

DR 15 43

Derecho penal, parte especial por el Catedrático de la Asignatura José María Estampa Brown. La intención de matar, continuación. En el análisis que estamos haciendo de algunas de las cuestiones que plantean los delitos contra la vida, y concretamente el delito de homicidio, veámos el último día cómo en la práctica es difícil en ocasiones, en muchas ocasiones, la distinción entre la intención de matar, lo que clásicamente se llama animus necandi, y el dolo, propósito o intención de causar simplemente lesiones.

Delimitación que comporta, desde el punto de vista práctico, la opción por una calificación de homicidio frustrado, o por la de lesiones consumadas, con la consiguiente repercusión en materia de individualización y aplicación de la pena. Ahora vamos a ver cómo la referencia a la intención del sujeto tiene que contemplarse también en otras hipótesis en las cuales el legislador aduce la posibilidad de que se cause la muerte de otro en delitos de peligro concreto o de peligro abstracto, o mediante otras fórmulas de difícil y cuestionada interpretación. En el delito de aborto, por ejemplo, en el delito de abandono de niños, en los delitos contra la salud pública, en el delito de robo, hay unas agravaciones específicas muy importantes cuando se produzca la muerte de una persona.

En el robo con homicidio, el llamado clásicamente latrocinio, el legislador agrava la pena hasta cotas de la máxima intensidad cuando, con motivo u ocasión del robo, se produzca la muerte de alguien. En el abandono de niños, se agrava igualmente la sanción cuando, como consecuencia de esa exposición, resultare la muerte del abandonado. En el delito de aborto, hay también una condena de la máxima gravedad cuando, a consecuencia de prácticas abortivas realizadas en mujer, se produjese o causase la muerte de esta.

Son supuestos en los que el resultado mortal se sitúa, pues, a extramuros de la descripción de la conducta principal como supuesto cuya concurrencia determina la agravación hasta límites máximos de la pena asignada a aquel delito. Pensemos, para comprenderlo, en el delito de robo. Supongamos como dos personas se conciertan para perpetrar un delito de esta índole.

Pensemos que una de ellas queda en la calle vigilando la conducta del que va a ser autor principal de la realización de la conducta contra la propiedad violentamente realizada. Pensemos que esta persona que entra en la oficina bancaria o en el establecimiento público o en la tienda o comercio, como consecuencia del intento de apoderarse de una cantidad de la caja o del mostrador o del bolsillo de quien la tenga, al ofrecer esta resistencia, lo mata. Con motivo u ocasión del robo se ha producido la muerte, la muerte del vendedor, la muerte de la persona que está en la oficina bancaria, la muerte del vigilante que opone una resistencia, la muerte del cliente que está eventualmente comprando en el establecimiento elegido por los ladrones.

Con motivo u ocasión del robo se ha producido, repito, la muerte de alguien. Hay aquí una referencia específica a este resultado mortal que agrava al máximo la penalidad del robo. El

robo se puede cometer con violencia mediante fuerza en las cosas o violencia en las personas, pero solamente cuando entre esas posibilidades violentas ocurriese la muerte de alguien la agravación es la máxima.

En los delitos contra la salud pública el planteamiento tiene unos ribetes similares. El legislador sanciona con penas relativamente importantes estos delitos de peligro que consisten en poner en peligro, valga la redundancia, la salud pública nacional e internacional, si por ejemplo aludimos a tráfico de estupefacientes, mediante la manipulación o mediante el tráfico con sustancias de este tipo. O bien sin adoptar las precauciones higiénicas necesarias para la fabricación, elaboración, venta de productos farmacéuticos o de otra índole de sustancias alimenticias.

Pensemos en el supuesto que tanto ha conmovido recientemente la opinión pública española en cuyos casos pueden ocurrir dos cosas. Que el tráfico o la expendición de estos productos no acarree ningún resultado mortal o que por el contrario suponga el que alguien o varias personas mueran. Los casos en cuestión son de tratamiento radicalmente distinto según que la muerte se produzca o según que la muerte no se produzca.

¿Cómo juega este resultado letal en estos delitos en los que el legislador de manera concreta alude al resultado mortal como circunstancia clara de agravación de la pena? Clásicamente se ha considerado que estos delitos o estas hipótesis son resabios absolutamente inaceptables de una responsabilidad objetiva. Los que así pensaban estaban viendo en ellos o bien una reminiscencia del *versari in re illicita* cuya explicación nos llevaría muy lejos. O bien una reminiscencia de esas responsabilidades objetivas que algún penalista como Loeffler dijo en un determinado momento que constituían un ignominioso baldón cultural de nuestra época.

Refiriéndose obviamente al derecho penal por entender que el derecho penal tiene que gravitar en este momento como un derecho oculto en el axioma inexorable de la culpabilidad. Solamente se le puede reprochar a alguien aquellos resultados que hayan sido causados por él queriéndolos causar o por no haberlos evitado pudiendo hacerlo adoptando una diligencia que a él personalmente le incumbe. El concepto de reprochabilidad del resultado es una línea angular imprescindible para comprender el concepto de responsabilidad.

Uno se hace responsable de un resultado concreto porque quiso producirlo o porque no lo evitó pudiendo hacerlo mediante la adopción de una mayor diligencia. En estos supuestos el derecho a través de una decisión judicial reprocha al individuo que causa este resultado su propia causación. Pero solamente cuando entre el resultado y la persona hay unos vínculos subjetivos a título de dolo o a título de culpa que permitan el reproche.

En cambio cuando se pretendiese atribuir el resultado, en este caso la muerte, producido simplemente por el hecho de que se produjo sin ninguna referencia culpabilista o subjetiva se estaría atribuyendo al sujeto una responsabilidad estrictamente causal u objetiva en contra de la exigencia de la culpabilidad. Pues para evitar el que se sigan produciendo en la práctica situaciones de responsabilidad objetiva o de delitos en los que la agravación de la pena hasta el

máximo como ocurre con el homicidio con resultado de muerte o con otras figuras a las que he hecho alusión hace un momento. En los códigos penales y en el proyecto de 1980 de Código Penal Español ocurre lo propio, se impide el que sigan persistiendo estas formas de supuesta responsabilidad objetiva y se consagra el dogma de que los resultados agravatorios tienen que ser imputables o atribuibles o reprochables si ustedes lo prefieren al sujeto por lo menos a título de culpa.

De las dos personas que se conciertan para robar es Menester que si luego se les va a imputar a una de ellas o ambas la realización del resultado muerte en el ámbito de su voluntad hubiesen previsto la posible o eventual realización de ese resultado. Si después de haberlo previsto no hacen nada para evitarlo sino que con su designio o propósito criminal y con el propósito de apoderarse de un dinero siguen adelante en su acción, si el resultado muerte se produce se les atribuirá, se les reprochará si se demuestra que efectivamente habiéndolo pensado, habiéndolo previsto no lo evitaron. Exactamente igual en los demás supuestos en los que el resultado mortal sirve de circunstancia o condición agravatoria hasta el máximo, en los que, con ello concluyo, es Menester haya un vínculo de culpabilidad que impida la persistencia de los delitos cualificados por el resultado.