

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/2023
Convocatoria: Julio 2023

DE LA CONCURRENCIA DE IMPRUDENCIAS EN LOS DELITOS IMPRUDENTES DE RESULTADO Y DE SU NECESARIA INCLUSIÓN EN EL MARCO DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO.

“THE CONCURRENCY OF NEGLIGENT BEHAVIOR IN THE RESULT OF IMPRUDENT CRIMES, WITHIN THE JURIDICAL THEORY OF CRIME”.



Realizado por el alumno/a D. Agustín Quevedo Sanz

Tutorizado por el Profesor/a D. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro.

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas.

Área de conocimiento: Derecho Penal.

ABSTRACT

Within the framework of the Legal Theory of Crime, the distribution of criminal liability between those involved is not contemplated at present, neither at the jurisprudential level, nor at the doctrinal level, when as a result of a imprudent crime of this nature concurs the culpable action of the victim. In this sense, our Supreme Court understands that, in criminal law, in cases of "concurrency of imprudence" there is no compensation for guilt, that the author is fully responsible for the result caused and the unfairness that is carried out in it. Thus, any subjective distribution of criminal responsibilities in these cases is rejected, compared to civil law where it is admitted for reasons of proportionality. Faced with this, the inclusion of this figure is advocated here, essentially, for the same reasons that have led to its application in orders other than criminal.

Keywords: Concurrency of negligence. Imprudent result crimes.

RESUMEN

En el marco de la Teoría Jurídica del Delito no se contempla a nivel legal, ni jurisprudencial la distribución de la responsabilidad penal entre intervinientes, cuando en el resultado de un delito imprudente de esta naturaleza concurre la acción o conducta culposa de la víctima.

En este sentido, entiende nuestro Tribunal Supremo en la actualidad que, en Derecho penal, en los supuestos de "conurrencia de imprudencias" no cabe compensación de culpas, que el autor responde plenamente por el resultado causado y lo injusto que en él se realiza. Se rechaza, así, todo reparto subjetivo de responsabilidades penales en estos supuestos, vs. al Derecho civil donde sí se admite por razones de proporcionalidad. Frente a ello, se aboga aquí por la reconsideración de esta figura, en esencia, sobre las mismas razones que han llevado a su aplicación en órdenes distintos del penal.

Palabras clave: Conurrencia de imprudencias. Delitos imprudentes de resultado.

ÍNDICE:	2
I. INTRODUCCIÓN: Sobre la STS 434/1992, de 29 de febrero.....	3
II. UNA APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LA IMPRUDENCIA.....	6
III. UNA APROXIMACIÓN A NUESTRO DERECHO POSITIVO.....	12
IV. SOBRE LA CONCURRENCIA DE IMPRUDENCIAS EN PARTICULAR.....	18
IV.1 Posiciones y razones en contra.....	19
IV.2 Posiciones y razones a favor.	21
IV.3 Doctrina Jurisprudencial.	24
V. TOMA DE POSTURA: Lo injusto penal, como injusto graduable.	32
VI. PROPUESTA DE LEGE FERENDA.	40
VII. CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43

I. INTRODUCCIÓN: Sobre la STS 434/1992, de 29 de febrero.

Según se recoge en los hechos probados de esta primera STS, *“el acusado Simón conducía el camión Barreiros, modelo 4200..., por la carretera nacional 620 (Burgos-Portugal), en sentido a la indicada capital burgalesa, y al llegar a la altura del km. 152,200 de la misma -que es un tramo recto, llano, de buena visibilidad, con una anchura viable de 7,20 metros, marginada por arcenes de 2,90 y 2,50 metros, con dos limitaciones de velocidad para el sentido Burgos, la 1ª de 80 km/ hora y la 2ª de 60 km/hora- al llegar el acusado a ésta circulando a la velocidad de unos 65 km/hora, a pesar de que a unos 60 metros se hallaban parados varios vehículos, al estar la circulación semiretenida ante la proximidad del cruce de la carretera N-620 con la N-VI (Madrid-La Coruña) y de que acababan de adelantarle los turismos extranjeros Opel Manta UE-.... (LUX) y el Renault-18,-BR-.... (FR), conducidos por sus respectivos propietarios Iván y José Pablo, que igualmente tuvieron que reducir su marcha y detenerse paulatinamente a causa del motivo antes indicado, por circular el acusado totalmente distraído y desatento a dichas circunstancias del tráfico, no redujo la velocidad ni frenó el camión que conducía, colisionando por ello de manera violenta y por alcance contra el segundo turismo reseñado, quien a su vez y como consecuencia del impacto recibido en su parte trasera alcanzó en igual zona al vehículo que le precedía Opel Manta dejando marcadas aquel sobre el carril derecho sentido Burgos”*.

En la sentencia, se detalla igualmente el resultado típico: *“A consecuencia de la violenta colisión relatada, fallecieron los niños ocupantes del Renault- 18 Amparo y Jesús Ángel de dos y once años de edad respectivamente y resultaron lesionados su padre José Pablo que tardó en curar un tiempo de ciento cinco días..., quedándole como secuela una limitación de la movilidad del tronco; su esposa Elisa , quien curó de sus lesiones a los 225 días, quedándole como secuelas dolores de cabeza temporales y mareos postulares, y el también hijo de ambos Fidel, de 5 años que curó a los 15 días de sus lesiones”*.

Pero de particular interés resulta su fundamento de Derecho segundo, donde plantea la cuestión que aquí se aborda, *“Ante la falta de determinación en nuestro derecho positivo de módulos legales para la mensuración del grado o clase de culpa, el órgano judicial ha de proceder, con ponderación y prudencia, a su medida y delimitación, tomando en consideración las circunstancias fácticas de todo orden, subjetivas y objetivas, concurrentes en el supuesto enjuiciado, conjugando tanto los elementos internos de la previsibilidad y de la diligencia con base en el intelecto y en la voluntad, como los externos que fijan la acomodación que han de tener las conductas humanas del grupo del que forma parte el agente, no olvidando que para dicha delimitación no se puede seguir, simplemente, el criterio de la mayor o menor intensidad de la previsión (factor psicológico) o el de la diferente omisión del deber que exige la convivencia humana (factor normativo), ya que casos de culpa consciente pueden no ser temerarios si la diligencia se extrema en grado sumo y asimismo, supuestos en los que se da la falta de la más elemental diligencia, igualmente no pueden alcanzar el grado de temeridad, porque circunstancias concurrentes a la acción reducen la previsibilidad a un grado menor que, de no entrar en juego dichas circunstancias, podría contemplarse”*.

En particular, se apunta que *“la doctrina científica más caracterizada vino oponiéndose, de una manera sistemática y reiterada, a la operabilidad de toda estimación compensatoria de culpas en el área penal. En tiempos más recientes, con fundamento en un sentido de justicia, impregnado de equidad, que se revela contra la tesis de la absoluta inoperancia del proceder culposo de la víctima o perjudicado, cuando éste y el del agente acusan un grado de eficiente culpabilidad en la producción del evento dañoso, abandonada la terminología impropia de compensación y acudiendo a la de concurrencia de culpas, fenómeno que se da siempre que, con la del agente, haya coexistido o confluido la del ofendido o de las víctimas, contribuyendo, concausalmente y en mayor o menor medida, a la producción de un mismo resultado lesivo, la doctrina científica más caracterizada y la de esta Sala en las sentencias.. indican que la contribución de la conducta culposa de la víctima o perjudicado a la causación del evento dañoso influye sobre la calificación jurídica de los hechos de la siguiente manera: a), degradando la índole de la culpa en que, ‘per se’, incurrió el agente, y haciéndola*

descender, al compás de la trascendencia de la culpa del ofendido o de la víctima, uno o más peldaños en la escala culposa; b), moderando el ‘quantum’ de las indemnizaciones que procedería señalar de no haber convergido, con la del agente, la del sujeto pasivo, siendo dicha moderación o reducción, más o menos intensa, con arreglo a las incidencia o influencia que, en la causación o producción del daño, haya tenido el comportamiento imprudente o negligente del agente en su comparación con el quehacer u omitir igualmente descuidado o imprecavido del sujeto o sujetos pasivos, y c), muy excepcionalmente, la culpa del sujeto o sujetos pasivos, puede ser de tal magnitud y de influencia tan decisiva en la producción del resultado, que no solo minimice la del enjuiciado, sino que la borre totalmente”.

En el presente caso, se señala, por un lado, en el fundamento de Derecho tercero, *“la imprudencia temeraria o grave del autor, quien “conduce un camión por carretera nacional... y al llegar a un lugar en que existen dos limitaciones de velocidad de 80 Km. por hora la primera y 60 la segunda, circula a sesenta y cinco kilómetros por hora, a pesar de que a unos sesenta metros en dirección a Burgos (a donde se dirigía) se hallaban parados varios vehículos (al estar la circulación semi-retenida por la proximidad de un cruce con una carretera radial) y de que acababan de adelantarlo..., conduciendo el acusado completamente distraído y desatento a las circunstancias viarias concurrentes, al no reducir la velocidad del vehículo que pilotaba, ni frenara el mismo..., colisionando contra el mismo de una forma tan violenta que le arrastró como unos once metros”*, así como por otro, en particular, *“la actuación también imprudente de los conductores de los dos vehículos que adelantaron al acusado (o le estaban adelantando en el lugar donde se encontraban las señales de tráfico limitadoras de velocidad), y luego resultaron perjudicados, ya que realizar dicha maniobra de adelantamiento (siempre peligrosa) a velocidad indudablemente mayor que la llevada por el coche adelantado, por lo tanto con infracción de lo reglamentado en el Código de la Circulación y señalizado en el lugar, y en una distancia de unos sesenta metros, desde donde empezaron la maniobra, hasta el lugar de detención en que, por cruce de carretera, se encontraban otros vehículos parados, mermando la distancia que tenía el acusado para, reduciendo la velocidad del camión que conducía de una forma paulatina, detenerle ante el obstáculo”*. Conducta de las víctimas que *“indudablemente atrae para... los mismos la impronta de*

culpabilidad, eficiente y suficiente a empalidecer la del agente con referencia al terreno de la previsibilidad y evitabilidad del evento o resultado dañoso y, muy especialmente, de su causación, por coadyuvación favorecedora al acaecimiento dañoso, lo que atrae la degradación de la culpa del acusado, en principio y ‘per se’, calificable de temeraria -como ante se ha dicho- al grado o escalón inferior de simple antirreglamentaria, ya que si es cierto que de haber marchado el acusado a la velocidad adecuada y atento a las circunstancias concurrentes en el día, lugar y ocasión de autos hubiera podido eludir el evento luctuoso, lo que no hizo y le hace reprochable con el signo imprudente indicado, no hay duda que la negligente e incorrecta actuación de los conductores de los vehículos dañados, contribuye a aumentar el riesgo desatado por la conducta del enjuiciado y el resultado con la misma conseguido, y si dicho comportamiento no debe quedar exento de responsabilidad, pero sí procede degradarse”.

El caso anteriormente expuesto, plantea una solución para los problemas que dan título al presente trabajo: el reparto subjetivo de responsabilidades penales en este tipo de supuestos, cuando concurren distintos actores imprudentes en la producción de un resultado de lesión, figura jurídica denominada por nuestro Tribunal Supremo “conurrencia de imprudencias”. Sin embargo, esta línea de pensamiento ha sido actualmente abandonada. Y el objeto del presente trabajo es reivindicar la misma, y las buenas razones que la subyacen, así como proceder a su ubicación sistemática en la teoría jurídica del delito (en adelante TJD), proponiendo también su inclusión en el Código penal vigente, para evitar nuevamente su olvido y reforzar las garantías de su efectiva aplicación en Derecho penal (en adelante DP).

