá dar lugar o al tipo penal del art. 316 del Código penal o al del art. 317 (...) – y otra cuál es la conducta que debe considerarse causalmente determinante de un eventual resultado lesivo posteriormente producido*».

⁵⁴ SAP Guipúzcoa (1ª), 21.10.2004.

tos vertebrales del tipo de injusto imprudente, no constituye, sin embargo, el único componente estructural de la infracción imprudente. Junto a él conviven, en el plano objetivo, la producción de un resultado típicamente relevante y la existencia de una relación funcional y material entre la conducta que vulnera lo exigido por la norma de cuidado y el concreto resultado producido (imputación objetiva del resultado)».

Entre los “elementos vertebrales” del tipo objetivo, encontramos entonces el concepto de “autopuesta en peligro” (del trabajador). Según destaca la AP, este criterio normativo requiere dos elementos: «*una consciencia exacta del peligro para un determinado bien jurídico del que es titular el que protagoniza la conducta de riesgo*» y «*una asunción libre del riesgo creado*». Desde luego, desde esta perspectiva, la interrupción del nexo de imputación exige que el riesgo (supuestamente) “aceptado” por la víctima se haya realizado en el resultado; mientras que si el accidente representara únicamente la realización del riesgo generado por la conducta imprudente del garante, esta (supuesta) “aceptación” sería en todo caso irrelevante.

La asunción de este criterio (de interrupción del nexo) de imputación, sin embargo, no lleva necesariamente a excluir la responsabilidad del empresario. En el año 2000⁵⁵, por ejemplo, el TS dictó una sentencia sobre el caso de un joven trabajador fallecido durante la ejecución de la obra de construcción de un depósito de agua bajo una línea de conducción eléctrica. Según resulta de la investigación, no se adoptaron medidas de seguridad, ni se le facilitaron instrucciones frente al riesgo representado por la línea de alta tensión. En estas condiciones, una varilla que el joven utilizaba para medir el depósito rozó el cableado y una descarga eléctrica lo mató.

El TS confirmó que el asunto debía resolverse con los instrumentos típicos de la teoría de la imputación objetiva, a saber, el *principio de (des)confianza*⁵⁶ y el concepto de *autopuesta en peligro*. Sin embargo, el segundo criterio no se podía aplicar al caso en cuestión. En efecto – escribieron los jueces – «*no es la víctima la que se introduce voluntariamente, asumiendo el riesgo existente, en el peligro ya creado previamente por el acusado al ordenarles trabajar en las proximidades de unos cables de alta tensión. Es el acusado y nadie más quien crea un peligro sobre la víctima que debería haber previsto, si hubiera adoptado las medidas de precaución y cautela exigibles y que le hubieran permitido tomar las medidas de seguridad imprescindibles para evitar el resultado (...), sin que sea de recibo pretender achacar a la propia víctima (...)*».

⁵⁵ STS, 19.10.2000, n. 1611 (RJ 2000, 9263).

⁵⁶ Véase sin embargo lo comentado, *infra*, en la nota 100.

3.4. *La imprudencia del sujeto “legalmente obligado” y la previsibilidad del resultado lesivo en concreto*

A pesar de la tendencia a presumir la *imprudencia* del garante (es decir, la *infracción de su deber de cuidado*: pero, ¿qué deber de cuidado?), y a valorar la contribución de la víctima sólo en el plano de los criterios objetivos de imputación (*ex post*), también en España algunas sentencias han mostrado la necesidad de evaluar (primero y *ex ante*) la previsibilidad del resultado lesivo en concreto, rechazando así el dogma de la “desconfianza sistemática”.

La SAP de Madrid de 6 de Octubre de 2003, por ejemplo, pone de relieve la similitud entre el trabajo médico en equipo y cualquier otra actividad regida por el principio de distribución de funciones y división del trabajo⁵⁷. En efecto, también este sector se caracteriza por el hecho de que nadie «*controla la actividad en su totalidad*»; por lo tanto, cada uno «*trabaja bajo los principios de “complementariedad” y de “confianza” en la normalidad y corrección del cometido encomendado a los demás*». La sentencia estima entonces que, en cuanto a la división del trabajo, «*es preciso dar una respuesta adecuada para evitar tanto que se diluyan las responsabilidades como que se exaspere insoportablemente el deber de vigilancia y de control del jefe del equipo*». Por ello, sin rechazar la vigencia de deberes de control y vigilancia en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, afirma que «*las relaciones entre los miembros del equipo se rigen, como regla general, por el principio de confianza en la presumible y esperable corrección de la actuación de los colegas y del personal auxiliar, a menos que existan circunstancias que inclinen a cuestionar la solidez de esa expectativa*».

Entre las más recientes, cabe también señalar la SAP de Las Palmas de 18 de Mayo de 2011, n. 111. En este caso, la contribución de la víctima termina siendo considerada en el marco dogmático del deber de cuidado del sujeto “legalmente obligado” (es decir, *ex ante*). En efecto, en esa decisión leemos que el «*hecho de que el trabajador, incumpliendo su propio deber de diligencia, se coloque en una situación de riesgo, no exonera al empresario o su delegado de su responsabilidad, pues su deber de seguridad se extiende hasta el control y evitación de los riesgos generados por la propia víctima – pero con una puntualización fundamental – cuando son previsibles y evitables*».

