

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique,
Cursos causales irregulares e imputación objetiva,
Buenos Aires-Montevideo, B de F, 2011

DORIS ALICIA BERROCAL C.*

El objetivo de esta reseña es presentar la obra científica escrita por el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, profesor Enrique Gimbernat Ordeig, contenida en el libro *Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva*, editado por Julio César Faira de la editorial B de F y publicado en el año 2011. El interés principal consiste en mostrar los planteamientos del autor en torno a los problemas jurídico-penales que se presentan en el abordaje y la solución de los llamados cursos causales irregulares. La metodología de esta reseña es meramente descriptiva, por tanto, las referencias a doctrinas extranjeras, teorías científicas, resolución de casos y todo lo aquí expresado constituye únicamente pensamiento del autor en la obra que concita nuestra atención.

¿Debe responder el primer causante por la muerte o el agravamiento de unas lesiones de la víctima, cuando este resultado se produce como consecuencia del posterior comportamiento doloso o imprudente de un tercero, o por la acción secundaria, o la predisposición física desfavorable de la propia víctima?

De este planteamiento parte Gimbernat Ordeig, frente a los denominados cursos causales irregulares y, a lo largo de su trabajo, recurre a menudo a utilizar a la previsibilidad como criterio determinante en la solución de algunos de los casos planteados y basándose exclusivamente en la aplicación del principio de culpabilidad, prescindiendo en esos eventos de la aplicación de la teoría de la imputación objetiva.

* Abogada especialista en derecho penal Universidad EAFIT.

Las dos maneras como tradicionalmente se ha afrontado la resolución de los problemas en los que intervienen cursos causales irregulares, han sido, o bien dentro del marco de las relaciones causales, o bien por la vía del error sobre el curso causal cuando la acción inicial era dolosa.

Respecto de la causalidad, se aplicaba la teoría de la equivalencia de las condiciones, en donde había que imputar el resultado más grave al primer causante por haber condicionado el resultado, no obstante si se quería limitar la responsabilidad del primer causante, otros sectores aplicaban las doctrinas causales de la adecuación, la interrupción del nexo causal o la consecuencia natural.

En lo que tiene que ver con la teoría del error sobre el curso causal, se decía que para determinar la responsabilidad del primer causante, había que examinar si el autor había abarcado o no con su dolo el curso causal, tal como éste había ocurrido en la realidad, esto es, si el asesino quería matar con un disparo a la cabeza y el proyectil impactó en el corazón, se decía que ese conocimiento estaba dentro de la esencia del acto de matar con un arma de fuego, pero si por el contrario la víctima no fallecía por el disparo, sino como consecuencia de que el personal médico le transfundió un tipo de sangre incompatible con la suya, el primer causante podría responder tan sólo de una tentativa; en razón que la muerte se había producido como consecuencia de una circunstancia que no era de la esencia de la actuación causal inicial y por tanto excluía el dolo.

La doctrina en España ha sido más bien proclive a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, y ha rechazado el uso, tanto de las teorías discrepantes de la condición, como de la teoría del error, empero, también hay un sector creciente de la doctrina que se aparta del tratamiento de estos casos como supuestos de error excluyentes del dolo, y aborda su solución desde la teoría de la imputación objetiva. Esta última tendencia es acogida por Gimbernat Ordeig, sólo que considera que en algunos supuestos no se está ante un problema de imputación objetiva, pues la aplicación del criterio de la previsibilidad, hace innecesaria otra valoración adicional.

En este propósito, se acude a realizar una distinción entre dos grupos de casos que abarcan los cursos irregulares, ello es pertinente por cuanto la solución debe ser también diferenciada, pues dependiendo de si la acción inicial lesiva es dolosa, o la acción inicial es imprudente, procederá la solución del mismo. Vale advertir, que los planteamientos que hace el autor se concretan a los delitos de homicidios y lesiones por intervención ulterior dolosa o culposa de un tercero o de la propia víctima.

A su vez en estas divisiones se puede presentar algunas variantes, así: i). El autor primario realiza una acción dolosa de matar con lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima; ii). Acción inicial dolosa de matar, con heridas que no ponen en peligro la vida de la víctima; iii). Acción inicial dolosa de lesionar que no ponen en peligro la

vida de la víctima; iv). Acción inicial imprudente con heridas que ponen en peligro la vida de la víctima; v). Lesiones imprudentes del autor inicial, con heridas que no ponen en peligro la vida de la víctima; todas estas hipótesis desembocan en un resultado de muerte o de lesiones más graves de las previstas, como consecuencia de la actuación dolosa o imprudente de un autor secundario, que puede ser también la propia víctima o la predisposición física desfavorable de ésta.

