

# TEORIA DEL DELITO IMPRUDENTE (DOCTRINA GENERAL Y REGULACION LEGAL)

José Luis Serrano González de Murillo



MINISTERIO DE JUSTICIA  
SECRETARIA GENERAL TECNICA  
CENTRO DE PUBLICACIONES  
MADRID, 1991

**NIPO: 051-91-020-2**  
**ISBN: 84-7787-222-8**  
**Depósito Legal: M-22668-1991**  
**I.R.C., S.L.**  
**Francisca Calonge, 18 - 28029 Madrid**

## INDICE

	<i>Página</i>
Indice de las abreviaturas utilizadas .....	15
NOTA PREVIA .....	17
PROLOGO .....	19
INTRODUCCION .....	31

**PRIMERA PARTE****Finalismo e imprudencia**

I. INTENTOS DE LA TEORIA FINAL DE LA ACCION ENCAMINADOS A EXPLICAR EL DELITO IMPRUDENTE	
1. <i>Finalismo e imprudencia: ¿conceptos incompatibles?</i> .....	43
2. <i>La concepción causalista de la imprudencia. Precursores de la doctrina final</i> .....	47
3. <i>La etapa de la finalidad potencial</i> .....	49
4. <i>La crítica de NIESE</i> .....	53
5. <i>La rectificación de WELZEL</i> .....	58
6. <i>La etapa de la finalidad referida a la elección y empleo de los medios</i> .....	63
7. <i>Intentos posteriores a los de WELZEL</i> .....	70
A. BINA VINCE .....	70
B. Armin KAUFMANN .....	72
C. JAKOBS .....	73
D. HIRSCH .....	74
E. ZIELINSKI .....	75
F. WEIDEMANN .....	79
8. <i>La aportación de Eberhard STRUENSEE</i> .....	79

## SEGUNDA PARTE

### Fundamentación y límites del injusto imprudente

I.	LA DOCTRINA DE LA ATRIBUCION OBJETIVA EN LA IMPRUDENCIA	
1.	<i>Función de la llamada atribución objetiva</i> .....	87
2.	<i>La consideración de la hipotética actuación alternativa cuidada. Construcciones</i> .....	91
2.1.	Teorías que niegan la relación causal .....	91
2.2.	Teorías que equiparan estos casos a los de omisión .....	91
2.3.	La consideración de las hipotéticas causas del daño .....	92
2.4.	Teorías que niegan el riesgo no permitido .....	93
	A) Teoría del «posible» aumento del riesgo .....	93
	B) Teorías del «real» aumento del riesgo .....	97
2.5.	Teorías que niegan la conexión entre infracción del deber de cuidado y resultado .....	98
3.	<i>Crítica de los intentos de fundamentar la relevancia de la toma en consideración del comportamiento alternativo conforme acudado</i> .....	100
3.1.	Crítica de las teorías que la fundamentan en la negación del efecto protector perseguido por el deber de cuidado .....	100
3.2.	Crítica de la teoría que la fundamenta en el beneficio del riesgo permitido .....	102
3.3.	Crítica de la teoría que la fundamenta en la ponderación de riesgos .....	104
3.4.	Crítica de la teoría que la fundamenta en la no representación por parte del autor de la situación de peligro .....	106
3.5.	Toma de posición: El autor se ha debido representar los factores del riesgo que han ocasionado el resultado .....	110
4.	<i>El criterio del ámbito o fin de protección de la norma</i> .....	111
5.	<i>Conclusiones críticas sobre el planteamiento del fin de protección de la norma infringida</i> .....	116
6.	<i>Conclusiones</i> .....	118
II.	CRITERIOS DE DELIMITACION DEL TIPO IMPRUDENTE: LA ADECUACION SOCIAL Y EL RIESGO PERMITIDO	
1.	<i>Consideraciones generales</i> .....	123
2.	<i>La distinción entre los conceptos de adecuación social y de riesgo permitido</i> .....	124

