

## BIBLIOGRAFÍA

### Nota crítica

**MARAVÉR GÓMEZ, Mario\***: *Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, en Derecho civil y en Derecho penal. A propósito del libro de Martín GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables, Granada, 2008*

A raíz de la reciente jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, que ha empezado a utilizar la *teoría de la imputación objetiva* para determinar el alcance de la responsabilidad civil, García-Ripoll Montijano ha publicado una monografía sobre esta teoría, exponiendo el desarrollo que ha tenido en el Derecho penal y valorando críticamente su posible aplicación en el ámbito del Derecho civil.

La lectura detenida de esta monografía pone de manifiesto, sin embargo, que la crítica que se hace a la utilización de la teoría de la imputación objetiva en materia de responsabilidad civil no viene motivada tanto por las particularidades que presenta esta clase de responsabilidad en comparación con la responsabilidad penal, como por el rechazo que el autor muestra a la teoría de la imputación objetiva en su conjunto, de la que pone en duda su fundamentación teórica y su coherencia sistemática.

En lo que sigue, se someterá a examen la exposición y crítica que García-Ripoll realiza de la teoría de la imputación objetiva, con objeto de contribuir al debate ofreciendo una interpretación distinta de dicha teoría; una interpretación que no sólo resulta más acorde con la que mantiene la mayor parte de la doctrina penalista, sino que, además, puede resultar especialmente útil por estar más abierta a la incorporación de consideraciones normativas de los diferentes sectores del ordenamiento jurídico.

La teoría de la imputación objetiva, desarrollada fundamentalmente en el ámbito del Derecho penal, se caracteriza por intentar ofrecer un instrumento dogmático –sustitutivo o complementario de la causalidad– con el que establecer la relación entre un determinado *resultado* y la *conducta* de la persona a la que pretende hacerse responsable de ese resultado. Es una teoría sobre la *imputación* porque trata de averiguar si el resultado producido puede verse como obra de la persona y no como fruto del azar o de la casualidad. Es una teoría sobre la imputación *objetiva* porque procura no tener en cuenta la voluntad del agente y operar de igual modo con independencia del carácter doloso o imprudente de su conducta. Con el tiempo, esta teoría ha ido configurando, de manera más o menos sistemática, toda una serie de principios o criterios de imputación tendentes a analizar la gran variedad de supuestos en

---

\* Profesor Ayudante Doctor. Área de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid.

los que la relación causal entre la acción y el resultado no parece ser razón suficiente para plantear la responsabilidad del sujeto: desde los casos de cursos causales anómalos en los que la producción del resultado aparece como algo improbable, hasta los casos en los que existen importantes factores causales concomitantes (procedentes incluso de la actuación de terceras personas o de la propia víctima), pasando por los supuestos en los que la conducta desencadenante del resultado se encuentra generalmente aceptada por el ordenamiento jurídico. Actualmente, esta teoría de la imputación objetiva, con sus principales criterios de imputación, es reconocida mayoritariamente por la doctrina penal española, así como por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que la viene aplicando de forma constante desde principios de los años ochenta. Son abundantes los trabajos doctrinales y las sentencias que han ido desarrollando la estructura y el contenido de esta teoría, poniendo de manifiesto su importancia a la hora de determinar la responsabilidad de un sujeto en aquellos supuestos en los que la norma define la conducta prohibida tomando como referencia, fundamentalmente, la producción de un resultado desaprobado<sup>1</sup>.

## I

Como indica García-Ripoll (pp. 1 y ss.), la exposición de los *orígenes* de la teoría de la imputación objetiva suele realizarse partiendo de la obra de Larenz, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung* (1927). Ello es así por dos razones: en primer lugar, porque, retomando el concepto de imputación de Hegel, Larenz insiste en la idea de que para afirmar que un resultado es obra de una persona no basta con constatar, en su caso, una *relación causal* con la acción de esa persona, sino que es necesario establecer una *relación teleológica* con su libre voluntad; en segundo lugar, y sobre todo, porque, a diferencia de Hegel, Larenz considera que la relación con la voluntad no es una relación subjetiva que sólo pueda establecerse con lo que el sujeto se ha representado, sino que es una relación objetiva que se establece igualmente con lo que el sujeto podía haberse representado, pues la «posibilidad de previsión», según Larenz, también es expresión de la libre voluntad. De este modo, se da paso a un nuevo concepto de imputación (objetiva) que permite considerar obra de la persona no sólo los hechos dolosos, sino también los imprudentes (pp. 2-4). Éste es el concepto de imputación objetiva que, posteriormente, gracias a las aportaciones de autores como Honig, fue desarrollando la doctrina penal alemana hasta llegar a la importante reformulación de Roxin en la década de los sesenta, que dio lugar a la llamada *moderna* teoría de la imputación objetiva, caracterizada por analizar la relación entre la acción y el resultado desde un punto de vista ya no sólo lógico (causalidad) y teleológico (imputación/posibilidad de previsión), sino también *normativo*. Se llega poco a poco a la convicción de que, jurídicamente, la relación entre la conducta y el resultado sólo es relevante para identificar la conducta prohibida (penalmente típica) y plantear así la posible responsabilidad del autor. Desde esta convicción se considera que el hecho de que la conducta cause el resultado de manera *previsible* puede servir para

<sup>1</sup> Para una exposición más detallada de la teoría de la imputación objetiva desde la perspectiva adoptada en este trabajo, cfr. MARAVER GÓMEZ, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*, Navarra, 2009, pp. 315 y ss.

