

La heteropuesta en peligro consentida: ¿una discusión sin final? (1)

CLAUS ROXIN

Catedrático Emérito de Derecho Penal,
Derecho Procesal y Teoría Jurídica del Derecho
Universidad Ludwig-Maximilian, Múnich

Dedico la siguiente investigación a mi buen amigo el Prof. Enrique Gimbernat Ordeig con mis más sinceras felicitaciones por su 80 cumpleaños el 7.5.2018.

I. INTRODUCCIÓN

En el año 1973 (2) propuse por primera vez tratar la «heteropuesta en peligro consentida» como un grupo independiente con relación a la autopuesta en peligro responsable. Mientras la participación en una autopuesta en peligro responsable es siempre impune (3), según mi concepción, ello rige para la heteropuesta en peligro consentida solo bajo la condición de que el sujeto puesto en peligro (*Gefährdete*), en caso de tener un total conocimiento del riesgo, tenga la misma responsabilidad por el acontecimiento que el sujeto que pone en peligro (*Gefährdende*).

Pocas veces una propuesta para solucionar un problema ha encontrado una resonancia tan amplia como la de la heteropuesta en peligro consentida. Por eso me he manifestado posteriormente sobre el tema en repetidas ocasiones (4). Pues, en lo que respecta al tratamiento de

(1) Artículo titulado «Die einverständliche Fremdgefährdung- eine Diskussion ohne Ende?», publicado en *GA* 2018, pp. 250-263. Traducción realizada por BEATRIZ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Profesora de Derecho penal del Centro Universitario de Estudios Financieros (CUNEF).

(2) En mi contribución a *Gallas-FS*, 1973, pp. 241 y ss. (249-253).

(3) También lo reconoce la jurisprudencia desde BGHSt 32, p. 262, y existe actualmente amplio consenso al respecto.

(4) Últimamente en *JZ* 2009, pp. 399 y ss.; *GA* 2012, pp. 655 y ss.

la heteropuesta en peligro consentida, las opiniones difieren ampliamente. Ya en 2011 (5) hablaba Stratenwerth de una «discusión confusa, difícilmente manejable» de la que Lasson (6) había afirmado anteriormente: «Desde la introducción en el debate científico, por parte de Roxin, de la figura de la heteropuesta en peligro consentida», no han podido arrojar luz sobre la problemática «una inmensa cantidad de contribuciones doctrinales y casos de la jurisprudencia». Nada ha cambiado en este sentido en los últimos años. Se han publicado tres monografías sobre el tema: *Die Einwilligung in ein Risiko*, de Menrath (2012), *Einverständliche Fremdgefährdung im Strafrecht*, de Jetzer (2015) y *Die einverständliche, beidseitig bewusst fahrlässige Fremdschädigung*, de Lotz (2017). A ellas se suman varias contribuciones extensas (7).

El alcance de la discusión y la falta de claridad del problema se deben, a mi juicio, por un lado, a que los casos de heteropuesta en peligro consentida tienen un gran significado práctico y, por otro, a que el sentido de la justicia no proporciona a este respecto resultados claros. Dos casos podrían mostrarlo. ¿Existe una lesión imprudente cuando alguien es víctima de un accidente de tráfico condicionado por la embriaguez después de haberse dejado llevar en el coche por un conductor cuyo estado de ebriedad conocía? Y ¿sería punible según el § 229 StGB* quien, pese a estar enfermo de sida, mantiene relaciones sexuales sin protección con una mujer que conoce la enfermedad de su pareja y el riesgo de contagio —que luego se materializa—?

En tales casos, se puede, en primer lugar, abogar por una absolución tomando como base que el lesionado conocía el riesgo y que tenía que responder por sí mismo por las consecuencias de sus actos (teoría de la equiparación). En segundo lugar, también puede sostenerse la punición sobre la base de que la responsabilidad principal la tiene aquel que ha dañado a un compañero irreflexivo a través de su conducta imprudente (teoría de la punición). En tercer lugar, finalmente, en las heteropuestas en peligro consentidas, dependiendo de las circunstancias, se puede asumir en parte la impunidad, pero también en parte la punibilidad de aquellos que han perjudicado a otro a través de su comportamiento (teoría de la diferenciación). Puesto que tal diferenciación puede llevarse a cabo de acuerdo con diversos pun-

(5) STRATENWERTH, *Puppe-FS*, 2011, p. 1017.

(6) LASSON, *ZfS* 2009, p. 259.

(7) Haciendo referencia únicamente (desde el 2013): GIMBERNAT, *Wolter-FS*, 2013, pp. 389 ss.; TONIO WALTER, *NSfZ* 2013, pp. 673 y ss.; JÄGER, *Schönemann-FS*, 2014, pp. 421 y ss.; TIMPE, *JR* 2014, pp. 52 y ss.; ZABEL, *JR* 2014, pp. 619 y ss.

* El § 229 StGB regula las lesiones imprudentes [N. de la T.].

tos de vista, son posibles distintas teorías de diferenciación, cada una de las cuales requiere un debate independiente. Las numerosas opiniones concebibles conducen a cuestiones controvertidas igualmente numerosas, dado que la ley no proporciona una regulación inequívoca de la heteropuesta en peligro consentida. Esta circunstancia justifica que se retome la problemática sobre la base del más reciente estado de la discusión. Aquí me ocuparé principalmente de profundizar en mi propia posición y de defenderla frente a sus críticos.

II. LA TEORÍA DE LA EQUIPARACIÓN

Incluso a día de hoy, la equiparación entre la heteropuesta en peligro consentida y la autopuesta en peligro responsable tiene numerosos seguidores (8). Escogeré algunas voces características. Cancio Meliá (9) quiere asignar al «ámbito de responsabilidad de la víctima» los daños producidos por una empresa común, «si la actividad queda en el marco de lo organizado conjuntamente por autor y víctima». El «principio de autorresponsabilidad» prohíbe una diferenciación entre autopuesta y heteropuesta en peligro consentida (10). Stratenwerth (11) se remite a una máxima de Puppe (12) según la cual «ni la participación en la autopuesta en peligro ni la heteropuesta en peligro consentida» serían «contrarias al deber de cuidado». De ello deduce (13) que «la «heteropuesta en peligro consentida» en caso de comportamiento imprudente debe ser suprimida del catálogo de grupos de casos especiales». Timpe (14) explica que la heteropuesta en peligro consentida es solo «un caso particular de aplicación específica de la autopuesta en peligro autorresponsable». El sujeto que pone en peligro posibilita o favorece «como colaborador del sujeto que es puesto en peligro, solo de manera secundaria un comportamiento... que, según la semántica social, significa «autolesionarse», y que, por tanto, no revela ningún significado delictivo» (15). Ésta es una solu-

(8) Indicaciones pormenorizadas en LOTZ, *Die einverständliche, beidseitig bewusste fahrlässige Fremdschädigung*, 2017, pp. 245-251, donde también se ocupa de los planteamientos parcialmente distintos de los defensores de esta opinión.