4. Breve síntesis comparativa

La tendencia todavía dominante en Italia es la de rechazar la aplicación del principio de confianza a la hora de concretar los límites del deber de cuidado del sujeto legalmente obligado. Como declaran muchas sentencias en materia de seguridad laboral, «*el principio de confianza tiene que ser ponderado con el principio de*

⁵⁷ Cfr. C. M. ROMEO CASABONA, *El médico y el Derecho Penal*, II, cit., pp. 277-8.

protección de los intereses del sujeto garantizado (...); por ello, el empresario (...) tiene que evaluar los riesgos y prevenirlos, y no puede invocar como causa de exclusión de su responsabilidad, faltando la diligencia necesaria, la concurrencia de eventuales responsabilidades ajenas»⁵⁸.

De esta manera, el deber de evitar los accidentes acaba por tener carácter *omnicomprensivo* (es decir, lo abarca todo). Su extensión prescinde de cualquier apreciación acerca de la concreta y efectiva – aunque objetiva – posibilidad de *reconocer, prever* (y evitar) la *conducta descuidada de la víctima*, y llega a comprender *cualquier tipo de resultado lesivo abstractamente perteneciente al ámbito de protección de la posición de garante del empresario*.

Tanto en Italia, como en España, la contribución de la víctima adquiere relevancia en relación con el lugar dogmático que ocuparon las teorías de la “causalidad jurídica” y de la “relevancia”⁵⁹. Sin embargo, mientras que la jurisprudencia italiana suele acudir al criterio de la “imprevisibilidad” según el *id quod plerumque accidit* (Antolisei), y por ello, casi nunca atribuye a la intervención culposa del tercero el efecto de interrumpir el nexo “causal-normativo” (ex art. 41, párr. 2, CPI), en España la adopción de la perspectiva sistemática de la imputación objetiva del resultado⁶⁰ ha llevado a algunos tribunales hasta el extremo opuesto, es decir, a excluir la responsabilidad del empresario frente a resultados lesivos claramente debidos (también) a sus específicas infracciones.

Quizás ninguna de las dos soluciones – *a*) “la conducta imprudente del trabajador siempre es previsible”; y *b*) “la autopuesta en peligro de la víctima interrumpe el nexo de imputación” –, por ser ambas demasiado *abstractas (a priori)*, sea la más razonable.

⁵⁸ Así, CP, IV, 29.4.2008, n. 22622 (trad. propia); esta sentencia se ha recogido, p. ej., en CP, IV, 11.2.2011, n. 14999, y CP, III, 31.3.2011, n. 19312. Véase, sin embargo, la más reciente sentencia CP, IV, 19.03.2015, n. 24452, y lo comentado por A. PERIN, *Spunti di riflessione in materia di colpa del garante per gli infortuni nei luoghi di lavoro. Garanzie processuali, contributo della vittima, causalità e imputazione dell'evento in una recente (e succinta) sentenza della Corte di Cassazione*, en *Diritto penale contemporaneo*, 16.09.2015: en esta ocasión, la aplicación del principio de confianza no fue rechazada por una cuestión de principio, es decir, por regla general, sino por haber infringido el sujeto legalmente obligado sus deberes de formación e información hacia el trabajador, en el que, por lo tanto, no podía confiar.

⁵⁹ La primera “reacción” a los defectos de la teoría “clásica” de la *conditio sine qua non* fue la «*Adäquanztheorie*», concepción causal – pero a la vez una teoría de la imputación penal – que fue desarrollada en relación con los delitos cualificados por el resultado. Al respecto, en el inmenso panorama doctrinal, cfr. p. ej.: E. GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad* (2ª ed.), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, *passim*; E. DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1979, 755, pp. 779 y ss.; J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, *Causalidad, imputación objetiva y cualificación por el resultado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 21 y ss.; G. LICCI, *La metafora della causalità giuridica*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 157 y ss. y *passim*.

⁶⁰ Como es sabido, algunos autores han definido la teoría de la imputación objetiva como una «infructuosa, dañosa, hasta embarazosa duplicación conceptual»: así, de manera tajante, G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pp. 3 y ss. Cfr. al respecto: A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, 779, pp. 795-6; J. A. CHOCLÁN MONTALVO, *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 36 y ss.; H.-J. HIRSCH, *Sulla dottrina dell'imputazione obiettiva dell'evento*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 745, pp. 752 y ss.; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., *passim*.

5. Desvalor de la conducta (ex ante) vs. imputación objetiva del resultado (ex post). Las matrices teóricas de las orientaciones jurisprudenciales actuales: reflexiones críticas

5.1. *La previsibilidad del resultado en la teoría del delito imprudente: entre la “causalidad” y la “culpa”*

Haciendo depender la interrupción del nexo de “causalidad” (mejor sería decir: de imputación) a la “excepcionalidad” o de la “imprevisibilidad objetiva” de la conducta culposa de la víctima, se termina superponiendo y, tal vez, confundiendo la dimensión estrictamente material-objetiva (es decir, causal) y la dimensión propiamente normativa de la imputación del resultado. En efecto, en el marco dogmático del tipo imprudente, el juicio de *previsibilidad* es una evaluación que hay que llevar a cabo *en concreto* y desde el punto de vista *ex ante* de un parámetro normativo-objetivo (metáfora conceptual de las supuestas *expectativas de diligencia* del ordenamiento jurídico⁶¹). Conforme a la teoría normativa actual, su función es concretar el “deber de diligencia” y así determinar la norma de cuidado exigible en cada caso concreto⁶². En cambio, la relación de causalidad material (*conditio sine qua non*) carece, como tal, de carácter normativo, y tiene que ser verificada objetiva y rigurosamente *ex post*.

