

Cursos causales irregulares e imputación objetiva (1)

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Dedicado a la memoria de Juan Bustos Ramírez

RESUMEN

El presente trabajo estudia que solución hay que dar a aquellos supuestos en los que, a consecuencia de una acción inicial dolosa o imprudente que causa una lesión, se desencadena, en función de un curso causal irregular, como lo es la intervención dolosa o imprudente de un tercero o de la propia víctima, o una predisposición física desfavorable de ésta, un resultado de muerte o de lesiones más graves que las originariamente inferidas.

Palabras clave: *Causalidad, teorías causales, dolo, imprudencia, error sobre el curso causal, tentativa, desistimiento, imputación objetiva, previsibilidad.*

SUMARIO I. Introducción.–II. Los distintos grupos de casos. A. Acción inicial dolosa. B. Acción inicial imprudente.–III. Criterios doctrinales para resolver los supuestos de cursos causales irregulares. A. Criterios aplicables cuando es un tercero quien, con su comportamiento antijurídico, se ha interpuesto entre la acción del causante primario y el resultado final. 1. El criterio de que al autor primario hay que imputarle objetivamente el resultado final si la conducta antijurídica del secundario ha consistido en una omisión, mientras que debe excluirse la imputación objetiva cuando ese autor secundario ha realizado una acción. 2. El criterio de la imprudencia grave. 3. La teoría de la continuidad de Puppe. 4. La teoría del «peligro prototipo» («Modellgefahr»). 5. La teoría ecléctica de Roxin.

(1) El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto I+D del Ministerio español de Educación y Ciencia SEJ2006-06594/JURI, proyecto del cual soy el investigador principal. Este trabajo es una versión muy ampliada de otro destinado al Libro en Memoria de Juan Bustos, que edita Hernán Hormazábal.

B. Criterios aplicables cuando es la propia víctima quien, con su comportamiento doloso o imprudente, se ha interpuesto entre la acción del causante primario y el resultado final.—IV. Los distintos grupos de casos de cursos causales irregulares y su solución. A. Casos en los que la acción inicial es dolosa. 1. Cursos causales irregulares en los que el primer autor ejecuta una acción con la intención de matar que se materializa en unas heridas que ponen en peligro la vida de la víctima, contribuyendo a la muerte final también la intervención dolosa o imprudente de un tercero, de la propia víctima o de personas de su entorno. a) Supuestos en los que la intervención posterior es de un tercero, con exclusión de la propia víctima o de personas de su entorno. aa) La cuestión en la jurisprudencia. bb) Toma de posición. aaa) Introducción. bbb) Regla general derivada de la regulación de la tentativa en el Código Penal. ccc) Excepción a la regla general cuando entra en conflicto con el principio del fin de protección de la norma. ddd) Traslación de los resultados obtenidos a este caso particular de curso causal irregular. eee) Conclusiones. b) Supuestos en los que la intervención posterior dolosa o imprudente es de la propia víctima o de personas de su entorno. aa) Introducción. bb) Intervención dolosa posterior de la propia víctima. cc) Intervención imprudente posterior de la propia víctima o de personas de su entorno. aaa) La cuestión en la doctrina científica. Remisión a otro lugar. bbb) La cuestión en la jurisprudencia. ccc) Toma de posición. 2. Cursos causales irregulares en los que el primer autor ejecuta una acción con intención de lesionar, pero no de matar, que se materializa en unas lesiones que no ponen en peligro la vida de la víctima, contribuyendo al agravamiento de la lesión originaria o de la muerte final la intervención dolosa o imprudente de la víctima y/o de una tercera persona o la predisposición física desfavorable de la propia víctima. a) Introducción. b) La situación anterior a la entrada en vigor de la L. O. 9/1983 de 25 de junio. c) La situación posterior a la entrada en vigor de la L. O. 9/1983, de 25 de junio. aa) introducción. bb) La imposibilidad jurídica de condenar al autor en estos casos por un homicidio doloso consumado. cc) La combinación dolo-imprudencia. dd) La combinación dolo directo-dolo eventual. ee) La combinación dolo-caso fortuito. ff) Conclusiones. 3. Cursos causales irregulares en los que el primer autor ejecuta una acción con la intención de matar, que se materializa en unas lesiones que no ponen en peligro la vida de la víctima, contribuyendo al agravamiento de la lesión o a la muerte final la intervención dolosa o imprudente posterior de un tercero, incluyendo a la propia víctima, o bien la predisposición física desfavorable de ésta. B. Casos en los que la acción inicial es imprudente. 1. Introducción. 2. Solución a los supuestos en los que la intervención ulterior de terceros o de la víctima es dolosa. Remisión a otros lugares. 3. Lesión imprudente causada por el primer autor que se ve agravada, o que conduce a la muerte, a consecuencia de la intervención imprudente de terceros o de la víctima, o de la predisposición física desfavorable de ésta. a) Introducción. b) Lesiones imprudentes no potencialmente letales que derivan en otras más graves o en la muerte de la víctima por la posterior intervención imprudente de otra persona o por la predisposición física desfavorable de aquélla. aa) Lesiones imprudentes no letales que derivan en un resultado más grave (lesiones más graves o muerte) cuando, en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor doloso no habría respondido de ese resultado más grave, por tratarse de uno imprevisible para aquél. aaa) La cuestión en la jurisprudencia. bbb) Toma de posición. bb) Lesiones imprudentes no letales que derivan en un resultado más grave (lesiones más graves o muerte) cuando en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor habría respondido también, por tratarse de uno previsible, de ese resultado más grave a título de imprudencia. cc) Lesiones

imprudentes potencialmente letales que, en un proceso causal irregular, conducen a la muerte de la víctima. aaa) La cuestión en la jurisprudencia. bbb) Toma de posición.–V. Consideraciones finales: Previsibilidad e imputación objetiva. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando un primer autor lesiona dolosa o imprudentemente a su víctima, y ésta muere o sufre lesiones más graves de las inicialmente inferidas como consecuencia del posterior comportamiento doloso o imprudente de la propia víctima o de un tercero (sea éste un particular o el sanitario que atiende al lesionado), o por la predisposición física desfavorable de la víctima, tanto la jurisprudencia como la doctrina han tenido que enfrentarse, desde siempre, con el problema de si el primer causante debería responder o no por el agravamiento de las heridas o, en su caso, el fallecimiento de la víctima.

Hasta la irrupción de la teoría de la imputación objetiva este grupo de casos se trataba bien dentro de marco de la relación de causalidad, bien del del error sobre el curso causal –al menos parcialmente, cuando la acción inicial era dolosa–.

Dentro del marco de la relación de causalidad, y si se quería limitar de alguna manera la responsabilidad del primer causante, se aplicaban doctrinas causales discrepantes de la de la condición (para ésta, en todos estos supuestos había que imputar, en principio, el resultado más grave al primer causante, ya que éste, indubitadamente, había condicionado ese resultado), como las individualizadoras, la de la adecuación, la de la interrupción del nexo causal o la jurisprudencial española de la consecuencia natural (2).

La segunda manera de abordar el problema es el de tratar de resolverlo dentro de la teoría del error y, más concretamente, de la del error sobre el curso causal (3). Según esta dirección doctrinal, lo decisivo para determinar si al primer causante de una lesión producida con

(2) Sobre estas teorías causales discrepantes de la de la condición, cfr. ya Gimbernat, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1990 (reimpresión de la 1.^a ed. de 1966), pp. 25 ss., 91 ss. = reimpresión argentina de BdF, 2007, pp. 3 ss., 87 ss.

(3) Este era el tratamiento absolutamente dominante al que, durante mucho tiempo, se sometían estos supuestos cuando la acción inicial lesiva se había realizado *dolosamente* y *con ánimo de matar*: cfr., por todos, MAURACH, AT, 4.^a ed., 1971, § 23 III 2.

ánimo de matar se le debería hacer responsable por el resultado más grave de muerte, cuando entre la acción inicial lesiva y el fallecimiento de la víctima se había interpuesto, por ejemplo, un tratamiento médico defectuoso de la herida, sería examinar si el autor había abarcado o no con su dolo el curso causal tal como éste tuvo lugar en la realidad: si el asesino quería matar a la víctima de un tiro en la cabeza y éste salía algo desviado e impactaba en el corazón de aquélla, matándola, entonces habría abarcado con su conocimiento el curso causal en sus rasgos esenciales y, por ello, debería responder de la muerte producida; en cambio, si la herida, por muy grave que fuera, había desembocado en el fallecimiento del agredido porque el médico que atendía al herido había incurrido en una imprudencia imperdonable – por ejemplo: había transfundido sangre de un grupo sanguíneo incompatible con el del paciente –, entonces el primer causante sólo respondería de una tentativa de homicidio, y el médico de un homicidio imprudente, dado que entre el proceso causal representado por el agresor inicial y el proceso causal real, en el que la muerte ha sido consecuencia de la transfusión errónea, existiría una desviación esencial que excluiría el dolo.

Como la doctrina prácticamente unánime se inclina a favor de la teoría de la condición (4), desde hace mucho tiempo se ha rechazado que el problema que nos ocupa pueda resolverse dentro del marco de la causalidad con teorías discrepantes de la de la equivalencia de las condiciones. Por otra parte, un sector creciente de la doctrina estima que estos casos no deben ser tratados tampoco como supuestos de error en su caso excluyente del dolo (5), sino como problemas que hay que resolver sobre la base de la teoría de la imputación objetiva. Estoy de acuerdo con esta última dirección doctrinal (6), entre otras razones

(4) La teoría de la *conditio sine qua non* –como teoría causal– es ahora unánime en la jurisprudencia del TS, que empieza a inclinarse por ella a partir de los años 80 del pasado siglo: cfr., por todas, STS de 5 de abril de 1983, A. 2242: «La concurrencia o no de causalidad es algo empíricamente constatable, a determinar según los métodos de las ciencias naturales, y ésta es la base de la teoría de la equivalencia de condiciones». En la doctrina, cfr. sólo CEREZO, PG II, 1998, p. 58, y SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/EISELE, StGB, 27 ed., 2006, antes de los §§ 13 ss. nn. mm. 73 ss., ambas obras con numerosas y ulteriores indicaciones.

(5) Por lo demás, la aplicación de la doctrina sobre el error esencial sobre el curso causal sólo sería aplicable a los supuestos en que la acción inicial fue *dolosa* y se ejecutó *con intención de matar*, pero no a aquellos otros en los que tuvo carácter imprudente, por ejemplo: el automovilista atropella imprudentemente a un peatón, que sufre gravísimas heridas, falleciendo éste a consecuencia también de un grave error médico.

(6) En la que hay que incluir, por ejemplo, a MARTÍNEZ ESCAMILLA, La imputación objetiva del resultado, 1992, pp. 315 ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, en Gimbernat/Schünemann/Wolter (edt.), Omisión e imputación objetiva, 1994, pp. 94 ss.;

porque, como expondré más adelante (infra IV A), la aplicación de la teoría del error sobre el curso causal lleva a consecuencias equivocadas, en cuanto que eximiría de responsabilidad por la muerte a sujetos a los que, en realidad, esa muerte les debe ser imputada.

II. LOS DISTINTOS GRUPOS DE CASOS

En mi opinión, dentro de la denominación *general* de cursos causales irregulares hay que distinguir, porque la solución a los mismos debe ser estudiada de una manera diferenciada, dos grupos de casos: aquellos en los que la acción inicial lesiva es dolosa y aquellos otros en los que es imprudente. A su vez, dentro de esta primera gran división hay que proceder a ulteriores subdivisiones.

A. Acción inicial dolosa

1. Acción inicial dolosa de *matar* que se materializa en una *heridas que ponen en peligro la vida de la víctima*, contribuyendo a la muerte final también la intervención dolosa o imprudente de un tercero (o de la propia víctima).

2. Acción inicial dolosa de *matar* que se materializa en unas *heridas que no ponen en peligro la vida de la víctima*, produciéndose la muerte, no obstante, por la conducta antijurídica posterior de un tercero (bien sea un particular, bien pertenezca a la profesión sanitaria) o de la misma víctima.

3. Acción inicial dolosa de *lesionar*, que tampoco pone en peligro la vida de la víctima, y que –igualmente por la conducta posterior antijurídica de un autor secundario o de la víctima, o por la predisposición física desfavorable de ésta–, desemboca en una lesión más grave de la prevista o en la muerte del lesionado.

SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/EISELE, *op. cit.*, 2006, antes de los §§ 13 ss. nn. mm. 95/96; y a ROXIN, *Chengchi Law Review* 1994, pp. 223-224, y AT, 4.^a ed., 2006, § 12 nn. mm. 151 ss. («Por consiguiente, la doctrina del error no es competente para los procesos causales imprevisibles», § 12 n. m. 152). Ulteriores indicaciones sobre los autores que estiman que los problemas que antes se pretendía solucionar con la teoría del error esencial sobre el curso causal deben ser abordados con la de la imputación objetiva en HIRSCH, *Lenckner-FS*, 1998, p. 124 n. 21 e infra III. FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 455 ss., niega también que estemos ante un problema de dolo (de error sobre el curso casual), si bien tampoco es de imputación objetiva, sino de comportamiento típico.

A favor todavía de la tesis tradicional de que si la acción inicial es dolosa estaremos ante una cuestión que ha de resolverse con la teoría del error sobre el curso causal, HIRSCH, *Lenckner-FS*, 1998, pp. 124/125.

B. Acción inicial imprudente

1. Acción inicial imprudente del autor primario que causa *lesiones gravísimas* (por ejemplo, el automovilista atropella negligentemente a un peatón produciéndole unas lesiones que ponen en riesgo su vida), que finalmente conducen a la muerte porque entre aquella acción inicial y la muerte se ha interpuesto el comportamiento doloso o imprudente de una tercera persona o de la víctima, o la predisposición física desfavorable de ésta

2. Acción inicial imprudente del autor primario, que causan a la víctima lesiones *que no ponen en peligro su vida*, produciéndose la muerte, no obstante, porque a ella ha contribuido la actuación dolosa o imprudente de un autor secundario, que puede ser también la propia víctima, o la predisposición física desfavorable de ésta.

III. CRITERIOS DOCTRINALES PARA RESOLVER LOS SUPUESTOS DE CURSOS CAUSALES IRREGULARES

Bien en referencia a todos los casos que acabo de describir en el apartado anterior –acción inicial dolosa o acción inicial imprudente con todas sus correspondientes subdivisiones–, bien en referencia tan sólo a alguno o a algunos de esos casos, la doctrina científica ha ido estableciendo distintos criterios que deberían ser los que decidiesen si el resultado final era o no objetivamente imputable al autor primario. A continuación paso a describir cuáles son tales criterios.

A. Criterios aplicables cuando es un tercero quien, con su comportamiento antijurídico, se ha interpuesto entre la acción del causante primario y el resultado final

1. EL CRITERIO DE QUE AL AUTOR PRIMARIO HAY QUE IMPUTARLE OBJETIVAMENTE EL RESULTADO FINAL SI LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA DEL SECUNDARIO HA CONSISTIDO EN UNA OMISIÓN, MIENTRAS QUE DEBE EXCLUIRSE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA CUANDO ESE AUTOR SECUNDARIO HA REALIZADO UNA ACCIÓN

Según Rudolphi (7), «[e]s posible, en primer lugar, que la lesión del deber del médico consista en la no evitación de una muerte que

(7) JuS 1969, p. 556. En idéntico sentido el mismo, SK 2005, antes del § 1 n. m. 74.

amenaza a consecuencia de la lesión primaria. El médico, por ejemplo, infringiendo su deber, no trata médicamente en absoluto al herido en accidente u omite aplicar determinados métodos de curación prometedores de un éxito terapéutico, de tal manera que las lesiones primarias producen finalmente la muerte ...— Otra cosa sucede cuando el médico, en sus esfuerzos de curación, coloca el mismo la causa de la muerte, por ejemplo, causa la muerte con una anestesia demasiado intensa. Si en ese supuesto, y no obstante, el médico actúa conforme a la *lex artis*, en tal caso la muerte producida del lesionado por el accidente debe ser imputada al lesionador primario. Esto debería estar fuera de discusión. De otra manera hay que decidir cuando el médico coloca la causa de la muerte al no observar la *lex artis* médica. En este caso la muerte ya no se presenta como una ulterior realización del peligro antijurídico realizado en la lesión primaria, sino como la realización de la posibilidad —no desaprobada jurídicamente— de que el lesionado por el accidente muera a consecuencia de un comportamiento del médico contrario al deber. Pero el lesionador primario no está obligado jurídicamente a tener en cuenta esa posibilidad al tomar la decisión de actuar. Por el contrario, debe confiar —al no existir indicios especiales que apunten a una conducta del médico contraria al deber— en que éste se comportará conforme a Derecho. Con ello, en tales casos hay que negar la existencia de un injusto imprudente, independientemente de si hay que imputar al médico un fallo técnico grave, medio o leve».

Este criterio de Rudolphi de que la *omisión* antijurídica del autor secundario dejan intacta la imputación objetiva del primario, mientras que la *acción* del tercero la excluye, ha encontrado tanto seguidores como detractores.

En el mismo sentido que Rudolphi se han manifestado, por ejemplo, Frisch, quien imputa el resultado al autor primario —independientemente, por supuesto, de la responsabilidad que le pueda corresponder al secundario—, incluso aunque la omisión de éste sea dolosa(8); en cambio, si entre la lesión primaria y el resultado más grave, por ejemplo: de muerte, se interpone una negligencia médica *activa*, con ello se crea un nuevo riesgo que «sobrepasa» al primario, quedando excluida la imputación del resultado a este último: ello es lo que sucede «cuando, en el transcurso de la operación, se incurre en una incisión errónea que lleva a la muerte a consecuencia de una hemorragia, cuando se administran medicamentos que están contraindicados y que, por ello, producen la muerte, cuando a consecuen-

(8) Cfr. 1988, pp. 432/433.

cia de una anestesia equivocada se produce una parada cardíaca irreversible, etc.». Según Frisch, en tales supuestos no se puede imputar el resultado al primer autor, porque tales errores letales pueden acontecer también en operaciones en las que no existía, en principio, ningún riesgo para la vida, como lo pueden ser las intervenciones de cirugía estética (9). Bolea ha de incluirse también en la misma dirección doctrinal cuando afirma (10): «el primer agente no responderá por el resultado consumado cuando el comportamiento del tercero, imprevisible *ex ante*, consiste en una acción que introduce un riesgo nuevo que, concretándose en el resultado, sustituya al riesgo inicial, con independencia de que, desde un plano jurídico-penal, la creación de este nuevo riesgo se considere o no imprudente (11). Por el contrario, se imputará el resultado al primer agente, si la intervención del tercero, o su falta de intervención, no evita que el riesgo creado en primer lugar se realice en el resultado, ya sea previsible o imprevisible *ex ante*» (12). Feijoo (13) también mantiene la tesis de que si el médico omite (dejando que el peligro ínsito en la primera lesión siga su curso), entonces el resultado letal se le debe imputar al autor primario, mientras que éste no respondería de ese resultado si el comportamiento del médico ha sido activo, si bien excluye también la responsabilidad del primer autor en supuestos de omisión, cuando ésta «resulta absolutamente imprevisible» (14) y es reconducible «a que aspectos evidentes de nuestro sistema de cobertura sanitaria fallan estrepitosamente y de forma que en modo alguno cabe esperar» (15).

De la misma opinión –imputación objetiva al autor primario si el secundario omite (bien porque *no hace nada*, bien porque siendo un médico *no aplica las medidas terapéuticas adecuadas*, sino otras inadecuadas para alcanzar la sanación), exclusión de esa imputación

(9) Cfr. *op. cit.*, p. 437. Sobre la posición de FRISCH, cfr., en general, *op. cit.* pp. 441 ss.

(10) ADPCP 1994, p. 384.

(11) BOLEA, ADPCP, p. 384 n. 24, acude al ejemplo de «la utilización por parte del cirujano de un bisturí que no ha sido debidamente desinfectado, provocando así una infección que determina la muerte del paciente».

(12) BOLEA, ADPCP 1994, p. 384 n. 25 acude aquí al ejemplo de «la omisión de tratamiento derivada de un error de diagnóstico que determina la no salvación de la víctima».

(13) Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales, 1999, pp. 144 ss.

(14) FEIJOO, *op. cit.*, p. 148.

(15) *Op. cit.*, p. 151.

al primario cuando el secundario interviene *activamente*— es, entre otros, Schmoller (16).

Como se ha podido deducir de las citas de los defensores de esta teoría, su fundamento reside en que, si se deja que la lesión inicial siga su curso, y desemboca, por ejemplo, en la muerte de la víctima, en realidad aquí se ha realizado el peligro —no evitado— contenido en la primera agresión, por lo que el resultado más grave debe ser imputado al primer autor, mientras que si hay una intervención activa posterior —por ejemplo, del médico—, éste crea con ello un *nuevo riesgo*, distinto del inicial y, por ello, al primer causante sólo se le debe imputar la agresión inicial, pero no el resultado final reconducible a ese nuevo riesgo (17).

Contra el criterio omisión-acción del tercero como determinante para la imputación o no imputación objetiva del resultado más grave al primer causante se han pronunciado, entre otros, Burgstaller (18), Otto (19), Puppe (20) y Walter; este último objeta lo siguiente: «Inquirir si el segundo comportamiento deja vía libre a un riesgo, que ya existe, o coloca un nuevo riesgo, supone constreñir ilegítimamente el supuesto de hecho. Si el autor lesiona a la víctima con un arma blanca en el pecho, con ello no sólo crea el riesgo de que la víctima pudiera fallecer por esa herida, sino que aumenta adicionalmente, al mismo tiempo y prácticamente, el grado de posibilidad de que una pifia médica mate al paciente» (21).

2. EL CRITERIO DE LA IMPRUDENCIA GRAVE

a) Según esta tesis, si la imprudencia de, por ejemplo, el médico que atiende al herido es grave, entonces el resultado final no se le puede imputar al primer causante, mientras que, si la imprudencia del tercero es media o leve, de dicho resultado final debe responder el primer causante.

(16) V. Triffterer-FS, 1998, pp. 232 ss. SCHMOLLER, como FRISCH (cfr. supra n. 7), mantiene que «[i]ncluso una (mera) no evitación dolosa del resultado no interrumpe la imputación al primer causante, porque en este caso también se realiza sin restricciones el riesgo originario» (p. 232).

(17) V., por ejemplo, SCHMOLLER, 1996, p. 236: «lo mismo rige [exclusión de la imputación objetiva al primer causante] cuando un médico comete un error contra la *lex artis* tan grave, que éste podría haber conducido igualmente a un correspondiente grave daño en una lesión completamente inocua o en una exploración rutinaria».

(18) V. Jescheck-FS, 1985, p. 365.

(19) Cfr. Wolff-FS, 1998, pp. 409/410.

(20) Cfr. AT I, 2002, § 5 n. m. 25; y NK, 2.^a ed., 2005, antes del § 13 n. m. 252 («esta distinción [acción-omisión] es demasiado superficial»).

(21) WALTER, LK, 12 ed., 2007, antes del § 13, n. m. 107.

En este sentido se ha manifestado, en la jurisprudencia alemana, por ejemplo, una sentencia de 1958 del Tribunal Superior de Justicia de Celle (22).

En la doctrina, esta tesis de que sólo la imprudencia grave –pero no la intermedia o leve– del tercero excluye la imputación objetiva del resultado final al autor primario, está relativamente extendida. La defienden, entre otros: Otto (23), Burgstaller (24), Jakobs (25), Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele (26), Walter (27), Frister (28) y Kühl (29).

Contra este criterio de la gravedad de la imprudencia del tercero se manifiesta, naturalmente, aquel sector de la doctrina para el que lo decisivo es si el comportamiento del autor secundario fue omisivo –en

(22) Reproducida en NJW 1958, p. 271: en este caso se le hace responder al automovilista causante imprudentemente de la lesión inicial por el resultado final mortal en el que intervino un médico actuando con una imprudencia *leve*. Según el tribunal alemán, «sólo un fallo técnico *grave* del médico ... se opondría a la responsabilidad juridicopenal [del automovilista por la muerte de la víctima], porque tal fallo, en el estado actual de la formación médica, no se encuentra, en circunstancias normales, “dentro del marco de la experiencia habitual conocida por el autor”, sino fuera “de lo esperable, según el proceso normal de las cosas”. Por el contrario, hay que contar con fallos técnicos leves o intermedios, teniendo en cuenta la imperfección de la capacidad humana de conocimiento y de acción; las consecuencias que tienen esa causa no se encuentran fuera del proceso habitual de las cosas» (cursiva añadida).

(23) Cfr. NJW 1980, pp. 419, 422; Jura 1992, p. 98; Wolff-FS, 1998, pp. 409/410: «Un comportamiento gravemente imprudente no supone –hasta ahora– algo típico de las acciones médicas de salvación. Por ello, lo razonable es atribuir sólo al médico la responsabilidad por las consecuencias. Por el contrario, la posibilidad de un comportamiento imprudente está encerrada en cualquier acción de salvación [médica]. A la conformación con tal comportamiento de la situación de hecho no le corresponde, por consiguiente, el rango de una nueva conformación de la situación, sino que, por el contrario, se realiza en el ulterior desarrollo de la situación de riesgo la puesta en peligro del “primer autor” y del “segundo autor”».

(24) Cfr. Jescheck-FS, 1985, pp. 364/365: la imprudencia grave del autor secundario excluye la imputación objetiva del resultado más grave al autor primario, tanto si ese autor secundario es un tercero como la propia víctima (cfr. pp. 367/368, 370), con tal de que, sin tal imprudencia, el resultado final no se hubiera producido con una probabilidad rayana en la certeza (cfr. pp. 370, 371, 372).

(25) Cfr. La imputación objetiva en Derecho penal, 1996, pp. 188/189: la imputación objetiva queda excluida en caso de dolo o de error craso del médico. V. también AT, 2.ª ed., 1991, 7/55: imputación objetiva al primer causante si el médico comete un «fallo ocasional», exclusión de aquélla cuando «el médico se comporta de manera irrazonable en alto grado».

(26) V. StGB, 2006, antes de los §§ 13 ss. n. m. 102.

(27) V. LK, 2007, antes del § 13 n. m. 10.

(28) V. AT, 3.ª ed., 2008, 10/26.

(29) Cfr. AT, 6.ª ed., 2008, 4/68.

tal caso existe imputación objetiva al primer autor— o activo —en tal caso, sea la que sea la clase de imprudencia, queda excluida la imputación objetiva del autor primario (30)–.

