

SECCIÓN DOCTRINAL

Fin de protección de la norma e imputación objetiva (1)

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid

A. INTRODUCCIÓN

A la teoría de la imputación objetiva pertenece, como uno de sus criterios esenciales, tal como sostiene, entre otros, mi eminente y querido amigo Jorge de Figueiredo Dias (2), el del fin de protección de la norma.

Sin embargo este criterio es rechazado, minoritariamente, por algunos autores, de entre los cuales quiero referirme solamente a dos.

Así, Frisch opina que «el “fin de protección” como instrumento rector para encontrar el contenido del Derecho es prácticamente inservible» (3). No obstante este rechazo de principio por parte de Frisch del criterio del fin de protección de la norma, la realidad es que, cuando se enfrenta con casos concretos, continuamente acude a ese criterio para alcanzar una solución (4).

(1) El presente trabajo se ha publicado en Portugal, en el libro-homenaje a Jorge Figueiredo Dias, y se enmarca dentro del Proyecto I+D del Ministerio español de Educación y Ciencia SEJ2006-06594/JURI, proyecto del cual soy el investigador principal.

(2) Cfr. *Direito penal, Parte Gral I*, 2.^a ed., 2007, pp. 339 ss.

(3) *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, p. 81; cfr. también pp. 82 ss., p. 85 n. 68.

(4) Cfr. FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, 1988, p. 395 («el sentido de la prohibición»), p. 433 n. 205 («el problema decisivo no reside, sin embargo, en la cuestión de si se ha realizado un riesgo creado por el autor, sino también en si la dimensión específica del riesgo que se ha realizado posteriormente *cae dentro del ámbito de las dimensiones de riesgo por cuyo motivo se ha prohibido el comporta-*

Por su parte, Degener, después de afirmar que «la solución de la mano del “fin de protección de la norma lesionada” se muestra bien como una variante no-fiable –porque se ajusta de manera incorrecta–, bien como un aditamento jurídico insustancial» (5), dedica el resto de su monografía a explicar por qué, en su opinión, debe ser rechazado este criterio (6).

En lo que sigue voy a tratar de demostrar, ejemplificándolo con tres casos concretos, cómo el fin de protección de la norma es el único método interpretativo que permite alcanzar una solución razonable y fundamentada en numerosos supuestos de hecho.

B. DAÑOS POR SHOCK (SCHOCKSCHÄDEN)

Dentro de los daños por shock –expresándolo más gráficamente: de la «muerte (o de las lesiones) por susto»– hay que distinguir dos supuestos: cuando el daño por shock es sufrido por la propia víctima del delito y cuando quien lo padece es algún familiar de o persona próxima a la víctima, quienes fallecen de un infarto al tener noticia del homicidio imprudente que ha sufrido la persona querida.

1. Daños por shock que sufre la propia víctima

a) En el supuesto de hecho que sirve de base a la sentencia del TS de 27 de febrero de 2001, A. 1343 («caso de la muerte por susto»), el automóvil que conducía el acusado, Juan Pedro G. P., a consecuencia de un adelantamiento antirreglamentario, chocó con el vehículo pilotado por Rafael M. M., quien «sufrió erosiones superficiales en cadera izquierda, codo, mano izquierda y cara anterior de la zona tibial izquierda, hematoma en flanco y clavícula izquierda a nivel de la mus-

miento», cursivas añadidas), p. 459 («el sentido de la norma»), p. 557 («tales “resultados” se encuentran evidentemente fuera del campo de protección de las normas de comportamiento que obligan a una intervención quirúrgica»), p. 559 («cuya evitación [del resultado] persigue la norma de comportamiento»). V. también *Frisch*, Tipo penal e imputación objetiva, 1995, p. 110 («se precisará tan sólo observar si se ha realizado o no uno de estos cursos causales abarcados por el ámbito de protección de la norma o un curso ajeno a dicho ámbito»), p. 112 («falta el requisito de la realización de un peligro desaprobado, en el sentido de que se haya materializado un curso causal cuya posible emergencia fuera la razón en virtud de la cual se prohíbe determinada conducta»).

(5) «Die Lehre vom Schutzzweck der Norm» und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte, 2001, p. 184

(6) Cfr., *op. cit.*, pp. 225 ss., 258 ss., 281 ss., 390 ss. y 425 ss.

culatura costal y posible fractura costal, impacto y situación que le provocó una fuerte situación de estrés, siendo inmediatamente trasladado en ambulancia al Hospital de San Juan, donde entró con un intenso dolor torácico, sensación de ahogo por falta de aire e insuficiencia respiratoria clínica que resultó ser un cuadro de infarto agudo de miocardio que le sobrevino como consecuencia del accidente y que causó su muerte sobre las 17.30 horas». En los Fundamentos de Derecho de la sentencia se expresa, para rechazar el primer motivo de casación de la defensa del acusado, que «la pretendida insuficiencia de prueba no puede estar referida al posible nexo causal entre el traumatismo sufrido por la víctima y su posterior fallecimiento, porque dicho nexo no ha sido afirmado en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, sino *a la relación entre la vivencia de la fuerte angustia desencadenada en la víctima por el accidente y el infarto agudo de miocardio que fue la causa inmediata de la muerte*. La afirmación de esta relación en el fundamento jurídico primero de la sentencia no carece de base probatoria en los autos de la instancia. En el informe de la autopsia *se descarta la etiología traumática del infarto, porque no se advierten signos de traumatismo directo en la zona cardíaca*, pero se admite la posibilidad de una situación de estrés físico o psíquico, actuando sobre una persona que había sufrido anteriormente un pequeño infarto asintomático. A la vista de este informe y de su ampliación en el juicio oral, así como del informe médico propuesto por la Defensa –que emitió su dictamen sobre la base de los datos que obraban en las actuaciones– el tribunal de instancia pudo elaborar fundamentadamente su criterio según el cual *el resultado de la muerte únicamente fue resultado de la dramática vivencia soportada por la víctima en el accidente*. Vivencia ciertamente angustiosa, primero por la advertida inevitabilidad de la colisión, después por la experimentación de las heridas encontrándose todavía en el interior del vehículo» (cursivas añadidas). Sobre la base de todas estas consideraciones, es decir: de que el comportamiento del acusado –el adelantamiento antirreglamentario que causó las lesiones– fue indubitadamente imprudente, y de la igualmente indubitada existencia de relación de causalidad entre ese comportamiento imprudente y la muerte por infarto sobrevenida a la víctima, la sentencia del TS de 27 de febrero de 2001 confirma la condenatoria por un delito de homicidio imprudente que había dictado el tribunal de instancia, sin que entre ni siquiera a considerar si la «irregularidad» del proceso causal (muerte, no a consecuencia de los traumatismos físicos sufridos, sino del «susto» que el accidente desencadenó en la víctima) podría excluir la imputación objetiva.

b) Por lo que se refiere a los daños por shock sufridos por la propia víctima, Frisch (7) excluye la imputación objetiva del resultado argumentando que «si se quisiera impedir todo comportamiento que puede llevar posiblemente a un shock, a excitaciones, y, con ello, a ulteriores menoscabos de otros, ello conduciría a una intolerable limitación de la libertad de actuación» (8), mientras que Roxin se manifiesta en el siguiente sentido, al comentar un caso de la jurisprudencia alemana en el que la víctima sufrió un ataque al corazón al ser adelantada imprudentemente por otro vehículo: «El peligro de que alguien sufra un ataque al corazón por un susto se incrementa siempre, si bien de manera insignificante, con el comportamiento de conducción automovilística incorrecta de un tercero. Pero el incremento es demasiado pequeño como para que el resultado aparezca como imputable. La finalidad de los preceptos que regulan la circulación es evitar, no menoscabos anímicos, sino menoscabos físicos inmediatos» (9).

c) En mi opinión, a la consecuencia de ausencia de imputación objetiva por la «muerte por susto» se llega –sobre la base del criterio del fin de protección de la norma– teniendo en cuenta los delitos de peligro abstracto o concreto para la vida o la integridad física regulados en el Código Penal.