II. UNA APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LA IMPRUDENCIA.

Ya entrados en la tercera década del siglo XXI, podemos afirmar que, además de ser un tema de rotunda actualidad (debido al importantísimo incremento de este tipo de delitos que se ha producido desde mediados del siglo XX, sobre todo en el ámbito de la circulación vial -el tráfico de vehículos a motor-, pero también en el campo de la seguridad y salud en el trabajo..), tras el estudio y análisis del delito imprudente y de su

estructura por parte de la doctrina científica, y la jurisprudencia, en la búsqueda de una razonada y coherente construcción teórico sistemática del tipo delictivo de acción imprudente en el marco de la TJD, existe hoy un amplio consenso teórico entre las opiniones expertas en la materia. Así, se asume por la gran mayoría de la doctrina científica que en los delitos imprudentes (en los que la acción final del sujeto activo no va dirigida -por la ausencia de la conciencia y la voluntad en su actuación, típicas de los delitos dolosos-, a la producción del resultado), y en las normas objetivas que los tipifican, se halla implícita la orden de que los ciudadanos han de sujetarse en sus diferentes acciones diarias, cuando se manejan en las muy diversas actividades de peligro que conllevan los trabajos y en general la vida cotidiana actual (conducir vehículos a motor, trabajos en la industria manejando grandes y peligrosas máquinas, otros trabajos de riesgo, ámbito de algunas profesiones como la medicina, y la sanidad en general, la arquitectura, la ingeniería... etc.) *“a una serie de reglas de conducta y al cumplimiento de unos deberes acordes con la vida social por parte de quienes participen en tales actividades....Es lo que se denomina deber de diligencia o de atención, o, más usualmente, deber de cuidado. La persona cuya conducta es conforme al cuidado debido no hace otra cosa que vincular aquélla en la dirección impuesta por la norma¹”*.

En este sentido, afirmaba el profesor Cerezo Mir, parafraseando a Welzel: *“El Derecho exige para realizar las diversas acciones en la vida social diaria una determinada diligencia o cuidado. Se trata de una medida objetiva que está en función de la necesidad de protección de los bienes jurídicos y de las exigencias de la vida social”²*.

Se consolida así, como elemento fundamental de los delitos de acción imprudentes, siguiendo a la doctrina científica y jurisprudencial (en la alemana, principalmente Engisch y Welzel³), la inobservancia del cuidado objetivamente debido al realizar la acción -ICOD, en adelante-. En este tipo de delitos, el sujeto, imprudentemente, realiza una acción de por sí sola peligrosa, una acción de las que conllevan un riesgo

¹ ROMEO CASABONA, C.M.: “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal parte general. Introducción a la Teoría Jurídica del Delito*. 2ª edición, Ed. Comares S.L., Granada, 2016, p. 134.

² CEREZO MIR, J.: *Curso de derecho penal español. Parte general II. Teoría jurídica del delito/1*. 5ª edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1997, p. 151.

³ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.*, p. 135.

importante, sin sujetarse a las exigencias requeridas por la sociedad y por las normas objetivas que pudieren existir para hacerlo, esto es, sin observar las reglas de conducta preestablecidas para la realización de esa actividad en particular y, en definitiva, sin ajustarse al cumplimiento de los deberes de mínima atención que la sociedad ha preestablecido para la realización de esas acciones, atentando así contra los principales bienes jurídicos, y poniéndolos en peligro en los *delitos de acción imprudente de simple actividad*, o provocando resultados lesivos para con dichos bienes -la vida, la integridad física, etc.- en los *delitos de acción imprudentes de resultado material*. Es importante resaltar (aunque no entremos en su explicación detallada), que, para la concreción, primero de si ha existido o no una infracción del cuidado objetivamente debido, y segundo, del nivel o grado de infracción del mismo (el que el sujeto ha inobservado) y que se significa con la labor “más exquisita” a realizar por el juez o tribunal en los tipos delictivos imprudentes dado que no viene precisado por la ley, se suelen utilizar varios criterios, como las reglas técnicas, la *lex artis*, los conocimientos y capacidades especiales que pudiera poseer el actor, el principio de confianza y los deberes de diligencia secundarios.

Además, el cuidado debido, tal y como afirma el profesor Romeo Casabona, se determina mediante el criterio de que el resultado típico sea objetivamente previsible (por cualquier persona puesta en el lugar del autor) mediante un “*juicio de previsibilidad objetiva ex ante*”⁴, y se configura como un concepto objetivo (a nivel general, si no sabes o no puedes hacer algo, has de abstenerte de hacerlo) y normativo (el cuidado necesario para la realización de una actividad concreta como el tráfico rodado, la medicina, la construcción, etc.)⁵.

También sobre esta última clasificación de los delitos imprudentes en “de simple actividad” (como ejemplo podríamos citar el delito de deslealtad profesional del abogado o procurador por imprudencia grave del art. 467.2, párrafo 2º del CP) o “de resultado material” (como ejemplo, el homicidio por imprudencia grave o menos grave del art. 142.1 y 2 del CP)⁶, existe un amplio consenso doctrinal, (aunque se es consciente de que

⁴ SOLA RECHE, E.: *op. cit.* p. 117.

⁵ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.* p. 135.

⁶ ROMEO CASABONA, C.M.: *idem.* p. 134.

los segundos son mucho más abundantes y frecuentes que los primeros), así como en la consideración de la existencia de la **imprudencia consciente** (cuando el autor ha previsto la posibilidad de producción de resultado) e **inconsciente** (cuando no lo ha previsto, aunque fuere objetivamente previsible). Esta clasificación de la imprudencia no opera en el tipo de lo injusto, como sí lo hace la de “**imprudencia notoriamente grave, imprudencia grave, y la imprudencia menos grave**” que después veremos, sino en sede de culpabilidad, en la mayor o menor reprochabilidad que merece el sujeto por la conducta realizada⁷. Muy interesante, esto último, a efectos de justificar la existencia de la imputación subjetiva del resultado en sede de culpabilidad, y que, como veremos, defendemos en este trabajo.

¿Y cuáles son los elementos que conforman el tipo objetivo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes en cada caso? Antes de responder a esta pregunta, cabe afirmar que **en los delitos imprudentes, la mayoría de la doctrina científica no considera la existencia de un tipo subjetivo**, como lo hacen en los delitos de acción dolosos, en cuyo tipo se ubica precisamente el dolo -con sus dos vertientes, a saber, la intelectual o conciencia y la volitiva o voluntad-, aunque la jurisprudencia⁸ hable en algunas sentencias de una “perspectiva subjetiva o interna, relativa al deber subjetivo de cuidado”, que servirá para determinar en la parte subjetiva la intensidad de la gravedad de la imprudencia, según la mayor o menor previsibilidad o cognoscibilidad de la situación de peligro por el agente). Pues bien, se estima por la generalidad doctrinal, que estos elementos (entre los cuales prima la ICOD) que conforman el **tipo objetivo** de lo injusto de los delitos de acción imprudentes de “resultado material” (obsérvese que en el caso de los de “mera actividad” el único y exclusivo elemento que los conforma es el primero de los siguientes), son: 1º) la acción que conlleva la ICOD, 2º) el resultado material externo -que supone la lesión de un bien jurídico- 3º) la relación de causalidad entre estos dos elementos y 4º) la imputación objetiva del resultado⁹. Por consiguiente, el resultado externo de lesión de un bien jurídico, en los delitos imprudentes de resultado material, es un elemento fundamental del tipo objetivo de lo injusto en estos delitos, junto con la acción que implica la ICOD y como consecuencia de ésta. Entre estos dos

⁷ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.* p. 138.

⁸ STS 191/2020 de 20 de mayo (RJ 2020\5126).

⁹ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.* p. 134.

elementos del tipo, hemos de acreditar para que exista responsabilidad penal la existencia de una relación de causalidad, de un nexo causal que enlace, que conecte la acción con el resultado, es decir, si esa acción en particular causó ese resultado en particular. Pero además y como con total acierto afirma el profesor Sánchez Lázaro ¹⁰ siguiendo al profesor Cerezo Mir, “*Entre ambos componentes no es suficiente con la existencia de una relación de causalidad, debe existir una mayor conexión interna, concretamente, señala un importante sector de la doctrina: el resultado debe producirse como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido, y además, pertenecer a aquellos que pretendía evitar la norma de cuidado infringida*”.

Hablamos aquí, lógicamente, del cuarto de los elementos del tipo de lo injusto en los delitos imprudentes de resultado material, a saber, la imputación objetiva del resultado. Consecuentemente, una vez se ha comprobado que una acción o una conducta en particular y el resultado producido por la misma están plenamente conectadas por el nexo causal, por la relación de causalidad, (esto es, la comprobación de si el resultado material externo es consecuencia de la acción que conlleva la ICOD, por ejemplo, a través de la fórmula de la *conditio sine qua non*, que establece la existencia de una relación de causalidad entre acción y resultado cuando, al suprimir el comportamiento o la acción del sujeto, el resultado deja de existir, desaparece), debemos analizar si ese resultado puede ser también objetivamente imputado al sujeto activo de la conducta imprudente.

Así, en los delitos imprudentes de resultado, la relación de causalidad ha de acreditarse como causante del resultado típico previamente o en un primer estadio, para después (una vez acreditada) y a través de la teoría de la imputación objetiva (teoría elaborada por la doctrina alemana hace varias décadas y que se ha convertido en la dominante para la jurisprudencia y para la doctrina científica tanto en Alemania como en España) proceder o no a la imputación objetiva de dicho resultado (y por tanto a la condena o absolución) al autor. Se conforma así la imputación objetiva del resultado como un elemento más a concurrir a la hora de valorar la tipicidad de una conducta imprudente. Y para delimitar si es factible la imputación objetiva del resultado a la acción

¹⁰SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: “Breves notas sobre autoría, tentativa e imprudencia” En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVI (2006). Servicio de Publicacións da Universidade da Santiago de Compostela ISSN 1137-7550, p. 296.

imprudente del sujeto activo, la doctrina maneja varios parámetros o criterios. El primero de ellos es que la producción del resultado ha de ser exactamente la consecuencia de la ICOD. Es lo que la doctrina ha denominado “El comportamiento o conducta alternativa conforme a Derecho”¹¹, que significa la necesaria comprobación de que, aunque el autor hubiere ejecutado la acción correcta, la que imponía la norma de cuidado y que fue inobservada, se hubiera producido el mismo resultado lesivo al bien jurídico.

Pues bien, dentro del criterio del “comportamiento o conducta alternativa conforme a Derecho”, existen dos teorías: la teoría de la evitabilidad y la teoría del aumento o incremento del riesgo¹². Para la primera, que es con diferencia mayoritaria entre la doctrina científica, el resultado no le sería imputable al actor imprudente cuando dicho resultado se hubiera producido igualmente con una seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza, si el sujeto activo hubiera ejecutado la acción correcta. Aquí no se daría “la realización de la lesión de cuidado precisamente en la producción del resultado”, o no habría “conexión de antijuridicidad o conexión de riesgo o conexión de la realización del peligro”.