La distinción: imprudencia grave–imprudencia intermedia o leve, para determinar la imputación objetiva al primer causante es rechazada también por otros autores como Frisch (31), Martínez Escamilla (32), Jescheck/Weigend (33) y Puppe (34).

3. LA TEORÍA DE LA CONTINUIDAD DE PUPPE

Como he expuesto recientemente en otro lugar (35), Puppe, en la relación de imputación objetiva, acude, para determinar si hay que afirmarla o negarla, a lo que ella denomina el «requisito de continuidad [de los elementos no permitidos en la acción inicial]». Aplicando esa teoría de la continuidad (36), Puppe estima que, en los casos que aquí nos ocupan, existe imputación objetiva al primer autor cuando la víctima de un accidente fallece porque el médico que la trata no detecta a tiempo el edema cerebral causado, o cuando, debido a un error médico, se hace necesaria una segunda operación en la que fallece el bebé accidentado (37); igualmente, se mantiene la imputación objetiva del resultado mortal al primer causante, aunque la víctima fallezca por un error del anestesista o por una incisión errónea del bisturí practicada por el cirujano (38).

(30) Cfr., en este sentido, RUDOLPHI, JuS 1969, p. 556 («... independiente de si haya que imputar al médico un fallo técnico grave, medio o leve»); EL MISMO, SK 2005, antes del § 1 n. m. 73: la imputación objetiva al autor primario queda interrumpida por la acción imprudente del médico, ya que, sobre la base del «principio de confianza», el primer causante no tiene por qué contar con una acción médica contraria a la *lex artis*; BOLEA, ADPCP, 1994, pp. , 381/382; SCHMOLLER, 1966, pp. 232/233; FEJOO, 1999, pp. 136 ss.: cualquier clase de imprudencia –y, por supuesto, también el dolo– del médico excluye la imputación objetiva al primer causante. V. también MARTÍNEZ ESCAMILLA, 1992, p. 339

(31) Cfr. 1988, pp. 438, 444/445.

(32) Cfr. 1992, pp. 328 ss.

(33) V. AT, 5.^a ed., 1996, § 28 IV 3.

(34) V. AT I, 2002, § 5 n. m. 25.

(35) Cfr. GIMBERNAT, ADPCP 2008, pp. 21-23, 27/28.

(36) Para una exposición del contenido de esa doctrina, cfr., por ejemplo, PUPPE, ZStW 99 (1987), p. 610; LA MISMA, Bemman-FS, 1997, p. 231; LA MISMA, AT I, 2002, § 4 n. m. 7. Para una crítica de esa teoría, cfr. GIMBERNAT, ADPCP 2008, pp. 27 ss.

(37) Cfr. PUPPE, NK 1, 2.^a ed., 2005, § 13 n. m. 240.

(38) V. PUPPE, NK 1, 2005, § 13 n. m. 250.

4. LA TEORÍA DEL «PELIGRO PROTOTIPO» («MODELLGEFAHR»)

Según Schünemann (39), para que se pueda imputar el resultado final al causante primario, «en el resultado tiene que realizarse precisamente el peligro colocado por el primer autor (el “*peligro prototipo*”), mientras que no es suficiente para la imputación que el resultado se realice sólo como expresión del *riesgo general de la vida*. Para demostrar ésto con dos variaciones del caso del error médico: Si fracasa una operación que se ha hecho necesaria para tratar una lesión que pone en peligro la vida, ahí se materializa el peligro específico del que es responsable el primer autor, aunque el fracaso [de la intervención médica] sea reconducible a un grave fallo del arte médico. Otra cosa es lo que rige cuando la operación (por ejemplo, para eliminar las heridas) se practica después de una lesión que no pone en peligro la vida: aquí, sobre la base del riesgo general de la vida, se fundamenta un peligro nuevo del que ya no es responsable el primer autor, de manera que no tiene lugar una imputación al primer autor, incluso aunque se trate de un incidente de narcosis no culpable con resultado mortal» (40).

En parecido sentido se han manifestado, por ejemplo, Maurach/Gössel (41), Schmoller (42), Otto (43), Peñaranda (44) y Robles (45).

5. LA TEORÍA ECLÉCTICA DE ROXIN

Roxin parte, en primer lugar, de la doctrina del «peligro prototipo» (supra 4), ya que «si la víctima no fallece de la herida que se le ha infligido, sino sólo por un peligro añadido por el error médico, entonces el médico ha sustituido (“desplazado”) el peligro originario por otro que sólo se encuentra en el ámbito de responsabilidad del médico» (46). De ahí deduce Roxin, siguiendo a Frisch (47), que el causante del accidente no responde por la muerte de la víctima si ésta es reconducible a una hemorragia consecuencia de una incisión errónea del cirujano o

(39) JA 1975, p. 189 (cursivas en el texto original). En el mismo sentido ya JAKOBS, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972, pp. 92 ss.

(40) SCHÜNEMANN, JA 1975, p. 189.

(41) Cfr. AT II, 7.^a ed., 1989, § 43 n. m. 95

(42) Cfr. 1996, p. 255.

(43) Cfr. Wolff-FS, 1998, p. 409.

(44) En BAJO y OTROS, Compendio de Derecho penal (Parte Especial), vol. I, 2003, pp. 101-102.

(45) ROBLES, en FRISCH/ROBLES, Desvalorar e imputar, 2006, pp. 157/158.

(46) AT I, 4.^a ed., 2006, § 11 n. m. 142. V. también EL MISMO, Chengchi Law Review 1994, pp. 227/228.

(47) V. supra n. 9.

porque se le administra un medicamento contraindicado: en estos casos, escribe Roxin, es «razonable excluir toda clase de imputación, porque en el caso concreto, incluso lesiones inocuas pueden conducir a la muerte a consecuencia de un tratamiento médico equivocado» (48).

Además de este criterio, Roxin asume también parcialmente la tesis expuesta supra 1 de que si el comportamiento del médico consiste en una omisión o en una no aplicación del tratamiento adecuado, el resultado se le debe imputar objetivamente al primer causante, siempre que la imprudencia sea leve o intermedia, pero si es grave (con lo que Roxin completa su posición con el criterio expuesto supra 2), entonces el resultado se le debe imputar sólo al médico que, a consecuencia de la ausencia del tratamiento médico adecuado, transforma en mortal una «herida que normalmente habría sido fácil de curar» (49).

B. Criterios aplicables cuando es la propia víctima quien, con su comportamiento doloso o imprudente, se ha interpuesto entre la acción del causante primario y el resultado final

Tampoco existe unanimidad sobre si el comportamiento imprudente (o, en su caso, doloso) de la propia víctima, que bien agrava su herida, bien la hace desembocar en la muerte, excluye o no la imputación objetiva del resultado al primer causante.

En la doctrina científica se mantiene (50), por una parte, y como principio general, que una mera imprudencia de la víctima en el cuidado de sus heridas no excluye la imputación objetiva, a no ser que la imprudencia de la víctima consista en su negativa a ser tratada médicamente (51), que la víctima sea consciente de la trascendencia y del

(48) *Op. cit.*, loc. cit. En contra PUPPE, NK 1, 2005, antes del § 13 n. m. 254: cuando se afirma que una incisión errónea del cirujano o un error en la anestesia anula la imputación objetiva del resultado al primer causante, «se está pasando por alto que el peligro de un error de quien actúa en segundo lugar ha sido fundamentado por el primer causante, quien ha creado la necesidad de intervenir para evitar males mayores. En ese caso se ha cumplido el requisito de continuidad porque la situación no permitida del primer peligro es una condición para la causación del segundo peligro ... Si bien el primer autor puede quejarse de que es el segundo autor quien, con su falta de diligencia, le ha llevado a la responsabilidad, también el segundo autor puede hacer valer, con el mismo derecho, que el primer autor es el que le ha llevado a esta situación en la que estaba obligado a aplicar la diligencia debida».

(49) ROXIN, *op. cit.*, § 11 n. m. 143.

(50) Por lo que se refiere a la jurisprudencia alemana, cfr. sólo la sentencia del BGH de 1994, cuyo supuesto de hecho se expone infra IV A 1 b) aa) bbb) 6.

(51) En este sentido, por ejemplo, JESCHECK/WEIGEND, 1996, § 28 IV; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/EISELE, StGB 2006, antes de los §§ 13 ss., n. m. 102.

alcance de su propia imprudencia [así, Schmoller (52), Otto (53), Frisch (54), Roxin (55)], o que actúe con imprudencia grave (56).

Frisch, por su parte, distingue en función de la gravedad de la herida: si no supone un riesgo para la vida de la víctima, y ésta, mediante su conducta imprudente, la convierte en letal, entonces el

(52) 1996, p. 252: la imputación objetiva al primer autor queda excluida «cuando la víctima, aun cuando se da cuenta correctamente de la situación y le es exigible un comportamiento distinto, elige un comportamiento tal que modifica en perjuicio suyo, de forma determinante, la situación de peligro. Desde el punto de vista de la autorresponsabilidad ... es indiferente si la víctima crea componentes de riesgo adicionales (la víctima lesionada, en contra de un consejo médico perentorio, emprende, por ejemplo, un dificultoso viaje, participa en un curso de submarinismo, etcétera) o simplemente no actúa contra una producción del resultado (negándose, por ejemplo, a un tratamiento médico necesario o no buscando intencionadamente a un médico, a pesar de que era exigible un comportamiento tendente a evitar el resultado)». Para SCHMOLLER, *op. cit.*, p. 253 lo decisivo es que «la víctima [actúe] con plena conciencia de la situación de peligro», incluyendo también entre los comportamientos que excluyen la imputación objetiva al primer causante el de los testigos de Jehová que se niegan a que les sea transfundida sangre (en el mismo sentido, la doctrina dominante: cfr. sólo FEJOO, 1999, p. 160; PEÑARANDA, 2003, p. 100; ROXIN, AT I, 2006, § 11 n. m. 118).

(53) Wolff-FS, 1998, p. 410: «Sin embargo, cuando la víctima, después de tomar conciencia o de ser ilustrada sobre la situación de peligro, desprecia las órdenes del médico o las indicaciones de cómo debe comportarse, entonces, mediante la propia infracción de su deber, conforma la situación en una medida tan considerable que parece razonable atribuir a él, y no al “primer autor”, la responsabilidad por esa conformación».

(54) 1998, p. 448: «[La víctima no necesita] una protección frente a consecuencias más graves, que han sido aprehendidas por la víctima, consecuencias de las que se podía proteger haciendo uso de auxilios médicos disponibles; en esta situación se puede exigir de la víctima responsable lo que cualquier persona razonable haría en su situación». Todo esto rige «cuando la víctima responsable sea plenamente consciente de los peligros que encierra su comportamiento. Esto rige incluso cuando la víctima, por motivos respetables o, en cualquier caso, comprensibles (por ejemplo, por su pertenencia a una secta) rechaza determinadas ayudas o no hace uso de ellas: los riesgos vinculados con tales máximas vitales tienen que ser soportados, por principio, por la propia víctima».

(55) AT I, 2006, § 11 n. m. 119, deriva de este principio, argumentando a contrario, que, «en cambio, en la medida en que la víctima no alcanza a ver la trascendencia de su comportamiento negligente, ya no es posible una exclusión de la imputación objetiva desde el punto de vista de la autopuesta en peligro dolosa».

(56) En este sentido SOWADA, JZ 1994, p. 666; RUDOLPHI, SK, 2005, antes del § 1 n. m. 72 a: «Si el resultado injusto sólo se produce porque la víctima, *en contra de toda clase de razón*, rechaza un tratamiento médico, entonces ya no se le puede imputar el resultado al [primer] dañador» (cursivas añadidas); ROXIN, AT I, 2006, § 11 n. m. 18. En contra, SCHMOLLER, 1996, p. 253: si la víctima tiene «plena conciencia de la situación de peligro» (cfr. supra n. 49), es indiferente para que se interrumpa la relación de imputación objetiva que la imprudencia sea o no grave; FEJOO, 1999, pp. 162 ss.; CANCIO, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, 2.ª ed., 2001, p. 336.

resultado no es imputable al primer causante (57); en cambio, si la herida encierra ya el peligro de perder la vida, la muerte se le imputaría al primer causante, aunque a ello haya contribuido también el comportamiento (grave o levemente) imprudente de la misma víctima (58). Para Bolea, si la víctima omite el tratamiento de su herida, entonces el resultado más grave debe imputársele al autor primario, con tal de que aquélla, con su inactividad, no haya introducido un nuevo riesgo; por el contrario, la relación de imputación del resultado final al primer causante queda interrumpida si la víctima, bien por acción, bien por omisión, ha introducido un nuevo riesgo no contenido en la lesión inicial (59).

IV. LOS DISTINTOS GRUPOS DE CASOS DE CURSOS CAUSALES IRREGULARES Y SU SOLUCIÓN

A. Casos en los que la acción inicial es dolosa

1. CURSOS CAUSALES IRREGULARES EN LOS QUE EL PRIMER AUTOR EJECUTA UNA ACCIÓN CON LA INTENCIÓN DE MATAR QUE SE MATERIALIZA EN UNAS HERIDAS QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA DE LA VÍCTIMA, CONTRIBUYENDO A LA MUERTE FINAL TAMBIÉN LA INTERVENCIÓN DOLOSA O IMPRUDENTE DE UN TERCERO, DE LA PROPIA VÍCTIMA O DE PERSONAS DE SU ENTORNO

a) *Supuestos en los que la intervención posterior es de un tercero, con exclusión de la propia víctima o de personas de su entorno*

aa) La cuestión en la jurisprudencia

A lo largo de su historia, la jurisprudencia española se ha tenido que ocupar en numerosas ocasiones de estos supuestos de hecho en los que una lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima y que deben ser calificadas de tentativa de homicidio o de asesinato (o, cuando existían estos delitos en el CP, de parricidio o de robo con homicidio), acaban definitivamente en la muerte del sujeto pasivo porque entre las lesiones originarias y ese fallecimiento se ha interpuesto la acción imprudente de un tercero (generalmente, perteneciente a una

(57) Cfr. FRISCH, *op. cit.* 1988, p. 449

(58) V. *op. cit.*, p. 452.

(59) V. BOLEA, ADPCP 1994, p. 387.

profesión sanitaria). A continuación paso a hacer referencia a algunas de esas sentencias de los tribunales españoles:

1. Jerónimo disparó contra Bartolomé, «produciéndole con los perdigones que constituían la carga de dicha arma varias heridas en la región abdominal y antebrazo izquierdo», heridas que «hubieran curado con la pérdida del brazo si no hubieran sobrevenido complicaciones a consecuencia de los errores que cometió el médico en las operaciones quirúrgicas y tratamiento que empleó para curarlas», *confirmado el TS la sentencia de instancia en el sentido de que Jerónimo sólo debía responder «de lesiones graves con pérdida de miembro principal»*, fundamentándolo en que «es un principio de moral y de justicia universalmente reconocido y proclamado que nadie debe responder más que de sus propios actos y de las consecuencias que natural o lógicamente se derivan de los mismos, y *de ningún modo de los que con solución de continuidad, con relación a la causa inicial, son producto de la culpa, imprudencia o impericia, ya del propio perjudicado, ya de un tercero»* (STS 2 de abril de 1903, cursivas añadidas). Esta STS constituye una de las poquísimas excepciones en las que, a pesar de la gravedad de la herida inicial, al primer autor no se le imputa la muerte de la víctima en la que ha intervenido también, posteriormente, una ulterior conducta antijurídica (en este caso: del médico que trató al herido).

2. En el supuesto de hecho de la STS de 5 de junio de 1928, «Rafael Iglesias [el día 4 de abril de 1927] ... hizo varios disparos contra el Claudio Argüelles, causándole una lesión en la región paratoidea izquierda que interesó la laringe y el cuerpo tiroideos e hizo precisa la intervención quirúrgica, practicándose a las pocas horas la traqueotomía en el Hospital Provincial de Oviedo, sobreviniendo más tarde una bronconeumonía de naturaleza infecciosa, ocasionada por no hallarse con la debida asepsia el bisturí utilizado, con el cual se había operado un acceso a otro enfermo, y que determinó el fallecimiento, ocurrido el día 7 siguiente. De no haber surgido la expresada infección, la herida sufrida por el Claudio Argüelles hubiera curado, sin defecto ni deformidad, a los cuarenta días de asistencia facultativa, y de incapacidad para su trabajo habitual». Condenado Rafael Iglesias por un delito de lesiones, el TS revoca la sentencia de instancia haciéndole responsable de otro de homicidio doloso, fundamentando esa decisión en que, «según tiene declarado esta Sala, la persona que realiza consciente y voluntariamente un acto cualquiera de los que la ley penal califica como delito responde criminalmente de todas sus naturales consecuencias, con la sola excepción de aquellos que se originen en accidentes extraños, *que no tengan relación con el realizado por el*

delincuente ..., por lo que resulta claro y evidente, según el principio de imputabilidad recordado al principio de este fundamento, que semejante adversa circunstancia [la falta de asepsia del bisturí utilizado en la operación] *enteramente ajena a los actos atribuibles al lesionado*, ha de entenderse originado por la acción voluntaria, consciente y libremente realizada por el procesado, que la constituye en la responsabilidad criminal que el número primero del artículo 13 [actual art. 28, párrafo primero] del Código Penal asigna a los que toman parte directa en la ejecución del hecho» (cursivas añadidas). De esta fundamentación parece seguirse que para el TS, en aquellos tiempos en los que el Derecho penal español estaba informado por el principio del *versari in re illicita*, lo determinante era si la ulterior acción imprudente había sido ejecutada por un tercero (en este supuesto: por un médico), en cuyo caso el primer causante respondería por el resultado mortal, o por la propia víctima («circunstancia enteramente ajena a los actos atribuibles al lesionado»), en cuyo caso la muerte debería atribuirse a éste y no al autor originario.

3. El procesado A. F. «le clavó [a la víctima E. Ch.] la puntilla [de matar toros] en el vientre ocasionándole una herida que le interesó la piel y que le originó una hemorragia interna que le ocasionó la muerte, “si bien consta en el informe de la autopsia que si los médicos operantes hubiesen suturado los vasos mesentéricos, *probablemente* no hubiera fallecido”» (STS 20 de marzo de 1945, A. 397, cursiva añadida). Condenado A. F. por la Audiencia Provincial por un delito de homicidio doloso con la atenuante de preterintencionalidad, el TS confirmó la sentencia de instancia, atribuyendo un gran valor a la circunstancia de que una intervención conforme a la *lex artis* sólo «probablemente» habría salvado la vida de la víctima, de donde podría deducirse que si esa intervención conforme a las reglas de la ciencia médica hubiera evitado con certeza la muerte, el TS ya no habría imputado la muerte al autor originario.

4. «[L]a herida producida por el procesado al interfecto inferida con una navaja y penetrante en el abdomen y en la parte inferior del intestino delgado que le seccionó la arteria hipogástrica derecha era una herida mortal, pues a ello equivale decir que de no haber sido intervenido quirúrgicamente el lesionado antes de las dos horas, le hubiera producido la muerte; de suerte que el proceso causal sobrevenido que a continuación se describe se basa en la “infección de la herida” que se apreció cuando después de dado de alta el herido en cura ambulatoria para que marchara a Holanda el 9 de agosto de 1973, catorce días después de la agresión sufrida, fue internado de nuevo en otra clínica, infección se agrega, que “se produjo por causas ajenas a

su voluntad” (la del ofendido) y que, a pesar de los cuidados prodigados, le produjo la muerte por peritonitis aguda, el día 23 de agosto» (STS de 11 de febrero de 1975, A. 385). Condenado el procesado por la Audiencia Provincial por un homicidio doloso, el TS confirma la sentencia, afirmando que, cuando «la herida [es] inicialmente letal», se debe imputar la muerte al primer causante, aunque entre la acción de éste y el resultado letal se interponga la acción culpable de un tercero, acción culpable ulterior que sólo excluiría la imputación de la muerte de la víctima a aquél si la acción inicial no hubiera puesto en peligro la vida del agredido.

5. En una causa por robo con homicidio del artículo 501.1.º CP 1973, el recurrente solicita que sólo se le condene por un delito de robo con lesiones graves del antiguo artículo 501.4.º Según los Hechos Probados, el procesado había infligido al atracado unas heridas que ponían en grave peligro su vida, basándose toda la defensa del recurrente «en la circunstancia de que en la primera operación a la que fue sometida la víctima, no se ligó una de las asas intestinales, circunstancia que efectivamente aparece constatada en la historia clínica del fallecido en la que se hace constar ... que la tercera operación se hizo “por peritonitis debido a la sección de un asa intestinal”», habiendo fallecido la víctima porque «no pudo sobreponerse a las heridas causadas y a las complicaciones sobrevenidas inherentes a las mismas» (STS de 23 de febrero de 1983, A.1714). El TS confirma la sentencia por un delito de robo *con homicidio* de la siguiente manera: «Volviendo al factum, el arma y su empleo contra zonas vitales es factor más que sobrado para producir la muerte; el que en una operación quirúrgica de las características de la que fue necesaria para salvar al herido, no es acontecimiento insólito, rango excepcional que alguna de las asas intestinales quede sin coser». Aparentemente, el criterio del que hace depender el TS en este supuesto la imputación del resultado final al primer causante es el de que la imprudencia cometida por el médico sólo revistió el carácter de leve («no es acontecimiento insólito»), por lo que pudiera pensarse que si dicha imprudencia hubiera sido grave («insólita»), entonces habría quedado excluida la imputación del resultado muerte al autor originario, fundamentación que coincide con la defendida en la doctrina por los autores partidarios del criterio de la imprudencia grave (supra III A 2).

6. Los tres procesados propinaron a la víctima una «“paliza” reiterada y de gran violencia, dada la situación inerme de la víctima, por causa de su embriaguez, al recibir golpes y patadas en todo el cuerpo, brutal ataque que aquélla ya acusó doloridamente en la primera fase de la agresión, uno de cuyos golpes llegó a causar desgarró del riñón

derecho». Según los Hechos Probados, «[d]e haber sido diagnosticada a tiempo la lesión afectante al riñón, su muerte pudo haber sido perfectamente evitada, bien por sutura quirúrgica de la herida, o, en el peor de los casos, por extirpación de la víscera afectada; en cuyo caso lo normal es que hubiese tardado en curar sobre los treinta o cuarenta días». La agresión se produjo «a altas horas de la madrugada y, en su fase culminante, en la calle, donde la víctima quedó caída y abandonada durante un tiempo hasta ser recogida». El TS expone también lo siguiente: «siendo de observar en este punto fallos asistenciales, que la negativa del Sanatorio Santa Ana a recibir y atender en primera instancia a V., cuando fue llevado a dicho centro, por no estar asegurado aquél, merece se indague en vía penal en orden a una posible responsabilidad delictiva». La sentencia de instancia había condenado a los autores por un homicidio doloso concurriendo la atenuante de preterintencionalidad. *Aunque el TS se inclina por calificar los hechos de unas lesiones dolosas en concurso con un homicidio por imprudencia temeraria*, «dada la evidente previsibilidad del evento mortal consecutivo a su acción gravemente vulnerante», no obstante, al tratarse de un «caso de pena justificada», se decide finalmente por confirmar la calificación de la sentencia de instancia (STS de 9 de febrero de 1984, A. 741). Es decir: que, según esta sentencia, si entre unas lesiones que ponen en grave peligro la vida de la víctima y la muerte posterior se ha interpuesto una grave imprudencia médica, la calificación correcta de esa conducta sería para el TS, por lo que se refiere al primer causante, la de homicidio imprudente (en concurso con unas lesiones dolosas).

7. El procesado Manuel L. S. «le agredió violentamente [a su esposa, Josefa G. O.], asestándole treinta y cinco puñaladas, en diversas partes del cuerpo que originaron otras tantas heridas incisopunzantes que afectaban al tórax, al abdomen, miembro superior derecho, miembro superior izquierdo, una de ellas interesó el corazón, con orificio de entrada por la cara anterior del ventrículo derecho y orificio de salida por la cara posterior del mismo ventrículo, herida gravísima potencialmente mortal». Trasladada la víctima al Hospital de la Cruz Roja de Melilla, «Josefa quedó encamada en la habitación número trece del mencionado Hospital y allí estaba, todavía en estado de inconsciencia, encontrándose su hermana política en la mencionada habitación, cuando se personó el también procesado Leandro C. D., buscando la tarjeta que acreditaba que Josefa, como testigo de Jehová, no quería que le hiciesen transfusiones de sangre, manifestando que por ello no le podían hacer tales transfusiones, lo que motivó una situación de tensión entre el visitante y la acompañante de la enferma que determinó que ésta saliese de la habitación buscando a la enfer-

mera y cuando ambas regresaron a dicha habitación encontraron que el catéter había sido quitado por el procesado y que este presionaba con su mano el brazo de la hospitalizada impidiendo la hemorragia que se había producido. Posteriormente el procesado, cuando el médico de guardia ordenó que se repusiera la cánula y que continuase la transfusión se opuso a que se hiciese llegando incluso a decir que se exigiría responsabilidad por ello. A consecuencia de todo lo relatado, Josefa G. O. fallece aquella misma tarde por el shock hipovolémico que estaba contenido para la aportación de sangre que recibía ... La extracción del catéter en la vena cefálica del brazo por el que se transfundía la sangre incidió decisivamente en el curso causal, y fue acción adecuada para provocar la muerte de la mujer que se reponía de un “shock” hipovolémico; no desaparece el nexo –afirmaba la sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 1935– en los casos en que se precipita o anticipa el resultado, es decir, en aquellos supuestos en los que, sin la intervención del autor, el resultado se habría producido en un momento posterior». Absuelto Manuel L. S. del parricidio del que era acusado por concurrir la eximente de enajenación mental (razón por la cual el TS no entra a discutir si, en el caso de que el referido Manuel L. S. hubiera sido imputable, habría respondido por un delito contra la vida consumado o, teniendo en cuenta la intervención dolosa posterior de Leandro, sólo por uno en grado de tentativa), el TS condena a Leandro por un homicidio doloso, revocando en este punto la sentencia de la Audiencia Provincial que le había hecho responsable de un homicidio imprudente (STS de 27 de marzo de 1990, A. 2626).