definir esa conducta como *adecuada* o *peligrosa*, pero no es suficiente para identificarla como una conducta típica. Se indica, en este sentido, que es necesario que la relación entre la conducta y el resultado se encuentre jurídicamente desvalorada a partir de la interpretación de la norma que castiga la producción del resultado. Esta idea es la que destacó Gimbernat Ordeig al exponer su teoría de la *reprochabilidad* o *reprobabilidad objetiva* y es también la que desarrolló Roxin para vincular la *moderna teoría de la imputación objetiva* con la creación de un *peligro* o de un *riesgo jurídicamente desaprobado*. A finales de los años setenta y principios de los años ochenta, la doctrina penal, tanto en Alemania como en España, empieza a manifestar que, en aquellos delitos consistentes en la producción de un resultado lesivo, la parte objetiva del tipo sólo se cumple cuando, más allá de la posible relación de causalidad, el resultado es objetivamente imputable a la conducta del autor, lo que exige que se haya *creado un riesgo jurídicamente desaprobado* y que ese riesgo se haya *realizado en el resultado lesivo* (pp. 5-13). La estructura del juicio de imputación objetiva se va configurando así en torno a dos pilares: 1) la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o no permitido y 2) la realización de ese riesgo en el resultado; dos pilares a los que Roxin añade un tercero para valorar si, a pesar de todo, la conducta puede quedar fuera del *alcance del tipo* (como en los casos de participación en una autopuesta en peligro), pero cuya independencia, como advierte García-Ripoll, es rechazada por la mayor parte de la doctrina, por entender que los criterios manejados por Roxin en este tercer pilar pueden y deben ser incluidos en los dos primeros (p. 24).

Después de exponer los orígenes, la naturaleza y la estructura general de la teoría de la imputación objetiva, García-Ripoll realiza algunas consideraciones personales sobre lo objetivo y lo subjetivo de la imputación y de la responsabilidad civil. Empieza explicando que la diferencia entre lo objetivo y lo subjetivo tiene un significado distinto según se refiera a la *imputación* o a la *responsabilidad*; así, mientras que la imputación subjetiva generalmente se vincula con el dolo o la imprudencia, la responsabilidad subjetiva se refiere simplemente a la responsabilidad que presupone la infracción de una norma de comportamiento —dirigida a la protección de un bien jurídico— (p. 51). A partir de ahí, formula una de sus principales críticas a la teoría de la imputación objetiva, cuestionando la tradicional distinción entre lo objetivo y lo subjetivo. Por una parte, señala que la *imprudencia* o *negligencia* no puede entenderse como algo subjetivo porque no hace referencia tanto a un estado mental como a la *infracción de una norma de conducta*, es decir, a la realización de una conducta incorrecta que no cumple con un mínimo cuidado exigido (pp. 52-53). Por otra parte —y ésta es su crítica más objetable—, considera que tampoco el *dolo* puede verse como algo puramente subjetivo o como algo que deba ser analizado solamente en un juicio de imputación subjetiva posterior al juicio sobre la imputación objetiva del resultado. Rechaza, en este sentido, la tesis de un importante sector de la doctrina civil, encabezado por Díez-Picazo, que considera que en materia de responsabilidad civil la «culpa» comprende todas las formas de culpabilidad y que, a diferencia de lo que sucede en Derecho penal, una vez comprobada la infracción que ha causado el daño, no es necesario entrar a analizar si el sujeto actuó con dolo, pues la indemnización solamente tiene en cuenta la magnitud del daño producido. Para García-Ripoll, esto no es correcto porque el dolo también es un objeto de la valoración que puede servir para definir la norma de conducta. En ocasiones, sostiene, para saber si un sujeto ha actuado o no correctamente

—o para saber si se le puede hacer o no responsable por la producción de un determinado resultado—, es necesario analizar si actuó con dolo. Desde este punto de vista, considera que la teoría de la imputación objetiva no es realmente *objetiva* porque necesariamente tiene que entrar a analizar cuál ha sido la *representación del autor*. A su juicio, conductas que, en principio, son correctas pueden dejar de serlo en función de la voluntad o del conocimiento del autor (pp. 51-58 y 85).

En gran medida, esta crítica que realiza García-Ripoll a la teoría de la imputación objetiva coincide, como él mismo reconoce, con la que tradicionalmente se ha venido realizando desde los planteamientos subjetivistas propios de la teoría *finalista*; una teoría según la cual la valoración de la acción requiere en todo caso la valoración de su parte subjetiva, es decir, de la finalidad o representación del autor. La objeción que puede y debe hacerse a esta crítica, así como, por extensión, a la crítica de García-Ripoll, es que si se reconoce que el dolo puede determinar por sí solo el carácter desaprobado de la conducta se atenta contra el principio de *lesividad*, pues ello significaría que el desvalor de la conducta no obedece a un riesgo real sobre aquello que desea protegerse, sino a un riesgo pretendido por el autor. Si es la finalidad del autor la que hace que la conducta —o el riesgo que implica la conducta— deje de encontrarse dentro de lo permitido, lo que se valora es sólo el aspecto interno de la voluntad o de la interpretación del autor. Ésta es, en síntesis, la objeción que hace la doctrina penal mayoritaria a las tesis finalistas. El que el sujeto pretenda o se represente la producción del resultado sólo puede ser relevante una vez que la conducta sea considerada objetivamente peligrosa u objetivamente desvalorada. Puede ocurrir que la sanción se reserve para los casos en los que se ha actuado con dolo o que, en general, las consecuencias sean distintas en función de si se ha actuado o no con dolo, pero la valoración que sirve para determinar la norma de conducta y averiguar si se ha actuado o no correctamente no puede depender de la finalidad o voluntad del autor. Quien cumpliendo la norma correspondiente realiza una conducta lesiva (vendiendo tabaco o golpeando fuertemente al contrincante en un deporte de lucha, por ejemplo) no deja de actuar de manera correcta por el hecho de pretender o desear la lesión. En los ejemplos utilizados por García-Ripoll, como el de quien instala una chimenea falsa con intención de molestar al vecino, lo decisivo ha de ser el *significado objetivo* de la conducta y no la mera voluntad del autor. En otros ejemplos, como el del conductor que circula respetando el límite de velocidad y atropella voluntariamente a quien cruza incorrectamente la calzada, lo que sucede no es que la voluntad del sujeto cambie la valoración de la conducta, sino que el *contexto objetivo* es distinto, porque hay un peatón en medio de la calzada y la norma obliga a parar cuando hay un riesgo para un peatón. En abstracto, la norma de conducta permite circular a una determinada velocidad, pero en el caso concreto, ante las nuevas circunstancias conocidas por el sujeto, la norma que entra en consideración es la norma que obliga a detener la marcha ante el riesgo de atropello. Es cierto que, en este último caso, al igual que en el supuesto de quien envía otro a montar en un avión en el que sabe que hay una bomba, lo determinante es el *conocimiento* del sujeto, pero ese conocimiento no puede identificarse directamente con el *dolo*. Desde luego, el mayor conocimiento puede ir aparejado a una mayor representación del riesgo o a una finalidad lesiva, pero no necesariamente ha de ser así. Aunque no siempre resulte fácil, es necesario diferenciar, dentro del conocimiento del autor, entre el conocimiento *ontológico* y el conocimiento *nomológico*, o, mejor, entre el conocimiento sobre lo