La segunda teoría, la teoría del aumento (o del incremento) del riesgo, se la debemos al jurista alemán Roxín. Dicha teoría fue publicada en 1962 en un artículo en la ZStW¹³, y en ella su autor utiliza el siguiente criterio para la imputación: si la conducta imprudente del sujeto activo conlleva un incremento considerable del riesgo de producción del resultado, se cumpliría con la imputación objetiva del resultado. Esta teoría, que es utilizada por algunos autores y en ocasiones por la jurisprudencia española, fue rechazada expresamente por la jurisprudencia alemana¹⁴. Existe un tercer criterio para la imputación objetiva del resultado, que ya hemos mentado antes, en palabras del profesor Sánchez Lázaro, esto es que, el resultado ha de “*pertenecer a aquellos que pretendía evitar la norma de cuidado infringida*”. Este criterio de atribución, denominado “fin de protección de la norma”, utilizado para imputar objetivamente el resultado al autor

¹¹ GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Teoría de la evitabilidad versus teoría del aumento del riesgo”. En: *ADPCP*, VOL. LXVIII, 2015, p. 25.

¹² *Ídem*. p. 26.

¹³ *Ídem*. p. 28.

¹⁴ *Ídem*. p. 32.

de la acción imprudente, como vemos, se basa en la necesaria comprobación, a realizar en la norma lesionada o inobservada por la acción contraria al deber de cuidado, si dicha norma, en concreto, postulaba la evitación del resultado en concreto, producido por la acción imprudente en concreto del actor o sujeto activo de la misma.

Por último, en el estudio del tipo de lo injusto del delito de acción imprudente, citar que la doctrina científica también ha establecido (con aceptación bastante generalizada) que lo injusto en los delitos imprudentes de resultado material, como en los delitos dolosos, se conforma o se compone de dos planos o aspectos, a saber, el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. El desvalor de la acción está representado por la gravedad de la ICOD que puede ser en la actualidad “grave”, “menos grave” y “leve” (esta última como veremos, no opera en el DP, sino sólo en el derecho civil), y el desvalor del resultado, por la lesión o el peligro concreto de un bien jurídico¹⁵ y “...sólo cuando se añade al desvalor de la acción el desvalor del resultado queda constituido lo injusto de los delitos de acción imprudentes”.

III. UNA APROXIMACIÓN A NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Hasta la promulgación de nuestro actual CP, del año 1995, los diferentes códigos penales españoles que ha habido (y sus correspondientes reformas) han seguido el sistema de “*crimen culpae*”, o sistema de números “*apertus*” respecto a la culpa o imprudencia. Así, a través de la estipulación en un artículo del código de una cláusula de castigo a nivel general (como por ejemplo la establecida en el art. 565 del CP de 1973¹⁶), se podía castigar la culpa como una clase de delito, el culposo o imprudente, esto es, como una forma de culpabilidad diferente vs. la dolosa. Por tanto y a priori, cualquier delito de los tipificados en el código como doloso, podría tener su forma imprudente¹⁷, operando así

¹⁵CEREZO MIR, J.: *op. cit.* pp. 175 y 177.

¹⁶ Rezaba dicho artículo: “El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara dolo, sería constitutivo de delito, será castigado con la pena de prisión menor”.

¹⁷ RODRIGUEZ DEVESA, J.M., SERRANO GOMEZ, A.: *DERECHO PENAL ESPAÑOL*. 17ª Edición. Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 483-484. Escribe el profesor respecto a la culpa en el código penal anterior “*La política criminal adoptada, responde a tres criterios. Primero: Todo delito, en principio, se castiga en su forma culposa. Segundo: La pena se establece en función de la gravedad de la culpa y no*

la culpa o imprudencia en el campo de la culpabilidad. Este sistema de crimen culpae era más propio a nivel teórico de la fase anterior de la TJD, esto es, de las teorías neoclásicas o capitalistas. Pero nuestro actual CP, cambia al sistema de exigencia de taxatividad (en palabras del profesor Cerezo Mir¹⁸ en el año 1997 “*El nuevo Código penal se basa en los principios fundamentales (del DP) de legalidad, culpabilidad y de intervención mínima. El principio de intervención mínima ha llevado a la adopción del criterio de la excepcionalidad del castigo de las conductas imprudentes*”).

En este sentido, celebraba el profesor de Zaragoza “*que el nuevo Código penal parta del principio de la excepcionalidad del castigo de las conductas imprudentes, para dar satisfacción a los principios de intervención mínima y legalidad*”) esto es, al sistema de “*crimina culposa*” o de números “*clausus*”, (sistema de delitos culposos, que además era el generalmente utilizado en los códigos europeos), en el que sólo se castiga la imprudencia en los casos establecidos en la ley por el legislador (*ex art. 12 del CP actual*¹⁹), con lo que la imprudencia se convierte en un tipo de delito, en el tipo de delito de acción imprudente, abandonando la sede de la culpabilidad, para ubicarse en la de la tipicidad, con la exigencia de taxatividad.

Este sistema es más propio del finalismo, que impera a nivel teórico en la actualidad en el marco de la TJD. Aun así, el auténtico fundamento de DP al que responde el cambio producido, y como bien dice el citado autor, es al principio de intervención mínima aunado al de legalidad, principios que inspiran junto con el de culpabilidad (no hay pena sin culpabilidad y la medida de la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad, principio que, aunque no se mencione expresamente en él, es el fundamento y límite de la pena) el CP del 95, como código penal de un país democrático, de un estado de Derecho como tal.

Pues bien, con respecto a la imprudencia, históricamente y desde la promulgación del código penal de 1848²⁰ se establecía en el derecho penal objetivo que existían tres

de la que corresponda a cada uno de los delitos. Tercero: La conducta culposa es siempre de menor gravedad que la del correspondiente delito doloso”.

¹⁸ CEREZO MIR, J.: *op. cit.*, pp. 138 y 150.

¹⁹ Estipula el art. 12 “Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”.

²⁰ STS (Sala 2ª) 284/2021, de 30 de marzo (rec. núm. 2693/2019)

clases de imprudencia. Así, el CP de 1973 distinguía entre imprudencia temeraria o imprudencia lata como la más grave de ellas, imprudencia leve (o menos grave) con o sin infracción de reglamentos, y culpa o imprudencia levísima, también llamada imprudencia civil, y que, como su nombre indica, no operaba en el derecho Penal, haciéndolo sólo en la rama civil. También existía en el párrafo segundo del art. 565²¹ una figura jurídica tipificada como “impericia o negligencia profesional”, que castigaban la muerte o las lesiones, “con los resultados previstos en los arts. 418, 419 o 421, 2º, cuando se produjeran a consecuencia de impericia o de negligencia profesional”.

Se entiende así, “con *DIÁZ PALOS* [que] puede, por tanto, distinguirse entre la culpa del profesional, que es la imprudencia o negligencia común cometida por el profesional en el ejercicio de su arte u oficio, y la culpa profesional, que descansa en la impericia”..

En el vigente código penal de 1995, en su redacción original, se distinguía entre la imprudencia grave y la imprudencia leve (clasificación que coincidiría con la anterior de temeraria y simple). Pero la modificación operada en el año 2015 a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP, instituye grandes novedades respecto a la imprudencia penal, afectando particularmente y de manera sustancial a lo concerniente al tráfico rodado y circulación de vehículos a motor. En primer lugar, se deroga íntegramente el libro III del CP, que correspondía a las faltas y que desaparecen por tanto de los ilícitos penales, lo que provoca un importante cambio en cuanto a las posibles responsabilidades jurídicas derivadas de los accidentes de tráfico. Con ello, todas aquellas faltas de homicidio, lesiones, etc. por imprudencia leve, salen de la esfera penal y pasan a formar parte de la rama civil, siendo sólo reclamables por acciones aquilianas de esta vía, a saber, a través de la figura jurídica (civil) de la Responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios del art. 1902 del Cc. (herencia de la romana *Lex Aquilia de damnum*).

En segundo lugar, se introduce en el derecho penal positivo una nueva gradación de la imprudencia, un nuevo escalón que modifica el escalafón culposo, al que se denomina imprudencia “menos grave”. Por consiguiente, a través de esta reforma tan

²¹ RODRIGUEZ DEVESA, J.M., SERRANO GOMEZ, A.: *op. cit.* pp. 488, 489 y 490.

importante del CP, se convierten exclusivamente en constitutivos de ilícitos penales (de delitos) el homicidio y las lesiones por imprudencia grave de los artículos 142.1 y 152.1 del CP, además de los delitos de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave de los artículos 142.2 y 152.2, como delitos leves. Se evidencia con esta reforma de gran calado, cómo el legislador, con fundamento en los principios de intervención mínima y en el de la conceptualización el DP como “ultima ratio”²², entiende que pocas (sólo las -muy o menos- graves) de las acciones imprudentes de las que resulte un daño, deben ocasionar responsabilidad penal. Esta nueva regulación, que generó la despenalización de una parte importante de los daños provocados por los accidentes de circulación, fue muy criticada primeramente por los profesionales de la abogacía especialistas en la materia de tráfico y circulación de vehículos a motor pero sobre todo y posteriormente por las asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, porque los perjudicados por ellos vieron truncadas sus posibilidades de utilización de la vía penal, siempre más ágil, eficaz y rápida, siendo obligados a utilizar la vía civil en exclusiva, para la reparación de los daños y perjuicios provocados en este tipo de accidentes imprudentes de tráfico.

Quizás por ello, en el año 2019, tiene lugar otra corrección sustancial respecto a la imprudencia en el CP del 95. Así, a través de la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación del Código Penal, se reforma nuevamente el escalafón o gradación de los delitos culposos, añadiendo en los artículos 142 bis y 152 bis la llamada “imprudencia notoriamente grave” que ahora veremos, se modifican los artículos 142 y 152 del CP, añadiendo tres supuestos que se van a considerar de imprudencia grave “*ope legis*”, se introduce una interpretación auténtica del concepto de imprudencia menos grave (art. 142, apdo. 2 del párrafo 2º), y se incluye (a través del artículo 382 bis) el castigo penal del abandono del lugar del accidente.

Veamos con más calma la figura de la “imprudencia notoriamente grave”. El tenor de los dos artículos introducidos en la reforma del año 2019 (los artículos 142 bis y 152 bis), no deja lugar a dudas de la “*voluntas legislatoris*”. Se trata aquí, en el caso del 142 bis, del delito de homicidio imprudente agravado, de castigar acrecentadamente **en un grado** aquellos supuestos de acciones imprudentes que revistan notoria gravedad “*en*

²² Numeral cardinal XXXI, párrafo 12º del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido y hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2º.3º en las demás”, y en dos grados si el número de fallecidos fuere muy elevado”, lo que significa una hiperagravación de la pena, en función del resultado producido. Y en el 152 bis, del mismo tenor (delito de lesiones imprudentes agravado), igualmente se aumenta en un grado el castigo penal para aquellos supuestos que revistan notoria gravedad “en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del art. 152.1.2º o 3º a una pluralidad de personas, y en dos grados si el número de lesionados fuere muy elevado”.

Esto último, como en el 142 bis, significa nuevamente una hiperagravación de la pena, en función de si el resultado producido fuere de un número de lesionados muy alto. Pues bien, se ha tipificado por tanto en esta reforma una nueva forma de imprudencia, la imprudencia de notoria gravedad, quedando la escala imprudente conformada de mayor a menor gravedad de la siguiente manera: delitos imprudentes de notoria gravedad, delitos imprudentes graves, delitos imprudentes menos graves y delitos imprudentes leves, resultando estos últimos atípicos, al operar sólo en Derecho civil. La reforma introducida, responde²³ a la necesidad del aumento de la punición de determinadas conductas imprudentes (sobre todo las que se realicen en la conducción bajo los efectos o influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas o gran exceso de velocidad), debido, por un lado al incremento de accidentes en los que resultan ser víctimas peatones o ciclistas por la imprudencia de los conductores de vehículos a motor o ciclomotor, y por otro a las importantes demandas sociales de protección (por la vía penal) de los colectivos más vulnerables frente a los accidentes de tráfico y al tráfico rodado, como menores de edad, ancianos, personas discapacitadas, peatones y ciclistas. Tras esta reforma, el retorno a la penalidad y por ende a la esfera del proceso penal de muchos de los supuestos de accidentes de tráfico con resultados lesivos ha resultado categórico: se ha vuelto prácticamente a la situación de antes del 2015 y de la reforma

²³ Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

que antes veíamos, operada a través de la LO 1/2015 de 30 de marzo, con todos sus aciertos, pero también con todos los inconvenientes que supone el gran aumento de cargas de trabajo para los juzgados y en general, para el orden jurisdiccional penal de nuestro Derecho.