8. El fallecido fue apuñalado por el procesado en una zona vital del cuerpo, «empleando un arma potencialmente letal que le produjo la muerte veinticuatro horas después, a pesar de la asistencia médica recibida y ello con independencia absoluta de que quizás en otras condiciones, *si el fallecido se hubiese prestado a ser rápidamente asistido* o éste no hubiera sido toxicómano con posible afectación a su anatomía por dicha circunstancia, se hubiera logrado impedir ese resultado letal, puesto que el proceso causal que terminó en el fallecimiento del agredido, fue puesto en marcha por la acción agresora del agresor» (cursivas añadidas). Condenado el acusado en instancia por un homicidio doloso, el TS confirma la sentencia del tribunal a quo (STS 13 de noviembre de 1991, A. 8065), argumentando con que de los hechos «se infiere la letalidad de la herida per se y no per accidens», es decir: con que siempre que la herida ponga en peligro la vida del agredido el primer causante deberá responder por un homicidio doloso, independientemente de los comportamientos imprudentes que hayan podido subseguir a la agresión inicial.

9. La STS de 19 de mayo de 1994, A. 3935, en un supuesto en el que el acusado atacó con una navaja a la víctima, dirigiendo el arma «al abdomen y a zonas de gran peligro vital», constata, como es evidente, que «tal hecho nos muestra con plenitud la intención de matar y no simple de lesionar del encausado». A pesar de que el TS también admite la imprudencia médica posterior, en cuanto que al herido se le concedió «un alta hospitalaria de modo indebido» y, además, no se «apreci[ó] en el inicial diagnóstico una serie de lesiones de las cuales no fue tratado ni intervenido quirúrgicamente», no obstante mantiene la condena del tribunal de instancia por un delito doloso contra la vida, argumentando que esa calificación «no puede quebrar por la actuación más o menos negligente de terceras personas», «que la agresión, por sí sola, posibilitaba, sin más, la muerte del agredido» y que, por ello, en el caso de no haber sobrevenido el fallecimiento, el autor habría respondido por un homicidio en grado de tentativa. De donde se deduce, según la tesis mantenida en esta sentencia por el TS —que coincide con la defendida igualmente en la sentencia anterior de 13 de noviembre de 1991—, que siempre que la agresión inicial sea constitutiva de un delito contra la vida en grado de tentativa, el autor originario responderá por uno consumado en el caso de que se produzca la muerte, independientemente de la gravedad de la imprudencia con la que posteriormente hayan actuado los médicos y de si éstos, en el caso de haberse comportado conforme a la *lex artis*, habrían podido salvar la vida del agredido.

10. En la STS de 18 de septiembre de 2003, A. 8374, en la que el autor (Miguel) asestó con un arma blanca heridas gravísimas a la víctima mortal (Aurelio), habiendo sido condenado por la Audiencia Provincial por un homicidio doloso consumado, el acusado alega en su recurso de casación ante el TS que, si no hubiera sido porque la ambulancia llegó tarde a socorrer al herido a consecuencia de una conducta negligente de su conductor, el agredido hubiera salvado la vida, desestimando el TS dicho recurso, aplicando el principio general de la teoría de la imputación objetiva de que la muerte debe ser imputada objetivamente al autor cuando éste ha creado un riesgo ilícito que se ha realizado en el resultado: «aunque tal negligencia [del conductor de la ambulancia] hubiera existido, en modo alguno se habría producido una ruptura del nexo causal entre la acción del homicida Miguel y el fallecimiento de Aurelio. Este fallecimiento se produjo en el ámbito del riesgo creado por la mencionada acción del acusado: ha de imputarse objetivamente ese resultado al hecho del apuñalamiento». En cualquier caso, el TS no proporciona ninguna pista que nos permita averiguar qué clase de imprudencia posterior de un tercero excluiría

que la muerte se había producido al margen del ámbito de riesgo creado por la acción inicial.

11. El autor apuñaló a la víctima provocándole gravísimas heridas en el abdomen. Condenado por un delito consumado de homicidio recurre ante el TS, para que sólo se califique su conducta como un delito de lesiones, ya que la muerte se produjo por imprudencia médica, al sufrir la víctima una hemorragia masiva, debido a que los cirujanos no suturaron la herida de la vena cava que presentaba el paciente. El TS, al examinar las conductas de los médicos, constata que «en la intervención quirúrgica se procedió a suturar las heridas internas, con la excepción de la herida de 17 milímetros en la vena cava, que no pudo ser localizada, por ser imperceptible, dada su situación en la parte posterior y las condiciones clínicas de máxima gravedad de la intervención quirúrgica, en la que había un evidente riesgo vital y en la que el paciente presentaba un pronóstico crítico», falleciendo la víctima «por hipovolemia absoluta extrema provocada por hemorragia aguda, debido a la falta de sutura de la herida en la vena y a la agravación que se produjo en el curso de la operación», por lo que desestima el recurso, ya que no existió «en momento alguno impericia médica», porque «[l]a actuación médica, realizada en condiciones que se consideran probadas, de máximo riesgo y de máxima gravedad intentó mejorar la situación de la víctima y hubiera determinado, de tener éxito, la falta de consumación del tipo penal del homicidio, es decir, la tentativa de homicidio, pero no un cambio de subsunción en el delito de lesiones» (STS de 22 de abril de 2005, A. 4379). De esa fundamentación del TS podría deducirse que si, efectivamente, hubiera existido una imprudencia médica, entonces el primer causante sólo habría respondido por una tentativa de homicidio, al no podersele imputar entonces el resultado mortal.

12. Finalmente, por mencionar también alguna sentencia de los tribunales inferiores, en el supuesto de hecho de la sentencia de la AP de Barcelona de 18 de febrero de 2008 los acusados propinaron unas patadas brutales a la víctima, una de las cuales impactó en la sien. El tribunal condena a los autores por un homicidio doloso consumado, estimando que no concurre imprudencia alguna en la médico de guardia e insistiendo, repetidas veces, en que, además, esa conducta sólo tiene un carácter *omisivo* («[c]ierto que la actuación médica es posterior, pero además de ser *conducta omisiva*, que nada añade a la patología que desencadenó la muerte [la médico acordó el alta de la víctima, sin mantener en observación a la víctima que había sufrido un traumatismo craneoencefálico], se produjo en el mismo ámbito de riesgo creado; el eventual error médico posterior, más si cabe en el

caso que nos ocupa, no interfiere el curso causal del golpe que desencadenó las lesiones y evolución tórpida»). Esta tesis de la AP coincide con la defendida por un sector de la doctrina (expuesta supra III A 1), en el sentido que, si la conducta posterior del médico es omisiva –y aunque sea imprudente–, el resultado final debe de ser imputado objetivamente al causante originario, ya que la muerte es consecuencia de la evolución de la lesión inicial; a un resultado distinto podría llegarse si la subsiguiente conducta (imprudente) del médico consistiera en un comportamiento activo (transfusión de un grupo sanguíneo incompatible con el del paciente), pues en ese caso esa *acción positiva* podría haber introducido un *nuevo riesgo no contenido en las lesiones originarias*, por más que éstas tengan que ser calificadas, por su gravedad, de una tentativa de homicidio.

bb) Toma de posición

aaa) Introducción

Para exponer cuál es mi opinión, quiero poner algunos ejemplos de agresión inicial que se ha materializado en una lesión que pone en peligro la vida del sujeto pasivo, lo que será el caso si el autor en su acción de envenenamiento o de estrangulamiento ha llegado a un punto en el que la situación del agredido se ha convertido en crítica para su salud, o cuando el disparo del homicida ha afectado a partes vitales del cuerpo de la víctima como lo pueden ser su abdomen o su cabeza.

Estos supuestos nos van a servir para determinar a quién hay que imputar el resultado más grave de muerte cuando la lesión inicial que ha puesto en peligro la vida del sujeto pasivo desemboca finalmente en su muerte efectiva, porque entre esa lesión originaria y la muerte se ha interpuesto la ulterior acción dolosa o imprudente de un tercero. Y la mejor manera de abordar ese problema es haciendo una primera referencia al papel que desempeña, en general, el desistimiento voluntario en la tentativa.

bbb) Regla general derivada de la regulación de la tentativa en el Código Penal

Según el artículo 16.1 CP, «[h]ay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo *éste no se produce* por causas independientes de la voluntad del autor», debiendo completarse ese núm. 1

con el núm. 2 del mismo precepto en el que se dispone que «[q]uedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado *quien evite voluntariamente la consumación del delito*, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien *impidiendo la producción del resultado*, sin perjuicio de la responsabilidad en la que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta».

De ese artículo del Código Penal se sigue que, para que un desistimiento tenga el efecto de anular la punibilidad por un *delito consumado*, se exigen *dos requisitos*: en primer lugar, que sea voluntario (60), y, en segundo lugar, y *aunque sea voluntario*, que el autor consiga, *efectivamente, evitar el resultado*. Este segundo requisito de que el desistimiento voluntario, para que pueda desactivar la responsabilidad por un delito consumado, exige que el autor impida realmente la producción del resultado viene expresado inequívocamente en el artículo 16. 1, cuando se expresa que sólo hay tentativa si «[el resultado] no se produce» –lo que quiere decir que, si se produce, no hay tentativa, sino delito consumado– y en el 16. 2 donde se requiere, para que entre en juego la tentativa, que se «evite voluntariamente la consumación del delito» y que se «[impida] la producción del resultado», lo que lleva a la misma conclusión de que, por muy voluntario que sea el desistimiento, si con él no se consigue evitar la lesión del bien jurídico, entonces el autor se habrá hecho responsable de un delito consumado (61). A todo ello hay que añadir que, según la redacción dada al artículo 16.3 en el CP 1995, «[c]uando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada e impidan o *intenten impedir*, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta», es decir: que *sólo cuando el sujeto interviene como partícipe* se puede aplicar el desistimiento voluntario, cuando ese partícipe «intente[n]

(60) Cuándo se puede decir de un desistimiento que es voluntario constituye uno de los problemas más difíciles de la Parte General, en el que no es necesario entrar aquí: sobre la voluntariedad en el desistimiento cfr. sólo, en la doctrina española, MARTÍNEZ ESCAMILLA, *El desistimiento en Derecho penal. Estudio de algunos de su problemas fundamentales*, 1994, *passim* y, en la alemana, ROXIN, AT II 2003, § 30 C, ambos con ulteriores y abundantes referencias bibliográficas y jurisprudenciales.

(61) Sobre la inevitable conclusión de que el desistimiento voluntario, para eludir la responsabilidad por delito consumado, tiene que tener la eficacia de impedir el resultado, cfr., lo que exponen, contundentemente, mis discípulos, MARTÍNEZ ESCAMILLA, *op. cit.*, pp. 75 ss., y ALCÁCER, AP 43 (2002), pp. 1050 ss.

impedir», *sin éxito*, la consumación, de donde se sigue, a contrario: que si el legislador ha tenido que establecer *expresamente* –para reconocerle efectos favorables– esa regulación del desistimiento voluntario fracasado del partícipe, lo mismo tendría que haber hecho, *también expresamente*, para el autor material único al que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 16, a fin de que asimismo a ese autor material se le hubiera podido aplicar el desistimiento voluntario sin evitación del resultado; pero el legislador no lo ha hecho.

Si aplicamos a los ejemplos que he descrito anteriormente la doctrina contenida en el artículo 16, de ahí se sigue que si el estrangulador o el envenenador desisten voluntariamente de continuar su acción homicida o asesina –acción que ya ha provocado en la víctima lesiones que hacen peligrar su vida–, no obstante responderán por un delito consumado contra la vida si, por la circunstancia que sea, no consiguen evitar el resultado, de la misma manera que, si el terrorista que ha adosado una bomba al vehículo de un concejal del País Vasco, posteriormente se arrepiente, y trata de avisar a su víctima para que adopte precauciones, fracasando en su intento porque, imprudentemente y en contra de toda evidencia, dicho concejal cree que le están gastando una broma, falleciendo éste a consecuencia de la explosión del coche-bomba, aquél responderá de un asesinato consumado (62). Ello significa que, por ejemplo, si el estrangulador o el envenenador, desistiendo voluntariamente, se dirigen con su propio vehículo al hospital, llevando a su víctima, para tratar de salvarle la vida, y, no obstante, no lo consiguen, porque llegan tarde al centro sanitario, a causa de que sufren un accidente de tráfico provocado por la imprudencia de los propios autores o de un tercer conductor, o porque el coche sufre una avería o se queda sin gasolina en un punto de la carretera alejado de una estación de servicio, o porque al herido, a pesar de la diligencia de los médicos, éstos no pueden ya devolverle a la vida, o porque, pudiendo hacerlo, fracasan en su intento al incurrir en una imprudencia –administrando a aquélla por ejemplo un antídoto equivocado–, en todos estos casos, y *a pesar del desistimiento voluntario del autor*, éste responderá, no obstante, de un delito consumado contra la vida, ya que, como acabo de exponer, para que la tentativa no devenga en un delito consumado, el Código Penal no sólo exige el desistimiento

(62) En cuyo caso, aunque inevitablemente serán autores de un delito consumado, a éste se le podrá aplicar, como expone correctamente MARTÍNEZ ESCAMILLA, *El desistimiento*, 1994, p. 76, la atenuante 5.^a del artículo 21 «de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral».

voluntario, sino, *además*, que éste sea eficaz y evite la producción del resultado, en este caso: que evite la muerte (63).

ccc) Excepción a la regla general cuando entra en conflicto con el principio del fin de protección de la norma

Esta *regla general* de que el desistimiento voluntario (fallido) que no logra impedir el resultado acarrea la responsabilidad por delito consumado sólo rige, obviamente, en tanto en cuanto no entre en contradicción con el principio del fin de protección de la norma. Porque si la imprudencia de un tercer conductor que choca con el automóvil en el que el autor traslada a su víctima a un centro sanitario condiciona, *no un mero retraso* en la atención médica al herido, que debido a ese retardo no puede salvar la vida (en tal caso: responsabilidad por un delito consumado de dicho autor que ha desistido voluntariamente), sino que la víctima muere *a consecuencia de las lesiones que le ha causado directamente el tercer automovilista imprudente*, entonces al causante originario no se le puede imputar objetivamente esa muerte, porque, como ya he argumentado recientemente en relación con el

(63) En contra de la más reciente doctrina del TS he afirmado en otro lugar (GIMBERNAT, ADPCP 2006, p. 31) que «si alguien, con intención de matar, apuñala a otra persona en un lugar como el cuello, donde existe un paquete vascular integrado por la vena yugular y por la arteria carótida, cuyo corte puede producir una hemorragia mortal de manera casi inmediata, o dispara contra el abdomen de otro, igualmente con el propósito de acabar con su vida de forma instantánea, la razón por la que no se ha producido el resultado reside en una causa independiente de su voluntad, a saber: en el azar de que no ha acertado a seccionar la yugular de la víctima, o en que su disparo no ha impactado en el corazón de ésta. Por ello, el párrafo segundo del artículo 16 –al no concurrir el imprescindible presupuesto del 16.1– tampoco es aplicable, y como la muerte no se ha producido por causas independientes de su voluntad, porque la razón por la que no ha sucedido ha sido la mala puntería del autor o su falta de destreza en el uso del arma blanca, de ahí que el ulterior aviso a un hospital, donde consiguen salvar la vida del herido, sólo pueda tener relevancia como una circunstancia atenuante de “reparación del daño”, aplicable a una tentativa acabada de homicidio que sólo la suerte –y no una causa reconducible a la voluntad del autor– ha impedido que se produjera». Pero independientemente de si tiene razón el TS que en estos casos, y si se salva la vida de la víctima, aprecia un desistimiento voluntario de la tentativa y sólo condena por las lesiones causadas, o la tengo yo, que mantengo que el autor debe ser condenado, no por lesiones, sino por una tentativa de un delito contra la vida, ambas posiciones *coinciden* en el principio fundamental –que es el único que nos interesa a efectos del problema que trato en el presente trabajo– de que, si a pesar de sus esfuerzos por salvar la vida de la víctima, dicho autor no logra su objetivo, porque aquélla, pese a los esfuerzos de los médicos, fallece en el hospital, entonces responderá por un homicidio o por un asesinato consumado, *ya que su acción no ha logrado evitar el resultado*.

«caso del incendio en el hospital» (64), el mero hecho de ocupar un determinado vehículo (aquí: aquél en el que el herido es trasladado al hospital) no aumenta el riesgo de fallecer a consecuencia de un accidente de tráfico, ya que *–si alteramos los presupuestos de caso concreto con el que estamos operando– igualmente podría haber resultado muerta* la persona lesionada si no hubiera sido objeto de agresión alguna, y conduciendo tranquilamente su propio vehículo u ocupando el sitio del acompañante en otro manejado por un amigo, hubiera sufrido un accidente provocado por otro conductor imprudente cualquiera. Es decir: *el hecho de ocupar un determinado vehículo* (en este caso: aquél en el que el autor traslada a su víctima para que pueda ser curada) *no aumenta el riesgo de perecer en un accidente de tráfico*, porque pudiera muy bien suceder que ese concreto traslado, en ese concreto vehículo, que se encontraba en un concreto lugar, *en otras circunstancias le hubiera salvado la vida*, porque, *si no hubiera sido herido*, se habría encontrado en ese instante conduciendo su propio vehículo que no habría podido evitar una colisión frontal letal con, por ejemplo, un conductor suicida que circulaba por la autopista en la que, de no ser por sus heridas, habría conducido la persona que, *gracias precisamente a encontrarse camino del hospital, habría conseguido evitar su muerte*.

ddd) Traslación de los resultados obtenidos en el estudio de la tentativa a este caso particular de curso causal irregular

Con lo expuesto disponemos ya de la base suficiente para abordar el problema de si el primer causante de unas lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima, infligidas con intención de matar, debe responder por un homicidio consumado en el caso de que el desenlace fatal sea atribuible también a la ulterior *acción imprudente* de un tercero que, en los casos que se dan en la práctica, suele ser un profesional de la medicina. A lo que hay que responder, *como principio general*: si ni siquiera cuando el autor originario (el envenenador o el estrangula-

(64) Cfr. GIMBERNAT, ADPCP 2008, p. 26: «cuando el legislador prohíbe que se dispare contra otro para matarlo, está pensando en que la víctima fallezca a consecuencia del tiro, pero no en un incendio que se declara en el hospital al que ha sido trasladado para su curación, pues en ese caso –si el legislador quisiera evitar con la prohibición de disparar, también que el herido muriera a consecuencia de un incendio– no sabría si tenía que prohibir u ordenar que se accionara el gatillo, porque, si lo que se quema es el hogar de la víctima, entonces ha sido precisamente su estancia en el hospital –que no ha sufrido ningún siniestro– a consecuencia de la herida el que le ha salvado de perecer abrasado en su casa; es decir: el hecho de disparar contra otra persona para matarla no aumenta ni disminuye las posibilidades de morir abrasado en un incendio (que tanto puede producirse en un hospital como en su propia casa)».

dor) *desiste voluntariamente* (es decir: realiza una conducta *valorada positivamente* por el ordenamiento jurídico) puede liberarse de su responsabilidad por un delito consumado en el caso de que esa conducta no haya logrado evitar el resultado (por ejemplo: el autor que traslada a la víctima al hospital se despista, a consecuencia de un descuido, tomando un camino equivocado, por lo que tiene que dar un considerable rodeo que retarda el ingreso de dicha víctima en el centro sanitario donde, de haber llegado a tiempo, habría salvado la vida), entonces, y con mayor motivo, también responderá de un homicidio consumado, si la muerte sobreviene por la ulterior conducta imprudente de un médico –conducta que, si se hubiera practicado conforme a la *lex artis*, habría evitado ese resultado– *cuando ni siquiera concurre en el autor el elemento valorado positivamente de un desistimiento voluntario*, ya que la actuación (imprudente) del médico ha tenido lugar, no porque el propio autor hubiera desistido voluntariamente, avisando a los servicios de ambulancias, sino porque un tercero –y no el no-arrepentido autor– fue quien trasladó al herido a un centro sanitario.

Como ya he señalado, lo expuesto –al autor de unas lesiones ejecutadas con ánimo de matar, y que ponen en peligro la vida de la víctima, habrá que imputarle objetivamente, como delito contra la vida doloso, la muerte de aquélla, aunque esa muerte haya sucedido por la actuación imprudente de un tercero– rige sólo cuando dicho principio no entra en contradicción con el criterio del fin de protección de la norma. Ello es lo que sucede cuando el tercero, bien sea un particular, bien sea un médico, matan a la víctima, *no imprudente, sino dolosamente*, por muy graves que sean las heridas primeramente inferidas y por muy desahuciado que se encontrara el herido (65). Ello es así porque la circunstancia de haber sido víctima de una tentativa de homicidio no aumenta el riesgo, en general, de ser objeto de un *ulterior delito doloso contra la vida ejecutado por un tercero*. Porque si el legislador, cuando prohíbe que una persona atente contra otra con ánimo de matar, quisiera evitar también, vedando esa acción, no sólo la muerte a consecuencia de las heridas sufridas, sino también el peligro de que la víctima fuera asesinada por una tercera persona, entonces le asaltaría la perplejidad de si debería o no prohibir esa primera acción, ya que ésta puede condicionar, *indistintamente*, tanto que un tercero mate intencionadamente a la víctima como que deje de hacerlo. Porque si la esposa de la víctima y su

(65) Así, el supuesto de hecho de la STS de 27 de marzo de 1990, A, 2626, citada supra A 1 a) aa) aaa) 7, en el que a la víctima, que se debatía entre la vida y la muerte, le causó finalmente la muerte la intervención dolosa (o, al menos, doloso-eventual) de un tercero, testigo de Jehová, que le retiró el catéter, provocándole un shock hipovolémico.

amante se habían puesto de acuerdo para asesinar a la víctima en su domicilio precisamente en el día y en la hora en los que ésta fue objeto de la agresión del primer causante, habría sido *precisamente* la estancia del marido en el hospital, donde se consiguió su completa sanación, la que habría evitado la muerte de aquél en su domicilio. De donde se sigue: La muerte en la que estaba pensando el legislador cuando prohibió que una persona atentara contra la vida de otra era la que pudiera sobrevenir *como consecuencia de las heridas primeramente sufridas* y no la que tiene su origen en actuaciones dolosas o imprudentes de terceros que, *completamente al margen del proceso de curación*, provocan *directamente* la muerte de aquélla (se asesina por un tercero en el hospital al sujeto que ha sido objeto de una tentativa de un delito contra la vida, se le causa *directamente* la muerte al empotrarse un coche conducido imprudentemente por un tercero contra el vehículo en el que la víctima era trasladada a un centro sanitario).

eee) Conclusiones

La consecuencia de todo lo expuesto es, por consiguiente, que si un autor, con intención de matar a otra persona, le causa heridas que ponen en peligro su vida, y la víctima fallece porque, *en el proceso de curación el personal sanitario incurre en una más o menos grave imprudencia*, el causante primario –e independientemente del homicidio imprudente en que ha incurrido ese personal– debe responder por esa muerte a título de dolo. Ello es así porque, si ni siquiera en el desistimiento voluntario fallido de un delito contra la vida, el autor puede liberarse de su responsabilidad por la muerte si, por el motivo que sea –imprudencia del propio autor o de terceros–, no consigue evitar el resultado, con mayor motivo debe responder de esa muerte cuando –*sin que concurra el elemento valorado positivamente de la voluntariedad del desistimiento*– el agredido fallece a consecuencia de la imprudencia de un tercero. Esta conclusión no supone ninguna infracción del llamado principio de culpabilidad: el autor de lo que originariamente es una tentativa de homicidio o de asesinato, que ha causado gravísimas lesiones a su víctima, ha traspasado con esa acción inicial dolosa, en cierto sentido, un point of no return, en cuanto que ha querido matar a otra persona y la ha colocado al borde de la muerte, y el ordenamiento jurídico sólo le premia, benévolamente y anulando incluso la punibilidad por tentativa, si, además de desistir voluntariamente, consigue evitar el resultado, porque, si no lo consigue, entonces la responsabilidad aplicable es la del delito consumado. Y si ello es así, y así es porque lo dice el Código Penal, entonces, y con mayor motivo, tendrá que responder de un delito consumado contra la vida,

cuando habiendo cometido la misma acción de querer matar a otro poniendo en riesgo su vida, el resultado letal se produce *–sin que ni siquiera haya desistido voluntariamente–* a consecuencia de la actuación imprudente de un tercero durante el proceso médico de curación.

La única excepción a este principio general la constituyen aquellos casos *–al margen ya del proceso de curación que se frustra por la imprudencia de un tercero–* en los que, de acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma, la agresión inicial no ha aumentado el riesgo de que se produzca una muerte tal como en concreto tuvo lugar. Si el herido fallece porque un tercero *–sea un médico o una persona ajena al personal sanitario–* le asesina dolosamente en el centro donde se repone de sus lesiones o porque un automovilista choca imprudentemente contra el vehículo en el que se traslada a la víctima a un hospital, *matándola directamente*, entonces el primer causante sólo responde de una tentativa de homicidio o de asesinato, pero no de un delito contra la vida consumado, porque cuando el legislador prohíbe que se dispare contra la cabeza de otra persona o que se la apuñale en el abdomen, lo hace con el fin de evitar la muerte de la víctima a consecuencia de las heridas sufridas o de los incidentes que puedan surgir en su proceso de curación, ya que el disparar contra otro o apuñalarle, *no aumenta en nada el riesgo de perecer a consecuencia de un asesinato cometido por una tercera persona o de ser embestido por la imprudencia de un ulterior conductor que le provoca directamente la muerte.*

b) *Supuestos en los que la intervención posterior dolosa o imprudente es de la propia víctima o de personas de su entorno*

aa) *Introducción*

En el epígrafe anterior nos hemos ocupado de heridas que ponían en peligro la vida del agredido, inferidas con el propósito de causar la muerte, que desembocaban en un resultado final letal, habiendo contribuido a ello también la conducta posterior dolosa o imprudente de un tercero. El problema del que ahora pasamos a ocuparnos es el de la calificación jurídica de la conducta de quien infiere heridas muy graves con animus necandi cuando la muerte debe ser reconducida también, no a la ulterior intervención dolosa o imprudente de un tercero (generalmente profesional de la medicina), sino *de la propia víctima o de personas de su entorno.*

En estos supuestos hay que llevar a cabo una distinción, en función de si la intervención de la víctima es *dolosa* respecto de la causación de su propia muerte o de si ésta se produce porque el agredido, *imprudentemente*, interfiere en su proceso de sanación.

bb) Intervención dolosa posterior de la propia víctima

Si la conducta de la víctima es dolosa –por ejemplo, ésta aprovecha las cuchilladas que le han asestado para, no taponando la herida, desangrarse, cometiendo así un *suicidio*, esto es: para automatarse–, estaríamos ante una participación imprudente (o fortuita) en un suicidio. En efecto: en la medida en que quien en última instancia acaba con su vida es la propia víctima –coincidiendo así en ella, por consiguiente, y simultáneamente, los papeles de sujeto activo y pasivo de la muerte–, estaríamos ante un acontecimiento *que no consiste en matar a otro*, sino en matarse a sí mismo, por lo que al agresor inicial no se le podría aplicar el tipo del homicidio ni el del asesinato, ya que ambos incluyen *cualquier clase de conducta condicionante de la muerte de otra persona, con excepción de aquéllas en las que en el proceso de causación de la muerte aparece un suicidio*, ya que entre los tipos penales de los artículos. 138 y 139, por una parte, y los del artículo 143.1 y 2. existe una relación *excluyente* (66).