3.	<i>La adecuación social. Sentido y ubicación en la estructura del delito</i> .....	125
3.1.	Orígenes. Las sucesivas concepciones sobre la adecuación social en WELZEL .....	125
3.2.	La adecuación social como argumento en favor de la teoría de los elementos negativos del tipo .....	127
3.3.	La adecuación social como causa de exclusión de la culpabilidad o de la responsabilidad por el hecho .....	128
3.4.	Congruencia social y adecuación social .....	128
3.5.	La adecuación social como causa de justificación .....	129
3.6.	La adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad .....	129
3.7.	La adecuación social como criterio corrector de la formulación abstracta de los tipos .....	130
3.8.	Posiciones críticas frente a la doctrina de la adecuación social .....	132
	a) Críticas que echan en falta la consideración del elemento subjetivo .....	132
	b) Críticas que la reducen a un problema de interpretación jurídica .....	133
	c) Críticas que distinguen entre los tipos abiertos y los tipos cerrados .....	134
	d) Críticas basadas en su superación por la propia evolución dogmática .....	134
4.	<i>El riesgo permitido</i> .....	137
4.1.	Introducción .....	137
4.2.	El riesgo permitido como causa de exclusión de la responsabilidad por el hecho .....	140
4.3.	El riesgo permitido como causa de exclusión de la culpabilidad .....	142
4.4.	El riesgo permitido como causa de justificación .....	142
4.5.	El riesgo permitido como criterio delimitador del alcance de los tipos .....	146
4.6.	Posiciones doctrinales contrarias a la necesidad de recurrir al criterio del riesgo permitido .....	147
4.7.	El riesgo permitido como concepto formal comprensivo de diversas categorías dogmáticas con estructura común .....	150
4.8.	Crítica .....	151

### III. LOS TIPOS IMPRUDENTES, ¿TIPOS ABIERTOS?

1.	<i>La formulación originaria: WELZEL y MAURACH</i> .....	157
----	--	-----

2.	<i>El carácter abierto de los tipos como expresión de la necesidad de complemento judicial</i> .....	160
3.	<i>La doctrina contraria al concepto de los tipos abiertos</i> .....	162
	A) ROXIN y la teoría de los elementos negativos del tipo .....	162
	B) La teoría de la concordancia .....	162
4.	<i>Consideraciones críticas</i> .....	166
<b>IV. EL DEBER DE CUIDADO COMO ELEMENTO DEL DELITO IMPRUDENTE</b>		
1.	<i>El contenido del injusto imprudente en el sistema finalista</i> .....	169
2.	<i>La polémica en torno al baremo del cuidado cuya ausencia determina la realización del tipo</i> .....	172
	2.1. La doctrina partidaria del baremo objetivo .....	172
	2.2. La corriente doctrinal subjetivista .....	177
	2.3. Crítica de la concepción subjetivista .....	182
	2.4. Especial referencia a la doctrina y a la jurisprudencia españolas .....	194
3.	<i>Conclusión</i> .....	196
<b>V. EL TIPO SUBJETIVO EN EL DELITO IMPRUDENTE</b>		
1.	<i>Su razón de ser</i> .....	199
2.	<i>La doctrina contraria a la existencia de tipo subjetivo en el delito imprudente</i> .....	200
3.	<i>Primeros intentos de configurar un tipo subjetivo en el delito imprudente</i> .....	201
4.	<i>El concepto de tipo subjetivo propuesto por Eberhard STRUENSEE.</i>	206
	4.1. Planteamiento .....	206
	4.2. La crítica de HERZBERG y la réplica de STRUENSEE .....	213
	4.3. Valoración crítica .....	218
<b>VI. FUNCION DEL RESULTADO EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO IMPRUDENTE</b>		
1.	<i>El punto de partida del finalismo</i> .....	221
2.	<i>La postura de WELZEL y la crítica de BINAVINCE</i> .....	223
3.	<i>La doctrina partidaria de integrar el resultado típico en el injusto imprudente</i> .....	225
4.	<i>El resultado concebido como condición objetiva de punibilidad</i> .....	233
	4.1. Precursores: ZIPPELIUS y MÜNZZBERG. La doctrina clásica: MANZINI y VANNINI .....	233