(9) CANCIO MELIÁ, *ZStW* 111 (1999), pp. 366 y ss. (375).

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

(11) STRATENWERTH, *Puppe-FS*, pp. 1017 y ss. (1017).

(12) *NK/Puppe*, 2. ed. 2005, antes del §§ 13 y ss., n. m. 192.

(13) STRATENWERTH, *Puppe-FS*, p. 1024.

(14) TIMPE, *JR* 2014, p. 62.

(15) TIMPE, *JR* 2014, p. 61.

ción clara que hace superfluas las distinciones complicadas. Pero en cuanto al resultado no es satisfactoria, como pueden mostrar los dos casos relevantes para la práctica que ya he utilizado anteriormente.

Supongamos que A, después de haber bebido en abundancia, ¡le exige a su compañero B que se deje llevar en coche a casa! B tiene reservas y prefiere tomar un taxi, pero finalmente cede ante A, porque no quiere ofenderle con una negativa y porque A se esfuerza en disipar sus reservas. Sin embargo, la incapacidad de A para conducir lleva a un accidente de tráfico en el que B resulta gravemente herido.

Si, de acuerdo con la teoría de la equiparación, se rechaza el castigo de A por lesiones imprudentes, se estaría ignorando que A, que además debe ser castigado conforme al § 316 StGB*, tiene, con mucho, la mayor responsabilidad en el accidente. No solo ha sido el que ha ocasionado el acontecimiento peligroso. Además, ha puesto a B en un peligro no dominado por él. También se aprovechó de la circunstancia de que B, aunque era consciente del consumo de alcohol de A, no podía evaluar en la misma medida que él su extensión exacta ni la capacidad que le seguía quedando a A. B conocía el riesgo general de la conducción bajo los efectos del alcohol. Ello es suficiente para asumir un conocimiento del riesgo. Jetzer (16) afirma acertadamente: «Allí donde alguien realiza un comportamiento que, según la experiencia general, es característicamente... de alto riesgo, puede suponerse la conciencia del riesgo». Por lo tanto, existe una heteropuesta en peligro consentida. Sin embargo, esto no cambia el hecho de que B conociera el riesgo del caso concreto con menos precisión que A y que, por lo tanto, requiriera protección penal frente al comportamiento peligroso. Precisamente, como en la heteropuesta en peligro consentida el conocimiento del riesgo solo necesita ser de carácter general, la equiparación con la autopuesta en peligro no parece adecuada en un caso como el descrito. Por eso, es difícilmente comprensible por qué Jetzer en otro lugar (17) opina que «no está claro en qué medida la puesta en peligro que desemboca en un resultado lesivo debiera ser más «abarcable» que en una autopuesta en peligro responsable».

Mi alegato en favor de una punición de A según el § 229 StGB no significa que en toda conducción bajo los efectos del alcohol deba hacerse responsable al conductor por las lesiones de un acompañante que está familiarizado con el riesgo de las circunstancias. Más bien, hay que diferenciar en función de criterios que aún deben ser tratados. Sin embargo, como puede demostrar mi ejemplo, no considero

* El § 316 StGB regula la conducción bajo los efectos del alcohol [N. de la T.].

(16) JETZER, *Einverständliche Fremdgefährdung im Strafrecht*, 2015, p. 35.

(17) JETZER (nota a pie 15), p. 70.

correcto que la lesión, relacionada con la embriaguez, de un acompañante que es consciente del riesgo, deba ser considerada sin excepción como una autolesión o como no contraria al deber de cuidado.

Lo mismo puede probarse con los casos de sida. Aquí, incluso Puppe (18), a pesar de que quiere que la heteropuesta en peligro consentida quede en principio impune por no ser contraria al deber de cuidado, tiene reparos frente a la absolución si un hombre infectado por el sida apremia a su novia, que sabe de su enfermedad, a tener relaciones sexuales sin protección contra las reservas de ella, y le contagia su enfermedad. Puppe afirma: «El caso sería problemático si él (esto es, el hombre) hubiera ejercido cualquier forma de presión, si por ejemplo le hubiera exigido a ella mantener relaciones sexuales sin protección como una prueba de amor. Quien fuerza a otro a ponerse en peligro actúa respecto de él de un modo contrario al deber de cuidado aunque la coacción no alcance el nivel de un estado de necesidad justificante». Creo que ello es correcto. Sin embargo, en el caso de un comportamiento autorresponsable por parte del lesionado, también debe admitirse la posibilidad de una heteropuesta en peligro consentida punible. Naturalmente, ni siquiera en los casos de sida se podrá asumir la punibilidad por principio, sino que habrá que diferenciar adecuadamente.

La teoría de la equiparación también es rechazada mayoritariamente por la doctrina. Así, Lasson (19) afirma: «Rechazar totalmente la distinción entre la autopuesta en peligro responsable y heteropuesta en peligro consentida por razones de equivalencia normativa llevaría demasiado lejos. Puesto que hay una diferencia en si una persona se pone en peligro a sí misma y tiene el dominio del hecho, o si se lo entrega a otro para bien o para mal». Para Murmann (20), la equiparación desemboca «en un reconocimiento de la insignificancia normativa de la delimitación entre autopuesta y heteropuesta en peligro que no está justificada materialmente». Grünewald (21) exige que se aclare «si un resultado lesivo puede imputarse al ámbito de responsabilidad de la otra persona ('autor') o a la de quien se pone a sí mismo en peligro. En un caso existe una heteropuesta en peligro consentida y, por tanto, un hecho en el que la responsabilidad penal en principio es posible; en el otro caso, se trata de una autopuesta en peligro en la que, si se lleva a cabo bajo la propia responsabilidad, se rechaza casi sin excepción la responsabilidad penal del partícipe en la autopuesta.

(18) PUPPE, *ATI*, 2002, § 6 n. m. 7.

(19) LASSON, *ZJS* 2009, pp. 359 y ss. (366).

(20) MURMANN, *Puppe-FS*, pp. 767 y ss. (775-776).

(21) GRÜNEWALD, *GA* 2012, pp. 364 y ss. (365).