Y así, por ejemplo, el artículo 316 CP castiga a «[l]os que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física»; los artículos 341, 342 y 343 CP recogen, como delitos de peligro concreto para la vida o la salud de las personas, la «[liberación] de energía nuclear o elementos radiactivos, ... aunque no se produzca explosión», la «[perturbación] del funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva, o alter[ación] [d]el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes», y la «expo[sición] de una o varias personas a radiaciones ionizantes»; el artículo 346, la «provoca[ción] [de] explosiones o utilización [de] cualquier otro medio de similar potencia destructiva... cuando los estragos comportaran necesariamente un peligro para la vida o la integridad de las personas»; el artículo 348, «la fabricación, manipulación, transporte,

(7) Cfr. Tatbestandsmäßiges Verhalten, 1988, pp. 397 ss.

(8) *Op. cit.* p. 399.

(9) Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4.^a ed., 2006, § 11 n. m. 77; v. también *el mismo*, Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania, 2008, pp. 25/26. En idéntico sentido *Rudolphi*, JuS 1969, p. 553.

tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes..., poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas»; el artículo 349, «la manipulación, transporte o tenencia de organismos [que] contraviniere[n] normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas»; el artículo 351, la «provoca[ci]ón [de] un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas»; el artículo 352, el «incendi[o] [de] montes o masas forestales», con «peligro para la vida o integridad física de las personas»; el artículo 361, la expendición o despacho de «medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o sustituyan unos por otros, y con ello pongan en peligro la vida o salud de las personas»; el artículo 361, la puesta a disposición de deportistas de sustancias dopantes que «pongan en peligro la vida o la salud de las personas»; y el artículo 631, a los «dueños o encargados de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal». Finalmente, y por lo que se refiere a los «delitos contra la seguridad del tráfico», los artículos 379 ss. CP configuran como delitos de peligro abstracto o concreto, la conducción a una velocidad excesiva o «bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas», la conducción de «un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta, [poniendo] en concreto peligro la vida o la integridad física de las personas», o «con consciente desprecio por la vida de los demás».

Todos estos delitos de peligro para la vida o la integridad física *tienen en común*, se tipifican como tales porque, *potencialmente*, son *posibles antecedentes* de homicidios o de lesiones imprudentes consecuencia bien de *traumatismos físicos*, bien de la incidencia nociva, *igualmente física*, que determinados agentes o sustancias pueden provocar en el organismo humano. Un obrero *corre el peligro* de caerse por el hueco de un edificio en construcción en el que no están instaladas las preceptivas vallas protectoras, y de romperse *físicamente* una pierna o de fallecer a consecuencia de un *traumatismo craneal*; una persona puede *estar expuesta* a sufrir *daños físicos* en su organismo si ingiere alimentos deteriorados o sustancias dopantes; los sujetos que se encuentran próximos a lugares donde tienen lugar explosiones o incendios se hallan *sometidos al riesgo* de sufrir *físicamente* destrozos o quemaduras, de la misma manera que la suelta de animales feroces es apta para *poner en peligro* a desprevenidos viandantes de ser víctima de mordeduras *físicas* en su cuerpo; y, finalmente, las conduc-

ciones imprudentes de vehículos pueden hacer *peligrar físicamente* la vida o la integridad de las personas.

Si, por consiguiente, todos estos delitos de peligro contienen actividades que entrañan *amenazas físicas* para las personas –*adelantándose* así la protección penal a conductas de mero riesgo–, cuando tales conductas se materializan –desplazando entonces el delito de lesión al de peligro– en un *resultado lesivo*, éste tiene que consistir también en uno de carácter *físico*. Ciertamente que las vivencias angustiosas que han experimentando, por ejemplo, el propietario de una fábrica a quien, sin haber estado expuesto a los efectos devastadores del siniestro, se le comunica telefónicamente que su inmueble ha sido destruido por la explosión imprudente causada por un tercero, o un excursionista que, sin estar amenazado en ningún momento por las llamas, presencia los pavorosos destrozos que está causando un incendio forestal, o el pacífico morador que, aunque su integridad física nunca ha estado en peligro, se despierta sobresaltado a las tres de la madrugada en su dormitorio porque un conductor imprudente ha empotrado su camión contra el comedor del hogar de aquél que se encuentra lindando con una curva peligrosa, pueden colocar, *excepcionalmente*, a todas esas personas víctimas de la imprudencias ajenas al borde de un infarto que amenaza su salud o su vida. Sistemáticamente, sin embargo, es obvio que si esos delitos de peligro «comportan necesariamente un peligro para la vida o la integridad de las personas», tal peligro *sólo será típico* si se ha manifestado como riesgo de sufrir daños físicos –porque, por ejemplo, el propietario de la fábrica ha estado a punto de ser alcanzado físicamente por la explosión, o el excursionista de sufrir daños en su salud, o de perecer, bajo el efecto de las llamas, o nuestro pacífico morador de ser arrollado físicamente por el camión que ha embestido contra su casa–, y *no será típico*, en cambio, si, ante el susto sufrido, ese propietario, ese excursionista y ese morador, que no han corrido riesgo alguno de naturaleza fisicotraumática, *han estado a punto de padecer un ataque al corazón* (10). Porque si dichos delitos de peligro quisieran abarcar asimismo el riesgo de sufrir un infarto de miocardio, entonces no se entiende por qué no se han tipificado también –igualmente como delitos de peligro para la vida o para la salud– comportamientos tales como la tentativa de violación o de una estafa que arruinaría al sujeto pasivo, o –al margen ya de conductas base

(10) Naturalmente que no se discute que los autores de la explosión, del incendio y de empotrar imprudentemente el camión, deben responder por los daños materiales que han causado: lo que se discute es si deben responder, *además*, como autores de delitos de peligro, por los riesgos de infarto que esos resultados han provocado en otras personas.

delictivas como lo son las tentativas de esos hechos punibles— otras que no tienen ab initio ese carácter delictivo, como lo pueden ser la indiscreción que una amiga hace a una esposa enamorada de que su marido tiene una amante y está pensando en divorciarse, o la revelación que una persona hace a un padre de que tiene un hijo heroinómano, o la comunicación a un enfermo de que padece un cáncer de páncreas incurable, ya que todas estas conductas, si bien no son idóneas *físicamente* para causar muertes traumáticas, sí que lo son para producir *situaciones de estrés* análogas en intensidad a la que experimenta la persona a la que se le comunica que la fábrica de su propiedad ha quedado reducida a escombros por una explosión imprudente, o el excursionista testigo de un incendio devastador, o el habitante de una casa que a las tres de la madrugada se despierta sobresaltado por el ruido ensordecedor de un camión que ha dejado su comedor para el arrastre. De donde se sigue: Si *todos los delitos de peligro para la vida o la salud* tipificados en el Código Penal tienen como *denominador común* que son aptos para generar *riesgos físicos* para esos dos bienes jurídicos, ello sólo puede obedecer a que era precisamente en esa clase de riesgos físicos en los que pensaba el legislador cuando fueron creados y no en los riesgos primariamente anímicos a los que, en una cantidad despreciable de supuestos, también pueden dar lugar, por lo que estos últimos quedan fuera del ámbito de protección de la norma. Y si ello es así, si los numerosos delitos de peligro para la vida y para la salud contemplados en el Código Penal encuentran su explicación en la característica común de que suponen una amenaza fisicotraumática para esos dos bienes jurídicos —porque todos ellos son aptos para desencadenar tal amenaza y porque otras conductas que podrían originar vivencias angustiosas de la misma intensidad anímica que esos delitos de peligro no han sido recogidos como tales por la ley penal—, ello sólo puede querer decir que *quedan al margen de esos tipos* riesgos para la vida o para la salud derivados, no de un riesgo reconducible a una incidencia fisicotraumática, sino a otra de carácter primariamente anímico, por lo que hay que concluir: si en el delito de peligro —por ejemplo, en la explosión de un inmueble, en un incendio imprudente o en el choque de un camión contra una casa— sólo es típico el riesgo de morir o de resultar lesionado a consecuencia del *impacto material como tal* de la explosión, del incendio o del choque en cuestión —y no a consecuencia del impacto primariamente anímico que puede causar en el propietario de la fábrica la noticia de que ésta ha quedado reducida a escombros, o en el excursionista la imponente dimensión del incendio forestal que está presenciando, o en el morador el tremendo destrozo que un camionero imprudente ha provocado

en su casa–, entonces, cuando el delito de peligro se materializa en uno de lesión, también para éste debe regir lo mismo –el homicidio imprudente debe ser causado por un impacto material como tal y no por otro de naturaleza primariamente anímica–, porque no puede ser que lo que no es típico para el antecedente (para el delito de peligro) lo sea para su materialización (para el delito de lesión).

d) Por esta razón, porque, como se deduce de una interpretación sistemática de los delitos de peligro para la vida y la salud, en donde se han agrupado conductas potencialmente antecedentes de homicidios o lesiones culposas, las muertes imprudentes reconducibles, por ejemplo, a infracciones de la circulación deben tener su origen en lesiones fisicotraumáticas, y no en impactos primariamente anímicos consecuencia de vivencias angustiosas, hay que concluir que en el «caso de la muerte por susto» el autor sólo debería haber sido condenado por lesiones imprudentes y no por un homicidio.

