

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. SU EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ramón Sánchez Reverte
Teniente Auditor

SUMARIO

1. Introducción. 2. Evolución Jurisprudencial: 2.1 Antecedentes. 2.2. La teoría de la causalidad adecuada. 2.3. El criterio de la relevancia. 2.4. El criterio de la previsibilidad. 2.5. La efectiva separación relación de causalidad-imputación. 3. Algunos casos problemáticos: 3.1 Autopuesta en peligro de la víctima. 3.2. Supuestos de disminución del riesgo. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN (1)

La justificación del presente estudio parte de la necesidad de destacar tanto las diversas posiciones doctrinales enfrentadas, así como la irregular evolución jurisprudencial, sobre una cuestión que actualmente ha cobrado fuerza, quizás como consecuencia de la acogida en nuestro país de los postulados finalistas; sobre lo que existe acuerdo es que en los delitos de resultado se exige, si bien el mismo no es suficiente, junto a la realización de éste, «que dicha realización material sea imputable jurídicamente a aquél comportamiento» (2), siendo aquí donde entra en juego la imputación objetiva, en el sentido de que, constatada la relación de causalidad

(1) Vid. Ingerborg Puppe, «la imputación objetiva», Comares, Granada, 2001.

(2) S. Mir Puig, Derecho Penal, parte general, PPU, Barcelona, 1990, pág 229.

será preciso la ulterior imputación objetiva del resultado a aquél comportamiento, y esta imputación tendrá lugar cuando aquél «ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se realice en el resultado» (3).

En igual sentido se manifiesta Cerezo, cuando considera que la moderna ciencia del Derecho penal requiere una restricción de la imputación objetiva del resultado, en el sentido de que «el resultado fuera objetivamente previsible, que aparezca como realización del peligro creado o incrementado por la conducta dolosa del autor» (4).

Sólo constatada la relación de causalidad se podrá proceder a la imputación objetiva, por ello, siempre es previa.

Sin embargo, ha sido Roxin (5) el que mayor atención ha prestado al juicio de imputación objetiva, considerando que la imputación al tipo objetivo se produce conforme a dos principios:

1. el resultado se le imputará al tipo objetivo, si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico protegido no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto.

2. si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo; pero no obstante, excepcionalmente puede desaparecer la imputación si el alcance del tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus repercusiones.

A partir de aquí, sería preciso detectar la evolución que nuestra jurisprudencia en torno a la imputación objetiva.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

2.1. ANTECEDENTES

Tradicionalmente nuestra Jurisprudencia a la hora de determinar la relación de causalidad acudía a la teoría de la equivalencia de las condiciones, de forma que constatada ésta, el resultado se atribuye al comportamiento y se considera causa del resultado, y por ello, no existe ninguna diferencia entre imputación y causalidad, siendo la imputación objetiva un criterio para solucionar los problemas de la relación de causalidad entendiéndose que hay relación de causalidad «*siempre que la conducta activa u*

(3) S. Mir Puig, Derecho Penal, parte general, cit., pág. 245.

(4) Cerezo Mir, J, Curso de Derecho Penal Español, parte general, II teoría jurídica del delito, Tecnos, Madrid, 2000, pag. 104.

(5) Roxin, K, Derecho Penal, parte general, I, Fundamentos, la estructura de la teoría del delito, págs. 362 y ss.

omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido conforme a la tradicional doctrina de la equivalencia de condiciones, relación que se establece conforme a criterios naturales que proporcionan las reglas de la ciencia o de la experiencia, estableciéndose después, mediante un juicio de valor, las necesarias restricciones acudiendo a la llamada imputación objetiva que existe cuando el sujeto... con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima como una consecuencia normal o adecuada conforme a un juicio de previsibilidad o probabilidad...» STS de 1-7-1991 (RJ1991/5485) (6).