que está sucediendo y el conocimiento sobre el significado o la relevancia que puede tener lo que está sucediendo. El conocimiento que interesa en este primer momento de análisis es el que sirve para precisar o delimitar el contexto en el que es valorada la conducta. Se trata, ciertamente, de un elemento *subjetivo* que resulta necesario para realizar el juicio de imputación *objetiva*, pero además de que ello es algo generalmente reconocido entre quienes defienden la teoría de la imputación objetiva (así como entre quienes utilizaban en su día la teoría de la adecuación), no es obstáculo para seguir diferenciando entre una *imputación objetiva* destinada a desvalorar la conducta y reconocer la responsabilidad por la producción de un resultado y una *imputación subjetiva* destinada a determinar el carácter doloso o meramente negligente de la conducta del autor con respecto a la producción de ese resultado. Desde este punto de vista, no habría problema en afirmar que en materia de responsabilidad civil, es necesario realizar un juicio de imputación objetiva –basado en la infracción de un deber de cuidado o en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado–, pero no un juicio de imputación subjetiva –relativo al carácter doloso o imprudente de la infracción del deber de cuidado–.

## II

En la *segunda parte* del libro, García-Ripoll afronta el estudio de los diferentes criterios integrantes de la teoría de la imputación objetiva.

En primer lugar, analiza los criterios relativos a la *creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o no permitido*, entre los que se incluyen, principalmente, el criterio de la disminución del riesgo, el de la falta de creación de un riesgo y el del riesgo permitido. Conforme al primero de estos criterios se considera que no se crea un riesgo cuando se *disminuye un riesgo ya existente*, como cuando se desvía el golpe dirigido a la cabeza de una persona para que alcance otra parte del cuerpo menos lesiva o como cuando se arroja por la ventana a un niño para evitar que muera en un incendio. Coincidiendo con buena parte de la doctrina, García-Ripoll se muestra crítico con este criterio por entender que en estos casos es clara la imputación y que, en realidad, lo que se plantea es un problema de justificación que puede resolverse fácilmente acudiendo al *estado de necesidad*. Ello, además, con independencia de que el riesgo creado sea de naturaleza semejante o diferente a la del riesgo que se ha querido evitar (pp. 25 y 59-60). El segundo criterio, el de la *falta de creación de un riesgo*, pretende excluir la imputación cuando el riesgo generado por la conducta es apenas apreciable, como en los famosos ejemplos en los que se invita a alguien a realizar una actividad que entraña un pequeño riesgo (ir al bosque en plena tormenta, montar en avión, hacer una excursión a la montaña, etc.). Explica García-Ripoll, no obstante, que no se trata propiamente de una falta de creación de riesgo, sino de un riesgo realmente existente que, por razón de su poca significancia, es social y jurídicamente aceptado (pp. 25-26 y 61-63). El tercer criterio es el del *riesgo permitido*, con el que se pretende excluir la imputación en aquellos casos en los que la conducta es peligrosa pero, sin embargo, resulta plenamente aceptada. El ejemplo más frecuente es el de la conducción de vehículos a motor bajo el cumplimiento de las normas de circulación (pp. 29 y 82).

Finalmente, dentro de este primer nivel de imputación objetiva relativo a la creación del riesgo jurídicamente desaprobado o no permitido, García-Ripoll realiza algunas observaciones sobre las cuestiones que plantean en este contexto

los llamados *curso causales hipotéticos*, advirtiendo de la necesidad de tratar este tema de manera distinta en los ámbitos penal y civil. En el ámbito penal la doctrina suele negar la relevancia de los cursos causales hipotéticos explicando que el hecho de que el bien amenazado pueda ser hipotéticamente lesionado por un curso sustitutivo o alternativo no debe impedir desvalorar el riesgo creado. Así, por ejemplo, quien crea un riesgo para la vida de una persona que padece una enfermedad terminal no deja de crear un riesgo jurídicamente desaprobado a pesar de que, ya desde un punto de vista *ex ante*, pueda afirmarse que iba a producirse el resultado de muerte y que, por tanto, el bien jurídico estaba prácticamente perdido. Considera García-Ripoll, sin embargo, que no hay razón para negar automáticamente la importancia de los cursos causales hipotéticos en el Derecho penal, pues hay casos en los que el razonamiento hipotético es claramente necesario para la valoración (como sucede, por ejemplo, en el caso de las conductas omisivas). A su juicio, se trata más bien de comprender que en Derecho penal la importancia de estos cursos hipotéticos puede ser menor porque la protección que se dispensa al bien jurídico pretende ser absoluta. En todo caso, sostiene García-Ripoll, son reflexiones que afectan a la responsabilidad penal y que no pueden ser trasladadas sin más al Derecho civil, donde no sólo hay diferentes instituciones en las que se reconoce abiertamente la importancia de los juicios hipotéticos, sino que además es necesario cuantificar el daño para determinar el alcance de la indemnización. El valor y alcance del daño varía necesariamente en función de los riesgos a los que se encuentra sometido el bien jurídico. Hay que reconocer, en este sentido, que el concepto de *lesión* que se utiliza en Derecho penal no coincide con el concepto de *daño* que se utiliza en Derecho civil, pues la finalidad que se persigue al determinar la responsabilidad es distinta en uno y otro caso (pp. 27-28 y 68-81).

