

## EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

EDUARDO RAMÓN RIBAS

Profesor Titular de Derecho Penal  
Universidad de las Islas Baleares

**Resumen:** El hecho base que encierra el término homicidio preterintencional tiene dos dimensiones: una dolosa, pues el sujeto pretende causar unas lesiones, y otra imprudente, integrada por un resultado *no deseado*, la muerte. Aunque habitualmente se ha resuelto, en los últimos años, apreciando un concurso ideal entre un delito de lesiones dolosas, consumadas o intentadas, y un delito de homicidio imprudente, la progresiva ampliación jurisprudencial del concepto de dolo deja casi sin margen de aplicación dicha solución, sustituida por la de homicidio doloso.

**Palabras Clave:** Dolo; imprudencia; preterintencionalidad; concurso ideal; conocimiento; voluntad

**Abstract:** There is a form of manslaughter in which a difference can be made between two elements or dimensions. On the one hand, there is the intentional action on the part of the subject who aims and achieves the injury of another person. On the other hand, there is the negligent act of unwillingly killing such a person as a result of former intentional act. Courts and scholars, applying the concurrency norms, have considered the subject of such an action as responsible for both the intentional injuries and the manslaughter. However, due to the progressive enlargement of the concept of criminal intent such solution has become unviable. Latest voices have looked on the intentional homicide as the best and only legal answer for cases of this kind.

**Key words:** Criminal intent; negligence; concurrency; knowledge; will.

## I. Introducción

Aunque el objetivo de las páginas que siguen no es comentar una o varias sentencias de nuestros tribunales penales, me referiré, para empezar, a dos de ellas: una de la Audiencia Provincial de Palma y otra, resolviendo un recurso de casación contra la primera, del Tribunal Supremo. De la primera tomaré el relato de hechos probados y la solución ofrecida en el Fallo; de la segunda, que acepta, si bien con una pequeña pero importante rectificación, dicho relato, fundamentalmente el segundo. La contemplación de una y otra y, más concretamente, de las soluciones jurídicas ofrecidas a los hechos juzgados, permitirá adivinar el guión con el que será tratado el tema central de este trabajo: el homicidio preterintencional. La apelación a ambas sentencias tiene, por tanto, fines didácticos, sin que sean objeto de comentario.

En la sentencia núm. 91/2007, de 30 de noviembre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se estiman como probados los siguientes hechos:

«Sobre las 2 horas de la madrugada del día 4 de octubre de 2003, el acusado Juan Ignacio (...), tras haber tomado algo de alcohol en el establecimiento bar denominado Es Siurell, sito en la localidad de Capdepera en el que su propietario celebraba su cumpleaños y después de que éste lo hubiera llevado en su vehículo hasta el Centro del pueblo, se dirigió caminando hasta la localidad de Cala Ratjada, distante a unos cuatro kilómetros y al llegar a la zona del paseo marítimo se percató de que Millán de 69 años de edad, pero de complexión corpulenta y en aparente buena forma física, ya que solía practicar la natación, que, como tenía por costumbre había bajado momentos antes de su domicilio a fumar un cigarrillo a escondidas de su mujer, acababa de acceder y cerrar su vehículo, marca Peugeot 206, matrícula KKK que tenía allí estacionado para coger el tabaco; en tal situación se acercó hasta él y tras solicitarle un cigarrillo y entablar una breve conversación, en un momento dado y cuando Millán estaba desprevenido y próximo al muro del paseo marítimo, con ánimo de apoderarse de lo que llevase en su poder, o de su vehículo y de lo que éste de valor pudiera contener en su interior, comenzó a golpearle repetidas veces en la cara lanzándole puñetazos, cayendo al suelo Millán, llegando a rozar su cabeza contra el muro, para luego en el suelo seguir golpeándole varias veces de nuevo en la cara, siendo consciente el acusado de que por la edad de la víctima y repetidos golpes que le daba en la cabeza podía causarle lesiones graves e innecesarias ante lo desproporcionado y brutal de la paliza, pero sin que quisiera ocasionarle la muerte, ni tal eventualidad la percibiera como posible.

Ya en el suelo Millán, con sangre por la cara y encontrándose en estado de semi-inconsciencia, el acusado le arrebató las llaves de su ve-

hículo y huyó del lugar a bordo del mismo, registrándolo posteriormente por si hubiera en su interior alguna cosa de valor.

(...)

A consecuencia de las lesiones sufridas el Sr. Millán fue trasladado en ambulancia hasta el Hospital de Manacor en donde tras serle diagnosticadas diversas contusiones y fractura mandibular izquierda, sin que aparentase, a tenor de las pruebas radiológicas que se le realizaron, tener ninguna tipo de afectación cerebral, fue remitido al Hospital de Son Dureta, a fin de que por el servicio de cirugía maxilofacial se evaluase la necesidad o no de ser intervenido quirúrgicamente, permaneciendo ingresado en dicho Hospital hasta el día 8 de octubre, en que al remitir el gran edema e hinchazón que presentaba se comprobó que la lesión mandibular, por no haber tenido desplazamiento, no precisaba ser intervenida quirúrgicamente por lo que fue dado de alta, si bien con la advertencia de regresara al Hospital si sentía algún tipo de molestia o complicación.

A las pocas horas de recibir el alta Hospitalaria Silvio comenzó a sentirse indispuerto y sufrió de fuertes dolores de cabeza, y el día 9 de octubre procedente del Hospital de Manacor ingresó en la UCI del Hospital de Son Dureta, apreciándose un hematoma subdural y una hemorragia subaracnoideatraumática, lesiones que fueron producto de los golpes que el acusado propinó a Millán en la cabeza, falleciendo posteriormente el día 15 de octubre tras ser intervenido quirúrgicamente.

El Sr. Millán, era una persona con antecedentes de diversas patologías vasculares y cardiopatías, (que eran desconocidos para el acusado), razón por la que tomaba medicación anticoagulante, la cual durante su estancia hospitalaria y por precisarla por su salud se le siguió facilitando, aunque se le sustituyó por otra con menor riesgo de sangrado (heparina). La cardiopatía que padecía Millán y la medicación anticoagulante que tomaba facilitó la aparición de los hematomas y su posterior fallecimiento.

(...).»

En el fallo de la citada sentencia estos hechos fueron considerados constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia en concurso con un delito de lesiones agravadas<sup>1</sup>, imponiéndose, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, y concurriendo la circunstancia analógica de dilaciones indebidas, la pena de 4 años y tres meses de prisión<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 148.2 («si hubiere mediado ensañamiento o alevosía»), en relación con el artículo 147.

<sup>2</sup> En el mentado fallo se incluye también la condena por un delito de robo con violencia en las personas, si bien he omitido referirme a él (y excluir parte del contenido de los Hechos declarados Probados) por resultar irrelevante para el objeto perseguido por este artículo.

Recurrida la resolución anterior ante el Tribunal Supremo, aceptó éste el relato de Hechos declarados Probados por la Audiencia Provincial de Palma, si bien sustituyendo en el apartado primero la expresión «podía causarle lesiones graves e innecesarias ante lo desproporcionado y brutal de la paliza, pero sin que quisiera ocasionarle la muerte, ni tal eventualidad la percibiera como posible», por la siguiente: «podía causarle la muerte ante lo desproporcionado y brutal de la paliza percibiéndose tal eventualidad como posible». Coherentemente con esta modificación, estimó el Tribunal Supremo que los hechos fueron constitutivos de un delito de homicidio doloso del artículo 138 CP.

El homicidio efectivamente producido, inicialmente calificado como imprudente, deja de ser considerado *preterintencional* (esto es, *no deseado* por el sujeto, cuya *intención*, más modesta, se ve superada por el resultado objetivamente producido) por el Tribunal Supremo, el cual sí lo estima abarcado por el dolo, en su modalidad de eventual, del autor, pues «aunque no buscara la muerte de la víctima sí se presentó la posibilidad de causarla y aceptó su resultado»<sup>3</sup>.

## II. El concepto de dolo

Esta *transformación* del homicidio, en primera instancia calificado como imprudente y posteriormente, en casación, doloso, no debe extrañar. En un reciente trabajo afirma QUINTERO OLIVARES<sup>4</sup> que cualquiera que se acerque a la práctica forense observará con facilidad que son frecuentes los casos en que en vez de acudir al concepto de delito o de resultado preterintencional, «*que venía traduciéndose en la apreciación de un concurso de delitos entre una infracción dolosa y otra imprudente*», se aprecie cometida una sola infracción dolosa.

La adjetivación del homicidio como doloso se ve facilitada por la utilización de un concepto sumamente amplio de dolo que, como apunta aquel autor, ha sufrido una progresiva reconsideración y re-

<sup>3</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 755/2008, de 26 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección Primera).

<sup>4</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», en *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo II, directores Carbonell Mateu, González Cussac, Orts Berenguer, Valencia 2009, p. 1573.

ducción de sus elementos<sup>5</sup>, y que, en consecuencia, apenas permite diferenciar entre dolo eventual e imprudencia consciente.

### 1. *El dolo como conocimiento ¿y voluntad?*

¿Qué es el dolo? Destaca QUINTERO OLIVARES que la respuesta a esta pregunta no puede considerarse, en manera alguna, unánime, «*hasta el punto de que muchos creen que es el paradigma de la peor manera de entender la dogmática, que es aquella en la que se confunde lo que es o ha de ser un método para la interpretación del derecho positivo y la construcción de un sistema —que a su vez se transforma en un edificio cultural al que por razones de certeza y homogeneidad se han de adaptar en lo posible las reformas legales—, con la pura, simple y ius-naturalista, imposición de conceptos porque así le parece libremente al que lo hace, tenga o no asiento en el derecho positivo en cualquiera de sus maneras de interpretarlo*»<sup>6</sup>.

Incluso la muy compartida idea de dividir el contenido del dolo en dos elementos o partes, cognoscitiva y volitiva, continúa el mentado autor, parece ser fruto del capricho, «*y como tal nada obstará a que otro sostenga que basta con el elemento “cognoscitivo” y otro más opine que sobra con el elemento volitivo*»<sup>7</sup>. Si bien, opina QUINTERO OLIVARES, es exagerada la crítica de que el concepto de dolo ha sido secuestrado por los penalistas para desde él construir, por la vía de una diferencia artificiosa e inservible, uno de los pilares en los que se apoya la especificidad de la teoría jurídica penal, «*es obligado reconocer que la “escisión” institucional del concepto penal de dolo, que se separa del “dolo civil”, y que se produce a partir del último tercio del s. XIX*»<sup>8</sup>, no ha tenido un desarrollo guiado por una continua y mayor consolidación de sus elementos integrantes, sino que hoy parece abocado a la auto-destrucción, como si esa fuera la inexorable estación de término de

<sup>5</sup> Junto a este factor destaca QUINTERO OLIVARES («Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1573) la relevancia «*de una manera de entender la acción injusta como acontecimiento que tiene esa naturaleza sin necesidad de incluir el resultado, que se presenta como un evento posterior a la plenitud de la decisión contraria al derecho, y sí solo la capacidad de producirlo*».

<sup>6</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1581.

<sup>7</sup> «*Durante un tiempo pasado esa fue idea y dominante*». Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1581.

<sup>8</sup> Puede encontrarse una exposición completa del concepto de dolo y de su evolución, como también subraya QUINTERO OLIVARES, en RAGUÉS i VALLÉS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona 1999.

*una segura disolución del concepto a favor de «otra cosa» que resuelva la imputación subjetiva y que está por definir y que tampoco podrá aspirar a librarse de las críticas»<sup>9</sup>.*

El resultado final de este proceso es, continúa QUINTERO OLIVARES, preocupante. *«Se comenzó, seguramente con buena parte de razón, a decir que las tradicionales ideas sobre el dolo, configurado por dos elementos (cognoscitivo y volitivo con variaciones en función de las alteraciones en uno u otro) eran “artificiosas”, especialmente porque la indagación sobre esos niveles internos se escapa fácilmente del examen psicológico y, con mayor motivo, es difícil su verificación en el proceso penal. Hasta aquí toda la crítica es aceptable y comprensible, pues el deber del penalista es ofrecer explicaciones que sean aptas para contribuir a la mejor aplicación de la justicia, y no para dificultarla, que es lo que se consigue formulando conceptos necesarios para absolver o condenar pero que escapan a la capacidad de una prueba que pretenda ser válida»<sup>10</sup>.*

*«Los pasos siguientes son, en cambio, muy discutibles en su bondad y en su pretensión de “avances”. Hoy asistimos a una permanente reformulación de lo que se debe calificar de conducta “dolosa” en la que cada vez más aparecen razonamientos propios de quien admita la “responsabilidad objetiva”, supuestamente superada en nuestro derecho desde la reforma de 1983. Claro que nadie invoca o siquiera habla de responsabilidad objetiva, pero salta a la vista la preocupación por alcanzar formulaciones que sean “prácticas”, y ahí anida la tentación de reducir el contenido del dolo en busca de lo que sea «más fácil de probar» en el proceso, idea que no es en absoluto nueva. Eso incluye, en mayor o menor medida, el recurso a las presunciones —especialmente cuando se habla de imputación de resultado por conocimiento potencial de su probabilidad o de la conciencia del riesgo inherente a la acción—, con la finalidad de que se sustituyan aquellos elementos (cognoscitivo y volitivo) que sólo son útiles si se abren otras vías para declarar su concurrencia. Con esta crítica no quiero cuestionar la importancia de que en el proceso sean valorados aspectos subjetivos del suceso como son la aceptación del riesgo con la decisión de actuar, o la lógica potencialidad del conocimiento del resultado posible, o la decisión contra la norma. Pero si eso no se lleva con enorme cautela se alcanzará la peor consecuencia, a saber: no sólo que desaparecerá la indagación sobre la psique del sujeto, que es tarea difícil, aunque no por ello hay que renunciar a*

<sup>9</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1582.