Habría que esperar hasta el año 1981, para que nuestra Jurisprudencia se hiciese eco de la imputación objetiva; por vez primera, se acoge o, mejor, alude a la imputación objetiva de resultado, sin embargo, no se distingue entre imputación objetiva y relación de causalidad, considerando ésta como presupuesto primero, cuando no previo, y se acude a la teoría de la causa adecuada como criterio para restringir la ampliación excesiva a que conduce la teoría de la equivalencia de las condiciones, de forma que quien ha puesto una condición para que el resultado le pueda ser objetivamente imputado es necesario además *«que la condición sea adecuada eficiente, o apropiada, conforme a las reglas de la experiencia, para producir el resultado típico, que, por ende, ha de aparecer como consecuencia natural, lógica o racional de la acción»* (STS 20-5-1981).

2.2. LA TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA

Aparece la causalidad adecuada como el criterio restrictivo de la equivalencia de condiciones, siendo el elemento sustitutivo de la *conditio* (7), si bien la causalidad adecuada es equiparada a la imputación objetiva.

Aparece como punto de partida la anterior sentencia de 1981, y se empieza a distinguir la relación de causalidad de la imputación objetiva, siendo necesario para la primera, la teoría de la equivalencia de las condiciones mientras que, para determinar la imputación objetiva, se requiere

(6) A pesar de que se considera la sentencia de 1981, la primera que alude a la imputación objetiva, es destacar, que, a pesar de ello, sentencias posteriores siguen manteniendo la tesis tradicional, por lo que supone un abandono de jurisprudencia y posterior recogida.

(7) Vid. S. Mir Puig, Derecho Penal, parte general, cit., pág. 245.

«la adecuación de la causa para producir aquél como consecuencia lógica y natural de aquélla... La concurrencia o no de causalidad es algo empíricamente constatable, a determinar según los métodos de las ciencias naturales.... pero cosa distinta es que para el injusto típico se requiera además la concurrencia de una categoría puramente normativa: la imputación objetiva...» (STS de 5-4-1983), se establece, por ello, como criterios de imputación objetiva el de la adecuación, el de la relevancia, el de la realización del peligro coherente a la acción base, o los del incremento o disminución del riesgo, o el fin de protección de la norma.

2.3. EL CRITERIO DE LA RELEVANCIA

Sin embargo, si la adecuación es considerado como un criterio de imputación, y no circunscrito exclusivamente a la causalidad, es en este punto importante la STS de 27-4-1984 (RJ1984/2387), la cual supone una evolución en los criterios jurisprudenciales anteriores, considerando como criterio fundamental el de la relevancia jurídico-penal. Alude a la antigua sentencia de 1981, considerando que se acogía como criterio de imputación objetiva la adecuación, que la sentencia de 5 de abril de 1983 añade también el de la relevancia, el de la realización del peligro inherente a la acción base, los de incremento o disminución del riesgo, o el fin de protección de la norma, con especial *«énfasis –se agrega ahora- en la teoría de la relevancia que enmarca aquella idea de la adecuación, como criterio de restricción de la relevancia jurídico-penal de las acciones causales, en los límites de la concreta tipicidad, y junto a la imputación objetiva del resultado que se desplaza, en esta nueva construcción, del concepto penal de acción al área de la tipicidad, debe examinarse, en el trance de exigir responsabilidades de índole penal, la imputación subjetiva...»*.

2.4. EL CRITERIO DE LA PREVISIBILIDAD

Aún manteniéndose la imputación objetiva dentro de los límites de la causalidad, sin embargo, se introduce el concepto de previsibilidad en el resultado, y se considera que la imputación objetiva sirve para solucionar los problemas derivados de la relación de causalidad, siendo la imputación objetiva una restricción de la causalidad al aplicar la teoría de la *conditio* existiendo la imputación objetiva cuando *«el sujeto cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o*

aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no se ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima como una consecuencia normal o adecuada conforme a una juicio de previsibilidad o probabilidad, porque debe estimarse que normalmente ese concreto resultado se corresponde con esa determinada acción u omisión, sin que pueda achacarse a otra causa diferente, imprevisible o ajena al comportamiento del acusado» STS de 9-2-1990 (RJ1990/1359).