A partir de estas últimas consideraciones sobre la diferencia entre *lesión* y *daño*, García-Ripoll llega a la conclusión de que la teoría de la imputación objetiva no puede ser trasladada automáticamente del ámbito del Derecho penal al ámbito del Derecho civil (p. 81); una conclusión que, en sí misma, no parece objetable, pero que debe ser matizada para poner de manifiesto que la diferencia entre un concepto y otro no afecta tanto a la posibilidad o imposibilidad de manejar la teoría de la imputación objetiva, como a la necesidad de utilizar distintos parámetros o distintos criterios de imputación. Al fin y al cabo, tanto en el ámbito penal como en el ámbito civil es importante valorar jurídicamente la relación existente entre la conducta y el resultado.

Más adelante, repasando la forma en la que la jurisprudencia civil ha empezado a aplicar la teoría de la imputación objetiva, García-Ripoll realiza una nueva crítica, explicando que la mayor parte de los problemas que la jurisprudencia intenta resolver con esta teoría son, en realidad, problemas en los que se plantea si hay o no un comportamiento culposo o negligente. Así, por ejemplo, al comentar una sentencia del Tribunal Supremo en la que se resuelve el caso de un niño pequeño que, habiendo escapado del cuidado de los adultos, cayó en una alberca de las proximidades y murió ahogado, García-Ripoll critica que se acuda a la teoría de la imputación objetiva para negar la responsabilidad del dueño de la alberca, cuando de lo que se trataba, simplemente, era de analizar si existía una conducta ilícita o negligente por su parte. La teoría de la imputación objetiva, según esta crítica, no aporta nada con respecto al análisis del carácter negligente de la conducta, por lo que resulta sorprendente que la jurisprudencia utilice esta teoría para valorar el alcance de la culpa o negligencia (pp. 81-89). Frente a esta crítica conviene destacar que, con independencia de la confusión sistemática –o, cuando

menos, terminológica— que, ciertamente, puede apreciarse en las sentencias que han empezado a aplicar la teoría de la imputación objetiva en el ámbito civil, la teoría de la imputación objetiva —al menos, en la concepción original de Roxin, que es también la concepción mayoritaria— no oculta su propósito de reemplazar el análisis del *deber de cuidado* sobre el que se configura la responsabilidad por imprudencia. Los criterios que se manejan en la teoría de la imputación objetiva para reconocer la *creación de un riesgo jurídicamente desaprobado* (previsibilidad, riesgo permitido, delimitación de ámbitos de responsabilidad...) son en gran medida coincidentes con los que históricamente se han venido utilizando para determinar la *infracción del deber objetivo de cuidado*; y lo mismo puede decirse con respecto a los criterios que se centran en la relación de riesgo con el resultado. De ahí la conocida expresión de Kaufmann de que «la teoría de la imputación objetiva tiene sellado en la frente su origen en el delito imprudente». La aportación de esta teoría consistiría, por una parte, en desarrollar los criterios utilizados para analizar el deber objetivo de cuidado y la relación con el resultado lesivo y, por otra parte, en poner de manifiesto la necesidad de realizar este análisis tanto en los delitos imprudentes como en los delitos dolosos, pues el dolo, como se apuntaba antes, no puede ser *por sí mismo* criterio de imputación. Lo que se pretende, en definitiva, es destacar la necesidad de valorar toda conducta desde dos perspectivas diferentes: desde una perspectiva objetiva, para saber si se encuentra desaprobada y si puede vincularse con el resultado lesivo, y desde una perspectiva subjetiva, para determinar si se ha realizado con *dolo* o sólo con *imprudencia*. De acuerdo con este planteamiento, por tanto, el estudio de la imputación objetiva supone también el estudio de la responsabilidad por imprudencia. Si un resultado se imputa objetivamente es porque, al menos, se ha producido con imprudencia. Sólo en un nivel de análisis posterior procedería entrar a analizar si el resultado se produjo con dolo; algo que para buena parte de la doctrina civilista, como se indicaba anteriormente, puede llegar a ser irrelevante en materia de responsabilidad extracontractual.

Después de haber explicado y valorado los diferentes criterios utilizados para determinar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, García-Ripoll aborda el estudio de los criterios vinculados con el segundo nivel de la teoría de la imputación objetiva: la *realización del riesgo en el resultado*. Este segundo nivel se centra propiamente en la imputación del resultado, y en materia civil, como observa García-Ripoll, está llamado a resolver la cuestión de cómo se determinan o delimitan los daños indemnizables que se derivan de un acto ilícito, una cuestión que se ha resuelto tradicionalmente con otros criterios como los ofrecidos por la teoría de la adecuación y la teoría del fin de protección de la norma (en el Derecho alemán y español) o por la teoría de la causa próxima (en el Derecho anglosajón) (pp. 92 y ss.). La teoría de la adecuación tiene un carácter fundamentalmente *psicológico* y se basa en el grado de previsibilidad o de probabilidad con que, de acuerdo con los conocimientos de un espectador objetivo y con los conocimientos del propio agente, un resultado es producido por una determinada conducta, dejando fuera aquellos resultados que se producen de manera especialmente singular o improbable. La teoría del fin de protección de la norma presenta, en cambio, un carácter esencialmente *normativo* y se centra en los intereses protegidos por el contrato (responsabilidad contractual) o por la norma de conducta (responsabilidad extracontractual), dejando fuera aquellos resultados que no quedan cubiertos por esa protección. La forma en que se aplican ambas teorías, advierte García-Ripoll, no siempre es suficientemente clara, ya no sólo