Lotz (22) también llega al mismo resultado: «Exponerse a la falta de cuidado ajeno en la ejecución de un acto peligroso exige criterios diferentes a los que se aplican a la autopuesta en peligro para discernir si el acontecimiento sigue siendo expresión de la autodeterminación». Asimismo, el *BGH* (*Bundesgerichtshof*, Tribunal Supremo alemán) (23) y varios *Oberlandesgerichte* (*Tribunales Superiores de Justicia*) –que se examinarán más adelante– han adoptado la distinción entre autopuesta y heteropuesta en peligro consentida.

III. LA TEORÍA DE LA PUNICIÓN

Algunos defensores, mantienen, sin embargo, la opinión contraria, que lleva a la punibilidad del que pone en peligro en todos los casos de heteropuesta en peligro consentida. Así, dice Gimbernat (24): «Hay que afirmar que la heteropuesta en peligro consentida es siempre punible, mientras que la participación en una autopuesta en peligro libremente responsable es impune». Para ello, se basa en la regulación legal de los delitos dolosos contenida en los §§ 216 y 228 StGB*, lo que también debe reflejarse en la causación imprudente de una heteropuesta en peligro consentida. Tampoco (25) «se habría expuesto de manera convincente» de qué manera el principio de autorresponsabilidad utilizado para fundamentar la impunidad «debe derivarse de la regulación legal».

A esta solución llega también Hauck (26) con una fundamentación similar (27): Al intento de «declarar la disponibilidad de la vida humana se oponen intereses públicos importantes en forma de lesividad social y de la función tabuizadora». Por ello, es necesario «proteger la existencia humana también de las declaraciones voluntarias de renuncia». «Esta falta de disponibilidad de vida humana rige de manera ilimitada y sin gradación respecto al ataque a la vida con independencia de su naturaleza y alcance».

(22) LOTZ (nota a pie 7), p. 249; de manera ambivalente MENRATH, *Die Einwilligung in ein Risiko*, 2013, pp. 40 y 41.

(23) BGHSt 53, pp. 55 y ss., donde el primer postulado se basa ya en esta diferenciación.

(24) GIMBERNAT, *Wolter-FS*, p. 400.

* El § 216 StGB regula el homicidio consentido y el § 228 StGB, las lesiones consentidas [N. de la T.].

(25) GIMBERNAT, *Wolter-FS*, p. 401.

(26) HAUCK, *GA* 2012, pp. 202 y ss.

(27) HAUCK, *GA* 2012, pp. 218 y 219.

Sin embargo, esta solución tampoco resulta convincente. Porque no podrá trasladarse sin más a los peligros de la conducción la regulación de las lesiones dolosas contenida en los §§ 216 y 228 StGB. Las constelaciones de problemas no son idénticas: Cuando solo se trata de riesgos cuya materialización quieren evitar todos los intervinientes, se puede permitir que el consentimiento de la víctima excluyente de la responsabilidad penal se otorgue de forma más generosa que en el caso de lesiones dolosas. Una aplicación irreflexiva de los §§ 216 y 228 StGB a los delitos imprudentes podría incluso ser inconstitucional por constituir una violación de la prohibición de la analogía.

También puede plantearse una objeción rotunda contra la suposición de que la autorresponsabilidad de la víctima no puede fundamentarse suficientemente en el caso de una heteropuesta en peligro consentida (Gimbernat) y que la «indisponibilidad de la vida humana» (Hauck) prohíbe, sin excepción, la absolución en la heteropuesta en peligro. Esto deriva de que, como ambos autores admiten, tampoco puede llevar a la punición de otra persona su participación en la autopuesta en peligro autorresponsable. Porque son imaginables heteropuestas en peligro consentidas que, normativamente, equivalgan completamente a una autopuesta en peligro y que, por lo tanto, también deben quedar impunes.

Así lo muestra, por ejemplo, el caso juzgado por el BayObLG (28) (Bayerisches Oberlandesgericht, Tribunal Superior de justicia de Baviera) en el que una mujer había insistido en mantener relaciones sexuales sin protección con un infectado de sida, aunque el hombre «inicialmente se había opuesto decididamente a tal solicitud» y había advertido a la mujer «de los peligros de una relación sexual sin protección, de las consecuencias posiblemente mortales de una infección y de la ausencia de posibilidad de curación». El BayObLG ha admitido aquí una «libre y autorresponsable autopuesta en peligro» de la mujer y de esta manera ha llegado a la absolución. Lo correcto sería admitir una heteropuesta en peligro consentida, porque el peligro provino únicamente del hombre infectado. Pero, en cualquier caso, lo correcto es que, desde puntos de vista normativos, el comportamiento de la mujer equivaldría totalmente a una autopuesta en peligro, por lo que procedía la absolución del hombre. Tampoco la teoría de la punición lleva siempre al resultado correcto.

(28) *JR* 1990, pp. 473 y 474.

IV. LA TEORÍA DIFERENCIADORA DE LA IMPUTACIÓN AL TIPO

Mis dos ejemplos (conducir en estado de ebriedad e infección por el sida) ya muestran que se debe diferenciar. Cuando aquel que se somete a una heteropuesta en peligro tiene la misma (o incluso, una mayor) responsabilidad en la creación de la puesta en peligro que el sujeto que pone en peligro, entonces su comportamiento equivale a una autopuesta en peligro, por lo que la heteropuesta, como participación en una autopuesta, debe quedar impune. Si, por el contrario, el sujeto que pone en peligro tiene una mayor responsabilidad, la heteropuesta consentida es punible.

Por consiguiente, mediante una concreción de este principio rector, resultan impunes dos grupos de casos de heteropuestas en peligro consentidas. El primero se da cuando la puesta en peligro resulta de una iniciativa del sujeto al que se pone en peligro que vence las objeciones del sujeto que lo pone en peligro (1). El segundo se presenta cuando se puede demostrar una conformación equivalente y conjunta de la puesta en peligro por parte de los intervinientes (2).

1. Un ejemplo del primer tipo que se ha citado lo proporciona el caso del sida juzgado por el BayObLG, en el que solo la mujer, a través de su influencia dominante, provocó la relación sexual sin protección y con ello el contagio. El hecho de que con frecuencia incluso se admita aquí una autopuesta en peligro, pone de manifiesto la necesidad de una equiparación al menos desde un punto de vista normativo. En cambio, cuando el hombre infectado hubiera solicitado la relación sexual sin protección como «prueba de amor» en contra de las objeciones de su novia, como en el caso ideado por Puppe, él habría tenido la responsabilidad determinante en el nacimiento de la situación de peligro y, consecuentemente, sería responsable de unas lesiones. El comportamiento de la mujer habría que interpretarlo, entonces, como el sometimiento a la voluntad del hombre y sustraerlo al principio de autorresponsabilidad.