2. Daños por «shock» que sufren terceras personas

Cuando son terceras personas las víctimas de los daños por «shock» –por ejemplo, la madre del accidentado sufre un infarto mortal al tener conocimiento de que su hijo ha muerto atropellado por un autor imprudente–, la doctrina dominante excluye la imputación objetiva, argumentando que el ataque al corazón que ha padecido esa madre cae fuera del ámbito de protección de la norma que impone la obligación de circular prudentemente en las carreteras (11).

Teniendo en cuenta lo que se ha expuesto supra 1 sobre los daños por «shock» causados a la propia víctima del accidente, es fácil de fundamentar por qué esas «muertes por susto» provocadas en terceras personas no pueden ser imputadas objetivamente: porque, sobre la base del principio del fin de protección de la norma, si ni siquiera la

(11) Cfr., en este sentido, ROXIN, *Honig-FS*, 1970, pp. 141/142; *el mismo*, AT I, 2006, § 24 n. m. 44 («No puede negarse que, por ejemplo, la muerte imprudente de un ser humano puede poner en peligro también la salud de las personas que le eran cercanas. Pero sería ir demasiado lejos... si se quisiera imputar jurídicopenalmente esos efectos al primer causante. Al fin de protección de la prohibición jurídicopenal de matar o de lesionar no le corresponde preservar de los efectos corporales de conmociones anímicas a otras personas distintas del primer afectado»); SCHÜNEMANN, JA 1975, p. 720. También FRISCH (cfr. *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, 1988, pp. 397 ss.; *Tipo penal*, 1995, p. 52) niega la responsabilidad penal del autor por el infarto sufrido por la madre de aquél a quien ha atropellado, pero considerando que aquí estamos ya ante una ausencia de conducta típica, y no de imputación objetiva, y tratando de fundamentar su posición en consideraciones distintas al criterio del fin de protección de la norma (criterio que, como hemos visto supra A, *Frisch* rechaza sin razón).

muerte como consecuencia de la vivencia dramática experimentada por quien ha sido *víctima directa del accidente* es imputable al autor imprudente del atropello, mucho menos aún puede imputarse a este último la misma «muerte por susto» sobrevinida a una tercera persona vinculada afectivamente con esa víctima.

C. EL «CASO DE LA REACCIÓN DE PÁNICO»

1. La sentencia del TS de 27 de enero de 1984

El «caso de la reacción de pánico» (12), resuelto por el TS en su sentencia de 27 de enero de 1984, A. 421, consiste en un supuesto en el que el conductor de una furgoneta, M, invadió imprudentemente el arcén, precipitándose sobre tres peatones que caminaban por aquél, logrando dos de ellos, P y V, esquivar el vehículo, falleciendo el tercero, S, en el acto, al ser atropellado por el conductor; inmediatamente después de sucedido ese atropello mortal, V, espantada por lo ocurrido y viendo el cuerpo tendido de S, «salió corriendo presa de pánico y llamando a la esposa de S que se acababa de separar del grupo, yendo a precipitarse bajo las ruedas de un vehículo que circulaba en sentido contrario y que la atropelló sin que su conductor pudiera hacer nada por evitarlo», causando ese segundo atropello a V lesiones que tardaron en curar 93 días.

El TS condena a M, como no podía ser de otra manera, por un homicidio imprudente en la persona de S, y, además, y ahí reside lo discutible del caso, también por otro de lesiones imprudentes, imputándosele las que V había sufrido al ser atropellada por el segundo vehículo, fundamentando el tribunal esta última condena en que, por una parte, el conductor M actuó imprudentemente al invadir el arcén («... partiendo de la culpabilidad cierta, evidente y no discutida del procesado y hoy recurrente...») y en que, por otra, entre esa conducta imprudente y el atropello ulterior de V existió relación de causalidad (de condicionalidad): «no hay que olvidar que aquí [en la muerte causada directamente por M a S] *no acaba la relación causal* que se sigue con los factores desencadenantes de la acción del procesado, toda vez que espantada Victoria H. por lo ocurrido y viendo el cuerpo tendido de Santiago M., salió corriendo presa de pánico y llamando a la esposa de éste que se acababa de separar del grupo, yendo a precipitarse sobre

(12) Así lo denomina CANCIO, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, 2.ª ed., 2001, p. 364, n. 477.

las ruedas de otro vehículo que circulaba en sentido contrario al en que lo hizo el procesado y que la atropelló sin que su conductor pudiera hacer nada por evitarlo, pues no hay que olvidar la matización muy elocuente de los hechos contenida en los considerandos correspondientes y que se incorporan al *factum* conforme a lo dicho anteriormente, de que la ciega carrera de Victoria vino motivada por la inicial acción temeraria del conductor y procesado, creador de la situación de peligro, que provocó el anímico estado de terror y espanto y que fue el factor de que no adoptase precauciones en su loco afán de alejarse del lugar donde estuvo a punto de perder la vida y con la finalidad de avisar a su amiga del trágico fin de su esposo...» (cursivas añadidas).

La sentencia del TS basa su condena de M por las lesiones sufridas por V al ser atropellada por un segundo vehículo, por tanto, y en primer lugar, en que su conducta al invadir el arcén fue –como efectivamente lo fue– imprudente, y, en segundo lugar, en que entre esa conducta y las lesiones existió relación de causalidad, como efectivamente existió, ya que, si M no hubiera matado imprudentemente a S, V no habría huido despavorida del lugar de los hechos, entrando en la carretera donde fue atropellada por el segundo vehículo, ni habría resultado tampoco, en consecuencia, lesionada. Pero esta sentencia parte del esquema tradicional: imprudencia + relación de causalidad = responsabilidad penal, desconociendo, así, que esos dos elementos no bastan para decidir la atribución del resultado, sino que para ello es preciso, *además*, que al causante imprudente de la lesión de un bien jurídico ésta le pueda ser imputada objetivamente.

2. Las opiniones doctrinales

Sobre si el conductor M responde o no por las lesiones de V, la doctrina está dividida.

Luzón Peña, quien distingue en el delito imprudente entre autores y partícipes, estimando que estos últimos son siempre impunes (13), aplica esos principios al presente caso, llegando a una primera conclusión de que la víctima V sería «autora imprudente de sus propias lesiones», mientras que «C no sería autor, sino un mero partícipe objetivo», por lo que, partiendo de la atipicidad de la participación imprudente en una autoría imprudente, habría que estimar –al margen de la teoría de la imputación objetiva– que C no respondería de las lesiones sufri-

(13) Para una crítica de esta tesis cfr. sólo GIMBERNAT, *Ensayos penales*, 1999, pp. 361 ss.

das por V (14). Sin embargo, y teniendo en cuenta ulteriores peculiaridades del supuesto de hecho de esta sentencia del TS de 27 de enero de 1984, Luzón Peña –que equivocadamente trata de resolver los problemas de imputación objetiva, en gran medida, con la teoría de la participación (15)– modifica esa primera conclusión, llegando a la definitiva de que *C debe responder de las lesiones de V*, ya que, como ésta entró en la carretera en un «ánimico estado de terror y espanto», aquél debe ser considerado, no partícipe imprudente de las autolesiones imprudentes que, como autora material, se autocausa V, sino, porque la actuación de ésta «no [es] libre ni responsable», *autor mediato* de esas lesiones, ya que, para causarlas, se ha servido, *como instrumento*, de la propia víctima: hay que «concluir afirmando que C es *autor (mediato)* imprudente de las lesiones de V» (16).