por la confusión que existe acerca de la relación entre ellas, sino también porque suelen acompañarse de reglas concretas para determinados tipos de supuestos, como los relativos a la especial constitución de la víctima, los daños derivados de «schock», la intervención de terceros, la asunción del riesgo por parte del propio dañado o el llamado riesgo general de la vida. Por su parte, la teoría anglosajona de la causa próxima parece combinar de alguna forma los dos planteamientos anteriores: por un lado, intenta dejar fuera aquellos resultados que no han podido ser previstos y, por otro lado, introduce consideraciones relacionadas con los fines del contrato o de la norma de conducta vulnerada. Se trata, en todo caso, de una proximidad *normativa* que poco tiene que ver con la relación espacio-temporal entre acción y resultado. A juicio de García-Ripoll, de todas estas teorías, la que resulta más plausible para establecer la relación entre la conducta y el daño indemnizable es la teoría del fin de protección de la norma, tal y como se entiende también mayoritariamente en el ámbito del Derecho penal a la hora de establecer la relación entre la conducta y el resultado lesivo. Frente al criterio de la adecuación, que se centra exclusivamente en juicios estadísticos y olvida que no es sólo la probabilidad lo que determina el carácter jurídicamente desaprobado de la conducta, la teoría del fin de protección de la norma se centra en la idea de que toda responsabilidad civil subjetiva se deriva de una conducta que incumple una determinada norma de actuación. Partiendo de ahí, esta teoría sostiene que sólo puede generar responsabilidad aquello que pretendía evitar la norma infringida, y sólo en tanto que se haya producido de la forma concreta que pretendía evitar esa norma infringida. Se explicaría así, por ejemplo, que no se responsabilice al empleador de los accidentes laborales que sufren sus empleados por el mero hecho de encontrarse éstos trabajando indebidamente en día festivo o que no se responsabilice del resultado de muerte a quien simplemente hiere a una persona que finalmente fallece por producirse un incendio en el hospital en el que es atendida de las heridas iniciales. Ni la norma que prohíbe emplear a los trabajadores en día festivo sirve, en principio, para protegerlos de posibles accidentes laborales, ni la norma que prohíbe lesionar a los terceros sirve, en principio, para evitar las muertes producidas por un incendio (pp. 120-127).

Desde esta perspectiva, García-Ripoll vuelve a criticar la teoría de la imputación objetiva, indicando que, por una parte, estas cuestiones de delimitación del daño indemnizable no son un problema realmente de *imputación* o de relación causal entre acción y resultado, sino un problema de ilicitud de la conducta, y que, por otra parte, en la medida en que pueden depender del conocimiento que tenga el sujeto (por ejemplo, del conocimiento de que en el hospital alguien va a provocar un incendio —en el caso anteriormente expuesto—), no son cuestiones que puedan resolverse con una teoría de la imputación *objetiva* (pp. 129-134). Se trata, nuevamente, de la crítica que con carácter general García-Ripoll realiza a la teoría de la imputación objetiva y que merece las mismas objeciones o matizaciones que se han venido haciendo en párrafos anteriores. Por un lado, conviene indicar que la moderna teoría de la imputación objetiva pretende servir precisamente para determinar si se ha infringido una norma de cuidado (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado) y para saber si es precisamente la infracción de la norma de cuidado la que ha determinado la producción del resultado de lesión o daño (realización del riesgo el resultado); utilizándose generalmente para esta segunda cuestión el criterio que ofrece la llamada *teoría del fin de protección de la norma*. El riesgo jurídicamente desaprobado se realiza en el

resultado cuando el desvalor inicial de la conducta se basa en el deseo de evitar un resultado como el que efectivamente se ha producido; es decir, cuando la norma de conducta o los criterios de valoración que se utilizan desde un punto de vista *ex ante* para desvalorar la conducta se proyectan también sobre el curso lesivo tal y como se ha verificado *ex post*. Por otro lado, hay que insistir en que el hecho de que sea necesario tener en cuenta los conocimientos del autor para realizar el juicio de adecuación (tanto sobre un resultado en abstracto, desde una perspectiva *ex ante*, como sobre el resultado concretamente producido, desde una perspectiva *ex post*) no significa que la imputación deje de ser objetiva o que introduzca consideraciones relativas al dolo o la imprudencia más propias de la imputación subjetiva. La conducta se somete a una valoración plenamente objetiva que no se ve condicionada por la finalidad o valoración del autor. El conocimiento del autor sirve únicamente para precisar el contexto en el que se realiza la conducta valorada. Es, en su caso, en la posterior imputación subjetiva donde se valora la representación y voluntad del autor para plantear si el concreto resultado producido se puede imputar a título de dolo o sólo a título de imprudencia.