<sup>10</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1583.

*intentarla, sino sobre todo que será casi imposible diferenciar la conducta dolosa de la conducta imprudente (en especial de la forma de culpa consciente)»<sup>11</sup>.*

El proceso descrito por QUINTERO OLIVARES lleva consigo, en fin, el peligro de que la significación de lo subjetivo en la valoración de lo injusto quede en la penumbra, «cuando lo cierto es que la mayor gravedad y con ello, la mayor pena imponible, a la conducta dolosa solo puede entenderse porque el autor ha “querido”, de un modo u otro, dañar bienes jurídicos ajenos. Por lo tanto es esa “volición del daño” —sin entrar aquí en cómo se aprecia que ha habido esa volición—, lo único que puede justificar la imposición de una pena mayor, tanto por razones de prevención general y especial como de proporcionalidad de la respuesta»<sup>12</sup>.

En suma, la solución, ante las dificultades que plantea la práctica procesal para estimar probado que un sujeto actuó con voluntad, «no puede ser renunciar a todo componente volitivo»<sup>13</sup>.

*«Vemos así como a la postre el derrotero de un sector doctrinal se resume en opciones que en apariencia simplifican los problemas, renunciando a utilizar componentes emotivos, a cambio de reformular los conceptos de dolo (dolo, dolo eventual y culpa consciente) prescindiendo de todo eso, y sustituyéndolo por ideas como las de conocimiento del peligro inherente a la acción u otras parecidas que en esencia entienden que con un elemento cognoscitivo sólido es perfectamente posible construir el dolo. Indudablemente en los delitos de simple actividad y en los delitos de pura omisión eso es lógico. Las dificultades aparecen con los delitos de resultado. Prescindiendo de las dificultades que nacen para abrir un espacio al dolo eventual y a la imprudencia consciente, si se excluyen componentes volitivos, puede verse que estamos ante una renuncia a lo emotivo (el deseo, la aceptación, la confianza) a cambio de concentrar en lo cognoscitivo todas las diferenciaciones posibles, lo cual a la postre conduce a similares excesos de teorización, si no sobre lo que el autor deseaba o esperaba, sí sobre el contenido y plenitud de su conocimiento»<sup>14</sup>.*

El penalista, pues, «se enfrenta a una disyuntiva: tomar el camino, lleno de dificultades y ampliamente criticado, de continuar exigiendo en

<sup>11</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., pp. 1583 y 1584.

<sup>12</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1584.

<sup>13</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1585.

<sup>14</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1585.

*el dolo un componente cognoscitivo y otro volitivo, sin hacer uso de presunciones, o bien optar por la vía más segura de concentrar su atención en el elemento cognoscitivo hasta poder transformar la imputación objetiva del hecho en también imputación subjetiva. Las consecuencias se pueden concentrar en una sola, la más importante, por supuesto, que es la dificultad de separación entre dolo e imprudencia según cuál sea la vía que se emprenda»<sup>15</sup>.*

La actualmente dominante *solución del concurso de delitos* sólo podrá subsistir, advierte QUINTERO OLIVARES<sup>16</sup>, «según cuál sea el modo de entender el dolo, o, si se prefiere, el modo de entender el dolo y, con ello, el dolo eventual, el modo en que se utiliza, para fundamentar la responsabilidad penal, el criterio de la imputación objetiva». Dicho de otro modo, la consecuencia antes mencionada, la dificultad de separar entre dolo e imprudencia, en realidad es más grave: «según cuál sea la manera de concebir el dolo eventual y la imputación objetiva resultará imposible hablar de preterintencionalidad y de concurso de delitos entre una infracción dolosa y otra imprudente: todo será doloso eventual»<sup>17</sup>.

Si se deja de exigir el vínculo de volición entre acción y resultado, dejará de tener sentido la distinción entre dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual, pues el dolo se configurará únicamente con el elemento cognoscitivo<sup>18</sup>; y se recuperarán, como subraya QUINTERO OLIVARES<sup>19</sup>, las consecuencias propias de razonamientos abandonados en las últimas décadas, esto es, la combinación de la concepción voluntarista del dolo con unas partes de responsabilidad objetiva.

Ante estas previsibles consecuencias, destaca aquel autor la necesidad de tener presente, en primer lugar, que el concepto de dolo eventual, como explicó DÍAZ PITA<sup>20</sup>, nació *para ampliar el número de hechos que debían castigarse como dolosos*, impidiendo que se beneficiara del trato penal propio del delito imprudente quien hubiera contemplado y aceptado o consentido (en la primitiva formulación del dolo eventual) la producción del resultado; y, en segundo término,

<sup>15</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1586.

<sup>16</sup> Cfr., «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1587.

<sup>17</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1587.

<sup>18</sup> Sobre ello, extensamente, LAURENZO COPELLO, *Dolo y conocimiento*, Valencia 1999.

<sup>19</sup> Cfr., «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., pp. 1587 y 1588.

<sup>20</sup> Cfr. DÍAZ PITA, *El dolo eventual*, Valencia 1994.

que lo que ahora se discute no es ya si algunas formulaciones dogmáticas dejan espacio para lo que se venía calificando de dolo eventual (sea por la idea del consentimiento o sea por la de la probabilidad), sino si una reducción excesiva del dolo al estricto elemento cognoscitivo no puede tener como consecuencia *la imposibilidad de tratar como imprudente el resultado más grave no querido*. «De eso, y no de otra cosa, es de lo que hay que preocuparse, puesto que la consecuencia será el aumento del rigor punitivo, acercando esas situaciones a la penalidad que se reserva para los hechos ahora calificados como *doloso-eventuales*»<sup>21</sup>.

## 2. La contribución de la imputación objetiva al problema

Los peligros apuntados por QUINTERO OLIVARES no proceden únicamente, según él mismo indica, de la revisión o reformulación del concepto de dolo, cuyo elemento cognoscitivo ve aumentada su importancia e incluso, cabe añadir, se identifica plenamente con el dolo mismo, sino también de la relevancia adquirida por la teoría de la imputación objetiva, considerada hoy un elemento central en la técnica de la subsunción de una conducta en un tipo de delito, primordialmente en los delitos de resultado<sup>22</sup>. Si bien no cabe duda, sigue el mentado autor, de que en un cierto momento el desarrollo de la doctrina de la imputación objetiva, a partir de HONIG, vivificó la teoría del delito, abandonándose el complejo terreno de la relación de causalidad a favor de un criterio normativo con el que se daba un salto cualitativo en la valoración de lo que significa la tipicidad de una conducta humana<sup>23</sup>, y llegándose a una nueva manera de definir el delito, de acuerdo con la cual «*es una acción que es típica, por ser peligrosa para el bien jurídico protegido y por lo mismo objetivamente imputable a persona concreta, antijurídica y culpable*», «*en el otro extremo de la cuestión se sitúan las consecuencias que puede producir un seguimiento absoluto de la idea de que es precisa en todo caso la posibilidad de imputación objetiva, y que se concreta en la idea de que es suficiente con la creación del riesgo para poder imputar en todo caso el resul-*

<sup>21</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1588.

<sup>22</sup> Su relación con esta clase de delitos «permite aventurar que la utilidad práctica de la teoría es menor que su fama doctrinal, mal que pese a algunos desconsolados por la falta de fé en la idea que algunos muestran». Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1592.

<sup>23</sup> «Dotando esa cualificación de un contenido social y jurídico que la hace materialmente comprensible». Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1592.

*tado. Llegados a este punto han de saltar las alarmas, pues se produce una reducción grave de lo que tiene que ser abarcado por el dolo, que se reduce a la conciencia de la peligrosidad de la acción, lo cual es indeseable»<sup>24</sup>.*

Si se reducen las condiciones para imputar el resultado al solo hecho de haber creado el peligro de su producción, sin entrar en exigencias de orden subjetivo sobre ese resultado, *«lo que es sin duda un avance se transformará en una regresión. Si se prefiere ver desde otro planteamiento puede decirse que la teoría (de la imputación objetiva) puede servir para imputar el resultado a una persona determinada, pero no necesariamente para imputar la responsabilidad jurídico-penal por ese resultado»*.

El desarrollo del principio de la imputación objetiva, la hipertrofia de su importancia, y el posible vaciamiento del concepto de dolo al que hemos hecho referencia, pueden llevar al *dolus in re ipsa*, *«que no es sino una renuncia a indagar sobre el dolo declarando su existencia a partir de la realización de la acción, lo cual si era de difícil aceptación en los ejemplos tradicionales de dolus in re ipsa, es imposible cuando se trata de delitos de resultado»<sup>25</sup>.*

La alarma que produce el que se pueda llegar a ese extremo se explica *«porque si la atención por el conocimiento y voluntad se concentran en la acción peligrosa, y eso es además la esencia de la conducta injusta que determina la imposición de la pena, dejando en la penumbra o en la irrelevancia la percepción del resultado y la necesidad de un hilo de volición a él vinculado, la consecuencia será que la apreciación de conducta dolosa se conforma con ese objetivo reducido»*. De esta forma, *«una idea como la de exigir la imputación objetiva, que aparece como avance para reforzar la idea de que el delito es una conducta humana cargada de significación, y no simplemente un hecho producido por el hombre con intención o por imprudencia, a la postre se transforma en una vía de objetivización de la responsabilidad penal, aunque sin duda*

<sup>24</sup> «Con esta crítica no se pone en duda la necesidad de que se pueda demostrar que la acción del autor entrañaba en sí misma y objetivamente una potencialidad de peligro de producción de los resultados concretamente producidos. Ese primer criterio de «selección de lo punible» enriquece el concepto jurídico de delito, y sobre todo, ofrece un criterio apto para dar justa respuesta penal en situaciones de pluralidad de resultados que han ido precedidos de muy diferentes intervenciones de distintas personas, cuya conjunción da paso a resultados que a través de las vías clásicas de establecimiento de la relación de causalidad sería difícil vincular a acciones individualizables». Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., pp. 1592 y 1593.

<sup>25</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1595.

*alguna esa consecuencia no está en la mente de sus promotores, pero puede venir impuesta por la “fuerza de la práctica”»<sup>26</sup>.*

Si se vincula lo dicho con el problema de la preterintencionalidad, *«se aprecia que desde esa criticada manera de entender la infracción penal, y de la reducción del contenido del dolo, que por la vía de concentrarlo en elemento cognitivo se produce, lo admitan o no sus partidarios, resulta bastante más difícil reconocer y resolver las situaciones de preterintencionalidad; pese a lo cual, éstas se producirán»<sup>27</sup>.*

### 3. El dolo como dolo de peligro

El dolo, en fin, queda reducido a la conciencia del peligro que encierra la acción típica, identificándose, como afirma QUINTERO OLIVARES, con el denominado *dolo de peligro*, etiqueta puesta por la doctrina penal a la parte subjetiva de ciertos delitos que no tienen resultado material (los delitos de peligro), pero que no se parecen en esencia a los delitos dolosos<sup>28</sup>.

*«Los delitos de riesgo o peligro aparecen y, sobre todo, crecen en el derecho de nuestro tiempo como fórmulas técnicas que pretenden adelantar la protección e intervención del derecho penal al estadio de creación de una posibilidad de daño de bienes jurídicos de especial importancia, a partir de una prognosis basada en la experiencia. A poco que se haga un esfuerzo por comprender las decisiones de unos legisladores que deseaban adelantar la intervención del derecho penal, habrá que admitir que se vieron abocados a la creación de delitos de peligro entre otros motivos, por la imposibilidad de calificar como tentativa actos en los que lo único*

<sup>26</sup> «Entender que el delito es en esencia una acción injusta que entraña riesgo para los bienes ajenos, y que el que se produzca éste o aquel resultado, o ninguno, nada quita a la injusticia de esa acción, se corresponde bien con el finalismo primitivo, y ese papel central de la acción se corresponde con el sentido ético del derecho y su propia concepción de lo que es la acción humana. Para las doctrinas de la imputación objetiva es clara que esa significación prejurídica de la conducta produce una reformulación del contenido objetivo de la tipicidad, sin cuestionar que la decisión de «tipificar» entraña una valoración legislativa sobre lo que ha de ser objeto de incriminación y castigo. Pero de ahí no se puede pasar a entender que el delito es casi únicamente «una acción». Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1596.

<sup>27</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1596.

<sup>28</sup> «Pero que no se parecen en esencia a los delitos dolosos, por mucho que en la literatura penal se haga la clasificación entre «delitos de resultado material» y «delitos de resultado de peligro», pues esa distinción no se corresponde con la realidad de lo que son esa clase de delitos». Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., pp. 1597 y 1598.

*apreciable sin temor a equivocaciones era su carga de peligro objetivo para un bien jurídico, pues era difícil probar que en la mente del autor estuvo el deseo o la sola contemplación de la probabilidad o la aceptación de un resultado. Desde ese razonamiento se puede asumir que los delitos de peligro presentan características estructurales que los acercan a los delitos imprudentes al menos hasta un cierto grado de desarrollo, esto es: son conductas cuando menos imprudentes que quieren ser castigadas sin necesidad de que se produzca la catástrofe o el daño. Hablar entonces de "dolo de peligro" es un tanto ficticio, y a poco que se medite sobre la cuestión se llega a la conclusión de que es un concepto-límite, formulado por la doctrina, para dar nombre a la "tierra de nadie" entre el dolo y la culpa, sin entrar ahora en las necesidades político-criminales que se invocan para justificar el adelantamiento de la intervención punitiva»<sup>29</sup>.*

*«Lo que de verdad importa ahora es la consecuencia que tiene para nuestro tema, y eso se condensa en lo siguiente: para acoger la solución del concurso de delitos (doloso y culposo) en las situaciones de preterintencionalidad, es preciso diferenciar con claridad lo doloso de lo imprudente. Si el concepto de dolo que se usa es en el fondo el llamado dolo de peligro, habrá de ser ése el que se diferencie de la imprudencia; y es ahí donde surge el problema, por la enorme dificultad que supone la distinción entre el llamado dolo de peligro y la imprudencia»<sup>30,31</sup>.*

Expresado con otras palabras: *«el concepto de dolo que algunos defienden se asemeja al dolo de peligro»*, y éste, a su vez, *«es una ficción que va a parar a la imprudencia, salvo extrañas excepciones»*, lo cual dificulta o impide diferenciar entre dolo e imprudencia.

