

Diego-M. Luzón Peña

La acción o conducta humana como primer elemento y
fundamento de todo delito

Foro FICP

2023-1

(Tribuna y Boletín de la FICP)

ForFICP
(abreviatura)

ISSN: 2340-2210

2. Estudios

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-M. Luzón Peña

Catedrático em. de Derecho Penal, Univ. de Alcalá, Madrid, España.
Presidente de honor de la FICP.

~ La acción o conducta humana como primer elemento y fundamento de todo delito*~

Sumario.

I. *¿La acción como elemento autónomo del delito?*

II. *Acción en sentido estricto y en sentido amplio*

1. Acción incluyendo el resultado y acción como distinta al resultado
2. Acción como actividad y pasividad y acción como distinta a la pasividad

III. *El concepto de acción o conducta*

1. *¿Concepto ontológico o normativo?*
2. El concepto causal de la acción
3. El concepto final de la acción
 - a) Evolución del concepto final de acción
 - b) Polémica en torno al finalismo. Valoración crítica
4. El concepto social de la acción
 - a) Del concepto objetivo-final al concepto social de acción o conducta
 - b) Valoración crítica del concepto social
5. Otros conceptos de acción
 - a) El concepto de "acción típica" y el de acción culpable
 - b) El concepto negativo de acción
 - c) El concepto intencional de acción
 - d) Conceptos significativos y adscriptivos de acción
 - e) El concepto personal de acción: manifestación de personalidad al exterior.
 - 1) El concepto personal de acción de ROXIN
 - 2) Concepciones próximas al concepto personal
 - 3) Valoración
6. Toma de posición. Acción o conducta como manifestación activa o pasiva de voluntad humana al exterior: concepto personal-humano de acción
 - a) Coincidencia con las concepciones usuales y científicas: manifestación externa activa o pasiva de voluntad, no simplemente de personalidad
 - b) Control de la voluntad humana
 - c) Rechazo del control por la voluntad por las peculiaridades de los actos automatizados, o por impulsos defensivos o pasionales. Respuesta
 - d) Rechazo del control por la voluntad por los problemas de la conducta imprudente u omisiva. Respuesta
 - e) Denominación: no concepto causal, sino concepto personal-humano de acción.
 - f) Carácter predominantemente ontológico y no normativo

Hace años publiqué ya de modo relativamente sintético en mi manual en 1996 y algo más amplio al año siguiente en un artículo sobre la acción o conducta como fundamento del delito mis reflexiones sobre este tema¹. Ahora me parece muy

* El presente trabajo es un anticipo del Cap. 10 de mi Tratado de DP, PG, en preparación.

¹ En mi Curso de DP, PG I, 1996, cap. 10, 245-273, y en mi artículo La acción o conducta como fundamento del delito, LH-Casabó, II, 1997, 143 ss., anticipé ya una gran parte de lo que a continuación

conveniente recordarlas y ampliarlas en una versión actualizada y más completa.

I. ¿LA ACCIÓN COMO ELEMENTO AUTÓNOMO DEL DELITO?

Aunque algunas exposiciones sistemáticas de la estructura del delito, sobre todo en tiempos recientes, no consideran a la acción como un elemento independiente y previo a los otros elementos del delito, sino simplemente como parte integrante del primero de dichos elementos –para unos el tipo, es decir como acción o conducta típica², para otros el injusto, o sea acción como requisito de la antijuridicidad e integrante de ella³–, parece preferible la posición clásica de considerar a la acción o conducta humana como elemento autónomo, que es la base de todos los demás elementos delictivos: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad –en su caso punibilidad–, que califican y caracterizan a aquélla (aunque la culpabilidad pueda considerarse tb. como característica del sujeto)⁴. Por eso, aunque, como veremos, la acción tiene un papel relativamente modesto, y no el fundamental que le han asignado algunas teorías, para delimitar el campo de lo punible y lo no punible, de todos modos su concurrencia es presupuesto indispensable para los demás requisitos del delito y, por tanto, la ausencia de acción dispensa ya de examinar cualquiera de los otros elementos, que (en un Derecho penal *del hecho*) no pueden darse sin una acción a la que referirse.

expongo. Después, llamando ya concepto personal (humano) o personal-humano al concepto de acción que defiendo, en LUZÓN PEÑA, Lecc PG, 2.^a/3.^a 2012/2016, 12/1 ss.

² Así p. ej. MARINUCCI, Il reato come “azione”, 1971, passim; El delito como “acción”, 1998, passim, 22 ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, TJD, 1984, 49 ss.; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA, PG, 2.^a, 1986, 23 s.; COBO, Prólogo a Marinucci, El delito como “acción”, 1998, 9 s.; COBO/VIVES, PG, 5.^a, 1999, 367 ss., 369; BUSTOS/HORMAZÁBAL, Lecc II, 1999, 23 ss.; QUINTERO, PG, 2005, 298 ss.; FIGUEIREDO DIAS, PG I, 2.^a 2007, 259 s.; MORILLAS, LH-Gimbernat, 2008, 1390-1392; PG II-1, 2008, 107 ss.; Sistema PG, 2018, 363 ss.; MIR, PG, 10.^a, 2015, 6/1 ss., 7/1 ss.

³ Así COBO/VIVES, PG, 5.^a 1999, 368 (aunque tb. considerándola como parte del tipo de injusto); MIR, PG, 10.^a, 2015, 7/23 ss., pero si bien trata la acción a continuación de la antijuridicidad penal (cap. 6, con la que comienza a analizar los elementos del delito) y como elemento de la misma le dedica dos capítulos autónomos (7 y 8) a la acción o comportamiento humano y a su ausencia. Tb. MIR, PG, 10.^a, 2015/2016, 6/1 ss., 7/1 ss., comienza el delito por la antijuridicidad penal y dentro de ella (7/1 ss.) examina la acción o comportamiento humano, pero luego 7/25 ss., reconoce que el comportamiento externo y voluntario o final es requisito general previo de todo el delito y todos sus elementos.

⁴ Así p. ej. v. LISZT, Lb 2.^a 1884, § 28, pp. 104 ss.; Tratado II, 2.^a 1927, § 28, 283 ss.; MEZGER, Lehrbuch, 3.^a, 1949, 4.^a 1954 [Tratado I, 1946], § 12 ss.; ANTÓN ONECA, DP I, 1949, 159 ss.; JESCHECK, AT, 4.^a 1988 [PG, 1981] § 23; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.^a 1995, 361 ss.; JESCHECK/WEIGEND, AT, 5.^a 1996 [PG, 2002] § 23; LUZÓN PEÑA, LH-Casabó II, 1997, 143 ss.; STRATENWERTH, AT I, 4.^a 2000, § 6 ss.; ROXIN, AT I, 4.^a 2006 [PG I, 1997], § 8/1 ss.; MANTOVANI, PG, 9.^a 2015, aps. 47-48, 122 ss.; MIR, PG, 10.^a, 2015/2016, 7/25 ss. (v. *supra* n. 3); KÜHL, AT, 8.^a 2017, § 2/1 ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, PG, 11.^a 2022, 199 ss.

Por lo demás, la conducta o acción humana es requisito tanto de los delitos comisivos como de los omisivos, por lo que debe examinarse antes de pasar a la división de ambas clases de delitos.

II. ACCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO

1. Acción incluyendo el resultado y acción como distinta al resultado

En la teoría tradicional, causalista, cuando se habla de acción, se utiliza el concepto en dos sentidos: *en sentido estricto*, como conducta voluntaria externa o manifestación de voluntad al exterior, es decir, como *movimiento –o inmovilidad– voluntario* con independencia de si provoca o no un resultado distinto del movimiento mismo; tal concepto se contrapone al de *acción en sentido amplio*, que *incluye junto* al movimiento corporal voluntario *la causación por éste de algún resultado* (distinto de la propia exteriorización de voluntad) en el mundo externo: esto es, acción en sentido amplio incluiría acción en sentido estricto, resultado y relación causal entre ambos⁵. Y todavía hay en las posiciones actuales, de causalistas y no causalistas, quienes siguen manejando ambos conceptos de acción⁶. La consecuencia sistemática de manejar un concepto amplio de acción ha sido que la relación de causalidad (y el resultado) se estudiaba antes del tipo, como parte –y consecuencia– de la acción entendida en tal sentido. Sin embargo, como elemento básico del delito basta con la acción o conducta en sentido estricto, es decir, sin incluir la causación o no de un resultado.

En efecto, aunque conceptualmente es perfectamente posible manejar ambos conceptos de acción, y aunque dentro del tipo ya veremos que junto a la acción en sentido estricto se puede hablar de la acción o conducta típica en sentido amplio incluyendo todas las circunstancias en que se realiza, sus modos de ejecución, las cualidades que debe reunir para que sea autoría –determinación o dominio del hecho– y para que haya imputación objetiva –adecuación, etc.–, e incluso los efectos que produce, en cambio, como elemento básico de cualquier delito basta con la acción o conducta en sentido estricto. Pues, dado que la causación de un resultado no es la acción humana misma –el comportamiento activo o pasivo dependiente de la voluntad–, sino a lo sumo

⁵ Así p. ej. VON LISZT, Lb 2.^a 1884, §§ 28-30, pp. 104 ss.; Tratado II, 2.^a 1927, § 28, 283 ss.; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.^a 1995, 369 ss.

⁶ Así p. ej. COBO /VIVES, PG, 5.^a 1999, 380 s., 383 ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, PG, 11.^a 2022, 209 ss. En un sentido distinto, algunos consideran que también en toda conducta o acción por sí misma puede verse un resultado (de la voluntad), así p. ej. V. LISZT, Lb 2.^a 1884, § 29, pp. 107 s.; Tratado II, 2.^a 1927, 288; MIR, PG, 10.^a 2015, 6/40.

consecuencia suya, puede haber acción con o sin resultado. Y con esa base ya es suficiente para que pueda haber delito, pues no todos los delitos requieren resultado: no lo requieren los tipos de mera actividad o de pura omisión; y en los delitos de resultado éste es sólo un elemento del tipo, y más concretamente del tipo consumado, pues aun sin resultado puede haber ya antes acciones punibles de tentativa o ciertos actos preparatorios, que también son acciones típicas; e incluso, como veremos, hay un sector doctrinal para el que la antijuridicidad sólo puede predicarse de la acción en sentido estricto, pero no del resultado. Sea como sea, la base del delito es la acción *sensu stricto*, aunque no haya causación de resultados.

2. Acción como actividad y pasividad y acción como distinta a la pasividad

Hay *otro punto de vista* desde el que se puede hablar de concepto amplio frente a concepto estricto de acción: el de la contraposición entre actividad y pasividad o inactividad. Desde esa perspectiva, *acción en sentido estricto* sería la *actividad positiva* o movimiento corporal, mientras que en el caso de la *pasividad* o falta de movimiento voluntaria sólo *en sentido amplio* y por extensión se podrá hablar de acción⁷.

E incluso podría parecer inapropiado tal concepto (por eso algunos prefieren hablar de conducta o comportamiento y no de acción para denominar la base tanto de los delitos de actividad como de los de omisión⁸ –que a su vez consisten en inactividad o pasividad, o bien en actividad pero unida a una inactividad relevante–). Pero si, como hace un sector doctrinal muy amplio, se utiliza el concepto de *acción humana como modo de obrar, de manifestarse al exterior*, entonces la pasividad o inmovilidad voluntaria es una forma de manifestarse al exterior y por tanto de acción humana y puede manejarse perfectamente un concepto amplio, omnicompreensivo de acción como equivalente a conducta o comportamiento humano, activo o pasivo (ello con independencia de que, como veremos, en la mayoría de los casos de omisión no hay inmovilidad o pasividad total, sino sólo un no hacer algo concreto, que precisamente sucede porque se hace otra cosa distinta, es decir, mediante actividad). También podría pensarse que se ganaría en claridad si se sustituyera esta acepción amplia de acción por los términos conducta o comportamiento (aunque este último con el inconveniente de sugerir quizás una mayor prolongación

⁷ Así ya v. LISZT, Lb, 1.ª, 1881, §§ 28-30, pp. 80 ss.; 21ª/22ª ed., 1919, §§ 28-30, pp. 115 ss.; BELING, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 9 ss., 15 s., coloca en un primer nivel el concepto de la conducta o comportamiento –que engloba acción y omisión, actividad e inactividad: no hacer, no hacer nada.

⁸ Así p. ej. COBO/VIVES, PG, 5ª 1999, 383 ss.

temporal), que no tienen la equivocidad del de “acción”, que, aunque permite una acepción comprensiva de la pasividad, también se utiliza con gran frecuencia precisamente como opuesto a inactividad. Pero la exigencia de acción como elemento básico de cualquier delito está tan extendida en la doctrina dominante que me parece preferible no introducir cambios en este punto y utilizar el concepto de acción en su acepción amplia –que al fin y al cabo es posible– equivalente a conducta activa o pasiva.

III. EL CONCEPTO DE ACCIÓN O CONDUCTA

1. ¿Concepto ontológico o normativo?

Como es sabido, los elementos ontológicos pertenecen al mundo del ser, de la realidad, mientras que los normativos corresponden al ámbito de las normas –no necesariamente jurídicas– y, por tanto, del deber ser y de lo axiológico (valorativo). Para saber si un concepto o elemento utilizado en el Derecho, como p. ej. los componentes del concepto de delito, es de una u otra clase, hay que tener en cuenta que si un concepto es ontológico, para conocer su alcance basta con conocimientos empíricos, del mundo real, o con conocimientos lógicos, mientras que si es normativo, para entenderlo es preciso conocer las definiciones, valoraciones y exigencias del correspondiente sector de normas: éticas, religiosas, sociales, técnicas, jurídicas, etc.

El carácter ontológico o normativo del concepto de acción depende de la concepción que se defiende. Así la concepción causalista y la finalista han sostenido conceptos de acción que las mismas consideran de carácter puramente ontológico (aunque ya se verá que contra la doctrina finalista se ha argüido precisamente por algunos que realmente su concepto de acción es normativo), mientras que la teoría social o los conceptos negativos de acción parten declaradamente de conceptos normativos de acción⁹. Anticipando mi punto de vista sobre las conclusiones que cabe extraer de la discusión de la ciencia penal sobre el concepto de acción, creo que no es en absoluto precisa ni adecuada la normativización a que han querido someterlo diversas teorías, y que debe partirse de un concepto ajustado a la condición de manifestación de un sector del mundo real que es la conducta o acción humana, es decir, de un modesto concepto ontológico (o al menos básicamente ontológico) coincidente con el que puedan formular

⁹ Cfr. sobre todo ello ampliamente ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/67 y 8/2 s., 8/10-41; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/75 y 2 s., 8/10-43; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/75 y 2 s., 8/10-43 f.

otras ciencias antropológicas. Los contenidos normativos ya le serán añadidos (a la acción) por los restantes elementos del delito.

2. El concepto causal de la acción

Como ya vimos en la evolución del concepto de delito, el concepto causal (o causalista) de acción realmente cambia desde las formulaciones iniciales en el concepto “clásico” de delito hasta las posteriores en el concepto “neoclásico”. En la formulación inicial, correspondiente al concepto clásico de delito (BELING o VON LISZT), la acción era un concepto ontológico, base de los demás, de carácter descriptivo, destacando el aspecto causal, pero, más concretamente, desde un enfoque *naturalista*¹⁰.

Se entendía como impulso de la voluntad que genera un movimiento corporal que supone la causación de una modificación perceptible del mundo externo, es decir, de un resultado¹¹. Tal resultado que normalmente se producirá (y que no tiene por qué ser un resultado delictivo) consistirá en una consecuencia causada en el exterior por el movimiento corporal y distinta de éste –acción en sentido estricto, relación causal y resultado, que componen una acción en sentido amplio–. Pero en los casos en que no haya resultado distinto de la acción, se considera al propio movimiento corporal puesto en práctica como modificación por sí mismo del mundo exterior, ya que supone un cambio en el estado de cosas anterior al movimiento; y por tanto la parte externa de la propia acción en sentido estricto es considerada como resultado causado por la voluntad. Ahora bien la voluntad sólo interesa aquí como causa u origen del movimiento, de la acción, pero no el contenido o dirección de la voluntad, aquello a lo que va dirigida¹².

¹⁰ Destacando que se debe al positivismo naturalista o científico del siglo XIX este enfoque naturalístico de la acción como elemento base del delito, que sustituye el anterior enfoque del delito desde el prisma (normativo: moral y jurídico) de la imputación tanto de los hegelianos como de la tradicional teoría del Derecho natural, p. ej. HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, 5 ss.; JESCHECK, AT, 4.^a, 1988 (PG, 1981), § 22 II 2, § 23 II; SILVA, *El delito de omisión*, 1986, 5; JAKOBS, AT, 2.^a 1991 [PG, 2.^a 1997], 6/3-6; ROXIN, AT I, 4.^a 2006 (PG I, 1997), 8/10 ss., 7 ss.; MIR, PG, 10.^a, 2015, 7/8 ss., 6/12.

¹¹ Así v. LISZT, Lb, 1.^a, 1881 y 2.^a, 1884, § 28; Tratado II, 3.^a, 297 ss.; en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1905, 212 ss., 222 ss.; RADBRUCH, *Der Handlungsbegriff*, 1904, 75 ss. Sin la exigencia de causación de resultado BELING, *Grundzüge*, 2.^a 1902, 38; *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, 9, 11 ss., 17, pero considerando que la voluntad es causa de la acción o movimiento; similar BÜNGER, *ZStW* 6 1886, 307, considerando deseo y contracción muscular o movimiento corporal como parte interna y externa de la misma cosa, la acción.

¹² Así v. LISZT, BELING o RADBRUCH, cits. en n. anterior. Lo destacan p.ej. JESCHECK, AT, 4.^a, 1988 (PG, 1981), § 23 II; JAKOBS, AT, 2.^a 1991 [PG, 2.^a 1997], 6/6; ROXIN, AT I, 4.^a 2006 (PG I, 1997), 8/10 ss.; MIR, PG, 10.^a, 2015, 7/10.

Esta concepción de la acción es puramente descriptiva: se limita, sin valorar ni hacer referencia a valores, a constatar lo que sucede. Pero, olvidando los casos –ciertamente más raros– de pasividad, se limitaba al movimiento corporal activo, y por cierto, con un enfoque naturalístico: así, bajo influencia del positivismo naturalista, VON LISZT¹³ (1884, 1891) define la acción como inervación muscular reconducible a un impulso de la voluntad humana que provoca una modificación en el mundo externo perceptible por los sentidos. Tal concepción, tomada del modelo metódico-analítico de proceder las ciencias naturales y empíricas en el examen de los fenómenos externos (describir y analizar una acción humana descomponiéndola en sus partes integrantes tal como p.ej. lo hace la física con un fenómeno natural) fue muy criticada por un amplio sector doctrinal como excesivamente naturalista-mecanicista, y por algunos –fundamentalmente partidarios del concepto social de acción– como incapaz de captar los contenidos de sentido social propios de las acciones humanas. Así, utilizando el ejemplo paradigmático de las injurias, según el enfoque naturalista la acción en un insulto verbal se describirá, según VON LISZT, como la “provocación de vibraciones en el aire y de procesos fisiológicos en el sistema nervioso del agredido”¹⁴ (es decir, si se quisiera descomponer aún más los eslabones del proceso según el modelo naturalista, la transmisión a través del sistema nervioso de una orden cerebral a los correspondientes músculos de la laringe y la boca, que emiten ondas sonoras que se transmiten a través del aire y llegan al aparato auditivo de otra persona, de donde a su vez son conducidas por el sistema nervioso al cerebro de ésta para su recepción y análisis). Desde la perspectiva del concepto social de acción se reprocha a esta definición el prescindir de lo fundamental para la comprensión de una acción de injurias, que es la captación de su significado social, es decir, su sentido ofensivo o atentatorio al honor de otro. Pero incluso dentro del propio concepto causalista de acción se consideró que ese enfoque naturalístico, aun siendo sustancialmente correcto –pues, en el ejemplo citado, ese es en efecto el análisis científico (en este caso, desde el enfoque físico) pormenorizado de la emisión y recepción de una palabra–, era excesiva e innecesariamente analítico de los detalles parciales del proceso.

Por ello, en la etapa posterior, tanto en el concepto “clásico” como en el “neoclásico” de delito, la concepción causal de la acción utiliza una definición más simplificada, como *movimiento corporal voluntario* (controlado por la voluntad), *que*

¹³ Lb, 2ª, 1884, § 28, 105; 4ª, 1891, 128, 123 ss.; Tratado II, 1927, § 28, 286, 283 ss.

¹⁴ Lb, 2ª, 1884, § 29 I, p. 108.

causa algún resultado externo, distinto del movimiento, o que al menos en sí mismo supone la producción de una modificación del mundo exterior. Este concepto servía sólo para los delitos de actividad, si bien es cierto que son la inmensa mayoría; pero en los de omisión, o bien había que dar otra definición de acción o conducta omisiva como no realización voluntaria de un movimiento corporal (p. ej. BELING, 1906: contención voluntaria de los nervios motores, inmovilidad voluntaria¹⁵), o bien había que negar precisamente que haya acción en los delitos de omisión (así RADBRUCH¹⁶, 1903). Pero también hubo autores que consideraron preferible formular un supraconcepto de acción, válido tanto para la actividad positiva cuanto para la omisión, como conducta humana (activa o pasiva) externa y dependiente de la voluntad, o como *manifestación de voluntad al exterior (consistente en movilidad o inmovilidad o pasividad)*¹⁷.

Tanto en las variantes iniciales como en las posteriores del concepto causal se trata de un *concepto de acción fundamentalmente objetivo*, pues, aunque se menciona su origen en la voluntad, no se le presta mayor atención a la voluntad, y desde luego no se entiende que el contenido y dirección de la voluntad (su finalidad, los objetivos perseguidos) sean esenciales para la acción, sino que se destaca el aspecto objetivo de la causación de resultados externos, aunque consistan en la propia realización de una actividad o inactividad (entendida en sí misma como resultado exterior de la orden o impulso cerebral). Además, tanto en el concepto clásico como en el neoclásico de delito la categoría de la causalidad o relación causal con el resultado se estudia dentro de la acción.

¹⁵ Así BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, 15 (la primera definición), 9 ss. (la definición como inmovilidad voluntaria); con ello engloba en el supraconcepto de conducta (o comportamiento: *Verhalten*) humana voluntaria como elemento base del delito; igual en *Grundzüge*, 6.^a-7.^a 1920, 17 ss.

¹⁶ RADBRUCH, *Der Handlungsbegriff*, 1903/1904, 139-142: la omisión es la negación, lo contrario de la acción, acción y omisión son conceptos contradictorios, afirmación y negación, a y non-a, siendo la omisión la no acción con posibilidad física de realizarla.