Respecto al problema de los cursos causales complejos, se considera que si, junto a la conducta del agente concurre otra u otras causas atribuibles a personas distintas o a un suceso fortuito, si estas existían con anterioridad a la conducta del acusado «no interfiere la posibilidad de imputación objetiva, y si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculgado, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento» La STS de 9-2-1990 (RJ1990/1359) (8); en igual sentido se manifiesta la STS 1-7-1991 (RJ1991/5485).

Sin embargo, en materia de previsibilidad de resultado es necesario acotar las consecuencias excesivas que de la misma se pueden derivar, y, en especial el problema de si el resultado es la concreción del peligro iniciado o incrementado por la conducta del autor, considerándose que «*se debe alertar respecto a cierta tendencia a confundir la realización del peligro con la cuestión de previsibilidad del resultado. En realidad, todo es previsible, en el sentido de una representación posible del autor respecto del resultado de su acción. La concreción del peligro en resultado, por el contrario, requiere un juicio relativo a la intensidad del peligro creado y su relación con el resultado...se trata de establecer cuál es el riesgo que se concreta en el resultado cuando el bien jurídico se encuentra sometido a una situación de riesgo» (STS de 29-5-1999 (RJ1999/3567).*

2.5. LA EFECTIVA SEPARACIÓN ENTRE RELACIÓN DE CAUSALIDAD-IMPUTACIÓN

La fase final de distinción entre relación de causalidad e imputación objetiva, es una consecuencia explicable de la evolución ocurrida y, por

(8) S. Mir Puig, Derecho penal, parte general, cit., pag. 249, considera por el contrario que las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la acción, produce una desviación del curso causal, que excluye la imputación, en cuanto no quepa contar con tal desviación ex ante.

ello, ambas categorías pasan a ser consideradas independientes pero sucesivas, y haciendo de la imputación objetiva una teoría de causalidad adecuada. La imputación objetiva es una evolución lógica de la teoría de la adecuación, y si en sede de causalidad se acoge la teoría de la conditio se requiere que el resultado sea relevante una vez transplantado al ámbito jurídico-penal, que sea relevante desde el plano de la tipicidad, o sea, conforme al sentido del correspondiente tipo, el cual se inspira en condiciones semejantes apropiadas o adecuadas. «*es decir, la causalidad adecuada basada en la marcha normal de las cosas, en el curso de la vida ha de estar enmarcada en los límites de la tipicidad*» STS de 8-4-1992 (RJ1992/2877).

La relación de causalidad pasa a ser «*el nexo causal que ha de concurrir entre acción y resultado para que éste puede imputarse al autor como hecho propio y exige la comprobación de que el resultado típico es producto de la acción pero exige, además, una relación específica que permite imputarle objetivamente al sujeto*» STS de 13-10-1993 (RJ 1993/7380).

Queda perfectamente diferenciadas las dos categorías: «*relación de causalidad e imputación objetiva, para que pueda el resultado objetivamente imputársele al sujeto se requiere el juicio de imputación objetiva, el cual exige dos elementos: la existencia de causalidad natural entre acción y resultado, y que el resultado sea expresión del riesgo creado y el fin de protección de la norma, de suerte que es objetivamente imputable un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el autor ha vulnerado mediante una acción creadora de riesgo o peligro jurídicamente desaprobado*» STS de 13-10-1993 (RJ 1993/7380).

La imputación queda desligada de su inicial vinculación con la adecuación. Por su parte, como criterio de imputación objetiva considera abandonado el de la adecuación, de modo que se acoge el del riesgo creado y el fin de protección de la norma, de suerte que «*es objetivamente imputable el resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el sujeto ha vulnerado por una acción creadora de un riesgo o peligro jurídicamente desaprobado*» (STS 4-11-1992 (RJ1992/8887) (9)).

(9) No obstante, aún se puede encontrar sentencias en las que la imputación objetiva queda aún circunscrita a la relación de causalidad. Vid. STS 19-6-1992 (RJ1992/5795), considera abandonada en la relación de causalidad la teoría de la equivalencia, llegándose a la teoría de la imputación, de modo que aún queda circunscrita a la causalidad, de modo que esta teoría de la imputación «distingue causalidad y responsabilidad, introduciendo el concepto de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado».