*«Y llegamos así al fin del camino», dice QUINTERO OLIVARES, «que al principio anuncié: con algunas de las ideas que hoy se sustentan sobre lo que es y lo que se precisa para otorgar el atributo de dolosa, asignado a una acción, no queda resquicio para dotar de espacio propio a la culpa consciente y, prácticamente, tampoco a la inconsciente. Así las cosas, la solución de la preterintencionalidad a través del concurso de delitos entre una infracción dolosa y otra imprudente resulta inviable, pues todo es doloso-eventual, y por lo tanto, doloso»<sup>32</sup>.*

<sup>29</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1598.

<sup>30</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1598.

<sup>31</sup> También CANESTRARI (*Dolo eventuale e colpa cosciente. Al confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milán 1999, p. 2 ss.) advertía sobre el previsible incremento de los problemas para delimitar el dolo eventual y la imprudencia consciente como consecuencia del recurso, cada vez mayor, a los delitos de peligro.

<sup>32</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1601.

#### 4. El dolo como conocimiento y voluntad

QUINTERO OLIVARES, como otros muchos penalistas, según él mismo afirma, apuesta, incluso desde nuevos planteamientos de la teoría del delito, por no suprimir el elemento volitivo como parte del dolo<sup>33</sup>.<sup>34</sup> «Cuestión absolutamente diferente» es, no obstante, que la constatación o prueba de ese componente volitivo «se haga depender de una especie de indagación en el cerebro del acusado como si fuera transparente y enseñara todos sus deseos, finalidades y motivaciones, pues eso, salvo que él mismo lo confiese sin mentir (nuevo obstáculo), es imposible», por lo que se desarrollan soluciones alternativas<sup>35</sup>:

- Unas infieren la volición a partir del hecho indubitado de lo que el autor de una acción, en normalidad de condiciones intelectuales, ha hecho con demostrable conciencia de que conocía el alcance de su decisión, pues ese alcance incluía el resultado.
- Otros dirán que la imputación a título de dolo deriva del compromiso de ejecutar una figura delictiva determinada contraído por el autor con su actuación, a partir de una combinación de reglas externas «... sociales y jurídicas, que definen la acción como una acción típica y a continuación poner en relación tales reglas con el bagaje de conocimientos o la competencia del autor...de tal modo que desde el punto de vista externo sea posible afirmar que es lo que el autor sabía...»<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> El elemento volitivo del dolo es, según DÍAZ PITA (*El dolo eventual*, ob. cit., p. 290), una *necesidad irrenunciable*.

<sup>34</sup> A juicio de HAVA GARCÍA (*La imprudencia inconsciente*, Granada 2002, p. 101), de acuerdo con ROXIN, no parece descabellado mantener que los diversos empeños por suprimir totalmente el elemento volitivo del dolo están condenados al fracaso. En efecto, según ROXIN, no obstante ser cierto que no pertenece al dolo ninguna *aprobación* en el sentido de que el sujeto deba considerar deseable el resultado, ni resulte exigible una actitud sentimental de *absoluta indiferencia* frente a la producción del resultado, «no se puede anular el elemento *pronóstico-irracional* que se integra en la decisión pro la posible lesión del bien jurídico y que distingue mediante el *tomarse en serio* el peligro o la *confianza* en un desenlace airoso. O bien se ha de incluirlo, como hacen la mayoría de los defensores de un concepto de dolo puramente cognitivo, en el concepto del saber, con lo cual no varía materialmente nada; o bien se han de desfigurar los fenómenos reales mediante la reducción a sus componentes intelectuales». Cfr. ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*, Madrid 2006, p. 446.

<sup>35</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1601.

<sup>36</sup> Cfr., en este sentido, siguiendo a VIVES ANTÓN, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «El concepto significativo de dolo: un concepto volitivo-normativo», en *Problemas actuales del derecho penal y la criminología*, Estudios Penales en Memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, Valencia 2008, p. 328.

*«De una u otra manera, pues, se establecerá el modo de probar que el actuante sabía lo que iba a suceder o podía suceder y actuó desde su experiencia y capacidad con ese conocimiento»<sup>37</sup>.*

Dado que ninguna de las teorías que lo han intentado han conseguido determinar satisfactoriamente la concurrencia del elemento volitivo en cada supuesto de hecho, «y partiendo de la premisa de que todas ellas, por separado, pueden convertirse en poco más que meras presunciones si se intenta aplicarlas en términos absolutos, parece más razonable utilizarlas todas, de forma escalonada, con el objeto de averiguar, mediante la técnica de indicios, si la conducta objeto de enjuiciamiento se realizó dolosamente; desde este punto de vista, las diferentes tesis esbozadas adquirirían un papel instrumental en el proceso, a fin de dirimir el concreto supuesto enjuiciado»<sup>38</sup>.

Con las referidas soluciones, continúa QUINTERO OLIVARES, no se intenta «disfrazar un problema», sino, «al contrario», «suponen el reconocimiento de que la vía “pseudo-psicológica” no lleva a ninguna parte y que sólo propicia un inconfeso recurso a presunciones y «valoraciones íntimas» subrayando la debilidad conceptual del modo clásico de explicar el dolo en nombre de elementos psicológicos (de difícil demostración) presentes en toda acción humana, entendida ésta (otra equivocación, si se le quiere dotar de sentido jurídico) como una categoría común y superior a todas las conductas tipificadas, en lugar de acudir a un modo de razonar que abra el paso a argumentaciones externas y lógicas»<sup>39</sup>.

Se hace preciso, en fin, «tener al dolo como creación del derecho», y configurar el dolo, por tanto, no como un concepto psicológico-jurídico sino, simplemente, normativo, cuya concurrencia por ese mismo motivo no puede ser probada con criterios no jurídicos<sup>40</sup>.

### **III. La necesidad de aceptar los supuestos de preterintencionalidad**

De acuerdo plenamente con QUINTERO OLIVARES, es preciso aceptar que una conducta humana puede reunir a la vez ingredientes de

<sup>37</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1601.

<sup>38</sup> Cfr. HAVA GARCÍA, *La imprudencia inconsciente*, ob. cit., pp. 102 y 103.

<sup>39</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., pp. 1601 y 1602.

<sup>40</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1602.

actuación dolosa y de actuación imprudente. A título de ejemplo, plantea aquel autor el siguiente supuesto:

*«El que golpea a una persona que tras de sí tiene una escalera actúa dolosamente al golpearle en el rostro y actúa imprudentemente al no contemplar o valorar adecuadamente la posibilidad de que a causa de ese golpe puede caer de espalda y golpearse la nuca contra el borde de un escalón, lo que le causa la muerte. Estimar que la totalidad del suceso cabe en el dolo de la primera parte de la acción es excesivo bajo cualquier punto de vista»<sup>41</sup>.*

La imputación de los resultados de una acción debe, dicho de otra manera, tener límites. De modo general, debe excluirse la imputación de los resultados fortuitos. Pero, como advierte QUINTERO, también la imputación de resultados dolosos debe hallar un límite que si se traspasa diluye la entidad jurídica propia y separada de la imprudencia.

Hechos dolosos y culposos son, como indica DÍAZ PITA, *«dos tipos de comportamientos que, según nuestros principios tradicionales, merecen distinta valoración y por tanto una reacción por parte del Estado de diferente gravedad; en efecto, quien lesiona un bien jurídico consciente y voluntariamente, es decir, quien actúa con dolo, contraviniendo el mandato que la norma penal contiene, “es más culpable” que aquél que lo hace imprudentemente, es decir, aquél que no presta la debida atención en su actuar»<sup>42</sup>.*

La particularidad de los supuestos de preterintencionalidad es que tanto uno, el dolo, como la otra, la imprudencia, están presentes en un hecho que objetivamente cabe contemplar como único. La simultánea presencia de ambas formas de imputación subjetiva requiere actualmente, a juicio de doctrina y jurisprudencia, acudir a una solución concursal que traduzca correctamente aquella doble dimensión subjetiva. Ello no obstante, como hemos visto, existe el peligro de que el concepto de dolo, cada vez más amplio, impida observar la dimensión imprudente del comportamiento y provoque, pese a aceptarse teóricamente la idea de preterintencionalidad, la imputación del resultado a título de dolo.

<sup>41</sup> Cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., p. 1602.

<sup>42</sup> Cfr. DÍAZ PITA, *El dolo eventual*, ob. cit., p. 15.

#### IV. El concepto de dolo en la jurisprudencia

En la sentencia cuyo relato de hechos probados encabeza el presente trabajo estimó la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que el resultado muerte era subjetivamente imputable a la imprudencia del autor del homicidio, opinión que, sin embargo, no es compartida posteriormente por el Tribunal Supremo.

En el Fundamento de derecho Primero de la sentencia dictada por éste se aborda el problema relativo a la determinación de si hubo en el comportamiento del acusado un dolo homicida o, por el contrario, sólo un dolo de lesionar, advirtiéndose que la determinación del ánimo homicida constituye uno de los problemas más clásicos del derecho penal. En relación con el citado problema y, más exactamente, con la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente, cuestión que se plantea como principal en la sentencia referida, se afirma que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo considera que en el dolo eventual *«el agente se representa el resultado como posible»*, mientras en la culpa consciente *«no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa»*.

*«Se advierte el peligro pero se confía en que no se va a producir el resultado. Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo. Para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aún admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la inidoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo éste se origina por el concreto peligro desplegado.*

*En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, acep-*

*tando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). En la culpa consciente, no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son inidóneos para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo. En el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente»<sup>43</sup>.*

En las reflexiones precedentes se hace referencia a las dos teorías que tradicionalmente se han ocupado de la distinción entre dolo eventual e imprudencia consciente, esto es, la teoría del consentimiento y la teoría de la representación o de la probabilidad. Ambas admiten que el dolo se conforma por dos elementos, uno cognoscitivo y otro volitivo, si bien el peso de este último es menor en la segunda de ellas.

Si bien hay que reconocer, según opina QUINTERO OLIVARES, que concepciones del dolo eventual como la de la probabilidad, que él mismo defiende, y que ha tenido clara acogida en el Tribunal Supremo, pueden ser consideradas como soluciones que en el fondo renuncian al llamado elemento volitivo, a su juicio no es correcto alcanzar tal conclusión<sup>44</sup>.

Tras dichas reflexiones, que parecen indicar que una de tales teorías será la elegida para conceptuar el dolo, el Tribunal Supremo hace referencia a otras teorías que explican el dolo eventual *«desde una perspectiva más objetiva, en la medida que lo relevante será que la acción en sí misma sea capaz de realizar un resultado prohibido por la Ley, en cuyo caso el consentimiento del agente quedaría relegado a un segundo plano, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad, confiando en todo caso el agente que aquél no se va a producir»*.

<sup>43</sup> Cfr. STS núm. 755/2008, de 26 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección Primera), Fundamento de Derecho Tercero.

<sup>44</sup> Sobre ello, cfr. QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», ob. cit., pp. 1589 ss. En el mismo sentido, GARCÍA ARÁN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, dir. Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán, Madrid 2004, p. 14: «a mi juicio, la teoría de la probabilidad no supone necesariamente ignorar totalmente la aceptación mental del resultado por parte del autor en la medida en que configure el dolo eventual como el conocimiento de que existe una elevada probabilidad de que el resultado muerte se produzca, puesto que, de conocerla, y pese a ello seguir actuando, quedan pocas dudas acerca de que lo acepta».

¿Cuál de dichas teorías es seguida por el Tribunal Supremo? Hechas las consideraciones precedentes, y tras decir nuevamente que el dolo eventual surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido, recuerda el Alto Tribunal que el dolo, según su definición más clásica, significa «*conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal*», representando su modalidad más frecuente aquella en la que el autor persigue la realización de un resultado. Ello, sin embargo, no excluye la posibilidad de acudir a un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, en este caso, la vida, pues, en efecto, «*para poder imputar un tipo de homicidio a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el posterior resultado. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado*»<sup>45</sup>.

Se estima que actúa con dolo, con otras palabras, «*quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el agente, sin que sean admisibles por irrazonables, vanas e infundadas esperanzas de que el resultado no se produzca, sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos por el agente generados.*

*En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico»<sup>46</sup>.*

<sup>45</sup> Además de la sentencia ya referida, vid. también, entre otras, la STS de 1 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 466).

<sup>46</sup> Cfr. STS núm. 755/2008, de 26 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección Primera), Fundamento de Derecho Tercero.

En fin, la impresión inicial de que la teoría elegida por el Tribunal Supremo para construir el concepto de dolo es bien la del consentimiento, bien la de la probabilidad, acordes ambas, en principio, con la definición del dolo como conocimiento y voluntad, se ve desmentida por la posterior introducción de un concepto normativo de dolo que permite afirmar que «*en el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado*».

El recorrido argumental de la sentencia comentada se ajusta perfectamente al guión diseñado por QUINTERO OLIVARES en su disertación sobre el concepto de dolo, advirtiéndose la efectiva reducción del contenido de éste y su exclusivo apoyo en el elemento cognoscitivo y, más exactamente, en el conocimiento del peligro inherente a una acción.