¹⁷ Como hemos visto (n. 7) BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, 9 ss., 17, engloba tanto la acción positiva como la omisión en el supraconcepto de “conducta voluntaria, realización de la voluntad” como elemento base del delito; igual en *Grundzüge*, 6.^a-7.^a 1920, 17 ss. BELING, *Die Lehre*, 1906, 12 ss., añade que ese supraconcepto de conducta es totalmente independiente de su contenido, que opera en el tipo o acción delictiva (y reprocha a otras posiciones que introduzcan incorrectamente el contenido de la actividad o de la omisión en sus respectivos conceptos), y por eso (p. 14) la acción (positiva) es independiente de que haya o no relación causal, objeto, medios o modos de realización, y en la omisión (15 s.) sostiene un concepto totalmente negativo de omisión en el campo de la conducta, sin que importe su contenido, mientras que ese contenido es fundamental en el elemento siguiente, el tipo, donde la omisión es no realización de algo concreto y determinado y donde no sólo la inactividad sino también la actividad pueden verse como omisión de algo; ciertamente el propio BELING, cit., 17, califica a ese concepto suyo de conducta o acción en sentido amplio sin contenido como un “fantasma sin sangre” (“*blutleeres Gespenst*”): lo mencionan SILVA, *El delito de omisión*, 1986, 25; LACRUZ, *Comportamiento omisivo*, 2004, 96 y n.72, 412 y n. 14. .

Esa *concepción fundamentalmente objetivista de la acción daba lugar por otra parte a lo que se denomina el concepto causalista del delito*, que, como veremos en capítulos posteriores, entiende que la tipicidad y la antijuridicidad se refieren fundamentalmente a la parte objetiva –externa– de la acción, mientras que los elementos subjetivos o anímicos se examinan únicamente –con alguna excepción marginal– en la culpabilidad.

Posteriormente, en la doctrina moderna sigue habiendo un sector considerable que defiende el concepto causal de acción, pero dentro de dicho sector una parte defiende el sistema causalista de delito, pero otra no:

El concepto causal de la acción (que ha sido mayoritario en la doctrina española¹⁸) se mantiene por la doctrina, bien dividido en dos subconceptos: movimiento voluntario para los delitos de actividad y falta voluntaria de movimiento para los delitos de omisión¹⁹, o bien con un concepto general como conducta humana externa activa o pasiva dependiente de la voluntad²⁰. Ahora bien, no todos los partidarios del concepto “causal” siguen considerando el resultado y la relación causal como integrantes de la propia acción²¹, sino que un sector entiende que tales elementos son ajenos a la propia acción, pues ésta puede darse aunque no cause un resultado distinto de la misma, por lo que en

¹⁸ Así entre otros FERRER, 1946, 6 ss.; ANTÓN ONECA, DP I, 1949, 160 ss.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, Notas a Mezger, Tratado I, 1955, 195 ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado III, 2.ª 1958, 329 ss.; CUELLO CALÓN, PG I, 18.ª, 1980, 244 ss., 439; GIMBERNAT, Estudios DP, 3ª, 1990, 170 (posteriormente lo matiza con connotación psicoanalítica: v. *infra* III 5.e 2), 6.b); RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.ª 1995, 362, aunque a continuación (363 ss.) exige que el acaecimiento voluntario esté previsto en la ley penal; COBO/VIVES, PG, 5.ª 1999, 367, utilizan el concepto causal amplio (“manifestación externa de la voluntad a través de un hecho positivo o negativo”), aunque luego rechazan (371) el concepto causal por entenderlo limitado al de actividad que modifica el mundo externo, y defienden (378 ss.) un concepto significativo de acción; tb. MORILLAS, PG II-1, 2008, 107 s., Sistema PG, 2018, 107 ss., aunque defiende un concepto de acción típica, en PG II-1, 108 y Sistema PG, 2018, 374 define la acción en sentido estricto como “movimiento corpóreo humano que va a suponer en su objetivación externa una manifestación de voluntad”; ESQUINAS, en Zugaldía/Moreno Torres, Leccs PG, 3.ª 2016, 97: “comportamiento humano, exterior y evitable”. Yo mismo (desde mi Curso PG I, 1996, 265 ss.; LH-Casabó, II, 1997, 160 ss.; Lecc PG, 2.ª/3.ª 2012/2016, 10/43 ss.; v. tb. *infra* III 6.) defiende materialmente la versión amplia del concepto causal como manifestación de voluntad humana al exterior, pero rechazando su denominación concepto causal; similar POLAINO, PG II-1, 2000, 265 s. (manifestación de voluntad como aspecto externo, concepto válido tanto para hechos dolosos como imprudentes, activos u omisivos), tras criticar en 232 s. el concepto causal.

¹⁹ Así BELING, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 17; MEZGER, Lehrbuch, 3.ª 1949, Tratado I, 2.ª 1946, § 14 I y II; Moderne Wege, 1950, 12 s.; WESSELS, AT, de 1.ª 1970 a 22.ª 1992, § 3 II 2 c, aunque vinculado al concepto social; DREHER/TRÖNDLE, StGB, de 38.ª 1978 a 48.ª 1997, antes de § 13/2 ss.; BAUMANN/WEBER, AT, 9.ª 1985, § 16 II 1; MORILLAS, PG II-1, 2008, 107 ss., 134 ss.; Sistema PG, 2018, 374 ss., 400 ss.

²⁰ Así JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado III, 2.ª 1958, 329. Fuera del concepto causal estricto LUZÓN PEÑA, PG I, 1996, 265 ss.; Lecc PG 2.ª/3.ª 2012/2016, 10/43 ss.; POLAINO, PG II-1, 2000, 265 s.

²¹ Sí consideran la relación causal y el resultado parte de la acción p. ej. v. LISZT, Lb 2.ª 1884, §§ 28-30, pp. 104 ss.; Tratado II, 2.ª 1927, § 28, 283 ss.; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.ª 1995, 369 ss.; COBO/VIVES, PG, 5.ª 1999, 380 s., 383 ss.

su caso se examinan como requisitos del tipo en los delitos de resultado²². Y por otra parte, actualmente no todos quienes sostienen el concepto causal de acción son también defensores del concepto causalista de delito²³, sino que hay un amplio sector que defiende la pertenencia del dolo y la imprudencia, es decir, elementos subjetivos, al tipo y a la antijuridicidad y parte del mismo sigue manteniendo el concepto causal de acción²⁴.

Más adelante, en mi toma de posición sobre el concepto de acción (*infra* III 6. a y e), entraré a valorar estas últimas versiones del concepto causal.

3. El concepto final de la acción

a) *Evolución del concepto final de acción*

Según WELZEL, el creador del finalismo (en diversos escritos a partir de los años 30 y 40), el legislador está vinculado por realidades ópticas preexistentes, por estructuras lógico-reales, por la “naturaleza de las cosas”, que no puede desconocer²⁵, y en el campo del Derecho penal esa previa naturaleza de las cosas viene dada por la estructura final de la acción²⁶. Frente a los conceptos causalistas anteriores, que consideraban como fundamental la causación de resultados o cambios en el exterior, sin dar gran importancia a la voluntad, según el finalismo la naturaleza de las cosas impone la preeminencia en la acción del aspecto subjetivo: su fin o finalidad, pues *lo que diferencia a las acciones humanas de los fenómenos o procesos naturales ciegos es precisamente la finalidad*²⁷; esto es, que “el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir

²² Así entre muchos WESSELS, AT, de 1.ª 1970 a 22.ª 1992, §§ 3, 5 III y 6.

²³ Sí mantienen el concepto causalista de delito con dolo e imprudencia como parte de la culpabilidad p. ej. JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado III, 2.ª 1958, 329 ss., V, 2.ª 1963; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.ª 1995, 362 ss., 459 ss.; COBO/VIVES, PG, 5.ª 1999, 293 ss., 615 ss. (en 380 lo llaman “sistema objetivo”).

²⁴ Así p. ej. mi propio manual (caps.10, con un concepto de acción que coincide con el causal simplificado, aunque denominándolo personal-humano, y 12-13, 16-19): LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 245 ss., 295 ss., 389 ss.; Lecc PG, 2.ª/3.ª 2012, 2016, 10/43 ss., 12/7, 13/27 ss., 16/1 ss. a 19/1 ss.; tb. POLAINO NAVARRETE, PG II-I, 2000, 194-196 considera acción la conducta humana voluntaria, 209: extermna manifestación de la voluntad humana, e igualmente en Lecc II, 2.ª 2016, 67: conducta o hecho humano voluntario, y después en 115 ss. trata dolo e imprudencia en los títulos de imputación tras la imputac. objetiva, y no en la culpabilidad; MOLINA BLÁZQUEZ, PG, 2022, 231 (definición de acción como acaecimiento del mundo circundante en que el sujeto influye voluntariamente, coincidente con concepto causal simplificado), 294 ss.: dolo, imprudencia y formas mixtas como tipo subjetivo.

²⁵ Así WELZEL, Kausalität und Handlung, ZStW 51 1931, 703 ss.; Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 2.ª 1955, 197 s., passim.

²⁶ Así WELZEL, lugs. cits. en n. anter.; Lehrbuch, 11.ª 1969, 34 ss.

²⁷ Así WELZEL, Lehrbuch, 11.ª 1969, 33 ss.; lugs. cits. en las n. anteriores.

planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos”²⁸. En consecuencia, acción humana es el ejercicio de la actividad final, y ésta consiste en la producción consciente de efectos partiendo de un objetivo, en la “*supradeterminación final*” (control, dominio) *del curso causal*²⁹ externo.

Por tanto, el contenido de la voluntad, exteriorizada y dirigida a un determinado fin es fundamental en la acción³⁰. Y como ya he anticipado en el Cap. anterior, de ahí quiere extraer el finalismo determinadas consecuencias sistemáticas vinculantes para el resto de la teoría del delito, fundamentalmente que el dolo –la finalidad de realizar el tipo en los delitos dolosos– pertenece al injusto y no a la culpabilidad, conclusión que posteriormente también extrae el finalismo para la imprudencia, y que la conciencia de la antijuridicidad no es requisito del dolo, sino de la culpabilidad.

La verdad es que inicialmente el concepto final de acción estaba prácticamente limitado a los hechos dolosos, pues en ellos es evidente que hay una causación consciente y planificada del resultado que constituye el objetivo final: la muerte, el daño al honor, la apropiación de cosas ajenas o de fondos públicos, etc. Pero en los delitos *imprudentes*, el concepto final de acción tuvo dificultades.

En efecto, en los hechos imprudentes, como el sujeto no quiere causar el resultado producido, al principio el finalismo los consideraba meras causaciones (ciegas) de resultados; por ello unos finalistas, como WELZEL, entendían que sólo eran acciones en

²⁸ WELZEL, Lehrbuch, 11.ª 1969, 33.

²⁹ Así WELZEL, Lehrbuch, 11.ª 1969, 33 s.: *final überdeterminiert*: supradetermina finalmente, llamándolo en 34 tb. “*finale Steuerung*”: controlamiento final.

³⁰ En la doc. alemana han defendido el concepto final de acción (antecedentes en v. WEBER, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena, 1935; *Grundriss*, 2.ª 1948, 53 ss.), además de WELZEL, entre otros, Niese, *Finalität*, 1951; KAUFMANN, ARM., *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie* 1954 = Teoría de las normas. 1977; *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 1959; STRATENWERTH, “*Natur der Sache*”, 1957 = “*Naturaleza de las cosas*”, *RDFUM* 19 1964; *AT*, de 1.ª 1971, 56 ss. a 4.ª, 2000, 6/1 ss.; MAURACH, *AT*, 1ª 1954 a 4.ª 1971, § 16; ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff*, 1973; Hirsch, *ZStW* 93, 1981, 831 ss., 94 1982, 239 ss.; STRUENSSEE, *JZ* 1987, 53 ss. = *ADPCP* 1987, 423 ss.; *JZ* 1987, 541 ss.; *GA* 1987, 97 ss. En la doctrina en lengua española defienden el concepto finalista de acción, entre otros, CEREZO MIR, *ADPCP* 1959, 561 ss.; *ZStW* 71 1959, 141 ss.; *Curso PG II*, 6.ª 1998, 34 ss. (en 39 s. n.54 cita mucha más doc.); CÓRDOBA RODA, *Coment I*, 1972, 5; *Una nueva concepción del delito*, 1983, 86 s.; los discípulos de Cerezo GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro en DP I*, 1985, 9; *AP* 39 1993, 587, LACRUZ, en Gil/Lacruz/Melendo/Núñez, *PG*, 2.ª 2015, 134 s., RUEDA MARTÍN, en Romeo/Sola/Boldova, *PG*, 2.ª 2016, 96, o Díez Ripollés, *PG*, 5.ª 2020, 146 ss.; ZAFFARONI, *Tratado III*, 1981, 67 ss., 85 ss.; con matices en ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *PG*, 2.ª 2002, 413, 415 ss. (en ambas obras con muchas más citas de doc.); DONNA, *Teoría del delito I*, 2.ª 1996, II, 1995; *PG II*, 2008, 164 ss.; CUELLO CONTRERAS, *PG I*, 3.ª 2002, VI/17 ss., 43 ss., pp. 383 ss., 412 ss.; CUELLO/MAPELLI, *Curso PG*, 1.ª 2011, 55 ss., 3.ª 2015, 68; y tb., con matices, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*, de 1.ª 1993, 204 s. a 11.ª 2020, 202 ss., y, uniéndolo al concepto social de acción, MIR PUIG, *PG*, de 1.ª 1984, 132 ss. a 10.ª 2015, 7/24 ss. BACIGALUPO, *Principios*, 5.ª 1998, 168 s., parte del concepto finalista, pero acoge la versión de JAKOBS de “*comportamiento evitable*” (v. *infra* III 5. b).

sentido amplio³¹, y otros, como NIESE, les negaban claramente el carácter de acción³². En un segundo momento, WELZEL defiende el carácter de acción del hecho imprudente aduciendo que en éste, como en el doloso, también hay finalidad, sólo que “finalidad potencial”: el sujeto ciertamente no pretende producir el resultado, pero, si hubiera actuado cuidadosamente, *podía* haber tenido la finalidad de evitar ese resultado³³ y disponer los medios para ello. Como a esta fundamentación se le criticó con razón que finalidad potencial por definición no es finalidad real y actual y por tanto seguía sin haber una actividad final³⁴, a partir de NIESE (1951) los finalistas optan por otra fundamentación, que también acoge el propio WELZEL: en el delito imprudente hay finalidad real, como en el doloso, sólo que esa finalidad no se dirige a realizar el hecho típico –matar, dañar, etc.–, sino precisamente a otro objetivo distinto³⁵; así p.ej., el sujeto que hiere a otro por escapársele un disparo al limpiar descuidadamente un arma cargada, no actúa con finalidad de lesionar, pero sí con finalidad de limpiar el arma. Y en su última etapa WELZEL propone incluso –aunque de modo fugaz– sustituir el concepto de acción final por el de acción “cibernética”³⁶, en la que lo que cuenta es el “control” por la voluntad, que haya un suceso controlado y dirigido por la voluntad, lo que se da tanto en la acción dolosa como en la imprudente.

Por otra parte, el concepto final de acción no se acomoda bien a la estructura de los delitos de omisión propia, pues en ellos por definición no hay control o supradeterminación final de un curso causal.

Y en efecto, una parte de los finalistas (como ARMIN KAUFMANN o STRATENWERTH) rechazan por esa razón de no haber control del curso causal que la omisión sea una acción final, que sólo se daría en la actuación positiva³⁷; en cambio, otra parte, como el propio WELZEL, cree que hay un supraconcepto, la conducta, que engloba

³¹ Así WELZEL, ZStW 58 1939, 516; Um die finale Handlungslehre, 1949, 17; Lehrbuch, 1.ª 1947, 2.ª 1949, 22 s.

³² Así NIESE, Finalität, 1951, 41 ss., 65: en el campo ontológico, a diferencia del ámbito de la tipicidad, sólo hay acciones dolosas, que tienen finalidad, las no dolosas, al carecer de finalidad, sólo son “causaciones de resultado”.

³³ Así WELZEL, ZStW 58 1939, 559; Lehrbuch, 1.ª 1947, 2.ª 1949, 22 s.

³⁴ Así lo critican p. ej. EB. SCHMIDT, Der Arzt im Strafrecht, 1939, 76; H. MAYER, AT, 1953, 44; o incluso un finalista como CEREZO MIR, Curso PG II, 6.ª 1998, 37.

³⁵ Cfr. WELZEL, ZStW 58 1939, 559; Lehrbuch, 11.ª 1969, 36.

³⁶ Cfr. WELZEL, FS-Maurach, 1972, 8; Lehrbuch, 11.ª 1969, 37, 131.

³⁷ Así KAUFMANN, ARM., Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, 67; STRATENWERTH, AT, 2.ª 1976, 60, nm.140.

tanto la actividad corporal como la pasividad sometida a la capacidad de control final por la voluntad³⁸.

b) Polémica en torno al finalismo. Valoración crítica

La teoría final de la acción ha suscitado durante décadas una intensísima polémica, no sólo en cuanto tal teoría de la acción, sino sobre todo en cuanto a sus consecuencias sistemáticas en el resto de la teoría del delito, polémica cuya intensidad ya ha decaído, sin embargo³⁹.

Aparte de las críticas a las insatisfactorias versiones iniciales según las cuales en la imprudencia no hay acción, o sí la hay, pero basada en una finalidad potencial –que realmente no es finalidad–, ya que revelaban carencias de la inicial concepción final de la acción para resolver los diversos supuestos, cuando el finalismo da el giro de afirmar que en la imprudencia también hay finalidad real, pero dirigida a otra cosa, a un objetivo no típico, se le ha criticado al finalismo (así ROXIN o GIMBERNAT) que con ello acaba volviendo al concepto causal de acción, pues ahora sólo importa que el sujeto haya querido algo, sea típico o atípico, siendo indiferente el contenido de la voluntad⁴⁰.

Sin embargo, los finalistas niegan que su concepto actual de acción coincida con el causal; y con razón. Pues no sólo el finalismo atribuye mucha más importancia al aspecto subjetivo de la finalidad, mientras que el concepto causal histórico se centra en la parte objetiva de la acción sin resaltar el papel de la voluntad, sino que, sobre todo, “finalidad” es algo más que simple voluntad o querer el comportamiento. El concepto causal exige solamente que dependa de la voluntad el modo de comportarse activo o pasivo, el movimiento o, más raramente, la pura inmovilidad; pero el concepto finalista requiere para la acción que el sujeto se plantee clara y conscientemente un fin, un objetivo al que encamina su conducta (selección de medios y dirección del curso causal hacia una finalidad)⁴¹.

³⁸ Cfr. WELZEL, Lehrbuch, 11.ª 1969, 30-32, 200.

³⁹ La polémica ha remitido no sólo porque la situación se ha clarificado bastante, ya que no se ha impuesto el concepto final de acción como tal, pero en cambio buena parte de las conclusiones sistemáticas del finalismo para el injusto y la culpabilidad se han convertido en mayoritarias, sino también porque en gran medida la ciencia penal actual ha abandonado la discusión puramente deductiva y sistemático-abstracta, sustituyéndola por una orientación teleológico-valorativa de la interpretación y la sistemática hacia los objetivos polímicocriminales del sistema penal y también hacia sus resultados concretos.

⁴⁰ Así GIMBERNAT, Delitos cualificados, 1966, 113 ss.; ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/20; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/21; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/21.

⁴¹ Así WELZEL, Lehrbuch, 11.ª 1969, 34.

Y precisamente aquí aparecen fallos en el concepto final: éste responde a un *modelo demasiado racionalista* de la conducta humana, limitándose a las acciones más perfectamente elaboradas, las planificadas consciente y controladamente hacia un objetivo, y por tanto es un *concepto de acción excesivamente restringido*, ya que deja fuera muchas formas de acciones. Hay múltiples actuaciones humanas en que el sujeto no se plantea ni piensa en fin u objetivo alguno, porque las realiza (p.ej. pasea, canta, mueve rítmicamente un objeto con las manos) distraído, ensimismado o concentrando su atención en otras cosas, o porque se trata de actos automatizados (como sucede en múltiples ocasiones en la conducción de vehículos al pisar los pedales o cambiar de marchas), que no precisan plantearse individualizada y claramente un objetivo en cada uno para que funcionen al servicio de una actividad general; en cualquier caso no son movimientos instintivos, sino acciones dependientes de la voluntad y que ésta puede en todo momento parar, continuar o modificar. Tampoco se adapta muy bien la finalidad, entendida al modo racionalista del concepto final de acción, a las acciones impulsivas (y menos a las llamadas “acciones de cortocircuito”), en que se realizan movimientos instantáneos sin prácticamente planificación ni selección de objetivos ni medios y, sin embargo, vuelven a ser casos de acción. Y desde luego, entendida la acción como supradeterminación –o control– final del curso causal, no se adapta en absoluto a los casos de omisión propia mediante pura pasividad, en que no se incide sobre curso causal alguno, y sin embargo no cabe duda de que es una de las formas posibles de actuación que le caben al hombre.

Por otra parte, frente al pretendido carácter ontológico, prejurídico y basado en la naturaleza de las cosas del concepto final de acción, ROXIN (1962) lo ha criticado por ser “un producto jurídico-normativo par excellence” [por excelencia]⁴², ya que en él se han introducido inadvertidamente contenidos jurídicos que posteriormente se vuelven a deducir del mismo para extraer consecuencias sistemáticas, fundamentalmente para la configuración del dolo, el tratamiento del error de prohibición y los requisitos de la participación⁴³. Y aunque parezca sorprendente, efectivamente hay que dar la razón a la tesis de que el concepto final de acción realmente tiene *carácter normativo*: no sólo por

⁴² ROXIN, ZStW 74 1962, (515 ss.) 527= en: Problemas bás., 1976, (84 ss.) 95. Tb. GIMBERNAT, Delitos cualificados, 1966, 108, 113 s., coincide con esa crítica de ROXIN, afirmando que el finalismo identificaba desde el principio voluntad final en la acción con dolo típico, p. ej. dolo homicida o lesivo.

⁴³ Cfr. ROXIN, ZStW 74 1962, 527 ss.= en: Problemas bás., 1976, 95 ss.

los datos indicados –que aquí, antes de llegar a los epígrafes correspondientes al dolo, error o participación, sólo es posible apuntar–, sino sobre todo porque los orígenes y toda la evolución de la teoría final de la acción, que está desde el principio claramente cortada por el patrón del delito comisivo doloso y tropieza con notables dificultades en los delitos imprudentes y de omisión, muestran una clara impregnación jurídico-normativa; pues no se puede perder de vista que en el Derecho alemán, en el que surge la teoría finalista, el modelo absolutamente normal de delito es precisamente el comisivo y doloso, mientras que la punición de delitos imprudentes u omisivos es absolutamente excepcional, y ese dato explica muy bien que el concepto final de acción desde el principio se ajustara perfectamente a los delitos dolosos y comisivos y sólo después, paulatina y trabajosamente, se haya intentado acomodarlo a los delitos imprudentes (y algunos finalistas también a los omisivos), ya que al fin y al cabo desde el principio, consciente o inconscientemente, se estaba atendiendo al fenómeno normal, y no a los marginales, dentro de la regulación del ordenamiento positivo alemán. Por lo demás, requerir para la acción, en vez de una simple dependencia del comportamiento de la voluntad, una dirección planificada del curso causal hacia un objetivo, y excluir entonces de la acción una serie de comportamientos humanos que no cumplan esos exigentes requisitos, es una decisión basada en criterios normativos (al menos sociales, aunque no sean jurídicos), y no una cuestión prefigurada ontológicamente por la estructura inmutable e inalterable del ser.