Ahora, aun sin entrar en el largo y complejo debate sobre el significado, la función y el ámbito de aplicación del art. 41, párr. 2, CPI⁶³, está claro que un criterio de previsibilidad de tipo causal – es decir, “idoneidad para causar”, con carácter naturalista en abstracto⁶⁴ – ya no es compatible con la teoría normativa de la imprudencia. Esta “contaminación metodológica” entre *causalidad* y *culpa* es el resultado de una interferencia diacrónica entre distintas e inconciliables teorías del delito. El “error”, por así decirlo, consiste en concebir la categoría “causalidad” como en aquellos tiempos en los que la “culpa” era un elemento psicológico del delito, un mero *quid minus* frente al dolo, y como tal incapaz de representar un

⁶¹ Sobre el baremo del “hombre cuidadoso”, entre las contribuciones dogmáticas más importantes en Italia sobre el delito imprudente: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 181 y ss.; G. V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, en *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, Nuova serie A, 1977-78, pp. 275 y ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., pp. 244 y ss. Cfr. en la literatura más reciente: V. ATTILI, *L'agente modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 1240; M. CAPUTO, *“Agente modello” e responsabilità per colpa in campo sanitario. Problemi e prospettive*, EDU Catt, Milano, 2012.

⁶² Sobre la distinción conceptual entre “deber de diligencia” (*dovere di diligenza*) y “regla de cuidado” (*regola cautelare*), en la literatura italiana más reciente, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 287 y ss.; sobre las diferentes normas que pueden concretar en deber de cuidado, P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003.

⁶³ Véase *supra*, nota 16.

⁶⁴ Sobre esto, véase M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 295 y ss.

instrumento normativo eficaz para seleccionar las conductas y los resultados penalmente relevantes (es decir, imputables)⁶⁵. Por ello, sólo a través de las teorías de la acción, de la relevancia y de la “causalidad jurídica” (los antecedentes históricos de la *moderne objektive Zurechnungslehre*) se lograba restringir el ámbito de los resultados imputables a la conducta del autor⁶⁶.

Ahora bien, dado que hoy el criterio de *previsibilidad* sirve para determinar y concretar el deber de cuidado, estimar que la imprevisibilidad de algo o de alguien con el que el sujeto interactúa (p. ej., la conducta de otro sujeto) pueda ser relevante en el plano causal resulta incoherente desde el punto de vista sistemático y argumentativo: en efecto, de esta manera, al juicio sobre la “idoneidad para causar” con una base *meramente nomológica* debería seguir *otra evaluación de previsibilidad* según el punto de vista del parámetro normativo de diligencia y a la luz de todas las circunstancias de hecho reconocibles *ex ante* conforme a dicho parámetro (es decir, en concreto), para otorgar contenido normativo al deber de cuidado y así al tipo imprudente.

5.2. La “autopuesta en peligro” de la víctima en la teoría de la imputación objetiva del resultado y en materia de prevención de riesgos laborales

Mientras que en la *forma mentis* de una parte de la jurisprudencia italiana podemos reconocer la doctrina de Francesco Antolisei, la concepción del delito que suele adoptar la jurisprudencia española refleja la influencia ejercida por Claus Roxin en la cultura penalista que la inspira.

En la contribución doctrinal del fundador de la moderna *objektive Zurechnungslehre*⁶⁷, el concepto de “riesgo”⁶⁸ tiene la función de seleccionar, primero *ex*

⁶⁵ Sobre las teorías psicológicas de la “culpa”: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., pp. 145 y ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, *La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993, pp. 35 y ss.; A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Bosch, Barcelona, 1958, pp. 253 y ss.; B. J. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado lesivo e imprudencia*, cit., pp. 35 y ss. Sin embargo, se ha sostenido que también aquellas antiguas concepciones psicológicas presentaban rasgos normativos: véase al respecto D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., pp. 462 y ss.

⁶⁶ Véase otra vez, también para otras referencias, la doctrina citada *supra*, notas 59 y 60.

⁶⁷ C. ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, en *Festschrift für Richard M. Honig*, Schwartz, Göttingen, 1970, 132; v. también, Id., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem* (2ª ed.), Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1973. Hay que reconocer – como hace p. ej., J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal Español. Parte general*, II, *Teoría jurídica del delito* (6ª ed.), Tecnos, Madrid, 2004, p. 148 – el papel fundamental jugado también por la contribución de E. GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, cit., *passim*, en el desarrollo y difusión (sobre todo en España) de la teoría de la imputación objetiva y de sus criterios normativos. Entre las obras de este autor sobre el mismo asunto, véase también E. GIMBERNAT ORDEIG, *¿Que es la imputación objetiva?*, en *Estudios penales y criminológicos*, 1985-6, p. 167.

⁶⁸ Sobre el “riesgo” en la teoría del delito, cfr.: V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1988; J. M. PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995; C. M. ROMEO CASABONA, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Comares, Granada, 2005; C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, Giuffrè, 2010.

ante (creación de un *riesgo no permitido*) y luego *ex post* (realización de dicho riesgo en el resultado), los perjuicios *imputables* entre aquellos *causados* y (sólo) abstractamente *previsibles* (según el *id quod plerumque accidit*).