## V. Preterintencionalidad y concurso de delitos

Supongamos ahora que evitamos seguir un concepto de dolo que renuncia a su tradicional elemento volitivo y que, por ello, permite distinguir una doble dimensión subjetiva, dolosa e imprudente, de un determinado comportamiento. ¿Cómo deberán resolverse tales supuestos?

### 1. Supuestos de preterintencionalidad con resultado fortuito: responsabilidad objetiva

Antes de referirnos a la solución del concurso de delitos, aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es necesario recordar que dicha solución sólo será procedente si junto a una primera dimensión subjetiva dolosa la conducta presenta una segunda dimensión imprudente, referida, en el homicidio, al resultado muerte. Si la muerte es fortuita sólo podrá apreciarse, si existiere, un delito de lesiones o, en su caso, una falta también de lesiones o de malos tratos, suponiendo el castigo por un delito de homicidio imprudente un intolerable e ilegítimo regreso a la responsabilidad objetiva. Es este un error en el que incurre, según ha denunciado la doctrina, el Tribunal Supremo. Así, «*en los supuestos en que el resultado de muerte se ha producido a consecuencia de un empujón, el TS aplica homicidio por imprudencia sin detenerse a comprobar si en el caso concurrió realmente imprudencia con respecto a dicho resultado*»<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Derecho Penal. Parte Especial. I*, coord. Díez Ripollés y Gracia Martín, Valencia 1997, pp. 161 y 162.

Un ejemplo de esta forma de proceder lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1989, en la que, como señala GRACIA MARTÍN, se condena por homicidio imprudente a un sujeto que aparta a la víctima con su puño derecho, impactando con éste en su pecho, bajo el mentón, lo que le hace perder el equilibrio y caer de espaldas al suelo, caída que, a su vez, provoca un fuerte golpe en el occipital y, posteriormente, la muerte, y, todo ello, «sin examinar la previsibilidad objetiva ni subjetiva del resultado muerte»<sup>48</sup>. También MIR PUIG advierte que el Tribunal Supremo reintroduce la responsabilidad objetiva cuando, en ciertos casos de notable desproporción entre el hecho doloso inicial y el resultado causado («como sucede cuando con ánimo únicamente de maltratar, y no de lesionar, se causa la muerte por empujón o bofetada»), estima cometida una imprudencia pese a que el resultado era imprevisible y, por tanto, faltaba aquélla<sup>49</sup>.

MIR PUIG apoya su afirmación en algunas sentencias del Tribunal Supremo citadas por RODRÍGUEZ MOURULLO en los *Comentarios al Código Penal* (Tomo I) que este autor hiciera en 1972 junto con CÓRDOBA RODA. Según aquél, el Tribunal Supremo llegó a aplicar el artículo 565 en supuestos en que la muerte era imprevisible, «es decir, en casos en los que bajo ningún concepto había hablar de imprudencia», con el consiguiente quebranto de la ley, «pues el artículo 565 sólo puede aplicarse, como es notorio, cuando existe efectivamente imprudencia temeraria o simple con infracción de reglamentos». Pese a no faltarles razón a estos dos autores, las sentencias a las que se refieren se dictan en un contexto legal muy distinto al presente. Como señala GIMBERNAT ORDEIG, las críticas de RODRÍGUEZ MOURULLO y, con él, SILVELA, CEREZO y CÓRDOBA, desconocen un hecho que no por indeseado deja de ser cierto: que el «justificadísimo propósito de conseguir que en el Derecho Penal español impere el principio de culpabilidad se estrella (...), por lo que al homicidio preterintencional se refiere, con la realidad de nuestro Código; más concretamente: con la exigencia de licitud inicial del art. 8, número 8» para la apreciación del caso fortuito<sup>50</sup>.

Por pertenecer ya a la *historia del Derecho* y, concretamente, ubicarse en un marco jurídico-penal muy distinto al actual, dejaré de lado el comentario de las tesis de GIMBERNAT, RODRÍGUEZ MOURULLO, SILVELA, CEREZO y CÓRDOBA. Mas, por ser éste un problema de abso-

<sup>48</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Derecho Penal. Parte Especial. I*, ob. cit., p. 162.

<sup>49</sup> Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona 2002, p. 298.

<sup>50</sup> Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid 1990, p. 215.

luta actualidad, sí he de referirme a los hechos subrayados por GRACIA MARTÍN. La sentencia por él citada se inserta en un sistema legal que no requería ya la licitud de la conducta inicial para estimar el caso fortuito. No existían, por tanto, impedimentos legales para negar la responsabilidad por el resultado producido. No era necesario ya castigar por imprudencia, donde no hubo previsibilidad, con el fin de evitar una solución jurídica aún más severa y mucho más habitual en aquella época: castigar por homicidio doloso y, para evitar el excesivo rigor de la pena, apreciar la atenuante de preterintencionalidad. Ahora (también en 1989) todo es mucho más sencillo, pues ni el caso fortuito ni la imprudencia (el Tribunal Supremo venía exigiendo también en ella la licitud *ex inicio*, condición ésta «*impuesta por una casi secular jurisprudencia tan reiterada como privada de base dogmática suficiente*»<sup>51</sup>) requieren la licitud inicial de la conducta. Eliminado legal y jurisprudencialmente este inadmisibles requisito es exigible, sin embargo, examinar con suma cautela si la muerte era, o no, objetiva y subjetivamente previsible.

El ahorro de dicho examen supone, como bien señala MIR PUIG, «*la reaparición, bajo otra forma, del “versari in re illicita”, que pretendió expresamente expulsar del Código la reforma de 1983*»<sup>52</sup>. Por ello, «*hay que insistir en esto, porque a veces las sentencias recientes tienen tendencia a dar por sentado que en la preterintencionalidad (heterogénea) hay un concurso entre el delito doloso y uno imprudente, y si ello se automatizara, supondría continuar con un ropaje más moderno el enfoque versarista, ahora a través de una recusable presunción de culpa o imprudencia*»<sup>53</sup>.

## 2. La tesis del concurso de delitos

Antes de aplicarse esta solución, y según hemos adelantado en las líneas precedentes, la jurisprudencia más tradicional, siempre con anterioridad a la reforma de 1983, venía aplicando a estos supuestos la

<sup>51</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho Penal de la culpa*, Barcelona 1958, p. 306; vid., también, la STS de 16 de noviembre de 1945 (A. 1266), en la que se señala que dicha exigencia «*es establecida con repetición por esta Sala*».

<sup>52</sup> Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General -2002-*, ob. cit., p. 298.

<sup>53</sup> Cfr. LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho Penal. Parte General. I*, Madrid 1996, p. 542. En el mismo sentido, ya después de la reforma de 1983, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia 1987, p. 480: «*debe advertirse, no obstante, que la calificación de delito culposo no debe ser una conversión o transformación automática, pues forzosamente deberán darse los requisitos exigidos para que pueda hablarse de culpa*».

pena correspondiente al homicidio doloso, si bien apreciaba la atenuante, a veces muy cualificada, de preteintencionalidad, posición que «*siempre fue muy criticada, por constituir un flagrante atentado a los principios de legalidad y culpabilidad, y responder a un clarísimo pensamiento versarista*»<sup>54</sup>.

Abandonada esta solución *histórica*, el llamado *homicidio preterintencional* ha sido desde 1983 mayoritariamente resuelto, como ya

<sup>54</sup> Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 1993, p. 515. Además de su manifiesta inviabilidad por razones de justicia material, esta solución «*también es inadmisibile en un plano puramente técnico pues interpreta el sentido de la ley de manera contradictoria, olvidando las más elementales consideraciones de congruencia*» (Cfr. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General -1987-*, ob. cit., p. 477). En efecto, como ya advirtió RODRIGUEZ MUÑOZ, el Tribunal Supremo cometía dos grandes errores: «*se afirma primero la responsabilidad con arreglo al artículo del Libro II del Código a cuya descripción corresponde el resultado material objetivo, verbigracia, el art. 419 (hoy 138, homicidio) lo que implícitamente encierra la afirmación de que el sujeto ha procedido dolosamente, siendo así que falta el dolo (primer error); y después, en ciertos casos, y al objeto de paliar en alguna medida las consecuencias injustas de la primera afirmación, se admite la circunstancia atenuante «de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo», siendo así que esa segunda afirmación es terminantemente incompatible con la primera, ya que, como quiera que en la privación de la vida no hay gradaciones ni un más o menos, es indudable que si el sujeto tenía «el dolo de matar», según se empieza afirmando, no es posible decir acto seguido que no «quería matar tanto como mató», que no otra cosa supone el reconocimiento en este caso de la preterintencionalidad (segundo error)*». Cfr. RODRIGUEZ MUÑOZ, *Notas al Tratado de Derecho Penal de MEZGER*, vol. II, Madrid 1935, pp. 42-43. Si a ello se añade que la figura del homicidio preterintencional se aplicó también a los casos en que se había producido la muerte de modo fortuito, se agrava más aún el recurso a aquella solución. Vid., sobre la jurisprudencia aplicada en materia de homicidios preterintencionales, CEREZO MIR, *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid 1982, pp. 61 ss., 93 ss.

La aplicación del delito de homicidio doloso por parte de la jurisprudencia venía favorecida, como hemos anticipado, por las diversas manifestaciones del pensamiento versarista presentes en nuestros códigos históricos. Como advertía LUZÓN PEÑA (*Curso de Derecho Penal. Parte General*, I —1996—, ob. cit., p. 539), los arts. 1.3 («*el que cometiére voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal causado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar*»), la exigencia de la licitud inicial del acto como condición de la que dependía la apreciación del caso fortuito (art. 8.8: «*Estan exentos de responsabilidad criminal...8.º El que, con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo*») y la existencia de la atenuante de preterintencionalidad del art. 9.4, facilitaron que, pese a la imprevisibilidad objetiva del resultado causado, parte de la doctrina y la jurisprudencia consideraran inaplicable el caso fortuito, imputando a título de dolo lo que era meramente accidental. Inaplicable el caso fortuito aún restaba la opción del castigo por imprudencia, mas como decíamos en otro momento, el Tribunal Supremo mantuvo durante largo tiempo, aun sin base legal, que también su apreciación requería la licitud inicial del acto, pues no menos exigible era, si de excluir el dolo, estimando en su lugar era una forma más benévola de culpabilidad, se trataba.

hemos dicho, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, mediante la aplicación de las reglas del concurso de delitos<sup>55,56</sup>.

En la jurisprudencia puede observarse una interesante evolución de los criterios sobre el tipo de concurso aplicable en estos casos. Como señala GRACIA MARTÍN, la primera de las sentencias que optó por la solución concursal<sup>57</sup> calificó el supuesto como concurso medial, ignorando que «*un hecho doloso no puede ser nunca medio para la realización de otro imprudente*», pues «*es evidente que el segundo hecho tiene que ser también uno doloso*»<sup>58</sup>. La jurisprudencia inmediatamente posterior<sup>59</sup> rectificó esa inicial calificación, rechazando la posible existencia de una relación de medio a fin respecto de un delito culposo, y apreciando en su lugar un concurso real entre las lesiones dolosas y el homicidio imprudente, línea que se mantuvo en un importante número de sentencias<sup>60</sup>, hasta que, más recientemente, se acoge la teoría del concurso ideal de delitos<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> Las dudas acerca de la consolidación de la doctrina concursal en nuestra jurisprudencia («*lo que a continuación habrá de examinarse es si este cambio es puramente coyuntural o, por el contrario, obedece a las últimas e importantes modificaciones experimentadas por nuestro Código Penal*»; «*¿es éste (el del homicidio doloso con la atenuante del art. 9.4) un abandono definitivo o estamos, una vez más, ante un hecho aislado?*»; cfr. HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», La Ley, núm. 1041, 8 de octubre de 1984 —tomo 4—, pp. 192 y 196 respectivamente) se resuelven, de este modo, a su favor.

<sup>56</sup> Solución «*que, definitivamente, es la única viable en el Código vigente*» (cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 158) o, casi con las mismas palabras, «*se presenta como la única viable*» (HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», ob. cit., pp. 191 ss.). Estas afirmaciones resultan aceptables si se contempla desde una perspectiva atenta al modo *tradicional* de resolver los supuestos de homicidio preterintencional: el abandono definitivo de la doctrina que apreciaba homicidio doloso con la circunstancia atenuante del antiguo art. 9.4, sustituida después de 1983 por la tesis del concurso de delitos, evita la imputación dolosa de una muerte que nunca fue intencional, atribuyéndola, en cambio, a la imprudencia (si concurre) del sujeto. No obstante, admitido que el castigo por homicidio doloso es incompatible con el principio de culpabilidad, aún resta por analizar si, efectivamente, la solución concursal es *la única viable*, o si, pese a suponer un importante avance respecto al *derecho* anterior, hay otras soluciones posibles que quizá sean dogmáticamente más correctas.

<sup>57</sup> La STS de 9 de febrero de 1984. Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 158.

<sup>58</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 158.

<sup>59</sup> Vid. en especial la STS de 28 de marzo de 1984 (A. 2299), comentada por HUERTA TOCILDO en «Adiós al homicidio preterintencional», ob. cit., pp. 191 ss.

<sup>60</sup> Vid. las SSTS de 12 de julio (A. 4039) y 19 de octubre (A. 5020) de 1984; 21 de enero (A. 333), 23 de abril (A. 2125), 12 de noviembre (A. 5404) y 19 de diciembre (A. 6345) de 1985; 26 de diciembre de 1987 (A. 9879); 13 de noviembre de 1989 (A. 8622), todas ellas citadas, junto con otras que adiciona, en GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 159.