La *STS de 29-1-1993* (RJ1993/215), se distingue plenamente imputación de causalidad en delitos de resultado, la acción de matar implica *per se* un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, y «este resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción. De no ser así, estaremos a nivel de la tipicidad, frente a comportamientos irrelevantes para el resultado mortal, en cuanto son ajenos al ámbito de protección de la norma penal. Los cursos o series causales acumulados, hipotéticos, irregulares y complejos no pueden alterar la regla esencial de imputación objetiva».

Separada plenamente la relación de causalidad de la imputación objetiva, el juicio de imputación requiere primero la relación de causalidad que se constata conforme al criterio de la equivalencia de las condiciones (*STS de 28-2-1992*); sin embargo, fijado aquél aún es preciso la ulterior imputación, en el sentido de que «*que el resultado sea expresión del riesgo creado y el fin de protección de la norma, de suerte que es objetivamente imputable un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el autor ha vulnerado mediante una acción creadora de riesgo o peligro jurídicamente desaprobado*» *STS 13-10-1993* (RJ1993/7380) (10).

La más reciente doctrina jurisprudencial acoge como único criterio de imputación objetiva el de creación de un riesgo y concreción de ese riesgo en el resultado, sin causalidad no cabe imputación objetiva, en los delitos de lesión, pero que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural, «*solo es admisible establecer la relación entre la acción y el resultado cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro*» *Auto TS de 7-7-2000* (RJ2000/7249).

Por tanto, para la imputación objetiva no basta con el nexo estrictamente causal, cuya determinación previa se hace imprescindible, puesto que la ausencia de causalidad natural impediría el estudio posterior de la imputación objetiva, sino que se precisa también que el resultado hubiera podido evitarse o no se hubiera incrementado sensiblemente el riesgo de su producción, y, además, que la norma infringida se orientara a impedir el resultado.

Además, es preciso que el resultado sea de los que trataba de evitar la norma «*pues falta la imputación objetiva, porque el resultado acaecido quedó fuera del ámbito de protección de la norma que el autor ha vulnera-*

(10) Vid. SSTS 28-2-1992; 20-2-1993 (RJ1993/1383); *STS de 6-6-1994* (RJ1994/4530).

do mediante su acción, ya que en este caso no se realiza en el resultado el riesgo jurídicamente desaprobado que ha creado el autor, sino otra clase de riesgo, diferente y extraño a aquel» STS de 30-12-1996 (RJ1996/9244).

3. ALGUNOS CASOS PROBLEMÁTICOS

3.1. AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA

Nuestro TS ha evolucionado en relación con este tema, pudiéndose diferenciar las siguientes etapas:

1. En un principio, la contribución de la víctima a la producción del resultado lesivo únicamente podía ser objeto de valoración en la fijación del *quantum* indemnizatorio, así, considera que en el ámbito penal únicamente cabe hablar de concurrencia de conductas, que desplaza el problema al ámbito de la causalidad, valorándose los comportamientos confluentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción (autor) como desde el pasivo de su consecuencia (víctima), la existencia de culpas plurales y simultáneas en el suceso, ha de procederse al examen de cada una, con individualización, y obtenida la graduación específica, de cada actuación concurrente, elevarla al plano comparativo con los demás coadyuvantes (11).