En estos casos, la conducta del agresor primario *sólo* puede ser calificada de tentativa de homicidio o de asesinato, porque, por lo que se refiere a que ese comportamiento ha condicionado *simultáneamente* también, y ciertamente, un suicidio (entendiendo por suicidio, no sólo la automuerte con dolo directo de primer o de segundo grado, sino también la autoproducida dolosoeventualmente, como en los supuestos en los que un testigo de Jehová se niega a ser tratado quirúrgicamente), *este aspecto* de la conducta constituye, como mucho, una participación imprudente (más bien, y en la mayoría de los casos, a la vista de la imprevisibilidad de que el agredido fuera a suicidarse: fortuita) en un suicidio, y que la participación imprudente en un suicidio es impune en Derecho español, lo he expuesto reciente y detalladamente en otros lugares (67), a los que aquí me remito.

cc) Intervención imprudente posterior de la propia víctima o de personas de su entorno

aaa) La cuestión en la doctrina científica. Remisión a otro lugar

Como ya he expuesto supra III B, y ahora reitero resumidamente, en el caso de que, por la imprudencia de la víctima –porque, por ejem-

(66) Cfr. GIMBERNAT, RDPC, núm. extraordinario 2 (2004), pp. 86/87 = RDP (argentina) 2003-2, pp. 22/23.

(67) Cfr. GIMBERNAT, RDPC, núm. Extraordinario 2 (2004), pp. 86 ss. = RDP (argentina) 2003-2, pp. 22 ss. V. también, GIMBERNAT, ADPCP 2005, pp. 734, 736 ss.= RDP (argentina) 2010-1, pp. 109, 111 ss.

plo, no sigue las instrucciones de los facultativos y descuida sus heridas— se produzca la muerte de aquélla, las distintas direcciones de la doctrina científica han acudido a diversos criterios para determinar cuándo se le debe imputar al autor primario el resultado letal. Para Schmoller, Otto, Frisch y Roxin lo determinante es si la víctima, es consciente del peligro para su vida —porque, por ejemplo, ha sido informada de la gravedad de su situación— que encerraría su propia imprudencia acudiéndose, como supuesto paradigmático de este caso, al del testigo de Jehová que se niega a que le transfundan sangre (así, Schmoller, Feijoo, Peñaranda, Roxin (68), Frisch), mientras que para otros autores, como Sowada, lo decisivo es si la negligencia de la víctima debe ser calificada de imprudencia grave, por lo que, si sólo es leve, el agresor inicial será responsable de la muerte, inclinándose Frisch por el criterio de que la herida inicial no suponga riesgo vital alguno, porque, si lo supone, entonces responderá de la muerte el primer causante, independientemente de si la imprudencia de la víctima ha sido grave o leve.

bbb) La cuestión en la jurisprudencia

En algunos supuestos resueltos por la jurisprudencia española la herida inferida, que por su gravedad constituye ya, aisladamente considerada, una tentativa de homicidio, la muerte se produce, finalmente, porque, por circunstancias de lugar y tiempo, no fue posible atender médicamente al lesionado con la urgencia requerida, atención que, tal vez, hubiera podido salvarle la vida.

Este es el caso de la STS de 3 de junio de 1897, en la que el acusado infirió a la víctima, Hermenegildo Herbosa, en la noche del 10 de mayo de 1896, «dos lesiones, una en la región pectoral derecha y otra en el hipocondrio izquierdo, interesando el abdomen, falleciendo como consecuencia de ésta el día siguiente sobre las seis de la tarde», sin que en el lugar de comisión de los hechos, «Vega de Villafubre, [hubiera] a la sazón medios que pudieran impedir que el Hermenegildo Herbosa hubiera fallecido como consecuencia de aquella lesión».

En supuestos como éste la condena por homicidio doloso, tal como la aplicada por la referida sentencia del TS, está plenamente justificada, ya que han sido unas heridas idóneas para provocar la muerte las que finalmente la han causado, sin que la ausencia de esta-

(68) ROXIN deriva de este principio, argumentando a contrario, que, en cambio, si la víctima no es consciente del peligro vital que supone su conducta negligente, entonces el resultado de muerte se le debe imputar al autor primario.

blecimientos médicos en el lugar de comisión del delito pueda alterar esta calificación, porque si el autor de lo que primeramente constituye una tentativa de homicidio debe responder de un delito consumado, cuando también contribuye a la muerte una conducta *imprudente* del facultativo ejecutada en el proceso de curación, con mayor motivo aún debe hacerlo cuando el resultado letal también se produce por la circunstancia *accidental* de no poder ni siquiera *iniciarse ese proceso de curación*, bien porque la agresión se ha producido en un lugar sin instalaciones sanitarias (independientemente de que el agresor conociera o no esta circunstancia), bien porque se ha ejecutado en un lugar demasiado distante de donde el herido hubiera podido recibir asistencia médica.

Una vez solucionado este grupo de casos en los que la tentativa de homicidio deviene en un delito consumado por la circunstancia accidental de no ser posible –por el motivo que sea– prestar asistencia médica, paso a relacionar algunas resoluciones jurisprudenciales que se corresponden con lo que es, en sentido estricto, el tema de este epígrafe, es decir: de aquellos supuestos en los que una herida que ha puesto en peligro la vida de la víctima desemboca finalmente en la muerte porque a ello ha contribuido también la conducta imprudente de la víctima o de personas de su entorno.

1. El fallecido fue agredido por tres personas que le propinaron una «paliza» reiterada y de gran violencia, dada la situación inermemente de la víctima, por causa de su embriaguez», siendo la «causa propiamente dicha del óbito la hemorragia consiguiente al desgarro por traumatismo (inferido por los procesados) del riñón derecho de la víctima, aparte de los politraumatismos igualmente ocasionados por los autores del atroz castigo al interfecto», y aunque, si bien es cierto que «de haber sido diagnosticada a tiempo la lesión afectante a su riñón, su muerte pudo haber sido evitada», el hecho es que el fallecimiento se produjo, entre otros factores, por «la voluntaria falta de asistencia de los padres de la víctima [que «estaba separada de su esposa y distanciada de sus padres»] y el no menos voluntario descuido de ésta, al desatender la indicación médica de que se sometiese a un examen radiológico». El TS, en su sentencia de 9 de febrero de 1984 (A. 741), confirma la sentencia de instancia que había condenado a los tres autores por un homicidio doloso, concurriendo, como muy cualificada, la atenuante hoy desaparecida del artículo 9.4.^a del anterior CP 1973 (preintencionalidad).

2. La STS de 13 de noviembre de 1991 (A. 8065) confirma la condena por un homicidio doloso en la persona de la víctima que falleció «a causa del shock hipovolémico producido por una hemorra-

gia aguda por herida de arma blanca en región abdominal» a pesar de que «si el fallecido se hubiera prestado a ser rápidamente asistido o éste no hubiese sido toxicómano con posible afectación a su anatomía por dicha circunstancia, se hubiera logrado impedir ese resultado letal».

3. La víctima (Antonio) recibió del autor «una puñalada en el abdomen que perforó dos asas intestinales, por un lado el colon trasverso, el mesocolon y la zona retroperitoneal, y por otro también el yeyuno con comunicación de la luz intestinal con la cavidad peritoneal por rotura de las tres capas del tubo intestinal». Trasladado Antonio a un hospital «le fue suturada la perforación del colon trasverso y del mesocolon, pero no así del yeyuno, al no haber sido observada por el cirujano. A la mañana siguiente, Antonio solicitó voluntariamente el alta hospitalaria, que le fue concedida, y se marchó del hospital, pese a existir una herida quirúrgica de veinte centímetros de longitud consecuencia de la operación, suturada con agrafes metálicos y con puntos amplios de seda. Pero ese mismo día volvió a ingresar en el mismo hospital en un estado de shock con sangrado por el drenaje y la herida, por lo que de nuevo fue intervenido quirúrgicamente de urgencias. Durante esta segunda operación se produjo una parada cardíaca intropertatoria, de la que se recuperó, pero tampoco en esta operación se suturó ni taponó la perforación del yeyuno al no ser observada por este segundo equipo médico la cual había desencadenado una peritonitis y la diseminación general de gérmenes que provocó un shock séptico, a consecuencia del cual, unido a un shock hipovolémico, falleció Antonio ese mismo día». Ciertamente que la muerte es reconducible, además de, naturalmente, a la puñalada, a una serie de imprudencias cometidas por los facultativos; pero también lo es a la negligencia de la propia víctima que abandonó voluntariamente el hospital al día siguiente de la primera intervención quirúrgica a la que fue sometido.

La Audiencia condenó al autor de la puñalada por un homicidio doloso, desestimando el TS, en su sentencia de 19 de mayo de 1994 (A. 3935) (69), el recurso de casación interpuesto por el procesado.

4. A nivel de *principio general* –que ni mucho menos aplica siempre el TS al enfrentarse con casos concretos–, se ha llegado a afirmar que «[l]a jurisprudencia de esta Sala, partiendo de la idoneidad de la acción para desencadenar el fallecimiento ... ha señalado que *únicamente pueden interferir el curso causal del resultado de la acción los llamados “accidentes extraños”, debidos a comportamien-*

(69) Esta sentencia ha sido comentada por BOLEA, ADPCP 1994, pp. 375 ss., quien reproduce en su trabajo los hechos probados que recojo en el texto.

tos maliciosos o negligentes del propio ofendido o de la conducta dolosa de un tercero, pero no las denominadas “causas preexistentes”, tales como los padecimientos crónicos del ofendido, su estado de salud o su debilidad física» (STS de 24 de febrero de 2000, A. 1454).

5. En el supuesto de hecho de la STS de 4 de julio de 2003 (A.5445), «[c]omo quiera que Juan Antonio F. se negó a abandonar el local [una discoteca], David B. G. [el portero de la discoteca y acusado] le inmovilizó sujetándole un brazo a la espalda y pasando el otro alrededor del cuello, llevándole a rastras con dicha finalidad hasta la salida de emergencia acompañado por el también vigilante Jorge V. V. y, una vez en la calle Canigó, habiéndose adelantado este último unos pasos por entender controlado el tema, el acusado empujó hacia fuera violentamente a Juan Antonio F. quien debido a la fuerza del empujón propinado cayó pesadamente al suelo (con un golpe seco que fue percibido por el señor V. V., quien se giró al oírlo) donde quedó tendido.—David B. G. consciente de que, por tenerle sujeto y dada la distinta complejidad física entre uno y otro, dándole un violento empujón a Juan Antonio F., podía caer y causarle lesiones, llevó a cabo la acción peligrosa, no controló ni calculó como debía, dado sus conocimientos de defensa y ataque adquiridos por la práctica del Tai Jitsu, la potencia lesiva de dicho empujón que originó la fractura del hueso femoral izquierdo de la cabeza con consiguientes sendos hematomas epidural y subdural que le ocasionaron, desde un principio, un estado de precoma que desembocó en un estado de coma irreversible diagnosticado dieciséis horas después cuando fue atendido en el Hospital del Valle Hebrón del que falleció al día siguiente». «En las presentes actuaciones», se sigue diciendo en la referida sentencia, «no estamos juzgando a Lourdes V. J., la compañera del fallecido, que, creyendo que se iba a recuperar, lo llevó a casa en lugar de trasladarle al hospital, y allí le tuvo muchas horas dormido hasta que se dio cuenta de que ya no reaccionaba, siendo entonces cuando llamó a la ambulancia.—No sabemos lo que habría pasado si la asistencia médica hubiera sido inmediata, pero sí podemos afirmar que el hecho del fallecimiento de Juan Antonio se ha de imputar objetivamente al golpe recibido contra el suelo. Una tardía asistencia médica no puede, en el presente caso, eliminar la relación de causalidad entre aquel golpe inicial y el resultado final. Esa acción peligrosa de David produjo la muerte. Dentro del ámbito del riesgo creado por tal conducta del acusado se produjo la muerte. No existió ninguna acción posterior que pudiera excluir la imputación objetiva. *La tardanza de Lourdes en llevar al lesionado al hospital carece de eficacia a los efectos de interrumpir el nexo entre el empujón de David y la muerte de Juan Antonio*» (cursivas añadidas).

El TS desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia del TSJ Cataluña que condenó al acusado como autor de un delito de lesiones dolosas en concurso ideal con otro de homicidio imprudente.

6. Finalmente, y por citar una resolución alemana, una sentencia del BGH de 1994 (70) se manifiesta en el sentido de que la imprudencia de la víctima que descuida su herida o que no atiende las instrucciones que recibe de los médicos para que la lesión evolucione favorablemente no excluye la imputación objetiva. La referida sentencia se ocupa de un supuesto de hecho en el que el herido gravemente, a quien en el hospital se le indica que su vida corre peligro y que necesita tratamiento estacionario, regresa a su casa, para allí seguir bebiendo, falleciendo a consecuencia de las lesiones no tratadas; el tribunal condena por homicidio a las dos personas que le habían agredido inicialmente con la siguiente fundamentación: aunque «el tratamiento médico le habría salvado», no obstante, «la relación de imputación no se ha interrumpido en virtud de la negativa a someterse al tratamiento médico necesario, puesto que la muerte del lesionado se ha producido a consecuencia de un desarrollo de los acontecimientos que no se encuentra fuera de lo que es probable en la vida».

ccc) Toma de posición

Se podría pensar que en estos supuestos reaparece la cuestión, ya analizada supra IV B 2, de la *impune* participación imprudente en una autopuesta en peligro imprudente con resultado de muerte, ya que, si bien la grave herida inicial causada por el autor primario ha sido dolosa –lo que justificaría ya, sin más, la responsabilidad por una tentativa de un delito contra la vida–, no obstante ese autor primario no tenía por qué saber –a lo sumo: podría haber previsto– que el herido iba a asumir, libre e imprudentemente, el riesgo de, descuidando las medidas terapéuticas oportunas, contribuir a su propia muerte.

Pero los casos estudiados supra IV B 2 de participación imprudente en una autopuesta en peligro imprudente con resultado de muerte –y que he resuelto en mis trabajos citados supra en las notas 66 y 67 en el sentido de negar la imputación objetiva del resultado mortal al partícipe– no son equiparables a los que están siendo ahora objeto de nuestro estudio. Porque en los referidos casos la víctima asume ab initio *crear* la situación de riesgo –quien fallece porque acepta imprudentemente beberse la botella de whisky que el partícipe imprudente

(70) Reproducida en NSTZ 1994, p. 394.

le invita a ingerir, diciéndole que se la pagaría (71) (ejemplo inequívoco de impune participación imprudente en una autopuesta en peligro imprudente con resultado de muerte) está de acuerdo en pasar de una situación ausente de riesgo alguno (antes de beber) a otra gravemente peligrosa (cuando decide voluntariamente ingerir el whisky)—, mientras que en los supuestos que ahora nos ocupan a la víctima *se le ha impuesto contra su voluntad* (al asestar el autor a la víctima, por ejemplo, las puñaladas que le han colocado al borde de la muerte) una situación de peligro *no deseada*, si bien, una vez que ésta ha sido creada, el agredido, contravinendo, por ejemplo, los consejos médicos, mantiene y agrava imprudentemente el *riesgo preexistente no querido*, desembocando éste en el resultado letal.

De ahí que estas situaciones no sean equiparables a la impune participación imprudente en una autopuesta en peligro imprudente con resultado de muerte: más bien lo son, por el contrario, a los supuestos estudiados supra IV A 1 de agresiones constitutivas de tentativa de homicidio en los que la muerte final es reconducible también a la imprudencia de un tercero (generalmente, perteneciente al personal médico), y en los que, como ya he expuesto, el autor primario debe responder, independientemente de la eventual responsabilidad por homicidio imprudente del autor secundario, por un delito doloso consumado contra la vida. Porque, si cuando el agresor originario ha causado heridas de tal gravedad que ponen en peligro la vida del agredido y que, por ello, constituyen ya una tentativa de homicidio, el Código Penal *sólo* prevé que quede exento de responsabilidad por un delito consumado si es *ese mismo agresor originario*, quien, desistiendo voluntariamente y evitando el resultado, el mismo se saque, por así decirlo, las castañas del fuego, entonces no puede pretender tampoco liberarse de su responsabilidad por un delito consumado si la víctima —o alguna persona de su entorno—, al comportarse imprudentemente, no han evitado el resultado, es decir: no han desistido por él evitando ellos mismo el resultado, es

(71) Así, el supuesto de hecho del AAP Córdoba de 26 de septiembre de 1995: «Sobre las 24 horas del día 17 de noviembre de 1994 Antonio L. G. [la víctima] ... llegó a la discoteca “Distrito Cero” de la ciudad de Lucena, dirigiéndose a la barra en la que se encontraba Antonio J. C. [el querellado] que estaba consumiendo una botella de whisky; una vez allí le indicó que iba a beber una botella entera el solo, a lo que L.G. contestó que él sería igualmente capaz de tomársela, replicándole aquél que él se la pagaba si se la bebía entera. A los pocos minutos después de haber ingerido buena parte del whisky que contenía la botella, Antonio L. G. falleció por intoxicación alcohólica aguda». La Audiencia Provincial de Córdoba, con razón, confirma el auto de archivo y sobreseimiento de las actuaciones decretado por el Juzgado de lo Penal, desestimando el recurso de apelación de la acusación particular que pretendía que Antonio J. C. fuera imputado por un homicidio imprudente.

decir: no le han sacado las castañas del fuego. Con otras palabras: el autor de lo que en principio es –por la gravedad de las heridas causadas– una tentativa de homicidio sólo puede evitar su responsabilidad por un delito consumado si es precisamente él quien desiste voluntariamente y quien evita el resultado, sin que pueda eludir esa responsabilidad con el argumento de que otros –la víctima incluida– no habrían evitado lo que el autor originario tenía *personalmente* que impedir, si es que quería que no se le imputase objetivamente el resultado de muerte. Y así como al agresor inicial le beneficia –*a pesar de que no ha hecho nada para merecerlo*– que la víctima aplique todas las medidas terapéuticas indicadas para salvar su vida, consiguiendo, así, que las heridas potencialmente letales no desemboquen en el fallecimiento –en tal caso el autor primario, *a pesar de que no ha hecho nada para evitar el resultado*, sólo responde de una tentativa de homicidio–, igualmente le tiene que perjudicar (respondiendo por un homicidio consumado) que la víctima, negligentemente, no detenga el proceso causal letal desencadenado por ese autor primario.

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, hay que afirmar: La causación de heridas que ponen en peligro la vida de la víctima condicionan la entrada en juego de un delito *consumado* doloso contra la vida, aunque a la muerte final hayan contribuido también las conductas imprudentes de la víctima o de las personas de su entorno, por lo que, en contra de la doctrina científica, es irrelevante para la aplicación de ese delito consumado que la víctima o las personas de su entorno fueran o no conscientes del peligro para la vida que encerraba su imprudencia, como lo es también que la imprudencia fuera grave o leve: en cualquier caso el autor primario debe responder por un homicidio consumado. Y, en consecuencia también, hay que rechazar que, *en lugar de un homicidio consumado*, sea aplicable a estos casos un homicidio doloso con la atenuante de preterintencionalidad (tal como hizo, sin embargo, la STS de 9 de febrero de 1984 [supra bbb] 1), cuando esta circunstancia atenuante figuraba aún en el Código Penal), o unas lesiones dolosas en concurso con un homicidio imprudente (así, la STS de 4 de julio de 2003, [bbb] 5).

A otro resultado hay que llegar cuando la víctima, a la que el autor ha causado intencionadamente una lesión que pone en peligro su *vida*, *aprovecha esa situación creada para (dolosa o dolosoeventualmente)* quitarse la vida, esto es: para *suicidarse*, pues en tal caso la herida que ha puesto en peligro la vida del agredido constituye, *simultáneamente*, una tentativa de homicidio y una participación (probablemente fortuita y, como mucho, imprudente) en un suicidio, por lo que sólo debe responder por la primera calificación, pero no por la segunda, ya que,

como he expuesto en otro lugar (v. mis trabajos citados supra en las notas a pie de página 65 y 66) la participación imprudente –y mucho más aún: la fortuita– en un suicidio es impune en Derecho español.

La conclusión de que en todos los casos en los que la herida constituye –por su gravedad– una tentativa de un delito contra la vida, el autor debe responder por un homicidio o asesinato consumados, si a la muerte contribuye también la conducta imprudente de la víctima o de personas de su entorno, no supone –como ya indiqué al ocuparme de heridas potencialmente letales que conducen a la muerte porque también se interpone la acción posterior imprudente de un tercero (generalmente, de un médico)– ninguna infracción del llamado principio de culpabilidad: el autor de lo que es originariamente una tentativa de homicidio o de asesinato, que ha causado gravísimas lesiones a su víctima, ha traspasado con esa acción inicial dolosa, en cierto sentido, una *point of no return*, en cuanto que ha querido matar a otra persona y la ha colocado al borde de la muerte, y el ordenamiento jurídico sólo le premia, benévolamente y anulando incluso la punibilidad por tentativa, si, además de desistir voluntariamente, consigue evitar el resultado, porque, si no lo consigue, entonces la responsabilidad aplicable es la del delito consumado. Y si ello es así, y así es porque lo dice el Código Penal, entonces, y con mayor motivo, tendrá que responder de un delito consumado contra la vida, cuando habiendo cometido la misma acción de querer matar a otro poniendo en riesgo su vida, el resultado letal se produce –*sin que ni siquiera haya desistido voluntariamente*– a consecuencia de la actuación imprudente de la propia víctima o de una persona de su entorno.

2. CURSOS CAUSALES IRREGULARES EN LOS QUE EL PRIMER AUTOR EJECUTA UNA ACCIÓN CON INTENCIÓN DE LESIONAR, PERO NO DE MATAR, QUE SE MATERIALIZA EN UNAS LESIONES QUE NO PONEN EN PELIGRO LA VIDA DE LA VÍCTIMA, CONTRIBUYENDO AL AGRAVAMIENTO DE LA LESIÓN ORIGINARIA O A LA MUERTE FINAL LA INTERVENCIÓN DOLOSA O IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA Y/O DE UNA TERCERA PERSONA O LA PREDISPOSICIÓN FÍSICA DESFAVORABLE DE LA PROPIA VÍCTIMA

a) *Introducción*

Este grupo de casos se diferencia de los hasta ahora tratados en dos aspectos: en primer lugar, en que *el autor no actúa con intención de matar, sino de lesionar*, y, en segundo lugar, en que la lesión inferida, *por sí misma, no ponía en peligro la vida de la víctima ni tampoco que esa lesión sufriera una agravación*, y coincide con aquéllos en el elemento común de que la lesión inicial causada por el autor primario se ve

agravada e, incluso, desemboca en la muerte de la víctima, porque a ello contribuye también la acción dolosa o imprudente de ésta y/o de terceras personas, o una predisposición física desfavorable del agredido.

En el supuesto de que a esas heridas potencialmente no-letales le subsiga la muerte, estaríamos ante lo que, en su día, se denominó homicidio preterintencional, atenuante de preterintencionalidad que también solía aplicarse a la calificación como lesiones agravadas dolosas, cuando el autor, que sólo quería causar y que sólo había causado unas lesiones de menor envergadura, veía que éstas finalmente se agravaban por la intervención imprudente de un tercero (incluyendo la de la propia víctima) o por la predisposición desfavorable de ésta.

Para abordar este grupo de casos hay que distinguir dos períodos distintos en la legislación española: el anterior a 1983 y el posterior a ese año, cuando en virtud de la L.O. 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, se introduce en nuestro Derecho penal el llamado «principio de culpabilidad», esto es: el de que sólo existe responsabilidad penal si el resultado se ha causado con dolo –en cuyo caso es aplicable el correspondiente tipo doloso– o con imprudencia –en cuyo caso entra en juego el eventual tipo imprudente–, quedando excluida la responsabilidad cuando la causación del resultado más grave se ha producido por caso fortuito, independientemente de si la acción inicial fue lícita o ilícita.

b) *La situación anterior a la entrada en vigor de la L.O. 9/1983, de 25 de junio*

Antes de la reforma de 1983 en nuestro Código Penal regía el principio del «*versari in re illicita*», esto es: de que, si *con ocasión de una acción ilícita penal*, se causaba un resultado más grave, éste debía imputarse al autor, aunque dicho resultado no se hubiera producido con dolo ni con imprudencia. El principio del «*versari*» se recogía, entre otros preceptos, en el artículo 8.8.º CP, que declaraba la exención de responsabilidad por caso fortuito *sólo* cuando la acción inicial causante del resultado más grave producido sin dolo ni imprudencia hubiera sido una acción *penalmente lícita*, de donde se deducía, a contrario, que si ese comportamiento originario había sido ya penalmente típico (por ejemplo, unas lesiones dolosas) se respondía de todas sus ulteriores consecuencias (lesiones más graves, muerte) aunque éstas hubieran sobrevenido fortuitamente, respondiéndose, además, por el resultado agravado *como si* se hubiera cometido *dolosamente*, siendo aplicable a ese delito doloso (por ejemplo, a un homicidio doloso), como mucho, la atenuante de preterintencionalidad del artículo 9.º4.ª: «La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo». La ciencia y, en

menor medida, la jurisprudencia españolas trataron de limitar, en lo posible, y sólo ocasionalmente por lo que se refiere a la jurisprudencia, los injustos resultados a los que conducía la aplicación del «versari» de la mano de teorías causales, distintas de la de la condición, como, por ejemplo, la de la causalidad adecuada, la de la interrupción del nexo causal o la de la consecuencia natural.

Ciertamente que en la jurisprudencia anterior a la reforma de 1983 es posible encontrar algunas sentencias en las que, a pesar de la vigencia del principio del «versari», no obstante los tribunales condenaban sólo por las lesiones inicialmente causadas, excluyendo de imputar al autor el agravamiento de las lesiones originarias o la muerte finalmente sobrevenida, cuando a estos resultados más graves hubiera contribuido también la intervención imprudente de un tercero o de la propia víctima o la predisposición desfavorable de ésta (72).