<sup>61</sup> Vid. SSTS de 14 de febrero (A. 1571), 29 de abril (A. 3572) y 22 de noviembre (A. 8694) de 1989; 16 de abril (A. 3245) de 1990; 6 de abril (A. 3039) de 1993; 3 de

En la doctrina<sup>62</sup> se ha consolidado mayoritariamente la tesis de que el homicidio preterintencional está integrado por un solo hecho mediante el que se realizan dos delitos distintos, un homicidio imprudente y unas lesiones consumadas, estimándose, en consecuencia, que se produce un concurso ideal de delitos.

COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, pese a admitir en principio esta tesis<sup>63</sup>, consideraron que si únicamente existe un sujeto pasivo que termina por fallecer, «*las más de las veces no cabrá apreciar más lesión a un bien jurídico que la de la vida, por lo que deberá calificarse de homicidio imprudente sin mayores problemas concursales*»<sup>64,65</sup>. Apreciar sólo este último delito significa que, aun concurriendo dolo

---

marzo (A. 1685) de 1994; 8 de febrero (A. 832) de 1995. Como indica SILVA SÁNCHEZ («Preterintencionalidad y otras cuestiones en la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *ADPCP*, 1985, p. 202, nota 29), no existe en estos supuestos la pluralidad de hechos característica del concurso real, sino un solo hecho.

<sup>62</sup> Vid. HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», ob. cit., pp. 191 ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (2007), ob. cit., pp. 40-43; GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 159; MORALES PRATS, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (1999), ob. cit., p. 34.

<sup>63</sup> «En efecto, es correcto negar la relación medio a fin: lo que sucede es que el problema no radica ahí, sino en si estamos ante un solo hecho que constituye dos o más delitos». Dado «que no hay duda de que la propia idea de progresión indica el superior valor de la vida (...) entendemos que debe descartarse la existencia de un doble hecho, optando por el concurso ideal». Cfr. COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, *Derecho Penal. Parte Especial* (1988), ob. cit., p. 494.

<sup>64</sup> Cfr. COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, *Derecho Penal. Parte Especial* (1988), ob. cit., p. 494.

<sup>65</sup> Hago alusión a estos autores porque al aceptar que el homicidio debe ser la única figura aplicable cuando «*tan solo existe un sujeto que termina por fallecer*» introducen una pequeña quiebra en una tesis, la del concurso ideal de delitos, que no solo es absolutamente mayoritaria en nuestra doctrina y jurisprudencia, sino que, además, es sostenida por ellos mismos. La novedad no consiste tanto en admitir la posibilidad de que con la aplicación del homicidio imprudente pueden resolverse estos supuestos (en este sentido ya QUINTANO, «Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica», en *ADPCP* 1954, p. 68; *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., pp. 305 ss.) como en la *indefinición* que caracteriza su posición.

En efecto, en ellos converge una doble intuición: primero, la de que sólo la tesis concursal es capaz de contemplar toda la escena; en segundo lugar, que cuando la acción conduce sin solución de continuidad al resultado es difícil separar, tanto en la práctica como, sobre todo, en un plano jurídico-conceptual, entre lesión de la salud o integridad y lesión de la vida, pues el menoscabo físico producido es inseparable de la muerte. Esta doble intuición les hace afirmar primero que lo correcto es optar por el concurso ideal e, inmediatamente después, que *si hay un solo sujeto que finalmente fallece como consecuencia de la lesión* solo debe apreciarse homicidio imprudente. ¿Cuándo es aplicable entonces la tesis del concurso ideal? ¿cuándo hay más de un sujeto o resultado?

A esta última pregunta responden los propios COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU: «*Si se produjeran, en cambio, varios resultados materiales, como consecuencia de una única acción, estaríamos ante un concurso real (...). Y ello porque el término «hecho» no*

inicial de lesiones, éste puede no tener traducción típica. Y esto es precisamente lo que la mayor parte de la doctrina<sup>66</sup> rechaza de plano: olvidar que no nos encontramos ante un simple homicidio imprudente, sino ante un hecho más complejo, con diversas dimensiones, cuya plena contemplación requiere el concurso de diversos tipos penales.

Dado que los supuestos de homicidio preterintencional «son «más» que un homicidio culposo, puesto que hubo dolo inicial de lesionar, y

---

*debe identificarse con el de acción sino que, por el contrario, incluye el resultado, o, si se prefiere, la valoración de la acción».* Cfr. COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, *Derecho Penal. Parte Especial* (1988), ob. cit., p. 494.

En mi opinión, estos autores incurren en una contradicción cuando admiten primero el concurso ideal y, acto seguido, una solución unitaria. Y no tanto porque atendiendo a la enorme cantidad de matices que puede presentar un hecho no sea imaginable la compatibilidad entre ambas afirmaciones, como por la ausencia de toda fundamentación diferenciadora. Precisamente los casos difíciles, los supuestos discutidos, son aquellos en que sólo existe una víctima que *termina por fallecer*. Si en ellos hay que apreciar un delito de homicidio imprudente y cuando existen varios sujetos debemos acudir al concurso real, (e incido en mi pregunta anterior) ¿qué margen queda para el concurso ideal de delitos?

En suma, considero que es la *duda* la que provoca esta contradicción. Y es precisamente la *duda* en ellos inmanente la que sitúa a estos autores en la vía adecuada (ya antes, en 1987, advertían COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General* (1987), ob. cit., p. 483, nota 36, que «*la problemática que plantea, en tales casos, la estimación de un concurso de infracciones no es, sin embargo, sencilla*»). La opinión doctrinal que acepta la tesis del concurso ideal lo hace porque observa que la única forma de contemplarlo *todo* es acudir a dicha tesis, mas no da opción a la *duda*, pues limitándose a asumir la benignidad de su corrección («*La tesis del concurso ideal se justifica, frente a la del concurso de leyes, en que, aparte de que esa sea la estructura correcta en la que encaja este supuesto, la apreciación de sólo un homicidio por imprudencia no tendría en cuenta la existencia de un hecho inicial doloso, el cual no puede quedar consumido por la imprudencia*», cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 159) no se plantea su propia cuestionabilidad.

Dejando al margen en este momento cuál sea mi posición personal, estimo importante subrayar que el tema no debe considerarse definitivamente resuelto. No niego la consistencia de la tesis de quienes optan por apreciar un concurso delictivo, ni comulgo con la *indefinición* de COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU. Prefiero extraer de aquella *indefinición* su esencia: la *duda*, la *cuestionabilidad*, que, en el ámbito del Derecho, obligan al análisis minucioso de los problemas, a no dar nada por sentado, a plantearse y replantearse las cuestiones, constituyendo una vía de indudable eficacia para el progreso de nuestra ciencia.

<sup>66</sup> Y no sólo la doctrina. También la jurisprudencia considerará inadmisibles castigar exclusivamente por un delito: «*tal amalgama de dolo inicial y culpa final impele al legislador —como afirma la mejor doctrina— a sancionar el hecho final con mayor gravedad que si se tratara de un mero delito culposo, pero con menor severidad que si se proyectara el dolo a todo el decurso de la conducta, y ello por la tendencia que conlleva toda actividad violenta, propia de los delitos contra la vida e integridad física en que con más frecuencia se plantea la hipótesis de la preterintencionalidad, a desembocar en resultados más graves*». Vid. STS de 28 de marzo de 1984.

«menos» que un homicidio doloso, porque el sujeto no quería matar»<sup>67</sup>, no «sería admisible la línea iniciada por la STS de 17 de diciembre de 1958, consistente en apreciar «sólo imprudencia» en casos de preterintencionalidad»<sup>68</sup>. Y es que «no puede valorarse igual la muerte producida a consecuencia de un acto imprudente (por ej. en accidente de tráfico), que la muerte que se deriva de unas lesiones producidas con ánimo de lesionar aunque no de matar. La tesis del concurso (ideal) resuelve este último caso de un modo correcto teniendo en cuenta tanto el desvalor lesión dolosa inicial, como el desvalor muerte producida imprudentemente»<sup>69</sup>.

Ello no obstante, es cierto, como señalaban COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, que la solución concursal, «*que teóricamente no presenta ningún problema*»<sup>70</sup>, sí plantea ciertas dificultades de orden práctico, ya que cuando se produce la muerte el hecho inicial de lesiones desaparece, resultando sumamente difícil determinar lo que realmente hubiera pasado caso de no haberse producido la muerte<sup>71</sup>. Ante la imposibilidad de precisar en ciertos casos<sup>72</sup> la gravedad (objetiva y subjetiva) de las lesiones (lo que sucederá irremediamente si la muerte se produce de forma inmediata después de la acción dolosa, pues en tal caso las lesiones «*no llegaron siquiera a producirse*»<sup>73</sup>), sería absurdo apreciar un concurso de delitos entre el homicidio imprudente y «*unas lesiones que sólo existen en un plano puramente hipotético*»<sup>74</sup>, debiendo aplicarse, según MUÑOZ CONDE, y como sostenían los mentados COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, sólo el primero.

<sup>67</sup> Cfr. GONZÁLEZ RUS, *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial* (1997), II, ob. cit., p. 49.

<sup>68</sup> Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte general* (2002), ob. cit., p. 297.

<sup>69</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 42; en idéntico sentido, MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte general* (2002), ob. cit., p. 288: «*No tiene en cuenta esta solución (vg. estimar sólo homicidio imprudente) la existencia de un hecho doloso inicial, que no puede quedar absorbido por la imprudencia respecto del resultado más grave —no es lo mismo atropellar imprudentemente a quien en absoluto se quería lesionar, que a quien inicialmente ya se quería y tal vez se ha conseguido lesionar—*».

<sup>70</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 162; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (2007), ob. cit., p. 42.

<sup>71</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (2007), ob. cit., pp. 42 y 43.

<sup>72</sup> En otros supuestos de lesión perfectamente comprobada (por ej. mutilación de un órgano), no habrá problema en admitir el correspondiente concurso ideal entre aquella lesión perfectamente consumada y el delito de homicidio imprudente, «*sobre todo si además ha habido un lapso de tiempo que permita claramente diferenciar un resultado de otro*». Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (2007), ob. cit., pp. 41.

<sup>73</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 42.

<sup>74</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 42.

En efecto, a juicio de MUÑOZ CONDE las dificultades aparecerán cuando entre las lesiones y el homicidio no exista, o no exista apenas, un lapso de tiempo o cuando no esté muy claro el tipo de lesiones que el sujeto quería producir. En tales casos, afirma aquel autor, habrá que establecer en el correspondiente informe pericial de autopsia el tipo de lesiones y, por tanto, su gravedad hipotética, caso de no haberse producido la muerte, para, sobre la base de este *diagnóstico hipotético*, calificar las lesiones iniciales, consumadas o intentadas, que deben entrar en concurso con el homicidio imprudente. Si ello no fuera posible, bien porque las lesiones en sí mismas sean de escasa consideración (simple puñetazo o malos tratos), bien porque no pueda determinarse su gravedad autónomamente, «habrá que estimar sólo el homicidio imprudente»<sup>75</sup>.

Estos razonamientos, que conducen a la inaplicabilidad de la solución concursal, conformándose con el castigo por un delito de homicidio imprudente, son rechazados por GRACIA MARTÍN. En su opinión, aunque en algún caso fuera cierto que no pueden identificarse las lesiones producidas, «no por ello cabe argumentar que una condena por las mismas se basaría en un hecho hipotético. Hipotético sería únicamente el resultado concreto de lesión (así como el dolo también concreto del sujeto), pero no el desvalor de la acción de lesiones, que existe y es real»<sup>76</sup>. En estos supuestos<sup>77</sup> debe apreciarse también el concurso ideal, ahora entre el homicidio por imprudencia y una tentativa de lesiones<sup>78</sup>. Con respecto a esta última, de no poder precisarse cuál era el concreto tipo (617, 147, 150, 149) al que referir el dolo de lesiones, debería apreciarse «desde luego» lo más favorable para el reo<sup>79</sup>.

Esta opinión es, a mi juicio, la más acertada entre las que acogen la tesis del concurso ideal de delitos. Si se sostiene que el tipo de homicidio imprudente es incapaz de contemplar el desvalor adicional procedente del dolo de lesiones con que el sujeto inicia su conducta, no cabe duda de que, probado aquél, debe apreciarse el concurso. La indeterminación del resultado y del concreto dolo del autor podrán y deberán conducir a la aplicación de la solución más favorable para él

<sup>75</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (2007), ob. cit., p. 43.

<sup>76</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 163.

<sup>77</sup> Por ejemplo, cuando el resultado de lesión no ha llegado a existir realmente sino que se ha visto sustituido por el de muerte, instantáneamente producida por la acción, «dado que la víctima no ha subsistido durante un tiempo relevante en situación de menoscabo de su integridad o salud personales». Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 164.

<sup>78</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 163.

<sup>79</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 163.

(tentativa de falta de lesiones o falta de malos tratos), pero no a su olvido, pues ésta fue precisamente la razón que motivó la tesis concursal. La aplicación entonces de la solución más favorable para el reo elimina todo obstáculo relativo a lo «hipotético» de la lesión, a su inexistencia o a la inseguridad que pudiera derivarse de la indeterminación.

### 3. *La tesis unitaria*

Frente a la opción elegida por la doctrina mayoritaria se alza, de forma *excepcional*, una solución de tipo unitario, que considera suficiente, *en ciertos casos*, la aplicación del homicidio imprudente, pero no por razón de la *indeterminación* del dolo del sujeto o del resultado lesivo, sino, según un sector doctrinal, por el *efecto de absorción* que aquel delito produce, o, en opinión de otros autores, como consecuencia de la *sustitución* de la lesión por la muerte, lo que provocaría una especie de *absorción impropia*. La doctrina que considera que el homicidio imprudente posee un *efecto de absorción* se apoya en la poca entidad de las lesiones pretendidas o causadas<sup>80</sup> (empujones, bofetadas, *simples* puñetazos), que, contempladas junto con aquél, carecen de relevancia, entendiéndose, de este modo, consumidas por la muerte<sup>81</sup>.