2. Hacia mediados de los años ochenta el Tribunal Supremo evoluciona y empieza a hablar de la concurrencia concausal de culpas para destacar la aportación de la víctima al suceso, planteándose el supuesto en el ámbito de la relación de causalidad, y, por ello, «puede hablarse de concurrencia de conductas, que desplaza el problema, al campo propio de la causalidad, con su correlativa repercusión en la culpabilidad, valorando los comportamientos confluentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción —autor— como desde el pasivo de sus consecuencias —víctimas—, de forma que cuando aparezcan conductas plurales y simétricas en el suceso procedente de varias personas que ocasionan un evento dañoso, se origina un concurso de conductas, para cuya calificación debe procederse al examen de cada una con individualización, como si se tratase de entidades separadas, y obtenida la graduación específica de cada conducta concurrente, elevarla al plano comparativo con las demás coadyuvantes, a fin de determinar su eficacia preponderante, análoga o de inferioridad respecto a las otras, llegando por este sistema a su

(11) Vid. STS de 6 de febrero de 1987 (RJ1987/1204).

delimitación y estimación penal más adecuada y correcta, pudiendo aplicarse criterios de experiencia general y de ordinario entendimiento, siempre circunstanciales y relativas por la naturaleza común de los diversos grados de imprudencia, apreciando como prevalentes en el campo penal las reputadas como originarias y principales que el resultado dañoso se origine, teniendo carácter secundario las que meramente sean favorecedoras y auxiliares del mismo —Sentencias de 24 de marzo de 1983, 8 de junio de 1985 y 6 de febrero de 1987—, y esta interferencia de la culpa de la víctima al resultado común puede influir de los siguientes modos tanto en lo que concierne a la responsabilidad penal, como en lo referente a la responsabilidad civil (12):

1.º) degradando la intensidad de la culpa en que haya incurrido el agente, y ello, según la mayor o menor incidencia que dicha culpa concurrente haya tenido en la causación del suceso, pudiendo producirse el descenso en uno o dos peldaños en la escala culposa.

2.º) moderando el *quantum* de la indemnización, en proporción a la influencia que el comportamiento del ofendido o la víctima hayan tenido en la actuación del evento, si bien dicha moderación no puede afectar a aquellos ofendidos o perjudicados, que ni por sí mismos, ni a través de la persona de la que traen causa, hayan influido para nada en el curso causal de los acontecimientos, tratándose, pues, de víctimas inocentes que no tienen por qué sufrir merma de sus derechos indemnizatorios, como secuela de comportamientos antijurídicos imprudentes ajenos.

3.º) en casos excepcionales, minimizando la culpa del agente, que atrayendo sobre sí el sujeto pasivo, toda la responsabilidad de la causación del resultado, exonere de toda responsabilidad al activo.

3. La asunción por parte del TS de criterios de imputación objetiva, ofrece el último estrado en la evolución de esta materia, perfilándose la cuestión como participación de la víctima en el riesgo generador o incrementador del riesgo, cuyos efectos se hacen sentir dogmáticamente en sede de imputación objetiva, pudiendo significar en su caso, la declaración de atipicidad del comportamiento, o, al menos, una disminución del injusto, bien por la vía de la degradación de la imprudencia, bien a través de la aplicación de una atenuante analógica.

«Hecha esta aclaración, es posible considerar las reglas a las que se debe ajustar el tratamiento de los casos en los que la víctima no realiza por sí una acción peligrosa, sino consentido, consciente de lo que hacía, en la realización de la acción generadora del peligro por parte del otro.

(12) Vid. STS 16-5-1988.

Cualquiera que sea la solución que se piense adecuada al primer grupo de casos, lo cierto es que en el que aquí interesa, es decir, en el segundo, la existencia de la imprudencia temeraria, en sí misma, no se ve afectada, dado que la norma que impone un alto deber de cuidado en relación a la jerarquía de los bienes jurídicos afectados, no disminuye la intensidad de su protección por el consentimiento de la víctima, en la medida en que la vida no es un bien jurídico disponible. En tales casos, por lo tanto, la falta de interés del titular del bien carecerá de efecto neutralizador de la protección penal. Dicho de otra manera: el fin de protección de la norma de cuidado no se ve afectado en los supuestos que estamos tratando» STS de 17 de julio de 1990 (RJ1990/6728).