Lo mismo se aplica a la conducción bajo los efectos del alcohol. En el ejemplo que he puesto, el acompañante, en contra de sus verdaderos deseos, cedió a la petición del conductor, quien, por lo tanto, tenía la responsabilidad primaria del suceso y, por ello, asimismo debía asumir la responsabilidad penal. Aquí también habría que decidir de otro modo si el pasajero hubiera incitado al conductor para que le llevara con él conociendo su incapacidad para conducir debido al alcohol y en contra de sus advertencias. Entonces habría actuado «por

su cuenta y riesgo», de modo que la heteropuesta en peligro consentida sería equivalente a una autopuesta en peligro y el conductor (salvo por lo que respecta al § 316 StGB) quedaría impune.

Sin embargo, desde el punto de vista de la responsabilidad, no bastaría para eximir a un conductor incapaz de conducir debido a la embriaguez el hecho de que el acompañante herido en el accidente le hubiera preguntado simplemente: «¿Puedo ir con contigo?» Sino que más bien, debería haber advertido a la que sería posteriormente víctima del accidente condicionado por la embriaguez de que ya no podía conducir con completa seguridad debido al consumo de alcohol precedente. Puesto que éste conoce peor la medida del aguate de aquél para la bebida y cuánto alcohol ha consumido. Solo si el acompañante ha hecho caso omiso de la advertencia del conductor, su comportamiento puede equipararse a una autopuesta en peligro. Así juzgó también el OLG (*Oberlandesgericht*, Tribunal Superior de Justicia) de Koblenz (29) el caso de una conducción bajo los efectos del alcohol. El Tribunal se basa hipotéticamente en mi propuesta «según la cual, el sujeto que es puesto en peligro debe tener la misma responsabilidad por la actividad conjunta que el sujeto que pone en peligro» si se quiere que la heteropuesta en peligro consentida sea impune. «Partiendo de ello, en el presente caso de conducción de un vehículo a motor infringiendo las normas de tráfico, no se podría hablar en ningún caso de la mera participación pasiva en el riesgo por parte del lesionado como causa de la lesión».

Por lo demás, la idea de que la responsabilidad del lesionado en la creación de la puesta en peligro conduce a la impunidad de la heteropuesta en peligro consentida, ha desempeñado un papel considerable en la jurisprudencia, aunque no se haya expresado claramente y se haya recubierto a menudo de otras fundamentaciones. Ya en el famoso caso Memel (30), que hasta el día de hoy constituye un clásico ejemplo de heteropuesta en peligro consentida, «el barquero había señalado repetida y enérgicamente la naturaleza peligrosa de la empresa a los dos viajeros» que querían cruzar el río «a pesar de la tormenta y la crecida del río, y solo por la insistencia de aquéllos y cuando pusieron en duda su valor personal, cedió a regañadientes y, por generosidad y para mostrarse amable con ellos, puso en juego su propia vida». El RG (*Reichsgericht*, Tribunal Supremo imperial) basó la absolución del barquero en su falta de violación del deber de cuidado. Pero ello es solo una formulación poco clara de la idea de que la responsabilidad penalmente relevante por el acontecimiento recaía en los dos viajeros,

(29) *BeckRS* 2002, 30252527.

(30) *RGSt* 57, 172.

de modo que su comportamiento era normativamente equiparable a una autopuesta en peligro.

Lo mismo rige para el caso de la furgoneta juzgado por el OLG de Zweibrücken (31). Aquí un trabajador se había colocado sobre la insegura superficie de carga de un vehículo; en un accidente sin culpa del conductor, fue derribado y murió. Inicialmente, el conductor se había negado a llevarlo en el coche con él debido a la falta de asientos. Sin embargo, la posterior víctima se subió por detrás y se sentó en el suelo. También en este caso está claro que la responsabilidad principal del fatal suceso recaía en el propio accidentado, de modo que la heteropuesta en peligro consentida equivale, en términos normativos, a una autopuesta en peligro. Esta circunstancia justifica la absolución del conductor.

2. También crea una responsabilidad equivalente el hecho de que el sujeto que pone en peligro y el sujeto que es puesto en peligro conciben y lleven a cabo un proyecto común de peligro. Un ejemplo de este tipo lo proporciona el «caso de los surfistas del automóvil» (32). Aquí, cinco amigos se habían puesto de acuerdo en que uno de ellos (A) conduciría el automóvil, mientras que los otros cuatro se echarían sobre el techo, «manteniéndose agarrados a los marcos de las ventanillas o entre sí». Durante la marcha del vehículo se intercambiaban los puestos. Durante uno de los viajes realizados por A, V se cayó del techo en una curva y resultó gravemente herido.

El OLG de Düsseldorf condenó a A por lesiones imprudentes. Sin embargo, lo correcto sería asumir que V tenía la misma responsabilidad que A por lo sucedido, porque se trataba de un proyecto común de peligro. Puesto que los surfistas no solo se han expuesto a un peligro, sino que, mediante su comportamiento, lo han co-creado. A este resultado también llega Hammer, (33) adhiriéndose a mi propuesta de solución basada en la responsabilidad equivalente. «La superación de la peligrosa situación» había sido «precisamente el objetivo de la participación de V en el acto peligroso». «El resultado lesivo no es imputable a A como obra suya».

En la doctrina, esta concepción ha encontrado una recepción dispar. Menrath (34) la describe como «una de las más influyentes en la discusión actual» y enumera, al menos, once seguidores. Habla de una «teoría de la equiparación restringida» y señala que la jurisprudencia también ha mostrado «cuando menos, interés en ella» (a diferencia de la

(31) *JR* 1994, pp. 518 y ss.

(32) OLG de Düsseldorf *NStZ-RR* 1997, pp. 325 y ss.; al respecto, HAMMER, *JuS* 1998, pp. 785 y ss.

(33) HAMMER, *JuS* 1998, p. 788.

(34) MENRATH (nota a pie 21), pp. 109 y 110.

teoría de la equiparación absoluta). De hecho, tanto el OLG de Zweibrücken (35) como el OLG de Koblenz (36) se remitieron a una reproducción literal de mis tesis. También en la BGHSt (*Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, Sentencia del Tribunal Supremo alemán en materia penal) 53, pp. 61 y 62, se hace referencia a ellas.

