

SOBRE EL CRITERIO DE DISTINCIÓN ENTRE LA INTERRUPCIÓN DE CURSOS CAUSALES SALVADORES INICIADOS POR TERCEROS O PROVENIENTES DE LA NATURALEZA Y LA CAUSACIÓN DIRECTA*

MARCELO D. LERMAN**

Resumen: La doctrina penal suele distinguir entre supuestos de causación directa y aquellos que han sido denominados como interrupción de cursos causales salvadores. Sin embargo, la aproximación a este último grupo de casos se ha producido mayormente mediante ejemplos, lo que genera una serie de inconvenientes a nivel sistemático. En este artículo se intentará mostrar que la tradicional distinción resulta altamente problemática; para ello se analizarán con particular atención aquellos casos en los que se interrumpe un curso causal salvador iniciado por un tercero o proveniente de la naturaleza, comparándolos con los supuestos usualmente aceptados de causación directa.

Palabras clave: interrupción de cursos causales salvadores – delitos de omisión – causalidad – imputación objetiva – comisión por omisión.

Summary: Criminal law theory tends to distinguish between direct causation and interruption of causal salvation courses. The latter category, nonetheless, has been analyzed on a case-by-case basis which has given rise to a series of systematic difficulties. Accordingly, in this article I will try to demonstrate that this traditional distinction is highly problematic. For that purpose, I will focus on cases of interruption of causal salvation courses –in which the salvation course may come from a third person action as well as from nature- and I will compare them with those usually accepted as cases of direct causation.

Keywords: interruption of causal salvation courses – crimes of omission – causation – legal causation – commission by omission.

* Recepción del original: 03/11/2014. Aceptación: 26/12/2014.

** Doctor (UBA), Magister Legum (Universität Regensburg), Abogado (UBA). Ex becario de la fundación Alexander Von Humboldt (Programa Georg Forster; Albert-Ludwig-Universität Freiburg). Ex becario DAAD (Albert-Ludwig-Universität Freiburg). Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del proyecto UBACyT 20020120300021BA “La posición de garante del funcionario policial”.

Las ideas centrales de este texto fueron introducidas preliminarmente como una cuestión colateral en mi tesis doctoral “La omisión por comisión” (Abeledo-Perrot, 2013). Agradezco la importante colaboración de Leandro Díaz, Juan Nascimbene, Carla Salvatori y Fernanda Prack.

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina suele utilizar el concepto de interrupción de cursos causales salvadores para casos de delitos activos en los que no se produce una causación directa de un modo meramente intuitivo, explicando su significado mediante ejemplos. Entre estos últimos, tienen particular relevancia ilustrativa aquellos en los cuales la vida o la integridad corporal de una persona se encuentra ante un peligro (en general proveniente de la naturaleza, pero no necesariamente, pues también puede provenir de la acción de un tercero), otra se dispone a impedir ese resultado lesivo y comienza a desarrollar una actividad que tendría el resultado de salvamento (esta persona, en principio, también podría ser reemplazada por un evento –salvador– de la naturaleza),¹ y un tercero (o cuarto), el autor, realiza una conducta activa que frustra el salvamento.

Pero, por cierto, no es posible asimilar el alcance de un concepto al contenido de un ejemplo (o de un grupo de ejemplos). De lo contrario, no se contaría con una idea exacta de lo que se quiere significar con esa noción.

El objetivo de este trabajo estará centrado, en primer lugar, en señalar los inconvenientes que pueden derivarse de un acercamiento casuístico a la distinción entre causación directa y supuestos de interrupción de cursos causales salvadores, lo que se llevará a cabo analizando los distintos criterios de clasificación que pueden extraerse de los ejemplos usualmente utilizados, intentando así encontrar pautas de diferenciación (apartado 2). En segundo término, se argumentará que no existen buenas razones para justificar el tratamiento diferenciado del supuesto que se vincula con la interrupción de aquellos cursos causales salvadores que han sido iniciados por un tercero (apartado 3). Por otro lado, se abordará la relación que existe entre la categoría de interrupción de cursos causales salvadores y la dogmática del delito omisivo, suponiendo una distinción entre acciones y omisiones basada en la existencia de un movimiento corporal (apartado 4).² Finalmente, se ofrecerá una síntesis de las posiciones aquí defendidas (apartado 5).