En contra de lo que sostiene García-Ripoll, el carácter objetivo de la imputación del daño no se ve necesariamente cuestionado por lo establecido en el art. 1107 CC en materia de responsabilidad contractual (pp. 135 y ss.). Si, como parece afirmar García-Ripoll, lo que se deduce de este precepto es que los conocimientos especiales del sujeto condicionan el alcance de la responsabilidad (p. 146), no hay nada que objetar, pues eso es algo que, como se ha venido diciendo, reconocen los propios partidarios de la teoría de la imputación objetiva, sin considerar que ello impida establecer diferencias con el posterior juicio de imputación subjetiva. Si, en cambio, como también parece afirmar GARCÍA-RIPOLL, lo que se deriva de este precepto es que el dolo condiciona el alcance de la responsabilidad y que puede convertir en ilícito algo que sin dolo no lo sería (p. 147), resulta necesario reiterar la crítica anterior, insistiendo en que los conocimientos especiales del sujeto no pueden ser directamente identificados con el dolo. Al fin y al cabo, los conocimientos del sujeto también pueden ser tenidos en cuenta para determinar el carácter meramente imprudente de la conducta. Es cierto, en todo caso, que la redacción del art. 1107 CC puede hacer pensar que el alcance de la responsabilidad es distinto en función de que el incumplimiento contractual se produzca con imprudencia (buena fe) o con dolo, pues mientras que en el primer caso el apartado I limita la responsabilidad a los daños previstos o previsibles en el momento de constituirse la obligación —y que además sean consecuencia directa de su incumplimiento—, en el segundo caso el apartado II extiende la responsabilidad a todos los daños que se deriven del incumplimiento de la obligación. Sin embargo, también cabe pensar que ese diferente tratamiento no obedece a la necesidad de utilizar diferentes criterios de imputación, sino sólo a la necesidad de tomar como referencia dos momentos o dos fundamentos distintos de la responsabilidad por el daño producido: el momento de constituir la obligación en el primer caso y el momento del incumplimiento (doloso) de la obligación en el segundo caso; de tal manera que la delimitación de los daños pueda producirse conforme a los criterios propios de la imputación objetiva (adecuación y fin de protección) en los dos casos, pero situando la conducta fundamentadora de la imputación en dos momentos diferentes. También con respecto al apartado II del art. 1107 CC puede reconocerse, en definitiva, la necesidad de limitar los daños indemnizables mediante criterios de imputación objetiva. Una interpretación distinta podría

suponer que el mero carácter doloso de la conducta diera lugar a una mayor responsabilidad por razones meramente sancionatorias, lo cual es descartado por el propio García-Ripoll (p. 146).

En el siguiente epígrafe del libro, dentro de este mismo capítulo sobre la imputación del resultado y la delimitación de los daños indemnizables, García-Ripoll analiza la compleja cuestión de en qué medida la intervención de terceras personas puede condicionar la imputación del resultado (pp. 148 y ss.). El análisis se centra concretamente en la posibilidad de trasladar al ámbito civil un criterio de imputación tan conocido en el ámbito penal como es el de la *prohibición de regreso*, conforme al cual se pretende limitar la responsabilidad por imprudencia cuando en la producción del resultado lesivo interviene la conducta dolosa de un tercero. A partir de varios supuestos extraídos de la jurisprudencia, García-Ripoll llama la atención sobre la dificultad de encontrar un criterio de solución uniforme para todos los casos en los que se produce la mediación de un tercero, y ello con independencia de que el tercero se comporte dolosa, imprudente o lícitamente. A su juicio, lo que sí puede afirmarse a este respecto es que ni se trata de un problema de interrupción del nexo causal, ni depende simplemente de la previsibilidad del comportamiento del tercero. Lo importante, más bien, es identificar el fin de protección de la norma para saber hasta qué punto es asunto del sujeto evitar la intervención dañosa del tercero. El criterio de la prohibición de regreso manejado por la teoría de la imputación objetiva no aportaría nada a estos efectos porque hay casos en los que el sujeto tiene el deber de controlar la conducta de un tercero y puede llegar a responder, por tanto, por el daño ocasionado por ese tercero, aun cuando lo haya ocasionado de manera dolosa. Es un criterio, en definitiva, que debe ser plenamente rechazado, tal y como ha reconocido la propia doctrina penal (pp. 148-163). Estas afirmaciones ponen de manifiesto la necesidad de adoptar una perspectiva *normativa* para valorar la relación entre la conducta y el resultado; una perspectiva desde la cual se reconozca que, en este tipo de casos, lo importante no es tanto la previsibilidad del comportamiento del tercero o el carácter doloso o imprudente de tal comportamiento, como la relación con el tercero. Como explica García-Ripoll, no se puede valorar de la misma manera la situación de quien no tiene ninguna relación con el tercero y la situación de quien, conforme al art. 1903 CC, por ejemplo, está expresamente obligado a cuidar de lo que haga el tercero (hijo, tutelado, empleado, etc.). Esta idea, no obstante, aunque resulta incompatible ciertamente con el criterio de la prohibición de regreso —en la forma en la que tradicionalmente se ha interpretado—, no se encuentra muy alejada de otros criterios que ha utilizado la doctrina penal en el marco de la teoría de la imputación objetiva (como teoría precisamente destinada a establecer la relación normativa o valorativa entre la conducta y el resultado). Para intentar dar una respuesta a la pregunta de cómo condiciona la imputación la intervención de terceras personas, la doctrina penal ha venido planteando la posibilidad de utilizar un principio general de *autorresponsabilidad* o de *delimitación negativa de ámbitos de responsabilidad* con el que ofrecer una nueva fundamentación a criterios de imputación como la prohibición de regreso, el principio de confianza o la imputación a la víctima. Se pretende con ello establecer una especie de sistema de regla/excepción según el cual se reconoce que no hay un deber de controlar o evitar la conducta *responsable* del tercero o de la víctima, salvo que excepcionalmente exista algún tipo de vinculación especial y puedan apreciarse deberes *secundarios* de cuidado o deberes de *doble aseguramiento*. Aunque la relación con los terceros deba

valorarse de manera distinta en el ámbito penal y civil, este criterio general con el que se pretende analizar la imputación en casos de intervención de terceras personas puede servir tanto para un ámbito como para otro. Las tesis de García-Ripoll sobre este tema ponen de manifiesto precisamente que, al margen de cuestiones terminológicas, el tratamiento dogmático y sistemático puede ser parecido<sup>2</sup>.