En cualquier caso, no es aceptable la tesis metodológica finalista de que las estructuras ontológicas prefiguran necesaria y forzosamente a los elementos y construcciones normativas y que por tanto la estructura final –pretendidamente ontológica e inmutable– de la acción determina necesariamente la interpretación y configuración sistemática de los otros elementos del delito, como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; pues éstos, por su carácter axiológico y normativo, dependen precisamente de decisiones de esa índole tomadas por el ordenamiento jurídico o, dentro del marco de elección que a veces éste permite, de la orientación que teleológica y valorativamente se considere preferible. Por eso no es admisible que del propio concepto de acción se derive ya forzosamente, p. ej., la pertenencia del dolo o la imprudencia al tipo de injusto, lo que sólo se puede fundamentar precisamente partiendo de la función y configuración del tipo y la antijuridicidad, es decir, de una determinada concepción valorativa y teleológica del sentido de las normas jurídicopenales. En

resumen, que la concepción finalista supone una innecesaria e inadecuada sobrevaloración de la importancia de la acción para el resto de la teoría del delito, debida al enfoque metodológico, no compartible, de que lo ontológico prefigura ya decisivamente lo normativo.

En el delito *imprudente* se puede ilustrar quizás con la máxima claridad las dificultades de la teoría finalista para desarrollar su tesis de que la estructura ontológica que dentro de la acción supone la finalidad es ya decisiva para configurar el injusto. Y no ya en las primeras fases, en que el finalismo no acababa de encontrar claramente la finalidad en los delitos imprudentes, sino incluso en la etapa final en que considera que en el hecho imprudente también hay finalidad, pero de conseguir otro objetivo distinto de la realización del tipo. Pues en el delito doloso, como la finalidad (elemento esencial de la acción) se dirige precisamente al resultado o al hecho típico, es sencillo y coherente fundamentar que esa finalidad –el dolo– es desvalorada jurídicamente y por tanto es parte esencial de la antijuridicidad del hecho. Pero en el delito imprudente la finalidad, que según esta teoría es lo esencial para que haya acción humana, sin embargo se dirige a un resultado o hecho atípico, no prohibido, y por tanto no puede ser desvalorada y es irrelevante para la antijuridicidad. Por eso WELZEL y los finalistas se vieron obligados a buscar y destacar en los delitos imprudentes otro componente de la acción sobre el que puede recaer el juicio de antijuridicidad (su aspecto del “desvalor de la acción”): el *modo* y *manera* –concretamente no cuidadoso– de ejecución de la acción⁴⁴. Sólo que este aspecto es totalmente independiente de la finalidad, con lo cual este elemento fundamental de la acción, la finalidad, es irrelevante en el injusto del delito imprudente, a diferencia de lo que sucede en el doloso⁴⁵.

4. El concepto social de la acción

a) *Del concepto objetivo-final al concepto social de acción o conducta*

De modo paralelo a los inicios del finalismo, surge la teoría inicialmente

⁴⁴ Cfr. WELZEL, Lehrbuch, 11.ª 1969, 134 ss.

⁴⁵ Más recientemente, dentro de la doctrina finalista STRUENSEE, JZ 1987, 53 ss. = ADPCP 1987, 423 ss.; JZ 1987, 541; GA 1987, 97, intenta evitar esa discordancia, sosteniendo que también el injusto del delito imprudente se constituye mediante una “finalidad jurídicamente desaprobada”, igual que en el delito doloso, concretamente con una finalidad dirigida al “síndrome de riesgo”, es decir, a las circunstancias fundamentadoras de un riesgo no permitido. Pero, como señalan HERZBERG, JZ 1987, 536; ROXIN (GdS-Arm. Kaufmann, 1989, 247 ss. = CPC 1990, 143 s.; AT I, 4.ª 2006, § 8/23; PG I, 1997, § 8/22) o CEREZO (Curso II, 6.ª, 1998, 167; PG, 2008, 477), ello no es cierto en los casos de imprudencia inconsciente.

denominada “objetivo-final” de la acción, que posteriormente pasa a conocerse como teoría social de la acción.

La exigencia de “finalidad objetiva” o “pretendibilidad objetiva” para la acción (de ahí el nombre de teoría objetivo-final) significaba requerir previsibilidad, calculabilidad o “adecuación” del curso causal que conduce al resultado. Esto suponía lo siguiente: Como es sabido, anteriormente se discutía dentro del estudio de la relación de causalidad si podía considerarse causa el supuesto de un curso causal inadecuado o irregular, lo que se negaba por la teoría de la causa adecuada. Pues bien, a partir de los años treinta surge una corriente doctrinal (LARENZ, 1927, HONIG, 1930, H. MAYER, 1936, ENGISCH, 1944, MAIHOFER, 1953, 1961) que, por una parte, defiende que en los cursos causales inadecuados, es decir, objetivamente imprevisibles hay que excluir la “imputación objetiva” como requisito típico, pero al mismo tiempo sostiene que hay que negar ya la propia acción, que se vincula por tanto a la imputación objetiva y al tipo⁴⁶.

Para que haya acción ha de haber “pretendibilidad objetiva”–o posibilidad objetiva de pretender: “*objektive Bezweckbarkeit*”⁴⁷ (LARENZ, HONIG) o “dominabilidad objetiva” (MAIHOFER)⁴⁸ respecto del curso causal y su resultado, o –por contraposición a la finalidad subjetiva de la teoría finalista– finalidad objetiva, es decir que, con independencia de lo que subjetivamente pretenda el autor, se trate de una acción adecuada para que objetivamente cualquiera pueda pretender producir ese resultado; y cuando se da una acción inadecuada, que genera un curso causal totalmente anómalo y que por casualidad acaba produciendo resultados o consecuencias a priori objetivamente incalculables o imprevisibles, de ese modo objetivamente no se puede pretender causar tales resultados y por consiguiente no hay acción (ni imputación objetiva del resultado).

Sin embargo, al mismo tiempo se empezó a utilizar el concepto de acción con significado “social”. Así, con independencia del concepto objetivo-final, EB. SCHMIDT habla (1932) de que la acción no interesa como fenómeno fisiológico-natural, sino como

⁴⁶ Cfr. LUZÓN PEÑA, Lecc PG, 2.ª/3.ª 2012/2016, 10/23 s., 15/42-57.

⁴⁷ Concepto utilizado por LARENZ, *Hegelszurechnungslehre*, 1926/27, passim, y siguiéndole HONIG, FG-Frank, I, 1930, 174 ss., 186 ss., como equivalente a que haya finalidad objetiva o disposición final objetiva del resultado, es decir, que (HONIG, cit., 187 s.) sea “un resultado que esa persona pudiera prever y por ello también producir o evitar”. El concepto lo manejan tb. otros como OEHLER, FS-Eb. Schmidt, 1961, 232 ss.; o ROXIN, adhiriéndose a Honig a lo largo de todo su artículo *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, FS-Honig, 1970, 133 ss. = Str. Grundlagenprobleme, 1973, 123 ss.; Reflexiones sobre la problemática de la imputación, Problemas bás., 1976, 128 ss.

⁴⁸ Así MAIHOFER, *Der Handlungsbegriff*, 1953, 16 ss.; FS-Eb. Schmidt, 1961, 156 ss., 164 ss., 178.

“fenómeno social en la dirección de sus efectos hacia la realidad social”⁴⁹, definiendo la acción (1939) como “comportamiento socialmente con sentido”⁵⁰. Y también los partidarios del concepto objetivo-final de acción, como LARENZ, HONIG, ENGISCH o MAIHOFER, lo vinculan al significado o relevancia social del comportamiento y sus resultados: así p. ej. ENGISCH habla de acción como “producción voluntaria de consecuencias calculables socialmente relevantes” y como “un concepto social-natural”⁵¹, y MAIHOFER de “conducta objetivamente dominable en dirección a un resultado social objetivamente previsible”⁵².

Posteriormente se abandona el inicial concepto objetivo-final y su vinculación a la imputación objetiva del resultado y un sector de la doctrina moderna⁵³ defiende el concepto social de acción como “conducta socialmente relevante” o con significado o trascendencia social.

b) Valoración crítica del concepto social

El concepto social de acción, tanto en su versión inicial objetivo-final vinculada a la imputación objetiva del resultado, como en su posterior versión más genérica, es un concepto de acción declaradamente normativo, pues se remite como mínimo a las normas y usos sociales para delimitar lo que tiene relevancia o trascendencia social de lo que no la tiene, aduciendo que sólo lo socialmente relevante va a ser también jurídicamente relevante y lo que carezca de esa cualidad se puede descartar de entrada como acción, porque no le va a interesar en absoluto al Derecho penal como posible base de un delito. Además alega en su favor que tal concepción, por una parte, coincide con las explicaciones que socialmente se atribuyen al significado o sentido de cada conducta humana en un determinado contexto social, histórico y cultural, y por otra parte, permite comprender sin lagunas todas las posibles manifestaciones del delito: No sólo los hechos

⁴⁹ EB. SCHMIDT, en v. LISZT/SCHMIDT, Lb I, 26.^a 1932, 153.

⁵⁰ EB. SCHMIDT, *Der Arzt im Strafrecht*, 1939, 80.

⁵¹ ENGISCH, *Vom Weltbild des Juristen*, 1950, 2.^a 1965, 38; ya antes sustancialmente en FS-Kohlrausch, 1944.

⁵² Así MAIHOFER, FS-Eb. Schmidt, 1961, 178.

⁵³ P.ej., en la alemana, JESCHECK, AT, 4.^a 1988 (PG, 1981), § 23 VI 1; JESCHECK/WEIGEND, AT, 5.^a 19 (PG, 200), § 23 VI 1; JESCHECK, en LK, 11.^a, antes del § 13/32; E. A. WOLFF, *Der Handlungsbegriff*, 1964, 29 ss.; GdS-Radbruch, 1968, 299; o WESSELS, AT, de 1.^a 1970 a 22.^a 1992, § 3 II 2 c; uniéndolo al concepto final de acción MAURACH/ZIPF, AT 1, 8.^a 1992 (PG 1, 1994), § 16/68 ss. En la doc. española RODRÍGUEZ MOURULLO, PG, 1977, 209 ss.; o, uniéndolo al concepto final, MIR, PG, 10.^a 2015/16, 7/25, o MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, PG, 11.^a 2022, 201-204.. Lo critican RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.^a 1995, 366, por su imprecisión.

dolosos, sino los imprudentes, pues lo esencial en la acción imprudente no es el movimiento o pasividad, la voluntariedad o la finalidad, sino su sentido y relevancia social de conducta peligrosa y descuidada (es decir, contraria a normas de cuidado, tanto sociales como jurídicas). Y no sólo permite comprender adecuadamente los hechos comisivos –pues p. ej. se dice que lo fundamental en una expresión injuriosa es su significado social (y también jurídico) de menoscabo del honor o consideración de otro, y no que sea una palabra (una serie de movimientos del aparato oral) controlada por la voluntad–, sino también los omisivos, ya que en la omisión lo fundamental no es que el sujeto no actúe, no ejecute un movimiento, sino su significado social –y generalmente también jurídico– de no realizar una actuación esperada y debida (es decir, que debería realizarse conforme a normas sociales y, en muchos casos, también jurídicas).

No obstante, en este carácter claramente normativo radica precisamente lo objetable del concepto social de acción, pues anticipa ya al elemento base del delito, pero que es común a otras múltiples conductas humanas que no son delictivas o incluso carecen de trascendencia jurídica o incluso social, caracterizaciones valorativas y normativas que son propias de los siguientes elementos del delito, y concretamente del tipo y del injusto.

Por una parte, ocurre que en gran medida, al exigir relevancia social, lo que se está pidiendo ya es la *relevancia jurídicopenal* de la acción, dado que frecuentemente las valoraciones jurídicopenales coinciden con las valoraciones sociales, por basarse en ellas o, a la inversa, por predeterminarlas. Así sucede en los ejemplos indicados de la significación injuriosa o lesiva para el honor de una expresión, o del significado contrario a las normas de cuidado en una conducta imprudente, o en muchos casos también en los supuestos de omisión, cuando los deberes de actuación incumplidos son no sólo deberes sociales, sino también impuestos por el Derecho penal. Con ello sucede que la teoría de la acción social se convierte realmente en una teoría de la “acción típica”, como reconocen incluso algunos de sus partidarios. Ello estaba claro desde luego en los orígenes de la teoría con el concepto objetivo-final de acción, que requería imputación objetiva como requisito del tipo y al mismo tiempo de la acción; pero también apuntan en esa dirección los argumentos de que se trata de buscar la exclusión de entrada precisamente de las conductas que está claro que van a ser jurídicopenalmente irrelevantes y de que se busca un concepto de acción que satisfaga todas las manifestaciones de delitos, tanto los comisivos como los omisivos, los dolosos como los imprudentes. Sin embargo, de ese modo se mezclan indebidamente los elementos acción

y tipo⁵⁴, sin distinguir bien si se excluye uno u otro elemento, que sin embargo tienen significado y función distintos. Y desde luego, es una auténtica exageración (del punto de vista jurídicopenal) no considerar acciones a todas las conductas penalmente atípicas, que precisamente desde la perspectiva del Derecho penal se supone y se desea que sean la mayoría; exageración que, además y para colmo, no coincide en absoluto con las estimaciones sociales sobre lo que son acciones humanas.

Por otra parte, aunque se separe tajantemente la relevancia social de la relevancia jurídicopenal de una conducta, el concepto social de acción sigue siendo insatisfactorio. El concepto de acción del que parte la teoría del delito debe intentarse que sea coincidente con el entendimiento de cualquier disciplina científica sobre lo que es una acción o conducta humana. Y, en primer lugar, ello no sucede si se excluyen como acciones las múltiples conductas del hombre que no son socialmente relevantes: si por “socialmente relevantes” se entiende las valoradas socialmente de modo negativo, quedarán fuera sin razón infinidad de conductas positivas para la sociedad; pero aunque por socialmente relevantes se entienda aquellas conductas que tengan trascendencia o repercusión social, de todos modos se sigue excluyendo numerosas acciones realizadas en solitario, en el ámbito privado o sin mayor trascendencia social, como p.ej. comer, sentarse, oír música, pasear, etc., que para las restantes disciplinas científicas siguen siendo acciones humanas.

Pero en segundo lugar, no sólo por coincidencia con otras disciplinas científicas, sino incluso a efectos de disponer en la teoría del delito de un primer elemento que sirva de base mínima para que puedan operar los otros elementos, como el tipo de injusto y la culpabilidad, basta a su vez con un concepto de acción con un mínimo de requisitos, concretamente con que haya un comportamiento externo y dependiente de la voluntad, pues ciertamente sólo en esas condiciones una manifestación humana puede oponerse a las normas y valoraciones jurídicopenales; pero en esta fase es todavía indiferente e irrelevante la significación social que en un sentido o en otro pueda tener una acción del hombre, aunque ello sí tenga importancia a efectos sociológicos, culturales, históricos, económicos, es decir, para determinar en cualquier ámbito de actividad social –o, en su

⁵⁴ Como critican con razón, entre otros, GALLAS, ZStW 67, 1955, 1 ss.; GIMBERNAT, Delitos cualificados, 1966, 117; SCHÜNEMANN, GA 1985, 346; o ROXIN, AT I, 4.ª 2006, § 8/30; PG I, 1997, § 8/29, frente a la posición que anteriormente había sustentado en ZStW 74 1962, 515 ss., defendiendo precisamente un concepto de acción típica en que lo fundamental son las exigencias típicas.

caso, en la correspondiente disciplina social– no si hay *una acción* humana, sino *qué clase de acción* es (qué significado tiene a efectos sociales, culturales, etc.).

Por eso, frente a los argumentos aducidos por los defensores del concepto social de que sólo con el mismo se comprende bien el sentido de p.ej. una injuria, una acción imprudente o una omisión, hay que afirmar que lo que en el elemento acción importa es sólo si hay una conducta humana activa o pasiva y voluntaria, y no qué cualidades tiene y qué significado o significados posibles se le atribuyen en un determinado contexto. Así, en el caso de la injuria, cualquiera, incluso un extranjero que no comprenda el sentido de la expresión o del gesto, puede comprobar que hay una acción humana, es decir, un movimiento voluntario del aparato oral o de las manos, que, en una mínima interpretación lingüística, denominamos palabra o ademán, y ello con independencia de si se entiende o no el sentido social –injurioso– que los mismos tienen. En el supuesto de una conducta imprudente, con o sin resultado lesivo, como arrancar un vehículo marcha atrás sin mirar si hay personas en ese sentido de la marcha, un espectador poco atento o poco inteligente puede no captar la cualidad de esa acción, peligrosa y descuidada, esto es, su carácter imprudente, pero con independencia de ello puede saber perfectamente que ha habido una acción, una conducta voluntaria de meter la marcha atrás y accionar los correspondientes pedales del embrague y el acelerador. Por último, por lo que respecta a la *omisión*, para afirmar que hay *acción humana lo único que importa es la conducta (voluntaria) realizada*, no su significado social –y en su caso jurídico–, es decir, *no la conducta no realizada y debida*, que es lo que le da a la primera el carácter o cualidad de conducta omisiva. Por eso un tercero, aunque no sea consciente de que en determinadas circunstancias se esperaba socialmente, o incluso jurídicamente, que el sujeto efectuara una actuación que no realiza, y por tanto no capte el carácter omisivo de tal comportamiento, puede no obstante estar seguro de que ha habido una acción (o conducta) voluntaria de éste, bien pasiva, en los raros casos en que permanezca totalmente inmóvil, o bien, lo que será lo más frecuente, activa, realizando cualesquiera otros movimientos.

Ahora bien, el significado social de una acción donde puede tener importancia, *aunque no siempre* y necesariamente, es en los siguientes elementos –normativos– del delito, fundamentalmente en el tipo de injusto, dependiendo de si la valoración jurídicopenal coincide o no con la valoración social. Así hay casos en que el significado social negativo de una conducta coincide plenamente con el significado penal, p. ej. si el oprimir un botón que activa un explosivo se interpreta socialmente no ya como presión

de un dedo sobre un objeto, sino como acción de matar, ello determina inmediatamente la significación penal de esa acción como conducta típica homicida. O a la inversa, puede también haber coincidencia en la valoración positiva tanto social como jurídicopenal de una conducta; así, si una mujer, a la que un hombre armado intenta violar, no tiene más remedio que clavarle un cuchillo para liberarse, ello se interpreta socialmente, no como una muerte o unas lesiones valoradas negativamente, sino como una acción lícita de defenderse frente a una brutal agresión, y tal significado social coincide plenamente con el jurídicopenal de tal acción como legítima defensa. Pero también hay muchos casos en que la significación y valoración social de una acción no coincide con la penal (sobre todo, teniendo en cuenta los principios de legalidad y de *ultima ratio* del Derecho penal). Así, un grave incumplimiento contractual de un empresario frente a varias personas acreedoras puede tener un significado social de algo muy negativo e incluso valorarse socialmente como un crimen, pero jurídicopenalmente no se valora como delito esa conducta si no ha habido engaño previo (para que fuera estafa) o determinadas maquinaciones (para que fuera insolvencia punible o delito laboral). Y a la inversa, si una persona es tiroteada por otro, que falla, y cuando éste arroja el arma y se da a la fuga, dispara contra el mismo en su huida, puede que esta acción se considere socialmente como una represalia legítima, pero esa valoración no coincide con la jurídicopenal, que no considera tal acción amparada por legítima defensa ni ninguna otra causa de justificación.

Donde posiblemente sea conveniente acudir al significado social de una conducta es, por razones precisamente normativas, concretamente jurídicopenales, en la teoría del *concurso de delitos*. Por una parte, para determinar si varios movimientos distintos –p. ej. varios disparos tiro a tiro contra diversas personas, o varias penetraciones vaginales– tienen el sentido social de una única acción –en los ej., de una única acción de disparar o de acceso carnal–, con la consecuencia, según los casos, de unidad de delito o de concurso ideal de delitos (una violación o concurso ideal de homicidios), o, por el contrario, de varias acciones –de disparar o de accesos carnales–, con la consecuencia del concurso real de delitos (de homicidio o de violación). Y en sentido inverso, para decidir si un solo movimiento prolongado –p. ej. de apretar el gatillo realizando una ráfaga de disparos contra varias personas– tiene el significado social de una sola acción o de varias acciones, de lo que dependerá el apreciar concurso ideal o real de delitos (de homicidio, en el ej.).

5. Otros conceptos de acción

Sobre todo en tiempos recientes, se han propuesto otros múltiples conceptos de acción, de los que conviene destacar algunos especialmente significativos.

a) *El concepto de “acción típica” y el de acción culpable*

Un sector (amplio en la doc. de diversos países⁵⁵ o, antes de su posición actual, ROXIN⁵⁶) propone examinar directamente la relevancia jurídicopenal de la acción a efectos típicos, encuadrando por consiguiente el examen de la acción, que pierde su carácter de elemento base y autónomo, dentro del tipo de injusto. Basta aquí con remitir a lo dicho en el apartado anterior en el sentido de que es inadmisibles excluir todas aquellas acciones humanas que no sean penalmente típicas. Y ello con mayor motivo aún le es aplicable a los conceptos que requieren una acción culpable (destacadamente JAKOBS)⁵⁷ o una acción o conducta responsable⁵⁸.

b) *El concepto negativo de acción*

Algunos autores, preocupados por el problema de hallar un denominador común a los hechos comisivos y a los omisivos, formulan un concepto negativo de acción que entiende, no sólo la omisión, sino también la comisión como no evitación de un resultado pudiendo hacerlo.

⁵⁵ Ya cits. *supra* en n. 2: p. ej. MARINUCCI, Il reato come “azione”, 1971, passim; El delito como “acción”, 1998, passim, 22 ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, TJD, 1984, 49 ss.; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA, PG, 2.^a, 1986, 23 s.; COBO, Prólogo a Marinucci, El delito como “acción”, 1998, 9 s.; COBO/VIVES, PG, 5.^a, 1999, 367 ss., 369; BUSTOS/HORMAZÁBAL, Lecc II, 1999, 23 ss.; QUINTERO, PG, 2005, 298 ss.; FIGUEIREDO DIAS, PG I, 2.^a 2007, 259 s.; MORILLAS, LH-Gimbernat, 2008, 1390-1392; PG II-1, 2008, 107 ss.; Sistema PG, 2018, 363 ss.; MIR, PG, 10.^a, 2015, 6/1 ss., 7/1 ss.; además RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.^a 1995, 362 ss.