1. Basta con ver los ejemplos –compilados de muchos autores– con los que Roxin introduce el tema en su tratado, los que incluyen a quien frena a un perro que va a socorrer a quien estaba ahogándose, o quien destruye una medicina que era la única que podía salvar a un enfermo, para advertir que en ninguno de esos casos hay un tercero “salvador” que es interrumpido por el autor, sino tan solo un animal y una cosa. Cf. ejemplos en ROXIN, C., *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Munich, C.H. Beck, 2006, 4 ed., §11, n° 33.

2. La elección de un criterio para diferenciar entre acciones y omisiones ofrece problemas adicionales que no pueden ser abordados en este trabajo. Sobre el tema, vid. LERMAN, M., *La omisión por comisión*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, segunda parte, capítulo I.

II. LA INTERRUPCIÓN DE SALVAMENTOS QUE PROVIENEN DE LA NATURALEZA, EN LOS QUE NO EXISTE UN TERCERO “SALVADOR”

II.A. Cuestiones iniciales

En los ejemplos asumidos como supuestos de interrupción de cursos causales salvadores, como se dijo, la figura de quien comienza la acción de salvamento (el salvador) parece no ser imprescindible. En efecto, si *A* está a punto de ahogarse en un río y la corriente está llevando una tabla hacia un lugar próximo al que se encuentra, de modo tal que podrá asirla y salvarse, pero *B* arroja una piedra y desvía el curso de aquélla, estaríamos también ante un caso que es entendido como una interrupción de un curso causal salvador.

Analicemos ahora el siguiente caso sencillo a los fines de compararlo con el ejemplo recién señalado: *A* asfixia a *B* colocándole una bolsa de nylon en su cabeza.

Pareciera ser ese un ejemplo claro de delito de comisión por causación directa. Sin embargo, ¿no se podría entender que se priva a alguien de un medio de salvamento si se le impide recurrir al aire que lo salvará de una muerte por ahogo?³ ¿Hay una verdadera diferencia entre impedir el arribo de aire e impedir la llegada de la tabla?

Cabe preguntarse si no deberíamos acaso considerar a la vida (por tomar sólo un ejemplo) como un bien permanentemente sometido a peligros que es “salvado” por determinados cursos salvadores que normalmente están al alcance del sujeto.⁴ Si se sigue este criterio, el que llegue aire, agua, alimentos, y todo lo que resulte indispensable para mantenerse con vida, debería ser entendido como un curso causal salvador de un bien que permanentemente se encuentra en peligro. Cada vez que se priva a alguien de alguno de esos elementos, se estaría interrumpiendo un curso causal salvador y no causando directamente la muerte. Es decir que quien asfixiase, en rigor de verdad, interrumpiría un curso causal salvador: la llegada de aire. Y aquél debería ser considerado como un caso idéntico al de quien destruye un tubo de

3. Al respecto señala Jakobs: “En toda conclusión de un proceso orgánico, especialmente en toda muerte, se condiciona el resultado mediante la interrupción de cursos salvadores (el metabolismo, la circulación sanguínea, la respiración espontánea, etc.)”. JAKOBS, G., *Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, 2da. ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, 29/124, p. 1037. Ver también 7/22, p. 234 (donde se afirma la causalidad de las interrupciones activas de cursos causales salvadores).

4. Eso se puede decir desde otra perspectiva en los siguientes términos: en casos considerados como de comisión directa siempre está implicada la hipótesis de que seguirán presentes todos los requisitos para la permanencia del bien en cuestión. Esa hipótesis está incluida en la cláusula *ceteris paribus* que se entiende siempre implícita en el análisis de un caso. Así, al estudiarse un supuesto de homicidio por asfixia, se supone que el oxígeno iba a seguir llegando a la víctima si no fuera por la acción del autor.

oxígeno extra que había llevado un buzo para reemplazar al que tenía puesto en su incursión en las profundidades del océano y que sólo le duraría unos instantes más.