El capítulo dedicado a la imputación del resultado termina con un estudio de los problemas que se plantean en los llamados casos de comportamiento alternativo lícito (pp. 183 y ss.). Con esta denominación se hace referencia a aquellos supuestos en los que se pone en duda la posibilidad de imputar el resultado porque se llega a la conclusión de que tal resultado se habría producido igualmente aunque la conducta del sujeto hubiera sido conforme a derecho. Así, por ejemplo, en el supuesto de un conductor ebrio que provoca un accidente con una maniobra de adelantamiento en una situación en la que se entiende que también se hubiera producido el accidente aun cuando el conductor hubiese circulado plenamente sobrio, o en el supuesto del médico que incumple la *lex artis* en un determinado tratamiento y posteriormente se llega a la convicción de que el resultado lesivo se hubiera producido igualmente aunque el médico hubiese actuado correctamente. Para resolver este tipo de supuestos la doctrina penal ha venido manejando, fundamentalmente, dos teorías diferentes: la *teoría del incremento del riesgo* –ideada por Roxin y tradicionalmente vinculada a la teoría de la imputación objetiva– y la *teoría del fin de protección de la norma*. Según la primera, sólo cabe imputar el resultado cuando el riesgo generado por la conducta incorrecta es mayor del que hipotéticamente se habría producido con una conducta conforme a derecho. La crítica que se le suele hacer a esta teoría es que, además de utilizar juicios hipotéticos en los que se plantean necesariamente problemas de indeterminación y de causalidad concurrente, sólo sirve en realidad para imputar *riesgos*. Es posible que, incluso desde un punto de vista *ex post*, la conducta incorrecta suponga un mayor *riesgo* que la conducta conforme a derecho y que, sin embargo, sean claramente otros factores los que determinan la producción del *resultado lesivo*. Así, por ejemplo, en el caso de un conductor de automóvil que, circulando con exceso de velocidad, atropella a un peatón suicida que se pone repentinamente en medio de la calzada. Aunque su conducta pueda llegar a suponer un mayor riesgo, incluso desde un punto de vista *ex post*, es el comportamiento del peatón lo que determina la producción del resultado (permitiendo con ello poner en duda la imputación del resultado al conductor del automóvil). Por esta razón, García-Ripoll considera que es preferible resolver este tipo de casos mediante la teoría del fin de protección de la norma, que es, precisamente, la que mayor aceptación ha tenido en el ámbito del Derecho civil. En su opinión, lo que hay que hacer en estos casos, como en general en todos los casos de imputación del resultado, es analizar el sentido de la norma vulnerada para saber si el resultado producido es uno de los resultados que la norma pretendía evitar. La teoría del incremento del riesgo y los juicios hipotéticos acerca de si la conducta conforme a derecho hubiera reducido el riesgo de producir el resultado lesivo sólo son relevantes en la medida en que sirven para poner en duda que la norma de conducta pretenda evitar un curso lesivo como el que se ha producido. Se trata, en todo caso, de examinar la norma de

<sup>2</sup> Sobre los criterios de imputación objetiva fundamentados en el principio de autoresponsabilidad, cfr., con más detalle, MARAVER GÓMEZ, *El principio de confianza en Derecho penal*, pp. 362 y ss.

conducta y determinar si el curso lesivo es o no contrario a esa norma. En última instancia, concluye García-Ripoll, todas estas cuestiones que se plantean con los casos de *comportamiento alternativo lícito* no son sino cuestiones que contribuyen a decidir sobre la licitud o ilicitud de la conducta. Se pone así de manifiesto nuevamente que no es necesaria una categoría independiente de imputación objetiva situada entre la causalidad y la ilicitud de la conducta (pp. 192-203).

Aun pudiendo compartirse punto por punto lo señalado por García-Ripoll con respecto a los problemas de la teoría del incremento del riesgo y a la importancia de tener en cuenta también en estos casos el fin de protección de la norma, no debe dejar de hacerse alguna observación sobre la crítica que a partir de tales consideraciones realiza este autor a la teoría de la imputación objetiva. Y es que parece no tener suficientemente en cuenta que en el marco de esta misma teoría de la imputación objetiva un importante sector de la doctrina penal también se ha mostrado partidario de utilizar la teoría del fin de protección de la norma, tanto para resolver los casos de comportamiento alternativo conforme a derecho como para resolver los problemas de imputación del resultado con carácter general. Se parte, en este caso, de una concepción de la imputación objetiva con la que se pretende analizar la relación entre la acción y el resultado desde un punto de vista esencialmente normativo, examinando si, en primer lugar, desde una perspectiva *ex ante*, se ha infringido una norma de cuidado (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado) y si, en segundo lugar, desde un punto de vista *ex post*, es precisamente la infracción de esa norma de cuidado la que ha determinado la producción del resultado (realización del riesgo en el resultado). Es una concepción de la imputación objetiva que no sólo pretende complementar o sustituir el estudio de la relación de causalidad, sino que además pretende contribuir abiertamente a determinar el carácter ilícito de la conducta y de su relación con el resultado.

### III

En la última parte del trabajo, García-Ripoll resume las diferentes críticas que dirige a la teoría de la imputación objetiva. Estas críticas, como se ha visto, son básicamente dos: la primera se refiere a la posible incoherencia sistemática en la que incurre esta teoría al tomar en consideración aspectos subjetivos de la conducta y la segunda se refiere al confuso solapamiento que se produce entre los criterios de imputación objetiva y los criterios tradicionalmente utilizados para determinar la ilicitud de la conducta y de su relación con el resultado (pp. 205 y ss.).