Frente a la opinión del TS y de Luzón Peña de que el conductor M debe responder por las lesiones que se autocausó V, otro sector de la doctrina mantiene, a partir de una contribución de Silva, y sobre la base del criterio del fin de protección de la norma, que a aquél no le son objetivamente imputables los menoscabos en la integridad física de ésta: «En definitiva, la norma infringida (de prudencia en el tráfico) no puede abarcar dentro de su ámbito de protección la evitación de resultados como las lesiones producidas, pues en principio no son algo que ella pueda impedir: también accidentes producidos fortuitamente, con completo respeto de las normas de tráfico, pueden dar lugar perfectamente a reacciones como las de V. y a accidentes como el segundo que se produjo. Estos, aunque fueran previsibles, no son algo que la norma pueda evitar. De ahí que deba excluirse la imputación objetiva de las lesiones de V. a la conducta de M.» (17).

(14) V. LUZÓN PEÑA, *Derecho penal de la circulación*, 2.ª ed., 1990, p. 98

(15) „[S]i ... no hay autoría sino mera participación imprudente la conducta es impune y ya no tiene sentido acudir a la imputación objetiva» (LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho penal*, PG I, 1996, p. 385).

(16) LUZÓN PEÑA, *Derecho penal de la circulación* 1990, p. 100 (cursivas añadidas). V. también *el mismo*, PG, 1996, p. 510: «... actuación imprudente de un conductor (autor mediato), que invade un arcén o la acera arrollando a alguno de los peatones, provoca una gran conmoción y alteración de ánimo de otro de los peatones, que por ello sale corriendo y cruza sin ningún cuidado la calzada, siendo atropellado (instrumento imprudente de su propia autolesión)». En el mismo sentido que LUZÓN PEÑA, en relación al «caso de la reacción de pánico», se ha pronunciado GARCÍA ÁLVAREZ, *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, 1999, pp. 345 ss. con nota 119.

(17) SILVA, L1 1409 (1984), p. 3. V. también SILVA, ADPCP, 1987, p. 469, n. 76: «considero que el fin de protección de la norma lesionada por el conductor no puede abarcar la evitación de las conductas que terceros realicen al ver el resultado del primer proceso. Concretamente: no creo que dicho fin de protección pretenda evitar (a diferencia de LUZÓN, p. 104) que otros peatones salgan despavoridos al ver

Por su parte, Cancio (18) sostiene que el dato de la «irresponsabilidad situacional (reacción de pánico)», es decir: el consentimiento viciado con el que la víctima se autocoloca en una situación de peligro justifica por qué no se pueden imputar al conductor las lesiones que la víctima se causa a sí misma; de donde parece deducirse, a contrario, que, para Cancio, si la víctima hubiera invadido imprudentemente la calzada *no presionada por el pánico*, entonces habría que imputar a M las lesiones que V se autocaúsó.

3. Crítica y solución

La tesis de Luzón Peña –coincidente con el resultado condenatorio de la sentencia del TS– de que el primer conductor debe responder por las lesiones que se autocausa la víctima, porque aquél sería «autor (mediato) imprudente» de dichas lesiones, ha de ser rechazada. La autoría mediata, tal como viene regulada en el artículo 20, párrafo primero, CP, consiste en que el autor «realiza[n] el hecho... por medio de otro del que se sirve[n] como instrumento», tal como sucede, por ejemplo, con el médico (autor mediato) que, para matar a un paciente, engaña a la enfermera (instrumento), asegurándole que la inyección que va a administrar al enfermo contiene un antibiótico, cuando, en realidad, se trata de una sobredosis de morfina que le causa la muerte (autoría mediata por error en el instrumento), o cuando el asesino (autor mediato) consigue que la víctima (instrumento de su propia muerte) se arroje desde un tercer piso, falleciendo a causa de los graves traumatismos sufridos, amenazándole con que, si no lo hacía, la dispararía un tiro en la cabeza (autoría mediata por coacción en el instrumento). La autoría mediata se caracteriza, por consiguiente, por la *instrumentalización* («se sirve de») que el autor hace de otra persona para así, e indirectamente, alcanzar sus propósitos delictivos. Por ello, y si las palabras tienen un sentido, la autoría mediata es gramaticalmente incompatible con la imprudencia: porque no es imaginable que el autor imprudente *instrumentalice a, se sirva de otra persona* para alcanzar sus propósitos delictivos, siendo así que la imprudencia se caracteriza precisamente por que ese autor imprudente *no quiere*

que otras personas han sido atropelladas (p. ej. para comunicar la noticia)»; SILVA/BALDÓ/CORCOY, *Casos de jurisprudencia penal con comentarios doctrinales*, Parte General, 2ª ed., 1997, pp. 186/187. En el mismo sentido CORCOY, *El delito imprudente*, 1989, p. 539: «En este supuesto [en el “caso de la reacción de pánico”]... el resultado no entra dentro de los que el fin de la norma pretende evitar aun cuando en estos casos se pudiera afirmar la previsibilidad *ex ante*».

(18) Conducta de la víctima, 2001, p. 364 n. 477 (v. también p. 343).

producir el resultado; y, si no quiere producirlo, ¿cómo, entonces, va a «servirse de otro» para causar lo que no pretende causar?

En el supuesto de la sentencia del TS de 27 de enero de 1984 estamos ante una participación imprudente (el primer conductor, al invadir el arcén, contribuye con su negligencia a que la víctima entre en la calzada) en una autopuesta en peligro también imprudente con resultado de lesiones. Si aplicásemos las reglas que he establecido en otro lugar (19) para este grupo de casos, habría que distinguir: si la autopuesta se hubiera realizado de manera libre y espontánea, entonces el primer conductor no respondería del resultado lesivo, ya que, si la participación dolosa en unas autolesiones dolosas es impune, con mayor motivo debe de serlo también la participación imprudente en unas autolesiones dolosas y, con mayor motivo aún, en unas autolesiones imprudentes; en cambio, si la autopuesta en peligro, como sucede en el presente caso, no es libre, porque viene generada por una situación de pánico y espanto, entonces el consentimiento de la víctima no es eficaz jurídicamente, por lo que, en tal caso, el primer conductor debe responder por las lesiones que la víctima se causa a sí misma (20).

Sin embargo, los resultados a los que se llegaría sobre la base de los principios establecidos para la participación imprudente en autopuestas en peligro (imputación objetiva al primer conductor si la autopuesta no ha sido consentida eficazmente; ausencia de imputación objetiva si la víctima se ha sometido al riesgo libre y espontáneamente) *carecen de aplicabilidad* en el «caso de la reacción de pánico», porque, como mantienen Silva y sus seguidores, las *concretas lesiones* que sufre la víctima no pertenecen a los resultados que la norma quería evitar cuando estableció la prohibición de que los conductores invadieran los arcones peatonales de las calzadas (principio del fin de protección de la norma) (21).

(19) Cfr. GIMBERNAT, *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, 2004, *passim*.

(20) Cfr. GIMBERNAT, *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, 2004, pp. 451 ss., donde se exponen diversos ejemplos de imputación del resultado al partícipe imprudente cuando el consentimiento de quien se somete al riesgo no ha sido válido.

(21) En contra, expresamente, LUZÓN PEÑA, *Derecho penal de la circulación*, 1990, p. 101: «ya que sí es plausible que uno de los fines que persigue la norma de cuidado que prohíbe a los vehículos invadir aceras o arcones reservados a peatones sea, no sólo el de evitar atropellos directos, sino precisamente el de evitar que peatones irrumpieran ciegamente en la calzada alterados y aterrorizados por la invasión del vehículo de motor o al ver que arrolla a otras personas, y, en consecuencia, también se puede decir que un atropello y lesiones sufridas en esa irrupción de la persona aterro-