Continúa la Sentencia citada, analizando el problemático tema del consentimiento, el cual *«respecto del peligro podría incidir en la protección penal, pero, de ninguna manera, en el ámbito de la causalidad entre la acción generadora del peligro y el resultado producido, pues es indudable que si se suprime mentalmente la acción peligrosa, el resultado no habría tenido lugar («conditio sine qua non»)*. Sin embargo, a pesar de que el consentimiento no disminuya en sí mismo la gravedad de la imprudencia ni afecte a la causalidad, no es de excluir una atenuación de la ilicitud cuando el delito en cuestión protege bienes jurídicos plurales, y entre estos bienes aparece uno, respecto del cual el consentimiento puede ser eficaz. Esta situación se presenta, sin duda, en el caso de homicidio culposo, toda vez que la norma no sólo protege la vida, sino también la autodeterminación del titular de la misma. Desde este punto de vista no tiene la misma relevancia jurídico-penal que el autor haya obrado contra o sin la conformidad de la víctima o lo haya hecho sobre la base del consentimiento de ésta. En la última alternativa si bien es claro que se ha vulnerado plenamente el bien jurídico vida, no lo es menos que la autodeterminación de la víctima, como consecuencia del consentimiento, no se ha visto lesionada y ello determina una atenuación necesaria de lo ilícito del hecho que se debe reflejar en la pena sobre la base del art. 9,10 CP (13).

Sólo en casos excepcionales, en los que el riesgo consentido proveniente de la acción de un tercero sea equivalente a la creación del peligro para sí por la propia víctima (p. ej. cuando el pasajero con prisa ordena al

(13) J. Cerezo Mir, Derecho penal español, parte general, cit., pág.108, considera, sin embargo, la vida como bien indisponible por el titular del mismo. En igual sentido se manifiesta nuestro Tribunal Supremo, sin embargo, no resta eficacia a la llamada autodeterminación, la cual, incluso en los ataques a bienes jurídicos tan relevantes (vida), otorga eficacia al consentimiento de la víctima.

conductor del coche que acelere la velocidad del mismo por encima de lo permitido), se sostiene en la teoría la posibilidad de pensar directamente en la exclusión de la responsabilidad del que haya causado el resultado infringiendo el deber de cuidado. En estos casos, como es lógico, entrarán en consideración los criterios de la imputación objetiva referidos al fin de protección de la norma.

Importante en el tema de la autopuesta en peligro de la víctima, y consiguientemente el traslado de la imputación al autor, es la *STS de 17-9-1999* (RJ1999/6667), la cual inicia una vía que ha sido objeto de diversos debates doctrinales (14), y en la que se parte de la exclusión de la imputación objetiva del autor, considerando que el tipo objetivo de lesiones requiere que el resultado producido causalmente por la acción sea la realización del peligro generado por la misma, en el sentido que únicamente se le puede imputar al autor el resultado ocurrido cuando no concurra circunstancia excluyentes, es decir, otros riesgos que permitan explicar el resultado realmente ocurrido, esto ocurre «*cuando el afectado se introduce por si mismo en una situación riesgosa o no se aparta de ella por su propia decisión (autopuesta en peligro), o, dicho de otra manera cuando se expone voluntariamente al peligro que proviene de la acción de otro. En estos casos es preciso considerar hasta qué punto el resultado producido es imputable objetivamente a la víctima o al autor*».

Esta vía señalada conduce al criterio de la ponderación de los bienes jurídicos lesionados de modo que la responsabilidad de la víctima, es relevante y consiguientemente, no resulta imputable el autor, para lo cual lo primero es determinar la relación de causalidad conforme a la teoría de la *conditio sine qua non*, para después determinar si el resultado es imputable a la víctima o al autor), habrá que afirmar la causalidad, pero no toda causalidad es relevante, «*en los casos en que la víctima opta por crear con su acción un peligro mucho mayor que el realmente generado por el autor, sin una justificación especial, los resultados que sean producto de la introducción de este peligro más grave, no deben ser imputados a dicho autor. En la ponderación de la diferencia entre peligro corrido y peligro asumido tiene singular relevancia la diferencia jerárquica de los bienes jurídicos afectados y la configuración real de la situación en la que el agredido se encuentra*» la *STS de 26-2-2000* (RJ2000/1149).