La primera de estas críticas da la impresión de ser, en ocasiones, una crítica esencialmente terminológica en la que simplemente se cuestiona la posibilidad de denominar «*objetiva*» a una teoría que tiene en cuenta los conocimientos del sujeto. Lo que se discute no es si deben o no tenerse en cuenta los conocimientos del sujeto en el juicio de imputación —algo que reconoce la mayor parte de los partidarios de la teoría de la imputación objetiva—, sino si en tal caso la imputación puede considerarse objetiva —a lo que sus partidarios responden afirmativamente, explicando que el carácter «*objetivo*» no significa que se valore la parte externa de la conducta, sino que la valoración procede de un sujeto ideal distinto del autor—. Más delicada puede resultar la crítica cuando, como en el caso de García-Ripoll, los conocimientos del suje-

to se quieren identificar directamente con el dolo. En tal caso, sí puede llegar a apreciarse una incoherencia sistemática porque la teoría de la imputación objetiva sostiene que la valoración de la conducta y de su posterior relación con el resultado debe realizarse, en un primer momento, de manera puramente objetiva, sin entrar a analizar el carácter doloso o imprudente de la producción del resultado. Por eso es necesario insistir en que el conocimiento no puede identificarse directamente con el dolo. Nada impide que partiendo de los conocimientos especiales del sujeto se llegue a reconocer una conducta meramente imprudente. Piénsese por ejemplo en el caso de un sujeto que golpea levemente a quien sabe que es hemofílico y a consecuencia de ello le produce la muerte sin haber pretendido o sin haberse siquiera representado seriamente ese resultado mortal. El conocimiento especial del sujeto no sería en este caso motivo suficiente para imputarle la muerte a título de dolo. Por último, la crítica podría plantearse en el sentido de que el dolo –y ya no sólo el conocimiento– condiciona plenamente la valoración; es decir, que en función de la representación o finalidad del autor la conducta puede merecer una valoración distinta. En este caso, el problema es que ello supondría que la norma de conducta que sirve de base para la establecer la responsabilidad vendría determinada por la voluntad del autor y no por una interpretación acerca de lo que el ordenamiento jurídico objetivamente pretende evitar.

Con base en estas consideraciones, puede decirse que no hay razón para no diferenciar entre una primera *imputación objetiva* en la que se tengan en cuenta los concretos conocimientos del sujeto y una posterior *imputación subjetiva* en la que se valore la existencia o inexistencia de dolo, tal y como proponen los principales defensores de la teoría de la imputación objetiva. En materia de responsabilidad civil esto supondría confirmar la tesis mayoritaria de que es suficiente valorar si se ha producido un daño a partir de la infracción de una norma de conducta, sin necesidad de entrar a valorar si ese daño se ha producido con dolo o sólo con imprudencia.

En cuanto a la segunda de las críticas, hay que reconocer que con el paso del tiempo se ha terminado produciendo un cierto solapamiento entre los criterios manejados por la teoría de la imputación objetiva y los criterios tradicionalmente utilizados para determinar el deber de cuidado o para establecer la relación entre la conducta descuidada y el resultado desaprobado. Aunque, originariamente, la teoría de la imputación objetiva surgió como una teoría de carácter *adscriptivo* destinada a establecer la relación entre una conducta y un resultado, desde que a finales de los años sesenta se empezó a destacar el elemento valorativo o normativo del juicio de imputación, esta teoría se ha terminado convirtiendo, efectivamente, en una teoría de carácter *prescriptivo* utilizada para examinar el carácter ilícito de la conducta y de su relación con el resultado. No queda claro, sin embargo, por qué este solapamiento ha de resultar censurable o problemático. Precisamente, la evolución experimentada por la teoría de la imputación objetiva se ha visto motivada en gran medida por la dificultad existente a la hora establecer una relación lógica o teleológica entre la conducta y el resultado sin introducir consideraciones valorativas. No hay razón para que el juicio sobre la relación entre la conducta y el resultado no lleve consigo al mismo tiempo un juicio sobre el carácter ilícito de la conducta y de su relación con el resultado. No se trata de que la teoría de la imputación objetiva adelante consideraciones que luego se reproducen en el estudio del dolo y la imprudencia. Lo que sucede es que los criterios de imputación objetiva pueden coincidir plenamente con los que se han venido manejando para determinar la responsabilidad por imprudencia. Se

puede poner en duda la conveniencia de seguir hablando de «imputación» en un juicio de carácter esencialmente prescriptivo, pero no sería justo dejar de reconocer que los estudios realizados en el marco de la teoría de la imputación objetiva pueden ser sumamente útiles para desarrollar criterios de análisis con los que determinar el alcance de la responsabilidad civil, tal y como sostiene el propio García-Ripoll. Es cierto que el fundamento de la responsabilidad puede ser distinto en los ámbitos penal y civil, y que, en ese sentido, los parámetros utilizados para valorar la ilicitud de la conducta y de su relación con el resultado pueden ser también distintos en uno y otro ámbito; pero desde el punto de vista dogmático no hay motivo para no generalizar los planteamientos propios de la teoría de la imputación objetiva. El primer paso sería reconocer que a la hora de determinar la responsabilidad civil lo importante no es tanto la relación de causalidad o la previsibilidad del resultado como la valoración jurídica del riesgo que objetivamente encierra la conducta y la valoración jurídica de su posterior relación con el resultado. A partir de ahí, el siguiente paso sería sistematizar los criterios de imputación o valoración y ajustarlos a las particularidades propias de la responsabilidad civil.

Las críticas que realiza García-Ripoll a la teoría de la imputación objetiva pueden resultar más o menos acertadas, pero desde luego no parecen ser razón suficiente para dejar de profundizar en el estudio de esta teoría o para dejar de valorar detenidamente en qué medida puede resultar útil en materia de responsabilidad civil. La detallada exposición que hace el propio García-Ripoll de la estructura y el contenido de la teoría de la imputación objetiva pone de manifiesto, precisamente, que más allá de cuestiones terminológicas y sistemáticas, esta teoría ha servido para desarrollar numerosos criterios de imputación o valoración que merecen ser tenidos en cuenta en el análisis de la responsabilidad civil.