Visto el estado actual de los tipos delictivos imprudentes en el DP objetivo, pasemos a analizar de qué forma se trata en él la figura que nos ocupa, la de la concurrencia de imprudencias. Nuestro vigente CP, en su título V, que rubrica “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales”, Capítulo I (“De la responsabilidad civil y su extensión”), dedica el artículo 114 a la figura jurídica de la concurrencia de culpas. Establece dicho artículo “*Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización*”. Por tanto, el legislador relega “*ex lege*” en el año 1995 esta figura jurídica de la concurrencia de culpas al plano exclusivamente civil, devolviéndola a su anterior denominación de “compensación de culpas civiles”. Es quizás por ello que la doctrina científica mayoritaria niegue su existencia a nivel penal desde entonces y hasta la actualidad y también muy probablemente por lo que se produce nuevamente el cambio de rumbo en el criterio jurisprudencial del TS sobre esta figura.

Lo cierto es que nuestro DP en la actualidad no contempla la doctrina de la concurrencia de imprudencias. Nuestro CP no avala la existencia de esta figura, como aplicable a la rebaja o exoneración -por el reparto subjetivo de responsabilidades penales entre actor culposo y víctima-, cuando en el resultado dañoso confluye también (interviniendo corresponsablemente) la conducta imprudente de ésta última, lo cual resulta a todas luces inicuo a la hora de depurar responsabilidades criminales en el marco de la TJD. Muy al contrario, limita la figura jurídico penal de la concurrencia de culpas a su operancia civil, estableciendo que sirve única y exclusivamente para, en la responsabilidad civil extracontractual derivada del delito (por los daños y perjuicios causados) “moderar el importe de su reparación o indemnización”.

Pero incomprensiblemente, respecto a la aplicación de esta figura jurídica a los supuestos en los que produce el fenómeno de la concurrencia de imprudencias, a la hora

de depurar la responsabilidad penal y proceder a un reparto subjetivo justo de la misma (minorando la del sujeto activo, o incluso exonerándolo de responsabilidad penal) cuando en el resultado de una acción imprudente se han materializado dos riesgos, dos acciones de por sí peligrosas que comportan la ICOD, modificando la gravedad de éste a peor, nada dice nuestro derecho sustantivo penal, consiguiendo, en definitiva, al ni siquiera mentarla, reafirmar su inoperancia en este campo. En su evitación y más adelante en este trabajo, planteamos una propuesta de “*lege ferenda*” para su inclusión en el CP.

IV. SOBRE LA CONCURRENCIA DE IMPRUDENCIAS EN PARTICULAR.

Dentro de los delitos de acción imprudente de resultado, encontramos una figura jurídico penal, una doctrina jurisprudencial (doctrina creada y utilizada durante más de 6 lustros por el Tribunal Supremo, como luego veremos) aplicable a una serie supuestos que se vienen produciendo paralelamente a los delitos imprudentes de resultado (e incluidos en ellos) cada vez más numerosos (principalmente en los delitos imprudentes de accidentes de tráfico, muy probablemente debido a la proliferación de las modernas tecnologías de comunicación móviles y a su uso indebido cuando se está conduciendo) en los que, en la producción del resultado, se evidencia, se materializa, se manifiesta, se realiza, junto con la acción imprudente del sujeto activo, otra acción imprudente de la víctima.

Estos casos, que son exclusivamente aquellos en los que se pueda demostrar que el resultado no se corresponde sólo con el riesgo creado por la acción imprudente del inculpado (con la ICOD del sujeto activo), sino que la acción que comporta la inobservancia del cuidado objetivamente debido realizada por la víctima y el riesgo creado por dicha acción, se hayan materializado junto con el primer riesgo, ocasionando corresponsablemente el resultado, cuando más incrementando la intensidad del mismo o, cuando menos, modificándolo. Estamos hablando aquí de la figura jurídico penal de la “conurrencia de conductas culposas de autor y víctima en los delitos imprudentes de resultado material”, antiguamente denominada “compensación de culpas” (por doctrina y jurisprudencia, como herencia de la figura jurídica de derecho privado denominada

igualmente) y más recientemente designada (por el TS, y ya como figura jurídico penal) “conurrencia de culpas” o “conurrencia de imprudencias”. A esta figura, tan denostada y vilipendiada una y otra vez (dado el rechazo - casi generalizado – que desde siempre se ha evidenciado hacia ella) por la mayor parte de la doctrina científica en su estudio, en su análisis y en su no consideración como figura jurídica englobada dentro del DP²⁴, (quizás por considerarla “la heredera penal de la compensación de culpas civil”), dedicamos este trabajo en la postulación de que, para ser ecuánimes en el reparto subjetivo de la responsabilidad penal en los delitos que conformen este tipo de supuestos, y porque sería inicuo no hacerlo, es de obligado cumplimiento implementar dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico penal y ubicarla sistemáticamente en el marco de la TJD, para conseguir una adecuada depuración en el reparto de responsabilidades penales y culpabilidades delictuales. Este reparto, para ajustar la pena a la medida de culpabilidad del sujeto (principio de culpabilidad, en sede de culpabilidad) se ha de realizar siempre en el DP, máxime en las acciones imprudentes. Por todo lo anterior, se requiere del estudio de la concurrencia de imprudencias en los delitos imprudentes de resultado en los que se evidenciare, de su análisis y de su comprensión, para su ulterior inclusión sistemática en el marco de la actual TJD, y en nuestro DP objetivo.

IV.1 Posiciones y razones en contra.

A nivel científico doctrinal en nuestro país, y respecto a la figura jurídico penal de la concurrencia de imprudencias, hay un importante (cuantitativa y cualitativamente) sector de la citada doctrina (además del Derecho penal objetivo del actual CP, como ya hemos visto) que estima que esta figura no existe ni debe existir en el ámbito del orden jurisdiccional penal ni en el marco de la TJD, que sólo es una figura civil, y que sólo sirve para la modulación o compensación de los importes que se estimen para paliar los daños y perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual derivada del delito. Pero esta figura civil que, como también hemos visto, existe con el nombre de “compensación de culpas”, no tiene nada que ver con el imprescindible necesario reparto subjetivo de

²⁴ Incluso el Tribunal Supremo (Sala 2ª) utiliza en muchas de sus sentencias de los años 70 la expresión de “la tan denostada figura de la compensación de culpas”

responsabilidades penales entre intervinientes (que con sus dos acciones que comportan la ICOD, generan dos riesgos diferenciados) cuando confluyen, corresponsablemente sus conductas en un resultado lesivo de bienes jurídicos.

Sobre la concurrencia de culpas o imprudencias, escribía el profesor Cerezo Mir en el año 1997 (recién entrado en vigor en nuevo CP) *“En los supuestos de la llamada concurrencia de culpas o imprudencias (utiliza el autor la terminología adecuada -según el TS- de la figura...) del autor y de la víctima, hay que examinar con independencia cada una de las conductas, pues no se admite en el ámbito del Derecho penal, a diferencia del Derecho civil la compensación de imprudencias. No le será imputado al autor el resultado si éste no se ha producido como consecuencia de su ICOD, o si no era uno de los resultados que trataba de evitar la norma de cuidado por él infringida. Cuando le sea imputable objetivamente el resultado no influirá para nada en la calificación de la gravedad de la ICOD (imprudencia grave o leve -en ese momento de DP material-), la conducta imprudente de la víctima. En estos casos estamos ante problemas de la imputación objetiva de resultados y no de causalidad, como estima el TS.. En los delitos imprudentes, autor es todo el que contribuya causalmente a la producción del resultado delictivo con una acción que no responda al cuidado objetivamente debido”*²⁵

Por tanto, no es de extrañar que, casi veinte años después, el profesor Romeo Casabona (discípulo del anterior), dedique un epígrafe a la concurrencia de imprudencias en sede del tipo del delito de acción imprudente, bajo el título de *“¿Degradación del nivel de imprudencia por la concurrencia de otra conducta imprudente de la víctima?”*²⁶, en el que llega a idénticas conclusiones que su maestro. Razona el profesor Romeo Casabona que *“Sólo la existencia de todos y cada uno de los elementos del tipo de lo injusto de los delitos imprudentes puede generar responsabilidad en el autor, si, además concurren los demás elementos del tipo (antijuridicidad, culpabilidad); ...es indiferente para ello que concorra también una conducta imprudente por parte de la víctima; ésta ni elimina el tipo, ni sirve para degradar la gravedad de la infracción del cuidado objetivamente debido del autor, dando lugar, p. ej. A que la imprudencia grave se convierta en menos*

²⁵ CEREZO MIR, J.: *op. cit.* p. 174 y pie de página 103 *ibidem*.

²⁶ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.* p. 142.

grave: cada uno responde, en su caso, por el propio comportamiento -negligente-realizado..”. A continuación, propone este autor un caso a modo de ejemplo de concurrencia de culpas, a nuestro juicio no demasiado afortunado, para terminar, exponiendo que: *“Por ello no es posible acudir en DP a la compensación de las culpas o imprudencias concurrentes de autor y víctima, como sostienen algunos autores con diversos argumentos, algunos de ellos traídos desde la Victimodogmática. En cambio, sí es admitido en Derecho Civil y en este ámbito podría ser adecuada su utilización en relación con la responsabilidad civil vinculada al delito.”* (lo cual ya está establecido en el DP material, ex art. 114 del CP, como hemos visto).

IV.2 Posiciones y razones a favor.

La figura jurídico penal de la concurrencia de imprudencias (en la mayoría de las ocasiones tratándola como la figura civil de “compensación de culpas”), ha sido ampliamente tratada por la doctrina científico penal, aunque nunca se ha llegado a la aceptación generalizada de la misma ni a su inclusión en el DP dentro del marco de la TJD. Es cierto que a la dogmática jurídico penal y desde hace mucho tiempo le ha preocupado el análisis de la conducta de la víctima y lógicamente su influencia en la responsabilidad penal del autor. De hecho y frente a la criminología, que podríamos definir como “la ciencia que estudia empíricamente el delito y al delincuente, las formas de aparición de aquel, sus causas y consecuencias”²⁷ nos encontramos con lo que se ha dado en llamar desde hace varios lustros la “Victimodogmática”²⁸ que es *“aquella orientación sistemática que se dedica a analizar las incidencias de la victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales; la Victimodogmática toma como punto de partida el hecho de que algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a la propia victimización, lo que puede inferir en la responsabilidad criminal del autor, incluso hasta desterrarla”*.

²⁷ LUZÓN PEÑA, D.M. *“Enciclopedia penal básica”*, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 321.

²⁸ PÉREZ CEPEDA, A.I. “La victimodogmática en Derecho Penal”. En *“Victimología y Victimodogmática”*. Ed. Ara Editores, Perú, 2003, p. 59.

Empero y dentro del campo de estudio de la participación de la víctima en el acto dañoso por acción u omisión, a lo que la doctrina ha llamado “acciones a propio riesgo”, la particular figura de la concurrencia de imprudencias no ha llegado a buen puerto jurídico penalmente hablando, habiendo caído últimamente en el olvido y triunfando por tanto las tesis de los que negaban su existencia.