(72) Así, por ejemplo:

La STS de 15 de junio de 1874, en la que la herida inicial –si no hubieran surgido otros factores, como la «predisposición [del lesionado] a erisipelas», y el hecho de que la víctima «se expuso a la intemperie», descuidando de aplicar medidas terapéuticas durante 11 días, acudiendo al facultativo sólo cuando «not[ó] la peligrosa agravación de la herida– «se hubiera curado antes de treinta días»; el TS revoca la sentencia de instancia, que había condenado al acusado por un homicidio preterintencional, calificando el hecho solamente de lesiones, ya que «con tal calificación [de homicidio preterintencional] vendría a hacerse responsable al procesado recurrente de las consecuencias de actos y omisiones notablemente imprudentes de Gregorio de Pablos [la víctima], que por desgracia contribuyeron conocidamente a su muerte y que en razón y justicia son imputables solamente a este último y de ningún modo a aquél, que ni tuvo participación alguna en ellas ni podía evitarlas».

La STS de 24 de mayo de 1876, que anula la sentencia de instancia que había condenado a la procesada por un delito de homicidio doloso, argumentado «que el expresado hecho no puede legalmente calificarse de homicidio, porque así vendría a hacerse responsable a la procesada recurrente de las consecuencias de actos imprudentes y de excesos de la susodicha lesionada [que “cometió excesos en la comida y bebida y se arrancó algunas veces violentamente el vendaje que cubría la herida”] que contribuyeron a su muerte, y que en razón y en justicia solamente son imputables a esta última, y de ningún modo a aquélla, que no tuvo participación alguna en ellos, ni podía evitarlos».

La STS de 21 de enero de 1891 rebaja la sanción de lesiones graves a leves, ya que «no es imputable al autor de un delito de lesiones la duración de éstas [“dichas heridas debieron estar curadas a los cinco o seis días, a no ser por la falta de asistencia facultativa y el abandono por parte de la paciente”], no debida a complicaciones traumáticas, al temperamento y constitución física de la lesionada, a influencia atmosférica o a cualquiera otra eventualidad extraña al modo de proceder del lesionado, sino a la conducta que éste observó, dejando de procurar asistencia facultativa y desatendiendo su propia curación».

La STS de 22 de enero de 1921 anula la de instancia, que había condenado al acusado por un homicidio doloso, estimando que sólo ha cometido «un delito complejo de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves», ya que «la muerte del

Pero esta línea jurisprudencial era la excepción: lo habitual, en una aplicación consecuente del principio del «versari», era que los tribunales calificaran la conducta del autor teniendo en cuenta el resultado final (lesiones agravadas o muerte), prescindiendo de si ese resultado final se había causado por el lesionador originario con dolo o con imprudencia, tal como ponen de manifiesto, entre otras, las SSTs: de 21 de noviembre de 1884 (73), de 27 de noviembre de 1895 (74), de 2 de abril de 1904 (75), de 3 de octubre de 1928 (76), de 31 de enero

lesionado fue debida a la septicemia ... [porque] los facultativos no extrajeron de la herida [en el muslo izquierdo causada con un proyectil] los trozos de pantalón y calzoncillo que el proyectil había arrastrado hacia ella y que “cuando intervinieron y sacaron esos fragmentos de tela y otros cuerpos extraños era ya tarde, la operación fracasó y el herido falleció”, todo lo cual evidencia, pues, que la herida que ... debió curar por su propio carácter y naturaleza dentro de los treinta primeros días, no pudo originar la muerte, sino que ésta se determinó por causas independientes del carácter y naturaleza de la herida, y como resulta claro que no sólo no fue debidamente curada, sino que en su fondo permanecieron esos cuerpos extraños y provocaron la infección purulenta de la sangre, esa septicemia y no la herida fue la causa originaria de la muerte del lesionado, al cual no es imputable, es verdad, pero tampoco puede atribuirse, sin injusticia notoria, al acusado».

(73) Que mantiene la condena por homicidio, a pesar de que la herida originaría «podía curarse dentro de los siete primeros días, si no sobrevenia alguna complicación», complicación que efectivamente se produjo por no haberse «guardado las prescripciones facultativas», ya que «a no haberse abandonado la curación, se hubiera evitado la formación del foco purulento, o se hubiera podido atacar dando salida al pus», negligencia de terceras personas que condujo finalmente a una pleuresía que causó la muerte de la víctima.

(74) En esta sentencia se establece que «las lesiones inferidas por Benito Gallnes, origen de este proceso, no se curaron hasta los treinta y seis días, en los que estuvo el ofendido impedido de trabajar; y si bien resulta que algunos antes pudo haber sanado sin las voluntarias o necesarias flexiones del brazo herido, como no aparece que estas flexiones fueran intencionales, la culpabilidad de aquél, como autor de lesiones graves que causaran impedimento para el trabajo por más de treinta días, está justamente castigada».

(75) En la que se mantiene la sentencia de instancia por un homicidio doloso con la atenuante de preterintencionalidad en un supuesto en el que «consta que la lesión que sufrió Camilo Conde determinó su muerte, y si bien en las preguntas quinta y séptima se habla de hechos realizados por el lesionado que pudieron contribuir a ese desenlace, ni la aplicación de telas de araña y raspaduras de sombrero viejo a la parte herida, por irracional que sea, tuvo seguramente otro objeto que el de cohibir la hemorragia, ni el acto de levantar Camilo el apósito y vendaje para enseñar la mencionada herida a los que iban a visitarle puede autorizar una calificación más benigna del hecho justificable ... porque no hay dato alguno que permita suponer que el lesionado tuviera el propósito de empeorar su situación a fin de perjudicar al procesado agravando su responsabilidad, y en tal concepto son imputables a éste el daño causado y sus consecuencias».

(76) Que condena al procesado por un parricidio con la atenuante de preterintencionalidad, a pesar de que las lesiones originarias «debieron curar, bien trata-

de 1934, de 4 de julio de 1946 (A. 794)(77), de 18 de octubre de 1946 (A. 1097)(78) y 19 de febrero de 1979 (A.704).

c) *La situación posterior a la entrada en vigor de la L.O. 9/1983, de 25 de junio*

aa) **Introducción**

A partir de la introducción en nuestro Código Penal, en 1983, del llamado principio de culpabilidad –ahora sólo existen dos títulos de imputación: el dolo y la imprudencia– basta y sobra con la aplicación consecuente de dicho principio para solucionar satisfactoriamente estos casos en un Código Penal donde ya no rige el «*versari in re illicita*» ni existe la atenuante de preterintencionalidad.

Por todo ello, en este grupo de casos *no tiene ninguna aplicación la teoría de la imputación objetiva*, ya que –como entiende correctamente la actual jurisprudencia– estamos únicamente ante un problema que puede y debe resolverse sobre la base de que, de acuerdo con el vigente Código Penal, la responsabilidad por dolo sólo entra en juego para los hechos causados dolosamente, por imprudencia, para los causados imprudentemente, teniendo que declararse la no-existencia de responsabilidad penal cuando el resultado –independientemente de si la acción inicial fue lícita o ilícita– se ha causado fortuitamente por el primer autor, esto es: sin dolo y sin imprudencia.

das después de los noventa días», produciéndose, no obstante, la muerte de la víctima porque fue sometida a un tratamiento médico defectuoso, justificando el TS la aplicación del parricidio porque «es inexcusable la culpa de quien, además de producir el daño primordial, impone una asistencia facultativa tan anticientíficamente ejercitada».

(77) El autor asestó a la víctima «con una navaja un golpe en la parte tercio superior del muslo izquierdo, no pudiéndose evitar la hemorragia lenta y gradual que se produjo por falta de acierto o medios del médico titular de la localidad»; el TS confirmó la sentencia condenatoria de instancia por un homicidio doloso con la atenuante de preterintencionalidad, ya que «es reo de un homicidio voluntario, si voluntario fue el acto de lesionar».

(78) El TS casa la sentencia de instancia, que había condenado el procesado por una *falta* de lesiones, calificando el hecho de *delito* de lesiones, ya que, acatando «como verdad legal consignada por el juzgador de instancia, la prolongación de la curación a 32 días por la causa apuntada [“la prolongación de la curación de la lesión a 32 días, en vez de 15” es reconducible al error médico en que incurrió el facultativo que prestó la primera asistencia], a ésta sólo puede dársele el alcance de un accidente surgido en la asistencia facultativa, no proveniente de acto malicioso por parte del que primeramente la prestó, y de cuyas consecuencias, como alega el recurrente y esta Sala tiene declarado, debe responder criminalmente el culpable que, con su acción, puso a su víctima en el riesgo de sufrirla».

bb) La imposibilidad jurídica de condenar al autor en estos casos por un homicidio doloso consumado

No obstante lo que acabo de exponer, y antes de entrar en la solución de este grupo de casos con la ayuda exclusiva del llamado «principio de culpabilidad», quiero acudir a un *argumento adicional* para demostrar por qué en estos supuestos es *jurídicamente imposible* imputar al autor de la lesión originaria –tal como hemos visto supra b) que hacían sentencias anteriores a la vigencia en nuestro Código Penal del referido principio– un homicidio doloso (fuera o no fuera con la concurrencia de la atenuante de preterintencionalidad).

Si, como sucede en los casos que estamos estudiando, la intención del autor primario era sólo la de lesionar, y esa intención se materializó en unas heridas que no ponían en peligro la vida de la víctima, la muerte del herido a consecuencia del ulterior comportamiento doloso o imprudente de un tercero (incluyendo al de la propia víctima) no puede imputársele al causante originario, en ningún caso, *a título de dolo*: si unas heridas *no letales* (porque no han afectado a partes vitales del cuerpo) causadas *sin dolo de matar* por el autor *no pueden integrar una tentativa de homicidio*, entonces, si el herido fallece a consecuencia de, por ejemplo, un error médico, a aquél no se le puede hacer responsable de un homicidio doloso, porque, en una muerte que no se produce instantáneamente y en la que entre el primer resultado (las heridas) y el segundo (el fallecimiento) transcurre un cierto espacio de tiempo, es técnicamente inviable que entre en juego un homicidio doloso consumado *cuando la acción inicial y su primer resultado* (las heridas no-letales causadas con dolo de herir) *no son constitutivas de una tentativa de homicidio*: todo homicidio doloso, y mientras la muerte no sobrevenga, viene *necesariamente precedido* por el estadio de la tentativa, y si el autor, en el caso de que la muerte no se hubiera producido –porque el médico, actuando correctamente, hubiera sanado las heridas–, sólo habría respondido, no por una tentativa de homicidio, sino únicamente por unas lesiones consumadas, entonces es imposible que, si el facultativo se equivoca, y condiciona dolosa o imprudentemente el fallecimiento de la víctima, aparezca de pronto, por generación espontánea, un homicidio doloso consumado. Resumiendo: Para que exista un homicidio doloso consumado es presupuesto necesario que, hasta que no fallezca la víctima, el comportamiento haya podido ser calificado de tentativa de homicidio, y como las heridas originarias producidas intencionadamente no pueden ser calificadas de tal

tentativa, ya que, por sí solas, ni pusieron en peligro la vida de la víctima ni se infligieron con ánimo de matar, de ahí que la muerte sobrevinida por la intervención dolosa o imprudente de un tercero no pueda imputársele como homicidio doloso consumado al primer causante.

Y lo mismo rige en relación a una conducta inicial de lesión que originariamente sólo se infirió con la intención de causar una lesión leve, cuando, a consecuencia de la conducta ulterior imprudente de un tercero o de la propia víctima, esa lesión se transforma en otra más grave subsumible en un tipo penal distinto –e, igualmente, más grave– de los delitos contra la integridad física: en este caso no es posible calificar ese hecho como un delito *doloso* consumado de la lesión finalmente más grave, ya que la acción originaria tampoco pudo calificarse en su momento inicial –anterior a la intervención imprudente o dolosa de un tercero– de tentativa del tipo agravado de lesiones.

cc) La combinación dolo-imprudencia

Pero, como ya he señalado, en todos estos casos *no estamos ante un problema de imputación objetiva*, sino exclusivamente de aplicación del llamado «principio de culpabilidad», que atribuye al dolo lo que es del dolo, a la imprudencia, lo que es de la imprudencia, y excluye de la responsabilidad penal los resultados imprevisiblemente sobrevinidos. En consecuencia, si a la herida dolosa –no constitutiva de tentativa de homicidio– le subsigue, por la intervención dolosa o imprudente de un tercero, o por cualquier otra circunstancia, como lo puede ser la predisposición física del agredido, una agravación no-querida de la herida o, incluso, la muerte de la víctima, y tal agravación o tal muerte eran previsibles para el autor originario, entonces éste responderá de unas lesiones *dolosas en concurso* con unas lesiones más graves *imprudentes* o, en su caso, con un homicidio *imprudente*; en cambio, si tales resultados más graves se produjeron sin dolo ni imprudencia, esto es: imprevisiblemente, entonces al autor inicial únicamente se le podría hacer responsable de la lesión originaria dolosa, sin que la ulterior agravación se le pueda imputar ni siquiera a título de imprudencia.

Esta es también la solución que adopta la actual jurisprudencia española, prescindiendo de la teoría de la imputación objetiva –porque aquí no se trata de un problema de imputación objetiva (aunque los tribunales, para fundamentar su fallo, acuden, a veces, *además*, inne-

cesaria y superfluamente, a dicha teoría) (79)–, y aplicando el llamado «principio de culpabilidad», ya que estamos simplemente ante la aplicación del principio consagrado en nuestra legislación penal (arts. 5.º y 10 CP) de que sólo pueden castigarse como hechos dolosos los cometidos con dolo, como imprudentes los cometidos con imprudencia, debiendo quedar impunes los producidos de forma imprevisible para el autor originario. Y en este sentido se han pronunciado, por ejemplo, y entre otras muchas, las SSTs de 12 de abril de 2002 (A. 4769) (80), 2 de octubre de 2002 (A. 10099) (81), 16 de octubre de 2002 (A. 9908) (82), 23 de diciembre de 2002 (A. 10637) (83), 5 de marzo de 2003 (A. 2734) (84), 16 de septiembre de 2003 (A. 6202) (85)

(79) Así, por ejemplo, además del principio de culpabilidad, mencionan también la teoría de la imputación objetiva, las SSTs de 31 de octubre de 1987 (A. 74675), 16 de octubre de 2002 (A. 9908), 25 de septiembre de 2003 (A. 6503) y la SAP de Cantabria de 14 de septiembre de 2001.

(80) Concurso entre una falta de lesiones dolosa y un delito de lesiones imprudente: «El acusado, en el caso de autos, propinó un contundente puñetazo, y cierto que no pudo representarse y aceptar los gravísimos resultados producidos (dolo eventual), pero ello no quita que resultaran excluidos. Por tanto podía preverse como posible la producción de resultados más graves de los que con un simple puñetazo se provocan.—En el supuesto sometido a nuestra consideración, el puñetazo fue tal, que dio con la víctima en el suelo golpeando con la cabeza en él. Y es indudable que cuando el cuerpo es proyectado o impulsado por una enérgica agresión, puede ocasionar resultados como el que produjo.—Ahora bien nunca podremos calificar el hecho en su conjunto como imprudencia leve del artículo 621.3 CP, como pretende el censurante, ya que el golpe inicial fue voluntario y consciente (doloso), debido a la exclusiva iniciativa del acusado».

(81) Concurso entre falta de lesiones dolosa y homicidio imprudente.

(82) Concurso entre lesiones dolosas y homicidio imprudente: «ambos acusados con claro ánimo de menoscabar su integridad física y voluntad de defensa le propinaron puñetazos y patadas por todo el cuerpo consiguiendo arrebatarle 60.000 pesetas que llevaba ...—A resultas de la agresión efectuada por ambos acusados Juan Carlos G. V. resultó con lesiones en la cabeza, cara, tórax, brazo, piernas y abdomen con rotura de bazo que se vio favorecida por una importante fragilidad debido a una esplenomegalia anterior a los hechos y que provocó el shock hemorrágico que, a pesar de la asistencia médica ya referida, le causó la muerte a las 22.30 horas».

(83) Concurso entre una falta de malos tratos dolosa y un delito de lesiones imprudentes.

(84) Concurso entre un delito de lesiones dolosas y un homicidio imprudente: «con una empuñadura de acero colocada en la mano le dio un golpe seco [a la víctima] a la altura del cuello, lo que le produjo una luxación completa de las vértebras C-5 y C-6 con sección total de la médula, lesión que le provocó de forma instantánea una tetraplejía de naturaleza irreversible», produciéndose posteriormente la muerte del agredido por no haber sido consciente el médico que primeramente le atendió de la gravedad de las heridas que sufría el lesionado.

(85) Concurso entre una falta de lesiones en grado de tentativa y un delito de lesiones imprudente: «La ofendida ... recibió un contundente golpe en la boca, desde

y 20 de marzo de 2007 (A. 1931) (86), resumiéndose en esta última sentencia de la siguiente manera cuál es el criterio aplicable a este grupo de casos: «En definitiva, se trata de calificar la acción en atención a la culpabilidad atribuida al sujeto activo. Hay que recordar que en estos casos, antes de la Reforma Urgente del CP/1973, de 25 de junio, y como vestigio del principio de objetivación por el resultado, se hacía responder al agente vía dolo del resultado producido aunque éste no fuera querido. Era un tributo al principio del “*versari in re illicita*” que quedó definitivamente desterrado en la reforma indicada y desde entonces acciones como la ahora enjuiciada se sancionan con la fórmula del concurso ideal formado por la infracción dolosa inicialmente querida y atribuida al actor, y el resultado realmente producido que se le atribuye a título de imprudencia, esto es, con ruptura del título de imputación».

Estos supuestos de lesiones dolosas en concurso con lesiones agravadas o muertes *imprudentes* se encuentran emparejados, por así decirlo, entre otros dos grupos de casos: uno, más grave, en el que el resultado final debe imputarse, no a título de imprudencia, sino de *dolo eventual*, y otro, menos grave, en el que de ese resultado final no es responsable en absoluto el autor inicial, ya que aquél se ha producido imprevisiblemente para el autor primario.

dd) La combinación dolo directo-dolo eventual

Como ejemplos del primer grupo de casos (lesiones iniciales con dolo directo de primer grado-resultado agravado producido con dolo eventual), en el que, por consiguiente, el autor debe responder por el resultado final sobre la base del correspondiente tipo doloso (ya que en él hay que subsumir, naturalmente, tanto los resultados causados con dolos directos de primer y de segundo grado como con dolo eventual), pueden mencionarse las SSTS de 15 de mayo de 2002 (A.4603) (87) y de 14 de octubre de 2002.

el momento que dio con ella en el suelo; y bien por efecto directo del golpe (no buscado de propósito) o como consecuencia de la caída al suelo se ocasionó la pérdida de dos incisivos. Quizás con esta acción se anticipó o precipitó la pérdida de los mismos, pero la causa eficiente no fue otra que el golpe recibido o bien la caída sufrida, a consecuencia del mismo».

(86) Concurso entre una falta de lesiones dolosa y un delito de lesiones imprudente: «En el caso de autos existe un inequívoco arranque doloso por parte del recurrente concretado en la acción de golpear violentamente en la cabeza a la víctima, la que cayó al suelo, dándose un fuerte golpe que le produjo un traumatismo craneoencefálico con hematoma subdural».

(87) El acusado dio un puñetazo en el ojo a la víctima que le produjo el estallido del globo ocular, lo que tuvo como consecuencia la ablación completa de éste.

ee) La combinación dolo-caso fortuito

Como ejemplos del segundo grupo de casos (lesiones iniciales dolosas-resultado agravado sobrevenido imprevisiblemente para el autor inicial), en el que, por consiguiente, de este último resultado no responde el autor inicial, me remito a la STS de 31 de octubre de 1987 (A. 7645)(88) y a las SSAP de Cantabria de 14 de septiembre de 2001 (89), de Granada

Frente a la sentencia de instancia, que había condenado por una falta dolosa de lesiones en concurso con un delito imprudente de lesiones por el resultado agravado, el TS casa la sentencia argumentando lo siguiente: «De ese análisis conjunto [de la sentencia de instancia] se sigue que la agresión fue producida de manera deliberada por el acusado y el resultado previsto por el tipo del artículo 149 del CP –pérdida de miembro principal como lo es el ojo, y privación total de la vista de ese ojo que es lo que significa amaurosis– estuvo causalmente vinculado con la acción. La jurisprudencia expuesta supra permite inferir racionalmente que dicho resultado es imputable al acusado a título de dolo eventual pues sabía lo que hacía y conocía el peligro generado por su acción por lo que puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado».

(88) «[L]a acusada, con fines agresivos, dio dos patadas al ofendido en el tercio medio de la pierna derecha, causándole así una herida contusa de 2 por 2,1 cms., con ligerísimo desprendimiento de la epidermis, de pronóstico leve, y que hubiera tardado en curar menos de quince días sin necesidad de asistencia facultativa, ni impedimento para su trabajo habitual por más tiempo, lo que indica, de modo inequívoco, tanto por los medios comisivos, como por el resultado inicial, que el propósito de la acusada no fue el de lesionar al ofendido de un modo grave y de mayor entidad ... [L]as susodichas lesiones hubieran curado en el tiempo antecitado “de no ser porque persona o personas no identificadas, con la aquiescencia del señor F [la víctima] manipularon la herida con el propósito exclusivo de alargar el tiempo de curación y así perjudicar a la procesada, agravando su responsabilidad penal”.» El TS confirmó la sentencia del tribunal a quo, que había condenado a la autora únicamente por una falta de lesiones, no imputándosele las lesiones agravadas que subsiguieron a aquella y que dicha autora difícilmente hubiera podido prever.

(89) «Según afirman los hechos probados ... y se desprende del informe del médico forense las lesiones ocasionadas a la persona antes citada constituyen una falta de lesiones del artículo 617.1.º CP, en cuanto para su curación no era menester tratamiento médico ni quirúrgico, y su sanidad se hubiera producido en unos días.– Se reconoce también que se tuvo que instaurar un tratamiento médico que prolongó considerablemente la curación a consecuencia de una enfermedad preexistente–diabetes ...– En este contexto la Sala llega fácilmente a la conclusión de que esa situación preexistente resulta *ajena y extraña al curso causal normalmente previsto por el hombre medio*, y que el hoy recurrente, por consiguiente, *tampoco pudo prever esa circunstancia agravatoria del mecanismo de sanidad y de su duración*, por lo que ese plus no puede ser imputable ni objetiva ni subjetivamente al hoy recurrente, ni penal ni civilmente, ya que en ambos ámbitos opera el *caso fortuito* y la fuerza mayor como fronteras infranqueables para la exigencia de responsabilidad» (cursivas añadidas).

de 17 de enero de 2002 (90) y de Barcelona de 14 de noviembre de 2006 (91).

ff) Conclusiones

Una vez introducido en nuestro Código Penal el llamado «principio de culpabilidad», en estos supuestos en los que, con intención de lesionar, se produce un agravamiento de la lesión originaria menos grave o la muerte, porque a ello contribuye también la intervención dolosa o impru-

(90) En el supuesto de hecho de esta sentencia «el acusado, con una navaja de 10 cms. de hoja, asestó un pinchazo a Julio F. R. en la pierna izquierda [el día 25 de agosto de 1999], causándole una herida incisa de 3 cms. de diámetro, herida oblicua interna en dirección descendente de seis cms. de profundidad en región inguinal que no afectó órganos vitales y que, en circunstancias normales, hubiera curado en veinte días tras una primera asistencia facultativa, quedando como secuela cicatriz en dicha región. Julio F. R. padecía con anterioridad a los hechos una cardiopatía isquémica crónica con crisis de angina de esfuerzo, hipoquinesia leve anterolateral y diafragmática, así como diabetes mellitus II, enfermedades que no consta que conociese el acusado en el momento de los hechos, y que determinaron que Julio F. sufriera una parada cardiorrespiratoria cuando ambos, acusado y lesionado, se encontraban en la comisaría de la Plaza de Lobos de esta ciudad a que acudieron simultáneamente para dar cuenta de lo ocurrido. A consecuencia de dicha parada cardiorrespiratoria, Julio F. fue ingresado en el Hospital Clínico Universitario San Cecilio de esta ciudad en el que permaneció hospitalizado hasta que falleció el día 12 de octubre del citado año». La AP de Granada condena al acusado por un delito de lesiones agravadas por el medio comisivo, rechazando el recurso de apelación de los perjudicados, que solicitaban que se le hiciera responsable, además, por un homicidio imprudente, argumentando lo siguiente: «Pero el caso presente es distinto, hubo, sí, una pelea y agresión con navaja, pero las circunstancias del agredido con respecto a las deficiencias coronarias no eran conocidas por el acusado; el propio recurso lo reconoce tanto en la relación fáctica que propone “enfermedad que no consta conociera el acusado en el momento de los hechos”, final de expositivo I; como en los razonamientos del II, “aunque fueran desconocidas para el Sr. N [el acusado]”, bien es cierto que a continuación dice que debieron ser fácilmente detectables, pero eso no nos consta y estaría en contradicción con lo anterior; no toda cardiopatía es visible nítidamente al exterior, por lo general no es detectable salvo situaciones ya extremas, ni incluso por la edad que, en ocasiones, dice avanzada, recordemos que tenía la de 64 años, hoy, con el alza de la edad por razones evidentes, tal no debe estimarse con ese calificativo, sino por el de madura, u otros similares, pero no aquél» (cursivas añadidas).

(91) Según se recoge en esta sentencia, «[e]n el supuesto de que la víctima no hubiese llevado en el brazo la placa de osteosíntesis, la fractura del cúbito no se habría producido, y la lesión sólo habría requerido objetivamente para su curación una primera asistencia médica». El tribunal no hace responsable al autor por el resultado final, ya que «[a]sí las cosas, es evidente que, siendo el dato de la anormal constitución de la víctima completamente desconocido para el Sr. Braulio [el acusado] (recordemos que, antes de los hechos, agresor y víctima ni siquiera se conocían, y que la mencionada placa de osteosíntesis no era perceptible a simple vista), no puede imputarse objetivamente el resultado constitutivo de lesiones que se acaba produciendo, sino, únicamente, el resultado de falta de lesión para cuya producción era objetivamente adecuada la conducta realizada por el procesado» (cursivas añadidas).

dente de la víctima y/o de una tercera persona o la predisposición desfavorable de la propia víctima, la solución debe alcanzarse *prescindiendo de la –en estos casos superflua e inútil– teoría de la imputación objetiva* y acudiendo únicamente al contenido de aquel principio, según el cual sólo existe responsabilidad dolosa cuando el hecho se ha causado con dolo, imprudente, cuando se ha causado con imprudencia, no existiendo responsabilidad alguna cuando el resultado ha sobrevenido imprevisiblemente. De acuerdo con ello, y en función de si el resultado final más grave se ha producido imprudente, doloso eventual o fortuitamente, las conductas deben calificarse, respectivamente, de concurso entre las lesiones menos graves y el resultado final (imputable a título de imprudencia) de lesiones más graves o muerte, de lesiones más graves dolosas (por haberse producido el resultado final con dolo eventual), o de ausencia de responsabilidad por las lesiones agravadas o por la muerte cuando éstas han sobrevenido imprevisiblemente para el autor inicial.