La norma que prohíbe invadir arcenes peatonales no persigue, además de evitar la muerte o las lesiones de quienes en esos momentos se encuentran en el arcén, también las lesiones que, indirectamente, puedan sufrir otros peatones *al ser arrollados por un segundo vehículo*, porque el hecho de que, a consecuencia del primer accidente, un peatón irrumpa en la calzada puede conducir, *indistintamente*, a que resulte lesionado o ileso, ya que: si detrás del conductor que invadió el arcén hubiera circulado *un segundo conductor* que, por la impresión que le había causado el accidente mortal que acababa de presenciar, se hubiera distraído, perdiendo así el control del vehículo, invadiendo también el arcén, entonces, en el caso de que por la calzada no hubiera circulado vehículo alguno, habría sido precisamente el alejamiento del arcén por parte del peatón el que habría impedido que fuera arrollado y lesionado por aquel segundo conductor. Con otras palabras: La entrada en la carretera del peatón no aumenta ni disminuye el riesgo de resultar lesionado: lo aumenta –como en el «caso de la reacción de pánico» –si por la carretera circula un vehículo que le atropella, y lo disminuye si la calzada está libre de tráfico y ese segundo conductor, distraído por el primer accidente, invade el arcén, en cuyo caso habría sido precisamente ese alejamiento del arcén el que le habría *salvado* (la calzada como lugar de refugio) del atropello y del menoscabo de su integridad física. De donde se deduce: como la salida del arcén por parte del viandante no aumenta el peligro de ser arrollado y lesionado por un segundo vehículo –unas veces lo incrementará, pero otras lo reducirá, en función del comportamiento que puedan adoptar ulteriores conductores–, la norma que prohíbe invadir arcenes persigue *únicamente* evitar daños personales a quienes en ese momento se encuentran en ellos y son atropellados *directamente* por el automóvil invasor, pero no las eventuales lesiones que puedan causarles *ulteriores vehículos*, ya que comportamientos como el del peatón que irrumpa en la carretera *lo mismo* pueden condicionar que sufran lesiones o que, gracias a esa irrupción, resulten ilesos. Por todo ello, la sentencia del TS de 27 de enero de 1984 no puede convencer, ya que, además de condenar correctamente por un homicidio imprudente, lo hace también por unas lesiones imprudentes causadas por un segundo vehículo que, por las razones que se acaban de exponer, derivadas del principio del fin de protección de la norma, no deben ser imputadas objetivamente al primer conductor que invadió el arcén.

rizada, etc., supone precisamente la realización de uno de los riesgos inherentes a la acción inicial».

D. LOS CASOS DEL INCENDIO EN EL HOSPITAL Y DE LA AMBULANCIA

1. Introducción

Estos dos famosos casos ideados por la doctrina científica, que originariamente se introducen en la discusión dogmática antes del descubrimiento de la imputación objetiva –cuando se creía que el concepto de causalidad era el que debería predominar para resolver los problemas de tipicidad–, como supuestos en los cuales se podrían visualizar las bondades de las teorías causales de la adecuación y de la interrupción del nexo causal frente a los resultados insatisfactorios a los que conduciría la teoría de la condición, contienen la siguiente formulación: el autor, con la intención de matar a la víctima, dispara contra ésta, o bien la atropella imprudentemente, causándola lesiones, falleciendo aquélla porque la ambulancia que la traslada al hospital sufre un accidente de tráfico mortal o porque se declara un incendio en la clínica donde está siendo atendida, pereciendo abrasada por las llamas, introduciéndose a veces en este último supuesto la variante de que el lesionado no puede escapar del edificio, como lo han hecho las restantes personas que se encontraban dentro de él, porque, debido a sus heridas, no puede levantarse de la cama. Mientras que la teoría de la condición tendría que llegar en ambos casos, consecuentemente, a la conclusión de que el autor debería responder por un homicidio doloso consumado, ya que actuó con dolo y ya que causó el resultado –el disparo fue condición de la muerte, porque, si no se hubiera disparado contra la víctima, ésta no se habría encontrado en el hospital incendiado o no habría tenido que ser trasladada en la ambulancia que sufrió el accidente–, o por un homicidio culposo, en cuanto que su atropello imprudente *condicionó* el resultado letal, las teorías de la adecuación y de la interrupción del nexo causal calificarían la actuación dolosa de tentativa de homicidio, y la imprudente, únicamente de lesiones culposas: la de la adecuación, porque un disparo doloso o un atropello imprudente no son condiciones adecuadas para producir una muerte tal como ésta *en concreto* se produjo, a saber: a consecuencia de un incendio o de un accidente de ambulancia, y la de la interrupción del nexo causal, porque ese incendio o ese accidente de ambulancia habrían roto la relación de causalidad entre el tiro o el atropello imprudente originarios y el resultado de muerte.

Como expuse ya hace muchos años (22) y es hoy doctrina prácticamente unánime, tanto la teoría de la adecuación como la de la interrupción del nexo causal acuden a criterios que no tienen nada que ver con el concepto fisiconatural de la causalidad, por lo que, al argumentar en estos casos sus soluciones con la ausencia de causalidad entre los comportamientos (disparo, atropello imprudente) y los resultados (muertes por incendio o por un accidente de ambulancia), están acudiendo a una fundamentación que carece de toda fuerza de convicción.

2. Las opiniones doctrinales

Actualmente, la resolución de estos dos casos se ubica, *correctamente*, dentro del marco de la teoría de la imputación objetiva. Esta teoría, después de afirmar en ambos supuestos la relación de causalidad sobre la base de la doctrina de la equivalencia de las condiciones, niega, no obstante, acudiendo a consideraciones de carácter normativo, que tales comportamientos sean constitutivos de un homicidio doloso consumado o de un homicidio imprudente.

No obstante, y a pesar de que la doctrina dominante está de acuerdo –con algún matiz diferencial– en que en estos dos supuestos hay que negar la imputación objetiva del resultado, los distintos autores discrepan sobre cuál es el motivo de por qué ello es así.

Roxin, de acuerdo con su definición de la imputación objetiva como la creación de un riesgo prohibido que se realiza en el resultado, afirma, en relación al caso del incendio en el hospital, que «el disparo del autor ha provocado, ciertamente, el peligro no permitido del ocasionamiento de muerte de la víctima», si bien «en el incendio del hospital no se realiza el peligro que dimana de una lesión por disparo, por lo que, por este motivo, no puede imputársele al autor el resultado como un homicidio consumado» (23), y, por lo que se refiere al caso de la ambulancia, se expresa en los siguientes términos: «Cuando la

(22) GIMBERNAT, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1966, pp. 99 ss. (= reimpresión de 1990, pp. 105 ss.).

(23) AT I, 2006, § 11 n. m. 47; cfr. asimismo § 11 n. m. 69 y § 12 n. m. 152. V. también *el mismo*, Armin Kaufmann-GdS, 1989, pp. 238/239: «Ciertamente que el autor ha creado con su disparo un peligro de muerte prohibido. Pero este peligro no se ha realizado en la ulterior muerte a consecuencia del incendio. Pues el peligro de que alguien que entra en un hospital perezca allí abrasado es... tan pequeño que jurídicamente no se puede tomar en consideración. Contemplado desde el punto de vista del autor, esta clase de muerte es una casualidad y, por ello, no puede serle imputada. Lo único que se le puede imputar es la lesión y, por ello, sólo puede ser castigado por un homicidio intentado, pero no por uno consumado»; v. también p. 241.

persona atropellada por un automóvil es víctima de un accidente de tráfico cuando es transportada al hospital, esta muerte no le es imputable al primer causante –independientemente de cuáles hayan sido sus deseos y representaciones– ni como homicidio doloso ni imprudente, ya que la realización de ese transporte no encierra ningún riesgo jurídicamente relevante» (24).

Otros autores niegan en estos casos que la muerte sea objetivamente imputable al causante originario, estableciendo, apenas sin ulterior fundamentación, que los resultados mortales, tal como éstos se produjeron en concreto, caen fuera del ámbito de protección de la norma (25).

En el caso del primariamente lesionado que posteriormente fallece a consecuencia de un accidente cuando es trasladado en un taxi o en una ambulancia al hospital, o a consecuencia del incendio del establecimiento hospitalario en el que ha sido internado, Puppe hace depender la imputación objetiva del resultado mortal al autor de la lesión de que concurra o no el requisito que Puppe llama de la «continuidad [de los elementos no permitidos de la acción inicial]» («Durchgängigkeitserfordernis») (26): «un comportamiento no-permitido origina, en primer lugar, una situación (por ejemplo, traslado en un taxi, estancia en un lugar) que, en sí, está permitida, a saber: una situación que igualmente podría haber sido provocada mediante un comportamiento permitido. Sólo a partir de esa situación –en sí permitida– se desarrolla entonces el proceso causal que lleva al daño casualmente o a consecuencia de un ulterior comportamiento culpable. No basta, por consiguiente, que una acción con parámetros contrarios al deber concurra de alguna manera como parte esencial necesaria en la explicación causal, sino que el elemento prohibido debe desplegarse en cierto modo por toda la explicación causal como un hilo rojo. Si ese hilo rojo

(24) ROXIN, *Honig-FS*, 1970, p. 137. V. también *el mismo*, *Chengchi Law Review*, 1994, p. 223. En el mismo sentido, y entre otros, EBERT/KÜHL, *Jura*, 1979, p. 573.