La adopción de un método reconstructivo de carácter inductivo (es decir, desde los *casos* a las *normas*) le permitió elaborar unas reglas de imputación deducidas del criterio general de la “realización del riesgo” (y del “fin de protección de la norma”), pero diferenciadas por clases de resultados homogéneos. En efecto, desde entonces la doctrina empezó a ocuparse de daños secundarios (*Zweitschäden*) – p. ej., los daños debidos a *shock* emotivo (*Schockschäden*) –, daños prolongados o permanentes y consecuencias a largo plazo (*Dauerschäden, Spätfolgen*), y daños realizados con la contribución de la propia víctima, es decir, supuestos de “autopuesta en peligro” (*Selbstgefährdung*) – categoría que hemos encontrado en la jurisprudencia española en materia de seguridad laboral y que de vez en cuando emerge también en la jurisprudencia italiana a propósito del mencionado art. 41 CPI⁶⁹ – y supuestos de “heteropuesta en peligro consentida” (*einverständliche Fremdgefährdung*)⁷⁰.

Esta evolución ha generado un largo debate – bastante intenso también en Italia, aunque la *objektive Zurechnungslehre* no ha sido acogida por muchos autores⁷¹ – entre quien entiende que la adopción de la mencionada metodología inductiva ha producido la disolución progresiva de la teoría (sin que esto quite el valor y la utilidad de algunos criterios propuestos y desarrollados *también* bajo su etiqueta)⁷², y quien, en cambio, ha tratado de “devolver” todos aquellos criterios a la categoría sintética “nexo de riesgo”⁷³. En cualquier caso, lo que aquí nos queremos preguntar es si realmente disponemos de una concepción de “autopuesta en peligro” adecuada para explicar y justificar la “interrupción” del nexo de imputación que en ocasiones se ha declarado en relación con la responsabilidad del empresario.

Ahora bien, desde el punto de vista conceptual, y según defienden algunos de sus partidarios, la contraposición entre “autopuesta en peligro” y mera “heteropuesta consentida” de la víctima estriba en la distinción entre *autoría* y *participación*

⁶⁹ V., p. ej., la sentencia CP, IV, 4.9.2014, n. 36920, en: <http://www.giurisprudenzapenale.com/2014/09/16/art-41-comma-2-c-p-in-tema-di-cause-sopravvenute-da-sole-sufficienti-a-determinare-levento/>.

⁷⁰ Sobre todas estas categorías, véase la obra fundamental de G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., pp. 547 y ss.

⁷¹ Entre los partidarios de la imputación objetiva (cada uno de su manera), cfr.: A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, cit. (también en español: *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado*, B de F, Buenos Aires, 2004); A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, cit.; M DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., *passim*.

⁷² Así p. ej., O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 333 y ss., y 473, donde la autora reconoce que algunas conclusiones alcanzadas en su estudio sin acudir a la “imputación objetiva del resultado” pueden sin embargo coincidir «con aquellos logrados por un amplio sector de la doctrina alemana» (trad. propia).

⁷³ M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., pp. 149 y ss.

desarrollada en el marco de la teoría del “concurso de personas” en el delito⁷⁴. La no punibilidad de la *participación en una autopuesta en peligro* ha sido defendida por su (supuesta) analogía con la *participación imprudente en el suicidio*. Según ha sostenido Enrique Gimbernat, en efecto, quedando esta forma de concurso impune (según el *StGB* alemán y también en el Derecho español), tampoco sería preciso castigar la participación imprudente en el hecho de la víctima que al fin y al cabo «se mata o se lesiona a sí misma»⁷⁵.

En el fondo del *argumentum a maiore ad minus*, y de su discutible matriz analógica⁷⁶, encontramos entonces un “respaldo teórico” sin el cual no podríamos entender qué diferencia puede haber entre los supuestos de “autopuesta” y aquellos (de heteropuesta en peligro consentida) en los que, en cambio, «es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de – y asume – el riesgo de lesión para su vida o su integridad al que aquél le está sometiendo»⁷⁷. En efecto, en ambos casos la víctima potencial *acepta el riesgo* de sufrir un perjuicio⁷⁸; sin embargo, mientras que en los supuestos de *einverständliche Fremdgefährdung* quien mantiene el dominio del hecho es quien genera el riesgo, cuya realización le es imputable, en las hipótesis de *Selbstgefährdung* quien puede controlar el desenvolvimiento de los acontecimientos (permaneciendo “dueño de su propio destino”) es quien padece el perjuicio⁷⁹.

⁷⁴ Y aplicable también a la teoría del delito imprudente, según entienden algunos autores españoles. Cfr., p. ej.: M. PÉREZ MANZANO, *La impunidad de la participación imprudente en el Código penal de 1995*, en *Revista de derecho penal y criminología*, 2000, n.e. 1, 139, pp. 142 y ss.; E. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *Algunas cuestiones sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia, a propósito de la «responsabilidad penal por el producto»*, en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, cit., 825, pp. 843 y ss.; R. ROSO CAÑADILLAS, *Autoría y participación imprudente*, Comares, Granada, 2002, pp. 315 y ss., y 501 y ss.; F. G. SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, Comares, Granada, 2004, pp. 347 y ss.; S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General* (9ª ed.), Reppertor, Barcelona, 2011, pp. 390-1. *Contra*, acertadamente, G. QUINTERO OLIVARES, *Manual de Derecho Penal. Parte General* (3ª ed.), Aranzadi, Elcano, 2002, pp. 630-1: en cuanto a las «conductas imprudentes convergentes y concatenadas hacia un mismo resultado, lo único que cabe es distinguir entre imprudencia leve y grave, en base a la valoración individualizada de cada conducta culposa»; cfr., en Italia, L. CORNACCHIA, *Concorso di colpa e principio di responsabilità per fatto proprio*, pp. 540 ss. y *passim*.