3. CURSOS CAUSALES IRREGULARES EN LOS QUE EL PRIMER AUTOR EJECUTA UNA ACCIÓN CON LA INTENCIÓN DE MATAR, QUE SE MATERIALIZA EN UNAS LESIONES QUE NO PONEN EN PELIGRO LA VIDA DE LA VÍCTIMA, CONTRIBUYENDO AL AGRAVAMIENTO DE LA LESIÓN O A LA MUERTE FINAL LA INTERVENCIÓN DOLOSA O IMPRUDENTE POSTERIOR DE UN TERCERO, INCLUYENDO LA DE LA PROPIA VÍCTIMA, O BIEN LA PREDISPOSICIÓN FÍSICA DESFAVORABLE DE ÉSTA

Este tercero y último caso de curso causal irregular con arranque inicial doloso se parece al primero (A 1) en que el autor causa una lesión con intención de matar, pero se distingue de aquél, y se parece en este aspecto al segundo (A 2), en que por su mala puntería, por ejemplo, la lesión que causa –por ejemplo: en una mano– no pone en peligro la vida de la víctima, no obstante lo cual la herida, a consecuencia de una intervención posterior de la víctima o de un tercero, o de una predisposición desfavorable de la víctima, bien se agrava, bien desemboca en la muerte del primariamente lesionado.

Para ilustrar este grupo de casos con un ejemplo: El autor, con ánimo de matar, intenta apuñalar a la víctima en la yugular, consiguiendo ésta evitar la cuchillada letal y resultado lesionada sólo en una mano; no obstante, y a consecuencia de, por ejemplo, una imprudencia médica posterior, la en sí no-potencialmente letal herida en la mano desemboca en la muerte del agredido.

Podría pensarse que la solución de este grupo de casos tendría que ser la misma que propusimos para el primer grupo de casos –supra A 1: herida con intención de matar que *pone en peligro la vida de la víctima*, falleciendo ésta por la intervención imprudente de un tercero

o de la víctima–, solución que consistía en hacer responder al autor por un homicidio doloso consumado.

Pero esta solución la habíamos fundamentado con el siguiente razonamiento: Si alguien causa, con la intención de matarla, una herida potencialmente letal a otra persona, que en su lógico desarrollo patológico va a acabar con la vida de la víctima, la única posibilidad que tiene de evitar una responsabilidad por homicidio consumado es: primer requisito, desistiendo voluntariamente y, *además*, segundo requisito: impidiendo efectivamente el resultado, de tal manera que si, por el motivo que sea –mala suerte, actuación imprudente de la víctima o de terceras personas–, el voluntariamente desistido no consigue impedirlo, nada podrá librarle de que tenga que responder por ese homicidio consumado. De donde se sigue: si, aunque el autor desista voluntariamente –un elemento valorado positivamente por el ordenamiento penal–, no obstante responde por un homicidio consumado si no consigue evitar el resultado, con mayor motivo –dado que ni siquiera concurre en él ese factor favorable del desistimiento voluntario– responderá por igual delito si, por los mismos motivos –mala suerte, actuación imprudente de la víctima o de terceras personas–, el resultado mortal se produce.

Pero ese razonamiento no es aplicable a los casos que ahora nos ocupan. Ciertamente que el autor obró con intención de matar (lo que condiciona ya su responsabilidad por una tentativa de homicidio), pero como la *herida realmente producida* no suponía peligro alguno para la vida de la víctima, en estos casos no es imaginable desistimiento voluntario alguno que pudiera anular esa responsabilidad por tentativa de homicidio: si, por ejemplo, finalmente sólo se ha causado a la víctima una lesión en una mano, por mucho que el autor tuviera intención de matarla, no puede eludir su responsabilidad por tentativa de homicidio desistiendo voluntariamente y trasladando al herido, por ejemplo, a un centro médico: porque el motivo por el cual se «impid[e] la producción del resultado», en el sentido del artículo 16.2 CP, no es el eventual tratamiento médico al que sería sometido en dicho centro, sino simplemente la circunstancia de que una herida en una mano (por mucho que el autor hubiera querido inferir, sin que tuviera éxito, una herida mortal) no amenaza la vida de la víctima. De ahí que a ese autor que, con ánimo de matar, sólo ha causado una lesión leve, deba responder, en cualquier caso, por una tentativa de homicidio, ya que, como la víctima no corre riesgo alguno de perder la vida, tampoco es posible que el autor realice una acción posterior que impida la muerte de quien sólo ha sido lesionado levemente.

Pero en los casos que estamos estudiando esa herida leve y, consiguientemente, esa imposibilidad de anular su responsabilidad por tenta-

tiva de homicidio, sólo integra el *primer tramo* del acontecimiento. El *segundo tramo* que se desarrolla después consiste en que, una vez causada la herida originariamente no-letal –y que acarrea ya, por sí misma e irremediablemente, la responsabilidad del autor por una tentativa de homicidio, dado que no cabe desistimiento voluntario con evitación del resultado mortal porque ese resultado no amenaza con producirse y, por consiguiente, no hay nada que evitar–, no obstante, esa herida, una vez consumada, se transforma, a consecuencia de una intervención posterior de un tercero (por ejemplo, del médico encargado del tratamiento), en otra que pone en peligro la vida de la víctima y que, finalmente, conduce a la muerte de ésta. Castigar al autor en este caso por un homicidio consumado, tal como he propuesto supra para los casos recogidos supra A 1 (herida potencialmente letal que termina en la muerte de la víctima porque a ella contribuye también la imprudencia del facultativo durante el proceso de curación o de la propia víctima), no puede ser la solución correcta, *porque al grupo de casos que ahora nos ocupa no es aplicable el razonamiento de justicia material al que acudíamos para fundamentar esa responsabilidad por un homicidio consumado*: Si el desistimiento voluntario sin éxito del envenenador, aunque esa ausencia de éxito se deba a la posterior imprudencia del médico que no administra el antídoto adecuado, no puede evitar la responsabilidad de aquél por un asesinato consumado, a pesar de la concurrencia del factor valioso del desistimiento, entonces también debe responder igualmente por un asesinato consumado quien causa una herida potencialmente letal que también conduce a la muerte por una imprudencia ulterior del médico durante el proceso de curación, cuando ni siquiera concurre en el autor la valoración positiva de un desistimiento voluntario que en este caso no se ha producido: no puede ser de mejor condición el autor que desiste voluntariamente, y a quien, no obstante, por no evitar el resultado, hay que condenar por un delito consumado contra la vida, que aquel otro autor que ni siquiera ha intentado impedir que la muerte se produjera, aunque esta sobrevenga por la actuación imprudente de un tercero.

En este grupo de casos el razonamiento que nos permita alcanzar una solución tiene que ser, por consiguiente, distinto: en la medida en que ha querido matar, sin causar siquiera una herida potencialmente letal, el autor debe responder por una tentativa de homicidio. Y en la medida en que sólo ha causado *de hecho* una lesión leve, sólo responderá de la muerte (y a título de imprudencia), cuando el ulterior resultado letal sea reconducible –tal como hemos expuesto, y rige para los supuestos recogidos supra A 2 b) cc)– a la intervención antijurídica de un tercero o a una predisposición desfavorable de la víctima, cuando dicha intervención o dicha predisposición haya sido previsible para el

primer autor; porque, si no lo ha sido, entonces la muerte de la víctima ha sobrevenido fortuitamente para el primer autor, por lo que no puede ser hecho responsable penalmente del ulterior resultado.

Dentro de este grupo de casos, y para ilustrarlo jurisprudencialmente, hay que incluir, por ejemplo, el supuesto de hecho de la STS de 18 de marzo de 2002 (A. 6692): «[E]l acusado Israel R. A. penetró en la tienda de comestibles propiedad de Josefa D. L. ... En ese momento se encontraba sola Josefa D. y el inculpado, acercándose a ella, esgrimió un cuchillo de cocina al tiempo que le exigía que abriera la caja registradora y le entregara el dinero. La mujer, atemorizada, así lo hizo, apoderándose el acusado de una cantidad aproximada de 20.000 pesetas. No contento con ello el acusado le exigía más dinero y llegó a apoyarle el cuchillo en el cuello. Ante el temor de ser apuñalada Josefa D. apartó con la mano la hoja y en ese momento *el inculpado intentó acuchillarla*. La mujer paró la agresión con la mano izquierda al sujetar el cuchillo y el acusado cayó hacia atrás golpeándose con una estantería de la que cayeron algunos botes. Israel R. A. se dio a la fuga con el dinero sustraído arrojando el cuchillo al suelo. De resultados del hecho Josefa D. L. sufrió sección de los tendones flexores superficiales y profundos del cuarto dedo de la mano izquierda. Se le practicó sutura y precisó un aparato inmovilizador. No obstante la curación no ha terminado, estudiándose la posibilidad de nueva intervención quirúrgica para mejorar la movilidad. Presenta rigidez así como pérdida importante de fuerza en la mano izquierda. No obstante aún no puede valorarse la importancia de las secuelas a efectos de cuantificarla, si bien la misma suponen deformidad y pérdida parcial del miembro» (cursivas añadidas). Tanto en la instancia como ante el TS, la perjudicada solicitó que se condenara a Israel por un delito de lesiones del artículo 149 en relación con el 148 CP («pérdida o inutilidad de un órgano o miembro *principal*», en este caso: de la mano izquierda) y, mientras que la AP condenó efectivamente por ese delito, el TS casó la sentencia de instancia, estimado que el acusado sólo debía responder por un delito de lesiones del artículo 150 CP («pérdida o inutilidad de un órgano o miembro *no principal*», en este caso: del cuarto dedo de la mano izquierda), sobre la base de las siguientes consideraciones: «El problema reside en que la propia sentencia [de instancia] declara expresamente en el cuarto párrafo del fundamento jurídico Cuarto en relación a dichas lesiones que "... queda probado que constituyen lesiones graves que le impiden [a la víctima] que tenga la funcionalidad normal y si bien ambos peritos coinciden que la rigidez de la mano se ha producido por el inmovilizador..." que ha generado la grave disfunción del miembro y su deformidad. Este dato fáctico resulta especial y sustan-

cialmente importante, pues indica con diáfana claridad que la pérdida de la aptitud fisiológica o funcional de la mano no ha sido consecuencia inmediata de la agresión, limitándose el resultado causal de ésta a la sección de los tendones del cuarto dedo, y que la causa de la merma de la funcionalidad, rigidez y deformidad del miembro principal ha sido el instrumento inmovilizador aplicado para la curación del dedo, pero no el golpe asestado con el cuchillo. En esta situación, entendemos que el acusado no debe responder penalmente de las consecuencias negativas generadas por una más que plausible *incorrecta aplicación* del aparato inmovilizador, que escapan a la exigible relación de causalidad entre la acción y su resultado, pues la razón y la lógica rechazan que el tratamiento médico de inmovilización utilizado para la curación y recuperación del dedo lesionado por la cuchillada conlleve la pérdida de la función de los otros dedos (que no resultaron afectados por la agresión) provocada por el aparato inmovilizador produciendo así la seminutilidad y la deformidad de la mano, de suerte que este resultado final es consecuencia ajena a la razonable previsibilidad del sujeto activo de que pudiera acaecer.—En definitiva la lesión atribuible al acusado es la sufrida por la víctima en el cuarto dedo de su mano que, por los propios fundamentos de la sentencia, debe reputarse como miembro no principal e incardinable en el artículo 150 CP, por lo que en este extremo debe ser estimado el motivo [de casación formulado por Israel R. A.], imponiéndose al acusado la pena de cuatro años de prisión por el delito de lesiones a tenor del artículo 66.2.º CP, atendiendo a la incuestionable gravedad del hecho *que puso en serio riesgo la vida de la víctima*» (negritas en el texto original, cursivas añadidas).

Sobre esta sentencia del TS hay que hacer varias observaciones. La primera, que el autor, en lugar de haber sido condenado por unas lesiones con resultado de inutilidad de «miembro no principal», debería haberlo sido por una tentativa de homicidio, ya que, como se recoge en los Antecedentes de Hecho, «el inculpado intentó acuchillarla», poniendo «en serio riesgo la vida de la víctima», si bien, y sobre la base del principio acusatorio, al tribunal le habría sido imposible llegar a esa *correcta calificación del hecho*, ya que lo único solicitado por las acusaciones fue la condena por un delito de lesiones doloso con resultado de inutilidad de miembro principal. Pero una cosa es que, *procesalmente*, no fuera factible el castigo por una tentativa de homicidio y otra que, *materialmente*, no haya constituido la cuchillada del autor una inequívoca tentativa de un delito contra la vida.

Una vez establecida, como primera calificación de la conducta, la de tentativa de homicidio, hay que abordar ahora qué eventual relevancia juridicopenal pueden tener tanto la lesión originaria causada –inutilidad

de miembro no principal (del dedo)– como el resultado final –inutilidad del miembro principal (de la mano)–. En contra de lo que opina el TS, hay que mantener que de la inutilidad de la mano, a la que contribuyó también una mala praxis médica, *teóricamente* debería responder también –a título de imprudencia– el autor que seccionó los tendones del dedo anular izquierdo, ya que no puede decirse que sea un resultado insólito que una agresión tan brutal sobre un dedo no pueda afectar finalmente, por ulteriores y previsibles acontecimientos –aunque sean reconducibles a la imprudencia de un tercero médico–, a la mano entera. Pero no es preciso entrar aquí en esta cuestión de la imputación o no a título de imprudencia de la inmovilidad de la mano: en primer lugar, porque se trata de un problema de dogmática de la imprudencia y no de imputación objetiva, que es la materia de la que me estoy ocupando en este trabajo; y, en segundo lugar, porque, en cualquier caso, y sobre la base de un concurso de leyes por relación de absorción (art. 8.º 3.ª CP), esa inutilidad de miembro principal –y más aún si es imputable a título de imprudencia– quedará consumida por la penalidad de la tentativa de homicidio.

A otro resultado habría que llegar si la lesión grave (no-letal) constitutiva de una tentativa de homicidio desembocaba en la *muerte* de la víctima y esa muerte se le pudiera imputar al autor originario a título de imprudencia: en tal caso habría que acudir a un concurso ideal entre tentativa de homicidio y homicidio imprudente, ya que ambas calificaciones *no se solapan*: en la tentativa de homicidio se castiga el intento *doloso* de matar a otro *sin resultado de muerte*, mientras que en el homicidio imprudente lo que se reprime es la conducta no-dolosa (pero *negligente*) *con resultado de muerte*.

B. Casos en los que la acción inicial es imprudente

1. INTRODUCCIÓN

A diferencia de los casos que hemos estudiado hasta ahora, en los que el curso causal irregular arranca de una acción inicial *dolosa* (lesiones *dolosas* potencialmente letales que conducen a la muerte, contribuyendo a ello también la actuación imprudente de terceros, de la víctima o de personas de su entorno; lesiones leves *dolosas*, causadas sin intención de matar, que terminan en una agravación de las mismas o en la muerte de la víctima, como consecuencia de un proceso causal irregular; lesiones leves *dolosas*, causadas con intención de matar, que, no obstante, y a consecuencia de una ulterior intervención de terceros o de la víctima, terminan en una agravación de las heridas o en la muerte de ésta), en los supuestos de hecho de los que ahora pasamos a ocuparnos la lesión inicial es *imprudente* –como la que puede causarse negligente-

mente, con motivo de un accidente de la circulación—, sobreviniendo la agravación de la herida originaria o la muerte de la víctima a consecuencia de una actuación imprudente de ésta, o de su predisposición desfavorable, o de la intervención, asimismo, imprudente de terceros.

2. SOLUCIÓN A LOS SUPUESTOS EN LOS QUE LA INTERVENCIÓN ULTERIOR DE TERCEROS O DE LA VÍCTIMA ES DOLOSA. REMISIÓN A OTROS LUGARES

Si un tercero, dolosamente, mata o hiere a quien ha sufrido previamente una lesión imprudente por el autor originario, a éste no se le pueden imputar objetivamente aquellos resultados más graves, ya que, de acuerdo con el principio de protección de la norma, cuando el legislador prohíbe que se causen lesiones imprudentes —por ejemplo, por el automovilista que conduce sin observar las reglas de la circulación— no está pensando en resultados típicos sobrevenidos dolosamente porque, por ejemplo, un asesino mata al ya herido imprudentemente, ya que la circunstancia de haber sufrido una lesión imprudente no aumenta para nada el riesgo de ser objeto de un ataque doloso contra la vida. Para una más amplia fundamentación de esta solución me remito a lo ya expuesto supra IV A 1 a) aa) bb).

Si quien actúa *dolosamente* no es un tercero, sino la misma víctima de la lesión imprudente, que aprovecha esta circunstancia para autolesionarse o automatarse dolosamente (aunque sea sólo con dolo eventual —caso de los testigos de Jehová—), el autor originario no responderá tampoco de estos resultados más graves, ya que, en referencia a éstos, estaríamos, como mucho, ante una participación imprudente (más bien: ante una fortuita) en una autolesión dolosa o en un suicidio; y que la participación imprudente (y con mucho mayor motivo aún: la fortuita) en una autolesión o en un suicidio no es punible en nuestro Derecho es una tesis que he fundamentado extensamente en otros lugares (92), a los que ahora me remito.

3. LESIÓN IMPRUDENTE CAUSADA POR EL PRIMER AUTOR QUE SE VE AGRAVADA, O QUE CONDUCE A LA MUERTE, A CONSECUENCIA DE LA INTERVENCIÓN IMPRUDENTE DE TERCEROS O DE LA VÍCTIMA, O DE LA PREDISPOSICIÓN FÍSICA DESFAVORABLE DE ÉSTA

a) *Introducción*

En todos los casos que hemos estudiando hasta ahora de cursos causales irregulares con arranque inicial *doloso* el azar desempeña un

(92) Cfr. mis trabajos citados supra notas 66 y 67.

papel decisivo. Porque es el azar el que determina que un tiro disparado por el autor con intención de matar no alcance a la víctima o sólo le cause una lesión leve o una potencialmente letal o acabe instantáneamente con la vida de aquélla, como es al azar al que hay que reconducir que, por ejemplo, el herido sea tratado por un médico negligente, y no por uno que habría actuado conforme a la «lex artis», o que la víctima se encuentre en un lugar en el que no exista posibilidad de atenderle médicamente o que un tercero –como en el caso de la STS de 27 de marzo de 1990 (93)– decida acabar dolosamente con la vida de la persona lesionada a la que estaban tratando de sus heridas en un hospital.

En los cursos causales irregulares con arranque inicial *imprudente* –de los que paso a ocuparme ahora– el azar desempeña un papel igual, o incluso superior, que en los dolosos. El conductor que efectúa un adelantamiento prohibido, tal vez tenga suerte y no lesione a nadie o puede ser que sólo cause lesiones leves a otra persona o, tal vez, graves, o que mate instantáneamente al automovilista con cuyo vehículo colisiona en un choque frontal; y, a su vez, es posible que quien ha sido lesionado con una herida potencialmente letal sea salvado gracias a la pericia del médico que le atiende, mientras que quien ha recibido sólo heridas leves tenga la mala pata de fallecer a manos del médico que le ha tocado en (mala) suerte y que comete un tremendo error que le cuesta la vida al accidentado.

Ciertamente que el relevante papel que desempeña el azar en todo acontecimiento delictivo no afecta para nada, en el Derecho penal moderno, a la vigencia del llamado «principio de culpabilidad», porque al autor no se le pueden imputar en ningún caso otros resultados distintos de que los que haya causado dolosa o imprudentemente (94); pero como la producción o no de esos resultados y, en el caso de que se causen, su gravedad, y la posterior evolución del curso causal y las eventuales intervenciones de terceras personas, dependen, en gran medida, de la casualidad, de ahí que tampoco sea nada fácil de manejar el factor azar –como tampoco lo ha sido en los cursos causales irregulares con arranque doloso– para determinar la responsabilidad del autor imprudente cuando a su conducta le ha subseguido un proceso causal irregular.

En cualquier caso, y una vez que, como acabo de exponer supra 2, es relativamente fácil de alcanzar una solución plausible cuando la

(93) V. supra IV 1 a) aa) 7.

(94) De la *compatibilidad* entre el principio de culpabilidad y la distinta gravedad de los resultados que, por azar, pueden derivar de un comportamiento doloso o imprudente me he ocupado en *Delitos cualificados*, 1990 (reimpresión de la 1.ª ed. de 1966), pp. 164 ss. = reimpression Argentina de B de F, 2007, pp. 179 ss. V. también GIMBERNAT, Prólogo al libro de ALCÁCER, *La tentativa inidónea*, 2000, pp. XV ss.

intervención posterior a la lesión imprudente ha sido de carácter doloso por parte de terceros o de la propia víctima, para abordar el problema de cómo resolver aquellos otros supuestos en los que la intervención posterior de terceros ha sido imprudente, o existe una predisposición desfavorable de la víctima, voy a dividir mi estudio en dos grupos de casos: lesiones imprudentes *no potencialmente letales* que derivan en otras más graves o en la muerte de la víctima por la predisposición desfavorable de ésta, o por la posterior intervención imprudente de otra persona, y lesiones imprudentes *potencialmente letales* que se materializan en la muerte de la víctima porque a ello contribuye también la posterior acción imprudente de un tercero (incluyendo a la propia víctima e incluyendo, también, una predisposición física desfavorable de la misma).

- b) *Lesiones imprudentes no potencialmente letales que derivan en otras más graves o en la muerte de la víctima por la posterior intervención imprudente de otra persona o por la predisposición física desfavorable de aquélla*

El estudio de este grupo de casos debe ser dividido, a su vez, en dos subgrupos: lesiones imprudentes no letales que derivan en un resultado más grave (lesiones más graves o muerte) cuando, en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor doloso no habría respondido de ese resultado más grave, por tratarse de uno imprevisible; y lesiones imprudentes no letales que derivan en un resultado más grave (lesiones más graves o muerte) cuando, en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor doloso habría respondido también, por tratarse de uno previsible, de ese resultado más grave a título de imprudencia:

- aa) Lesiones imprudentes no letales que derivan en un resultado más grave (lesiones más graves o muerte) cuando, en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor doloso no habría respondido de ese resultado más grave, por tratarse de uno imprevisible para aquél

- aaa) La cuestión en la jurisprudencia

A modo de ejemplo:

1. STS de 15 de octubre de 1964 (A. 4328): El 16 de mayo de 1961, en Barcelona, el conductor del automóvil, sin respetar la preferencia de paso del motorista, que venía por su derecha, colisionó con la motocicleta, cayendo aquél al suelo sufriendo lesiones de poca

importancia. «Auxiliado el motorista por el procesado fue atendido en una farmacia, negándose a ser conducido al dispensario para ser atendido, acompañándole el acusado a su domicilio, donde inmediatamente le fue prestada asistencia facultativa por el médico de cabecera que le siguió prestando sus servicios profesionales hasta el 23 del propio mes y año en que, por habersele manifestado una infección tetánica como consecuencia de las heridas sufridas, fue trasladado a una clínica, donde falleció a causa de la infección dicha». EL TS mantiene la sentencia de instancia, que había condenado al acusado por un homicidio imprudente, argumentando su fallo de la siguiente manera: «Que el enlace causal entre la colisión con las lesiones producidas el 16 de mayo y la muerte acaecida el 21 del mismo mes, no se rompió por causa ajena, como la inasistencia facultativa médica, una vez probado que fue asistido el lesionado en una farmacia, conducido a su domicilio, donde le atendió inmediatamente el médico de cabecera hasta que se presentó la infección tetánica, tan posible en una clínica donde se negó a ir el herido, como en la ininterrumpida medicación a domicilio, pues el desarrollo de los hechos, incluso la infección, no ha sido modificado por intervención extraña a lo normal, y el resultado proviene directamente de las lesiones y éstas de la conducta imprudente del inculpado».

Tal vez porque en 1964 todavía estaba vigente el principio del «*versari in re illicita*», la sentencia del TS ni siquiera hace mención –porque posiblemente este dato no habría influido para nada en el sentido de su fallo– de que en el proceso causal subsiguiente a la herida leve existió una imprudencia médica de considerable magnitud. Porque la herida que se produjo el motorista al caer al suelo era –y más al tiempo de comisión de los hechos, en 1961, en el que las calles españolas no destacaban precisamente por su limpieza– lo que técnicamente se llama una «herida sucia» o «contaminada», en oposición a la «herida limpia», por lo que, según el protocolo médico aplicable en tales casos, al herido debería habersele preguntado si estaba vacunado contra el tétanos y, en ese supuesto, si la inmunización era todavía efectiva –lo que, obviamente, y teniendo en cuenta la causa inmediata de la muerte no era el caso–, por lo que el médico encargado de su curación infringió la «*lex artis*» al no vacunarle para prevenir la infección, vacunación que, además, y en caso de duda, debe practicarse siempre.

2. SAP de Zaragoza de 14 de noviembre de 2007: El juzgado de lo penal había condenado al acusado Fernando por un homicidio imprudente (falta) del artículo 621.2 CP, porque, el 6 de mayo de 2003, provocó un accidente, debido a que, a causa de la intensa lluvia que caía, perdió el control de la furgoneta que conducía, origi-

nándose un choque frontal, en el que el conductor del vehículo embestido, Alonso, «sufrió graves lesiones en la columna y hombro que requirieron delicadas intervenciones y la colocación de una bomba de morfina, que no impidieron que falleciera el 24 de noviembre de 2004», recogándose como Hechos Probados que «[e]l fallecimiento de Alonso lo fue tras implantarle una bomba de morfina en verano de 2004 [esto es: más de un año después de ocurrido el accidente], *con el fin de tratar el dolor de las lesiones producidas a nivel vertebral, siendo la causa de la muerte una encefalomiелitis de probable etiología viral*, agravándose su estado tras la implantación de dicha bomba de morfina, lo que supuso ulteriores ingresos primero en la Clínica Quirón de Zaragoza, y ulteriormente en la Clínica Montpellier de esta ciudad, centro hospitalario en que sobrevino la muerte». La sentencia de la AP de Zaragoza asume el dictamen mayoritario de los peritos en el sentido de que «la encefalomiелitis significa una inflamación del encéfalo y la médula, desconociendo el origen último de dicha inflamación, *pero siguiendo un proceso lógico, se sabe que se ha manipulado el catéter de la “bomba de morfina” que hubo de retirar y reponer, habiendo sufrido asimismo el paciente diversas manipulaciones en la columna. Que a través del catéter de la bomba hubo pérdida de líquido raquídeo y eso justifica una vía de entrada de gérmenes*» (cursivas añadidas).