(14) Bacigalupo, E-Bonet Esteva, M- Cancio Mella, M, «Comentarios a la Sentencia núm. 270/2000, de 26 de febrero, del Tribunal Supremo», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 4 (2000-2), págs. 163 a 186.

De lo anterior resulta que es necesario trasladar el ámbito de la responsabilidad a la víctima cuando la creación o el aumento del riesgo generador del resultado, siendo necesario:

1. que la actividad generadora del riesgo permanezca dentro de los márgenes de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, esto es, dentro del margen de riesgo asumido por la víctima en el ejercicio de su autonomía personal, sin que se traspasen los límites de esta organización.

2. que la víctima no carezca de responsabilidad o padezca defectos cognitivos que hayan sido instrumentalizados por el autor (15).

3. que el autor no tenga encomendado deberes jurídicos de protección en relación con los bienes de la víctima.

Distinto sería el supuesto en que la víctima se introduce en una situación peligrosa por propia iniciativa, consintiendo dicho peligro, en materia de imprudencia, se considera que si junto al peligro inicial aparece comprobado la intervención de terceros que asumen el riesgo creado por la acción de otro, se quiebra la imputación objetiva, porque en tales casos el resultado antijurídico ya no proviene del riesgo previo, indeseable pero no eficiente para ocasionar estas últimas contingencias, *«ello impide afirmar que en tales casos la procedencia de la imputación objetiva. Respecto al comportamiento de la propia víctima es evidente que nadie puede favorecer conscientemente el incremento del peligro a que están sometidos los bienes jurídicos de que es titular, y si lo hace esa asunción del riesgo de la acción del agente influye sobre la imputación objetiva de tal acción. Pero solo si puede reprocharse a la víctima por algún título —dolo o culpa— esa asunción del riesgo puede ésta tomarse en cuenta para atenuar o excluir la imputación objetiva. Pero tal asunción del riesgo implica el conocimiento de su existencia. Si no, no hay asunción, esto es, aceptación voluntaria o negligente del peligro, sino inconsciente inmisión en su esfera. Y la inmisión inconsciente en la esfera del peligro o la inocente colaboración a la producción del resultado es irrelevante en orden a la imputación objetiva, pues de otro modo quedaría impune todo el grupo de los delitos llamados de relación, en los que la víctima coopera o acepta su producción» STS de 20-2-1993 (RJ1993/1383).*

(15) Bonet Esteva, M, «Los límites de la exclusión del tipo de injusto por conducta auto-defensiva de la víctima», cit., págs 164 a 165, considera que la idea asumida por la jurisprudencia para que le sea atribuible a la víctima la asunción del riesgo es que, ésta, en dicha asunción, sea consecuencia de una decisión voluntaria y consciente.

3.2. SUPUESTOS DE DISMINUCIÓN DEL RIESGO

Por último, considero necesario una breve referencia, al supuesto de disminución de riesgo, quizás por la incidencia que tiene actualmente. Dentro de los incontables supuestos concretos de disminución del riesgo, es precisamente el ejercicio de la profesión médica el que más importancia presenta no solo por su incidencia en la vida cotidiana sino por la incontable jurisprudencia desplegada como consecuencia de los efectos que puede producir (16).

Se trataría de un supuesto de disminución del riesgo, no imputable objetivamente, al no hallarse comprendida dentro del fin perseguido por la norma la acción médica realizada conforme a la *lex artis*. El fin de protección de la norma en los delitos contra la vida y la integridad física es evitar acciones peligrosas para tales bienes, mientras que la acción médica legal disminuye objetivamente el peligro, y no intensifícale riesgo. Así no es imputable objetivamente al autor un resultado para evitar otro resultado amenazante más grave. Así las *STS de 11-2-1987* (RJ1987/1241) en relación con la actividad sanitaria, expresamente señala que «en tema de nexo causal, la jurisprudencia más reciente de esta Sala, siguiendo las huellas del progreso científico, distingue el juicio de imputación objetiva que reconoce o no la existencia de una acción típicamente antijurídica y el juicio de imputación subjetiva que encuentra o no la existencia de culpabilidad, de modo que, dentro de la primera de tales imputaciones no basta, la relación causal entre acción y resultado, tal como la concebía la doctrina tradicional, sino que es menester que a la noción de causa, tal como es entendida por las ciencias naturales y que encuentra su traducción en la doctrina de la *conditio sine qua non* o de equivalencia de condiciones, se añada la relevancia jurídico penal de tal nexo causal, relevancia que ha de determinarse desde el plano de la tipicidad, es decir, conforme al sentido del tipo, el cual, a su vez, se refiere a condiciones de resultados generalmente apropiadas o adecuadas desde el punto de vista de la vida o experiencia, con lo que la teoría de la adecuación se inserta en la de la relevancia típica, completando así el círculo de la imputación objetiva; o dicho en otros términos, se pasa de una causalidad material a una causalidad jurí-