Hasta la primera década del siglo actual, se habló mucho de esta figura jurídica en el entorno de la doctrina científico penal, dado el continuo uso que de la teoría de “la concurrencia de culpas” hacía el TS en sus sentencias, tras su cambio de rumbo doctrinal aceptándola, que, como veremos, se produjo desde los años 70 del siglo pasado. Así, un amplio sector de científicos del Derecho penal veía la necesidad de minorar la magnitud de la pena del actor, de graduarla a la baja, en los supuestos en que, sin ningún tipo de acuerdo previo entre éste y la víctima, las acciones o conductas de riesgo de uno y otro, aunadas, provocaban corresponsablemente un resultado lesivo de bienes jurídicos, esto es “aquellos supuestos en los que la acción imprudente del autor viene acompañada de la imprudencia de la propia víctima o de un tercero, siendo por tanto la producción del resultado producto de la concurrencia de todas ellas²⁹”. Se señalaba la posibilidad “de que la imprudencia concurrente de la víctima ... con una aportación causal de cierta importancia al resultado, degrade la inicial imprudencia del autor”³⁰.

Así, la doctrina más caracterizada y mayoritaria dentro de este grupo, compuesto entre otros autores³¹, por el profesor Quintano Ripollés (que ya allá por 1958 analizó el problema), Bonet Esteva, Corcoy Bidasolo, Joshi Jubert, Cancio Meliá, Díaz y García Conlledo, Feijóo Sánchez, Luzón Peña, Roso Cañadillas o Tamarit Sumalla, enfocaban la ubicación del problema en el marco de la TJD en sede de tipicidad, y dentro de la imputación objetiva del resultado.

A este respecto, entiende el profesor Tamarit Sumalla³² que hay que regular objetivamente esta figura. Afirma este autor que, “dada la disminución de lo injusto que

²⁹ LUZÓN PEÑA, D.M.: *op. cit.* p. 797.

³⁰ LUZÓN PEÑA, D.M. “*Curso de Derecho Penal Parte General I*” Ed. Universitas, Madrid, 1996, p. 527

³¹ SANCHEZ LÁZARO, F.G.: *op. cit.* p. 307, nota 25 de pie de página.

³² TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La víctima en el Derecho Penal. De la victimo-dogmática a una dogmática de la víctima*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 227.

provoca el comportamiento de la víctima, es recomendable la inclusión en el CP de una circunstancia atenuante del siguiente tenor: <<la de haber contribuido el ofendido de modo significativo a la producción del hecho típico, con una acción u omisión dolosa o culposa>>”.

También en muchas ocasiones la doctrina trata la figura para la justificación de estos supuestos como autoría accesoria (si no hay acuerdo entre los actores, no podemos hablar de coautoría). Incluso se ha estudiado la posibilidad de la existencia de la tentativa en los delitos imprudentes de resultado³³, cuando la responsabilidad penal (del resultado producido) no fuere imputable en su totalidad al autor por la concurrencia de una conducta también imprudente de la víctima por, como decimos, su contribución, su corresponsabilidad en dicho resultado, aquellos supuestos en que la imputación del resultado no es, por tanto, íntegramente atribuible al autor del delito imprudente.

Aunque nos parece de gran interés y elocuencia este estudio, porque al final el presente trabajo versa sobre lo mismo, a saber (y en palabras del profesor Sánchez Lázaro) sobre la “intolerable simplificación del juicio de imputación del resultado de lesión, cuando en éste se concretan riesgos jurídicos de diferente procedencia”, en nuestra humilde opinión, para incluir la tentativa en los delitos imprudentes de resultado con convergencia de conductas culposas de autor y víctima, lo primero que habría que hacer es modificar la concepción -bastante generalizada- en la doctrina y por tanto en el marco de la TJD de que el “*iter criminis*” (donde ubicamos la tentativa) es sólo aplicable a delitos dolosos o intencionados (“hasta que una conducta humana alcanza la plena realización de un tipo delictivo *doloso* atraviesa distintas fases, constituyendo el conjunto de todas ellas el denominado “*iter criminis*”³⁴), y la intencionalidad en el tenor del art. 16 del CP, eliminando cualquier vestigio en dicho precepto de “voluntad del autor”. Empero nos viene como anillo al dedo lo que expone el profesor Sánchez Lázaro en este artículo. Afirma con total acierto que, cuando (como sucede en estos casos de concurrencia de imprudencias), varios actores imprudentemente y en ausencia de acuerdo entre ellos causan una grave lesión a un bien jurídico, como por ejemplo la muerte de una persona, “*la simplificada estructura típica de la que se ha dotado al delito imprudente de*

³³ SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: *op. cit.* p. 296.

³⁴ ALASTUEY DOBÓN, C. “Los grados de realización del delito” *op. cit.* p. 186

resultado, permite – en buena parte de supuestos – la imputación del resultado de muerte a ambos actores y la apreciación del hecho en grado de consumación”. Continúa el profesor Sánchez Lázaro explicando que, en términos “puristas” del injusto penal, el menoscabo producido al bien o a los bienes jurídicos que se materializa en estos supuestos no es el resultado plenamente imputable de uno u otro actor, porque realmente dicho resultado es el producto de la convergencia, de la concurrencia de peligros o riesgos antijurídicos originados por dos sujetos entre los que, en muchas ocasiones, no es posible justificar la imputación en reciprocidad.

Señala así, recurriendo metafóricamente a porcentajes, que muchas veces sucede que lo injusto realmente imputable a uno de los actores no sobrepasa el cuarenta, cincuenta o sesenta por ciento de dicha lesión, aceptando no obstante la doctrina mayoritaria, la imputación de dicho actor y por tanto, la del total del injusto penal, y la imputación del cien por cien del resultado al mismo; Y por ello plantea la existencia de la tentativa: *“pues a efectos de tipicidad en el sentido de estas figuras delictivas, o se imputan lesiones, o se imputa un resultado de muerte, pero típicamente y a efectos de consumación, lo que no cabe imputar -si fuese determinable- es la mitad o tres cuartas partes de un cadáver. No bastan imputaciones parciales o porcentuales de resultado, a efectos de consumación”.*

IV.3 Doctrina Jurisprudencial.

Respecto a la figura jurídico penal que nos ocupa, la Sala 2ª de nuestro Tribunal Supremo no solamente avala su existencia en el ámbito penal a partir de los años 70 del siglo XX, al cambiarle el nombre a su antecedente civil (“compensación de culpas”), y pasar a denominarla “conurrencia de culpas”, sino que la aplica una y otra vez (hasta bien entrado el siglo XXI como veremos, ubicándola en el marco de la TJD en sede de tipicidad, dentro del nexo causal o relación de causalidad, y posteriormente en la imputación objetiva del resultado) en sus sentencias, para dirimir y depurar subjetivamente la responsabilidad penal en estos supuestos en los que dos acciones que comportan la ICOD, confluyen en un resultado de lesión de un bien jurídico. Veámoslo.

Desde los años 50 del siglo pasado, y en la denominación doctrinal y jurisprudencial

que se manejaba entonces para esta figura jurídica, la de “compensación de culpas”, el Tribunal Supremo -y la mayor parte de la doctrina- negaba una y otra vez la existencia de esta en el DP, amparándose en que era una figura propia de derecho privado, del Derecho Civil. Pero desde los años 70, se produce un cambio de criterio en la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal. Así, el TS empieza a tratar este fenómeno, basándose en razones de equidad. **En su FJ primero, la STS de 25 de octubre de 1988 (RJ 1988\8097)** recoge una interesante explicación del devenir histórico de dicha figura;

Establece el alto tribunal en este fundamento jurídico que a la figura a la que durante mucho tiempo se denominó “*compensación de culpas*” le fue negada cualquier tipo de eficacia exonerativa de la responsabilidad penal. El infractor culposo tenía que responder del total de las consecuencias lesivas que su comportamiento imprudente hubiere provocado en el resultado, independientemente de la posible acción imprudente o culposa de la víctima, y procediendo a su calificación y subsunción en un determinado precepto punitivo, exclusivamente la acción u omisión del sujeto activo por sí sola, y obviando totalmente la posible influencia que, en la relación de causalidad del resultado, hubiere tenido la posible acción u omisión culposa de la víctima. Lo máximo que se reconocía y exclusivamente en el terreno civil, era la posible minoración (o compensación, de ahí su nombre en la rama civil del Derecho) de la indemnización por los daños y perjuicios (la responsabilidad extracontractual derivada del delito) que conllevase la infracción, siendo un factor importante a la hora de determinar el “*quantum*” de la misma.

Establece también el alto tribunal en este mismo fundamento, que **esta terminología civilista y anticuada ha de ser abandonada por el TS, por ser impropia, pasándose por la jurisprudencia desde entonces (a partir del año 1971 del siglo pasado)** a una denominación penal de la misma, a saber, la de “conurrencia de culpas”. Define el alto tribunal esta figura jurídico penal como aquel fenómeno que se produce cuando, con la indudable culpa del autor, confluya o coexista otra culpa del ofendido o de la víctima, y que esta última contribuya concausalmente a la producción del resultado lesivo en mayor o menor grado. Sigue el alto tribunal explicando que esa Sala ya había emitido y explicitado su cambio de criterio al respecto, y nombra a continuación (entre otras muchas, termina) quince sentencias suyas que van desde el año 1974 hasta el año 1985.

Añade el TS que *“la interrecurrencia de imprudencia o negligencia, por parte del sujeto pasivo en la causación de un evento culposo, contribuyendo, concausalmente, con el comportamiento del agente, en la dicha causación del mismo, puede influir, en la calificación jurídica de los hechos, del modo siguiente: a) degradando la índole de la culpa en que «per se», incurrió el agente, y haciéndola descender, al compás de la trascendencia de la culpa del ofendido o de la víctima, uno o más peldaños en la escala culposa; b) moderando el «quantum» de la indemnización que procedería señalar o fijar de no haber convergido, con la culpa del agente, la del sujeto pasivo, siendo, esa moderación, más o menos intensa, con arreglo a la incidencia e influencia que, en la causación o producción del daño sobrevenido, haya tenido el comportamiento imprudente o negligente del agente comparado con el indudable quehacer u omitir descuidado o imprecavido del sujeto o sujetos pasivos; c) muy excepcionalmente, la culpa de dicho sujeto pasivo, puede ser de tal magnitud y de influencia tan decisiva en la producción de un mismo resultado que no sólo minimice o trivialice la del encausado, sino que la borre y eclipse, en cuyo caso, la responsabilidad, tanto criminal, como civil, recaerán, exclusivamente, en la esfera jurídico-patrimonial del que, «ab initio», se calificó de víctima o de ofendido”*.

Procediendo seguidamente, en el fundamento de derecho segundo, a avalar la decisión del tribunal “ad quo”, de calificar la acción del sujeto activo tan sólo de un “delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos” (aplicando el CP de 1973), aceptando la minoración de la responsabilidad penal del actor, por la concurrencia de imprudencias.

En esta misma línea, cabe señalar en particular la **STS de 9 febrero 1990. (RJ 1990\1359)**, en la que el tribunal “ad quo” condenaba como autor de una falta de imprudencia simple a un empleado de la “Compañía Metropolitana de Madrid S.A.” -que también resultó condenada como responsable civil subsidiaria- porque dicho empleado autorizó, como Jefe de la Estación del Metro de Sol, la circulación de un tren en el momento en que el mismo carril por el que circulaba, estaba ocupado por otro tren que se hallaba detenido, con el resultado de la colisión de los dos trenes y de múltiples daños. Pues bien, en esta sentencia, el TS vuelve a avalar la existencia y la aplicación de la concurrencia de imprudencias, procediendo a respaldar la sentencia del tribunal “ad quo”, que calificaba la conducta del autor tan sólo de falta de imprudencia simple.