Sobre la base de todos estos hechos, la AP de Zaragoza revoca la sentencia apelada condenando, no por un homicidio imprudente (falta) del artículo 621.2 CP, sino por unas lesiones imprudentes (falta) del artículo 621.3, porque «[l]a causalidad, esencialmente en el campo del Derecho penal moderno ... no puede extenderse hasta el infinito. La causalidad ha de ser restringida. En Derecho penal ... no cabe la imputación y responsabilidad objetiva y si la causalidad toma perfiles inesperados en el ámbito de la jurisdicción penal no se puede imputar al autor del hecho.—La imputación, en este caso al causante del accidente ... de la globalidad de los resultados se representa como un resquicio evidente del “*versari in re illicita*” haciendo responsable al sujeto activo de cualquier resultado lesivo que pudiera desencadenarse como consecuencia de una acción inicial ilícita». Y continúa la AP de Zaragoza: «En el presente caso, falta vinculación directa entre el acto inicial imprudente y el resultado final acaecido, esto es, el fallecimiento del Sr. Alonso. En el curso causal, un año después del accidente, se introdujo un factor ajeno, consistente en un tratamiento específico para aliviar las complicaciones postraumáticas. Podría existir negligencia en el uso de dicho tratamiento, en la implantación de la bomba de morfina, en su utilización, relleno, etc., como sugie-

ren los acontecimientos posteriores y lo refrendan todos los peritos, a excepción del Dr. Aso, pero la eventual negligencia ante los posibles responsables [los médicos que hicieron un mal uso de la bomba de morfina, lo que provocó una vía de entrada de gérmenes y, con ello, la encefalomielitis, causa inmediata de la muerte de Alonso] deberá ventilarse en el correspondiente procedimiento civil, no siendo imputable el resultado producido al aquí condenado».

bbb) Toma de posición

A diferencia del delito doloso, en el que la intención del sujeto acota *desde un principio* cuál es el *resultado concreto que se quiere causar*: lesiones leves o graves, o directamente la muerte de otra persona, independientemente de que luego el resultado realmente acaecido no coincida con aquél que el autor se proponía producir (quiso causar y causó lesiones menos graves, pero se produce la muerte por la imprudencia de terceros; quiso matar a la víctima pero sólo le produjo lesiones leves), la dificultad en el delito imprudente reside en que, por definición, el autor *no quiere* causar daño alguno en las personas por lo que, «ex ante», la conducta imprudente –por ejemplo: un adelantamiento que efectúa el conductor sin visibilidad– es idónea para producir, *no un resultado concreto, sino cualquier clase de resultado lesivo*, desde una lesión falta hasta la muerte de la víctima; sólo «ex post» se pueden determinar –cuando de la lesión inicial, por la imprudencia de un tercero o por la predisposición desfavorable de la víctima, deriva una lesión más grave o la muerte– dos resultados concretos derivados de la acción imprudente: el que primariamente se produjo [acudiendo a los dos ejemplos jurisprudenciales que acabamos de referir supra aaa): las no letales heridas causadas al motorista o al conductor contra cuyo vehículo chocó frontalmente el autor] y, eventualmente, el que secundariamente derivó, en su caso, de la lesión original, a saber, y manejando otra vez los supuestos de hecho de las dos sentencias: en un caso, la muerte del motorista a consecuencia de una infección tetánica y, en el otro, la muerte de conductor, a consecuencia de una manipulación incorrecta por parte de los médicos de la bomba de morfina utilizada para mitigar el dolor de aquél.

A la vista de esta particularidad de los cursos causales irregulares en el delito imprudente, y a efectos de establecer la responsabilidad penal, pueden adoptarse dos posiciones: la de imputar a ambos sujetos de las dos sentencias referidas el resultado de muerte, ya que de la imprudencia de cada uno de esos dos conductores *era previsible*, «ex ante», que el resultado mortal podría producirse, o la de limitarse a imputarles las heridas no letales, porque es en estas heridas no letales

donde se concretó el comportamiento imprudente, independientemente de lo que pudiera suceder posteriormente a consecuencia de un proceso causal irregular.

En la conducta imprudente la calificación viene determinada por el *resultado (o no-resultado) concreto producido*. Para ilustrar esta afirmación con el supuesto de hecho de la SAP de Barcelona de 15 de julio de 2009: «El acusado, Arturo, ... en la madrugada del día 3 de noviembre de 2007, a pesar de tener conocimiento de que su hija menor de dos años, Apolonia, iba a acudir al domicilio que aquél comparte con sus padres ..., dejó al alcance de su hija una botella de plástico de las empleadas para comercializar agua mineral, que contenía una cantidad aproximada de 100 ml de gammabuturo lactona, comúnmente denominado éxtasis líquido, sustancia que actúa como depresora del sistema nervioso central». Si la hija no bebe de la citada botella, la conducta es impune, ya que la *imprudencia sin resultado no se castiga*, a no ser que, excepcionalmente, la conducta imprudente *como tal* se haya penalizado como un delito de peligro, que es lo que sucede, por ejemplo, con los artículos. 318 (infracción de las normas de prevención de riesgos laborales por los legalmente obligados a ello *sin resultado lesivo*) y 380.1 (conducción con temeridad manifiesta *sin resultado lesivo*) CP; si la niña ingiere el líquido y fallece, el padre responderá de un homicidio imprudente; y si sólo resulta intoxicada, de unas lesiones imprudentes, que es efectivamente lo que sucedió en el concreto supuesto de hecho de la SAP de Barcelona: «Sobre las 9.00 horas del citado día, la menor cogió en la creencia de que se trataba de agua la citada botella y bebió una cantidad de la misma, perdiendo el conocimiento de inmediato. La menor fue trasladada al Hospital de Sant Joan de Déu donde ingresó con un cuadro agudo de depresión neurológica y respiratoria, precisando soporte respiratorio secundario. Se le practicó un lavado gástrico y se le suministró naloxona y flumazenilo, permaneciendo 7 días hospitalizada, cuatro de ellos en la U.C.I.».

Para determinar de qué debe responder el autor imprudente cuando de las heridas no letales efectivamente producidas por su acción deriva un resultado más grave (por ejemplo, la muerte), por la ulterior intervención imprudente de un tercero, o por la predisposición desfavorable de la víctima, hay que tomar como punto de referencia, no el resultado previsible «ex ante» –muerte a consecuencia de un comportamiento imprudente al volante–, con lo cual habría que calificar el hecho de un homicidio imprudente, ya que la muerte, independientemente de la irregularidad del curso causal que llevó a ese resultado, era una de las posibles consecuencias que podían derivar, en abstracto,

de la conducta, sino que el criterio determinante debe ser la lesión primeramente causada (las heridas concretas que sufrió la víctima del accidente de la circulación y que no encerraban, consideradas en sí mismas, un riesgo para la vida), con lo cual la responsabilidad del autor se agotaría en unas lesiones imprudentes, sin que se le pudiera imputar el resultado más grave, *cuando, en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor doloso no habría respondido de aquél, por tratarse de uno imprevisible para dicho autor.*

Supra IV A 2 c) ee) hemos visto que en las lesiones no letales *dolosas* si el resultado más grave se produce imprevisiblemente para el autor en el momento de causar la herida (que es lo que sucede, por ejemplo, en los supuestos de la STS de 31 de octubre de 1987, y de las SSAAPP de Cantabria de 4 de septiembre de 2001, de Granada de 17 de enero de 2002 y de Barcelona de 14 de noviembre de 2006, todas ellas expuestas en el referido lugar, en los que las lesiones más graves o la muerte de la víctima sobrevinieron, en la STS, por la conducta dolosa de la víctima y de terceras personas para agravar la herida, y en las de las AAPP por una predisposición física desfavorable y oculta del agredido), el *causante doloso* de esas heridas no responde de los ulteriores resultados más graves, ya que aquí estaríamos ante una combinación dolo-caso fortuito. De donde se sigue: si en el caso *más grave* –en el delito doloso– el autor no responde por el resultado ulterior más grave cuando era imprevisible para aquél que ese segundo resultado pudiera producirse, con mayor motivo no puede responder de éste cuando se ha producido como derivación de *la misma herida originaria*, pero causada por un comportamiento *menos grave*, a saber: por un comportamiento *imprudente*.

Para ilustrar lo expuesto con un ejemplo que ya nos es conocido: si en el supuesto de la SAP de Zaragoza de 14 de noviembre de 2007 (causación imprudente de lesiones no letales, falleciendo la víctima transcurrido más de un año a consecuencia de que la aplicación de una bomba de morfina destinada a aliviar los dolores del accidentado trajo consigo que se abriera una vía de entrada de gérmenes, los cuales provocaron la muerte del herido por encefalomiелitis) esa causación de las heridas originarias no letales hubiera sido *dolosa*, al autor se le habría hecho responsable únicamente de esas lesiones, pero no de la muerte a título de imprudencia, ya que aquí estaríamos ante la combinación dolo-caso fortuito de la que me he ocupado supra IV A 2 c) ee); luego si ello es así, y así es, no puede *ser que cuando la conducta que ha causado las mismas lesiones no letales sea imprudente* –es decir: menos grave que la *dolosa*– se le pueda imputar al autor impru-

dente una muerte de la que no sería responsable en el caso de que la acción base: las lesiones iniciales, hubiera sido intencional.

La solución para este grupo de casos es por consiguiente, muy sencilla: si de la causación imprudente de unas lesiones no letales deriva, en un proceso causal irregular, la muerte de la víctima, hay que comparar esa conducta imprudente con la *causación dolosa de las mismas lesiones*; y si en este último supuesto el autor no respondería de la muerte porque estaríamos ante una combinación dolo-caso fortuito, entonces tampoco puede responder en el supuesto de que la causación de las lesiones haya sido imprudente, porque no puede ser que en lo más grave –en el dolo– no se impute la muerte y en lo menos grave –en la imprudencia– sí se impute.

bb) Lesiones imprudentes no letales que derivan en un resultado más grave (lesiones más graves o muerte) cuando, en el caso de que la acción inicial hubiera sido dolosa, el primer autor doloso habría respondido también, por tratarse de uno previsible, de ese resultado más grave a título de imprudencia

En el apartado inmediatamente anterior nos hemos ocupado de supuestos en los que la acción originaria imprudente no-letal termina en una agravación de la herida o en la muerte de la víctima a consecuencia de un proceso causal irregular que, si se hubiera producido como derivación de una conducta causante de *la misma herida* de carácter doloso, habría llevado a la no imputación al autor doloso del resultado más grave, ya que estaríamos ante la combinación dolo-caso fortuito de la que nos hemos ocupado supra IV A 1 c) ee), deduciendo de ahí que, si en el caso más grave –heridas producidas *dolosamente*–, el autor no responde del resultado final consecuencia de un curso causal irregular, en el caso menos grave –heridas producidas *imprudentemente*– tampoco se le puede imputar al autor –esta vez imprudente– ese ulterior resultado. Y así, por ejemplo, en el supuesto de la SAP de Zaragoza de 14 de noviembre de 2007 [b) aa) aaa) 7], en el que el no letalmente herido por imprudencia fallece porque, más de un año después del accidente de circulación, el manejo imprudente de una bomba de morfina –que se aplica, *no en el curso del proceso de curación*, sino únicamente *para aplacar el dolor*– trae consigo la apertura de una vía de entrada de gérmenes, a consecuencia de lo cual la víctima fallece de una encefalomiелitis, hay que llegar a la conclusión de que al autor inicial no se le debe imputar la muerte, ya que si la herida inicial se hubiera causado dolosamente, al autor intencional tampoco se le podría haber imputado.

En los casos de los que pasamos a ocuparnos ahora la herida inicial también es no letal, pero, *si se hubiera ejecutado dolosamente*, el autor –a diferencia de lo que sucede en el anterior grupo de casos– sí habría respondido del resultado final, ya que éste habría sido previsible para el autor originario y estaríamos, entonces, ante la combinación dolo-imprudencia estudiada supra IV A 2 b) cc).

Pues bien: para llegar en el presente grupo de casos a una solución satisfactoria y fundamentada, no hay más que transformar las lesiones iniciales dolosas de las sentencias referidas supra IV A 2 b) cc) en una lesiones iniciales imprudentes y razonar, nuevamente, con el argumento «a maiore ad minus». Y así, en el supuesto de hecho de la STS de 12 de abril de 2002, la víctima, fue agredida dolosamente, «result[ando] con lesiones en la cabeza, cara, tórax, brazo, piernas y abdomen con rotura del bazo», falleciendo a consecuencia de un posterior «shock hemorrágico», reconducible también a una predisposición física desfavorable –la «esplenomegalia» que padecía–, calificando el TS la conducta del agresor de unas lesiones dolosas en concurso con un homicidio imprudente; si en este caso transformamos *las mismas* graves heridas iniciales de dolosas en imprudentes –producidas, por ejemplo, en un accidente de circulación–, falleciendo el atropellado por el automóvil a consecuencia de *idéntica* esplenomegalia previamente padecida, habría que hacer responsable al conductor negligente de un homicidio imprudente, porque si de las brutales lesiones –causadas dolosamente, pero no con ánimo de matar, sino de lesionar– era previsible que pudiera sobrevenir la muerte del agredido, de la conducción imprudente era igualmente previsible que se causarían tales graves lesiones, como era previsible también que ese golpe causado con el coche desembocara en la muerte del atropellado a consecuencia de la ligera predisposición física desfavorable que padecía.

De la misma manera, y manejando ahora el supuesto de hecho de la STS de 5 de marzo de 2003, donde la víctima sufrió un «golpe seco (propinado con una empuñadura de acero) a la altura del cuello, lo que le produjo una luxación completa de las vértebras C-5 y C-6 con sección total de la médula, lesión que le provocó de forma instantánea una tetraplejía de carácter irreversible», contribuyendo también al fallecimiento del agredido que el médico que primeramente le atendió no fue consciente de la gravedad de las heridas, calificando el TS los hechos de unas lesiones dolosas en concurso con un homicidio imprudente, si transformamos ahora la *misma* herida inicial dolosa en otra imprudente, porque, por ejemplo, el encargado de la obra no suministró al obrero los preceptivos medios de prevención de riesgos laborales, cayendo aquél al vacío y sufriendo las *mismas* heridas que se describen en la mencio-

nada STS, sobreviniendo la muerte por *idéntica* omisión del médico que le atendió, entonces a ese encargado habría que imputarle un homicidio –y no unas lesiones– imprudente, ya que era previsible que, sin tales medidas preventivas, el operario sufriera con su caída tales lesiones y también previsible, a su vez, el ulterior fallecimiento a consecuencia de una negligencia médica omisiva.

Resumiendo mi tesis en una fórmula: Si las lesiones imprudentes efectivamente causadas son previsibles, y si de tales lesiones es previsible que derive un resultado más grave, entonces este último se le debe imputar al autor imprudente originario, ya que la línea de previsibilidad ha permanecido constante durante todo el proceso causal.

Finalmente, y para resumir todo lo expuesto con un ejemplo concreto: En el supuesto de hecho de la SAP de Cádiz de 25 de marzo de 2002, el tribunal se inclina por aceptar la tesis del acusado de que «[d]el contenido del atestado y del completo informe del médico forense concluye la parte, no sin alguna razón, que en el proceso de la muerte del ocupante del ciclomotor [éste había quedado «inerte sobre la calzada» al ser atropellado imprudentemente por el acusado] ... intervino otro vehículo. Este tercer vehículo habría pasado por encima de la cabeza del fallecido, provocando el estallido craneal luego apreciado, dado que el mismo no pudo producirse por la colisión por alcance, sino por aplastamiento, y dado que en el vehículo del acusado no se encontraron restos orgánicos en los bajos». Pues bien: si aceptamos como hipótesis que, después de que el acusado hubiera atropellado imprudentemente al motorista, quedando éste tendido sobre la calzada, pero aún con vida, en el proceso causal irregular ulterior el (desconocido) segundo autor que provocó la muerte final hubiera actuado también imprudentemente –porque, si hubiera circulado correctamente, podría haberse dado cuenta a tiempo de que un hombre yacía sobre el asfalto, pudiendo eludir, así, el segundo atropello–, ello no modificaría en nada la responsabilidad por homicidio culposo del conductor originario, ya que, si se conduce imprudentemente, es previsible que, de esta manera, se pueda atropellar a otra persona y que ésta quede inconsciente sobre la carretera, siendo a su vez previsible que, en esa peligrosa situación creada, otro automovilista vuelva a atropellar mortal, y también imprudentemente, a la víctima: lo previsible derivado de lo previsible es también previsible, es decir: es previsible en su conjunto.

cc) Lesiones imprudentes potencialmente letales que, en un proceso causal irregular, conducen a la muerte de la víctima

A diferencia de los dos grupos de casos anteriores, en este último del que ahora nos vamos a ocupar las lesiones imprudentes originarias

son potencialmente letales, no obstante lo cual la muerte no se produce directamente por tales lesiones, sino que a ello contribuye también un proceso causal irregular posterior.

aaa) La cuestión en la jurisprudencia

A modo de ejemplo:

1. STS de 21 de enero de 1972 (A. 312): El autor, conduciendo a 80 km. por hora, cuando la velocidad máxima permitida dentro de la calle de la ciudad de Valencia por la que circulaba era de 40 km, se saltó, además, un semáforo en rojo, teniendo todo ello como resultado, entre otros, que falleciera el peatón, fallecimiento que «se debió –según los hechos probados– a la rotura de las arterias mesentéricas y hemorragia peritoneal *no percibida ni diagnosticada por los médicos que le atendieron inmediatamente*, sino días después al aparecer una extensa mancha cianótica en el hipocondrio izquierdo..., rotura de las arterias mesentéricas, vasos sanguíneos de primer orden [que es] de suyo lesión mortal» (cursivas añadidas), manteniendo el TS la sentencia de instancia que condenaba al acusado por un homicidio imprudente.

2. STS de 30 de abril de 1979 (A. 1738): El conductor procedido colisionó imprudentemente contra otro vehículo de motor, causando al ocupante de éste «shock traumático grave», falleciendo el herido «por fallo cardiovascular *que hubiera podido evitarse –dentro de los términos relativos en que se mueve la medicina– mediante oportunas transfusiones de sangre y hasta en tratamiento quirúrgico si éste se lleva a cabo con urgencia*» (cursivas añadidas), siendo condenado por un homicidio imprudente independientemente de que existió una imprudencia médica posterior, ya que, según la STS, «es previsible la curación defectuosa e incluso la falta de asistencia médica como concausas del resultado de la muerte por tratarse de una colisión de vehículos de motor». Esa condena del conductor, no obsta para que también resulte condenado por un homicidio imprudente el médico que (des)atendió al herido, ya que ese «médico de guardia del Centro Sanitario-Casa de Socorro en que fue atendida la víctima, no solamente se limitó, a pesar del shock traumático grave que presentaba, a disponer el tratamiento elemental de las lesiones, sino que además realizó su ingreso en el Hospital Municipal sabiendo que no existía médico alguno que la asistiese y se marchó sin vigilar las constantes vitales del enfermo y sin avisar al personal facultativo especializado, lo que dio lugar a que no se hiciese el diagnóstico adecuado de la hemorragia interna causante del fallo cardíaco productor

del fallecimiento, que hubiera sido susceptible de evitarse con el tratamiento urgente adecuado».

bbb) Toma de posición

Los dos casos jurisprudenciales que acabo de referir son plenamente equiparables, en cuanto que en ambos se trata de heridas imprudentes potencialmente letales causadas por dos conductores que desembocan en la muerte de los atropellados porque a ello contribuye también una ulterior imprudencia médica de los facultativos que atienden a los lesionados, imprudencia consistente en un error de diagnóstico en virtud del cual los médicos *omiten* medidas terapéuticas que, si se hubieran adoptado a tiempo, podrían haber salvado la vida de los accidentados.

Es precisamente en este grupo de casos que voy a estudiar a continuación –*en el que la acción inicial potencialmente letal desencadenante del proceso causal irregular no es dolosa, sino imprudente*– donde pueden ayudarnos a su solución los criterios elaborados por la doctrina sobre imputación objetiva en el supuesto de cursos causales irregulares y que, como hemos visto supra III A, hacen depender la imputación objetiva del resultado más grave, según algunas de las distintas teorías propuestas: bien de que ese último se haya causado o no como consecuencia de una *imprudencia grave* o *leve* posterior (ausencia de imputación objetiva al causante originario en el primer supuesto, presencia de la imputación objetiva en el segundo), bien de que el médico se comporte *omisivamente*, no tratando las graves heridas causadas a la víctima (en este caso debería afirmarse la imputación objetiva) o *mediante una acción* (que, entonces, interrumpiría la relación de imputación), bien de que la intervención facultativa haya introducido un *nuevo riesgo* que no encerraban las primeras heridas potencialmente letales, en cuyo caso la muerte final no se le debería imputar al autor imprudente originario, bien de que en el resultado «se reali[ce] precisamente el peligro colocado por el primer autor (el “*peligro prototipo*”), mientras que no es suficiente para la imputación que el resultado se realice sólo como expresión del *riesgo general de la vida*».

En mi opinión, la imputación objetiva del resultado final al primer causante imprudente de lesiones potencialmente letales sólo y únicamente debe excluirse, tal como señala Schmoller (95), «cuando un médico comete un error contra la “*lex artis*” tan grave, que éste podría haber conducido igualmente a un correspondiente grave daño en una lesión completamente inocua o en una exploración rutinaria».

(95) Supra n. 17.

Si el herido fallece por imprudencias tan escandalosas y que apenas acontecen en la praxis médica como la de transfundir sangre de un grupo distinto al suyo o como la de emplear en una intervención quirúrgica un bisturí no desinfectado que provoca una septicemia generalizada, es decir: como consecuencia de *rarísimas* imprudencias médicas que, además, *no tienen nada que ver con la gravedad de las heridas* y que lo mismo podrían haberse producido en el tratamiento de heridas no letales y que igualmente habrían conducido a la muerte de personas no-gravemente lesionadas, entonces del resultado muerte no debe responder el causante originario, por mucho que las lesiones primeramente causadas hubieran puesto en peligro la vida de la víctima.

Supra IV A 2 c) ee) hemos expuesto que existiría una combinación dolo-caso fortuito y que, por consiguiente, no se respondería del ulterior resultado más grave cuando, habiéndose causado *intencionadamente* unas lesiones potencialmente no letales, la predisposición física desfavorable de la víctima o una imprudencia ulterior de un tercero co-condicionantes de la muerte del agredido *no hubieran sido previsibles para el autor originario*, de donde habíamos deducido [supra IV B 3 b) aa) bbb)] que si en el caso más grave –en el delito doloso– el autor no responde por el resultado ulterior más grave cuando era imprevisible para aquél que ese segundo resultado pudiera producirse, con mayor motivo no puede responder de éste cuando se ha producido como derivación de la misma herida originaria, pero causada por un comportamiento menos grave, a saber: por un comportamiento imprudente.

Pues bien: si en el supuesto de lesiones imprudentes *no letales*-muerte por imprudencia médica *no previsible*, como lo puede ser la que se produce por esa transfusión de sangre equivocada o por el empleo del bisturí no esterilizado, el autor originario no responde del resultado final letal, porque éste ha sobrevenido imprevisiblemente, entonces también debería ser considerado no-previsible para el primer autor cuando éste ha causado heridas potencialmente letales, porque la previsibilidad en relación a la forma concreta de producirse el resultado muerte no depende de la potencial letalidad o no letalidad de las heridas originarias, sino de si el comportamiento ulterior imprudente del médico, que finalmente provocó el fallecimiento, se pudo o no prever «ex ante».

Por todo ello, cuando unas heridas imprudentes potencialmente letales conduzcan a la muerte en un proceso causal irregular, la imputación o no imputación de aquélla al autor originario se determinará acudiendo al siguiente procedimiento: Si la muerte se ha producido en el *caso concreto* por una imprudencia médica que también habría conducido al mismo resultado en unas heridas de carácter menos grave o

leve, entonces el resultado final no se le debe imputar al autor imprudente de las heridas potencialmente letales, que es lo que sucede en los casos con los que estamos operando de la transfusión errónea o del bisturí no esterilizado, ya que estas imprudencias médicas encierran un gravísimo peligro para la vida del lesionado, independientemente de la mayor o menor entidad de las heridas originarias y ya que, en la esterilización del instrumental quirúrgico –para empezar, las hojas de los bisturís son de un solo uso y se desechan después de cada intervención– y en las transfusiones de sangre, los protocolos son tan estrictos que «ex ante» aparece como prácticamente descartable que una negligencia médica de esa envergadura se pueda producir. En cambio, en los supuestos de hecho de las SSTS de 21 de enero de 1972 y de 30 de abril de 1979 [supra aaa] las condenas por homicidio imprudente están plenamente justificadas, porque, desgraciadamente, sucede con una cierta frecuencia –y así lo pone de manifiesto una simple ojeada a la jurisprudencia española, tanto del Tribunal Supremo como de los tribunales inferiores– que, en situaciones patológicas críticas –como lo puede ser un infarto o una peritonitis– o ante heridas de extrema gravedad, los médicos equivoquen el diagnóstico y no apliquen las medidas terapéuticas oportunas que podrían haber salvado la vida de quienes, en esas circunstancias, acuden a los servicios de urgencia de los centros sanitarios.

La tesis que aquí se mantiene de que en las heridas potencialmente letales causadas por imprudencia el resultado muerte no se debe imputar cuando ha sobrevenido finalmente por una negligencia médica que hubiera conducido al mismo resultado letal, aunque las heridas infligidas hubieran tenido un carácter leve, no está tan alejada de los diversos criterios doctrinales que hemos expuesto supra III A.