⁷⁵ Así (recogiendo el argumento de C. ROXIN, *Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes*, en *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, Madrid, 1976, 181, pp. 183 y ss.; orig. en *Festschrift Gallas*, 1973, 241), E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, LVIII, 2005, 733, pp. 734 y ss.: «Como la participación imprudente en un suicidio (como tal suicidio, siempre doloso) es impune en Derecho español, y como también lo es la participación imprudente (lo es, incluso, la dolosa) en una autolesión dolosa, de ahí se sigue que igualmente tienen que ser impunes las participaciones imprudentes en una automuerte o en unas autolesiones imprudentes, consecuencias de la autopuesta en peligro en la que se ha colocado la propia víctima».

⁷⁶ Claramente criticada por M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, cit., pp. 43 y ss., 193 y ss.

⁷⁷ E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, cit., p. 734.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ Al respecto, cfr. las consideraciones críticas de A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, cit., pp. 220-4, y M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, cit., pp. 201-2.

La teoría del *dominio del hecho*⁸⁰, aplicada al “concurso imprudente” con la víctima, es entonces el instrumento conceptual que nos permitiría distinguir entre los supuestos la “aceptación del riesgo” con efecto “interruptor” (¿algo parecido a un dolo eventual de la víctima?) y los supuestos en los que el resultado le es imputable (como partícipe) al sujeto que ha generado la situación de riesgo⁸¹.

Ante un panorama doctrinal en materia de “daños secundarios” incapaz de ofrecer criterios de evaluación unívocos y satisfactorios⁸², esta distinción hubiera tenido que solucionar de manera tajante los problemas relativos a la imputación objetiva⁸³. Invirtiendo el razonamiento inductivo que permitió desarrollar estos criterios, el juez debería lograr reconducir cada caso concreto a una u otra categoría normativa, optando así por la interrupción (autopuesta) o el mantenimiento (heteropuesta consentida) del nexo de imputación.

Ahora bien, la experiencia claramente nos muestra que este tipo de evaluación no se puede llevar a cabo de manera tan sencilla; de hecho, en muchos casos ninguna solución ha sido aceptada de forma general⁸⁴. Además, habría que considerar otros problemas, a saber: la discutible relevancia del consentimiento en el plano del injusto, su carácter absolutamente presunto⁸⁵ y su ineficacia en relación con los bienes jurídicos indisponibles de la víctima⁸⁶.

⁸⁰ Su elaboración más concluyente, después de las contribuciones de Welzel, Maurach y Gallas, se encuentra la obra de C. ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft* (1ª ed., 1963). Sin embargo, sobre la no aplicabilidad del criterio de la *Tatherrschaft* al delito imprudente en la teoría del autor alemán, cfr. p. ej.: J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, *El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1984, 103, pp. 114 y ss.; y L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, cit., pp. 229 y ss.

⁸¹ A este respecto, cfr. sin embargo el propio C. ROXIN, *La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en Derecho penal*, 2012, en www.uam.es (en línea). En cuanto a la distinción conceptual entre “suicidio” y “homicidio consentido”, basada en la idea del “dominio del hecho” y por ello en el principio de autoría, véase la contribución de J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1987, II, 451, pp. 453 y ss.

⁸² Véase A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, cit., pp. 213 y ss.

⁸³ V. otra vez M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, cit., pp. 179 y ss., donde pone de relieve cómo el propio Roxin se mostró consciente del carácter “relativo” de la distinción conceptual adoptada.

⁸⁴ Paradigmáticos son los supuestos de transmisión del VIH. Sobre las soluciones propuestas por la doctrina alemana y española que maneja estas categorías, cfr. E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, cit., pp. 769 y ss., p. 788, nota 160, y pp. 799-800; M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, cit., pp. 210-3; y C. ROXIN, *La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida*, cit., pp. 2 y ss.

⁸⁵ Cfr. al respecto M. CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*, cit., pp. 316-7, y B. J. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado lesivo e imprudencia*, cit., p. 377.

⁸⁶ Sobre la «práctica irrelevancia» del consentimiento en relación con los delitos culposos, «por la casi general indisponibilidad del interés protegido por las normas que prevén estos delitos», véase la todavía fundamental contribución de F. BRICOLA, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, en S. Canestrari – A. Melchionda (dirs.), *Scritti di diritto penale*, I, vol. 1, Giuffrè, Milano, 1997, 67, pp. 75 y ss., y pp. 86 y ss., y pp. 104 y ss.; análogamente, y en sentido crítico hacia aquellas «teorías que extienden el ámbito de aplicación del *objektive Zurechnung* a las hipótesis de mero consentimiento a la conducta peligrosa de, y controlada por, otros», A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, cit., p. 224.

Sin embargo, el elemento más frágil de este planteamiento (y de cierta práctica judicial⁸⁷) parece ser, en nuestra opinión, el intento de concebir el acontecimiento sufrido por el trabajador (aunque *imprudente*) como un caso de *Selbstgefährdung*. Es muy discutible, por un lado, la mencionada analogía entre accidente y suicidio basada en el concepto de autoría⁸⁸; es asimismo criticable, por otro lado, la asignación del papel de mero “partícipe” (en el hecho imprudente de la víctima) al titular de la función de garante.

En cuanto a la primera cara de la moneda, según veremos, incluso algunos partidarios de estos criterios de imputación advierten el peligro que supondría el hecho de dar por supuesta la libertad de la víctima y su consentimiento al riesgo: en efecto, está claro que en estos contextos, su estado de subordinación o sometimiento puede llevar al trabajador a aceptar – y también a exponer a los demás compañeros a – riesgos que nunca hubiera aceptado si se hubiese encontrado en condiciones de verdadera libertad (o autodeterminación).