II.B. La habitualidad del riesgo

Ahora bien, es claro que en los textos sobre la materia se efectúa una distinción, que parece hacerse de modo intuitivo y tácito, y que lleva a los autores a pensar que el primero de los casos recién mencionados (asfixiar con una bolsa) resulta ser de causación directa y el segundo (romper el tubo del buzo) una interrupción de un curso causal salvador. Pero, ¿cuál es la noción que se encuentra detrás de ese criterio de distinción intuitivo?

La primera nota de diferenciación entre un ejemplo y otro parece ser que en un caso existe una situación de peligro permanente y en el otro una ocasional. Si un bien jurídico, para su subsistencia, requiere siempre de determinados insumos o de la existencia de ciertas condiciones, la acción de privar de esos insumos o modificar esas condiciones sería vista como una causación activa directa y no como la interrupción de un curso causal salvador. De manera tal que el concepto de interrupción de un curso causal salvador se reservaría exclusivamente para los casos en que existiera un riesgo no habitual al que está sometido un bien.

Pero resulta problemático que lo distintivo sea la habitualidad del riesgo. Así, si el buzo se sumergiese todos los días por muchas horas en las profundidades, de manera tal que, también todos los días agotase su primer tubo de oxígeno en una zona en la que moriría si no accediera al de reemplazo, la conducta de quien destruyera el tubo ¿dejaría de ser vista como una interrupción de un curso causal salvador y pasaría a considerarse una causación lisa y llana? El ejemplo parecería mostrar que esta conclusión no puede sostenerse. La habitualidad no es, entonces, una circunstancia que lleve a la posibilidad de efectuar una distinción.

II.C. Necesidades características del bien

Podría afirmarse que lo que hay detrás del criterio intuitivo de distinción entre aquello que llamamos interrupción de un curso causal salvador y una causación directa es más bien lo siguiente: para que hablemos de una interrupción de un curso causal salvador, debe existir un riesgo que afecte al bien jurídico en una situación particular, que se derive de algún factor diferente a las propias características y necesidades de subsistencia permanentes del bien jurídico en cuestión en condiciones normales. Si el bien jurídico, en condiciones normales, necesita de ciertos factores para subsistir, la evitación de que esos factores lleguen a destino sería considerada como una causación directa. En cambio, si el bien jurídico, por su situación particular, precisa un determinado elemento o una prestación, y alguien evita que éstos lleguen a destino, se dirá que esa persona interrumpió un curso causal salvador. El

criterio de distinción sería entonces el de diferenciar según si se produce una privación de necesidades *características de un bien en condiciones normales*, o si se priva de *una necesidad propia de una situación particular* en la que se encuentra.

Esa resultaría ser una regla que permitiría afirmar que el asfixiar a alguien sea visto como una causación directa de su muerte, mientras que el perforar el tubo de un respirador artificial, que era el único que podía utilizar quien enfrenta una neumonía, sea considerado como una interrupción de un curso causal salvador.

Como puede advertirse, la diferencia sería así mucho más sutil de lo que suele pensarse en primera instancia. Los casos que habitualmente se consideran como interrupciones de cursos causales salvadores que provienen de la naturaleza no parecen ahora diferenciarse tanto de casos que son considerados como de causación directa.

Pero esa forma de diferenciación puede ser, de todos modos, problemática. Los problemas se presentan en el caso de que, por algún motivo determinado, el bien en cuestión requiera normalmente de prestaciones adicionales al común de los bienes de esa clase. Por ejemplo, si consideramos el bien vida humana y pensamos en el supuesto de que a la persona concreta la afecte una enfermedad crónica cuyo tratamiento necesite del insumo de una determinada medicación (sin la cual se produciría la muerte), corresponde preguntarse si el acto de quitar esa medicación de las manos de la víctima es un caso de causación directa o la interrupción de un curso causal salvador. En otros términos: una determinada situación (p.ej. una enfermedad crónica respecto del bien vida) puede transformar a una necesidad no característica del bien en una permanente respecto de ese bien en concreto.