Por otra parte, también a menudo han sido objeto de un firme rechazo. Según Stratenwerth (37), falta «una explicación plausible para el hecho de que, a diferencia de lo que sucede en el consentimiento en la lesión de bienes vitales, en su mera puesta en peligro se deba depender de si el afectado ha sido motivado por otros para consentir, y en qué medida». Murmann (38) considera que: «Si la intensidad de una «inducción» hecha por la víctima es el factor decisivo, entonces la responsabilidad es sumamente difusa y, además, dependiente de consideraciones de equidad alejadas de la tipicidad». A Menrath (39) le parece que es un «misterio» «cómo es posible que se pueda compensar un «plus» de iniciativa antes de la ejecución del hecho con un «minus» de dominio del riesgo cuando el hecho se ejecuta de tal manera que, al final, desde criterios de responsabilidad, se llega al resultado de que equivalga «autoponerse en peligro=ser puesto en peligro». Tonio Walter (40), siempre que no concurra una coacción delictiva, opina que «en todos los casos... se espera del sujeto puesto en peligro que se resista «autoafirmándose reflexivamente» a las pretensiones del que pone en peligro. Y, por ello, es él el único que tiene la responsabilidad jurídica por su acción».

Las dos monografías más recientes se expresan, sin embargo, de forma diferente. Jetzer procede de manera contradictoria. Por una parte, dice (41) que falta «toda fundamentación de por qué la solución debe depender de quién ha sido la fuerza impulsora del acontecimiento peligroso. Con ello se está colocando en el centro del problema un criterio de equidad que no puede ser el decisivo». Por otra (42), sin embargo, subraya que «cuando el titular del bien jurídico insta o incluso apremia al otro para que lo (hetero-) ponga en peligro porque no puede hacerlo por sí mismo (se podría pensar, por ejemplo, en los juegos sexuales o en el caso del «cruce»), asume, dentro de las formas de participación, el papel de inductor en cierta medida».

(35) Como en la nota a pie 30.

(36) Como en la nota a pie 28.

(37) STRATENWERTH, *Puppe-FS*, pp. 1023 y 1024.

(38) MURMANN, *Puppe-Fs*, p. 789, n. m. 89.

(39) MENRATH (nota a pie 21), p. 116.

(40) TONIO WALTER, *NSiZ* 2013, p. 678.

(41) JETZER (nota a pie 15), p. 107.

(42) JETZER (nota a pie 15), pp. 89 y 90.

En gran medida argumenta Lotz (43) en la misma línea que la mía. Para la atribución de responsabilidad, dejando a un lado la prohibición de puesta en peligro, destaca que «no es infrecuente que, en los casos de la jurisprudencia, la propia víctima inste, pida, determine o exija actuar al presunto autor o, en otras palabras, provoque el propio peligro y sea, por ello, de alguna manera, la verdadera artífice del peligro». Esto se plasma también en su solución (véase VI. 5.).

Los que se oponen a la opinión que defiendo carecen en su mayoría de una fundamentación suficiente. Esto se debe, en primer lugar, a que una diferenciación resulta inevitable porque, como se ha explicado anteriormente (II, III), no resultan satisfactorias ni una impunidad general, ni una punibilidad sin excepciones de la heteropuesta en peligro consentida como solución igualmente válida para todos los casos. Cuando Stratenwerth basa su alegato en favor de la impunidad general de la heteropuesta en peligro consentida en el hecho de que el consentimiento en la lesión dolosa de bienes vitales, incluso en el caso de que la iniciativa la haya tomado otro, sería impune, está ignorando que la persona que consiente en una lesión quiere el resultado, lo que precisamente no sucede en el caso de una heteropuesta en peligro consentida.

Por lo que se refiere a los requisitos de diferenciación, cabe manifestar lo siguiente: Ciertamente no equivale a una inducción, en sentido jurídico-penal, motivar al sujeto creador del peligro, a pesar de sus objeciones, a la acción de peligro (grupo de casos 1), pero se corresponde con ella en su alcance por la responsabilidad de lo sucedido. Y una actividad co-conformadora del proyecto arriesgado por parte de la persona sometida al peligro (grupo de casos 2) no es tampoco, en sentido jurídico-penal, una coautoría, pero fundamenta, sin embargo, una responsabilidad equivalente a la misma. Dado que la inducción y la coautoría son tratadas, en lo que respecta a punibilidad, «de la misma manera que el autor» o «como autor» (§§ 26 y 25 II StGB), los dos grupos de casos que he mencionado de heteropuesta en peligro consentida equivalen normativamente a la autoría de una autopuesta en peligro. Ya en el Libro Homenaje a Gallas (44) me referí a la construcción civil de la «actuación por cuenta y riesgo propios». También este punto de vista apoya una solución según la cual allí donde el propio lesionado ha «provocado» el peligro (Lotz) o ha contribuido activamente a configurarlo, éste no debe ser tratado como «víctima» (Jetzer), sino como autor de una autopuesta en peligro.

Con esto me parece que los grupos de casos esenciales de la impune heteropuesta en peligro consentida están cubiertos de una

(43) LOTZ (nota a pie 7), p. 152.

(44) ROXIN, *Gallas-FS*, p. 251.

manera factible. No puedo admitir una imprecisión de los resultados, reprochada por los críticos, que vaya más allá de los problemas de delimitación propios de toda diferenciación jurídica.

V. CUESTIONES CONSTRUCTIVAS

La solución que propongo tiene, además, la ventaja de relativizar el significado de dos problemas constructivos muy controvertidos.

1. La delimitación entre autopuesta y heteropuesta en peligro consentida

La jurisprudencia se orienta fundamentalmente por el dominio del hecho. Consecuentemente, la posesión del mismo fundamenta una autopuesta en peligro; su ausencia, una heteropuesta. Ya en la BGHSt 53, p. 55, constituye el primer postulado jurídico el siguiente: «En los delitos imprudentes, la delimitación entre la auto y la heteropuesta en peligro consentida depende del dominio del hecho».

Entretanto, se ha impuesto la opinión de que ésta no es una solución adecuada (45). Puesto que en los delitos imprudentes nadie tiene el dominio del hecho porque el resultado se produce contra la voluntad de los intervinientes, es decir, no es controlado por nadie. Por ello, propuse hacerlo depender de (46) «quién es responsable del peligro que conduce directamente al resultado. Si este peligro proviene de la víctima,... entonces existe una autopuesta en peligro... Si, por el contrario, este peligro proviene de otra persona que no sea la víctima,... entonces se trata de una heteropuesta en peligro consentida». Parece que esta forma de delimitación se está imponiendo poco a poco. Así, afirma Lotz (47): «La más convincente... es la fórmula de Roxin de «tener en las manos» el último acto de menoscabo del bien jurídico en el momento del *point of no return*». El BGH también se aproxima a esta concepción cuando –con referencia a otros autores– afirma (48): «En la comprobación de quién tiene el dominio de la puesta en peligro, adquiere una especial significación el acontecimiento que lleva inmediatamente a la producción del resultado».

