

PAREDES CASTAÑÓN, JOSE MANUEL, «El riesgo permitido en Derecho penal (régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)», Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

El autor realiza en este libro un estudio en profundidad de la naturaleza jurídica y ubicación sistemática del riesgo permitido en el Derecho Penal.

A dicho estudio precede el prólogo del Prof. Dr. D. Diego-Manuel Luzón Peña, quien realiza una introducción al tema del riesgo permitido, destaca la relevancia de su estudio (apenas abordado hasta ahora en España) y pone de manifiesto la alta calidad científica del libro prologado, que recoge con muy ligeras modificaciones la tesis doctoral de su discípulo, el Dr. José Manuel Paredes Castañón.

Paredes explica en una introducción los objetivos de su trabajo (pp. 23-28), los presupuestos metodológicos (pp. 28-32), las bases ideológicas (pp. 32-34) y la concepción dogmática (p. 34) desde los que el mismo se aborda. Asimismo ofrece un resumen de la estructura del trabajo (p. 34).

En el capítulo uno del libro comienza Paredes enumerando los distintos supuestos que se han incluido dentro de la categoría de riesgo permitido por la doctrina científica (pp. 36-39, con ejemplos), siguiendo en el capítulo segundo con la discusión en torno a la naturaleza jurídica de la institución. Para ello parte el autor de una concepción personal del injusto, en la que el riesgo permitido tiene relación con la antijuridicidad (p. 48). Rechaza, con diversos argumentos, las consideraciones del riesgo permitido como causa de exclusión de la imputación objetiva, resaltando el hecho de que el nivel máximo de riesgo que puede derivarse lícitamente de una acción afecta sólo al de valoración jurídico-penal de la conducta, no a las diversas relaciones de imputación necesarias para subsumir la conducta en el tipo penal (p. 60); rechaza asimismo la fundamentación del riesgo permitido en el consentimiento o autorización estatal (pp. 78-80), la concepción que relaciona el riesgo permitido y el juicio de previsibilidad (pp. 81-82), o el riesgo permitido y la adecuación social (pp. 83-84). Y llega a la conclusión que *estamos ante un elemento estructural básico del procedimiento de determinación de la antijuridicidad* (p. 72).

En el capítulo tres el autor examina el deber de conducta. Destaca como función esencial del Derecho Penal la de protección de bienes jurídicos y sostiene que la valoración de la conducta ha de conectarse con esta función (pp. 98-99).

Pero esta función está mediatizada por otras funciones que cumple asimismo el Derecho Penal: los principios de responsabilidad subjetiva e intervención mínima (p. 104). Desde la interrelación de estas funciones se puede extraer como conclusión que el objeto de valoración jurídico-penal de la conducta serán la peligrosidad de la conducta y los conocimientos y capacidades del sujeto para controlar dicha conducta (p. 109).

En definitiva, Paredes configura el deber de conducta como un deber de no incrementar los riesgos, de no empeorar las situaciones jurídicas preexistentes; el cumplimiento de estas condiciones convierten la conducta en lícita (pp. 143-144), las conductas que superen el nivel de riesgo establecido se considerarán antijurídicas (p. 144).

En el capítulo cuatro analiza el autor la formulación jurisprudencial en torno al deber de conducta. Llega a la conclusión de que el resultado de tal investigación es poco

positivo, por la confusión entre el factor psicológico y el normativo en el desvalor objetivo de la conducta (p. 152), llegándose incluso a rechazar de modo general el concepto de riesgo permitido (p. 156). Si bien destaca que en los últimos años se está produciendo un cambio en la doctrina jurisprudencial (p. 157).