*«La solución, entonces, estaría clara: de concurrir una “falta” de lesiones con un homicidio imprudente, no habrá lugar a la aplicación del art. 71.2 CP sino que aquélla se estimará consumida por éste, imponiéndose una única pena: la correspondiente al homicidio imprudente. En tanto que si lo que concurren son un “delito” de lesiones dolosas (intentadas o consumadas) con un “delito” de homicidio imprudente, se dará entre ambos un “curso ideal” a sancionar conforme a las reglas contenidas en el art. 71 CP»<sup>82</sup>.*

<sup>80</sup> Vid en este sentido HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», ob. cit., p. 202; MIR PUIG, «Preterintencionalidad y límites del art. 50 del Código Penal», ob. cit., p. 97; SÁNCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial. I* (1996), ob. cit., p. 21; GONZÁLEZ RUS, *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial* (1996), I, ob. cit., p. 51.

<sup>81</sup> Según GARCÍA ARÁN (*Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, ob. cit., p. 16), en determinados casos, junto a la dificultad para establecer la pena de las lesiones dolosas, puede resultar artificioso descomponer el hecho en un momento doloso y otro imprudente. Así, en los supuestos de agresión dolosa cuyo resultado lesivo es indeterminable *a posteriori* y que provocan una muerte sin solución de continuidad debería aquélla poder ser consumida en el homicidio imprudente.

<sup>82</sup> Cfr. HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», ob. cit., p. 202.

El segundo argumento<sup>83</sup> se encuentra implícito en la tesis de COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, posteriormente sostenida por CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, y de MUÑOZ CONDE. Aunque aquellos autores afirman que «*lo normal (...) será que el homicidio imprudente absorba el desvalor de la lesión, o de su tentativa si la muerte ha sido instantánea*»<sup>84</sup>, subrayando, por tanto, el efecto de absorción, ésta viene provocada no porque consideren que el resultado muerte absorbe, como regla, las lesiones (aun de escasa entidad) deseadas o conseguidas<sup>85</sup>, sino por la *instantaneidad* del fallecimiento y la consiguiente *sustitución* de las lesiones por la muerte, de forma análoga a lo que sostenía GRACIA MARTÍN: «*al producirse instantáneamente la muerte no puede ya afirmarse que se haya producido un resultado real de lesiones*», pues éste «*se ha visto sustituido por el de muerte*»<sup>86,87</sup>.

Coherentemente con esta solución *unitaria*, mantienen CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC que, «*en todo caso*», la muerte sobrevenida no puede representar un beneficio para el autor que intente unas lesiones cuya imperfecta ejecución permita la imposición de una pena superior a la del propio homicidio imprudente, *desplazando* en tal caso la tentativa de lesiones a este último: «*piénsese que una tentativa de las lesiones previstas en el art. 149 puede dar lugar a una pena de un año y seis meses (límite mínimo de la pena inferior en dos grados a la prevista para el delito consumado —de seis a doce años—) a seis años (límite máximo de la inferior en un grado), mientras que al homicidio imprudente se asocia la pena de uno a cuatro años de prisión. Parece que aquí habrá de aplicarse además las reglas del concurso de normas y, concretamente, el número cuarto del artículo 8, esto es, el precepto penal más grave*»<sup>88</sup>.

La posición de CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC adolece, en mi opinión, de un importante defecto: distingue donde no debe ha-

<sup>83</sup> Relativo a la sustitución de la lesión por la muerte.

<sup>84</sup> Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 47.

<sup>85</sup> «*En los casos en que quepa apreciar la realidad de una lesión (...) y una cierta diferencia temporal entre éstos —vg. los resultados causados— y la muerte, habrá que acudir al concurso de delitos*». Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 47.

<sup>86</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 163.

<sup>87</sup> La diferencia entre aquéllos y éste radica en que los primeros aprecian sólo homicidio imprudente y el último estima, además, un delito de lesiones en grado de tentativa.

<sup>88</sup> Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte General* (1999), ob. cit., p. 47.

cerlo. En efecto, no se entiende por qué una muerte no dolosa producida de modo instantáneo absorbe, sustituyéndolas, las lesiones previas (que son siempre necesarias, aun cuando puedan *confundirse*, dada su instantaneidad, con la propia muerte) y, en cambio, si la muerte se produce cierto tiempo después<sup>89</sup> (por ej. porque el disparo, pese a alcanzar una zona vital, fue menos eficaz que otro que causa la muerte de forma instantánea) *pierde, misteriosamente, esa capacidad de absorción*. La prontitud del resultado, la mayor eficacia letal del medio empleado (y no dirigido a matar), conllevaría, ahora sí, un *beneficio* para el autor. Más lógico parece sostener que en ambos casos la muerte absorbe las lesiones previas. De lo contrario, se incide una vez más en la idea relativa a la *indeterminación* (en el *instante* no puede distinguirse), que decidirá si estamos ante un concurso ideal o un concurso de leyes<sup>90</sup>.

La capacidad de *absorción* que conceden al homicidio imprudente estas teorías es muy limitada. Unas veces es la escasa gravedad de la lesión la que determina su *olvido*; otras, es su sustitución por la muerte la que provoca la relegación de las lesiones. No obstante, si éstas tienen *entidad de delito* (y no de simple falta), o es posible *apreciar la realidad de una lesión*, se elimina todo efecto de absorción, siendo aplicable, nuevamente, un concurso de delitos.

<sup>89</sup> De forma que «*quepa apreciar la realidad de una lesión*». Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte General* (1999), ob. cit., p. 47.

<sup>90</sup> Considero más ponderada la tesis sostenida por CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC cuando, en 1993, después de descartar la doctrina del concurso real, llegan a la siguiente conclusión: «*Y, en la mayoría de los supuestos, aun cuando no pueda afirmarse con carácter general, incluso (debe descartarse) la del ideal, ya que el homicidio imprudente absorberá las pretendidas lesiones*», matizando, acto seguido, esta primera genérica declaración: «*Y si decimos que no puede afirmarse con carácter absolutamente general, es exclusivamente porque algunas de las lesiones recogidas en el Código Penal parecen serlo independientemente de la progresión respecto de la vida, tal como parece desprenderse de la equiparación penológica entre los supuestos previstos en los artículos 418 y el homicidio*». La regla general sí era entonces que el homicidio imprudente, la muerte, absorbía las lesiones previas, exceptuándose dicha regla en determinados casos, pues el homicidio doloso, la muerte por tanto, se equiparaba en algunos tipos a las lesiones dolosas, lo que parecía comportar modificaciones de aquella regla general. Dejando al margen esta última cuestión, lo importante es observar que ahora no se introducen distinciones que atiendan a la instantaneidad, o su ausencia, de la muerte. Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte General* (1993), ob. cit., pp. 516-517.

#### 4. *Excursus: la posición de QUINTANO RIPOLLÉS*

Se ha atribuido a QUINTANO RIPOLLÉS y GIMBERNAT<sup>91</sup> una tesis que propugnaba el desplazamiento o absorción, con carácter general, de las lesiones dolosas iniciales por parte del homicidio imprudente. Pese a que esta opinión parece derivarse de la lectura de la obra de QUINTANO<sup>92</sup> o de algunos extractos de la de GIMBERNAT<sup>93</sup>, lo cierto es que en ambos está ausente el propósito de elaborar una teoría que permita resolver, de forma genérica, los supuestos de homicidio preterintencional, entendido éste como la causación culposa o fortuita de la muerte de un tercero. El problema ante el que se encuentra QUINTANO, y a cuya solución van dirigidos sus esfuerzos, es la existencia de una práctica jurisprudencial que, arrancando «de los primeros fallos de la casación penal, apareciendo ya en el de 4 de marzo de 1871, mantenedor de una sentencia recurrida, por homicidio doloso, por la razón de “no ser el hecho lícito”»<sup>94</sup>, niega la calificación de imprudente a los resultados materiales de un acto doloso, «por el solo hecho de serlo»<sup>95</sup>, limitando, pese a que los textos legales no lo imponen<sup>96</sup>, la culpa a supuestos de licitud inicial en el acto, lo que equivale

<sup>91</sup> «De no ser ello posible (vg. realizar un diagnóstico hipotético que permita determinar la gravedad de las lesiones en casos de homicidio preterintencional), habrá que estimar sólo el homicidio imprudente, una tesis que ya habían propuesto QUINTANO y GIMBERNAT». Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 42. En el mismo sentido HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», ob. cit., p. 191 y nota 2. En este mismo artículo (p. 194) queda especialmente claro el carácter general que, se afirma, reviste la solución propugnada por QUINTANO RIPOLLÉS, pues «pese a la existencia de algunas voces discrepantes, la mayor parte de la doctrina (cita expresa de QUINTANO) consideraba constituido el binomio tanto cuando la muerte era previsible, y por lo tanto imprudente, como (incluso) cuando no lo era, revistiendo el carácter de fortuita».

<sup>92</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, «Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica», en *ADPCP* 1954, p. 68; *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., pp. 305 ss.; *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, I* (1972), pp. 93 ss., 109 ss., 116 ss.

<sup>93</sup> «Si bien es cierto que en el homicidio preterintencional se producen dos resultados, el hecho es que, jurídicopenalmente, sólo existe un delito: el de homicidio; precisamente porque ello es así, no se castiga por lesiones dolosas en concurso con homicidio preterintencional, sino solamente por este último» (esto es, por homicidio doloso con la atenuante de preterintencionalidad). Cfr. GIMBERNAT, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad* (1990), ob. cit., p. 209.

<sup>94</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 313.

<sup>95</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 308.

<sup>96</sup> «Si en la definición de la imprudencia se hiciere constar como condición la licitud del acto inicial, como ocurre con la del caso fortuito del número 8º del artículo 8, habría que lamentarlo «de lege ferenda», aun acatando la positividad establecida». Pero «no siendo así y no obligando expresamente el texto de la ley, como no obliga en el Derecho vigente» («ello ocurrió por única vez en nuestra legislación al definirse la imprudencia en el artículo 33 del Código gubernativo de 1928, que torpemente llegó a consagrar en este

«a consagrar en nuestro derecho, por vía extralegal, por añadidura, la nefasta doctrina medieval del “versari in re illicita”, como si fueren pocas las ocasiones en que ello es obligado por ministerio de la ley positiva»<sup>97</sup>.

En efecto, si ya el art. 8.8, mediante la exigencia de la licitud del acto inicial, conlleva un «grosero materialismo de la objetividad»<sup>98</sup>, extender la condición de la licitud a la imprudencia multiplica los efectos nocivos de dicho objetivismo: presente una conducta inicialmente dolosa (y, por tanto, ilícita) no será posible apreciar ya culpa o caso fortuito respecto a los resultados posteriormente causados, aunque en relación con ellos no exista, siquiera, previsibilidad objetiva, restando tan solo una opción: su imputación a título de dolo<sup>99</sup> <sup>100</sup>. Se impide, por tanto, la pacífica coexistencia entre dolo y culpa, pues multitud de supuestos naturalmente propios de la última se castigan dolosamente si hubo ilicitud inicial del comportamiento<sup>101</sup>. «O en otras palabras, que en el concurso de dolo y culpa, ésta queda absorbida por aquél, de un modo fatal e irremediable»<sup>102</sup>. En suma, «bastante impropio es que el texto definidor del caso fortuito en el número 8 del artículo 8 exija la licitud efectiva del acto inicial, para que, además, sin que el artículo 565 lo haga, se pida igualmente a la imprudencia»<sup>103</sup>.

*extremo la práctica jurisprudencial»), no debe darse entrada a una exigencia que «por fortuna, los textos no imponen».* Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 310.

<sup>97</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 306.

<sup>98</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 309.

<sup>99</sup> «El Tribunal Supremo fundamenta su tesis de la siguiente manera: en las lesiones con resultado de muerte, el arranque ilícito impide aplicar la eximente de caso fortuito; castigar el hecho como homicidio culposo, tampoco es posible, pues el Tribunal Supremo rechaza que pueda haber culpa cuando el acto inicial ha sido ilícito; la única solución que aparentemente queda es subsumir el hecho en el homicidio doloso y, a lo sumo, aplicar la atenuante de preterintencionalidad». Cfr. GIMBERNAT, *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*, ob. cit., p. 205.

<sup>100</sup> «Las incontables sentencias del Tribunal Supremo, todas en realidad, salvo contadísimas excepciones, cual la famosa de 8 de julio de 1933, se satisfacen con eso, condenando por homicidio doloso meramente atenuado al causante de una muerte por bofetada o empellón». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 309-310.

<sup>101</sup> Este confusionismo entre dolo y culpa lleva consigo «una hipertrofia de lo doloso, que por el solo hecho de serlo en un primer plano temporal, que a veces nada significa, tiñe de su condición actividades posteriores desvinculadas de los presupuestos ideales que debieran ser prevalentes, sacrificándolos en aras de una ciega causalidad material. El sacrificio es, en definitiva, a expensas del elemento de culpabilidad, víctima propiciatoria del «versari» en todas sus formas, y el beneficiario, si de él pudiera hablarse, un criterio inhumano y materialista de responsabilidad objetiva». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 306.

<sup>102</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 308.

Frente a esta secular práctica jurisprudencial, favorecida, indudablemente, por el párrafo tercero del artículo primero del Código Penal y por el número cuarto del artículo noveno<sup>104</sup>, debe afirmarse la posibilidad de sancionar por imprudencia: «En realidad, a mi modo de ver, el texto del párrafo tercero del artículo primero, (...) no obliga en modo alguno a que la «responsabilidad criminal» en que incurrirá el que cometiere un delito o falta voluntariamente, lo sea forzosamente a título de dolo, puesto que la de culpa es responsabilidad criminal también. La de optar por la dolosa no es por lo tanto una imposición dogmática, sino una preferencia libre que, por lo tanto, ninguna disculpa merece al ser desacertada»<sup>105</sup>.