La doctrina científica se ha ocupado de establecer criterios en torno a resolver cuando un resultado le es imputable al primer causante, tales criterios se concretan en las siguientes posiciones:

Cuando es un tercero quien con su actuar antijurídico, doloso o culposo, se ha interpuesto entre la acción del primer causante y el resultado final; se han aplicado los siguientes criterios: 1) Criterio acción-omisión de un tercero para determinar la imputación o no del resultado más grave al primer causante; en primer lugar se considera que cuando la acción del tercero consiste en una omisión habrá que imputarle objetivamente el resultado al causante primario; mientras que debe excluirse la imputación al actor primario, cuando ese tercero ha realizado una acción. De esta corriente son partidarios Rudolphi, Frisch y Bolea. 2). Criterio de la gravedad de la imprudencia; aquí se tiene en cuenta la gravedad de la imprudencia del tercero, si la imprudencia es grave no se le puede imputar al primer causante, mientras que si la imprudencia es media o leve el primer causante debe responder por el resultado final. Esta tesis es defendida por Otto, Jakobs, Burgstaller, Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele, Walter, Frister, Kühl. 3). Criterio de la continuidad de la acción: esta teoría es de Puppe, quien dice que hay lugar a la imputación objetiva del primer autor, siempre que exista el requisito de la continuidad de los elementos no permitidos de la acción inicial, el caso se presentaría cuando la víctima de un accidente fallece porque el médico no detecta a tiempo el edema cerebral o la víctima fallece por un error del anestesista, en estos dos eventos, y en casos similares, habrá que imputar objetivamente el resultado al actor originario. 4). Criterio del peligro prototipo: Para que se pueda imputar el resultado final del causante inicial, el resultado se tiene que traducir puntualmente del peligro colocado por el primer autor; por el contrario, el resultado no le será imputable cuando se produzca como consecuencia del riesgo general de la vida. Esta tesis la sigue Schünemann, Maurach/Gössel. 5). Criterio ecléctico de Roxin, en donde se parte del criterio prototipo y se aplica parcialmente el criterio acción-omisión dependiendo la gravedad de la imprudencia.

Cuando es la propia víctima que con su comportamiento doloso e imprudente se ha interpuesto entre la acción inicial primaria y el resultado final. Algunos en la doctrina científica como Schmoller, Otto, Roxin, asumen como principio general que una simple imprudencia o descuido de la víctima en el cuidado de sus heridas no excluye la

imputación objetiva, exceptuando aquellos eventos en la propia víctima se niega a recibir los cuidados médicos prescritos y que sea consciente de la trascendencia y alcance de su decisión, o que actúe bajo el criterio de imprudencia grave. Frisch tiene en cuenta la gravedad de la herida, esto es: si la herida causada por el autor inicial no es grave y la víctima con su imprudencia la convierte en letal excluye de este resultado al primer causante, pero si la herida inicial es grave y apta para producir la muerte, el resultado se imputa al actor primario así la imprudencia de la víctima sea leve.

No obstante que en la tradición jurídica los casos han sido tratados indistintamente, el autor analizado, de acuerdo a la distinción ya señalada en acápite anterior, propone una solución y adopta su propia posición frente al tema.

Para los casos cuya acción inicial es dolosa. 1). Si el causante primario realiza una acción dolosa de matar con lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima y al resultado de esa muerte contribuye la intervención dolosa o imprudente de un tercero o de la propia víctima, se adopta la siguiente posición: (a) Al actor primario e independientemente del comportamiento imprudente del tercero se le debe poner a responder a título de dolo por el fallecimiento y para esta solución se acude al principio de justicia material, con la argumentación de que ni siquiera en el desistimiento voluntario fallido de un delito contra la vida, puede liberarse al autor de su responsabilidad por muerte cuando no consigue evitar el resultado, mucho menos entonces en este caso que no ha concurrido el elemento valorado positivamente de la voluntariedad del desistimiento.