(25) Así, por ejemplo, OTTO, *NJW* 1980, p. 419; NAMIAS, *Die Zurechnung von Folgeschäden im Strafrecht*, 1993, pp. 146/147, pero negando la imputación objetiva sólo en el caso del incendio en el hospital, incluyendo el supuesto de que el herido no pueda abandonar la cama a consecuencia de la lesión originaria (en cambio, en el de la ambulancia estima que al autor de la lesión originaria se le debe imputar el resultado final letal: cfr. infra n. 33); SCHÜNEMANN, *GA* 1999, p. 219.

(26) «El requisito de la continuidad puede formularse, en abstracto, del siguiente modo: El comportamiento del autor con sus propiedades no permitidas debe estar vinculado mediante una cadena causal con la producción del resultado de tal manera que todo eslabón de esta cadena contenga un elemento prohibido» (PUPPE, *Strafrecht AT* 1, 2002, § 4 n. m. 7). JAKOBS, *AT*, 1991, 7/78 n. 131, se muestra de acuerdo con este criterio de PUPPE de la continuidad.

se interrumpe de tal manera que en un determinado momento sólo son necesarios elementos permitidos para la explicación causal de la situación producida, entonces queda interrumpida la relación de imputación. Ello es lo que quiere decir la expresión de que no se ha realizado el riesgo prohibido resultante de la infracción del deber de cuidado, sino que sólo se ha realizado el riesgo general de la vida.— Una situación no-permitida lo es, especialmente, la lesión del bien jurídico. En el caso originario del taxista o del incendio en el hospital no necesitamos esa lesión para la explicación del ulterior proceso desde el momento en que la posterior víctima se encuentra en el taxi o en el hospital. Otra cosa sucedería si, por ejemplo, la lesión del viajero del taxi fuera el motivo de que el taxista, para poder salvarle, condujera demasiado deprisa, o cuando la incapacidad del paciente para moverse fuera necesaria para explicar que no pudo ponerse a salvo del incendio en el hospital. Como la lesión misma constituye, como resultado jurídicopenalmente relevante, una situación no-permitida, el primer autor de la lesión responde en principio de todos los daños ulteriores para cuya lesión el primer daño es necesario para la explicación del curso causal como un elemento de continuidad (*durchgängiges Element*) en el sentido que he descrito más arriba» (27).

Por consiguiente, en los dos supuestos que estamos examinando Puppe distingue: si la primera lesión —situación no-permitida— lleva a otra situación permitida —traslado del herido en un taxi o en una ambulancia, estancia en un determinado local (por ejemplo, en un hospital)—, entonces se interrumpe la relación de imputación, ya que la originaria situación no permitida ha sido sustituida en el proceso causal por otra permitida por lo que no concurre el requisito de «continuidad [de los elementos no permitidos de la acción inicial]» (28). En cambio, si la originaria situación no-permitida (esto es: la lesión a consecuencia del disparo doloso o del atropello imprudente) sigue extendiéndose como un «hilo rojo» hasta el resultado de muerte (por-

(27) PUPPE, *ZStW* 99 (1987), pp. 610/611.

(28) Cfr. también PUPPE, *Bemman-FS*, 1997, p. 231: «La víctima no tenía ningún motivo... para encontrarse en el hospital en el preciso momento en el que se declaró el incendio si no hubiera sido porque previamente fue atacada por el autor de un forma no permitida. Pero aquellas propiedades del comportamiento del autor que son incompatibles con un mandato jurídico sólo se necesitan para la explicación del proceso causal hasta la entrada de una determinada fase intermedia, a saber: hasta el momento... en que tiene lugar la estancia en el hospital. Estas fases intermedias, como tales, representan, sin embargo, situaciones permitidas, aunque hayan sido provocadas de manera no permitida... Por consiguiente, la relación de imputación queda interrumpida cuando para el ulterior proceso causal sólo se necesitan elementos permitidos del comportamiento del autor. En tal caso, falta la *continuidad* de los factores no-permitidos en la cadena causal» (cursiva en el texto original).

que es esa lesión originaria la que condiciona el segundo resultado, ya que, por ejemplo, el lesionado no se puede salvar del incendio en el hospital debido a la inmovilidad que le ha provocado la primera lesión), entonces al primer autor se le debe imputar la muerte de la víctima, porque el «hilo rojo» de la situación no-permitida originaria ha «continuado» desplegando sus efectos hasta el fallecimiento final del lesionado por las quemaduras sufridas.

Frisch tampoco hace responsable en estos dos casos al autor de las lesiones por el resultado de la muerte final sobre la base del principio de que hay que «esforzarse en precisar aquel riesgo básico tolerado al que el individuo acostumbra a someterse regularmente, o preguntarse dónde empiezan aquellos peligros que el individuo procura normalmente evitar y ante la creación de los cuales necesita, en consecuencia, de protección», añadiendo que, «por lo general, aquí [en los casos de la ambulancia y del incendio en el hospital] se trata del peligro de la realización de riesgos de la naturaleza generales o de riesgos básicos tolerados –condicionados técnicamente–, a los cuales nos sometemos: participamos regularmente, sin más, en la circulación viaria, visitamos hospitales, etc.)» (29). Según Frisch, por consiguiente, el autor de las lesiones no debe responder por los resultados letales, porque éstos no se han producido como la realización de un riesgo prohibido (del disparo, del atropello imprudente), sino como la realización del riesgo permitido general de la vida (participación en el tráfico viario, estancia en un hospital) al cual estamos continuamente sometidos (30). En el caso de que el herido fallezca posteriormente en el incendio, porque no se puede escapar de las llamas, al ser incapaz de abandonar la cama, Frisch –a diferencia de lo que opina, minoritariamente, Puppe– se inclina por no imputar el resultado mortal al autor de la primera lesión: «Uno puede tener distintos motivos para no ir a un hospital y no someterse a un tratamiento médico que le impida abandonar la cama o a una intervención quirúrgica; pero el motivo de un hombre razonable difícilmente será la idea de no poder eludir en ese caso un eventual incendio que se declara en la clínica» (31).

(29) FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, 1988, p. 391.

(30) *Op. cit.*, 1988, p. 397. V. también *el mismo*, *Tipo penal*, 1995, p. 53: «piénsese, por ejemplo, en el riesgo de un accidente de tráfico en el transporte a un hospital de la persona lesionada por un accidente de tráfico (causado por el autor)... En contra de la imputación de los resultados del (segundo) accidente, solamente se puede aducir, más bien, que el riesgo de morir en un accidente de tráfico es un riesgo general de la vida social, cuya provocación no está desaprobada, y que esto no cambia por estar desaprobada la acción inicial misma, por determinadas razones diferentes».

(31) FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, 1988, pp. 392/393. Adhiriéndose a FRISCH, SCHMOLLER, *Trifterer-FS*, 1996, p. 238: «Los riesgos vinculadas a ella [a la

De la doctrina mayoritaria en el caso de la ambulancia, que niega la imputación objetiva al primer causante de la lesión, se aparta, siguiendo a Puppe (v. *supra* n. 27), Namias (32): según él, aquí habría que afirmar la imputación objetiva del resultado, ya que «el autor sabe que una lesión precisa frecuentemente de un tratamiento médico inmediato, de manera que la víctima puede verse obligada, con ello, a un traslado peligrosamente prohibido con una velocidad excesiva. Consecuentemente, el peligro del accidente mortal, condicionado por el traslado a demasiada velocidad, debe ser calificado como relevante para la planificación de un ciudadano razonable, siendo imputable objetivamente su eventual realización» (33).