(45) Con una fundamentación más detallada, ROXIN, GA 2012, pp. 658 y ss.

(46) ROXIN, GA 2012, p. 659.

(47) LOTZ (nota a pie 7), p. 183.

(48) BGHSt 53, p. 61.

Es cierto que en el caso del sida juzgado por el BayObLG (grupo de casos 1) como en el caso de los surfistas del automóvil (grupo de casos 2), en lugar de una impune heteropuesta en peligro consentida, se podría hablar, como de hecho sucede con frecuencia, de una autopuesta en peligro responsable. Por ello, Jetzer (49) incluso considera que no tiene sentido diferenciar entre la participación en una autopuesta y una heteropuesta en peligro (o solo cuando, como en el caso de la entrega de una jeringuilla de heroína, la acción de la víctima como autora, es la última que sucede en el tiempo).

Si, como aquí sucede, uno se orienta por la equiparación de la responsabilidad por la puesta en peligro, estos problemas de delimitación pierden su importancia. Puesto que en los ejemplos, independientemente de que se asuma una heteropuesta en peligro consentida o una autopuesta en peligro: El que pone en peligro siempre está exento de pena, porque el sujeto puesto en peligro tiene la misma responsabilidad por el acontecimiento. Esto conduce a una facilitación de la creación de Derecho.

2. **¿Se basa la impunidad de una heteropuesta en peligro consentida en la exclusión de la imputación objetiva, o en el consentimiento del que está en peligro?**

Según la opinión que aquí se defiende, la heteropuesta en peligro consentida lleva a la exclusión de la imputación objetiva, es decir, a la atipicidad, si el que crea el peligro tiene la misma o mayor responsabilidad por el acontecimiento que la persona que está en peligro. Por el contrario, numerosos autores y también el BGH, en la medida en que afirman la impunidad, basan la misma en el consentimiento en el riesgo por parte del que está en peligro.

La exclusión de la tipicidad puede fundamentarse en el hecho de que la heteropuesta en peligro consentida, en caso de responsabilidad equivalente del sujeto que está en peligro, es normativamente equivalente a una autopuesta en peligro atípica. Frister (50) se opone a ello con la aprobación de Menrath (51): «Si ya el consentimiento en la lesión de un bien jurídico no excluye la tipicidad, menos aún puede tener este efecto el consentimiento en la puesta en peligro». Pasa con ello por alto el hecho de que no es el consentimiento en una lesión lo que constituye el término de la comparación, sino la autopuesta en

(49) JETZER (nota a pie 15), p. 98.

(50) FRISTER, *AT*, 7.^a ed., 2015, 15/14.

(51) MENRATH (nota a pie 21), p. 111.

peligro responsable. Si la impunidad de una heteropuesta en peligro consentida es normativamente equivalente a un autopuesta en peligro, entonces la cooperación en la primera debe ser tan atípica como la participación en una autopuesta en peligro.

Con independencia de esto, existen numerosas razones en contra de una solución basada en el consentimiento que ya he explicado (52) y que no voy a repetir aquí (53). Lo dejaré zanjado con una observación: Resulta difícilmente imaginable que alguien, en los supuestos peligrosos, por un lado, hubiera confiado en que el resultado lesivo no se produjera, y por otro, hubiera consentido en que se produjera ese resultado.

En cualquier caso, la disputa continúa hasta el día de hoy. Menrath (54) y Jetzer (55) abogan por el consentimiento, mientras que Lasson (56) califica como «totalmente insostenible la renuncia del consentimiento a la vinculación con el resultado». Stefanopoulou (57) llega, en una investigación especial, a la misma conclusión con la fundamentación de que «el resultado constituye un elemento indispensable del consentimiento». También Lotz (58) subraya, tras una investigación detallada, que «la solución del consentimiento ofrece un punto de partida erróneo para el tratamiento del problema».

El final del debate no se vislumbra. En vista de ello, si uno quiere insistir absolutamente en la construcción del consentimiento, facilita considerablemente la creación de Derecho el que también pueda integrarse en aquélla la impunidad de la heteropuesta en peligro consentida en el caso de responsabilidad equivalente del sujeto que es puesto en peligro. Se debe entonces hacer de la responsabilidad equivalente de quien es puesto en peligro un requisito para la eficacia del consentimiento, lo cual es posible gracias a la ausencia de una concreción legal de los criterios relevantes para el consentimiento.

Frister (59) afirma, por ello, con razón, que «no hay que sobrevalorar» la disputa sobre la clasificación dogmática de la impune heteropuesta en peligro consentida. También Menrath (60) cree que «se debe admitir que el debate... sigue todavía su curso y que la doctrina de la teoría de la imputación objetiva en absoluto ha sido debatida en su totalidad... ». Así, el OLG de Zweibrücken en el caso de la furgoneta asu-

(52) ROXIN, GA 2012, pp. 660-663.

(53) En contra, detalladamente, TONIO WALTER, *NStZ* 2013, pp. 667 y 668.

(54) MENRATH (nota a pie 21), pp. 205 y 206.

(55) JETZER (nota a pie 15), p. 165.

(56) LASSON, *ZfS* 2009, pp. 359 y ss. (366).

(57) STEFANOPOULOU, *ZStW* 124 (2012), pp. 689 y ss. (709).

(58) LOTZ (nota a pie 7), pp. 214 y 215.

(59) FRISTER, *AT*, 15/15.

(60) MENRATH (nota a pie 21), p. 112.

mió mi propuesta de solución literalmente, pero, sin embargo, trató de incluir y reevaluar «las consideraciones desarrolladas para el consentimiento justificante» (61). Dölling (62) juzga esto como un intento de «incorporar las ideas de Roxin a la teoría del consentimiento».

En resumen, puede decirse que en una heteropuesta en peligro consentida con responsabilidad equivalente de aquel que se pone en peligro también puede plantearse la impunidad si, en lugar de una exclusión de la imputación objetiva, se asume un consentimiento justificante (o también excluyente de la tipicidad).

VI. OTRAS DIFERENCIACIONES

Junto a mi propuesta de solución, existen múltiples diferenciaciones que requieren ser comentadas.