La única excepción a esta regla la constituye la aplicación del criterio del fin de protección de la norma, esto es, si el herido fallece no como consecuencia de la acción inicial perpetrada con dolo de matar, sino porque interviene un tercero quien también actúa dolosamente en su muerte, por ejemplo, que el tercero dispare a la humanidad de la víctima que se recuperaba de las heridas iniciales ocasionando su muerte directa, entonces el primer causante podrá responder por tentativa de homicidio y no por un delito consumado, ya que cuando el legislador prohíbe matar estaba pensando en la muerte que sobreviene como consecuencia de unas heridas inicialmente sufridas y no por heridas causadas por un tercero dolosamente que actúa de manera posterior; igualmente queda por fuera la imputación del resultado al primer causante cuando las heridas con resultado de muerte ocasionadas por un tercero imprudentemente se dan al margen del proceso de curación, este sería el caso de que un tercero con su vehículo impacta la ambulancia donde es trasladado el herido y le ocasiona la muerte. Ello es así, en razón que la víctima no fallece como consecuencia de la herida inicial, sino por lesiones letales ocasionadas por un tercero al margen del proceso de curación.

(b) En los casos en que la intervención posterior es causada por la propia víctima dolosa o imprudentemente, o por personas en su entorno, hay que distinguir si la

intervención es dolosa o imprudente. Cuando la intervención de la víctima es dolosa, ejemplo, se aprovecha de la puñalada del actor inicial para desangrarse o sea para automatarse, se está ante un suceso, no de matar a otro, sino de matarse a sí mismo, en este caso la conducta del agresor primario solo puede ser calificada de tentativa de homicidio, y no se le puede endilgar adicionalmente la participación en suicidio por cuanto una norma excluye a la otra en la legislación penal española, adicionalmente el grado de participación del primer actuante ante el evento descrito sería a título de culpa, y en el derecho español la participación en el delito de suicidio imprudente es impune.

Ahora bien, en aquellos casos en que la intervención posterior de la víctima o de alguien de su entorno sea imprudente, sirva de ilustración cuando la víctima descuida las heridas porque no sigue las indicaciones del facultativo y consecuentemente muere, Gimbernat se aparta de la doctrina científica que aplica el criterio de que el resultado consumado no es imputable al actor originario cuando la imprudencia de la víctima o personas de su entorno es grave, o la víctima era consciente del peligro que para su vida generaba su imprudencia, pues para el autor estas situaciones son equiparables a los supuestos de agresiones constitutivas de tentativa de homicidio, en los que la muerte final es reconducible también a la imprudencia de un tercero y en los que el autor primario debe responder por un delito doloso consumado contra la vida, independientemente de la eventual responsabilidad que por el homicidio imprudente le quepa al autor secundario.

Y no le resulta equiparable a la impune participación en una auto puesta en peligro imprudente con resultado de muerte, pues en aquella la propia víctima asume la creación del riesgo, mientras que en este supuesto es el actor inicial quien dolosamente ha colocado a la víctima en una situación no deseada, sólo que una vez creada la situación de riesgo, el lesionado contraviene las prescripciones médicas y agrava imprudentemente el riesgo preexistente no querido, desembocando en un resultado más grave o letal.

Fundamenta esta posición en que el código penal español solo prevé que un agresor originario quede exento de responsabilidad cuando desista voluntariamente y evite el resultado, esto es, si la víctima o alguna persona de su entorno al comportarse imprudentemente no han evitado el resultado, es decir, no han *desistido en lugar del* actor originario evitando ellos mismos el resultado, para Gimbernat, el supuesto planteado se convierte en imputación de delito contra la vida consumado, pues el autor solo puede evitar esa responsabilidad cuando es él quien desiste voluntariamente y evita el resultado, sin que pueda eludir la responsabilidad con el argumento que otros no evitaron el resultado que el debió desistir y evitar sino quería ser objeto de la imputación del resultado de muerte.

En su planteamiento, se ciñe a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico que sólo premia benévolamente, incluso anulando la punibilidad por tentativa, a quien desiste voluntariamente y evita el resultado, sino lo consigue, será penado por el delito consumado.

Acción inicial dolosa de lesionar, con heridas que no ponen en peligro la vida de la víctima, pero que se agravan o producen la muerte final porque a ello contribuye la intervención dolosa o imprudente de un tercero, de la propia víctima o la predisposición física de esta última. Lo primero que se advierte es que aquí el actor primario no tiene intención de matar sino de lesionar, y de otro lado que la naturaleza de las lesiones no son graves por sí mismas, sino que es un tercero o la propia víctima quien con su comportamiento posterior las agrava.