Y así, cuando Rudolphi y sus seguidores (supra III A 1) afirman la imputación objetiva de la muerte en el caso de que la imprudencia médica haya consistido en *omitir* tratar al lesionado conforme a la «lex artis», ya que en ese supuesto «las heridas primarias producen finalmente la muerte», mientras que niegan tal imputación si ha existido una *intervención activa* negligente del facultativo, ello podría interpretarse en el sentido de que tal comportamiento activo podría haber condicionado también la muerte aunque las heridas originarias no hubieran sido potencialmente letales. Y cuando un sector de la doctrina y de la jurisprudencia alemanas mantienen que el criterio decisivo debe ser el de si la imprudencia del médico tuvo carácter grave (supra III A 2), en cuyo caso –al contrario de lo que sucedería si la imprudencia hubiera sido leve– no existe imputación objetiva del resultado letal, ello también puede entenderse de tal manera que se

equipara la imprudencia grave con aquella que también habría producido la muerte aunque la herida tratada no hubiera sido potencialmente letal. Y, de la misma manera, la afirmación de Schünemann (supra III A 4) de que, para que se pueda imputar el resultado final al causante primario, «en el resultado tiene que realizarse precisamente el peligro colocado por el primer autor (el “peligro prototipo”), mientras que no es suficiente para la imputación que el resultado se realice sólo como expresión del riesgo general de la vida», es también compatible con el criterio que aquí hemos expuesto, ya que, según Schünemann «si fracasa una operación que se ha hecho necesaria para tratar una lesión que pone en peligro la vida, ahí se materializa el peligro específico del que es responsable el primer autor, aunque el fracaso [de la intervención médica] sea reconducible a un grave fallo del arte médico» (subrayados añadidos).

V. CONSIDERACIONES FINALES: PREVISIBILIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

Como a lo largo de este trabajo he acudido a menudo, como criterio determinante, al de la previsibilidad, no quiero concluirlo sin ocuparme de una dirección minoritaria y coyuntural que, en ocasiones, trata de restar todo valor a ese criterio.

Roxin ha puesto en cuestión la vigencia de la previsibilidad como criterio jurídico relevante (96), especialmente para fundamentar que ahora todo se resolvería con la teoría de la imputación objetiva (97), aunque luego, ciertamente, y en general, Roxin no pueda prescindir, como vamos a ver en seguida, de ese criterio de la previsibilidad.

Probablemente por influencia de Roxin, alguna sentencia del TS ha rechazado la relevancia jurídica de la previsibilidad (98), si bien la

(96) Cfr., por ejemplo, ROXIN, *Chengchi Law Review* 1994, p. 230: «Porque, teóricamente, son previsibles todos los cursos causales que sean posibles de acuerdo con las leyes de la naturaleza».

(97) V. ROXIN, *op. cit.*, p. 299: «Hasta ahora apenas ha sido percibido por aquellos que siguen fundamentalmente la teoría de la imputación objetiva que ésta permite esbozar por primera vez un sistema de lo injusto de la imprudencia. Por consiguiente, de acuerdo con los criterios que he esquematizado [de la teoría de la imputación objetiva], imprudente es aquello que puede imputarse al tipo objetivo. Los conceptos con los que la dogmática tradicional ha intentado aprehender la imprudencia –infracción del deber de diligencia, previsibilidad, cognoscibilidad, evitabilidad– son superfluos y puede prescindirse de ellos». V. también el mismo, AT I, 2006, § 24 n. m. 13.

(98) Cfr., por ejemplo, STS de 16 de octubre de 2002, A. 1671: «Al respecto la Sala debe alertar respecto de cierta tendencia a confundir la realización del peligro

doctrina jurisprudencial dominante sigue manteniendo, con razón, la utilidad de ese criterio (99).

Frente a esto hay que decir que previsible no equivale a imaginable: que yo me muera porque se me cae un meteorito en la cabeza es imaginable en el sentido de que, como la imaginación no tiene límites, ello es algo que me puedo representar, pero no es previsible en el sentido de que, «ex ante», no aparece como posible que yo vaya a perder la vida de esa manera (¡cruzo los dedos!). Cuando Roxin dice que «son previsibles todos los cursos causales posibles» y la STS de 16 de octubre de 2002 que «casi todo es previsible, en el sentido de una representación posible del autor respecto del resultado de su acción», están confundiendo el hecho de que, en efecto, para la imaginación todo es posible con el concepto tecnicojurídico —e incluso vulgar— de previsibilidad, que hace referencia, no a la posibilidad de que alguien se imagine un determinado curso causal, sino a la posibilidad —mayor, menor o prácticamente descartable (100)— de que ese curso causal pueda *efectivamente* tener lugar. Y así, en una lesión potencialmente letal siempre es posible un error de diagnóstico —los médicos también son humanos— con el riesgo que ello encierra de que la herida no tratada siga desplegando hasta el final sus efectos mortales, mientras que en el actual estado de la praxis médica apenas existe posibilidad real alguna de que en una intervención se emplee un instrumental no esterilizado, por lo que el error de diagnóstico es un acontecimiento previsible (no se encuentra fuera de una cierta posibilidad), mientras que no es previsible (por ello, y porque se trata de un error médico muy concreto, peligrosísimo y garrafal, se han adoptado medidas muy estrictas para que sea prácticamente descartable que se pueda incurrir en él) que el herido pueda morir porque se le declara una septicemia generalizada a consecuencia del uso de un bisturí no desinfectado.

con la cuestión de la previsibilidad del resultado. En realidad, casi todo es previsible, en el sentido de una representación posible del autor respecto del resultado de su acción. La concreción del peligro en el resultado, por el contrario, requiere un juicio relativo a la intensidad del peligro creado y su relación con el resultado».

(99) Cfr., por todas, la STS de 12 de abril de 2002, A. 649: «La previsibilidad, propia del delito imprudente (elemento intelectual), debe considerarse en su aspecto objetivo o “ex ante”, como posibilidad abstracta de advertir las consecuencias de la acción o conducta infractora de las normas objetivas (y subjetivas) de cuidado».

(100) Sobre el «grado de tendencia» (posibilidad) que debe concurrir en una acción para que un resultado sea adecuado (previsible), «grado de tendencia» que no debe concebirse en un sentido estadístico, sino normativo, cfr. GIMBERNAT, *Delitos cualificados*, 1990 (reimpresión de la 1.^a ed. de 1966), pp. 42 ss., 108/109 = reimpresión argentina de B d F, 2007, pp. 26 ss., 107 ss.

Cuando Roxin niega vigencia al criterio de la «previsibilidad» lo fundamenta de la siguiente manera: «Lo cierto es que el tipo de los delitos imprudentes –en tanto en cuanto no contenga una descripción adicional del comportamiento– se completa *exclusivamente* con la teoría de la imputación objetiva. Un resultado que se imputa al tipo objetivo, se ha causado imprudentemente, sin que se requieran para ello ulteriores criterios [como el de la previsibilidad] ...– Algo semejante [se trata de un criterio superfluo] sucede con elementos como el de la previsibilidad (cognoscibilidad) o el de la evitabilidad. Si un resultado no es previsible, bien falta ya, como en el ejemplo del meteorito [“al joven que concierta una cita con su amiga, y en la que ésta perece porque es golpeada por un meteorito, ciertamente que no se le puede reprochar infracción alguna del cuidado debido”], la creación de un riesgo jurídicamente relevante, bien falta, cuando el lesionado muere, no por las consecuencias del accidente, sino por un incendio que se declara en el hospital, la realización del peligro creado» (101).

Contra Roxin hay que decir:

En primer lugar, que a diferencia de lo mantenido por él en otro lugar (102), ahora, en la cita que acabo de reproducir, entiende «previsibilidad», no en el sentido de «imaginabilidad», sino, como lo demuestra su recurso al ejemplo del meteorito, como un acontecimiento imprevisible, en el sentido tradicional de previsible como posible.

En segundo lugar, que, en contra de lo que piensa Roxin, la imputación objetiva no es un criterio previo a los elementos subjetivos del tipo dolo o imprudencia, sino que, como he manifestado en otro lugar (103), «si hago equivalente imputación objetiva a tipicidad, entonces, lógicamente, aquel concepto sobra porque no tiene sentido crear una nueva denominación que en su contenido coincida en todo con el de otra ya existente; y, sin embargo, seguiría faltando otro concepto: el destinado a abarcar –y a fundamentar por qué existen– acciones aparentemente típicas (en cuanto que reúnen todos los requisitos legales) que, sin embargo, no lo son. Para el viaje de explicar por qué lo que no es acción o no es causante del resultado típico o no es doloso (en los tipos dolosos) o no es imprudente (en los tipos imprudentes), no es tampoco típico, no se necesitan las alforjas de la imputación objetiva: esas alforjas se necesitan para el viaje de explicar por qué lo que

(101) ROXIN, AT I, 2006, § 24 nn. mm. 10, 11 y 13 (cursiva añadida).

(102) Cfr. supra n. 96.

(103) GIMBERNAT, Estudios (1987), 1999, p. 214.

es acción dolosa o imprudente causante del resultado típico, a veces y no obstante, tampoco es típico [por ausencia de la imputación objetiva]». Es decir y con otras palabras: La imputación objetiva no absorbe la imprudencia, sino que fundamenta por qué conductas que sí son imprudentes, no obstante no son típicas al faltar dicha imputación.

En tercer lugar, el concepto secular de «previsibilidad» es de todo menos «prescindible» y «superfluo». Cuando Roxin mantiene que en el ejemplo del meteorito «falta ya la creación de un riesgo jurídicamente relevante», esa es una conclusión correcta, pero una conclusión a la que no se puede llegar así, sin más, sino sólo aplicando el criterio, supuestamente «prescindible» y «superfluo» de la previsibilidad, que es el que nos conduce a la conclusión de que el «meteoritazo» –llamémosle así para entendernos–, en cuanto que la posibilidad de que la amiga muera a consecuencia del impacto de ese cuerpo celeste es prácticamente descartable, no es previsible y, por consiguiente, tampoco imprudente, por lo que carece de sentido plantear la cuestión de la imputación objetiva, cuando el comportamiento, al no ser imprudente, sólo por esta razón ya tampoco es típico, con lo que queda excluido ya, radicalmente, de cualquier ulterior valoración jurídicopenal.

En conclusión: Ciertamente que soy partidario de la teoría de la imputación objetiva, a cuya creación he contribuido desde mis primeras publicaciones (104), pero esta teoría no es tampoco la purga de Benito con cuya ayuda vayamos a resolver *todos* los problemas de tipicidad, también los desde hace ya mucho tiempo resueltos –y bien resueltos–: con su ayuda se trata de resolver, por el contrario, aquellos problemas que hasta la aparición de esa teoría o bien no se resolvían o

(104) El criterio del fin de protección de la norma lo introduzco en la dogmática penal a partir de 1962 (v. GIMBERNAT, *Die innere und die äußere Problematik*, 1962, *passim*; el mismo, *Delitos cualificados*, 1966 [reimpresiones en 1990 y 2007], *passim*; el mismo, *ZStW* 80, 1968, p. 923, n. 20). Así, y reconociendo que el origen de este criterio está en mis escritos, cfr. ULSENHEIMER, 1965, pp. 52/53, 117/118, admitiendo que «la tesis de partida de Gimbernat Ordeig ... es ... correcta» (p. 117); ROXIN, *ZStW* 78 (1966), p. 217 con n. 4; el mismo, 1970, p. 146 con n. 20; KAHR, 1968, p. 227 («La concepción de Gimbernat Ordeig debe ser seguida en la medida en que el fin de la prohibición puede determinar el ámbito de los resultados imputables»); RUDOLPHI, *Jus* 1969, pp. 550 con n. 9, 552. El origen del «topos» del fin de protección de la norma en mis escritos lo admiten también, y por ejemplo: KRÜMPPELMANN, *Jescheck-FS*, 1985, p. 335 n. 63; KAHL, 1990, pp. 240 n. 501, 248, 249/250; TOEPEL, 1992, p. 142 n. 54; SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO, 1996, pp. 29 ss.; CEREZO, *PG* II, 1998, p. 183 n. 99; FEJOO, 2000, pp. 43 ss., 51 ss.; DEGENER, 2001, pp. 18 con n. 24, 102, 112 y *passim*; CANCIO, 2001, pp. 60/61; ANARTE, 2002, pp. 157 ss.; CUELLO CONTRERAS, *PG*, 2002, VIII nn. mm. 155, 190 ss.; MARAVER, RODRÍGUEZ MOURULLO-LH, 2005, p. 637 n. 35; el mismo, 2009, pp. 216, 391/392; MIR, *PG*, 2008, 11 n. m. 56 n. 34.

bien se resolvían mal (por ejemplo, de la mano de teorías *pretendidamente* causales distintas de la de la condición).

VI. CONCLUSIONES

De entre las varias conclusiones a las que he llegado en el presente trabajo, las más importantes son las siguientes:

A. Cursos causales irregulares con acción inicial dolosa

Primera. Cuando a consecuencia de una herida inicial dolosa potencialmente letal, infligida con ánimo de matar, la víctima fallece posteriormente porque, por ejemplo, en el proceso de curación el personal sanitario incurre en una más o menos grave imprudencia, el causante primario –e independientemente del homicidio imprudente en que ha incurrido ese personal– debe responder por esa muerte a título de dolo. Ello es así porque, si ni siquiera en el desistimiento voluntario fallido de un delito contra la vida, el autor puede liberarse de su responsabilidad por la muerte si, por el motivo que sea –imprudencia del propio autor o de terceros–, no consigue evitar el resultado, con mayor motivo debe responder de esa muerte cuando –sin que concurra el elemento valorado positivamente de la voluntariedad del desistimiento– el agredido fallece a consecuencia de la imprudencia de un tercero.

La única excepción a este principio general la constituyen aquellos casos –al margen ya del proceso de curación que se frustra por la imprudencia de un tercero– en los que, de acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma, la agresión inicial no ha aumentado en abstracto el riesgo de que se produzca una muerte tal como en concreto tuvo lugar. Si el herido fallece porque un tercero –sea un médico o una persona ajena al personal sanitario– le asesina dolosamente en el centro donde se repone de sus lesiones o porque un automovilista choca imprudentemente contra el vehículo en el que se traslada a la víctima a un hospital, matándola directamente, entonces el primer causante sólo responde de una tentativa de homicidio o de asesinato, pero no de un delito contra la vida consumado, porque cuando el legislador prohíbe que se dispare contra la cabeza de otra persona o que se la apuñale en el abdomen, lo hace con el fin de evitar la muerte de la víctima a consecuencia de las heridas sufridas o de los incidentes que puedan surgir en su proceso de curación, ya que el disparar contra

otro o apuñalarle, no aumenta en nada el riesgo de perecer a consecuencia de un asesinato cometido por una tercera persona o de ser embestido por la imprudencia de un ulterior conductor que le provoca directamente la muerte.

Segunda. Cuando dolosamente se hiere a otra persona sin ánimo de matarla, causándole una herida potencialmente no letal, y se produce un agravamiento de la lesión originaria menos grave o la muerte, porque a ello contribuye también la intervención dolosa o imprudente de la víctima y/o de una tercera persona o la predisposición desfavorable de la propia víctima, la solución debe alcanzarse prescindiendo de la –en estos casos superflua e inútil– teoría de la imputación objetiva y acudiendo únicamente al contenido del llamado «principio de culpabilidad» –vigente en España a partir de la reforma de 25 de junio de 1983–, según el cual sólo existe responsabilidad dolosa cuando el hecho se ha causado con dolo, imprudente, cuando se ha causado con imprudencia, no existiendo responsabilidad alguna cuando el resultado ha sobrevenido imprevisiblemente. De acuerdo con ello, y en función de si el resultado final más grave se ha producido imprudente, doloso eventual o fortuitamente, la conducta debe calificarse de concurso entre las lesiones menos graves y el resultado final (imputable a título de imprudencia) de lesiones más graves o muerte, de lesiones más graves dolosas (por haberse producido el resultado final con dolo eventual) o de ausencia de responsabilidad por las lesiones agravadas o por la muerte cuando éstas han sobrevenido imprevisiblemente para el autor inicial.

B. Cursos causales irregulares con acción inicial imprudente

Tercera. Si de la causación imprudente de unas lesiones no letales deriva, en un proceso causal irregular, la muerte de la víctima, hay que comparar esa conducta imprudente con la causación dolosa de las mismas lesiones; y si en este último supuesto el autor no respondería de la muerte porque estaríamos ante una combinación doloso-caso fortuito, entonces tampoco puede responder en el supuesto de que la causación de las lesiones haya sido imprudente, porque no puede ser que en lo más grave –en el dolo– no se impute la muerte y en lo menos grave –en la imprudencia– sí se impute.

Cuarta. Si las lesiones imprudentes potencialmente no letales efectivamente causadas son previsibles, y si de tales lesiones es previsible que derive un resultado más grave, entonces este último se le debe imputar al autor imprudente originario, ya que la línea de previsibilidad ha permanecido constante durante todo el proceso causal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER, *Desistimiento malogrado y reglas de imputación*, AP 43 (2001), pp. 1041-1057.
- ANARTE, *Causalidad e imputación objetiva en Derecho penal. Estructura, relaciones y perspectivas*, Huelva 2002.
- BAJO/CANCIO/FEIJOO/PEÑARANDA/PÉREZ MANZANO, *Compendio de Derecho penal, Parte Especial*, vol. I, Madrid 2003 (se cita por el autor de la contribución a esta obra colectiva).
- BOLEA, *Interrupción de la imputación objetiva por intervención posterior de terceros* (A propósito de la STS de 19 de mayo de 1994. P. García Ancos), ADPCP 1994 (III), pp. 375-394
- BURGSTALLER, *Erfolgszurechnung bei nachträglichem Fehlverhalten eines Dritten oder des Verletzten selbst*, Jescheck-FS 1985, pp. 357-375.
- CANCIO, *Conducta de la víctima e imputación objetiva. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, 2.ª ed., Barcelona 2001.
- CEREZO, *Curso de Derecho penal español, Parte General, II, Teoría jurídica del delito*, 6.ª ed., Madrid 1998.
- CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª ed., Madrid 2002.
- DEGENER, «Die Lehre vom Schutzzweck der Norm» und die strafgesetziichen Erfolgsdelikte, Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik, tomo 6, Baden-Baden 2001.
- FEIJOO, *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Zaragoza 1999.
- *Teoría de la imputación objetiva. Estudio crítico y valorativo sobre fundamentos dogmáticos y evolución*, México D. F., 2000.
- FRISCH, Wolfgang, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Mannheimer rechtswissenschaftliche Abhandlungen, tomo 1, Heidelberg 1988 (Hay traducción española de CUELLO CONTRERAS y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, con el título «Comportamiento típico e imputación del resultado», Madrid-Barcelona 2004).
- *Tipo penal e imputación objetiva*, traducido por CANCIO, DE LA GÁNDARA, JAÉN y REYES, bajo la supervisión de VENTURA, Madrid 1995.
- FRISTER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, 3.ª ed., Munich 2008.
- GIMBERNAT, *Die innere und die äußere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht*, Hamburgo 1962, XXI + 174 pp. (reprografiado).
- *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1.ª ed., Reus, Madrid 1966; 2.ª ed. (reimpresión), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990; 3.ª ed. (reimpresión), con presentación de Gonzalo D. FERNÁNDEZ, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires 2007.
- *Gedanken zum Täterbegriff und zur Teilnahmelehre. Eine rechtsvergleichende Abhandlung auf der Grundlage des deutschen und des spanischen Strafrechts*, ZStW 80 (1968), pp. 915-943.

- *¿Qué es la imputación objetiva?*, Estudios Penales y Criminológicos, tomo X, Santiago de Compostela 1987, pp. 167-185. [Publicado también en: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas (Colombia) 1988, pp. 77-87, y en GIMBERNAT, Estudios de Derecho penal, 3.^a ed., Madrid 1990, pp. 209-217].
 - «Prólogo» al libro de Alcácer, *La tentativa inidónea. Fundamentos de punición y configuración del injusto*, Granada 2000.
 - Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, en: *Estudios Penales en Recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia 2004, pp. 431-457. [Publicado también en: Revista de Derecho Penal (Argentina), 2003 (2), pp. 9-39, Criminalia (Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales) 70 (2004), pp. 313-337, Revista de Derecho Penal y Criminología, número extraordinario 2 (2004), pp. 75-100, y Revista Ultima Ratio (Brasileña), año 1 2006, pp. 301-328].
 - *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, ADPCP 2005 [publicado en 2007], pp. 733-805. [Publicado también en: Revista de Derecho Penal (Argentina), 2010-1, pp. 107-188].
 - *El desistimiento en la tentativa acabada*, ADPCP 2006 [publicado en 2008], pp. 25-34. [Publicado también en Derecho penal y política criminal. Libro en Homenaje al Maestro Álvaro Bunster, México D. F., 2010, pp. 221-228].
 - *Fin de protección de la norma e imputación objetiva*, ADPCP 2008 [publicado en 2009], pp. 5-30. [Publicado también en: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, volumen II, Coimbra 2009, pp. 489-514].
- GÓMEZ BENÍTEZ, *La realización del peligro en el resultado y la imputación al dolo de las desviaciones causales*, Gimbernat/Schünemann/Wolter (edits.), Omisión e imputación objetiva, Madrid 1994.
- HIRSCH, *Zur Lehre von der objektiven Zurechnung*, Lenckner-FS, 1998, pp. 119-142.
- JAKOBS, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlín-Nueva York 1972.
- *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch*, 2.^a ed., Berlín-Nueva York 1991. (Hay traducción española de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, con el título: «Derecho penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación», Madrid 1995).
 - *La imputación objetiva en Derecho penal*, traducción de CANCIO, con un estudio preliminar de SUÁREZ GONZÁLEZ y CANCIO, Madrid 1996.
- JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5.^a ed., Berlín 1996. (La 3.^a ed. alemana de esta obra con el título: «Tratado de Derecho penal, Parte General», 2 volúmenes, Barcelona 1981, ha sido traducida al castellano, con adiciones de Derecho español, por MIR y MUÑOZ CONDE; la 4.^a edición por MANZANARES, Granada 1993, y la 5.^a ed., por OLMEDO CARDENETE, Granada 2002).
- KAHLO, *Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges bei den unechten Unterlassungsdelikten. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Kausalität menschlichen Handelns und deren strafre-*

- chtlichem Begriff*, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, tomo 67, Berlín 1990.
- KAHRS, *Das Vermeidbarkeitsprinzip und die condicio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht*, Hamburger Rechtsstudien, tomo 60, Hamburgo, 1968.
- KRÜMPELMANN, *Die normative Korrespondenz zwischen Verhalten und Erfolg bei den fahrlässigen Verletzungsdelikten*, Jescheck-FS 1985, pp. 313-335.
- KÜHL, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6.^a ed., Munich 2008.
- (LK) *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, 12 ed., Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (edits.) Berlín 2006 ss. (Se cita por el autor de la contribución a esta obra colectiva).
- MARAVAR, *Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad*, Rodríguez Mourullo-LH, Madrid 2005, pp. 627-661.
- *El principio de confianza en Derecho penal*. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva, Madrid 2009.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, *La imputación objetiva del resultado*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, tomo 60, Madrid 1992.
- *El desistimiento en Derecho penal*. Estudio de algunos de sus problemas fundamentales, Madrid 1994.
- MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Ein Lehrbuch, 4.^a ed., Karlsruhe 1971. (La 2.^a ed. alemana de esta obra, con notas de Derecho español y con el título: «Tratado de Derecho penal», 2 tomos, Barcelona 1962, ha sido traducida al castellano por Córdoba).
- MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, tomo 2: Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, Ein Lehrbuch, 7.^a ed., Heidelberg 1989. Se cita nombrando al autor encargado de reelaborar la obra original de MAURACH. (Hay traducción española de Bofill, Buenos Aires 1995).
- MIR, *Derecho penal*, Parte General, 8.^a ed., Buenos Aires-Montevideo 2008.
- (NK) *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, tomo 1, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (edits.), 2.^a ed., Baden-Baden 2005. (Se cita por el autor de la contribución a esta obra colectiva).
- OTTO, *Risikoerhöhungsprinzip statt Kausalitätsgrundsatz als Zurechnungskriterium bei Erfolgsdelikten*, NJW 1980, pp. 417-424.
- *Die objektive Zurechnung eines Erfolges im Strafrecht*, Jura 1992, pp. 90-99.
- *Kausalität und Zurechnung*, Wolff-FS 1998, pp. 395-416.
- PUPPE, *Zurechnung und Wahrscheinlichkeit. Zur Analyse des Risikoerhöhungsprinzips*, ZStW 95 (1983), pp. 287-315.
- *Die adäquate Kausalität und der Schutzzweck der Sorgfaltnorm*, Berman-FS, 1997, pp. 227-245.
- *Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, tomo 1, Die Lehre vom Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld, Baden-Baden 2002.
- ROBLES, en: FRISCH/ROBLES, *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho penal*, 2.^a ed., Montevideo-Buenos Aires 2006.
- ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, Honig-FS, 1970, pp. 133-150.

- *Die Lehre von der objektiven Zurechnung*, Chengchi Law Review 1994, pp. 219-257.
- *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, tomo I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre 4.^a ed., Munich 2006. (Hay traducción española de la 2.^a ed., por Luzón, de Vicente y Díaz y García Conlledo, Madrid 1997).
- *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, tomo II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Munich 2003.
- RUDOLPHI, *Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre*, JuS 1969, pp. 549-557.
- SCHMOLLER, *Fremdes Fehlverhalten im Kausalverlauf*, Trifterer-FS, 1996, pp. 223-256.
- SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27 ed., Munich 2006. (A partir de la 18 ed., 1975, esta obra colectiva, fundada por SCHÖNKE, y continuada posteriormente, hasta su fallecimiento, por SCHRÖDER, se convierte en una obra colectiva, por lo que se cita, añadiendo a SCHÖNKE/SCHRÖDER, el autor concreto que ha elaborado el correspondiente comentario).
- SCHÜNEMANN, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährungsdelikte*, JA 1975, pp. 435-444, 511-516, 575-584, 647-656, 715-724, 787-798.
- (SK) *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 8.^a ed., Neuwied, situación: octubre 2005 (entrega 41). (Se cita por el autor de la contribución a esta obra colectiva).
- SOWADA, *Zur strafrechtlichen Zurechenbarkeit von durch einen Primärtäter ausgelösten Retterunfällen*, JZ 1994, pp. 663-668.
- SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO, Estudio preliminar (La reformulación de la tipicidad a través de la imputación objetiva) al libro de JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, Barcelona 1996, pp. 21-88.
- TOEPEL, *Kausalität und Rechtswidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, tomo 75, Berlin 1992.
- ULSENHEIMER, *Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten*, Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, tomo 65, Bonn 1965.