Por su parte, Feijoo resuelve estos dos casos con el criterio de la competencia por organización y de las incumbencias: partiendo de la base de que el accidente de la ambulancia o el incendio en el hospital *son reconducibles a comportamientos imprudentes de terceros*, en tales supuestos «se puede afirmar una «prohibición de regreso» de la responsabilidad por hechos delictivos de terceros. La conducta del primer autor [la lesión inicial] no tiene el sentido objetivo de favorecer un homicidio imprudente, sino que sólo motiva una actuación que se convierte en delictiva por razones exclusivamente imputables a terceros. El autor que lesiona no tiene nada que ver con la conducción temeraria [de la ambulancia]» (34). Independientemente de mi rechazo al criterio de la «competencia por organización» como fundamento de la teoría de la imputación objetiva (35), Feijoo elude –y no explica– su solución en los supuestos en los que el accidente mortal de la ambulancia se haya producido cuando su conductor circulaba, no imprudentemente, sino dentro de los límites del riesgo

lesión] –participación en la circulación viaria, estancia en edificios públicos, etc.– son, sin embargo, socialmente adecuados, es decir: no está prohibido, en general, exponer a otras personas a tales riesgos cotidianos, motivándoles, por ejemplo, para un viaje en coche o para la estancia en un edificio público. La consecuencia de ello es que los resultados que se producen de tales riesgos socialmente adecuados por lo general no son objetivamente imputables». En el mismo sentido también JAKOBS, *AT*, 1991, 7/79 n. 131 f: «Tampoco existe imputación cuando la víctima fallece en el incendio únicamente porque tiene un hándicap a consecuencia de la lesión: la imposibilidad de una huida en tiempos que ex ante no encierran peligro no aumenta el riesgo permanente general».

(32) No así en referencia al caso del incendio en el hospital en el que sigue a la doctrina dominante (cfr. *supra*, n. 25).

(33) NAMIAS, *Die Zurechnung*, 1993, pp. 152/153.

(34) *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, 1999, pp. 133/134.

(35) Cfr. GIMBERNAT, *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, 2004, pp. 438 ss.; *el mismo*, *ADPCP*, 2005, pp. 782 ss.

permitido, o cuando el incendio en el hospital se hubiera originado de manera fortuita, ya que entonces no existe ninguna acción delictiva (prohibitiva del regreso) que se interponga entre la lesión inicial y el resultado mortal.

3. Toma de posición

La *fundamentación* de por qué en estos dos grupos de casos (el de la ambulancia y el del incendio en el hospital) el causante de la primera lesión no debe responder por el resultado final mortal la expuse ya en 1966 y, desde entonces, no he cambiado de opinión: «Si a consecuencia de una cadena causal anómala... se produce la muerte del sujeto pasivo a quien el autor infirió, imprudentemente, una lesión de poca importancia, ¿deberá responder el agente por homicidio imprudente o sólo por las lesiones culposas?— En mi opinión, no estamos tampoco aquí ante una cuestión causal —la causalidad entre la lesión culposa y la muerte está fuera de duda—, sino ante un problema de la dogmática del delito culposo.— Dentro de este grupo de casos existen supuestos que no plantean dificultad alguna. Así, por ejemplo, en la idea más arriba desarrollada del campo de protección de la norma podemos hallar un argumento para justificar la absolución por homicidio imprudente del que lesiona por conducir sin cuidado su automóvil, produciéndose la muerte de la víctima a consecuencia de un accidente de la ambulancia que le transporta a una clínica. Sobre procesos causales tan anómalos la norma que impone el deber de circular con precaución no puede influir ni en un sentido ni en otro. Pudiera ser también que, gracias a las lesiones, hubiera perdido el tren que luego sufrió un accidente, salvándose así de una muerte segura. Con otras palabras: Si la ley me ordena que circule a una velocidad moderada puede impedir, con ello, el resultado de que cause lesiones a otra persona. Pero esta norma es incapaz de evitar muertes en circunstancias tan irregulares como las que acabamos de exponer; pues ¿qué debería ordenar entonces? ¿Qué se circulara con prudencia (para evitar un eventual accidente de la ambulancia) o que se circulara sin precaución alguna (para así conseguir que la víctima no tomara un tren que tal vez iba a sufrir un descarrilamiento)? De todo ello se sigue: Muertes de estas características no tienen nada que ver con los objetivos perseguidos por las normas que ordenan que se conduzcan los vehículos de manera cuidadosa» (36).

(36) GIMBERNAT, *Cualificados*, 1966, pp. 156/157 (p. 161 de la reimpresión de este libro de 1990). Por lo que se refiere al caso del incendio en el hospital, y *sobre la*

Sigo manteniendo, por consiguiente, que en estos dos casos es el criterio del fin de protección de la norma el que explica la ausencia de imputación objetiva en cuanto que, por ejemplo, una lesión originaria dolosa o imprudente puede condicionar indistintamente, que se perezca o no en un incendio, en función de si lo que arde es el hospital o el lugar donde se habría encontrado la víctima en el supuesto de no haber sufrido ninguna lesión, por lo que es imposible que el mandato que prohíbe menoscabar la integridad física de otro quiera abarcar, además de la eventual muerte a consecuencia de unas lesiones, también la que se puede originar a raíz de un incendio.

base de la misma fundamentación, me he manifestado posteriormente de la siguiente manera [GIMBERNAT, Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón, 2004, pp. 435/436, cursivas en el texto original]: «Y así, el “fin de protección de la norma” es el que explica, por ejemplo, por qué no responde el autor imprudente de un atropello por la muerte de la víctima que, después de ser arrollada, fallece a consecuencia de un incendio que se declara en el hospital al que ha sido trasladada para ser curada de sus heridas. Si el legislador prohíbe que se circule negligentemente, la finalidad que con todo ello persigue es, obviamente, la de prevenir que quien resulta atropellado pueda morir por las lesiones que le produce el conductor imprudente, pero lo que con ello no quiere –ni puede– impedir es que el accidentado perezca en el incendio de un edificio, ya que el establecimiento de esa prohibición no tiene incidencia alguna en la evitación o no-evitación de una muerte en tales circunstancias, porque podría muy bien suceder que precisamente ese atropello –si variamos uno de los factores del supuesto de hecho con el que estamos operando– hubiera impedido que la víctima pereciera abrasada, pues si lo que se incendia no es el hospital, sino su casa, en donde se habría encontrado en el caso de no haber resultado lesionada por el autor imprudente, entonces habría sido precisamente en el hospital en donde se hubiera encontrado a salvo, evitando así que las llamas acabaran con su vida mientras se encontraba en su vivienda –ileso hasta entonces, porque no habría sufrido atropello alguno– contemplando tranquilamente la televisión. Con otras palabras: Si el legislador quiere prevenir, en serio, que una persona perezca abrasada en un edificio, entonces le surgiría la duda de si debía prohibir o permitir que alguien atropellara a otro imprudentemente, porque si lo que se incendia es la casa donde vive la víctima, entonces sería precisamente la circunstancia de encontrarse en el hospital –por lo que lo procedente sería permitir el atropello– la que habría salvado la vida del sujeto pasivo, de donde se sigue: la finalidad que persigue el legislador al prohibir que se atropelle imprudentemente a otra persona es prevenir que se pueda producir la muerte a consecuencia de las heridas sufridas en el accidente, pero no a consecuencia de un incendio, ya que aquella acción puede condicionar indistintamente que perezca abrasado (si lo que es pasto de las llamas es el hospital) como que se salve de esa clase de muerte (si, mientras se encuentra en el hospital, lo que se incendia es su casa): el fin de protección de la norma que veda esa conducta no es el de impedir un fallecimiento a consecuencia de incendios de edificios, y, por ello, si se produce en esas circunstancias, procede la absolución del autor del accidente por un homicidio imprudente, por falta de imputación objetiva, ya que la muerte por incendio no pertenece a la clase de las que quería impedir el legislador cuando estableció la prohibición de circular imprudentemente por las carreteras».

Pero como la doctrina se muestra dividida sobre una variante particular del caso del incendio en el hospital –a saber: la de que el herido no puede escapar de las llamas porque las lesiones le han dejado inmóvil– y porque existe una dirección científica que afirma la imputación objetiva en el caso de la ambulancia, este apartado no se puede cerrar sin una toma de posición ante ambas cuestiones.

Como acabamos de ver, Puppe, en contra de la doctrina dominante, mantiene, sobre la base del principio establecido por esta autora de la «continuidad [de los elementos no permitidos de la acción inicial]», que si el herido perece abrasado en el hospital porque las lesiones originarias le han impedido huir del incendio, entonces el primer autor respondería de un homicidio.