4.2.	La fundamentación desde la teoría de las normas finalista: Armin KAUFMANN y E. HORN .....	235
4.3.	Los conceptos de <i>capacidad</i> y <i>poder de resultado</i> en ZIELINSKI .....	237
4.4.	El sistema de MIR PUIG .....	241
4.5.	Razones que aconsejan la inclusión del resultado en el tipo legal (pese a no pertenecer al injusto ni a la culpabilidad) .....	244
4.6.	Propuestas de modificar la incriminación imprudente, prescindiendo de la producción del resultado .....	245
5.	<i>Valoración crítica</i> .....	247

### TERCERA PARTE

#### La exclusión del injusto imprudente

I.	LA DISTINCION ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD EN LOS DELITOS IMPRUDENTES	
1.	<i>Consideraciones generales</i> .....	255
2.	<i>Soluciones sistemáticas de la actuación en observancia del deber objetivo de cuidado distintas a la de la atipicidad</i> .....	257
3.	<i>La doctrina favorable a incluir el examen de la antijuricidad ya en el tipo imprudente</i> .....	261
3.1.	La (con) fusión de tipicidad y antijuricidad por la esencial referencia del juicio sobre el cuidado a la situación total. Crítica .....	261
3.2.	La doctrina partidaria de identificar error de tipo y error de prohibición. Crítica .....	267
3.3.	Posiciones intermedias. Crítica .....	272
4.	<i>La doctrina favorable a la distinción</i> .....	277
5.	<i>Conclusiones</i> .....	282
II.	EL ASPECTO SUBJETIVO EN LA EXCLUSION DEL INJUSTO IMPRUDENTE	
1.	<i>Planteamiento de la cuestión</i> .....	289
2.	<i>La doctrina contraria a la exigencia de elementos subjetivos de justificación en el delito imprudente</i> .....	291
2.1.	La necesidad de justificar también en casos de imprudencia inconsciente .....	291
2.2.	La idea de la ponderación objetiva de intereses .....	294
2.3.	La doctrina de la justificación separada .....	295

2.4. La consideración meramente objetiva de la exclusión del injusto imprudente, correlativa a su fundamentación .....	299
2.5. La teoría de los elementos negativos del tipo .....	300
2.6. Crítica .....	301
3. <i>Las soluciones diferenciadoras de KLÖNE y ROST</i> .....	302
4. <i>La doctrina partidaria de un elemento subjetivo «atenuado»</i> .....	308
5. <i>La doctrina favorable a la exigencia de elementos subjetivos de justificación</i> .....	310
6. <i>Toma de posición</i> .....	321

#### CUARTA PARTE

##### **La regulación legal tras la reforma de 21 de junio de 1989 y la dogmática de la imprudencia**

1. <i>Introducción</i> .....	327
2. <i>La regulación de los delitos imprudentes (realización del peligro más producción del resultado lesivo)</i> .....	328
2.1. Grados de la imprudencia .....	328
2.2. Exclusión de la antijuricidad. Ausencia del elemento subjetivo de justificación .....	335
2.3. La adecuación del resultado lesivo al desvalor de acción .....	336
2.4. Consecuencias derivadas de la producción del resultado en la regulación española .....	338
2.5. La actuación bajo error en la imprudencia .....	343
3. <i>La imprudencia sin resultado lesivo típico. Supuestos frontezos</i> .....	347
3.1. El art. 340 bis a 2.º .....	348
3.2. El nuevo art. 340 bis d .....	350
CONCLUSIONES .....	357
BIBLIOGRAFIA .....	371