(16) Roxin, K, Derecho Penal, parte general, I, cit., págs. 365 y ss, considera, por el contrario las actividades médicas como supuestos de riesgos permitidos, únicamente considera el ejercicio de la profesión médica como supuesto de disminución del riesgo la imposibilidad del médico «de aplazar la inevitable muerte del paciente». Nuestra Jurisprudencia lo considera como supuesta de disminución del riesgo, aún cuando existe un segundo resultado ocasionado por la acción médica, el cual disminuye el más grave.

dica, transición igualmente aplicable a los delitos dolosos como a los culposos, de suerte que en estos últimos, si el componente negligente (elemento psicológico de la culpa), no infringe el deber de cuidado (elemento normativo atinente al injusto típico), el autor estará exento de responsabilidad».

CONCLUSIÓN

El Tribunal Supremo acoge plenamente el denominado juicio de imputación objetiva en términos coincidentes con la doctrina, y como tal este juicio requiere de dos momentos y elementos necesarios y sucesivos, pero teniendo en cuenta que únicamente constatado el primero se podrá determinar el segundo criterio: relación de causalidad e imputación objetiva, en el sentido de que el resultado efectivamente producido se pueda atribuir al comportamiento siempre y cuando el resultado implique la producción o aumento de un riesgo de los que trataba de evitar la norma. Considera que es la causalidad natural la que más virtudes tiene, sin embargo, la coloca en un plano natural y previo a cualquier consideración jurídico-penal, de modo que sirve únicamente para fundamentar el nexo entre comportamiento y resultado. Pero consciente del exceso a que conduce ésta teoría, acoge la imputación objetiva del resultado, para que sirva como criterio restrictivo de la equivalencia y pueda permitir que lo que se circunscribe al ámbito natural, pueda desplegar efectos jurídicos-penales, esto es, que funcione en el ámbito penal.

Gimbernat (17), considera que lo característico de la imputación objetiva es, positivamente, un elemento normativo del tipo, y, negativamente, un elemento del tipo que se distingue de todos los demás en que, mientras estos son mencionados expresamente por la Ley, a la imputación objetiva la Ley no alude para nada. Frente a esto, es necesario decir que habrá de encontrar un fundamento a la imputación objetiva, y así, nuestro Tribunal Supremo en *Sentencia de 3 de abril de 1992* (RJ1992/2877), considera que la imputación objetiva encuentra un fundamento en nuestro ordenamiento jurídico, el cual se puede extraer de la Ley, «la imputación objetiva, partiendo del necesario presupuesto causal, se conecta, necesariamente, con el principio de culpabilidad del art. 1.2 del Código Penal (LO 8/1983)».

(17) Gimbernat «Qué es la imputación objetiva», en *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid págs.209 y ss.

En los tipos dolosos son necesarios: la acción (en sentido amplio), el resultado dañoso y el dolo.

En los tipos imprudentes son necesarios (*SSTS 15/3/1976, 29/10/1994, RJ 1976/1151 y 1994/8333*):

- Acción u omisión voluntaria no maliciosa.
- Infracción de un deber de cuidado.
- Creación de un riesgo previsible y evitable.
- Relación de causalidad con la conducta descuidada.
- Resultado.