⁵⁶ ROXIN, FS-Honig, 1970, 133 ss., 135 ss.= Reflexiones sobre la problemática de la imputación en DP, en Problemas bás., 1976, 141 ss., 144 ss.

⁵⁷ Más recientemente JAKOBS (Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, 44; System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, 24, 20 ss.) propone “un concepto de acción que almacene todo el programa del Derecho penal hasta la culpabilidad”, pues “acción es hacerse-culpable” (siguiéndole FREUND, MK, I, 3.^a 2017, antes de § 13/138; muy próximos HERZBERG, FS-Jakobs, 2007, 159 ss.; PAWLIK, Normbestätigung, 2017, 24 ss.; Confirmación de la norma, 2019, 31 ss.). Ello significa, como con razón critica ROXIN, AT I, 1.^a 1992 (PG I, 1997), § 8 n. 8; 4.^a 2006 (idem en ROXIN/GRECO, 5.^a 2020), § 8 n. 9; LH/GdS-Dedes, 2013, 246 s., un concepto de acción culpable que es incluso un concepto de delito o hecho punible, pues no habría más acciones que las penalmente relevantes y culpables, lo que no es admisible. Tb. contra la posición de Jakobs cfr. SCHILD, GA 1995, 101; SCHÜNEMANN, GA 1995, 201; en: Gimbernat/Schünemann/Wolter (eds.), Internationale Dogmatik, 1995, 50; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/EISELE, StGB, 30.^a 2019, antes de §§ 13 ss./ 36; WALTER, LK, 13.^a 2019, antes de § 13/28.

⁵⁸ Similar a la exigencia de acción culpable es el concepto de KARGL, Handlung und Ordnung, 1991, 518: actuar o acción es un comportamiento de decisión *responsable* (y determinado por el estado de cosas).

Así HERZBERG (1972) define la acción como un “no evitar evitable en posición de garante”, pues no sólo el autor de un hecho omisivo podía haber evitado el resultado típico con su intervención, sino que también podía haberlo evitado el autor de un hecho comisivo desistiendo de hacerlo⁵⁹; y en ambos casos añade previamente la exigencia, que formula la doctrina mayoritaria para los delitos de comisión por omisión, de posición de garante, es decir, de un deber especial de evitar el resultado (que en los hechos comisivos se deriva precisamente del inicio de la acción creadora del peligro de causación del resultado)⁶⁰. Y BEHRENDT (1979), apoyando esa concepción desde una perspectiva psicoanalítica, caracteriza la acción como “contraconducción omitida”, esto es, tanto la omisión como la acción, que también supone una omisión, son el “no emprendimiento de una acción evitadora del peligro”, el “no evitar evitable de la situación típica”⁶¹.

Aun no compartiendo totalmente el concepto negativo de acción, JAKOBS defiende en su manual (desde 1983, partiendo de trabajos anteriores) un concepto con cierta similitud. Para él, hay que distinguir en principio entre acción como “causación individualmente evitable, del resultado”⁶², y omisión como “no impedimento, evitable, de un resultado”⁶³, y ambas se pueden reconducir al supraconcepto de “conducta”⁶⁴, que es “la evitabilidad de una diferencia de resultado” (p.ej. entre vida y muerte)⁶⁵; de ese modo, no son conductas, concretamente acciones, por no ser evitables las causaciones fortuitas, es decir, no imprudentes.

Estos conceptos son, por las razones ya indicadas, rechazables al ser totalmente normativos, y concretamente jurídicopenalmente normativos: pues están pensando sólo en delitos (centrándose además casi exclusivamente en delitos de resultado), y en su significado de delitos de comisión o de omisión respecto de la producción de un resultado típico, y no en la simple conducta como tal, con independencia de sus ulteriores características relativas a la producción de resultados típicos. Ello explica que, invirtiendo los términos, el concepto negativo, para buscar un supraconcepto común, en el delito comisivo defina la acción, no por la conducta activa en sí, sino por la no realización de la

⁵⁹ HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht, 1972, 177.

⁶⁰ HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht, 1972, 173 ss.

⁶¹ BEHRENDT, Die Unterlassung, 1979, 132, 130 ss.; FS-Jescheck, 1985, 303 ss.

⁶² JAKOBS, AT 1983, 2.^a 1991 [PG, 2.^a 1997], 6/20 ss., 24.

⁶³ JAKOBS, AT 1983, 2.^a 1991 [PG, 2.^a 1997], 6/32, 6/28 ss.

⁶⁴ JAKOBS, AT 1983, 2.^a 1991 [PG, 2.^a 1997], 6/31 s.

⁶⁵ JAKOBS, AT 1983, 2.^a 1991 [PG, 2.^a 1997], 6/32.

conducta que normativamente hubiera sido la correcta, o sea la de evitar ese resultado. Y también por ello estos conceptos acuden a un concepto de significado normativo, el de la evitabilidad o inevitabilidad –general o individual– del resultado, para resolver ya en la acción cuestiones que realmente son de antijuridicidad o ausencia de la misma (caso fortuito por inevitabilidad general), o de culpabilidad o inculpabilidad (incapacidad individual de previsión o de evitación).

c) El concepto intencional de acción

SCHMIDHÄUSER defiende (desde 1984) un concepto intencional de la acción, ceñido a los delitos comisivos y enmarcando la acción dentro del tipo de injusto⁶⁶. También KINDHÄUSER (1980) sostiene un concepto que denomina de “acción intencional”⁶⁷, pero luego lo precisa con el criterio de la “decidibilidad”, pues acción es “un hacer decidible, con el que el agente está en condiciones de provocar un suceso”, y ello sucede tanto en los delitos dolosos, en los que el suceso es el objeto intencional del hacer, como en los imprudentes, en que el suceso es evitable y previsible, existiendo en ambos casos la posibilidad de control⁶⁸. Ya en la filosofía del lenguaje y la teoría analítica de la acción se había defendido un concepto intencional de acción⁶⁹.

Estas concepciones, aparte de que restringen excesivamente al exigir una forma especialmente intensa de voluntad directa, la intención, no siempre presente en todas las actuaciones humanas, vuelven a ser claramente normativas en el sentido jurídico-penal, y por ello no aceptables. La primera se restringe además a una determinada clase de delitos; y la de KINDHÄUSER, que pretende abarcar tanto los hechos dolosos como los imprudentes, refiere el control o decisión, no a la conducta en sí misma, sino al suceso que provoca, y en cualquier caso y por eso mismo, pese a su nombre de acción intencional, realmente en caso de imprudencia se conforma con la mera posibilidad de control o

⁶⁶ SCHMIDHÄUSER, AT Stb, 2.^a 1984, 5/5 ss. (anticipado, pero sin llamarlo “intencional”, en AT Lb 2.^a 1975, 7/32 ss.); GdS-Arm Kaufmann, 1989, 149 ss.; siguiéndole ALWART, Recht und Handlung, 1987, 110 ss.

⁶⁷ KINDHÄUSER, Intentionale Handlung, 1980, passim; GA 1982, 477 ss.

⁶⁸ KINDHÄUSER, Intentionale Handlung, 1980, 175 s., 202 s., 211 ss. Posteriormente en FS-Puppe, 2011, 39 ss., o ZIS 2016, 584, habla de acción como “conducta que reposa en una decisión (realizada) contra al menos una alternativa”.

⁶⁹ Cfr. muy especialmente la influyente obra de la discípula de Wittgenstein G. E. M. ANSCOMBE, Intention, 1980 (Intención, 1991), passim.

decisión sobre el suceso (de modo similar a la “finalidad potencial” de la primera etapa del finalismo y sujeta por eso a la misma crítica que aquélla⁷⁰).

d) Conceptos significativos y adscriptivos de acción

En épocas modernas son múltiples los conceptos que, con diversos matices u orientaciones que parten casi siempre de la filosofía del lenguaje, sostienen la asignación de un carácter *adscriptivo, o de sentido o de significado* a la acción, es decir, que definir como acción un determinado movimiento humano supone *adscripción de significado*, concretamente de responsabilidad o que tiene un sentido o significado que le damos y comunicamos en el lenguaje:

Dado que el Derecho y las normas jurídicas se expresan como frases o proposiciones relativas a situaciones, pero también a actos y hechos humanos, o sea, en forma de lenguaje (aunque son algo más y distinto que sólo lenguaje, ya que las proposiciones jurídicas van acompañadas de la nota de coactividad o imposición por la fuerza⁷¹), no es de extrañar que en la teoría y filosofía del Derecho se haya acudido a la teoría y análisis del lenguaje⁷², y dentro de ésta y de la filosofía analítica del lenguaje destaca la perspectiva de la filosofía pragmática del lenguaje o del lenguaje ordinario, encabezada por WITTGENSTEIN, y proseguida destacadamente por AUSTIN entre otros muchos, que frente al análisis descriptivo de los vocablos subraya su significado, que coincide con el uso con que se emplean, lo que se hace con ellos⁷³, lo que a su vez depende del propósito o intención del hablante, y del contexto social de su empleo⁷⁴, aportaciones

⁷⁰ Así con razón la crítica de JAKOBS, AT, 1983, 6/11, n. 43 (más abreviada en esa n. 43 en AT, 2.ª 1991 y PG, 1995).

⁷¹ Por eso me parecen imprecisas y un tanto inadecuadas las múltiples caracterizaciones modernas de las normas jurídicopenales, sus instituciones y las sanciones penales como algo sustancialmente “comunicativo” o “dialogal”.

⁷² Así tb. ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 23 25, 27 ss.

⁷³ Cfr. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, 1.ª = *Philosophical Investigations*, 1953, n.º 43; *Investigaciones filosóficas*, 2008; vers. posterior 2017, n.º 43; AUSTIN, *How to do Things with Words*, 1962 = *Cómo hacer cosas con palabras*, 1998, *passim*.

⁷⁴ Así, considerando lo peculiar la intención, propósito o decisión, el acto interno, p. ej. KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, 105 ss., *passim*; en la doctrina no penal: ROSS, *Lógica de las normas*, 1971, 15; FEINBERG, en White, *La filosofía de la acción*, 1976, 159 s., destacando los intereses del que habla; VON WRIGHT, *Explicación y comprensión*, 1979, 111 ss.; ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción*, 1996, 28; AUSTIN, *¿Cómo hacer...?*, 1998, 44; DASCAL, el Dascal (ed.), *Filosofía del lenguaje II*, 1999, 40 ss.; SEARLE, *Intencionalidad*, 1999, 91 ss., 110 ss. Destacan el contexto social en que se emplean los términos, su significado social ROSS, *Lógica de las normas*, 1971, 43; WINCH, *The Idea of a Social Science*, 1973, 116 ss.; CRUZ RODRÍGUEZ, *¿A quién pertenece...?*, 1995, 224 s.; BUSTOS, en Cruz Rodríguez (coord.), *Acción humana*, 1997, 265; entre los penalistas p. ej. VIVES, *Fundam.*, 1996, 203-205; en COBO/VIVES, PG, 5ª 1999, 379. Señala tanto la intención como el contexto social del uso del lenguaje ALCÁCER, LH-Ruiz

estas que han influido y encontrado importante recepción en la teoría y filosofía jurídica (destacadamente HART, ROSS)⁷⁵, y a través de ella o directamente también en parte de la doctrina jurídico-penal respecto del concepto de acción⁷⁶. Se destaca que en el lenguaje en general y tb. en el jurídico, junto al uso descriptivo (de hechos) y al prescriptivo o directivo, hay un uso adscriptivo⁷⁷, o sea, de adscripción, asignación o atribución de significado, de expresión de un sentido⁷⁸, añadiendo un sector que la adscripción implica identificar que un hecho no es algo puramente natural, sino que tiene un autor y asignar por ello responsabilidad por ese hecho⁷⁹. Mientras que muchos hablan del significado o sentido de la acción entendida ya como acción concreta realizada, con el contenido y el sentido que tiene para el autor y/o según el contexto social y del correspondiente orden

Antón, 2004, 22 s., 32 s., 35 ss., 40-42. Muy importante y peculiar la teoría de la acción comunicativa de HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981, espec. t. I; Teoría de la acción comunicativa, 1987, I, basada en el significado lingüístico de la acción obtenido por consenso entre ciudadanos: v. *infra* n. 83.

⁷⁵ Cfr. HART, en *Proceed. of the Arist. Society* 49, 1948-49, 171 ss.; ROSS, *Directives and norms*, 1968 = *Lógica de las normas*, 1971; HIERRO SÁNCHEZ PESCADOR, *AFD* 12 1966, 189 ss.; FEINBERG, en White, *La filosofía de la acción*, 1976, 139 ss.; MELDEN, en Beckermann (ed.) *Analytische Handlungstheorie*, 2, 1977, 130 ss., 164 ss.; DE PÁRAMO, *Hart y la filosofía analítica del Der.*, 1984; MOORE, *Act and Crime*, 1993; CRUZ RODRÍGUEZ, BUSTOS, *cits. en n. anter.*; GONZÁLEZ LAGIER, *Las paradojas de la acción*, 2001.

⁷⁶ Así entre otros HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, 4 ss.; *Rechtstheorie* 22 1991, 449 ss.; *ADPCP* 1994-3, 343 ss.= en: Luzón/Mir (eds.), *Causas de justificación y de atipicidad en DP*, 171 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 1986, 367; LH-Cerezo, 2002, 977 ss.; VIVES, *Fundam*, 1996, 197, 203 ss.; en COBO/VIVES, *PG*, 5ª 1999, 377-379; ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 22 ss., 28 ss.; PAWLIK, *Normbestätigung*, 2017, 24 ss.; *Confirmación de la norma*, 2019, 9, 31 ss.

⁷⁷ Así lo formula HART, *The Ascription of Responsibility and Rights*, en *Proceed. of the Arist. Society* 49, 1948-49, 171 ss., 172, 186: el uso adscriptivo en el lenguaje atribuye o asigna derechos u obligaciones, o pertenencia de hechos y responsabilidad por los mismos, malos o buenos, con el consiguiente reproche o carácter laudatorio. Destacando igualmente la atribución o adscripción de autoría y la de responsabilidad y reproche o censura FEINBERG, en White, *La filosofía de la acción*, 1976, 139 ss., 155 ss., 160 ss.; WINCH, *The Idea of a Social Science*, 1973, 45 ss., 110 ss.; *Trying to make Sense*, 1987, 136 ss.; CRUZ RODRÍGUEZ, *¿A quién pertenece...?*, 1995, 224 s.; ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 26 ss., exponiendo (28 ss.) la doc. citada.

⁷⁸ Así, además de HART, FEINBERG, WINCH, CRUZ, ALCÁCER, *cits. en n. anter.*, HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, 4 ss., 13; KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, 94; SILVA SÁNCHEZ, LH-Cerezo, 2002, 977 s.; VIVES, *Fundam*, 1996, 203 ss., 207 s.; ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 26 ss., 38 ss.

⁷⁹ Cfr. p. ej. HART, en *Proceed. of the Arist. Society* 49, 1948-49, 172 ss., 185 ss.; FEINBERG, en White, *La filosofía de la acción*, 1976, 158 s., 160 ss.; KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, 105 ss.; WEINBERGER, *Studien zur ... Handlungstheorie*, 1983, 125 s.; WINCH, *Trying to make Sense*, 1987, 136; ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 28 ss., 36 ss. La idea se remonta a KANT, *Metaphysik der Sitten*, 1797 = *Metafísica de las costumbres*, 1985, nm. 223 (en la ed. españ. pp. 29 s.): “Se llama acto a una acción en la medida en que está sometida a leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio. A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputarsele ...”, nm. 227 (en ed. españ. p. 35): “imputación (*imputatio*) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (*causa libera*) de una acción, que entonces se llama acto (*factum*) y está sometida a leyes”; basándose en él p.ej. HRUSCHKA, *ADPCP* 1994-3, 346 = en Luzón/Mir (eds.), *Causas de justificación y de atipicidad*, 1995, 175 s.; ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 36.

social⁸⁰ : cultural, jurídico, religioso, deportivo, v.gr. una acción de escribir una poesía, interpretar una música, firmar un contrato, dañar, rezar o realizar un salto de longitud, otros en cambio consideran que ya antes, en un primer nivel, se puede adscribir o asignar a un movimiento el significado o sentido de acción, aunque aún no examinemos su ulterior sentido concreto: el significado de un movimiento como acción es el de ser un acto debido a un ser responsable, un movimiento producido en el ámbito de la libertad de decisión y actuación (se sabe que entonces tiene el significado de acción, pero aún no se pregunta qué acción concreta es y qué significado concreto se le imputa o adscribe)⁸¹.

Todos estos conceptos adscriptivos o significativos de la acción tienen declaradamente, en mayor o menor grado, carácter normativo, pues remiten a la calificación conforme a normas lingüísticas y sociales del significado o sentido adscrito a una actuación concreta incluyendo sus intenciones y efectos, significado negativo en las acciones dañosas que son la base de acciones penalmente tipificadas, o bien al menos remiten a la del sentido de un movimiento como acción con asignación de responsabilidad a un ser humano responsable. Más adelante –*infra* III 6. f– veremos la valoración que merecen estas concepciones.

Por ser bastante conocido y discutido en los últimos años en la doc. penal española e iberoamericana, cabe hacer mención especial a la denominada concepción significativa

⁸⁰ Así hablan del sentido o significado (social, jurídico, para el sujeto, etc.) de la concreta clase de acción efectuada teniendo en cuenta su contenido no sólo todos los que se citan en la n. sig. –que tb. hablan de significado de acción como tal, de que el sujeto hace, con independencia de qué es lo que hace–, sino en general todos los autores cit. en este apartado d) que defienden *conceptos significativos*, que en su mayoría acaban *coincidiendo sustancialmente con el concepto social de acción*.

⁸¹ Así HART, *Proceed. of the Arist. Society* 49, 1948-49, 171 ss., 186: decir “él lo hizo” es adscribir responsabilidad, culpabilidad, acusar por la acción, por lo sucedido; MELDEN, *Free Action*, 1961, *passim*; Freie Handlungen, en Beckermann (ed.), *Analytische Handlungstheorie*, 2, 1977, 164 ss.; HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, 13, 18; ADPCP 1994, 344 ss. = en Luzón/Mir (eds.), *Causas de justificación*, 1995, 174 ss., invocando y citando a filósofos del s. XVIII como CHR. WOLFF, DARIES y KANT, que ya distinguían del mero acontecer natural la imputación como *factum* o hecho suyo a un ser humano; KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, 16, 123 ss., 202; WEINBERGER, *Studien zur ... Handlungstheorie*, 1983, 126; VIVES, *Fundam.*, 1996, 143, 197, 207 s.; en COBO/VIVES, *PG*, 5ª 1999, 379; GARZÓN VALDÉS, en Cruz/R. Aramayo (coords.), *El reparto de la acción*, 1999, 181-183; SEARLE, *Razones para actuar*, 2000, 108; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 1986, 131; LH-Cerezo, 2002, 977 ss. Partiendo de la distinción de DANTO entre acciones básicas, que no precisan como antecedente una acción previa, y acciones complejas (DANTO, en White (ed.), *The Philosophy of Action*, 1968, 43 ss. = *La filosofía de la acción*, 1976, 67 ss.) defienden que el significado de una acción básica o simple es que se atribuye al movimiento el significado o cualidad de tener un agente responsable FEINBERG, en White (ed.), *The Philosophy of Action*, 1968, 110 ss.; *La filosofía de la acción*, 1976, 155 ss.; ALCÁCER, LH-Ruiz Antón, 2004, 34 ss., 39-42 (asignación de significado o sentido de primer orden o nivel, el ámbito de la responsabilidad y libertad del acto del ser humano frente al de la ley natural de la determinación, o de segundo orden).

de VIVES, que ha formulado y desarrollado un “*concepto significativo*” de acción (o teoría significativa de la acción, o de la acción significativa)⁸², basado en la teoría de HABERMAS⁸³, según el cual importa el sentido de la acción, pero no su sentido social como en la teoría social, sino su significado lingüístico, que se obtiene mediante el diálogo, y en su caso consenso, con otros sujetos a los que se trata como iguales, con dignidad y por tanto como personas; de ahí se quiere extraer consecuencias para impregnar todo el sistema del delito en el respeto a los derechos de la persona. Nuevamente estamos ante un concepto normativo, del que se quieren extraer consecuencias normativas para todo el sistema del delito, un sistema significativo de imputación y de delito⁸⁴, que ya estarían anticipadas por la concepción de la propia acción.

e) El concepto personal de acción: manifestación de personalidad al exterior

1) El concepto personal de acción de ROXIN

Usando el nombre de “teoría personal de la acción” ya empleado en 1965 por ARTHUR KAUFMANN⁸⁵, ROXIN en su manual (AT I, 1.ª ed. 1992, 5.ª 2020, con antecedentes en trabajos anteriores) desarrolla ampliamente el que denomina “**concepto personal de acción**”⁸⁶, según el cual acción es una “**manifestación de la personalidad**”⁸⁷; considerando además que tal concepto es el más adecuado para cumplir

⁸² Cfr. VIVES ANTÓN, Fundamentos del sistema penal, desde la 1.ª ed., 1996, 205 ss.; hasta la última ed., 2010; COBO/VIVES, PG, 5.ª 1999, 378-380; aparte de ello las obras de VIVES cits. en bibl. Y así p.ej. MIR, PG 10.ª 2015/16, 7 22 sólo menciona la concepción significativa de acción de VIVES (igual yo mismo en mi PG, 3.ª 2016, 10/36, por tratarse de un manual más abreviado) y no los restantes conceptos significativos, que hemos visto que cuentan con tantos partidarios.

⁸³ Theorie des kommunikativen Handelns, 1981, espec. t. I; Teoría de la acción comunicativa, 1987, 136 ss., 351 ss. Defendiendo un concepto “social-comunicativo de acción” REYES ALVARADO, LH-Jorge Barreiro, 2019, 729 ss.

⁸⁴ Cfr., aparte de las obras de VIVES cits en bibl., siguiéndolo, MARTÍNEZ-BUJÁN, RECPC 1-13 1999; LH-Barbero I, 2001, 1162 s.; El contenido de la antijuridicidad, 2013, 48-51; DPEcon PG, 4.ª 2014, 437 ss.; La autoría en DP, 2019; ORTS/GONZÁLEZ CUSSAC, Comp PG, de 1.ª 2004, 127 ss., a 9.ª 2022, 213 ss.; E. GÓRRIZ, Proyecto docente e investigador, Univ. Jaume I, 2005, 364 s.: sigue a Mt. Buján BUSATO, LH-Díaz Pita, 2008, 479 ss.; PG, 3.ª 2017, 250 ss. (concepción significativa de la acción), 233 ss. (sistema significativo de la imputación y del delito); tb. RAMOS VÁZQUEZ, Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito, Estudio preliminar de Vives, pról. Martínez-Buján, 2008; GONZÁLEZ CUSSAC, Lenguaje y dogmática penal, 2019.