Estos son los casos frente a los cuales se puede prescindir de acudir al criterio de la imputación objetiva, en razón que su solución depende exclusivamente de la aplicación del principio de culpabilidad con un criterio decisivo como es el de la previsibilidad, esto es, de acuerdo a este principio, se está frente al dolo o culpa y se atribuye al dolo lo que es del dolo y a la imprudencia lo que es de la imprudencia.

Coherente con lo anterior si una herida provocada con la intención, no de matar sino de lesionar, se agrava y ocasiona la muerte como consecuencia de la intervención de un tercero que puede ser la propia víctima, ese resultado de muerte, atendiendo al principio de culpabilidad, sólo le debe ser atribuido al autor originario en concurso con unas lesiones dolosas o en concurso con unas lesiones más graves imprudentes o por un homicidio imprudente, si al actor primario le era previsible tal agravación o tal muerte. Mientras si el causante originario de la lesión dolosa, no le era previsible la ulterior agravación o la muerte, entonces el autor originario sólo se le podrá hacer responsable de la lesión originaria dolosa.

En otros términos, no es necesario acudir innecesariamente a la teoría de la imputación objetiva, cuando basta sólo aplicar el principio de culpabilidad, es decir, sólo se pueden cometer como dolosos los hechos cometidos con dolo y como imprudencia los cometidos con imprudencia, debiendo quedar impunes los producidos de forma imprevisible para el autor originario. De acuerdo con ello las conductas deben calificarse en concurso dependiendo si el resultado final más grave se cometió de manera dolosa eventual o imprudentemente, siempre y cuando le fueran previsible al actor originario.

Cursos irregulares en los que el actor originario ejecuta una acción con intención de matar pero la herida producida es no letal y se agrava o produce la muerte por la intervención dolosa o imprudente de un tercero o de la misma víctima. Sirva como ejemplo el caso del actor que con ánimo de matar intenta apuñalar a la víctima en la yugular, y ésta consigue defenderse ocasionando que el impacto del puñal recaiga

sobre su mano. Frente a estas hipótesis se considera que, como el actor originario actuó con intención de matar, y aunque la herida producida no presupone peligro alguno para la vida de la víctima, no puede operar el desistimiento voluntario que exonere al autor primario de la tentativa de homicidio, pues así el actor primario después de ocasionada la lesión no letal, lleve a la víctima a un centro hospitalario y ésta se cure por intervención de un profesional de la salud, ello no constituye una acción de desistimiento pues el motivo que impidió la producción del resultado no es el eventual tratamiento médico, sino el hecho que la herida no era de naturaleza letal y por tanto no había nada que evitar.

La segunda cuestión que hay que mirar en este caso, es que esa herida no letal, insignificante, se transforma en otra herida más grave o letal por la intervención dolosa o imprudente de un tercero o la víctima, para lo cual, la solución que se plantea, es que el actor originario responda en principio e inevitablemente por una tentativa de homicidio y solo responderá de la muerte a título de imprudencia cuando el ulterior resultado sea reconducible 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 habrá sobrevenido fortuitamente para el primer autor y no se le puede hacer responsable de ese ulterior resultado.

Para los casos en que la acción inicial es imprudente. Preliminarmente hay que decir que si la intervención ulterior de la víctima o el tercero es dolosa, al actor originario no se le puede imputar objetivamente aquellos resultados más graves, esto con fundamento en el principio de protección de la norma, ya que cuando el legislador prohíbe que se causen lesiones imprudentes no está pensando en resultados típicos sobrevenidos dolosamente, por ejemplo si un automovilista lesiona imprudentemente a un peatón causándole lesiones y un asesino lo mata dolosamente en su lugar de convalecencia, ese automovilista originario y causante de unas lesiones no debe responder por el homicidio doloso.

Ahora, si quien actúa dolosamente es la propia víctima que aprovecha las heridas para autolesionarse o automatare dolosamente, el actor originario no responderá de esos resultados más graves, pues cuando mucho se estaría ante una participación imprudente en un suicidio que como se explicó supra no es punible en el derecho español.