En cuanto al segundo aspecto destacado, no hay que olvidar que el *dominus* del “ámbito de riesgo” en el que se encuentra el trabajador es el empresario, titular de una función de garante que se traduce, primero, en los mencionados deberes de formación e información, y también en el deber de intervenir frente a las eventuales infracciones de los trabajadores o a cualquier otra sobrevenida condición de riesgo *reconocible* que se pueda generar en el lugar del trabajo.

5.3. La responsabilidad del empresario: entre los deberes (primarios) de formación e información y el deber (secundario) “relacional” de vigilancia. Toma de postura

La necesidad de conjugar el efecto “interruptor” asignado a la conducta culposa del trabajador con la asunción de la posición de garante y de principal responsable de la seguridad por parte del empresario ha llevado a algunos autores a sostener que la conducta culposa de la víctima puede integrar una hipótesis de “autopuesta en peligro” (idónea para interrumpir el nexo de imputación) sólo bajo dos condiciones: el «conocimiento exacto del riesgo» y la «asunción libre del mismo»⁸⁹. Estos requisitos deberían permitir circunscribir un “área de riesgo” de atribución exclusiva al trabajador y, por ello, al menos en principio, excluida del “ámbito de competencia” (relativo al deber de control y vigilancia) del empresario⁹⁰. En otras palabras, como escribe

⁸⁷ R. SÁEZ VALCÁRCEL, *¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial*, en *Revista de derecho social*, 2006, 33, pp. 9 y ss

⁸⁸ Cfr. otra vez J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros*, cit., p. 456 («para que se dé un auténtico suicidio es preciso que el autor “quiera” su propia muerte. Sólo esto permite distinguir el suicidio de la autopuesta en peligro»).

⁸⁹ M. CORCOY BIDASOLO, *Siniestralidad laboral y responsabilidad penal*, cit., pp. 367-8.

⁹⁰ M. CORCOY BIDASOLO, *Siniestralidad laboral y responsabilidad penal*, cit., pp. 378-9; cfr. C. BOLEA BARDÓN, *Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales*, cit., pp. 290-2: «es necesario

Mirentxu Corcoy, «cuando el trabajador tenga formación suficiente, tenga a su disposición las medidas de seguridad requeridas, se le advierta suficientemente de los riesgos y de su deber de adoptar las medidas de seguridad, etc., y si pese a ello incumple las medidas, asume un riesgo que, en principio, sólo a él le es imputable»⁹¹.

La sensación es que, definiendo las respectivas “competencias” como “ámbitos de riesgo”⁹², este planteamiento termina convergiendo con aquella reciente (y acertada) doctrina que, sin acudir a la teoría de la imputación objetiva, entiende que el empresario que haya cumplido con sus deberes de formación y información, debería poder confiar en que también el trabajador cumpla o haya cumplido con las instrucciones impartidas⁹³. La diferencia entre las dos perspectivas parece ser la siguiente: mientras que razonando en términos de “imprudencia” (*ex ante*) se acaba delimitando la extensión del deber relacional del empresario (hasta que la imprudencia del trabajador no sea concretamente reconocible o previsible), razonando en términos de “imputación” (objetiva del resultado, *ex post*), en cambio, se busca excluir la existencia de un nexo de imputación circunscribiendo el “área de riesgo” perteneciente al garante. Ambas doctrinas, sin embargo, presuponen acertadamente un trabajador responsable, es decir, capaz de gestionar su propia área de riesgo, siempre que se le haya proporcionado previamente toda la información y la formación necesaria sobre los riesgos de su actividad y los medios necesarios para que no se realicen.

Ahora bien, la tesis que aquí se defiende estriba precisamente en ese punto de encuentro, esto es, en la constatación de que es legítimo confiar en un sujeto en la medida en que se le haya previamente proporcionado los conocimientos y las informaciones necesarias para que él pueda actuar de manera diligente (esto es, conforme a dichos conocimientos y a dichas informaciones). Por ello, y en relación con la responsabilidad del empresario, la conducta descuidada de la víctima debería tenerse en cuenta, al menos en un primer plano de evaluación, a la hora de concretar el deber “relacional” de vigilancia del propio garante, acudiendo al criterio de previsibilidad (*ex ante*) del resultado en concreto y conforme al denominado “principio de confianza”⁹⁴.

De otra manera, razonando en términos de “causalidad jurídica” o de “imputación objetiva”, la imprudencia acabaría desapareciendo, confundida con la posición de garante, en el primer caso, o “desalojada” por criterios normativos muy discutibles, en el segundo. Si se sigue defendiendo la vigencia de un abstracto y *omnicompreensivo* “deber de prever los accidentes y de hacerse cargo de todas las

además que el curso lesivo escape al ámbito de competencia del empresario (obligado por un control directo del riesgo)».

⁹¹ M. CORCOY BIDASOLO, *Siniestralidad laboral y responsabilidad penal*, cit., p. 378.

⁹² Cfr. al respecto los estudios de M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, cit., pp. 259 y ss., y L. CORNACCHIA, *Concorso di colpa e principio di responsabilità per fatto proprio*, cit., pp. 343 y ss.

⁹³ Cfr. p. ej.: M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., pp. 446 y ss.; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 88 y ss.; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., pp. 273 y ss.