⁸⁵ Cfr. KAUFMANN, *Arth.*, Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre, FS-H. Mayer, 1966, 79 ss., 101: acción como “objetivación de la persona”. Lo reconoce ROXIN, AT I, 4.ª, 2006, § 8/46 s.; PG I, 2.ª, 1997, § 8/44 s.; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/46 s. (pero rechazando con razón la concreción de KAUFMANN cit, 116, de que la acción ha de ser una configuración “responsable” de la realidad).

⁸⁶ ROXIN, AT I, 1.ª/2.ª 1992/94, § 8/42 ss.; 4.ª, 2006, § 8/44 ss.; PG I, 2.ª, 1997, § 8/42 ss.; ya anticipado en ROXIN, GdS-Radbruch, 1968, 262 ss.; StOn-Delitala, III, Milano 1984, 2087 ss.; y después en LH/GdS-Dedes, 2013, 250 ss.; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/44 ss.

⁸⁷ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/42 ss.; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/44 ss.; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/44 ss.

las funciones que debe desempeñar la acción como elemento básico del delito, como elemento de unión respecto de las otras categorías del delito y como elemento límite o delimitador⁸⁸ (cuestiones que aquí no es posible desarrollar). Que sea una manifestación de la “*personalidad*” supone que se le pueda atribuir al hombre como centro anímico-espiritual de actuación, es decir, que la conducta esté sometida al control del yo, a la instancia conductora anímico-espiritual del ser humano, de la “*persona*”, lo que no sucede en los efectos que parten de la esfera puramente corporal, somática, material o animal del hombre⁸⁹; y que se trate de una “*manifestación*” de la personalidad requiere que el pensamiento o la voluntad salgan de lo interno y se pongan en relación con el mundo exterior⁹⁰.

Aunque a veces ROXIN habla, para excluir la acción, de “manifestaciones que no son dominadas o dominables por la voluntad y conciencia”⁹¹, no obstante, prefiere finalmente prescindir de la exigencia de conciencia y voluntad o voluntariedad⁹² y sustituirla por la más genérica de ‘manifestación de la personalidad’.

En efecto, por una parte, considera que en casos como los de actos automatizados, reacciones espontáneas defensivas (cuasi-reflejas) o actos instantáneos por “afectos” o estímulos pasionales sumamente intensos fracasan criterios como el de la voluntariedad o el de la finalidad si se los une a una clara conciencia, ya que se trata más bien de una “finalidad inconsciente” (como la denomina STRATENWERTH⁹³); pero en cambio, todos esos supuestos suponen manifestaciones de la personalidad y por tanto acciones⁹⁴. Y, sobre todo, ROXIN insiste en que en el caso de la omisión por olvido (por imprudencia inconsciente) no hay en absoluto conciencia de la llamada de la norma, ni tampoco –como pretenden otras caracterizaciones de la acción– una respuesta a posibilidades de actuación

⁸⁸ Cometidos ya formulados por MAIHOFER, *Der Handlungsbegriff*, 1953, 6 ss. y reproducidos por gran parte de la doc. de múltiples países. Cfr. ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/1-4, 47-66; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/1-4, 51-75; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/1-4, 51-75.

⁸⁹ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/42; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/44; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/44.

⁹⁰ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/42; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/44; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/44.

⁹¹ Cfr. ROXIN y ROXIN/GRECO, *cits. en la n. anter.*

⁹² Cfr. ROXIN, ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/44 s., 64, 68; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/47, 49, 72, 76; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/47, 49, 72, 76.

⁹³ STRATENWERTH, *Unbewußte Finalität?*, FS-Welzel, 1974, 289 ss.

⁹⁴ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/60-64, 68; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/67-72, 76; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/67-72, 76.

o una elección o adopción con sentido de una posibilidad de actuación⁹⁵, y en cambio tal olvido sí puede considerarse como una manifestación de la personalidad, sí que se le puede imputar en el campo prejurídico a cualquiera como obra suya, y por tanto es una acción⁹⁶.

ROXIN destaca que tal concepto de acción es prejurídico e intenta coincidir plenamente con la realidad de la vida, con las concepciones naturales de la vida sobre lo que son acciones humanas⁹⁷; no es puramente naturalístico como el concepto causal (que prefiere denominar “concepto natural de acción”), ni reduccionista como el concepto final, ni tampoco normativista, como el concepto negativo u otros⁹⁸. Pero reconoce que, sin ser normativista, el concepto personal de acción es un concepto normativo, porque la manifestación de la personalidad designa de antemano el aspecto valorativo decisivo para el examen jurídico de la acción⁹⁹, y, en segundo lugar, porque hay zonas límite, concretamente algunos supuestos de omisión, en que tiene que atender a la valoración jurídica¹⁰⁰: “en efecto, una omisión sólo se convierte en manifestación de la personalidad por la existencia de una expectativa de acción”, pues no hay manifestación de la personalidad si el sujeto no hace innumerables actuaciones absurdas, como subirse a las farolas, abofetear sin motivo a los peatones, etc., que teóricamente son posibles, pero que nadie espera que haga; ahora bien, las expectativas de actuación, “que convierten una ‘nada’ meramente existente como posibilidad conceptual en una manifestación de la personalidad”, normalmente son ya expectativas sociales, y por tanto prejurídicas y anteriores a lo típico, pero en algunos campos, como en el Derecho penal accesorio, es un precepto jurídico lo único que crea una expectativa –un deber– de actuación, y en esos supuestos solamente la valoración jurídicopenal fundamenta el carácter de manifestación

⁹⁵ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/44; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/47; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/47.

⁹⁶ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/44 s.; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/47, 49; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/47, 49.

⁹⁷ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/67 y 8/2 s.; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/75 y 2 s.; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/75 y 2 s.

⁹⁸ Cfr. ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/10-41; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/10-43; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/10-43f.

⁹⁹ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/67; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/75; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/75.

¹⁰⁰ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/51, 67; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/55, 75; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/55, 75.

de la personalidad, es decir de acción, del no hacer del sujeto, convirtiéndolo en omisión¹⁰¹.

2) *Concepciones próximas al concepto personal*

El propio ROXIN señala que hay otros conceptos de acción próximos a su concepto personal, destacando sin embargo ciertas diferencias¹⁰². De ellos conviene simplemente reseñar algunos: RUDOLPHI, apoyándose en ROXIN, habla de atribuibilidad personal¹⁰³. ARTHUR KAUFMANN propone también una “teoría personal de la acción” como objetivación de la persona¹⁰⁴. GIMBERNAT (1987), modificando parcialmente el concepto causal de acción que hasta entonces había defendido, propone un supraconcepto de “comportamiento”, como relación del hombre como ser espiritual con el mundo exterior, que presupone, en vez de voluntariedad, primero, que el yo se halle en situación de consciencia, y, segundo, que sea posible físicamente otra actuación, que no esté físicamente condicionado de manera necesaria¹⁰⁵; el comportamiento puede ser activo o pasivo (manejo activo o pasivo de procesos causales), y el comportamiento pasivo –que es una categoría anterior a la de la omisión, que presupone además un juicio axiológico negativo sobre el comportamiento pasivo– consiste en un “manejo de procesos causales dejando que sigan su curso”, como p.ej. el masoquista que no toma un analgésico ante un dolor agudo, el tenista que gana un punto dejando que la pelota lanzada por el contrario caiga fuera de las líneas, o la persona que quiere adelgazar no comiendo frutos secos¹⁰⁶. HRUSCHKA (1976) caracteriza la acción como aplicación por un sujeto de una “regla” (una regla de la experiencia, la lógica, la gramática, el juego, etc.)¹⁰⁷. Dentro del concepto social de acción, JESCHECK precisa que conducta es una libre respuesta a posibilidades de

¹⁰¹ Así ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/51 s.; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/55 s.; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/55 s.

¹⁰² Cfr. en detalles ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/43-46; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/46-50; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/46-50a. Especial proximidad en RUDOLPHI, ARTH. KAUFMANN y JÄGER, cits. en las dos n. sigs.; tb. en MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, PG, 1.ª 1993, 205.

¹⁰³ RUDOLPHI, SK I, 1.ª 1975 a 5.ª 1990, antes del § 1/17 ss. Similar JÄGER, SK I, 9.ª 2017, antes del § 1/31 (invocando a ROXIN en n. 144), 36 ss.: conducta personalmente atribuible o imputable.

¹⁰⁴ KAUFMANN, ARTH., FS-H. Mayer, 1966, 79 ss., 101; tb. en su: Schuld und Strafe 1966, 25 ss.; similar MAIWALD, ZStW 86 1974, 626 ss., 655.

¹⁰⁵ GIMBERNAT, ADPCP 1987, 579 ss.

¹⁰⁶ ADPCP 1987, 584 ss., 598. Por cierto, MIR, PG 10.ª 2015/16, 7/22 n. 22 dice que yo (en Curso PG, 1996, 265 ss.) considero tb. “personal el concepto de acción de GIMBERNAT”, lo que no es exacto: lo incluyo (en Curso PG, 1996, 264 s.) entre los conceptos que el propio ROXIN califica de próximos al personal.

¹⁰⁷ HRUSCHKA, Strukturen der Zurechnung, 1976, 25 ss.

acción disponibles¹⁰⁸, y, de modo similar, E.A. WOLFF como elección o adopción, libre y con sentido, de una posibilidad de acción abierta al individuo y otras definiciones como decisión o elección entre alternativas o posibilidades¹⁰⁹. E incluso ROXIN¹¹⁰ ve una cierta proximidad de los conceptos intencionales de acción con el suyo.

3) Valoración

A continuación veremos la valoración que merece el concepto personal de acción.

6. Toma de posición. Acción o conducta como manifestación activa o pasiva de voluntad humana al exterior: concepto personal-humano de acción¹¹¹

a) Coincidencia con las concepciones usuales y científicas: manifestación externa activa o pasiva de voluntad, no simplemente de personalidad

Resumiendo indicaciones que he ido efectuando al examinar los diversos conceptos de acción, el concepto de acción o conducta, por una parte, debe destacar los elementos característicos y diferenciales de la actuación humana, pero por otra parte, debe intentar coincidir al máximo con lo que consideran acciones o conductas tanto las concepciones usuales en la sociedad (lo que ROXIN llama la “realidad de la vida”, las “concepciones naturales de la vida”) como cualesquiera otras disciplinas científicas, y por tanto no excluir anticipadamente actuaciones que conforme a esa concepción amplia sí son acciones por criterios normativos reduccionistas (sociales, jurídicos o jurídicospenales) o por criterios ontológicos también reduccionistas (como la exigencia de causación de resultados o la de finalidad). Para esas características quizás el nombre más adecuado sea el propuesto por ROXIN y ARTHUR KAUFMANN de “concepto *personal* de acción”; pero a mi juicio el contenido de la “manifestación de la personalidad” al exterior ha de concretarse más, precisamente en el sentido de las últimas formulaciones del concepto

¹⁰⁸ JESCHECK, FS-Eb. Schmidt, 1961, 151 ss.; AT, 4.^a, 1988 (Tratado PG, 1981), § 23 IV 1; WEIGEND lo deja sólo en “respuesta a posibilidades...” en JESCHECK/WEIGEND, AT, 5.^a, 1996, § 23 IV I.

¹⁰⁹ WOLFF, Der Handlungsbegriff, 1964, 17; GdS-Radbruch, 1968, 291 ss. Entienden tb. la acción como decisión o elección entre posibilidades con diversas fórmulas KINDHÄUSER (ya visto en los conceptos intencionales *supra* n. 68), Intentionale Handlung, 1980, 175 s., 202 ss.; FS-Puppe, 2011, 39 ss.; ZIS 2016, 584; JOERDEN, FS-Yamanaka, 2017, 427 ss.; RENZIKOWSKI, en Matt/Renzikowski, StGB, 2.^a 2020, antes de § 13/52.

¹¹⁰ ROXIN, AT I, 1.^a 1992/2.^a 1994 (PG I, 1997), § 8/46; 3.^a 1997/4.^a 2006, § 8/50; ROXIN/GRECO, AT I, 5.^a, 2020, § 8/50.

¹¹¹ En mi Curso PG I, 1996, 265-273, y en LH-Casabó, II, 1997, 160 ss., anticipé ya una gran parte de lo que a continuación expongo: mi toma de posición (sólo que hablando únicamente de concepto “personal” de acción sin precisar que es un concepto personal-humano), junto con la valoración del concepto personal de ROXIN y la recapitulación de la valoración de otras concepciones, en parte ya expuesta al examinar las mismas. Después, llamándolo ya concepto personal (humano) o personal-humano, en LUZÓN PEÑA, Lecc PG, 2.^a/3.^a 2012/2016, 12/43-56.

causal de acción como *manifestación de voluntad humana al exterior*, que a su vez *puede consistir en una conducta humana activa* –movimientos– *o, más raramente, pasiva* –inmovilidad– impulsada, ordenada por la voluntad. Y como, a diferencia del ser humano, la persona jurídica no tiene auténtica voluntad propia, sino que es la voluntad de sus representantes o directivos la que decide y ejecuta sus “actos”, debe aclararse que estamos hablando del **concepto personal-humano de acción**.

b) Control de la voluntad humana

Lo que caracteriza y diferencia las conductas o actuaciones del hombre de los fenómenos naturales o de los actos animales es su dependencia de la voluntad humana – concepto más amplio que los de finalidad o intencionalidad–, que a su vez presupone la situación de consciencia (e inteligencia) del aparato cerebral y del sistema nervioso central, es decir, de la instancia anímica-espiritual que en la terminología psicoanalítica –utilizada p.ej. por GIMBERNAT o ROXIN– se denomina el “yo”¹¹². Ello supone que no son acciones humanas las manifestaciones activas o pasivas procedentes de impulsos del sistema neurovegetativo, sin control cerebral, o procedentes exclusivamente de la parte inconsciente del sistema cerebral sin control de la consciencia y voluntad. Y al igual que aquí hay que dejar de lado la cuestión de si ello supone un alma inmortal, que es un problema religioso sobre el que no hay consenso, tampoco importa aquí si esa conducta voluntaria es o no libre, en el sentido de condicionada o no por determinadas motivaciones (tanto en general –problema del determinismo o indeterminismo– como en el caso concreto de un cierto sujeto en determinadas circunstancias), pues, como critica con razón ROXIN a quienes exigen para la acción una libre respuesta o elección, eso es un problema de culpabilidad, pero, aunque no sea culpable, la actuación dependiente de la consciencia y voluntad es una acción; no lo será, en cambio, si la actuación no depende de ello, si no es físicamente libre, es decir, si el sujeto físicamente no podía decidir si llevar o no a cabo esa actuación.

Ahora bien, el movimiento o inmovilidad ha de ser *ordenado, controlado por la voluntad humana*, y aquí estriba mi coincidencia con las últimas formulaciones amplias del concepto causal, y mi discrepancia parcial con las formulaciones del concepto personal que quieren prescindir de la voluntad, sustituyéndola por conceptos más amplios

¹¹² Así, además de GIMBERNAT, cit. *supra* en n. 105, ROXIN, AT I, 1.^a 1992/2.^a 1994 (PG I, 1997), § 8/42; 3.^a 1997/4.^a 2006, § 8/44; ROXIN/GRECO, AT I, 5.^a, 2020, § 8/44.

e indeterminados como el de manifestación de la personalidad o del yo (ROXIN) o relación del yo en estado consciente con el mundo exterior (GIMBERNAT). Veamos las diversas razones de ese rechazo de la exigencia del control por la voluntad:

c) Rechazo del control por la voluntad por las peculiaridades de los actos automatizados, o por impulsos defensivos o pasionales. Respuesta

Por una parte, ese frecuente rechazo a exigir control por la voluntad se basa en que en una serie de actuaciones, como los actos automatizados, los movimientos defensivos impulsivos o cuasi-reflejos, o los actos debidos de modo instantáneo a impulsos pasionales extremos, se considera que no hay una clara voluntad consciente, sino una “finalidad inconsciente” o una situación de “co-consciencia” o de “pre-consciencia”, y sin embargo son acciones. Pues bien, incluso en esos casos los movimientos responden a órdenes de la voluntad. Los movimientos impulsivos defensivos, p. ej. agitar la mano, cerrar los ojos o esquivar con la cabeza o el cuerpo al ver acercarse repentinamente una avispa o un objeto peligroso, ciertamente no necesitan una gran reflexión y se producen a enorme velocidad, pues en gran parte se han automatizado al servicio del instinto de conservación y de evitar el dolor, pero presuponen precisamente la percepción del peligro por la consciencia y obedecen a un impulso cerebral, a una orden de la voluntad, pues de no haber advertido previamente la consciencia del sujeto el peligro, sólo se produciría posteriormente un acto reflejo (del sistema neurovegetativo, sin control cerebral) en caso de que efectivamente el objeto atacara el organismo; además, por determinados motivos la voluntad del sujeto puede ordenar evitar tales movimientos defensivos, lo que en cambio es mucho más difícil y no siempre controlable con las reacciones reflejas de dolor. De modo similar, los actos debidos a pasiones extremadamente fuertes suponen consciencia y mínima comprensión de la situación y responden a una orden de la voluntad, aunque la decisión no sea reflexiva y se tome a gran velocidad; otra cosa es que pueda estar disminuida o excluida la culpabilidad por la perturbación y anormalidad de la capacidad de motivación del sujeto, lo que también puede suceder en el caso anterior de los movimientos defensivos. Por último, en los actos automatizados, que se producen en múltiples conductas humanas, como caminar, correr, saltar, comer o conducir un vehículo, gracias al aprendizaje del control y ensamblaje de los movimientos aislados, es cierto que por ello normalmente no se produce una mínima reflexión y observación de cada movimiento concreto, respecto del cual hay más bien lo que PLATZGUMMER

denominó (en relación con el dolo) la co-consciencia¹¹³ (o paraconsciencia¹¹⁴), pero el sujeto es consciente del conjunto de la actividad (andar, comer, conducir el vehículo, etc.) compuesta por los movimientos parciales, y cada uno de éstos obedece a una orden cerebral, a un impulso de la voluntad conforme a un orden previamente aprendido y actualizado en el caso concreto; pero precisamente por esa dependencia en conjunto de la consciencia, ésta puede en ocasiones fijarse sobre cada movimiento aislado y la voluntad puede controlar reflexivamente cada uno de ellos y modificar su ritmo, orden o forma de realización. Y en aquellos casos, más raros, en que la consciencia no abarque en absoluto ni siquiera el conjunto de la actividad automatizada, porque la misma se realice en estado de sonambulismo o porque se deba exclusivamente a impulsos de lo inconsciente sin pasar por el umbral de la conciencia, entonces hay que negarle el carácter de acción humana.

En definitiva, puede haber formas mínimas de voluntad consciente, sin reflexión pausada o individualizada, como las que se dan en estos casos, pero que son suficientes para afirmar la existencia de acción.

d) Rechazo del control por la voluntad por los problemas de la conducta imprudente u omisiva. Respuesta

Por otra parte, el rechazo de la exigencia de la voluntariedad o control por la voluntad se debe en muchos casos, y como razón aún más decisiva que las de los problemas indicados en el apartado anterior, a los problemas que plantea el ligar la voluntariedad a los supuestos de conducta imprudente o de omisión.

d. 1) A ese respecto, las dificultades surgen si y porque no se examina la conducta (activa o pasiva) en sí misma, sino en relación con los cursos causales –dañosos– que desencadena o que no evita y –se diga expresamente o no– con la relevancia social y jurídica que por ello adquiere. Para responder a esta posición, y a las dificultades con que tropieza, tenemos que entrar ya en el examen de la *parte objetiva de la acción*, es decir, en qué consiste la manifestación externa de voluntad humana.

¹¹³ “Mitbewußtsein”, término propuesto por PLATZGUMMER, *Die Bewußtseinsform des Vorsatzes*, 1964, 4 ss., 190.

¹¹⁴ Así propone VENTURA, PJ 29-1993, 167 ss., traducir “Mitbewußtsein”, en lugar de la traducción usual de “coconsciencia”.

Tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes es muy frecuente considerar acción, no a la actividad del sujeto como tal, sino unida al curso causal y al resultado que provoca o, en los delitos de mera actividad, unida a las cualidades y circunstancias de la misma que suponen su carácter de conducta desvalorada y prohibida. Si el hecho es doloso, no hay problema para afirmar que la voluntad abarca también el curso causal o la cualidad desvalorada de la acción. Pero como ello no sucede en caso de imprudencia, pues no hay voluntariedad respecto del curso causal o la cualidad disvaliosa, entonces un sector recurre a la fórmula de que se trata de una conducta “controlable” o “dominable”¹¹⁵ por la voluntad, es decir que acción es la conducta controlada o dominada (la dolosa) o controlable o dominable (la imprudente) por la voluntad, en este último caso, por cierto, en el sentido de que la voluntad podría, no producir el hecho, sino evitar que se produzca empleando el cuidado debido. Y naturalmente que a estas fórmulas se les ha de objetar (al igual que la crítica a la “finalidad potencial”) que la controlabilidad o dominabilidad es mera posibilidad de control o dominio, pero aún no control o dominio efectivo¹¹⁶ por la voluntad.

Aún más frecuente es definir la conducta en la omisión, no por la actividad o pasividad realizada, sino por la acción no realizada por el sujeto, es decir como la no realización de una determinada acción (posible, con sentido y esperada); y ello incluso entre quienes rechazan que en los hechos comisivos haya que unir la acción a sus consecuencias y circunstancias que le dan relevancia social, como es el caso de ROXIN, que rechaza¹¹⁷ que determinadas circunstancias como la causalidad, finalidad, resultado o relevancia social sean importantes para la acción si no guardan conexión con la manifestación de la personalidad. Pero en la medida en que entiende –coincidiendo con la concepción indicada– que en el caso de la omisión la manifestación de la personalidad consiste precisamente en no realizar una determinada acción, posible y esperada (debida), en el caso de la omisión por imprudencia inconsciente, por olvido de la conducta debida

¹¹⁵ Así p. ej. MAIHOFFER, FS-Eb. Schmidt, 1961, 178: “toda conducta objetivamente dominable...”; y en ese sentido tb. la insistencia en la evitabilidad en los conceptos negativos de acción. Cfr. muy ampliamente sobre los criterios manejados en la doc. alemana para la autoría imprudente ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación imprudente, Granada, Comares, 2002, 135 ss. sobre el de la dominabilidad en Bruns, Stratenwerth, Maurach/Gössel, Franzheim, Stauffacher o Bloy, y 176 ss., 195 ss. sobre el criterio de la controlabilidad en Otto y Diel.

¹¹⁶ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/49; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/52; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/52.