Lesiones imprudentes del autor inicial, con heridas que no ponen en peligro la vida de la víctima y que derivan en otras más graves por la intervención imprudente de un tercero o de la propia víctima, o de su predisposición física desfavorable. La solución para este tipo de casos consiste en abordarlos desde la óptica de lo previsible e imprevisible, tomando como punto de referencia la gravedad de las heridas iniciales

que no encerraban peligro para la vida. En ese orden de ideas cuando se está ante un evento de lesiones imprudentes no graves, y posteriormente se agravan por ejemplo por la predisposición física desfavorable de la víctima, y ese agravamiento constituye un evento imprevisible o fortuito para el causante primario, bastará con comparar la conducta imprudente con el tratamiento que se le dio al mismo supuesto pero con causación dolosa, significando con ello que si en aquellos eventos el autor no respondía porque era un evento imprevisible para él, dolo-caso fortuito, tampoco responderá en este supuesto en que las lesiones han sido imprudentes pues sería ilógico que en lo más grave —el dolo- no se impute la muerte y en lo menos grave —la imprudencia- si se haga. Ahora si el agravamiento de esas mismas lesiones no letales era previsible para el autor inicial, a este último se le debe imputar el resultado más grave pues la línea de previsibilidad ha sido constante durante todo el proceso causal.

Acción inicial imprudente con heridas que ponen en peligro la vida de la víctima. Aquí lo que se propone es que cuando unas heridas potencialmente letales conduzcan a la muerte, por intervención de un tercero que actúa bajo errores gravísimos, este resultado de muerte no debe imputarse al causante originario, ello implica que si el médico tratante le coloca al paciente una sangre incompatible, ocasionando su muerte, este resultado no se imputa al autor inicial por cuanto ese mismo procedimiento equivocado habría tenido el mismo resultado de muerte en lesiones más leves, el resultado final letal ha sobrevenido imprevisiblemente para el causante originario.

En conclusión, Gimbernat, sin apartarse de la teoría de la imputación objetiva, de la cual dice ha contribuido a su creación desde sus primeras publicaciones, mantiene la vigencia del criterio de la previsibilidad, concediéndole plena relevancia jurídica frente a cierto grupo de casos expuestos supra, y que resuelve con la ayuda exclusiva del principio de culpabilidad, atribuyendo dolo a lo que ha sido causado dolosamente, e imprudencia a lo que ha sido causado imprudentemente. Lo anterior en contraposición de Roxin que niega la vigencia del criterio de la previsibilidad y que coloca a la imputación objetiva, como un criterio previo a los elementos subjetivos del tipo, dolo e imprudencia, para nuestro autor, en cambio sigue faltando otro concepto, el de la previsibilidad, entendido, no como todo lo imaginable que es el sentido que le da Roxin, sino como lo posible o descartable. Si se toma el supuesto del joven que invita a pasear a su amiga y ésta perece como consecuencia de la caída de un meteorito a ese joven no se le puede reprochar infracción alguna por cuanto según Roxin, éste no ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, y ello para Gimbernat es una conclusión correcta, pero es una conclusión a la que no se puede llegar, así sin más, sino que sólo aplicando el criterio de la previsibilidad se puede llegar a la conclusión de que la posibilidad que la amiga muera como consecuencia de ese cuerpo celeste es prácticamente descartable, no es previsible y en ese caso

tampoco imprudente y por esa razón tampoco es típico con lo que sobraría cualquier otra valoración jurídico penal.

Con ello pretende proponer que la imputación objetiva a la que le reconoce todo el mérito académico por solucionar aquellos problemas que, bien no se resolvían, o se resolvían mal, no debe ser la purga a todos los problemas de tipicidad, ya que dogmáticamente hay otras soluciones como la de la previsibilidad que han ayudado desde hace mucho tiempo a resolver problemas satisfactoriamente.

Resta por decir que no es tarea fácil recoger fielmente en una publicación de esta naturaleza un tema de tan hondo calado como el que expuesto por el autor, pues para ello se requiere un trabajo y análisis de mayor profundidad, que permita tener un panorama más sólido y especializado acerca de la multiplicidad de expresiones que se desprenden de la obra científica reseñada, en razón de la variedad de hipótesis y supuestos que se plantean al interior, la invitación en este sentido es a su lectura, con la creencia que la mejor conclusión posible es la que hará el futuro lector, a quien le corresponderá juzgar la pertinencia y corrección de la posición doctrinal del profesor Español.