⁹⁴ Cfr. al respecto B. J. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado lesivo e imprudencia*, cit., pp. 379 y ss.

imprudencias que puedan cometer los trabajadores”⁹⁵, el juicio (*ex ante*) sobre la *conducta* del garante – es decir, sobre la infracción de una pauta de cuidado y, en todo caso, sobre la *previsibilidad del resultado en concreto* – se convierte en una simple *presunción de antijuridicidad*.

Todo esto explica también por qué, en la jurisprudencia que hemos examinado, para *justificar* la responsabilidad sólo hace falta comprobar (*ex post*) la realización de un resultado perteneciente al ámbito de riesgo correspondiente a la posición de garante – lo que suele suceder en Italia⁹⁶ –, mientras que para *excluir*la, en cambio, hay que acudir a criterios normativos objetivos que interrumpan esta misma relación normativa – y esto es lo que pasa en España, cuando se estima que la conducta culposa del trabajador ha integrado una hipótesis de “autopuesta en peligro”⁹⁷. En ambos casos, la evaluación *ex ante* sobre el carácter imprudente de la conducta (es decir, sobre la previsibilidad del resultado *hic et nunc* y sobre la infracción del deber de cuidado) deja de jugar el papel central que le debería corresponder a la hora de concretar el contenido normativo del tipo imprudente.

También en los supuestos de contribución culposa de la propia víctima en la realización del resultado hay que asumir la perspectiva del sujeto legalmente obligado, titular de deberes de cuidado que concretan y definen su posición de garante. El modelo “participativo” analizado más arriba requiere que el principal responsable en materia de prevención proporcione a los demás partícipes (delegados y trabajadores) todos los instrumentos técnicos y culturales necesarios para el cumplimiento de las normas de prevención⁹⁸. Al mismo tiempo, sin embargo, la efectiva disposición de estas condiciones debería también generar una *legítima expectativa de diligencia* idónea para delimitar la extensión del *deber relacional de vigilancia*⁹⁹ perteneciente a su posición de garante (*principio de confianza*)¹⁰⁰. Por todo ello, si por un lado hay que rechazar la tendencia a

⁹⁵ Véase p. ej. C. BOLEA BARDÓN, *Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales*, cit., pp. 290-2: «En aplicación del principio de desconfianza que rige en el ámbito laboral, el empresario debe contar con posibles imprudencias no temerarias del trabajador (art. 15.4 *LPRL*). En consecuencia, cuando la imprudencia del trabajador no sea temeraria y el empresario infrinja su deber de cuidado, éste se verá obligado a responder por el resultado. En cambio, cuando la imprudencia del trabajador sea calificada como temeraria, habrá que considerar que el peligro es competencia exclusiva del trabajador. En dicho caso, el empresario no responde por el resultado».

⁹⁶ Al respecto, cfr. O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., p. 76, y G. CIVELLO, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro*, en *Archivio penale*, 2011, n. 2, pp. 18 y ss.

⁹⁷ Aunque defiende la validez general del criterio de imputación, reconoce que la “autopuesta en peligro” no es aplicable a los supuestos de “participación” imprudente del empresario en la conducta culposa del trabajador, E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida*, cit., 431, pp. 455 y ss.

⁹⁸ Este modelo, además, hace que el deber de cada uno sea más practicable y exigible: cfr. al respecto O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 439-40.

⁹⁹ Sobre la “carácter relacional” del deber de cuidado en la teoría del delito imprudente: O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 376 y ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpa e principio di responsabilità per fatto proprio*, cit., pp. 518-9; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., pp. 321 ss.

¹⁰⁰ Es preciso recordar que el denominado “principio de confianza” (*Vertrauensgrundsatz*) no empezó a desarrollarse en el marco de la teoría de la imputación objetiva (que todavía no existía), sino en el marco de

concebir el deber de vigilancia como algo indeterminado (es decir, que prescinde de la concreta previsibilidad del resultado *hic et nunc*), por otro lado la contribución culposa del trabajador no puede justificar de por sí la absolución del empresario.

Dada la pertenencia del “riesgo-imprudencia del trabajador” a la competencia (o al ámbito de protección) de la posición de garante, sólo cuando dicha expectativa normativa representada por el “trabajador cuidadoso” (informado, instruido y consciente de los riesgos) ceda por el claro y objetivo carácter reconocible (o previsible) de conductas imprudentes¹⁰¹, se le podrá imponer al sujeto legalmente obligado el “reactivarse” para adoptar otras medidas preventivas idóneas para reducir el riesgo de accidentes (p. ej., la asignación del trabajador descuidado a cargos menos peligrosos) y, en general, para restablecer las mejores condiciones para la participación de cada uno en la gestión colectiva del riesgo laboral¹⁰².

6. El desvalor de la conducta: entre la dogmática y la discrecionalidad judicial

La conclusión que se acaba de sostener estriba también en una razón ampliamente reconocida y que en términos dogmáticos se puede expresar de esta manera: *cualquier criterio de imputación objetiva tiene que asumir «como término de correlación, no ya la conducta en su dimensión material, sino la infracción del cuidado objetivamente debido»*¹⁰³. Es decir, *no hay desvalor de resultado sin desvalor de acción*. Primero, entonces, hay que llevar a cabo el juicio sobre el carácter lícito o ilícito de la conducta (acudiendo al criterio de previsibilidad del resultado según un parámetro normativo objetivo y al principio de confianza); y luego, en un plano

la *teoría del delito imprudente* (o de la *culpa*). Cfr. En este sentido, en Italia: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., pp. 193 y ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., pp. 281 y ss.; M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., *passim*; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., pp. 373 y ss.; P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, cit., pp. 74 ss.; y, en la doctrina en lengua española: C. M. ROMEO CASABONA, *El médico y el Derecho Penal*, I, *La actividad curativa. Licitud y responsabilidad penal*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2011, pp. 284 y ss.; S. F. ABRALDES, *Delito imprudente y principio de confianza*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010.