Estipula el TS en el Fundamento de Derecho segundo de dicha sentencia que *“Cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta del acusado, como pudiera ser una determinada enfermedad de la víctima, ello no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva, y, si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, como sucedería en caso de accidente de tráfico ocurrido al trasladar en ambulancia a la víctima de un evento anterior, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento.”*

Aplicando seguidamente la citada doctrina al caso concreto: *“a juicio de esta Sala, esto último es lo que ocurrió en el presente caso, en el cual la colisión entre los trenes subterráneos se produjo como una consecuencia adecuada al comportamiento del procesado ahora recurrente, que permitió la circulación de un convoy por una vía ocupada por otro, aunque tal permisión se hiciera bajo la condición de que se observaran precauciones especiales por haber advertido éste sobre la posible presencia de obreros en la vía encargados de la reparación de una avería en la señalización. Tales precauciones comunicadas al conductor del tren mediante el llamado boletín de doble seguridad, por el cual estaba obligado a marchar a paso de hombre, fueron desatendidas, pues iba a la velocidad normal de tales vehículos cuando se avistó el convoy parado y por ello no pudo detenerlo a tiempo de evitar la colisión. Se estima como evidente que este comportamiento posterior del conductor del tren, que no pudo ser sometido a juicio por su fallecimiento, no era extraño al riesgo creado o aumentado por la conducta del acusado que permitió la circulación cuando había un obstáculo que la impedía, ni era algo imprevisible para este último, pues la conducción a la velocidad habitual era algo posible e incluso probable, porque se correspondía con el comportamiento ordinario de los conductores y lo excepcional era la marcha lenta a paso de hombre especialmente incómoda para todos, que de hecho puede desatenderse, pese a ser obligatoria, bien por no percatarse el maquinista de la orden recibida, bien por decisión voluntaria de éste de*

no obedecer al subestimar el peligro existente como consecuencia de la confianza que su trabajo profesional le inspiraba”.

Dentro de esta doctrina, cabe señalar igualmente la **STS de 24 mayo 1991. (RJ 1991\3852)**. Aquí adopta nuestro TS un enfoque causal de la problemática, hablando de “concausalidad en las infracciones culposas”, o de “conductas concurrentes de imprudencia temeraria”, y casa la sentencia de la Audiencia “ad quo” que había condenado al acusado como autor de un delito de imprudencia temeraria, con resultado de muerte y daños graves, y dicta una nueva sentencia por la que condena al procesado como autor de una falta de imprudencia simple, con resultado de muerte y daños.

De particular interés resulta el fundamento de Derecho sexto: *“Atinadamente la sentencia recurrida consigna que una concurrencia culposa en la conducta del agente encausado y en la desplegada por quien resultó víctima del lamentable siniestro, no debe ofrecerse indiferente a los Tribunales ni dejar de ejercer su influencia a la hora de verificación de calificaciones y depuración de responsabilidades. No obstante, ello, no extrae las correlativas consecuencias derivadas de tal confluencia imprudente. Ante la presencia de un proceder reprochable culposo de la víctima en el campo causal palidece o se desdibuja la entidad de la imprudencia del inculpado, incapaz por sí sola de engendrar el perjuicio efectivo enjuiciado. No se trata propiamente de efectuar una tarea compensatoria, sino de discriminar atentamente, pese a las arduas dificultades prácticas que puedan ofrecerse para ello, la levedad o gravedad de una culpa en función de la índole y circunstancias del acto, compulsando, a la vez, qué resultancia se correspondería con la fuerza imprudente del inculpado, y cuál ha cristalizado, mediatizada por el factor absorbente, de agravación o favorecedor, que emana de la víctima. A la conducta del perjudicado, precisando su significación en la vertebración del nexo causal, ha de reconocérsele una relevancia capaz de influir en la calificación de la imprudencia del procesado, dando lugar, en ocasiones, a unos efectos degradatorios de la aparente entidad de la culpa”.*

En concreto, apunta *“La jurisprudencia, en esfuerzo compendiador y de síntesis, expone que en el ámbito penal, si bien no cabe la compensación de culpas, puede hablarse de concurrencia de conductas (culposas), que desplaza el problema al campo*

propio de la causalidad, con su correlativa repercusión en la culpabilidad, valorando los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción -autor-, como desde el pasivo de sus consecuencias -víctimas-; de forma que cuando aparezcan conductas plurales y simétricas en el suceso, procedentes de varias personas que ocasionan un evento dañoso, se origina un concurso de conductas, para cuya calificación debe procederse al examen de cada una con individualización, y obtenida la graduación específica de cada conducta determinar su eficacia preponderante, análoga o de inferioridad respecto a las otras, llegando por este sistema a su delimitación y estimación penal más adecuada y correcta, pudiendo aplicarse criterios de experiencia general y de ordinario entendimiento, siempre circunstanciales y relativos por la naturaleza común de los diversos grados de influencia, apreciando como prevalentes en el campo penal las reputadas como originarias y principales que el resultado dañoso origine, teniendo carácter secundario las que meramente sean favorecedoras y auxiliares del mismo.

*Es criterio jurisprudencial compartido el de que la influencia o incidencia de la conducta del sujeto pasivo, contribuyendo poderosamente a la producción o desencadenamiento del resultado, puede llevar a los Tribunales a hacer descender la culpa del agente uno o dos peldaños en la escala imprudente, así como determinar una disminución del **quantum** de la indemnización... ”.*

La doctrina expuesta, recoge una línea que desde los años 70 y hasta la promulgación del nuevo código penal de 1995, se viene aplicando por nuestra jurisprudencia para moderar la responsabilidad por imprudencia (o lo que es lo mismo, degradar la misma) del actor enjuiciado. Pues bien, desde la promulgación del CP del 95, parece que el alto tribunal cambia otra vez de criterio, hacia el de viejo abolengo en el que no considera la existencia y la aplicación de la “conurrencia de culpas”, sobre todo en el campo material de la siniestralidad laboral (los accidentes de trabajo), pero también en lo concerniente circulación vial de vehículos a motor y a sus inherentes accidentes de tráfico, volviendo incluso a denominarla “compensación de culpas”.

Así, en este otro sentido, cabe citar la **STS 1853/2001, de 17 de octubre, ECLI:ES:TS:2001:7961**, que en un caso de accidente laboral, casa la sentencia del tribunal a quo, que había calificado los hechos de simple falta de imprudencia del art. 621.2 del CP (actualmente derogado) por considerar que en lo sucedido existió una

conurrencia de culpas (o causas), para calificarlos de un delito de imprudencia grave con resultado de muerte del art. 142.1 del CP (homicidio por imprudencia grave), negando la "conurrencia de imprudencias" y estableciendo (modificando todo lo que anteriormente la misma sala del mismo tribunal había establecido) en su Fundamento Jurídico tercero que "***La pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal, ya que cada uno de los culpables concurrentes han de ser juzgados por separado, según su participación en el hecho y su nivel de responsabilidad***".

También la **STS 491/2002, de 18 de marzo (RJ 2002\6691)** que es un supuesto de accidente de tráfico, el TS declara haber lugar al recurso, casa nuevamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que había condenado al actor como autor de una falta de imprudencia y dicta una nueva sentencia en la que condena al acusado como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave, aunque avala la rebaja de la responsabilidad civil del delito en un 12% que había efectuado el tribunal a quo en su sentencia (acorde con la compensación de culpas en la responsabilidad civil derivada del delito del art. 114 del CP, que después veremos). Así mismo, vuelve el TS a utilizar hasta en dos ocasiones la que él mismo había tildado de "mal llamada compensación de culpas", figura jurídica, como ya sabemos, propia del derecho civil.

Así, señala en su Fundamento de Derecho único, y hablando de la concurrencia de imprudencias: "***Esta tesis jurisprudencial ha venido manteniéndose por esta sala, si bien en los últimos años existen algunas sentencias que vuelven a la tesis tradicional de irrelevancia de la imprudencia de la víctima a efectos de fijar la responsabilidad penal del autor del delito, quedando en todo caso una eficacia compensatoria para la determinación de la cuantía de la indemnización civil. Esto último se manifiesta con evidente claridad en materia de accidentes de trabajo (en que se considera un principio definitivamente adquirido, como una manifestación más del carácter social que impera en las relaciones laborales, el de la necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales. En los casos de imprudencia relativa a la circulación de vehículos de motor es claro que, a diferencia de los accidentes laborales, no existe una legislación específica protectora de la víctima, pero también se ha puesto en tela de juicio la mencionada doctrina de la relevancia penal de la compensación de culpas***".

Así como finalmente, cabe destacar también la **STS 282/2005, de 4 de marzo**, donde nuestro más alto tribunal penal parece comenzar una nueva línea doctrinal sobre la concurrencia de culpas, ya que hasta entonces siempre la había tratado como un supuesto de “concausalidad” o “corresponsabilidad”, esto es, como contribución causal de la víctima al resultado y, por tanto, emplazándola dentro del elemento del tipo denominado relación de causalidad. Pero en esta sentencia ubica (aunque veladamente) la concurrencia de culpas dentro de la imputación objetiva del resultado, al establecer: (FJ 2º) *“De esta forma, puede decirse que el riesgo creado por la conducta de la acusada se vio incrementado por la conducta de la víctima. No se trata en realidad de una compensación de culpas, pero no puede dejar de valorarse si el resultado es la concreción del riesgo no permitido creado por el autor, o si se debe también al incremento aportado por la conducta de la víctima.”*

Línea en la que se pronuncian igualmente **la STS 955/2007, de 20 de noviembre y la STS 1265/2009, de 9 de diciembre**, que vuelven a ubicar la concurrencia de culpas en la imputación objetiva del resultado, esta vez ya no veladamente sino afirmándolo con certeza.

Así, la segunda establece en su fundamento de Derecho primero: *“La imprudencia exige un resultado producido como consecuencia de una conducta en la que se ha omitido la observancia de un deber de cuidado exigible a su autor. Igualmente es preciso que, además de la causalidad natural, el resultado producido sea la concreción del riesgo jurídicamente desaprobado creado por aquella conducta. Además, el riesgo debe ser percibido por el autor, y el resultado debe ser previsible y evitable.”* *“... Es precisamente la actuación del fallecido al agarrar el arma en la forma en la que lo hizo lo que supone un incremento del riesgo de que pueda producirse un disparo. En consecuencia, el resultado producido no es tanto la concreción del riesgo permitido y controlado creado por el acusado, como su transformación en riesgo no permitido a través de la actuación del fallecido. Es el precisamente el riesgo creado por éste el que se concreta en el resultado”*.

Cita aquí la STS 955/2007, de 20 de noviembre, compartiendo su comprensión de la concurrencia de culpas o de imprudencias como un problema de imputación objetiva del resultado: *“...aún en el caso de una actuación levemente descuidada, debe enfatizarse*

que la imputación objetiva del resultado exige que el riesgo creado por la acción del autor sea el que se realiza con el resultado, y no otro. Es en este condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la "autopuesta en peligro" o "principio de la propia responsabilidad". "... No puede apreciarse, en consecuencia, que el resultado producido sea una concreción del riesgo creado por la conducta del acusado, lo que determina la desestimación del motivo".

V. TOMA DE POSTURA: Lo injusto penal, como injusto graduable.

Podemos afirmar con certeza y contundencia que, en el marco de la TJD imperante en nuestro DP, tanto a nivel normativo como científico doctrinal y jurisprudencial, prima en la actualidad la idea de la consideración de lo injusto penal como algo sí o sí, graduable.