¹¹⁷ Así, entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La autoría en DP, 1991, 599; LH-Roxin (Barcelona), 1997, 314; BOTTKE, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992, 28 s.; ROSO, Autoría y participación imprudente, 2002, 164; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 268; LH-Casabó, II, 1997, 163; Lecc PG, 2.ª/3.ª 2012/2016, 10/48-50.

por parte del sujeto obviamente concluye que no hay la más mínima voluntad consciente de no realizar la conducta esperada, por lo que recurre a considerar el “olvido” como manifestación de la personalidad para poder afirmar la existencia de acción¹¹⁸.

d. 2) Frente a estas concepciones hay que afirmar que, para la existencia de una acción o conducta humana, basta con la manifestación activa o pasiva de la voluntad humana, considerada en sí misma, con independencia de su relación o no con procesos causales o de otras circunstancias que influyan en su relevancia social o en su caso jurídica. Y esa *voluntad respecto de la conducta activa o pasiva en sí misma puede perfectamente existir aunque no haya voluntad consciente de realizar una imprudencia y sus efectos o de estar omitiendo* cumplir un deber.

d. 3) Por eso, en el caso de hechos comisivos imprudentes, puede afirmarse perfectamente que un movimiento o conjunto de movimientos es querido, abarcado y dominado (al menos en su inicio) por una orden de la voluntad, aunque naturalmente ésta no se extienda al curso causal o a la dirección del movimiento¹¹⁹, o –en los delitos de pura

¹¹⁸ ROXIN, AT I, 1.ª 1992/2.ª 1994 (PG I, 1997), § 8/44 s.; 3.ª 1997/4.ª 2006, § 8/47, 49; ROXIN/GRECO, AT I, 5.ª, 2020, § 8/47, 49.

¹¹⁹ Por eso no comparto la argumentación de GIMBERNAT (ADPCP 1987, 587 s.) de que, con tal de que el yo consciente mantenga su “capacidad de motilidad”, hay comportamiento “aunque la acción, como tal, no sea querida”, lo que sucede en el movimiento de quien, queriendo alcanzar un frasco con una sustancia inocua, equivoca la trayectoria de su mano y vierte el recipiente de al lado con material inflamable provocando un incendio; añadiendo que tanto la doctrina causal como la final de la acción tendrían serias dificultades para fundamentar que hay comportamiento, “pues la concreta dirección de la mano ni fue ‘querida’ ni ‘finalmente dirigida’”. Pero lo decisivo es que *el movimiento de la mano como tal* (y en este ejemplo incluso su sentido de acción de alcanzar o agarrar un recipiente, lo que ya no sería imprescindible para la existencia de acción) *sí que es querido* y debido a la voluntad, mientras que es indiferente si ésta abarca o no la concreta dirección de la acción y el curso causal provocado. Y por cierto que esta posición puede mantenerse desde el concepto causal de acción, pues cuando en éste se habla de conducta activa o pasiva dependiente de la voluntad, cabe perfectamente entender –máxime cuando en esa teoría el contenido exacto de la voluntad se deja para el dolo– que lo que se exige es querer una actuación, aquí voluntad de mover la mano, pero no de mover la mano en esa dirección (hacia ese objetivo, que ya sería finalidad).

Si se observa, estos supuestos de movimientos erróneos (tb. denominados –junto con otros casos– en terminología psicoanalítica “actos fallidos”: *Fehlleistungen*, según apunta GIMBERNAT, ADPCP 1987, 587 n. 19, 599; ADPCP 1997, 8-9 n. 14) suponen una excepción a la regla general de que en la acción el movimiento mismo es –totalmente– controlado o dominado por la voluntad; aquí el movimiento sólo es controlado en su inicio, pero en cualquier caso es un movimiento ordenado, impulsado por la voluntad consciente, aunque luego su dirección o desarrollo se desvíe de lo previsto por el sujeto. (Todo lo expuesto en los dos párrafos anteriores ya en mi Curso PG, 1996, n. 7, 268 s.).

Tb. MIR, ADPCP 1988, 668 n. 13 a, señala frente a Gimbernat que parece difícil negar que “en los actos fallidos... por lo menos se quiere *mover* el cuerpo de algún modo”. GIMBERNAT, ADPCP 1997, 8-9 n. 14, nos replica que tal objeción “desconoce que los actos fallidos en sentido psicoanalítico se caracterizan, precisamente, porque no es el Yo (la voluntad), sino el Ello (el Inconsciente) el que dirige el movimiento corporal”, y cita el ejemplo de Freud de los casos en que, visitando como médico el domicilio de pacientes, en vez de llamar a la puerta sacaba del bolsillo las llaves de su casa, hasta que advertía su error y las volvía a guardar, error que Freud interpretaba en el sentido de que en casa de ciertos pacientes con los que se

actividad— a las circunstancias que lo acompañan y lo convierten en actividad desvalorada (pues con respecto a las circunstancias, cualidades y consecuencias de la actividad en sí misma efectivamente ya habrá que afirmar que son dominables o controlables por la voluntad, pero que no son dominadas ni abarcadas por la misma).

d. 4) Y en cuanto a la omisión —que es un concepto normativo que supone la no realización de una acción debida—, la acción base de la omisión (sea ésta un delito o no) no es la no realización de una determinada conducta, es decir, algo inexistente, no efectuado, sino precisamente la conducta activa o pasiva realizada. Como pone de manifiesto un sector (ya desde BELING, y entre nosotros especialmente SILVA, MIR, CEREZO, LACRUZ, ROSO o yo mismo)¹²⁰, en muchas, incluso en la mayoría de las

encariñaba se encontraba como en su casa. En primer lugar, GIMBERNAT cambia ahora el ejemplo y prescinde del caso del movimiento de la mano equivocando la trayectoria para agarrar un frasco, que era el único ejemplo que en 1987 manejaba y calificaba de acto fallido (y en el que, por cierto, no está claro si el fallo en la trayectoria responde a algún significado oculto ordenado por lo inconsciente —acto fallido en sentido psicoanalítico— o si simplemente se debe a precipitación o descuido en la ejecución del movimiento); deja por tanto sin contestar la objeción de que el movimiento inicial de la mano e incluso su sentido de ir a agarrar un frasco sí es ordenado por la voluntad (¿o acaso no es la voluntad consciente, sino lo inconsciente, quien da la orden, el impulso de mover la mano?). Y en cuanto a los “actos fallidos en sentido psicoanalítico” propiamente dichos (en los que se interpreta que el error tiene un significado velado para la consciencia y responde a impulsos de lo inconsciente), que en 1997 utiliza como ejemplos, como los errores al sacar las llaves propias ante una casa ajena, nos sitúan en un campo límite: en el que aún puede haber acción o conducta, si el acto en sí mismo (p.ej. el sacar las llaves) ha sido ordenado por la voluntad consciente (el sujeto es consciente, siquiera sea mínima y fugazmente, de que va a sacar las llaves y de que las saca), aunque no se llegue a ser consciente del significado o sentido del acto, objetivamente equivocado, fallido, y cuyo significado oculto o motivación procede de lo inconsciente; o, por el contrario, no habrá acción o conducta si el propio movimiento “fallido” (sacar las llaves, decir una palabra absolutamente equivocada e involuntaria) responde exclusivamente a un impulso de lo inconsciente del que el sujeto no llega a tener conciencia: la situación es entonces la misma que la expuesta *supra* III 6. c) en casos de actividad automatizada que “se deba exclusivamente a impulsos de lo inconsciente sin pasar por el umbral de la conciencia”.

¹²⁰ BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, 16 s., señala ya que tanto la inactividad como incluso la actividad como formas de conducta pueden contemplarse en el campo del tipo como omisión de algo (cfr. destacándolo SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, 1986, 25; LACRUZ, *Comportamiento omisivo*, 2004, 96). Subraya con especial énfasis y reiteradamente que en la mayoría de las omisiones la conducta realizada es una acción positiva MIR, PG, 10.^a 2015 (ya en las eds. anteriores), 7/33, 12/2; igual LUZÓN PEÑA, *Curso PG*, 1.^a 1996, 269 ss.; Lecc PG, 3.^a 2016, 10/51 s., 30/4, 10; ForFICP 2022-1, 21 y n. 6; CEREZO, *Curso III*, 2001, 256 n. 19; *Curso II*, 6.^a 1998, 39 n. 53; PG, 2008, 976 n. 19, 334 n.53; LACRUZ, *Comportamiento omisivo*, 2004, 128 ss., 412 s.; ROSO, *El delito comisivo omisivo*, en Luzón Peña (dir.), *LH-Roxin*, Lima, U.Inca Garcil. Vega, 2018,(240 ss.) 241 s. n.1, 242 ss.; A vueltas con la terminología: en busca de la precisión terminológica entre lo comisivo y lo omisivo, LLP 146 2020, 1 s., 3 ss. Hablan incluso de que en toda omisión subyace una conducta o acción positiva distinta de la debida KOLLMANN, *Die Stellung des Handlungsbegriffs*, 1908, 158 ss., 164; FS-v. Liszt, 1911, 128 (aunque en esta misma p. dice que la conducta realizada puede ser de cualquier clase; es decir positiva, pero también pasiva); RÖDIG, *Die Denkform*, 1969, 82 s.; HAFFKE, *ZStW* 87 1975, 52 s.; SILVA, *El delito de omisión*, 1986, 76 s., 165, *passim*, que llega a decir incluso (165) que “en la base del juicio de imputación omisiva se hallan siempre acciones”; similar BACIGALUPO, *Delitos impropios de omisión*, 1970, 2.^a 1983, 75 ss.; *Principios*, 5.^a 1998, 389: en los delitos de omisión se sanciona la realización de una acción que no es la ordenada por el derecho, 390: el que omite cumplir un mandato de acción a la vez realiza otro comportamiento. Ello lo ve igualmente toda la doctrina que en los casos límite entre comisión activa y omisión, entre otros los de “omisión por hacer”, discute si

omisiones la acción base realizada es precisamente una actividad positiva (movimiento: andar, conducir, charlar, trabajar, realizar un juego, etc.), sólo que distinta de la actividad debida. Excepcionalmente la conducta, que luego será calificada normativamente como omisión o no (dependiendo de si incumple o no un deber de actuar), puede consistir en total pasividad, es decir, en total inmovilidad o quietud de la persona, permaneciendo en total reposo muscular o falta de movimiento alguno: p. ej. estar echado oyendo música, viendo el paisaje o meditando, estar un soldado inmóvil de guardia ante palacio:¹²¹. Estas son las formas de conducta activa o pasiva, considerada en sí misma y realmente realizada: casi siempre habrá alguna actividad, pues el sujeto moverá alguna extremidad o al menos desplazará la vista en alguna dirección; pero si ocasional y excepcionalmente la conducta exteriorizada es puramente pasiva y de inmovilidad, es porque el sujeto *no hace nada, y no porque no hace algo concreto*. Pues como, a diferencia de las posibilidades de realizar simultáneamente varias actividades, que son limitadas –p. ej., con cada extremidad, con el cuerpo y con la cabeza se mueven, se sujetan o se golpean varias cosas–, las posibilidades de no hacer actividades concretas son casi innumerables, cualquier conducta humana, aunque sea activa, se podría calificar de conducta (predominantemente) pasiva por todo lo que no hace en ese momento. De tal manera que, si usualmente se dice que alguien no hace algo determinado, y a ese “dejar de hacer algo” se lo quiere denominar “conducta pasiva”, es porque, de todas las incontables actividades posibles que no realiza, *socialmente* se selecciona alguna que sería especialmente verosímil y tendría bastante sentido que realizara: así si alguien va a cenar con unos amigos y no prueba el alcohol porque luego tiene que conducir, la convención social del lenguaje destaca que esa persona no ha bebido, se ha abstenido de tomar bebidas

una determinada actividad positiva puede valorarse jurídicamente como omisión, sólo que desde esta perspectiva considerando más bien excepcional que acciones positivas puedan constituir omisión: v. LUZÓN PEÑA, Lecc PG, 3.ª 2016, 31/161 ss.

¹²¹ De todos modos, el concepto de pasividad o inmovilidad que se maneja usualmente es bastante relativo y convencional. Pues a veces se utiliza un concepto amplio de pasividad, bastando con el sujeto no se desplace del sitio y no haga grandes movimientos de sus extremidades, aunque haga pequeños movimientos musculares; mientras que si se maneja un concepto estricto de pasividad, la inmovilidad muscular ha de ser completa, y por eso precisamente es rara y excepcional esa situación. Por otra parte, puede haber divergencias en la caracterización del concepto en cuanto a si se considera que mirar u oír algo son conductas pasivas, de inmovilidad, o, por el contrario, actividades positivas de mirar o escuchar. Si se optara por esta última interpretación, en tal caso sólo habría total pasividad cuando el sujeto tuviera los ojos cerrados y se abstraiera en sus pensamientos aislándose totalmente del exterior, lo que parece exagerado. Pero si se caracteriza la pasividad como inmovilidad muscular –lo que me parece lo más correcto–, entonces no obsta a la pasividad el oír o escuchar algo o el estar viendo algo, con tal de que el sujeto no desplace la vista en varias direcciones ni realice voluntariamente otros movimientos. Cfr. ampliamente al respecto y con esos y otros ej. SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen*, 1971, 12 y n. 39; LACRUZ, *Comportamiento omisivo*, 2004, 128 s.

alcohólicas, y no se destacan las otras innumerables actividades posibles que no ha realizado durante la cena, como no pasear, no llamar por teléfono, no ver una película, no leer, incluso no comer ni beber otros miles de alimentos o líquidos posibles que no ha probado, etc.; y en cualquier caso, las acciones que realmente ha efectuado durante la cena son comer y beber determinados alimentos y bebida, charlar o similares¹²². Y, dando un paso más y yendo ya al terreno normativo, si una determinada conducta se califica como omisiva, como omisión de algo, es porque de entre las innumerables no actuaciones del sujeto se selecciona la no realización de una concreta actuación que tiene, no ya un determinado sentido social, sino el carácter de actuación debida conforme a normas (sociales, jurídicas, etc.); pero igualmente aquí la conducta o acción en sentido amplio realmente realizada y base de esa omisión será habitualmente una actividad positiva, pero distinta de la debida, o excepcionalmente una total pasividad.

¹²² Así, en los ejemplos que utiliza GIMBERNAT (ADPCP 1987, v. *supra* n. 106) de “comportamientos pasivos”, más arriba mencionados, como los del masoquista que no toma un analgésico ante un dolor agudo, el tenista que gana un punto dejando que la pelota lanzada por el contrario caiga fuera de las líneas, o la persona que quiere adelgazar no comiendo frutos secos, como destaca MIR (PG, desde 3.ª 1990, 178 s. y n. 33; 10.ª 2015/16, 7/34, 36 n. 40) para el caso del tenista, sólo desde la perspectiva del *sentido o significado social* que se le atribuye en un determinado contexto al comportamiento se estará calificando y caracterizando esa conducta de un determinado modo. Pues el masoquista no sólo no toma un analgésico, sino que además en ese momento no come caviar, pescado, etc., ni tampoco monta a caballo, ni va al cine, etc., etc., pero en cambio, lo normal es que realice alguna actividad positiva cualquiera; y el tenista no sólo no para la pelota, sino que al mismo tiempo tampoco hace otras mil cosas, pero normalmente no se queda totalmente inmóvil, sino que realiza algún movimiento de brazos, piernas, cuerpo o cabeza, y desde luego mueve los ojos siguiendo la trayectoria de la pelota (en cualquier caso, como señala MIR, PG, desde 3.ª 1990, n. 33 p.179; 10.ª 2015/16, 7/36 n. 40, socialmente y conforme a las reglas del juego tal conducta tiene el sentido positivo de ganar un punto); y exactamente lo mismo sucede en el caso de quien no come frutos secos (no hace otras muchísimas cosas, pero hace alguna concreta). Por lo demás, MIR (lugs. cit.) critica la definición de GIMBERNAT de comportamiento pasivo como “manejo pasivo de procesos causales”, alegando que no intervenir en un proceso causal realmente no es ningún manejo del mismo; y efectivamente, sólo por extensión y en sentido social, no natural, se puede hablar de tal manejo pasivo.

El concepto de comportamiento pasivo propuesto por GIMBERNAT, por una parte, se formula en referencia a un factor externo a la propia conducta, que son los procesos causales. Esta referencia, influencia de la *concepción causalista*, aparte de innecesaria (por lo ya expuesto en el sentido de que la conducta debe verse en sí misma, independientemente de su relación con otras circunstancias), no es totalmente adecuada y precisa para describir el objeto de referencia del comportamiento, es decir, aquello concreto que no se hace: pues así como en algunos supuestos efectivamente la no actuación del sujeto consiste en no incidir, interrumpiendo o modificando su curso, sobre un proceso causal ya existente –p.ej. el dolor o el curso de la pelota en los casos del masoquista o del tenista–, en otros supuestos de no hacer algo concreto (de “comportamiento pasivo” en su terminología) no hay un previo proceso causal en marcha que no se interrumpe o modifica, sino que el sujeto se limita a no realizar una actividad suya posible, como en el caso de quien no come frutos secos para no engordar (aquí, a diferencia de si es para adelgazar, no se modifica el estado de cosas) o en el ejemplo propuesto por mí de quien no bebe alcohol en la cena para poder conducir; en tales supuestos, para poder hablar de “manejo pasivo” de procesos causales, habría que considerar a la propia actividad no realizada como un –posible, no real– proceso causal o generadora de un proceso causal. Por otra parte, tal concepto de “comportamiento pasivo”, al seleccionar de entre las innumerables actuaciones no realizadas por el sujeto una determinada no actuación utilizando, aunque de modo no explícito, el criterio de su sentido social, también entronca en ese aspecto con el *concepto social* de la acción.

Pues bien, para la existencia de acción o conducta basta con que la parte objetiva de la misma, es decir, el movimiento o la inmovilidad, dependa de la voluntad del sujeto. Por eso es indiferente que en los casos de omisión por imprudencia inconsciente, sea por olvido del deber o p. ej. por no llegar siquiera, debido a negligencia, a tomar conciencia de los presupuestos del deber de actuación, la voluntad consciente del sujeto no abarque precisamente el carácter de omisión de un deber en su conducta; pues lo que importa es que, pese a esa inconsciencia de lo que no hace y de su carácter obligatorio, la actividad o pasividad (efectivamente exteriorizada) en sí misma es ordenada por la voluntad de esa persona.

e) Denominación: no concepto causal, sino concepto personal-humano de acción

Aunque el concepto de acción o conducta aquí defendido, como manifestación, activa o pasiva, de voluntad humana al exterior, coincide sustancialmente con algunas de las últimas versiones del concepto causal de acción, desde luego *debe rechazarse el nombre de “concepto causal” o “causalista”*. No sólo porque la existencia de una acción humana, sea la base de un delito o no sea en absoluto delictiva, es totalmente independiente de si provoca o no cursos causales o de si los modifica, interrumpe o deja seguir su curso, sino además porque no se debe atribuir mayor importancia a la parte objetiva de la acción, como era más bien la tendencia del concepto causal, sino que tan importante es la parte subjetiva como la objetiva, la dependencia de la voluntad humana (consciente) como la exteriorización activa o pasiva de la misma.

Dado el carácter delimitador de la voluntad (consciente) frente a otras manifestaciones, incluso humanas, que no son acciones, cabría la posibilidad de hablar de concepto “voluntario” de acción. No obstante, me parece *preferible la denominación, ya acuñada, de “concepto personal de acción”*, aunque con la precisión de ser un concepto *personal-humano*¹²³, por varias razones.

Primero, porque “concepto voluntario de acción” parece tener la connotación de atribuir un papel predominante a la voluntad como componente subjetivo, de modo

¹²³. Conviene subrayar que es un concepto personal-humano de acción o conducta para dejar claro desde el principio que no es traspasable o extensivo a personas jurídicas, porque sólo el ser humano tiene en su mente consciente voluntad propia, lo que no sucede en la persona jurídica: así enérgicamente lo he defendido en LUZÓN PEÑA, LH-Ruiz Antón, 2004, 545 ss.; Lecc PG, 2ª/3.ª 2012/2016, 11/38 ss. Y exactamente igual ocurre con las “actuaciones” de los autómatas, robots o inteligencia artificial. En ambos casos la responsabilidad penal, dolosa o imprudente, debe buscarse (o incluso regularse en las personas jurídicas) en las personas físicas que hay detrás.

similar al que en el concepto final se le otorga a la finalidad, mientras que “concepto personal” se adecua mejor al equilibrio que debe darse entre la parte subjetiva y la objetiva de la acción, entendiendo que la manifestación de la personalidad requiere que la voluntad se exteriorice y salga del ámbito interno. Segundo, porque también en las actuaciones de los animales cabe apreciar un cierto impulso de la voluntad, pero sólo se deben conceptuar como acciones las manifestaciones externas de la voluntad de la persona humana. Y por último, porque “personalidad” es un concepto más amplio, que indica que la voluntad se enmarca en el complejo proceso de actuación consciente del sistema cerebral y espiritual del ser humano.

f) Carácter predominantemente ontológico y no normativo

Así entendido, este concepto personal de acción tiene un carácter predominantemente ontológico y no normativo. Se fija en los datos de la estructura real mínima de cualquier acción o conducta humana, como son la exteriorización mediante actividad o pasividad –movimiento o inmovilidad– y su dependencia de la voluntad consciente, en los que pueden coincidir cualquier disciplina científica y las concepciones humanas usuales.

Ciertamente que algunas tendencias modernas de la psicología y la filosofía defienden un concepto intencional o final de la conducta humana¹²⁴. Y vimos que otras múltiples tendencias basadas en la filosofía del lenguaje coinciden en conceptos que adscriben a la acción básica, sin examinar aún su contenido, un significado de acto humano, o sea realizado por un ser responsable y libre, lo que mezcla indebidamente la culpabilidad y responsabilidad con la acción y realmente equivale a exigir una acción culpable (como el explícitamente formulado por JAKOBS: v. *supra* n. 57). Pero no todas las orientaciones científicas sostienen un concepto tan reduccionista como el intencional ni un concepto tan exigente en las características requeridas –responsabilidad, libertad en el sujeto del acto– para atribuir significado de acción al movimiento corporal que supone que esos conceptos significativos o adscriptivos, sin explicitarlo y quizás sin ser conscientes, están requiriendo imputabilidad y culpabilidad en un sujeto libre y responsable para que haya acción, lo que no es admisible dado que puede haber acciones debidas a una manifestación de voluntad en que sin embargo el sujeto no sea libre o no

¹²⁴ Como ya se ha visto *supra* III 5. c) y d) n. 69 y 73 s. Así lo destaca MIR, PG, 3.ª, 2015/16, 7/16 n. 15 (citando a VON WRIGHT y SÁNCHEZ CÁNOVAS, El nuevo paradigma de la inteligencia humana, 1986, 83 ss.), 7/23 n. 27.

sea responsable, o sea, acciones no culpables¹²⁵; podrían haberlo formulado requiriendo un movimiento (o pasividad) debido a la voluntad de un humano, es decir, del ser vivo capaz de libertad, culpabilidad y responsabilidad (pero que en el caso concreto pueden excluirse), lo que sí sería correcto, pero la formulación dada es la de libertad y responsabilidad del agente.