Desde luego, es también posible (pero *no es necesario*...) que el delito imprudente se analice también a través de la(s) teoría(s) de la imputación objetiva del resultado de procedencia germánica. Así, p. ej.: M. CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*, cit., pp. 293 y ss.; B. J. FEIJÓO SANCHEZ, *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas*, en *Revista de derecho penal y criminología*, 2000, n. e. 1, 93, pp. 95-7; M. MARAVER GÓMEZ, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*, Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009; cfr., en Italia, L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, cit., pp. 474 y ss., y 485 y ss.

¹⁰¹ «La propensión del trabajo al riesgo – escribió L. ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 181 – condiciona la conducta de los trabajadores cuidadosos de forma prácticamente inevitable, alternádola de tal forma que desaparece el abstracto “cuidado del hombre – del trabajador – medio”».

¹⁰² V., en esta misma dirección, las indicaciones de I. LEONCINI, *L’obbligo di impedire l’infortunio*, cit., pp. 124-5.

¹⁰³ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., p. 25 (cursiva añadida).

sucesivo de evaluación, se tratará (en su caso) de verificar también la existencia de una “relación de riesgo” entre la *conducta imprudente* y el resultado acaecido¹⁰⁴.

En cuanto al “desvalor de acción” (*ex ante*), hay que reconocer que, conjugando el canon regulativo de la *confianza* (legitimada por el cumplimiento previo de los deberes primarios de formación e información por parte del empresario) con el eventual y “residual” *deber de activación*, cuyo “fin de protección” puede abarcar algunos resultados lesivos debidos a imprudencias ajenas, se acaba por otorgar a cada intérprete un poder ampliamente discrecional¹⁰⁵. Sin embargo, devolviendo al juez la *función de evaluar* el carácter lícito o ilícito, prudente o imprudente, de la conducta del sujeto legalmente obligado, se puede al menos evitar la adopción de aquellos razonamientos de carácter presuntivo que convierten el juicio penal en una simple deducción, basada muchas veces en premisas conceptuales frágiles o arbitrarias.

Para no recaer en un juego de presunciones que acaban convirtiéndose en formas de responsabilidad objetiva “ocultas”, quizá habría que empezar a abandonar la convicción, en cierta medida todavía enraizada en la reflexión doctrinal, de que la dogmática tenga el poder de proporcionar a jueces-ejecutores “fórmulas mágicas” (categorías normativas, criterios de imputación, etc.) capaces por sí solas de indicar la solución “correcta” del caso por decidir¹⁰⁶.

ⁱ Se agradece la revisión del texto en español al Prof. Juan Pablo Castillo Morales (Universidad de Valparaíso, Università degli Studi di Trento).

¹⁰⁴ Como pone de relieve también A. CASTALDO, *Linee politico-criminali e imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, 881, pp. 918 y ss., antes de acudir a criterios de imputación *ex post*, siempre es preciso evaluar la conducta del autor. En sentido análogo, entre los partidarios de la imputación objetiva, B. J. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Resultado lesivo e imprudencia*, cit., pp. 379 y ss., y M. CORCOY BIDASOLO, *Prólogo a la segunda edición*, en *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado* (2ª ed.), B de f, Montevideo – Buenos Aires, 2013, XXI.

Sobre la función «quizá un tanto “imperialista”» – así J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Prólogo*, en *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho penal*, B de f – Julio César Faira, Montevideo – Buenos Aires, 2006, XII – otorgada a los criterios de imputación objetiva en el marco de la teoría del tipo, cfr. también, en la misma obra, las contribuciones de W. FRISCH, *La teoría de la imputación objetiva del resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático*, pp. 1 y ss., y R. ROBLES PLANAS, *Conducta típica, imputación objetiva e injusto penal. Reflexiones al hilo de la aportación de Frisch a la teoría del tipo*, pp. 61 y ss.

¹⁰⁵ Sobre la problemática relación entre el delito imprudente y el principio de legalidad penal, cfr. p. ej.: M. C. DEL RE, *Per un riesame della responsabilità colposa*, en *Indice penale*, 1985, pp. 31 y ss., y 46 ss.; F. GIUNTA, *La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 86; ID., *La legalità della colpa*, en *Criminalia*, 2008, 149; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Mandato de determinación e imprudencia*, en *InDret*, 2/2012. Para más referencias y algunas reflexiones sobre las relaciones “estructurales” entre la teoría del tipo imprudente y el concepto de “legalidad científica”, véase también A. PERIN, *La crisi del “modello nomologico” fra spiegazione e prevedibilità dell'evento nel diritto penale. Note introduttive e questioni preliminari sul fatto tipico colposo*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 3, 1371, pp. 1385 y ss.

¹⁰⁶ Cfr., a este respecto y con especial referencia a la *teoría de la imputación objetiva*, las reflexiones de G. QUINTERO OLIVARES, *Algunas limitaciones de la dogmática*, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Edisofer, Madrid, 2008, 623, pp. 627 y ss. Recuérdense también las palabras de JESCHECK, quien en su *Lehrbuch* escribió que «ninguna sistemática del delito es algo más que un proyecto transitorio» (así cit. por G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., p. 35. Trad. esp. propia).