Sin embargo, incomprensiblemente, ello no es así en los casos de concurrencia de imprudencias, dentro de los delitos imprudentes de resultado material. El injusto penal (el tipo de lo injusto), que incluye en los delitos culposos de resultado, tanto el desvalor de la acción como el desvalor del resultado, ha de ser graduado por el juzgador, tanto en los delitos imprudentes como en los dolosos. Y en esta graduación ha de incluirse la figura jurídico penal de la concurrencia de culpas o imprudencias, a la hora de depurar responsabilidades jurídico penales en la producción corresponsable de un resultado de lesión de bienes jurídicos.

La imputación del total de un resultado a una persona por su acción imprudente, esto es, la asignación del total de la responsabilidad penal de un resultado lesivo de bienes jurídicos, cuando en la materialización de dicho resultado ha intervenido corresponsablemente (acrecentándolo o incluso sólo modificándolo) con su acción culposa o imprudente otra persona, sea con la intensidad que fuere, no es de razón, no es

ecuánime ni es propia del DP de un estado democrático de Derecho y de sus principios.

En nuestra humilde opinión, en evitación de la inicuidad provocada por el no reparto de la responsabilidad penal, (máxime cuando tanto el DP objetivo, como la doctrina penal, como la jurisprudencia penal avalan como hemos visto el reparto o la distribución de la carga de la responsabilidad civil y la moderación de la misma cuando la víctima hubiere contribuido con su conducta imprudente a la producción del daño, a la producción del resultado dañoso junto con la acción culposa del sujeto activo), la figura jurídica de la concurrencia de imprudencias ha de ser tenida siempre en cuenta en los supuestos en los que aflore, para minorar la responsabilidad del sujeto activo, en la rama penal de nuestro Derecho. Ello simplemente por coherencia y por equidad, tal y como hemos visto, estableció en su momento el TS, pero también hoy en día, por dar cumplimiento a muchos de los principios del DP moderno, a saber; el principio de intervención mínima del derecho penal, el principio de la utilización del DP como última ratio, el principio de culpabilidad³⁵(la medida de la pena no puede rebasar la medida de la culpabilidad, que es exactamente lo que ocurre cuando no contemplamos la concurrencia de imprudencias en este tipo de supuestos), y (máxime en los últimos tiempos) por el principio de presunción de inocencia que constituye uno de los cimientos jurídicos básicos³⁶ de los actuales estados democráticos de derecho, tan arraigado en el Derecho anglosajón.

El criterio del mantenimiento de la presunción de inocencia hasta que se prueba la culpabilidad más allá de la duda razonable “*beyond a reasonable doubt*”, implica también que, de existir esa duda razonable, (máxime como ya hemos dicho, en tipos delictivos imprudentes) el juez o tribunal ha de aplicar el “*in dubio, pro reo*”, lo que significaría, en todos estos casos, rebajar la pena, midiendo la responsabilidad penal del encausado.

Así, pongamos por caso, una acción imprudente de A, en un delito culposo de

³⁵ CEREZO MIR, J.: *op. cit.* p. 136

³⁶ Art. 24.2 de la Constitución española de 1978 (CE). Art. 11.1 de la Declaración Universal del los Derechos del Hombre (1948). Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Art. 7 b) de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos (carta de Banjul, 1981).

resultado, ya calificada de típica y antijurídica, o sea, una acción imprudente que cumple con todos los elementos del tipo del injusto que ya hemos visto, esto es, una acción que conlleva la inobservancia del cuidado objetivamente debido, con un resultado material externo -que supone la lesión de un bien jurídico-, acreditada la relación de causalidad entre estos dos elementos mediante la fórmula de la “*conditio sine qua non*” y cumpliéndose también con la imputación objetiva del resultado, en sus tres principales criterios (la teoría de la evitabilidad y la teoría del aumento o incremento del riesgo y dicho resultado está dentro de los que pretendía evitar la norma de cuidado infringida), ha producido un resultado X. Sin embargo, se demuestra (en un análisis *ex post facto* del resultado) que éste “quizás, bastante posiblemente o con gran probabilidad” no se hubiere producido de igual manera, o no se hubiera producido con tanta intensidad (o incluso que no se hubiera producido) sin la contribución al mismo de la conducta negligente, imprudente o culposa de la víctima B que ha realizado otra acción que comporta la ICOD, (que también puede ser calificada de típica y antijurídica), y que con un buen hacer por su parte, esto es, con la observancia del cuidado objetivamente debido en su acción, podría haber evitado dicho resultado o como mínimo, hubiera podido modificarlo, siempre atenuando la intensidad de éste, tenemos una duda razonable a la hora de asignar todo el grado de responsabilidad por dicho resultado a la acción imprudente de A.

No podemos negar que la acción imprudente de A, analizada individualmente, cumpla con todos los elementos del tipo de lo injusto de los delitos imprudentes. Pero es evidente que aquí existe otra acción que se refleja, que se manifiesta en el resultado, una acción corresponsable de ese resultado, la de B. O sea, el resultado no es, a nivel subjetivo, plenamente imputable a la acción de A, porque existe la concurrencia en dicho resultado de otra acción que, como mínimo, contamina y como máximo reconduce este resultado hacia una mayor gravedad del mismo, debiendo por tanto el juzgador encontrar y razonar el grado de responsabilidad de la acción de cada cual, en su afectación al resultado, procediendo al equitativo reparto de responsabilidades penales por el resultado que se ha producido por la concurrencia de ambas conductas. Es inicuo imputar -como sucede a día de hoy- (máxime cuando como hemos visto, en el plano civil de la responsabilidad extracontractual derivada del delito todos los agentes operantes -doctrina,

jurisprudencia, legislador- están de acuerdo en su reparto, en su moderación) toda la responsabilidad jurídico penal a la acción típica y antijurídica de A, toda vez que la víctima, que además fallece en el evento, con su acción imprudente, también típica y antijurídica ha interferido en el resultado de la acción del autor, modificándolo. De poco le serviría a A que el juez o tribunal apreciase otra acción imprudente por parte de B, y fuere declarado autor accesorio. El castigo, la pena de A, sería la misma.

Pues bien, con este enfoque, tenemos sobre la mesa la existencia de dos acciones imprudentes de dos personas, y aunque sólo una de ellas haya provocado el resultado en origen, sin la contribución de la otra acción no podemos garantizar, no podemos dejar de dudar que, quizás, posiblemente o muy probablemente, un resultado tan singularmente, tan intensamente, tan notoriamente grave se hubiere producido. Si las dos acciones, imprudentes, típicas y antijurídicas existen, generando las dos un peligro que se materializa, dando lugar a un resultado en el que confluyen ambas, o lo que es lo mismo, si en el resultado (pongamos por caso de homicidio imprudente notoriamente grave del art 142 bis) se concretan dos acciones imprudentes típicas, dos riesgos antijurídicos de dos sujetos diferentes (autor y víctima), no podemos justificar la atribución de la integridad de la responsabilidad penal, la del delito consumado, a una sola de ellas. Y si lo hacemos (como se hace en la actualidad), deberíamos preguntarnos: ¿Estamos dando a cada uno lo suyo en cuanto a responsabilidad penal se refiere? ¿Estamos graduando adecuadamente la responsabilidad criminal de cada interviniente? O, poniendo en tela de juicio las palabras de profesor Romeo Casabona ¿Está realmente cada uno respondiendo “por el propio comportamiento -negligente- realizado”? La respuesta es que el proceder actual es injusto, es inicuo. Si aplicásemos la modulación, la minoración correspondiente por la concurrencia de imprudencias del sujeto activo con la de la víctima, muy probablemente y como hemos dicho, con fundamento en el principio de presunción de inocencia (“beyond a reasonable doubt”) y el de “in dubio pro reo”, habría que absolver al actor, o como mínimo siempre en estos casos, rebajar el grado de responsabilidad penal del mismo, al de homicidio por imprudencia menos grave.

Sin embargo, en la actualidad, y como hemos citado en varias ocasiones, ni en nuestro ordenamiento sustantivo jurídico penal, el Código Penal vigente, ni a nivel jurisprudencial, ni a nivel doctrinal, tiene cabida dentro de los tipos de lo injusto de los

delitos imprudentes de resultado, la figura jurídica de la concurrencia de culpas, ni lo que podríamos denominar “la imputación subjetiva del resultado”, elemento que consideramos esencial en dichos delitos imprudentes o culposos de resultado, cuando concurren en éste las conductas u acciones imprudentes de la víctima, conjuntamente con la conducta o acción imprudente del autor. La imputación subjetiva del resultado sólo sería de obligado estudio y análisis cuando concorra en el resultado una conducta imprudente por parte de la víctima, además de la del autor, y también sólo cuando se pueda evidenciar que, en un análisis ex post facto del conjunto del resultado, existe alguna probabilidad de que éste no se hubiere producido igualmente sin la concurrencia de dichas adicionales conductas o acciones imprudentes por parte de la víctima y que ello supere un margen razonable de duda. Como ya hemos dicho, en aplicación del principio de presunción de inocencia (y por tanto “más allá de toda duda razonable”) y del de “in dubio pro reo”, desde que existiese siquiera una mera posibilidad, la más mínima posibilidad de que el resultado pudiese verse modificado hacia la gravedad por la intervención de la conducta o acción imprudente de la víctima, esto es, desde que se demostrase ex post facto que si la víctima hubiere observado el cuidado objetivamente debido en su acción, el resultado hubiere cambiado a otro de mayor levedad, habría que minorar (graduar a la baja, matizar a favor) la responsabilidad penal del autor.

Es precisamente por ello que, en nuestra humilde opinión deberíamos replantearnos el enfoque y las soluciones aportadas hasta el momento por la doctrina científica respecto a esta figura jurídico penal, volver a las tesis de finales del siglo XX en la jurisprudencia a su respecto, e incluir la concurrencia de imprudencias en la legislación objetiva. O como mínimo deberíamos repensar en profundidad, dando un pequeño “par de apriete” a la “tuerca jurídica” de la concurrencia de acciones imprudentes (acciones culposas si se quiere) del autor y de la víctima en el tipo del delito de acción imprudente de resultado, y a su ubicación sistemática en el marco de la Teoría Jurídica del Delito.

Como hemos visto, la mayor parte de la doctrina científica que está de acuerdo en la necesidad de minorar la responsabilidad del autor cuando concurren en el resultado conductas culposas de las víctimas, intenta encuadrar esa posible degradación del nivel

de imprudencia en la imputación objetiva del resultado³⁷, incluyéndola por tanto dentro de la esfera de la tipicidad. Lo que nosotros planteamos en este estudio es la necesidad de reducir el grado de la imprudencia cometida por el autor, esto es, su responsabilidad penal, cuando, en un análisis *ex post facto* del resultado, podamos dilucidar, establecer y afirmar, por un lado, que el resultado no es sólo la concreción del riesgo creado por el autor con su acción imprudente, sino la concreción de dos riesgos creados por autor y víctima y por otro lado, si con la observancia del cuidado objetivamente debido por parte del sujeto pasivo, o lo que es lo mismo, sin la concurrencia de la conducta culposa de la víctima, no se hubiere producido igualmente tal resultado, con una seguridad rayana en la certeza.