El capítulo cinco se dedica al análisis de los juicios de peligrosidad y de peligro como objeto de valoración del deber de conducta. Tras analizar la naturaleza de estos juicios y su problemática (pp. 164-181), extrae el autor la conclusión de *utilizar juicios de peligro en la definición del deber de conducta*, juicios que no suponen una vulneración del principio de legalidad penal (p. 187). La función del juicio de peligrosidad es la constitución de la base fáctica que da lugar al juicio de infracción del deber de conducta y el criterio es, según el autor, el siguiente: «*para todos los casos en los que exista un cierto nivel de probabilidad (...) de causación del resultado disvalioso, incluso aunque el grado de probabilidad de la no causación sea mayor que este, debe predicarse un juicio afirmativo de peligrosidad*» (p. 194). En definitiva, el juicio de peligrosidad selecciona las conductas respecto de las que es preciso que el sujeto cree o conserve determinadas condiciones de actuación que eviten que la conducta supere en el caso concreto los niveles permitidos de creación de peligro (p. 194).

En el capítulo seis se examina la estructura formal del deber de conducta. Después de un análisis de los argumentos doctrinales que diferencian el contenido del deber de conducta en los delitos activos y omisivos (pp. 207-229), considera el autor que tanto las acciones comisivas como las omisivas en la mayoría de los casos cumplen una misma función en la realidad social, por lo que es lógico que el contenido del deber de conducta en ambos grupos de acciones tenga el mismo contenido (p. 239) (con la excepción los delitos de pura solidaridad, p. 240). El deber de conducta es el deber de realizar determinada clase de conductas de tal forma que el riesgo creado por ellas no alcance ciertos límites (p. 237). Y la diferencia en el deber de conducta de delitos activos y omisivos se produce en el nivel semántico o del contenido: cuando el grupo de conductas no infractoras del deber es reducido se configurará un delito omisivo, mientras que cuando tal grupo resulta ser más amplio se configurará un delito comisivo (p. 250).

En el capítulo siete estudia Paredes la naturaleza del deber de conducta. Rechaza las teorías individualizadoras sobre el deber de conducta (p. 259), si bien se tendrán en cuenta los conocimientos y capacidades especiales del sujeto como supuestos de infracción del deber de conducta, bien por la vía de aceptar una excepción al deber de conducta normal o reformulando dicho deber como criterio del hombre medio en la situación del sujeto y con sus conocimientos y capacidades (p. 259).

El deber de conducta resulta individualizado para cada posición jurídica estableciendo para la misma un número determinado de facultades y deberes y con ello un espacio de actuación; es decir, un espacio de riesgo permitido. Por debajo de dicho espacio de actuación, cuando el sujeto actúa sin llegar al nivel mínimo esperado, la conducta deja de ser lícita. De este modo, *es más respetuosa con la seguridad jurídica y con la libertad de actuación* y se aleja de la punición de meros elementos psicológicos a la que se aproxima el modelo de la evitabilidad individual (p. 270).

En el capítulo ocho se ocupa el autor de los criterios o modelos sobre el grado de diligencia en el cumplimiento del deber. Rechaza los distintos modelos que la doctrina ha elaborado en torno a esta cuestión (p. 309-328) y propone el modelo del hombre me-

dio ideal, modelo construido normativamente y válido como pauta ideal de conducta para un determinado sector del tráfico jurídico (p. 334). En esta situación han de considerarse dos factores: las circunstancias externas y las circunstancias referidas a la posición que el sujeto ocupa dentro del tráfico jurídico (p. 335).

Paredes examina en el capítulo nueve la relevancia de los elementos internos en la definición del contenido del deber de conducta, elementos que se hallan relacionados con la función motivadora que cumple el Derecho Penal.

Para el autor *sólo los elementos internos de carácter normativo tienen relevancia en la definición del deber de conducta*. Estos elementos son la cognoscibilidad de la peligrosidad potencial de la conducta y la controlabilidad del riesgo de ella derivado (p. 355).

La cognoscibilidad ha de ir referida a la cualidad de peligrosa de la conducta. La peligrosidad a la que se refiere este juicio es abstracta. Con este nivel de cognoscibilidad podrá surgir para el sujeto un determinado deber de conducta, de creación o conservación de ciertas condiciones para su actuación (p. 360). El punto de vista que sirve como criterio del juicio de cognoscibilidad se remite al límite de la diligencia debida en el cumplimiento del deber de conducta; esto es, al límite determinado para la posición que ocupa el sujeto en el tráfico jurídico (p. 363).