Pero este postulado de Puppe de la «continuidad» como criterio que debe decidir sobre la imputación objetiva de un resultado, y que lo establece axiomáticamente, sin fundamentación alguna que lo sustente, es incorrecto porque lleva a conclusiones distintas de las que derivan del principio del «fin de protección de la norma», cuya razonabilidad deriva de que no es más que una aplicación específica del método teleológico de interpretación. Que el herido no pueda escapar de las llamas porque sus lesiones han afectado a su capacidad de motilidad no puede justificar que el autor primario responda por la muerte como consecuencia del incendio en el hospital. En primer lugar, porque si lo que arde no es el hospital donde ha sido internado, sino su casa (la estancia en el hospital es, por consiguiente, la que le ha salvado de perecer), entonces es irrelevante que la lesión le haya afectado o no a su capacidad de movimiento: si en el hospital no se declara un incendio, su vida no se ha visto en ningún momento amenazada, independientemente de si la lesión originaria le permite moverse o no. Y, en segundo lugar, porque incluso en el caso de que sea en el hospital donde se produce el incendio, el hecho de que se encuentre inmovilizado tampoco tiene por qué influir sobre sus posibilidades de salvación: en los incendios en establecimientos públicos muchas veces las muertes no se producen por las quemaduras, sino porque los ocupantes, al intentar salir desordenadamente en una reacción de pánico, perecen aplastados al aglomerarse en las puertas, con lo que en ese supuesto, y si el espectacular incendio inicial es atajado a tiempo, habría sido precisamente la incapacidad de huir del hospital del paciente delictivamente lesionado la que le habría salvado de perecer aplastado.

En el caso de la ambulancia, y también frente a la doctrina dominante, Puppe y su discípulo Namias son de la opinión, como hemos visto, de que al autor de la lesión primaria se le debe imputar el resul-

tado de muerte si esa lesión «fuera el motivo de que el taxista [Puppe introduce aquí la variante de que el traslado al hospital se efectúe, no en una ambulancia, sino en un taxi], para poder salvarle, condujera demasiado deprisa» (37), mientras que Namias afirma la imputación objetiva del resultado mortal al primer causante si el estado del lesionado obliga «a un traslado peligrosamente prohibido con una velocidad excesiva» (38).

Aunque de las exposiciones de Puppe y Namias no se deduce, inequívocamente, si sólo afirman la imputación objetiva al autor primario para el supuesto de que la ambulancia (o el taxi) circulen imprudentemente o, en general, para cualquier traslado de emergencia, incluso cuando se efectúa respetando las normas de circulación previstas para los servicios de urgencia, en mi opinión hay que distinguir entre ambos supuestos, ya que la solución de cada uno de ellos está informada por distintos principios.

Ciertamente que las ambulancias que trasladan heridos pueden prescindir de respetar determinadas normas del tráfico viario (entre ellas, el límite de velocidad y las establecidas en los títulos II, III y IV Reglamento General de Circulación [RGC]), cuando –y sólo entonces– el traslado del paciente exija *realmente* una *atención inmediata* (cfr. art. 67.2 RGC). Pero el riesgo incrementado que supone la no vinculación a esas normas se *ve compensado, hasta reducir esos traslados a una conducción que no excede del riesgo normal* que encierra cualquier desplazamiento por carretera, tanto por las cautelas que tienen que observar los conductores de los servicios de urgencias como los demás partícipes en la circulación (39): y así, y debiéndose guiar esos conductores por el principio general «de que no ponen en peligro a ningún usuario de la vía [y usuario de la vía es también, naturalmente, el herido que se transporta]» (art. 68.2 RGC), «[l]os conductores de los vehículos destinados a los referidos servicios [de urgencia] harán uso ponderado de su régimen especial únicamente cuando circulen en prestación de un servicio urgente y cuidarán de no vulnerar la prioridad de paso en las intersecciones de vías o las señales de los semáforos, sin antes adoptar extremadas precauciones, hasta cerciorarse de que no existe riesgo de atropello a peatones y que los conductores de otros vehículos han detenido su marcha o se disponen a facilitar la suya» (art. 67.2 RGC); además, deberán «adv[ertir] de su presencia mediante la utilización simultánea de la señal luminosa, a

(37) PUPPE, ZStW 99 (1987), p. 161.

(38) NAMIAS, *Die Zurechnung*, 1993, p. 153.

(39) En el mismo sentido FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, 1988, p. 392 y los autores que cita en p. 390, n. 31.

que se refiere el artículo 173, y del aparato emisor de señales acústicas especiales» (art. 68.2 RGC), estableciendo el artículo 69 párrafo primero RGC («Comportamiento de los demás conductores respecto de los vehículos prioritarios») que «tan pronto perciban las señales especiales que anuncien la proximidad de un vehículo prioritario, los demás conductores adoptarán las medidas adecuadas, según las circunstancias de momento y lugar, para facilitarles el paso, apartándose normalmente a su derecha o deteniéndose si fuera preciso». Por lo demás, cuando el servicio de urgencia lo realice un taxi o un vehículo particular, sus conductores y el resto de los participantes en la circulación deberán atenerse también a las cautelas establecidas para los vehículos prioritarios, estableciendo, además, el artículo 70.1 RGC que «[s]i, como consecuencia de circunstancias especialmente graves, el conductor de un vehículo no prioritario se viera forzado, sin poder recurrir a otro medio, a efectuar un servicio de los normalmente reservados a los prioritarios, procurará que los demás usuarios adviertan la especial situación en la que circula, utilizando para ello el avisador acústico en forma intermitente y conectando la luz de emergencia, si se dispusiera de ella, o agitando un pañuelo o procedimiento similar».

De todo ello se sigue: Si el traslado en un servicio de urgencia –sea en una ambulancia o en un vehículo particular– encierra, por una parte, un mayor peligro en cuanto que, *no siempre, sino sólo cuando se exige una atención inmediata*, el conductor puede dejar de observar determinadas reglas de la circulación, como, por ejemplo, el límite de velocidad, pero ese mayor peligro se ve compensado, por otra parte, por toda una serie de precauciones que deben observar tanto los conductores de esos vehículos en servicio de urgencia como los restantes usuarios de la circulación, entonces dicho traslado *no sobrepasa el riesgo encerrado en cualquier viaje automovilístico*, por lo que, si el legislador quisiera realmente evitar la muerte de una persona concreta en un accidente de tráfico, no sabría si tenía ordenar que otro la lesionase o que dejase de hacerlo: porque si el sujeto en cuestión ocupa en un automóvil el lugar del acompañante y es acuchillado por una persona que va en la parte trasera del vehículo, haciendo ello necesario su traslado a un hospital, y ese automóvil sufre posteriormente un accidente mortal, al chocar en su ulterior trayecto con unas piedras que se han desprendido de la montaña que bordea la vía interurbana, entonces habría sido la ambulancia que llegó sin ningún problema a su lugar de destino la que le habría salvado de morir en la carretera: la norma que prohíbe lesionar dolosa o imprudentemente a otro no pretende –ni puede pretender– evitar muertes a consecuencia de accidentes de trá-

fico, por lo que esta clase de muerte cae fuera del ámbito de protección de la norma y no puede ser imputada objetivamente.

Junto a este supuesto en el que la ambulancia o el vehículo particular, sin infringir las reglas de diligencia previstas para vehículos en servicio de urgencias, sufren el accidente que ocasiona la muerte del primariamente herido dolosa o imprudentemente, en cuyo caso hay que negar la imputación objetiva del resultado letal al primer causante de la lesión, Puppe y Namias se muestran partidarios de afirmar esa imputación objetiva si el conductor del vehículo de emergencia se ha comportado, a su vez, también imprudentemente. De la discusión de este supuesto de hecho no me puedo ocupar aquí, porque debe ser desarrollada dentro del marco de una constelación más amplia de casos, a saber: de aquella constelación en la que entre el inicial comportamiento doloso o imprudente de un primer autor se interpone, hasta conducir a la muerte de la víctima, el ulterior comportamiento doloso o imprudente de un tercero, que es lo que sucede, por ejemplo, con el conocido problema de si existe o no imputación objetiva del resultado mortal cuando el médico que atiende a un herido antijurídicamente infringe la *lex artis* (operación quirúrgica o tratamiento médico equivocados).

Y así concluyo mi contribución a este homenaje a Jorge de Figueiredo Días, el gran penalista portugués que ha contribuido, como ningún otro, con su extraordinaria obra científica y con sus relaciones personales, al hermanamiento de las ciencias penales de hablas lusa y española y a situar a la dogmática de su país en el privilegiado puesto internacional que actualmente ocupa.