De no acudir a esta solución alternativa, el castigo por imprudencia, bastaría una voluntad inicialmente ilícita (dolo) de agredir «para que, si el evento mortal se acredita en nexo de causalidad, el homicidio sea formalmente perfecto»<sup>106</sup>. «Lo que vale tanto como admitir<sup>107</sup> homicidios perfectos y dolosos sin ánimo de matar»<sup>108</sup>. Este proceder, «nacido de una concordancia sin solución de continuidad entre los textos de los artículos 1º y 407, sin dejar lugar a etapas intermedias que no sean meramente circunstanciales, es evidente que no deja muy bien parado el dogma de la culpabilidad»<sup>109</sup>.

Pues bien, esta construcción doctrinal, que aboga por la aplicación del homicidio imprudente a los supuestos de homicidio preterintencional, expulsando así una práctica jurisprudencial altamente gravosa para el principio de culpabilidad, tiene un reducido campo de aplicación, ya que va referida, básicamente, a los casos de causación inculpable, es decir, fortuita o accidental, de la muerte de otra persona. Así lo entendió ya GIMBERNAT al señalar que «hay que adherirse a una solución por la que Quintano viene abogando desde hace tiempo: condenar —con lo que se observa lo dispuesto en el 8.8, de no

<sup>103</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, «Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica», ob. cit., p. 68.

<sup>104</sup> «Uno y otro texto son, sin duda, portillos abiertos a la tentación del «versari», pero que una hermenéutica un tanto refinada y espiritualista, debe y puede evitar». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 308.

<sup>105</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 309.

<sup>106</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 111.

<sup>107</sup> «Como cada día hacen nuestros Tribunales en los supuestos de preterintencionalidad». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 112.

<sup>108</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 112.

<sup>109</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 112.

eximir de responsabilidad cuando el arranque es ilícito— en los casos en que el Tribunal Supremo aplica el homicidio preterintencional por homicidio imprudente», esto es, cuando, con ocasión de un conducta inicialmente ilícita, se causan «lesiones con resultados de muerte fortuita», doctrina que ya «había sido acogida en TS 21-XI-1884, reaparece en TS 17-XII-1958, se la menciona tímidamente en TS 23-V-1961 y constituye la base de dos recientes y sensacionales sentencias: 28-IX-1964 y 17-XII-1964»<sup>110,111</sup>.

En realidad, en la obra de QUINTANO podemos encontrar las bases en las que apoyar una solución concursal. A través de sus evidentes esfuerzos por desterrar una práctica jurisprudencial que supone «velar por los más rancios fueros del “versari”»<sup>112</sup>, nos muestra que dolo y culpa no tienen porque «malvivir», usurpando aquél, con el solo amparo de la ilicitud inicial del comportamiento, terrenos que pertenecen a ésta. Causalidad más voluntad inicial ilícita no debe ser igual a imputación dolosa del resultado<sup>113</sup>. También en el marco de una conducta inicialmente dolosa debe tener cabida la imprudencia: «la asociación, o por lo menos la concurrencia de la culpa con un dolo «antecedens» no es solamente posible en la dogmática. Es asimismo deseable, por servir con toda precisión a la separación conceptual que cada forma de culpabilidad reclama»<sup>114</sup>. Y no se tenga tal tesis por modernista o revolucionaria, pues «data de los orígenes de la ciencia penal moderna en el alborar del pasado siglo, unánime ya en autores

<sup>110</sup> Cfr. GIMBERNAT, *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*, ob. cit., p. 216.

<sup>111</sup> Que QUINTANO refería su solución, fundamentalmente, a los homicidios preterintencionales fortuitos queda patente en las siguientes palabras: «el uso de la circunstancia atenuante de preterintencionalidad para evitar la dureza de aplicación del tipo de homicidio doloso directo en homicidios evidentemente no queridos por el culpable, tales como muerte por empujones, puñetados y otros medios no adecuados al resultado letal, es uso constante en la jurisprudencia», «con los obvios riesgos que ello supone para las esencias de la culpabilidad». No obstante, «cosa muy diversa es la muerte producida por lesiones con armas o instrumentos relativamente idóneos, tales como palos, pequeñas navajas u otros semejantes, en que la aplicación de la preterintencionalidad estaría mejor indicada, pues en los insignificantes de empujón o bofetada, lo realmente procedente es la negación de todo dolo y su sustitución por la culpa». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 119.

<sup>112</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 309.

<sup>113</sup> Proceder no solo recusable sino, además, «ilógico, pues la no exigencia del dolo específico de matar sólo se hace valer en los supuestos de muerte efectiva. En cambio, en los de no consumación, cuando se pretende exigir la culpabilidad de homicidio frustrado o intentado, sí que se requiere indefectiblemente el dolo específico, sin el cual claro es que tales formas imperfectas serían imposibles de estimar». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 112.

<sup>114</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 311.

tan clásicos como Feuerbach en Alemania, Carrara en Italia y Roux en Francia»<sup>115</sup>.

Esta doctrina, más allá de permitir el castigo por culpa donde en principio hubo dolo (solución propuesta por QUINTANO en casos de homicidio preterintencional fortuito), ha de posibilitar su concurrencia, calificando parte del hecho como dolosa y otra parte como culposa, solución admitida corrientemente en materia de infracciones de tráfico. En efecto, dado que la ilicitud inicial de referencia «no es extensible a cualquier orden jurídico, sino al estrictamente penal, de hechos constitutivos de delito»<sup>116</sup>, antiguas sentencias admitieron la imprudencia en homicidios y lesiones causados por conductores de vehículos sin autorización. Cuando, en virtud del artículo 3º de la Ley del automóvil de 1950, la conducción sin permiso se tipifica como delito, aquellas razones de ilicitud administrativa dejan de ser válidas, planteándose «en toda su crudeza» la concurrencia de ambas ilicitudes, «que es tanto como la de la compatibilidad entre el dolo y la culpa»<sup>117</sup>. Ante ello, «la jurisprudencia posterior a dicha ley no ha osado, naturalmente, llevar al extremo la tesis de la incompatibilidad, que, de persistir en este terreno, llevaría a la demasiado absurda conclusión de calificar como homicidios dolosos todos los ocasionados imprudentemente por conductores desprovistos del permiso de conducir»<sup>118</sup>.

## 5. Posición personal

### 5.1. Supuestos en que la acción ejecutada con dolo de lesionar genera un único peligro: solución unitaria

Frecuentemente, antes de la consumación de la muerte se producirán ciertas *interferencias*, por lo que tales supuestos pueden consi-

<sup>115</sup> «Lo es, asimismo, en la práctica judicial de todos los países culturalmente dirigentes, con las excepciones de Inglaterra y España. Es absolutamente normal en ellos, en Alemania sobre todo, calificar el hecho de quien impertérritamente dispara contra una determinada persona y mata por error a otra, como delito frustrado de homicidio doloso y consumado de culposo». Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 311.

Este último ejemplo no nos interesa aquí tanto por la solución práctica a la que se refiere QUINTANO como por la convivencia, que en ella se da, entre dolo y culpa. Negada en España la misma («cuando se dio esta hipótesis y así calificó un tribunal de instancia, en doble homicidio, el doloso querido frustrado y el consumado de un transeúnte, el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de junio de 1872, casó el fallo e impuso la calificación de doble homicidio, doloso en ambos casos», cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, ob. ult. cit., p. 311) la conducta se calificaba en su conjunto como dolosa.

<sup>116</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 313.

<sup>117</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 313.

<sup>118</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, ob. cit., p. 313.

derarse, en un plano objetivo<sup>119</sup>, una situación normal. Llamando la atención sobre estas circunstancias, apuntó QUINTANO<sup>120</sup> que, fuera de las relativamente raras hipótesis de muerte instantánea, lo habitual es que entre la agresión homicida y el resultado letal transcurra un cierto tiempo, en el que la figura de homicidio permanece, «*por así decirlo*», en un estado jurídico difuso, sin encajar en el tipo de homicidio y oscilando, en cambio, entre él y el de lesiones: el acto agresivo causa inmediatamente la lesión, siendo ésta la que, a su vez, causa la muerte, adoptando la dinámica homicida, por lo tanto, un doble nexo causal.

En el camino que conduce a la muerte existe siempre un momento en el que la acción ha de incidir sobre la integridad de la víctima, resultando inevitable, de esta forma, su afección: no es posible, de ningún modo, matar sin lesionar. La relación cronológica entre muerte y lesión, en la que ésta precede a aquélla, mostrándose como su causa última, está presente también en *las raras hipótesis* de muerte instantánea: lo que nuestra percepción confunde (menoscabo de la integridad y causación de la muerte) debe distinguirlo, no obstante, nuestro intelecto; conceptualmente sí es posible separar la lesión, estadio intermedio de tránsito ineludible, del postrer fallecimiento. En ese camino iniciado por la acción que terminará provocando la muerte de la víctima, la lesión representa un evidente peligro para su efectiva producción.

Acción adecuada o peligrosa, lesión y muerte conforman una secuencia objetivamente única. De hecho, si prescindimos del análisis interno o subjetivo de la conducta del autor tan solo *veremos* una muerte. No preguntaremos ya quién lesionó, sino quién mató. En esa secuencia las lesiones quedan, por tanto, ocultas o absorbidas, formando parte de la dinámica comisiva que conduce a la muerte.

Afirmar en tal caso que una persona ha matado a otra no es ninguna incorrección: esta declaración no depende de las concretas circunstancias que rodearon la conducta, de modo que es posible realizarla y, acto seguido, preguntarnos si hubo dolo de homicidio, si el autor tenía conocimiento de que las balas no eran de fogeo o pensó que la pistola no estaba cargada, si su intención era alcanzar a la víctima en una zona menos peligrosa y, por tanto, sólo herirla, etc.

Cuando, ya desde una perspectiva subjetiva, constatamos que el sujeto actuó con dolo de matar, controlando el curso causal que de-

<sup>119</sup> Haciendo abstracción, por tanto, de la actitud subjetiva del sujeto.

<sup>120</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1972), ob. cit., p. 93.

sencadenó el fallecimiento, no dudamos en imputarle éste a título doloso: mató intencionalmente a la víctima. Si, por el contrario, no existió dolo homicida, no dejamos de contemplar el suceso como la causación de una muerte que, de concurrir un comportamiento peligrosamente imprudente, se atribuirá a título de imprudencia. En caso, no obstante, de que el autor hubiera iniciado su comportamiento con dolo de lesiones, actuando así sobre el cuerpo de la víctima y causando en ella una lesión que posteriormente (tal vez tan solo segundos después) desencadenará su muerte, existirá una dimensión subjetiva de la conducta que difícilmente podemos entender comprendida en el tipo de homicidio imprudente. Parece que sólo el concurso entre éste y unas lesiones, bien consumadas, bien en grado de tentativa, o una falta de malos tratos, hace posible contemplar toda la escena y, con ella, todo el desvalor del comportamiento.

Como subrayan diversos autores, no es igual, *no debe ni puede ser igual*, la muerte causada fuera del marco de una conducta dirigida a la lesión de la víctima que aquella que se produce dentro del contexto proporcionado por el dolo de lesiones (efectivamente actuado) del autor.

Y, sin embargo, debemos recordar que la parte subjetiva de todo tipo penal descansa sobre una base objetiva, la que nos proporciona una conducta que se manifiesta peligrosa o lesiva de un bien jurídico, objetividad cuyo juicio de desvalor autoriza la indagación del contexto subjetivo en el que se enmarca. La pena impuesta por el tipo *desvalora* tanto (y en primer lugar) la puesta en peligro o lesión del objeto de protección como el dolo o imprudencia del autor en relación con ellas. Por ello, declarar que el autor realizó dos tipos penales, el de lesiones dolosas, intentadas o consumadas, y el de homicidio imprudente, significa que su conducta se hizo merecedora de pena por *la puesta en peligro o lesión (dolosas) de la integridad* de la víctima y, además, por *haber causado su muerte*, que es tanto como castigar por *la lesión o menoscabo corporales mediante los que aquélla se produce*, pues, efectivamente, toda imputación de un resultado lleva consigo la de todo el suceso que precede y conduce a él, incluyendo, lógicamente, el peligro que en el resultado se ha realizado<sup>121</sup>.

Cuando se produce una asociación entre lesión y muerte de tal modo que la primera representa un peligro de que tenga lugar la segunda, desarrollando la *potencia* en él contenida hasta alcanzar el *acto*, la definitiva extinción de la vida, la pena que se impone por esta

<sup>121</sup> O, con otras palabras, «*la consumación absorbe la previa situación de peligrosidad*». Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 593.

última castiga también la lesión previa en la que se contenía *potencialmente* la muerte. La lesión es, en efecto, y a un mismo tiempo, dolosa e imprudente: dolosa, en la medida en la que fue deseada por el autor; imprudente, en relación con la destrucción de la vida. Pero es, en cualquier caso, una *única* lesión que constituye una estación intermedia entre la acción y el resultado, insertándose en la dinámica del homicidio de forma no simplemente circunstancial sino con carácter *necesario*.

Por lo tanto, siendo la lesión causada por el autor la que ha determinado la producción de la muerte, la imputación de ésta a aquél sólo es posible si el menoscabo corporal y la acción que lo causa, fases que preceden al fallecimiento, también le resultan imputables. Y, en efecto, si el autor realiza una acción dirigida a lesionar, excediéndose en la gravedad del menoscabo que deseaba producir y ocasionando en último término (con dicho menoscabo) su muerte, su atribución *típica* significa hacerle responsable por todo el suceso, considerarlo obra suya, descansando cada imputación *intermedia* en la de la fase inmediatamente anterior y, por supuesto, la imputación final en la de la lesión que la produzca.