Y, en cambio, todas las tendencias científicas pueden coincidir en que el mínimo exigible es la dependencia del actuar activo o pasivo respecto de la voluntad humana: la de un ser racional que ciertamente en principio puede, tiene capacidad de ser libre y responsable, pero que en el caso concreto por motivos psíquicos o de presión o de dificultad situacional puede no ser libre o plenamente y responsable, puede por tanto no ser culpable y sin embargo llevar a cabo una acción humana voluntaria. Si se quiere, puede verse un cierto carácter convencional, y en ese sentido normativo, en la configuración del concepto, en cuanto que se basa en una doble convención o acuerdo científico y social (que además es perfectamente idóneo para construir sobre esa base el concepto de delito): Por una parte, en exigir la voluntariedad del movimiento o inmovilidad, pues lo cierto es que desde una perspectiva naturalística también se podrían considerar acciones a cualesquiera movimientos del ser humano aunque sean totalmente involuntarios; pero sobre ello ya no habría acuerdo científico y social (y desde luego un concepto de acción involuntaria sería totalmente inútil para la teoría del delito). Y por otra parte, se basa en exigir la exteriorización del pensamiento y la voluntad, mientras que a veces, en una utilización de los términos del lenguaje en sentido amplio, se dice que

¹²⁵ ALCÁCER, pese a defender un concepto adscriptivo-significativo de acción (como hemos visto en las n. anteriores), llega a definir en un momento (LH-Ruiz Antón, 2004, 39) así a la acción: hay que asignar a una conjunción de eventos “el *sentido* de ‘acción’... Una ‘acción no es, entonces un movimiento corporal, ni un estado mental, ni tampoco la relación causal entre un estado mental y un movimiento corporal. Afirmar una acción es hacer una interpretación de sentido. Y ese sentido es el de lo **humano**, por oposición a la naturaleza” (negrita añadida). Podría parecer que esto, aunque sea de la perspectiva de adscribirle a ello el significado de acto humano, viene a coincidir con el concepto personal-humano de acción que me parece el correcto. Pero no es así, dado que en múltiples pasajes ALCÁCER identifica el ámbito de lo humano con el de la libertad de actuación y el del sujeto responsable: la frase citada (de p. 39) completa es así: “... ese sentido es el de lo humano, por oposición a la naturaleza; el de la libertad y contingencia de la decisión, frente al determinismo y la necesidad de los cursos causales”; igual en 38: esa adscripción del movimiento corporal en tanto ‘acción’ implica otorgar a ese suceso “un sentido, coloreando el movimiento corporal del sujeto con otro tono: el tono de la libertad de actuación”; 41: cuando adscribimos una acción a un sujeto, asumimos que el agente está aplicando conscientemente determinadas reglas, “la asignación de significado otorgado desde un mutuo reconocimiento como agentes capaces de acción”, “con la acción entramos en el ámbito de la responsabilidad”, pues la asignación de sentido jurídico y atribución de responsabilidad jurídico-penal “sólo puede otorgarse a lo que ya tiene un *sentido* de acción (primer nivel), es decir, de actuación de un agente *responsable* de sus movimientos corporales”; en 42: atribuir un suceso como acción es asignar “responsabilidad de primer orden” por la pertenencia del sujeto al agente y “basada en el criterio de la autonomía y competencia por lo realizado”.

lo que un hombre está “haciendo”, su “actividad” en ese momento, es pensar; sin embargo, mayoritariamente el lenguaje, tanto usual como científico, distingue perfecta y nítidamente entre pensamiento e intenciones y acción (y aquí igualmente sucede que además un concepto de acción que incluyera los meros pensamientos sería totalmente inidóneo para la teoría del delito). Pero fuera de ello, este concepto de acción no es en absoluto normativo, pues no sólo no se limita a las conductas que van a ser jurídica o incluso jurídicopenalmente relevantes, sino que incluso prescinde de la relevancia y significación social de las mismas, partiendo de la base de que hay numerosas acciones o conductas humanas que son jurídicamente o incluso socialmente irrelevantes, y de que se puede comprobar si ha habido una acción o conducta aunque por las razones que sea (p. ej. por dificultades de comprensión por problemas idiomáticos, culturales, etc.) no se sepa captar el significado social de tal acción.

Como ha señalado una parte de la doctrina¹²⁶, el que haya habido tantos conceptos de acción excesivamente exigentes y restringidos y tanta discusión en torno al concepto mismo responde a una errónea sobrevaloración de la importancia sistemática y de las funciones limitadoras que puede cumplir el elemento acción dentro de la teoría del delito, cuando realmente los problemas valorativos deben resolverse en los elementos de carácter normativo, es decir, tipo de injusto y culpabilidad. Si la existencia de una acción o conducta humana supone un requisito mínimo para que haya una acción delictiva o una acción de otro carácter, debe examinarse la conducta en sí misma, como hemos visto, con independencia de su relación con otras circunstancias externas o internas. La concurrencia de tales circunstancias, que pertenecen a la acción en sentido amplio y sirven para caracterizar y perfilar la clase concreta de acción de que se trata, tiene relevancia en otros ámbitos sociales o, en su caso, jurídicos. Así p. ej., en el plano objetivo, la relación de la acción con un curso causal, su peligrosidad o lesividad o las circunstancias de lugar, tiempo o modo en que se desarrolla, y en el plano subjetivo, la concurrencia o no de determinada intención, los móviles, los estados de ánimo o el conocimiento exacto o erróneo de la situación, pueden dar lugar a una determinada consideración o valoración de esa conducta a efectos sociológicos, psicológicos, políticos, económicos, históricos, culturales, etc.; y del mismo modo, si tal conducta pudiera tener relevancia jurídicopenal,

¹²⁶ Así destacadamente en la doc. alemana ROXIN, AT I, 1.^a 1992, 2.^a (PG I, 1997), § 8/3, 47-49; 3.^a 1997/4.^a 2006, § 8/3, 51-53; ROXIN/GRECO, AT I, 5.^a, 2020, § 8/3, 51-53; en la española, GIMBERNAT, Delitos cualificados por el resultado, 1966, 105 ss.; ADPCP 1987, 602 ss. MIR PUIG, PG, de 1.^a 1984, 132 ss. a 10.^a 2015, 7/24 ss.

tales circunstancias objetivas y subjetivas serán decisivas en el examen de los elementos del delito de carácter normativo o valorativo, fundamentalmente el tipo de injusto o de ilícito y la culpabilidad.

Bibliografía: ACERO/BUSTOS/QUESADA, Introducción a la filosofía del lenguaje, Madrid, Cátedra, 1996; ALCÁCER GUIRAO, Cometer delitos con el silencio. Notas para un análisis del lenguaje de la responsabilidad, LH-Ruiz Antón, 2004, 21 ss.; ALWART, Recht und Handlung, Die Rechtsphilosophie in ihrer Entwicklung vom Naturrechtsdenken und vom Positivismus zu einer analytischen Hermeneutik des Rechts, Tübingen, Mohr Siebeck, 1987; AMADEO, La acción en la teoría del delito, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2007; ANSCOMBE, Intention, Harvard University Press, 1957, 2.^a 1963; vers. alem.: Absicht, Freiburg, K. Alber, 1986, españ.: Intención, Madrid, Paidós, 1991; ANTOLISEI, L'azione e l'evento nel reato, Milano, Inst. Edit. Scientifico, 1928; PG, 16.^a 2003, §§ 87, 88; ANTÓN ONECA, DP I, 1949, 159 ss.; AST, Handlung und Zurechnung, Berlin, Duncker & Humblot., 2019; ATIENZA, Para una teoría general de la acción penal, ADPCP 1987, 5 ss.; AUSTIN, How to do Things with Words, Oxford Univ. Press, 1962 (obra póstuma partiendo de su ciclo de conferencias sobre el tema en 1955); Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones, trad. Carrió y Rabossi: Palabras y acciones: Cómo hacer cosas con palabras. Barcelona, Paidós, 1.^a 1971 y otras; ed. electrón.: www.philosophia.cl / Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1998; BACIGALUPO, Delitos impropios de omisión, Buenos Aires, Panedille, 1970, 2.^a ed., Bogotá, 1983; Principios, 1994, 112 ss., 5.^a 1998, 166 ss.; Sobre la teoría de la acción y su significación en el DP, CPC 2003, 5 ss.; BAUMANN, AT, 8.^a 1977, § 16; Hat oder hatte der Handlungsbegriff eine Funktion?, GdS-Arm. Kaufmann, 1989, 181 ss.; BAUMANN/WEBER, AT, 9.^a 1985, § 16, 186 ss.; BECKERMANN (ed.), Analytische Handlungstheorie, t. 1: Handlungsbeschreibungen; 2: Handlungserklärungen, Frankfurt, Suhrkamp, 1977; *Behrendt*, Die Unterlassung im Strafrecht. Entwurf eines negativen Handlungsbegriffs auf psychoanalytischer Grundlage, Baden-Baden, Nomos, 1979; Das Prinzip der Unvermeidbarkeit im Strafrecht, FS-Jescheck, 1985, 303 ss.; BELING, Grundzüge des Strafrechts, 2.^a 1902, 38 ss.; Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906, reimpr. Scientia Vlg., Aalen, 1964, 14 ss.; BERDUGO/ARROYO/et al., Curso PG, 2.^a 2010, 189 ss.; BETTIOL/PETTOELLO MANTOVANI, PG, 12.^a 1986, 273 ss.; BLEI, AT, 18.^a 1983, §§ 19-20, pp. 68 ss.; BLOY, Finaler und sozialer Handlungsbegriff, ZStW 90 1978, 609 ss.; BORJA JIMÉNEZ, Funcionalismo y acción. Tres ejemplos en las contribuciones de Jakobs, Roxin y Gimbernat, EPCr, XVII, 1994, 7 ss.; BOCKELMANN, AT, 1.^a 1973 a 3.^a 1979, § 11; BOCKELMANN/VOLK, AT, 4.^a 1987, § 11, 40 ss.; BOSCARELLI, PG, 8.^a 1994, cap. 2 II; VON BUBNOF, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg, C. Winter, 1966; BÜNGER, Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjektiven Verschuldung, ZStW 6 1886, 291 ss.; BUNSTER, Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff von Claus Roxin, FS-Roxin, 2001, 173 ss.; BURKHARDT, Die Bedeutung des Willensbegriffs für das Strafrecht, en: Heckhausen/et al., Jenseits des Rubikon. Der Wille in den Humanwissenschaften, 1987, 319 ss.; Welzels finale Handlungslehre und die philosophische Handlungstheorie, en: Frisch/ et al. (eds.), Lebendiges und Totes in der Verbrechenstheorie Hans Welzels, 2015, 21 ss.; BUSATO, Actio libera in causa y acción significativa, LH-Díaz Pita, 2008, 479 ss.; DP y acción significativa, Buenos Aires, Didot, 2013; PG, 3.^a 2017, 250 ss., 233 ss.; BUSTOS, Culpa y finalidad. Los delitos culposos y la teoría final de la acción, Santiago, Jurídica de Chile, 1967; Acción humana y lingüística: la producción de sentido, en Cruz Rodríguez (coord.), Acción humana, Barcelona, Ariel, 1997, ss.; PG, 4.^a 1994, 229 ss.; BUSTOS/HORMAZÁBAL, Lecc PG, I, 1997, 130 ss.; CAMPISI, Rilievi sulla teoria de' ll azione finalistica, Padova, Cedam, 1959; CANCIO MELIÁ, Los orígenes de la teoría de la adecuación social. Teoría final de la acción e imputación objetiva; Bogotá, Univ. Externado de Colombia, 1994; Finale Handlungslehre und objektive Zurechnung. Dogmengeschichtliche Betrachtungen zur Lehre von der Sozialadäquanz, GA 1995, 179 ss.; CARDENAL MOTRAVETA, El tipo penal en Beling y los neokantianos, pról. Mir Puig,

Barcelona, PPU, 2002; CEREZO MIR, El concepto de la acción finalista como fundamento del sistema del DP, ADPCP 1959, 561 ss. = en su Problemas fund., 1982, 15 ss.; Der finale Handlungsbegriff als Grundlage des Strafrechtssystems, ZStW 71 1959, 141 ss.; La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica, RGLJ 1961-4, 3 ss. = en su Problemas fund., 1982, 39 ss.; La polémica en torno a la doctrina de la acción finalista en la ciencia del DP española, ADPCP 1975, 41 ss. = en: Problemas fund., 1982, 104 ss.; El finalismo, hoy, ADPCP 1993, 5 ss.; Curso I, 1994, 272 ss.; DP PG, Montev./B. Aires, 2008, 323 ss.; COBO/VIVES, PG, 1990, 385 ss.; CONTENITO, Corso, 1994, 284 ss.; CÓRDOBA RODA, Coment I, 1972, 3 ss.; Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista, Barcelona, Ariel, 1983; CORREIA, DCr I, 1993, 231 ss.; CRUZ RODRÍGUEZ, ¿A quién pertenece lo ocurrido? Acerca del sentido de la acción humana, Madrid, Taurus, 1995; CRUZ RODRÍGUEZ (coord.), Acción humana, Barcelona, Ariel, 1997; CRUZ (RODRÍGUEZ)/R.(RODRÍGUEZ) ARAMAYO (coords.), El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad, Trotta, Madrid, Trotta, 1999; CUELLO CONTRERAS, Acción, capacidad de acción y dolo eventual, ADPCP, 1983, 77 ss.; PG I, 3.ª 2002, VI/1 ss., pp. 373 ss.; CUELLO/MAPELLI, Curso PG, 1.ª 2011, 55 ss., 3.ª 2015, 67 ss.; CUERDA ARNAU, Dogmática, derechos fundamentales y justicia penal: análisis de un conflicto, TD 2010-2, 121 ss.; La función de la dogmática (una crítica desde la concepción significativa de la acción, LH-Mir 2, 2017, 485 ss.; La concepción significativa vs. las pretensiones sistemáticas, en Vives (dir.), Pensar la libertad. Últimas reflexiones sobre el Derecho y la Justicia Valencia, Tirant, 2019, 11 ss.; DANTO, Basic Actions, en White (ed.), The Philosophy of Action, Oxford University Press, 1968, 43 ss.; Las acciones básicas, en White (ed.), La filosofía de la acción, México, Fondo Cultura Económica, 1976, 67 ss.; DASCAL (ed.), Filosofía del lenguaje, II: La pragmática, Madrid, Trotta, 1999 (y dentro del mismo su trabajo La pragmática y las intenciones comunicativas, 21 ss.); DEDES, Der Sinndeutung der Handlung, FS-Roxin, 2001, 187 ss.; DIAS: v. Figueiredo Dias; DÍAZ PALOS, Acción, elemento del delito, NEJ, II, 1950, 207 ss.; DONNA, Teoría del delito I, 2.ª 1996, II, 1995; PG II, 2008, 101 ss.; DOPICO, La acción en DP, en Quintero/Carbonell/et al. (dirs.) Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena, Valencia, Tirant, 2018, 53 ss.; DREHER/TRÖNDLE, StGB, 1993, antes del § 13/2 ss.; ENGISCH, Der finale Handlungsbegriff, FS-Kohlrausch, 1944, 141 ss.; Vom Weltbild des Juristen, Heidelberg, Winter, 1950; 2.ª, 1965; ESER/BURKHARDT, I, 1992, 33 ss.; DP, 1995, 69 ss.; FIANDACA/MUSCO, PG, 1995, 184 ss.; ESQUINAS, en Zugaldía/Moreno Torres, Leccs PG, 3.ª 2016, 97 ss.; FEINBERG, Action and Responsibility, en Black, Philosophy in America, London, Allen & Unwin, 1965, 134 ss.; tb. en White (ed.), The Philosophy of Action, Oxford University Press, 1968, 95 ss.; Acción y responsabilidad, trad. Block Sevilla, en White (ed.), La filosofía de la acción, México, Fondo Cultura Económica, 1976, 139 ss.; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, PG II, 2012, 119 ss.; FIANDACA/MUSCO, PG, 8.ª 2019, parte 2.ª Cap. I 2; FIGUEIREDO DIAS, Sobre a construção dogmatica da doutrina do fato punivel, en Questões fundamentais de direito penal revisitadas, Sao Paulo, RT, 1999, 185 ss.; PG I, 2.ª 2007, 251 ss.; FIORE/FIORE, PG, 5.ª 2016, secc. 2ª, cap I 3; FLETCHER, On the moral irrelevance of bodily movements, Univ. of Pennsylvania Law Review, 142 1994, 1443 ss.; Aproximación intersubjetiva al concepto de acción, trad. Muñoz Conde, LH-Vives, 2009, 641 ss.; DE FRANCESCO, DP I, 2.ª 2011, cap. V 3-4; FREUND, AT, 2.ª 2009, § 1/56 ss.; MK, I, 3.ª 2017, antes de § 13/135 ss.; FRISTER, AT 2006, 5.ª 2011, 9.ª 2020, 8/1 ss.; FROMMEL, Los orígenes ideológicos de la teoría de la acción en Welzel, ADPCP 1989, 621 ss.; GALLAS, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67 1955, 1 ss.; La teoría del delito en su momento actual, trad. de Córdoba Roda, Barcelona, Bosch, 1959; GARZÓN VALDÉS, A modo de epílogo: Los enunciados de la responsabilidad, en Cruz/R. Aramayo (coords.), El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad, Madrid, Trotta, 1999, 181 ss.; GERSCHOW (ed.), Zur Handlungsanalyse einer Tat, Berlin, 1983; GIL/LACRUZ/MELENDO/NÚÑEZ: v. Lacruz López; GIMBERNAT, Delitos cualificados por el resultado y causalidad, Madrid, Reus 1966 (reimpres. Ceura 1990), 75 ss., 104 ss.; Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento, ADPCP 1987, 579 ss. (= Estudios, 1990, 182 ss.); La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición, ADPCP 1997, 5 ss.; Beiträge zur Strafrechtswissenschaft Handlung, Kausalität, Unterlassung, LIT, Berlin-Münster etc., 2013; GÓMEZ MARTÍN, Concepto de acción y función clasificatoria: estado de la cuestión y perspectivas de futuro, LH-Morillas, 2018, 293 ss.; GÓMEZ TOMILLO, Art. 10 § 2, GÓMEZ

TOMILLO (dir.), Coment, 2010 (2.^a 2011), 86 ss. GONZÁLEZ CUSSAC, Lenguaje y dogmática penal, Valencia, Tirant, 2019; GONZÁLEZ LAGIER, Las paradojas de la acción, Publics. Univ. Alicante, 2001; GÓRRIZ ROYO, ¿Es el sonambulismo un caso de ausencia de acción o de trastorno mental transitorio? A propósito de las acciones involuntarias en DP del common law, en Vives Antón/Cuerda Arnau/Górriz (eds.), Acción significativa, comisión por omisión ..., Valencia, Tirant, 2017, 34 ss.; GÖSSEL, Probleme einer rein normativen Begriffs- und Systembildung, insbesondere in ihrem Verhältnis zum Naturalismus in der Handlungslehre, FS-Küper, 2007, 83 ss.; GRACIA MARTÍN, El actuar en lugar de otro en DP I, Univ. Zaragoza, 1985; GROSSO/PELISSERO/PETRINI/PISA, PG, 4.^a 2023, parte 3.^a; HABERMAS, Theorie des kommunikativen Handelns, I: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung; II: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Frankfurt, Suhrkamp, 1981 (y eds. posteriores); Teoría de la acción comunicativa, trad. Jiménez Redondo, Madrid, Aguilar-Taurus- Santillana, 1987 (y eds. posteriores), I: Racionalidad de la acción y racionalización social, espec. 136 ss., 351 ss.; II: Crítica de la razón funcionalista; HAFFKE, Unterlassung der Unterlassung? Zur logischen, ontologischen und teleologischen Kritik des Umkehrprinzips bei Armin Kaufmann, ZStW 87 1975, 44 ss.; *Haft*, AT, 4.^a 1990, 2. Teil, 29 ss.; HART, The Ascription of Responsibility and Rights, en Proceedings of the Aristotelian Society 49, 1948-49, 171 ss.; HASSEMER, Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutlehre, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt, 1980; Einführung, 1990, 205 ss.; Fund DP, 1984, 260 ss.; HEINRICH, AT, 6.^a 2019, § 9; HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, Berlin, W. de Gruyter, 1972; Die Sorgfaltswidrigkeit im Aufbau der vorsätzlichen und der fahrlässigen Straftat, JZ 1987, 536 ss.; “Die Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz” – Überlegungen zu Günther Jakobs’ strafrechtlichem Handlungs- und Verhaltensbegriff, FS-Jakobs, 2007, 147 ss.; HIERRO SÁNCHEZ PESCADOR, La argumentación filosófica y la argumentación jurídica, AFD 12 1966, 189 ss.; HILGENDORF/KUDLICH/VALERIUS (eds.), Handbuch II: v. Roxin; HILGENDORF/VALERIUS, AT, 1.^a 2013 a 3.^a 2022, § 4 B II; HIRSCH, Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre insbesondere im Spiegel der ZStW, ZStW 93, 1981, 831 ss., 94 1982, 239 ss.; HONIG, Kausalität und objektive Zurechnung, FG-Frank, I, 1930, 174 ss.; *Hruschka*, Strukturen der Zurechnung, Berlin, de Gruyter, 1976; Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln, Rechtslehre 22 1991, 449 ss.; Reglas de comportamiento y reglas de imputación, trad. Baldó Lavilla, ADPCP 1994-3, 343 ss.= en: Luzón/Mir (eds.), Causas de justificación y de atipicidad en DP, Pamplona, Aranzadi, 1995, 171 ss.; JAÉN VALLEJO, El concepto de acción en la dogmática penal, Madrid, Colex, 1994; JÄGER, SK I, 9.^a 2017, antes del § 1/30 ss.; JAKOBS, Die juristische Perspektive zum Aussagewert der Handlungsanalyse einer Tat, Berlin, 1983; AT, 1983, 2.^a 1991 (PG, 1997), 6/1 ss.; Der strafrechtliche Handlungsbegriff. Kleine Studie, München, Beck, 1992 = El concepto jurídico penal de acción, trad. Cancio, en Jakobs, Estudios de DP, Madrid, UAM/Civitas, 1997, 101 ss.; System der strafrechtlichen Zurechnung, Frankfurt, Klostermann, 2012; JESCHECK, Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung, FS-Eb. Schmidt, 1961, 139 ss.; AT, 4.^a, 1988 (Tratado PG, 1981), § 23; JESCHECK/WEIGEND, AT, 5.^a, 1996, § 23; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado III, 4.^a, 1965, 330 ss.; JOERDEN, Zur Rolle des Satzes ultra posse nemo obligatur bei lobender und tadelnder (insb. strafender) Zurechnung, FS-Yamanaka, 2017, 427 ss.; KAHLO, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Theorie des personalen Handelns, Frankfurt, V. Klostermann, 2001; KANT, Metaphysik der Sitten, Königsberg, 1797 (con múltiples eds. posteriores), nm. 223-228; Metafísica de las costumbres, trad. Cortina/Conill, Madrid, Tecnos, 1.^a 1985, nm. 223-228, pp. 29-36; KARGL, Handlung und Ordnung im Strafrecht. Grundlagen einer kognitiven Handlungs- und Strafrechtstheorie, Berlin, Duncker & Humblot, 1991; KAUFMANN, ARMIN, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie (Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik), Göttingen, Schwartz, 1954 = Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna, trad. de Bacigalupo/Garzón Valdés, Buenos Aires, Depalma, 1977; Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen, O. Schwartz, 1959; Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht (lección inaugural en la Univ. Tübingen, mecanograf., 1962), en su: Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert. Gesammelte Aufsätze und Vorträge, Köln, Berlin, Bonn, München, Heymanns, 1982, 21 ss.; KAUFMANN,