1. **La provocación dolosa de un peligro concreto para la vida, ¿excluye una impune heteropuesta en peligro consentida?**

Ésta es, sobre todo, una tesis central del BGH. Cito solo de la BGHSt 53, p. 63 (n. m. 29), que resume la jurisprudencia: «Si una norma... persigue exclusivamente la protección de los bienes jurídicos individuales (como en los §§ 222* y 229 StGB), el consentimiento pierde su efecto justificante solo cuando se cruza el límite de la contrariedad a las buenas costumbres, es decir, cuando existe un peligro concreto de muerte, independientemente de la lesión jurídica que se haya producido». «Estos principios han sido trasladados por el BGH a los casos en los que la posterior víctima consintió en el riesgo de su propia muerte y finalmente... ésta se hizo realidad» (n. m. 28). Esta solución ha encontrado una gran aprobación. Lotz (63) la describe como la opinión dominante. Jäger (64), por ejemplo, afirma: «Siempre podrá asumirse un consentimiento si la aceptación del heterorriesgo, desde un punto de vista *ex-ante*, puede llevar solamente a lesiones leves, o si existían razones objetivamente reconocibles que, en una valoración *ex-ante*, apun-

(61) JR 1994, p. 519.

(62) DÖLLING en su comentario en JR 1994, pp. 520 y 521 (521).

* El § 222 StGB regula el homicidio imprudente [N. de la T.].

(63) LOTZ (nota a pie 7), p. 233 nota a pie 143, con indicaciones detalladas.

(64) JÄGER, *Schünemann-FS*, p. 423; también MURMANN en *Puppe-FS*, pp. 784 y ss.; MENRATH (nota a pie 21), p. 206 (a favor de una «dimensión de riesgo elevada»).

taban a un control específico del riesgo o, en todo caso, a un riesgo abstracto para la vida». Sin embargo, pueden aducirse varios argumentos en contra. Mencionaré los cuatro más importantes (65).

a) En primer lugar, el Derecho positivo se opone a la aplicación de la cláusula de la contrariedad a las buenas costumbres a los delitos imprudentes. Pues según su posición sistemática, el § 228 StGB se refiere únicamente a los delitos dolosos y no al supuesto de lesiones imprudentes, cuya regulación aparece solo después de la del consentimiento. Su extensión a los peligros para la vida concretos e imprudentes podría violar la prohibición de la analogía.

b) También hay que tener en cuenta que una protección penal frente a las lesiones dolosas es mucho más indicada tanto para el interés general como para el de la víctima que en el caso de una simple puesta en peligro imprudente, en la que ambos intervinientes confían en un buen resultado y en la que el peligro potencial no alcanza el mismo nivel. Esto también afecta a la libertad de decisión de la víctima. Lotz (66) afirma acertadamente que la línea del paternalismo se rebasaría si «con la aplicación del § 228 StGB se estigmatizara cualquier heteropuesta en peligro que ponga en peligro concreto la vida, sin que hubiera que tener en cuenta, frente a la heterolesión, su mucha menor propensión a producir daños». Grünwald (67) también subraya: «Es difícil oponer respecto de una persona que está en plena posesión de sus facultades mentales y que no muestra carecer de juicio, que su decisión de entrar en una situación peligrosa para su vida no es razonable y que, por ello, el consentimiento dado es ineficaz».

c) Esto no solo socava el derecho a la autodeterminación (68). Tampoco procede una punición del sujeto que pone en peligro cuando la mayor responsabilidad del suceso recae en el sujeto al que se pone en peligro, de modo que su comportamiento es normativamente equiparable a una autopuesta en peligro. Así lo demuestra claramente el famoso caso del barquero sobre el que Jäger (69) afirma: «El barquero ha... llevado a su pasajero, a través del cruce, sin duda, a una situación concreta que pone en peligro su vida... Por lo tanto, el barquero es punible por homicidio imprudente». Ello se debe a que se trata de una «heteropuesta en peligro que va en contra de las concepciones jurídi-

(65) LOTZ proporciona una discusión a fondo (nota a pie 7), pp. 223-234, rechazando recurrir a los §§ 216 y 228 StGB y declarándose a favor de que sea siempre punible el peligro concreto para la vida.

(66) LOTZ (nota a pie 7), p. 233.

(67) GRÜNEWALD, *GA* 2012, p. 376.

(68) LOTZ (nota a pie 7), p. 233.

(69) JÄGER, *Schünemann-FS*, p 433.

cas que informan los §§ 216 y 228 StGB». Ni siquiera el RG condenó en este caso. Esta solución tampoco tiene en absoluto en cuenta el hecho de que, incluso en el caso de homicidio doloso, si se produce a petición expresa y seria de la víctima, se produce una reducción significativa de la pena la cual no está prevista en la imprudencia, por lo que en tal caso debería llegarse a la impunidad.

d) Por último, hay que tener en cuenta que con «el riesgo concreto para la vida» en un comportamiento solamente imprudente, se escoge una medida de delimitación ciertamente insegura. Incluso en el caso del barquero, su presencia no es tan «indudable» como Jäger cree. Puesto que nadie ha determinado cuán alta era la probabilidad de zozobrar en una valoración *ex ante*. Lo mismo se aplica al riesgo que corrieron los surfistas del automóvil con sus formas temerarias de agarrarse. A ello hay que añadir que, cuando se ha producido una lesión, se tiende fácilmente a atribuirle a un peligro concreto. Esto también puede llevar a una sobrecarga de la punibilidad de las heteropuestas en peligro consentidas.

2. ¿Se excluye la impunidad de la heteropuesta en peligro consentida si el comportamiento arriesgado viola una prohibición legal expresa?

Esto ha sido ampliamente aceptado por la jurisprudencia antigua (70). En los últimos tiempos, solo se aplica de forma limitada (71). En lo que respecta a los peligros del tráfico viario, el BGH considera ahora que no es cierto que, «en caso de violación de los deberes de la diligencia debida relacionados con el tráfico, el consentimiento del afectado en el comportamiento peligroso de otro carezca de toda significación jurídica. El efecto justificante del consentimiento en comportamientos de riesgo solo excluye aquellos tipos que sirven, también, al menos, para proteger la seguridad del tráfico viario en general (§§ 315b y 315c StGB*)».

Pero eso tampoco convence. Porque el autor que menoscaba la seguridad del tráfico viario es castigado con arreglo a los §§ 315b y 315c StGB. Sin embargo, esto no significa que una persona individualmente afectada no pueda asumir el riesgo que haya incitado o

(70) Véase al respecto ya ROXIN, *Gallas-FS*, p. 251 con referencias a GEPPERT *ZStW* 83 (1971), pp. 947 y ss. (994).