No cabe duda, esta última resulta sancionada en la medida en que se castiga la muerte. Acudir al concurso de delitos cuando *la acción impulsada* por el autor *incide* (tal como él pretendía) *sobre el objeto material*, esto es, el cuerpo de la víctima, *desplegando los efectos lesivos potencialmente contenidos en ella* (y no deseados en su totalidad por el autor)<sup>122</sup>, *causando* de este modo *un menoscabo corporal que conduce a la muerte*, supone realizar una ficción: el autor tan solo ha incidido en la integridad de la víctima una vez y no, como afirma la solución concursal, en dos ocasiones. No ha puesto en peligro o lesionado su integridad dolosamente (delito de lesiones en grado de tentativa o consumado) y, causado, *además*, *otra* lesión que condujo a la muerte (delito de homicidio imprudente): la lesión es la *misma* en ambos casos.

En definitiva, cuando se desarrolla una secuencia lineal, en la que el peligro generado por el autor se concreta en la lesión que determinará la producción de la muerte, el castigo de ésta consume todo el desvalor objetivo de la conducta: en la lesión de la vida se contiene el peligro *abstracto* presente en la acción así como el peligro

<sup>122</sup> Dicho de otra forma, su acción tenía un potencial o peligro global capaz de producir la muerte de la víctima, potencial que finalmente se desarrolló en su totalidad causando aquélla. Lo que ocurre es que el autor no pensó que la acción llevara consigo un riesgo de tal magnitud, o confió en controlarlo y evitar que se desarrollara plenamente.

*concreto* materializado en el menoscabo de la integridad y desarrollado plenamente en la muerte. Sin necesidad de confundir los bienes jurídicos salud y vida, afirmando que, en realidad, son idénticos, no podemos negar la relación de progresión que existe entre ambos ni, en consecuencia, la inherencia del ataque perpetrado en la integridad a la dinámica o secuencia homicida. *Fuera del marco o contexto homicida, la salud recupera su autonomía; su menoscabo deja de contemplarse como una parte del proceso que conduce a la muerte, configurándose como un bien jurídico susceptible de lesión propia e independiente de la lesión de la vida.*

Las conclusiones anteriores se alcanzan, por cierto, con independencia de que el fallecimiento se produzca de modo instantáneo o sea apreciable una nítida separación temporal entre la lesión y la muerte. La menor eficacia de la acción letal no debe suponer, al menos como regla, un perjuicio para el autor: toda causación de una muerte conlleva un menoscabo previo de la integridad que determinará la producción de aquélla; la mayor o menor distancia temporal entre ambas no debe influir, pues, en la absorción o consunción del menoscabo por parte de la muerte (sucesos lineales). Como dije anteriormente, la confusión entre lesión de la integridad y lesión de la vida es consecuencia de nuestra imperfecta percepción; mas no debe perdurar en el plano conceptual, donde sí cabe distinguir nítidamente entre ellas.

La celeridad de la muerte y la consiguiente indeterminación del resultado lesivo pueden, no obstante, ahora como «excepción», «beneficiar» al reo. En efecto, transformada la lesión, de forma instantánea, en muerte, será prácticamente imposible establecer el dolo concreto del sujeto e, igualmente, el menoscabo que se habría causado de no fallecer la víctima. Aunque ello pueda resultar aparentemente intrascendente dados los criterios aquí seguidos, esto es, la absorción de las lesiones por parte de la muerte, ésta es tan solo la regla general que, no obstante, deberá excepcionarse cuando, determinado un resultado lesivo independiente del fallecimiento<sup>123</sup> o, en su caso, la voluntad o dolo concretos del autor, quepa imponer a éstos mayor pena que la que corresponde al homicidio imprudente.

Como señalan CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC<sup>124</sup>, la muerte sobrenvenida no puede suponer un beneficio para el autor que intentara unas lesiones más graves o que, efectivamente, las hubiera conseguido.

<sup>123</sup> Vid. *infra* 5.2.

<sup>124</sup> Cfr. CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte General* (1999), p. 47.

Así, probada una tentativa de lesiones encuadrables en el art. 149 del código, deberá imponerse la pena prevista para ella, es decir, de un año y seis meses a seis años, mayor que la del homicidio imprudente, cuyo marco penal se extiende desde uno y hasta cuatro años de prisión. Igualmente, si la lesión tarda cierto tiempo en traducirse en la muerte de la víctima haciendo posible su determinación y posterior subsunción en los arts. 148, 149 o 150 (todos ellos con penas superiores a la del homicidio imprudente) también deberá sancionarse de conformidad con lo dispuesto en estos preceptos, evitando así todo beneficio procedente de la muerte sobrevinida. Desde esta perspectiva, la determinación de la lesión consumada o intentada o la imposibilidad de realizarla puede influir en la fijación del marco penal, pero no porque permita una solución concursal, sino por la posibilidad de que el delito intentado o consumado de lesiones desplace al homicidio imprudente, circunstancia más improbable en casos de muerte instantánea.

Dicho desplazamiento evidenciará la inadecuación de aplicar una solución unitaria a estos supuestos. Quien cause dolosamente unas lesiones del art. 150 que finalmente conducen a la muerte de forma imprudente deberá ser castigado sólo conforme a aquel precepto, ignorando que, además, la persona falleció, pues la sanción por homicidio imprudente supondría la imputación y consiguiente castigo de las lesiones previas y, por ello, la acumulación de ambos delitos una doble desvaloración de las mismas lesiones, que confundirían el injusto objetivo de los tipos concurrentes. Este último hecho impide que la manifiesta imperfección de una solución unitaria pueda resolverse mediante un concurso delictivo conformado por un delito doloso<sup>125</sup> que contempla la primera parte de la conducta y un delito imprudente que desvalora la segunda parte<sup>126</sup>.

Expresado de otro modo, la conjunción de los dos tipos penales, el dolosamente realizado y el cometido de forma imprudente, escenifica perfectamente la secuencia subjetiva. Mas, descansando en una base objetiva común e idéntica, la producción de una lesión que provoca la muerte, lleva consigo una doble valoración de ésta, lo que la incapacita para resolver adecuadamente el conflicto. A falta de criterios o soluciones jurídicas que faciliten atender a todas las dimensiones del comportamiento sin que ello suponga a un mismo tiempo una doble desvaloración y castigo de alguna de

<sup>125</sup> Que, insistamos en ello, no sólo contempla y castiga el desvalor subjetivo presente en el dolo de lesiones, sino, ante todo, y en primer lugar, la puesta en peligro o lesión de la salud de una persona.

<sup>126</sup> El delito imprudente capta el injusto subjetivo del comportamiento pero, evidentemente, también implica un castigo por la lesión y fallecimiento provocados.

ellas<sup>127</sup>, hemos de respetar las pautas impuestas por el principio «ne bis in idem» que, derivado del principio de legalidad, ha de informar la interpretación en materia concursal, decidiendo la cuestión a favor de la aplicación de una solución unitaria. Deberá aplicarse, pues, como regla general, el homicidio imprudente y, en su caso, una tentativa de lesiones del art. 149 o unas lesiones consumadas de los arts. 148, 149 o 150. De acudir a éstos quedará sin desvalorar la muerte; mas la solución que opta por apreciar un concurso de delitos incide en los problemas antes apuntados.

## 5.2. Supuestos en que la acción realizada con dolo de lesionar genera diversos peligros: solución concursal

Distintos se presentan, no obstante, los supuestos en que la acción dolosa inicial genera diversos peligros, concretándose uno de ellos en el resultado final. Así sucede, por ejemplo, en el caso de quien se dispone a golpear a otra persona que se encuentra en un balcón de un primer piso. «Ex ante» es posible diferenciar dos peligros<sup>128</sup>: el derivado directamente del golpe, que afectará a la salud de la persona; y, en segundo lugar, el de caer fuera del balcón, con el consiguiente riesgo para la salud y, previsiblemente, también para la vida. Habiendo impactado el golpe contra el rostro de la víctima, lo que provoca su caída y, como consecuencia del impacto contra el suelo, su muerte, no cabe imputar ésta a la lesión primeramente causada (por ejemplo, fractura del tabique nasal) y sí, en cambio, a la gravedad de las lesiones (por ejemplo, fracturas cervicales) originadas por la caída que, con mayor o menor prontitud, la han causado<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> En otros ordenamientos jurídicos sí existe una solución específica mediante la que resolver estos supuestos de hecho. Como indica MUÑOZ CONDE, la especial relación lesiones-homicidio ha llevado al Código Penal italiano a la creación de una figura de homicidio preterintencional, mientras en Alemania el parág. 226 contempla un supuesto de lesiones con resultado de muerte, disposiciones que, «*un poco al margen de consideraciones teóricas, resuelven o pretenden resolver un problema práctico importante*». Cfr. MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*, ob. cit., p. 129; *Derecho Penal. Parte Especial* (1999), ob. cit., p. 42.

Ya en España, el Proyecto de 1980 contenía un precepto que preveía en estos casos la imposición de la pena inferior en uno o dos grados a la que correspondería si el resultado se hubiese causado dolosamente, aplicando, por lo tanto, una solución similar a la que resultaba de la apreciación de un homicidio doloso con la circunstancia atenuante muy cualificada de preterintencionalidad.

<sup>128</sup> Y lo mismo sucede en el supuesto, muy común, en el que un sujeto propina a otro un empujón o un puñetazo que hace caer a la víctima de espaldas y muere desnucada.

<sup>129</sup> Mientras la fractura de las vertebra cervicales es *lineal* con la muerte, representando ésta una concreción directa de aquellas fracturas, la de la nariz no lo es, pues se sitúa en una secuencia peligrosa distinta.

Con otras palabras, a pesar de que el resultado final es imputable a la acción ejecutada con dolo de lesiones, no es reconducible al primer menoscabo de la integridad física (aunque sí al golpe que lo produce), que da lugar a unas lesiones que se consumaron separadamente de la muerte, sino que son producto de un segundo menoscabo en el que se realiza el segundo de los peligros creados por la acción. El resultado muerte consume la lesión que amenazó la vida de la víctima así como el peligro de que se causara dicha lesión, pero no alcanza a comprender un menoscabo que no forma parte de la misma secuencia lineal. El hecho de que nazcan ambas lesiones de la misma acción no impide, por lo tanto, que sólo una de ellas se realice en el resultado, por lo que sí es posible aplicar la solución concursal sin merma del principio «ne bis in idem»<sup>130</sup>.

## VI. Bibliografía

- BUSTOS RAMÍREZ, «Política criminal y dolo eventual», *Revista jurídica de Cataluña*, núm. 2, 1984.
- CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milán 1999.
- CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 1993.
- , *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 1999.
- CEREZO MIR, *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid 1982.
- COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 1988.
- COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia 1987.
- DÍAZ PITA, *El dolo eventual*, Valencia 1994.
- FEIJOO SÁNCHEZ, «La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo», *CPC*, núm. 65, 1998.
- GARCÍA ARÁN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, dir. Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán, Madrid 2004.
- GIL GIL, «El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención», *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 6, 2000.
- , «Lo subjetivo en la fundamentación y en la exclusión de lo injusto», *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 15, 2005.
- GIMBERNAT ORDEIG, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid 1990.
- GONZÁLEZ RUS, *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial, I*, Madrid 1996.

<sup>130</sup> Si, por el contrario, el sujeto suelta el puño contra el rostro de la víctima, impactando de tal forma que provoca una lesión cerebral cuyo resultado último es la muerte, ésta debe imputarse directamente a la lesión.

- , *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial, II*, Madrid 1997.
- GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Derecho Penal. Parte Especial. I*, coord. Díez Ripollés y Gracia Martín, Valencia 1997.
- HAVA GARCÍA, *La imprudencia inconsciente*, Granada 2002.
- HUERTA TOCILDO, «Adiós al homicidio preterintencional», *La Ley*, núm. 1041, 8 de octubre de 1984 —tomo 4—.
- LAURENZO COPELLO, *Dolo y conocimiento*, Valencia 1999.
- LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho Penal. Parte General. I*, Madrid 1996.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «El concepto significativo de dolo: un concepto volitivo-normativo», en *Problemas actuales del derecho penal y la criminología*, Estudios Penales en Memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, Valencia 2008.
- MIR PUIG, «Preterintencionalidad y límites del art. 50 del Código Penal», *Revista jurídica de Cataluña*, vol. 78, núm. 1, 1979.
- , *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona 2002.
- MORALES PRATS, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona 1999.
- MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*, 1983.
- , *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 1999.
- , *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 2007.
- QUINTANO RIPOLLÉS, «Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica», en *ADPCP* 1954.
- , *Derecho Penal de la culpa*, Barcelona 1958.
- , *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, I*, Madrid 1972.
- QUINTERO OLIVARES, «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», en *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo II, directores Carbonell Mateu, González Cussac, Orts Berenguer, Valencia 2009, p. 1573.
- RAGUÉS i VALLÉS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona 1999.
- RODRIGUEZ MUÑOZ, *Notas al Tratado de Derecho Penal de MEZGER*, vol. II, Madrid 1935.
- ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*, Madrid 2006.
- SANCHEZ TOMÁS, *Derecho Penal. Parte Especial. I*, Madrid 1996.
- SILVA SÁNCHEZ, «Preterintencionalidad y otras cuestiones en la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *ADPCP*, 1985.
- ZUGALDÍA ESPINAR, «La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual», *ADPCP*, Tomo XXXIX, 1986.