ARTH., Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre, en su: Schuld und Strafe. Studien zur Strafrechtsdogmatik, Köln, Heymanns, 1966, 25 ss.; tb. en FS-H. Mayer, 1966, 79 ss.; KEIL, Handeln und Verursachen, Frankfurt, Klostermann, 2000, 2.^a 2015; KIENAPFEL, AT-Einf., 4.^a 1984, LE 7; KINDHÄUSER, Intentionale Handlung. Sprachphilosophische Untersuchungen zum Verständnis von Handlung im Strafrecht, Berlin, Duncker & Humblot, 1980; Kausalanalyse und Handlungszuschreibung, GA 1982, 477 ss.; StGB, 4.^a 2009, antes de § 13/59 ss.; Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff, FS-Puppe, 2011, 39 ss.; Zur Alternativstruktur des strafrechtlichen Kausalbegriffs, ZIS 2016, 574 ss.; AT, 8.^a 2017, § 5 II.2, III; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, AT, 9.^a 2020, AT, 8.^a 2017, § 5 II.2, III; KÖHLER, AT, 1997, 9 ss., 122 ss.; KOLLMANN, Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem, Breslau, Schletter, 1908; Der Handlungsbegriff als Grundlage der herrschenden, insbesondere durch v. Liszt vertretenen Strafrechtsdogmatik, FS-v. Liszt, 1911, 122 ss.; KREY, AT, I, 3.^a 2008, § 9 II; KÜHL, AT, 8.^a 2017, § 2/1 ss.; LACKNER/KÜHL, StGB, 21.^a 1995 a 29.^a 2018, antes de § 13/7 ss.; LACKNER/KÜHL/HEGER, StGB, 30.^a 2023, antes de § 13/7 ss.; LACRUZ LÓPEZ, Lecc. 6: La teoría de la conducta, en GIL/LACRUZ/MELENDO/NÚÑEZ, Curso PG, 2011, 2.^a 2015, 121 ss.; LAMPE, “Begehung” von Straftaten, GA 2009, 673 ss.; LANDECHO, PG, 1992, 261 s.; LANDECHO/MOLINA, 11.^a 2020, tema 12 I-II, 229 ss.; LARENZ, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Philosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der “Juristischen Kausalität”, Leipzig, 1927 (reimpr. Aalen, Scientia Verlag, 1970); VON LISZT, Lb, 1.^a 1881, y 2.^a, 1884, § 28-30; 4.^a 1891, 128 ss.; 21/22.^a 1919, 116 ss.; Tratado II, 2.^a 1927, § 28, 285 ss., 3.^a, 297 ss.; Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche, ZStW 6 1886, 663 ss.; tb. en su: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, I, Berlin, 1905 (reimpr. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1967), 212 ss.; v. LISZT/SCHMIDT, Lb, 1932, 153 ss.; LÓPEZ BARJA-Q., Trat PG, 2010, 407 ss.; LUZÓN CUESTA, Compend PG, 1994, 73 ss., 26.^a 2021, 59 ss.; LUZÓN DOMINGO, DP TS, I, 1964, 45 ss.; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 245 ss.; La acción o conducta como fundamento del delito, LH-Casabó II, 1997, 143 ss.; Lecc PG, 2.^a 2012, 3.^a 2016, 10/1 ss. (en 3.^a 2016 tb. sobre omisión 30/1 ss.); Delitos omisivos impropios o de comisión por omisión, ForFICP, 2022-1, pp. 14 ss.; MAIHOFER, Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1953; Der Unrechtsvorwurf. Gedanken zu einer personalen Unrechtslehre, FS-Rittler, 1957, 141 ss.; Der soziale Handlungsbegriff, FS-Eb. Schmidt, 1961, 156 ss.; MAIWALD, Abschied von strafrechtlichen Handlungsbegriff?, ZStW 86 1974, 626 ss.; MANTOVANI, PG, 9.^a 2015, aps. 46-48, 119 ss.; MANZINI, Trattato I, 1981, 558 ss.; Tratado I, 1948, 603 ss.; MAÑALICH, El concepto de acción y el lenguaje de la imputación, Doxa 35 2012, 663 ss.; Norma, causalidad y acción, Madrid etc., M. Pons, 2014; MARINUCCI, Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma, Milano, Giuffrè, 1971; El delito como “acción”. Crítica de un dogma, trad. Sainz-Cantero, Madrid, M. Pons, 1998; MARINUCCI/DOLCINI, PG, 2003 a 6.^a 2017, cap. VI A 1 ss.; MARINUCCI/DOLCINI/GATTA, PG, 11.^a 2022, cap. VI A 1 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito, RECPC 1-13 1999; Acción, norma y libertad de acción en un nuevo sistema penal, LH-Gimbernat, 2008, 1237 ss.; Concepción significativa de la acción y nueva teoría jurídica del delito, RPerDP 33 2019, 147 ss.; La autoría en DP. Un estudio a la luz de la concepción significativa (y del CP español), Valencia, Tirant, 2019; MARTINS, La relación entre teoría de la acción, autoría y participación criminal, LH-Luzón, 2020, 781 ss.; MAURACH, AT, 1.^a 1954 a 4.^a 1971, § 16; Tratado I, § 16, 1962, 177 ss.; MAURACH/ZIPF, AT I, 1992, 185 ss.; PG I, 1994, 235 ss.; H. MAYER, Das Strafrecht des deutschen Volkes, Stuttgart, 1936, 218 ss.; AT, 1953, 42 ss.; AT StuB, 1967, 42 ss.; M.E. MAYER, AT, 1915, 101 ss. = PG, BdeF, 2007, 129 ss.; MELDEN, Free Action, London, Routledge & Paul, 1961; Freie Handlungen, en Beckermann (ed.) Analytische Handlungstheorie, t. 2: Handlungserklärungen, Frankfurt, Suhrkamp, 1977, 120 ss.; MERKEL, A., Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1912; MEZGER, Lehrbuch, 3.^a 1949, §§ 12-14, 91 ss.; Tratado I, 2.^a 1946, §§ 12-14, 168 ss.; Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin, Duncker & Humblot, 1950; MERKEL, R., Anmerkungen zur Theorie der Handlung im Straftatmodell Urs Kindhäusers, FS-Kindhäuser, 2019, 275 ss.; MIR, Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el injusto, ADPCP 1988, 661 ss.; PG, 3.^a 1990, 167 ss.; 10.^a 2015/16, 7/1 ss.; MORALES PRATS, Art. 10, en Quintero/Morales, Coment, 7.^a 2016, 123 ss.; MORILLAS

CUEVA, PG II-1, 2008, 107 ss.; Construcción y demolición de la teoría de la acción, LH-Gimbernat, 2008, 1365 ss.; Sistema PG, 2018, 363 ss.; MORSELLI, Condotta e evento nella teoria del reato, RiDPP 1998, 1081 ss.; MUÑOZ CONDE, Algunas consideraciones en torno a la teoría de la acción significativa, LH-Vives, 2009, 1449 ss.; MUÑOZ CONDE/CHIESA, The Act Requirement as a Basic Concept of Criminal Law, Cardozo Law Review 28 2007, 2461 ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, PG, 1.ª 1993, 199 ss., 11.ª 2022, 209 ss.; NAUCKE, Einf, 1991, 262 ss.; NIESE, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1951; NOVOA MONREAL, Causalismo y finalismo en DP, 2.ª ed., Bogotá, Temis, 1982; NUVOLONE, Sistema, 2.ª, 1982, parte 2.ª Cap. I; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA, PG, 1986, 21 ss.; ONTIVEROS, PG, 2017, 163 ss.; ORTS BERENGUER, A propósito de “Lady Macbeth y la doctrina de la acción”, en Vives Antón/Cuerda Arnau/Górriz (eds.), Acción significativa..., 2017, 17 ss.; ORTS/GONZÁLEZ CUSSAC, Comp PG, ORTS/GONZÁLEZ CUSSAC, Comp PG, de 1.ª 2004, 127 ss., a 9.ª 2022, 213 ss.; OTTER, Funktionen der Handlungsbegriffs im Verbrechenbau?, Bonn, Röhrscheid, 1973; OTTO, AT, 1992, 48 ss.; OTTO, AT, 1982 a 7.ª 2004 (PG, 2017), §5 IV; PADOVANI, DP, de 1.ª 1990 a 12.ª 2012, Cap. V 2; PAGLIARO, PG, de 1.ª 1972 a 8.ª 2003, parte II Cap. III; PAGLIARO/ARDIZZONE, PG, 2.ª 2006, parte II Cap. III; PALAZZO, PG, 6ª 2016, Cap. V 1; DA PALMA PEREIRA, Conflicto o contribución de la Inteligencia Artificial ante la teoría general de la infracción criminal, ForFICP 2022-3, 314 ss.; DE PÁRAMO, H.L.A. Hart y la filosofía analítica del Derecho, Madrid, Centro Estudios Políticos y Constituc., 1984; PAWLIK, Normbestätigung und Identitätsbalance. Über die Legitimation staatlichen Strafens, Baden-Baden, Nomos, 2017, 7-28 = Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal, trad Robles/Pastor/Coca, Barcelona, Atelier, 2019, 13-36; PÉREZ DEL VALLE, Lecc PG, 4.ª 2020, 4 I-II, 91 ss.; PESSOA, Imputación objetiva y el concepto de acción, en Teor. actuales. 75º Aniv. CP, Buenos Aires, 1998, 199 ss.; PHILIPPS, Der Handlungsspielraum. Untersuchungen über das Verhältnis von Norm und Handlung im Strafrecht, Frankfurt a.M., Klostermann, 1974; PISAPIA, Instit, 2.ª 1970, Cap. VII 2; PLATZGUMMER, Die Bewußtseinsform des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologischer Grundlage, Wien, Springer, 1964; POLAINO NAVARRETE, PG II-I, 2000, 191 ss.; Acción, omisión y sujeto en la teoría del delito, Lima, Grijley, 2009; ¿Qué queda del concepto de acción en la dogmática actual? Sobre la naturaleza y función del concepto de acción en el DP, LH-Gimbernat, 2008, 1487 ss.; Lecc PG II, 2.ª 2016, 67 ss.; PUPPE, NK, 4.ª 2013, 5.ª 2017, antes de § 13/31 ss.; QUINTERO/MORALES, PG, 5.ª 2015, 91 ss.; RADBRUCH, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, escrito de habilitación, Berlin, Guttentag, 1903/1904, reimpres. (con introduc. de su discíp. Arth. Kaufmann), Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1961, 1967; recogido desp. en su Gesamtausgabe, VII, Heidelberg, Müller, 1995), 75-167; RAMOS VÁZQUEZ, Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito, Estudio preliminar de Vives, pról. Martínez-Buján, Valencia, Tirant, 2008; RENGIER, AT 12.ª 2020, § 7; RENZIKOWSKI, en MATT/REZNIKOWSKI, StGB, 2.ª 2020, antes de § 13/52 ss.; REYES ALVARADO, El concepto social-comunicativo de acción, LH-Jorge Barreiro, 2019, 729 ss.; RÖDIG, Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, Berlin-Heidelberg-New York, Springer, 1969; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 18.ª, 1995, 361 ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, PG, 1977, 209 ss.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, Notas a Mezger, 1946, 168 ss.; La doctrina de la acción finalista, Univ. Valencia, 1953; 2.ª ed. (presentación de Cobo del Rosal, prólogo de Rodríguez Devesa), 1978; RODRÍGUEZ RAMOS, Compendio PG, 4.ª, 1988, 158 ss.; ROMANO, ComCP, I, 1.ª 1987 a 3.ª 2004, art. 42/1 ss.; ROMEO CASABONA, Criminal responsibility of robots and autonomous artificial intelligent systems?, en Comunicaciones en PropIndustr 91 2020, 167 ss.; La atribución de responsabilidad penal por los hechos cometidos por sistemas autónomos inteligentes, robots y tecnologías conexas, LH-Díez Ripollés, 2023, 695 ss.; DEL ROSAL, Tratado I, 1978, 565 ss.; ROSS, On Law and Justice, Berkeley/Los Angeles, Univ. of California Press, 1959; Directives and norms, London, Routledge & Kegan, 1968 = Lógica de las normas, trad. Hierro, Madrid, Tecnos, 1971; ROXIN, Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 74 1962, 515 ss.= Contribución a la crítica de la teoría final de la acción (1962), en: Problemas bás., 1976, 84 ss.; Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts, GdS-Radbruch, 1968, 260 ss.; Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, FS-Honig,

1970, 133 ss.= en *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, 123 ss.= Reflexiones sobre la problemática de la imputación en DP, en *Problemas bás.*, 1976, 128 ss.; Il conzetto di azione nei piu' recenti dibattiti della dommatica penalistica tedesca (trad. Moccia), *StOn-Delitala*, III, Milano 1984, 2087 ss.; Finalität und objektive Zurechnung, *GdS-Arm. Kaufmann*, 1989, 237 ss. = Finalidad e imputación objetiva (trad. de Casas Barquero), *CPC* 1990, 131 ss.; AT I, 1.^a 1992 a 4.^a 2006 (PG I, 1997), § 8/1 ss.; Zum Stand der Handlungslehre im deutschen Strafrecht, *LH/GdS-Dedes*, 2013, 243 ss.; en *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (eds.), *Handbuch II*, 2020, § 28/24 ss.; ROXIN/GRECO, AT I, 5.^a, 2020, § 8/1 ss.; RUDOLPHI, SK I, 1.^a 1975 a 5.^a 1990, antes del § 1/17 ss.; SAINZ CANTERO, *Lecciones*, 3.^a 1990, 489 ss.; RUEDA MARTÍN, *Cap. 6. La acción y la omisión*, en *Romeo/Sola/Boldova*, PG, 2.^a 2016, 91 ss.; SÁNCHEZ CÁNOVAS, *El nuevo paradigma de la inteligencia humana*, Valencia, Tirant, 1986; SANTAMARIA, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli, Eugenio Jovene, 1955; SEARLE, *Intencionalidad. Un ensayo en la filosofía de la mente*, Barcelona, Altaya, 1999; *Razones para actuar. Una teoría del libre albedrío*, trad. Valdés Villanueva, Barcelona, Círculo de lectores (tb. en Oviedo, Nobel), 2000; SCHEWE, *Reflexbewegung, Handlung, Vorsatz. Strafrechtsdogmatische Aspekte des Willensproblems in medizinisch-psychologischer Sicht*, Lübeck, Schmidt-Römhild, 1972; SCHILD, *Strafrechtsdogmatik als Handlungslehre ohne Handlungsbegriff*, GA 1995, 101 ss.; Schleider, *Acción y resultado: un análisis del papel de la suerte en la atribución de responsabilidad penal*, Buenos Aires, Didot, 2011; SCHLEIDER, *Acción y resultado: un análisis del papel de la suerte en la atribución de responsabilidad penal*, Buenos Aires, Didot, 2011; SCHMIDHÄUSER, AT Lb, 2.^a 1975, 7/22 ss., 33, pp. 172 ss., 177 s.; AT Stb, 2.^a 1984, 5/5 ss., pp. 76 ss.; *Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht: Terminologie und Begriffe*, *GdS-Arm Kaufmann*, 1989, 131 ss.; EB. SCHMIDT, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, Th. Weicher, 1939; *Soziale Handlungslehre*, FS-Engisch, 1969, 338 ss.; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER, StGB, de 18.^a 1975 a 26.^a 2000, antes de los §§ 13 ss./23 ss.; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/EISELE, StGB, 30.^a 2019, antes de los §§ 13 ss./23 ss.; SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Göttingen, O. Schwarz, 1971; *Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, GA 1995, 201; *Zum gegenwärtigen Stand der Dogmatik der Unterlassungsdelikte in Deutschland*, en: *Gimbernat/Schünemann/Wolter* (eds.), *Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte*, 1995, 49 ss.; (vers. resumida:) *Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania*, trad. S. Bacigalupo, en *Gimbernat/Schünemann/Wolter*, *Omisión e imputación objetiva en DP*, 1994, 11 ss.; SERRANO-PIEDRECASAS, *Crítica formal del concepto de la omisión*, ADPCP 1993, 981 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *La función negativa del concepto de acción. Algunos supuestos problemáticos (movimientos reflejos, actos en cortocircuito, reacciones automatizadas)*. Comentario a la STS 23-9-1983, ADPCP 1986, 905 ss.; *El delito de omisión*, Barcelona, J.M. Bosch, 1986; *Sobre los movimientos “impulsivos” y el concepto jurídico-penal de acción*, ADPCP 1991, 1 ss.; *¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de acción?*, LH-Cerezo, 2002, 977 ss.; STRATENWERTH, *Das rechtstheoretische Problem der “Natur der Sache”*, Tübingen, Mohr, 1957 = *El problema de la “naturaleza de las cosas” en la teoría jurídica*, trad. Cerezo Mir, *RDFUM* 19 1964; AT, 1.^a 1971 y 2.^a 1976, 56 ss.; 3.^a, 1981, 60 ss.; 4.^a, 2000, § 6/1 ss.; PG, 1982, 58 ss.; 4.^a, 2005, § 6/1 ss.; *Unbewußte Finalität?*, FS-Welzel, 1974, 289 ss.; STRATENWERTH/KUHLEN, AT, 6.^a, 2010, § 6/1 ss.; STRUENSEE, *Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts*, JZ 1987, 53 ss. = *El tipo subjetivo del delito imprudente*, trad. Cuello Contreras y Serrano Gzlez. de Murillo, ADPCP 1987, 423 ss.; *“Objektives” Risiko und subjektiver Tatbestand*, JZ 1987, 541 ss.; *Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit*, GA 1987, 97 ss.; SUÁREZ MONTES, *Weiterentwicklung der finalen Handlungslehre?*, FS-Welzel, 1974, 379 ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Lecc. 3: El comportamiento humano*, en *Demetrio/de Vicente/Matellanes*, *Lecc II*, 2.^a 2015, 47 ss.; VELÁSQUEZ, PG, 2.^a 1995, cap. 12; *Manual PG*, 4.^a 2010, 5.^a 2013, cap. 10; VIVES ANTÓN, *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant, 1996; *Acción y omisión: tres notas a un “status quaestionis”*, LH-Ruiz Antón, 2004, 1113 ss.; *La concepción significativa de la acción: presupuestos, implicaciones y consecuencias. Estudio preliminar en Ramos Vázquez*, *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*, Valencia, Tirant, 2008, 11 ss.; *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant, 2010; *Lady Macbeth y la doctrina de la acción*, LH-Orts, 2014, 941 ss.; tb. en *Vives Antón/Cuerda*

Arnau/Górriz (eds.), *Acción significativa...*, 2017, 17 ss.; VIVES ANTÓN/CUERDA ARNAU/GÓRRIZ (eds.), *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal: (dos seminarios)*, Valencia, Tirant, 2017; WALTER, LK, 12.^a 2006/07, antes de § 13/28 ss.; v. WEBER, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena, 1935; *Grundriss*, 2.^a 1948, 53 ss.; WEINBERGER, *Studien zur formal-finalistischen Handlungstheorie. Beiträge zur allgemeinen Rechts- und Staatslehre*, Frankfurt, Lang, 1983; WELZEL, *Kausalität und Handlung*, ZStW 51 1931, 703 ss.; *Studien zum System des Strafrechts*, ZStW 58 1939, 491 ss.; *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1949; *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1951, 2.^a 1955; *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 4.^a ed., Göttingen, O. Schwartz, 1961 = *El nuevo sistema del DP*, trad. Cerezo Mir, Barcelona, Ariel, 1964; *Vom Bleibenden und vom Vergänglichem in der Strafrechtswissenschaft*, Marburg, Elwert, 1964; *Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre*, JuS 1966, 421 ss.; *Ein unausrottbares Mißverständnis? Zur Interpretation der finalen Handlungslehre*, NJW 1968, 425 ss.; *La doctrina de la acción finalista, hoy* (trad. Cerezo Mir), ADPCP 1968, 221 ss.; *Lehrbuch*, 2.^a 1949, 22 ss.; 11.^a 1969, 33 ss.; PG, 1987, 53 ss.; WESSELS, AT, 22.^a 1992, § 3 II, 19 ss.; WHITE (ed.), *The Philosophy of Action*, Oxford University Press, 1968; *La filosofía de la acción*, México, Fondo Cultura Económica, 1976; WINCH, *The Idea of a Social Science and its Relation with Philosophie*, London, Routledge, 1973; *Trying to Make Sense*, Oxford, Blackwell, 1987; WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, 1.^a ed. public. póstumamente, tanto en alemán, como en inglés como *Philosophical Investigations*, trad. de Anscombe, en ambas: Oxford, Blackwell, 1953; tb. 1953 en alem. en Frankfurt, Suhrkamp, y alem./ingl. en New York, Macmillan; eds. posteriores: hasta 3.^a alem. y 4.^a ingl.; *Investigaciones filosóficas*, trad. del inglés de García Suárez/Moulines, Barcelona, Crítica, 2008; vers. posterior: trad. del alemán, introd. y notas críticas de Padilla Gálvez, Madrid, Trotta, 2017; E. A. WOLFF, *Der Handlungsbegriff in der Lehre von Verbrechen*, Heidelberg, C. Winter, 1964; *Das Problem der Handlung im Strafrecht*, GdS-Radbruch, 1968, 291 ss.; VON WRIGHT, *Explanation and Understanding*, Ithaca, Cornell Univ. Press, 1971 = *Explicación y comprensión*, trad. Vega, Madrid, Alianza, 1979; *Handlung, Norm und Intention*, Berlin, de Gruyter, 1977; ZAFFARONI, *Tratado III*, 1981, 43 ss.; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, PG, 2.^a 2002, 399 ss.; ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff. Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung u. Unrechtsausschluss*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973; ZUGALDÍA, en Zugalda/Pérez Alonso, PG, 2002, 424 ss.

* * * * *