(71) BGHSt 53, p. 63 (n. m. 29).

* El § 315b StGB castiga las intervenciones peligrosas en el tráfico viario. El § 315c, por su parte, regula la puesta en peligro del tráfico viario [N. de la T.].

contribuido a crear para su persona con la consecuencia jurídica de la impunidad de la heteropuesta en peligro de otro. La seguridad del tráfico viario en general no se ve afectada de ninguna manera y, por tanto, no debería servir de fundamento de la sanción.

3. La cuestión de si el sujeto que pone en peligro ha infringido el deber de cuidado hacia el sujeto que es puesto en peligro, ¿decide sobre la punibilidad de la heteropuesta en peligro?

La jurisprudencia más antigua había hecho depender la impunidad de la heteropuesta en peligro consentida de la falta de violación del deber de cuidado por parte del sujeto que ponía en peligro. Así había juzgado el RG el caso Memel, y el BGH siguió su ejemplo en su primera jurisprudencia (72): «En la jurisprudencia no se califica como infracción de un deber el hecho de que, en el caso de una actividad peligrosa realizada por personas adultas y sensatas, alguien, en claro conocimiento del peligro, lo asuma y muera en un accidente, habiendo cumplido la otra persona con su deber general de cuidado. La Sala está de acuerdo con ello...». La infracción del deber «dependerá de las circunstancias del caso», cuya ponderación individual «se deja al arbitrio judicial».

Resulta evidente que no constituye una solución adecuada (73). Porque si la valoración de la infracción de deber y, por lo tanto, de la punibilidad, se deja al arbitrio judicial, existe una clara violación del mandato constitucional del principio de certeza de la ley penal.

4. ¿Debe excluirse la impunidad de una heteropuesta en peligro consentida ante un consentimiento precipitado en un riesgo para la vida?

Ésta es la opinión que defiende Jetzer (74): El efecto justificante del consentimiento solo puede «negarse cuando (hay incertidumbre de que) no se base en una decisión bien meditada de la víctima o cuando deba asumirse que la víctima se arrepentirá de su decisión.

(72) BGHSt 7, pp. 112 y ss. (115). Al respecto, algunos representantes de la teoría de la equiparación basan la impunidad de toda heteropuesta en peligro consentida en la falta de violación del deber de cuidado del sujeto que pone en peligro. Véase ya arriba II.

(73) Véase ya ROXIN, *JZ* 2009, p. 400.

(74) JETZER (nota a pie 15), p. 162 (citado del «Resumen»). En idéntico sentido, MURMANN, *Puppe-FS*, p. 784.

Esta protección frente a la falta de reflexión se aplica solo al consentimiento en un peligro para la vida, mientras que el consentimiento en un peligro para la integridad corporal se permite de manera ilimitada.

Pero incluso este punto de vista, tan obvio como es, no permite una delimitación apropiada. En primer lugar, «el carácter reflexivo» escapa de una comprobación objetiva, ya que, incluso las decisiones insensatas, si se toman de forma autorresponsable, deben juzgarse como «reflexivas», como muestra el ejemplo de los pasajeros en el caso del barquero. Y, en segundo lugar, la cuestión de si «la víctima se arrepentirá de su decisión» depende, lógicamente, del resultado de la conducta peligrosa autorresponsable. Sin embargo, los intervinientes desconocen este extremo en la necesaria valoración *ex-ante*.

5. ¿Puede determinarse la impunidad de las heteropuestas en peligro consentidas mediante una combinación de diferentes enfoques?

Semejante solución es la defendida por Lotz (75) en la última y más completa monografía sobre el tema hasta la fecha. Quiere mantener que la heteropuesta en peligro consentida, basándose en la autorresponsabilidad del sujeto que es puesto en peligro, es «en principio impune». No obstante, quiere imponer requisitos más estrictos en la autodeterminación «cuando una norma jurídica que también tiene por objeto proteger al que consiente prohíbe específicamente el acto peligroso o si se trata de un peligro concreto para la vida». En tales casos, «debido a la mayor probabilidad de decisiones no libres y a la menor pretensión de respeto por parte del sujeto que pone en peligro, se requiere, para disponer, una petición seria y explícita en el sentido del § 216 StGB».

El criterio de la «petición» aquí utilizado se corresponde en gran medida con las condiciones que exige para una responsabilidad equivalente del sujeto que es puesto en peligro que fundamente la impunidad. Lotz llega también a resultados bastante similares en la resolución de los famosos casos de la jurisprudencia (76). Sin embargo, me gustaría equiparar con la «petición» la co-creación de la situación peligrosa por parte del sujeto que es puesto en peligro, de modo que en el caso de los surfistas del automóvil el conductor, a quien Lotz quiere castigar (77), tendría que ser absuelto. Además, yo castigaría al sujeto

(75) LOTZ (nota a pie 7), p. 312.

(76) LOTZ (nota a pie 7), pp. 312 y ss.

(77) LOTZ (nota a pie 7), pp. 314 y 315.

que lesiona también en el caso de la puesta en peligro de la integridad corporal, independientemente de la existencia de una prohibición concreta, si aquél hubiera obtenido el consentimiento del sujeto al que pone en peligro mediante un apremio persistente.

VII. RESUMEN

He tratado diferenciaciones adicionales en otros lugares a los que aquí me remito. Así, Luzón Peña (78) quiere hacer del «control objetivo del riesgo por parte de la víctima» un requisito para la impunidad de la heteropuesta en peligro consentida. Zaczyk (79) quiere asumir una heteropuesta en peligro punible si la víctima podía «confiar de una forma jurídicamente segura en que el otro (el autor) dominaba el curso que conducía a la lesión mediante una conducta conforme a deber».

Son imaginables, por lo tanto, numerosas diferenciaciones, ninguna de las cuales se ha impuesto verdaderamente hasta el momento. ¡Que mi artículo contribuya a acercar a una solución consensuada los problemas todavía terriblemente controvertidos de la heteropuesta en peligro consentida!

(78) LUZÓN PEÑA, *GA* 2011, pp. 295 y ss.; al respecto, ROXIN, *GA* 2012, pp. 668 y 669.

(79) ZACZYK, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, 1993, p. 56; al respecto, ROXIN, *AT I*, 4.^a ed., 2006, § 11 n. m. 35. Aquí también se encuentran observaciones sobre otros autores.