Una vez afirmada la peligrosidad de la conducta para un bien jurídicopenalmente protegido, se entra en el momento de valoración de las alternativas de actuación existentes en relación con el riesgo de creación de un resultado disvalioso. En este proceso se hace necesario atender al grado de controlabilidad psíquica del sujeto sobre el curso fáctico (p. 373), teniéndose en cuenta las circunstancias del caso y las capacidades de control del riesgo que se presupone a quien ocupa tal posición jurídica (p. 373).

Los conocimientos del sujeto excepcionales o superiores a los normativamente impuestos pueden jugar un papel relevante tanto en la cognoscibilidad del carácter abstractamente peligroso de la conducta como en la controlabilidad psíquica del curso fáctico dentro de los niveles de riesgo permitido (p. 408).

En el capítulo diez aborda el autor la concreción del deber de conducta. Existen supuestos de nivel genérico de concreción del deber y supuestos de excepcionalidad, en concreto supuestos de estado de necesidad y de consentimiento del sujeto pasivo (pp. 419 y 425). Paredes examina las cuestiones relativas a los principios reguladores de la elevación del riesgo permitido y la exigencia de que concurren elementos internos específicos (pp. 463-481). De esta concepción extrae unas consecuencias sistemáticas coincidentes con la teoría de los elementos negativos del tipo (pp. 444-459).

En el capítulo once realiza el autor una serie de indicaciones metodológicas para determinar el nivel máximo de riesgo permitido. Este método es simplícidamente el siguiente: determinación del espacio de alternativas para cada interés concurrente; valoración de las alternativas; determinación de la posibilidad de concurrencia entre los intereses y ordenación de las alternativas (pp. 488-500).

Y las etapas en la concreción de la ponderación de intereses son las siguientes: definición abstracta del nivel máximo de riesgo permitido; definición en atención a la posición que ocupa el sujeto en el tráfico jurídico; y definición en atención a las circunstancias adicionales y peculiares del caso concreto y la valoración que las mismas merecen (pp. 507-510).

Finalmente, en el capítulo doce, Paredes extrae una serie de conclusiones y de propuestas político-jurídicas en tomo al riesgo permitido. Reserva la denominación de riesgo permitido para aquellos supuestos en los que la autorización en general de la conducta peligrosa o lesiva para el bien jurídico se deriva de la toma en consideración de la concurrencia necesaria de otros intereses merecedores de protección jurídica, que han de ser puestos en relación con la protección que el bien jurídico subyacente al tipo merece (p. 517). *Los supuestos de riesgo permitido se ubican en sede de antijuridicidad y son casos de exclusión del desvalor de la conducta* (pp. 519-520). Realiza el autor otras indicaciones diversas de orden dogmático, metodológico y procesal derivadas de la asunción del concepto de riesgo permitido (pp. 519-526). Termina la obra con la formulación de propuestas político-jurídicas en torno a la elaboración de códigos de conducta claros o la introducción de delitos de peligro en ámbitos del tráfico jurídico altamente peligroso entre otros (pp. 526-529).

Como final de este breve resumen quisiera hacer hincapié en la importancia que esta obra científica va a suponer en la aclaración de un tema tan complejo y a la vez tan escasamente estudiado en la doctrina española y tratada en la ciencia alemana con gran diversidad e incluso dispersión de puntos de vista, como señala el Prof. Luzón Peña en el prólogo al libro, y reconoce el propio Paredes en la introducción. Por esta razón el esfuerzo realizado para lograr la definición de un concepto de riesgo permitido con autonomía y sustantividad propia es muy encomiable, máxime cuando el autor ha conseguido con creces su objetivo.

MARIA A. TRAPERO BARREALES
Becaria de investigación. Universidad de León.