Así, planteamos la utilización de dos de los criterios orientativos para delimitar el cuidado objetivamente debido para, poniéndolos en la otra cara de la moneda, en el lado contrario, el de la víctima, ver “que hipotético porcentaje” del resultado corresponde a cada acción y, por tanto, que grado de responsabilidad penal se deriva de cada una de las dos acciones. A nuestro modo de ver, además, desde que existiera la menor posibilidad o menor probabilidad de que no se hubiere producido tal resultado sin dicha concurrencia, deberíamos aplicar el “*in dubio pro reo*”, máxime en delitos imprudentes. Y ello dado, por una parte (la material, la normativa) por la regulación que nuestro CP realiza de los delitos imprudentes, fundamentado en el principio de excepcionalidad amparado en el art. 12, esto es, con un sistema de números *clausus* en el castigo de la imprudencia, por la supresión que hace dicho código tras la modificación operada por la LO 1/2015 del castigo de la imprudencia leve, pero sobre todo por la hiper agravación (dos grados al alza) que, tras la reforma operada por la LO 2/2019 de la imprudencia y la introducción de la imprudencia de notoria gravedad, se ampara exclusivamente en el análisis de la gravedad del resultado producido (arts. 142 bis y 152 bis “*in fine*”); si se eleva el castigo de la imprudencia grave en dos grados en función del número de muertos o de lesionados producido en el resultado, en los casos de la concurrencia de imprudencias y tras el análisis también de dicho resultado, cuando se aprecie que la conducta de la víctima pudo modificarlo, agravándolo, hay igualmente que rebajar ese castigo. Y por otra parte, el doctrinal del DP, dado el principio de mínima intervención, que se plasma en el sistema

³⁷ SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: *op. cit.* pp. 306 y 307. Notas al pie de página 23, 24 y 25.

con el castigo, sólo en contadas ocasiones, de los delitos culposos³⁸, y el principio de presunción de inocencia (el de “más allá de toda duda razonable”) aunado al de “in dubio, pro reo”.

Para el análisis ex post (facto) del resultado, podríamos incluso utilizar el criterio de la previsibilidad objetiva³⁹ (también ya utilizada en para la subsunción en la tipicidad del delito de acción imprudente, a la hora de determinar la posible peligrosidad de la acción), o sea, realizar un juicio de previsibilidad objetiva ex ante, mediante el criterio de colocar a un observador objetivo en la posición no del autor, sino en la del contribuyente o interviniente con su conducta imprudente en dicho resultado, la víctima, dotándole de los conocimientos que pueda tener el hombre medio, más los conocimientos que, para el caso concreto, pudiera tener en exclusiva esa persona, para, aplicando a los hechos dicha contribución, y en el caso de que dicho resultado no se hubiere producido con una probabilidad rayana en la certeza sin dicha contribución, minorar la responsabilidad del autor imprudente.

Y es precisamente porque de lo que se trataría es de graduar a la baja, de minorar la responsabilidad penal del autor imprudente en estos casos, por lo que abogamos por que ésta minoración tenga cabida, como se significa la sede de culpabilidad, en el grado de reproche de su conducta al autor. Y ello porque en estos supuestos no sólo podemos fijarnos en la acción típica y antijurídica de uno de los intervinientes y asignar a dicha acción el cien por cien del resultado lesivo, que es lo que hasta ahora se ha hecho (bajo nuestro punto de vista injustamente) sino que también hay que analizar la acción del otro actor que contribuye a la producción del resultado con el riesgo provocado con su acción.

Así, teniendo en cuenta el desvalor del resultado y mediante un análisis ex post facto del mismo cuando concurren conductas imprudentes de dos actores en él, podremos garantizar la realización de un reparto justo y coherente de la responsabilidad penal (lo que a cada uno corresponda por su contribución al mismo) de cada cual, ya sea autor, víctima o incluso, tercero. Por ello, como ya hemos comentado, abogamos por la posible

³⁸ CEREZO MIR, J.: *op. cit.* p. 136.

³⁹ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.* p. 139.

existencia de la “imputación subjetiva del resultado” en los delitos imprudentes de resultado con concurrencia de conductas culposas de autor y víctima. Y en contra de lo que la mayoría de la doctrina científica da por sentado, estableciendo que es un problema de imputación objetiva del resultado y que por tanto ha de operar en sede de tipicidad, en los delitos de acción imprudentes de resultado material, cuando exista la concurrencia de conductas o acciones culposas en el resultado (lesivo para bienes jurídicos) por parte de autor y víctima, este elemento del delito culposo, la imputación subjetiva del resultado, se debería ubicar en sede de culpabilidad, que es precisamente donde reprochamos al sujeto (en el marco de la TJD) concreto, la situación concreta, y lógicamente el resultado concreto y la contribución real al mismo de cada cual, con el reparto necesario de dicha responsabilidad para cada acción concurrente, y nunca en sede de tipicidad, porque, aplicando la TJD actual de los delitos imprudentes de resultado material, la acción del sujeto activo (al igual que la de la víctima) ya es de por sí sola típica y antijurídica. Y es precisamente en la esfera jurídica de la culpabilidad donde debería operar la imputación subjetiva del resultado, en una acción imprudente de resultado ya calificada como “típica y antijurídica”, porque es aquí, en sede de culpabilidad donde se ha de determinar la reprochabilidad personal y la medida en que le corresponde dicha reprochabilidad personal a cada cual, cuando concurrieren varias conductas imprudentes, varias acciones imprudentes o culposas en el resultado material.

Si efectivamente y como afirmamos en la actualidad, dentro del marco de la TJD en el DP español (en la concepción cuatrimembre de la teoría jurídica del delito), para que tal exista, debe haber una acción (u omisión) dolosa o imprudente, típica, antijurídica y culpable, es en ésta última sede, la de la culpabilidad (repetimos, como reproche personal del injusto penal al sujeto activo del delito), donde se debería analizar la concurrencia de acciones en el resultado material, esto es, donde se debería tras su análisis, realizar el reparto de responsabilidades penales a la acción de cada agente (autor y víctima) en función de su real contribución a dicho resultado para proceder a la posible minoración de la misma al autor. Aunque no tengan nada que ver la sede (o el elemento) de culpabilidad de la TJD con el principio de culpabilidad, nos interesa para terminar, enfocar aquí este último, que establece que no hay pena sin culpa, pero también que dicha

pena ha de ajustarse a la medida de la culpabilidad, a la gravedad del delito cometido, no pudiendo superar dicha pena la gravedad material de lo injusto de la conducta.

Efectivamente, y como hemos visto que afirma el profesor Romeo Casabona, *“solo la existencia de todos y cada uno de los elementos del tipo de lo injusto de los delitos imprudentes, puede generar responsabilidad en el autor, si además concurren los demás elementos del delito (antijuridicidad, culpabilidad).”* Pues es aquí, en esta última sede de culpabilidad, donde incluiríamos la imputación subjetiva del resultado en los delitos imprudentes de resultado material, para depurar y asignar a cada uno, la responsabilidad penal que le corresponde, en los supuestos de concurrencia de imprudencias.

VI. PROPUESTA DE LEGE FERENDA.

El tenor de la reforma introducida a través de la LO 2/2019 en los arts. 142.1 y 152.1 del CP, nos facilita en extremo esta propuesta de “lege ferenda”, al objeto de incluir en nuestro DP objetivo la figura de la concurrencia de culpas. En estos artículos, el legislador deja en manos del juez o tribunal juzgador la potestad de calificar como grave cualquier imprudencia, empero recomendando que se califique de menos grave cuando el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas administrativas de tráfico. Pues bien, si añadimos unas letras al párrafo 2º de los artículos 142.2 y 152.2 del CP con el siguiente tenor:

Art. 142.2 CP “El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de 3 meses a 18 meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 3 a 18 meses. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de esta por el juez o el tribunal, **y cuando concurriere corresponsablemente en el resultado del hecho**

delictivo, la conducta imprudente de la víctima, junto con la del investigado. Si homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podría imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de 3 a 18 meses. El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”

Art. 152.2 CP “ El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a las que se refieren los artículos 147.1º, 149 y 150, será castigado con una pena de multa de 3 meses a 12 meses. Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 3 meses a 1 año. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de esta por el juez o el tribunal y **cuando concurriere corresponsablemente en el resultado del hecho delictivo la conducta negligente o imprudente de la víctima, junto con la del investigado.** Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego...”

De esta forma, quedaría la concurrencia de imprudencias contemplada en nuestro derecho positivo. Entendemos que ello sería menos traumático que la creación de una atenuante, o eximente, como se ha planteado por parte de algún autor,⁴⁰ pero sobre todo, continuaríamos con la posibilidad de que el juzgador, potestativamente, califique de grave la imprudencia como hasta ahora. Esta es nuestra propuesta.

VII. CONCLUSIONES

En los engranajes de la Teoría Jurídica del Delito del siglo actual, y frente a la intachable armonía reinante en la misma sobre el tipo del delito de acción doloso, en el tipo del delito de acción imprudente o culposo, un diente de la ruedecilla chirría. La imputabilidad del total del resultado a un autor imprudente, cuando en la producción de ese resultado ha mediatizado, corresponsablemente, la víctima, con otra acción que comporta la inobservancia del cuidado objetivamente debido, habiéndolo modificado, no

⁴⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *op. cit.* p. 227.

es dar a cada uno lo que le corresponde, no se corresponde con la idea de que “cada uno responde, en su caso, por propio comportamiento -negligente- realizado”⁴¹ como postulan los detractores de la teoría de la concurrencia de imprudencias. En el momento actual, estamos asignando el total de la responsabilidad penal en los casos de concurrencia de imprudencias, al subsumir en el tipo de lo injusto e imputar una imprudencia grave consumada del actor, cuando el resultado es el producto de dos acciones que conllevan la inobservancia del cuidado objetivamente debido, dos acciones que generan peligro, dos acciones de por sí solas, típicas y antijurídicas. Por ello, es en sede de culpabilidad, donde debe operar en este tipo de supuestos de concurrencia de conductas imprudentes la imputación subjetiva del resultado, para con ello, depurar la real responsabilidad de cada interviniente en el resultado lesivo de bienes jurídicos.

Para que no caiga en el olvido la doctrina jurisprudencial que avalaba la figura jurídico penal de la concurrencia de imprudencias de nuestro Tribunal Supremo, en la necesidad de que dicha figura sea sistemáticamente incluida en el marco de la TJD, y en pos de su regulación positiva en nuestro Derecho penal objetivo, esto es, en nuestro código penal, hemos escrito el presente trabajo.

⁴¹ ROMEO CASABONA, C.M.: *op. cit.* p. 142.

BIBLIOGRAFÍA.

CEREZO MIR, J.: “Curso de derecho penal español. Parte general II. Teoría jurídica del delito/I”. 5ª edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Teoría de la evitabilidad versus teoría del aumento del riesgo”. En: *ADPCP*, VOL. LXVIII, 2015.

LUZÓN PEÑA, D.M. “Curso de Derecho Penal Parte General I” Ed. Universitas, Madrid, 1996.

LUZÓN PEÑA, D.M. “Enciclopedia penal básica”, Ed. Comares, Granada, 2002.

PÉREZ CEPEDA, A.I. “La victimodogmática en Derecho Penal”. En “*Victimología y Victimodogmática*”. Ed. Ara Editores. Perú, 2003.

RODRIGUEZ DEVESA, J.M., SERRANO GOMEZ, A.: *DERECHO PENAL ESPAÑOL*. 17ª Edición. Ed. Dykinson, Madrid, 1994.

ROMEO CASABONA, C.M.: “ El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal parte general. Introducción a la Teoría Jurídica del Delito*. 2ª edición, Ed. Comares S.L., Granada, 2016.

SÁNCHEZ LÁZARO, F.G.: “Breves notas sobre autoría, tentativa e imprudencia” En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXVI (2006). Servizo de Publicacións da Universidade da Santiago de Compostela ISSN 1137-7550.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La víctima en el Derecho Penal. De la victimodogmática a una dogmática de la víctima*”. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.