Vale decir que, si se aplica el criterio de diferenciación antes descrito, si un medicamento pasa a ser tan esencial para la supervivencia de una persona como la ingesta de alimentos, su privación deberá ser entendida como la causación directa de un homicidio (como lo sería si se lo privara de alimentos) y no como la interrupción de un curso causal salvador. Pero así la frontera entre ambos conceptos vuelve a tornarse realmente difusa. Y no parece tener ningún sentido el diferenciar entre necesidades innatas y adquiridas, o entre las generales y las particulares de un individuo o bien individual para tratar de refinar el criterio ahora analizado.

En suma, conforme a lo analizado hasta aquí, no parece haber un criterio que permita realizar una distinción certera entre los casos habitualmente entendidos como comisión directa y los entendidos como interrupciones de cursos causales salvadores que no provienen de un tercero. El hecho de que en los casos de causación directa siempre entren en consideración “salvamentos” respecto de bienes que tienen necesidades permanentes, da cuenta de que la diferencia entre éstos y los casos entendidos como de interrupciones de cursos causales salvadores no resulta ser tan nítida como parece en primera instancia. Por lo tanto, ni la habitualidad del riesgo al que está sometido el bien ni el concepto de riesgos característicos del bien, parecen poder brindar un criterio de diferenciación certero.

II.D. La existencia de un salvamento “en curso”

Ahora bien, todas las reflexiones realizadas en los puntos anteriores, que parten del reconocimiento del hecho de que los bienes suelen estar en permanente peligro y son habitualmente salvados, y de que muchas veces lo que entendemos por dañarlos (causar) está dado por privarlos de un elemento o una prestación que les resulta esencial, dan cuenta de que no es factible encontrar un criterio de distinción certero entre lo que denominamos causación directa y lo que consideramos como interrupción de un curso causal salvador, haciendo hincapié en la idea de interrupción de un *salvamento*. Esta conclusión se sustenta en que según los parámetros que se ofrecen en estos intentos de distinción se debe admitir que en la causación directa también se incluyen supuestos que pueden considerarse bajo ciertos puntos de vista como interrupciones de salvamentos. Por lo tanto, interrupción de un salvamento y causación devienen conceptos que no resultan tan claramente distinguibles.

Pero pueden hallarse diferencias más claras explorando otro aspecto incluido en la noción de interrupción de cursos causales salvadores: el hecho de que el salvamento se encuentre *en curso*.

En efecto, aquellos casos en los que claramente toda la doctrina estaría de acuerdo en la existencia de una comisión directa, a pesar de que se está privando a un bien de un elemento que puede pensarse como salvador (p.ej. colocar una bolsa de nylon en la cabeza de una persona, evitando así que le llegue aire), tienen como característica que el medio de salvamento ya está a disposición de la víctima. Por el contrario, en los casos claramente entendidos como interrupciones de cursos causales salvadores, en cambio, el salvamento está *en curso*, está llegando.

Ello puede generar una diferencia atendible sólo si la probabilidad de que el salvamento *en curso* se concrete no sea del cien por ciento. Pues el riesgo creado por la acción debe componerse no sólo con la probabilidad de que ésta logre el resultado buscado (p.ej. la probabilidad de que el tiro alcance el salvavidas que se acerca a quien está ahogándose), sino también por la probabilidad hipotética de que el medio de salvamento habría seguido su curso salvador (la probabilidad de que el salvavidas hubiera llegado a manos de la víctima).

Por ello es que los supuestos en los que el autor destruye un medio salvador que la víctima ya tiene en su poder, como el de quien tira el contenido de la única cantimplora que la víctima había llevado al desierto, o destruye el tubo de oxígeno que el buzo tenía atado a su traje, no tienen esta particularidad que los diferencia de la causación directa. Y al no poder diferenciarse de la causación directa en algún otro aspecto debe aceptarse que *son* casos de causación. Se subsumen sin más aclaraciones en el tipo comisivo correspondiente.

Ahora bien, la diferencia indicada para los casos en los que el salvamento está *en curso* cuando es interrumpido por el autor (esto es: que el riesgo se componga también por la probabilidad de que el medio de salvamento complete su curso

salvador) tampoco implica una distinción sustancial respecto del delito comisivo. Pues simplemente se trata de una diferencia que hace a la forma en la que se integra la probabilidad de concreción del riesgo de producción del resultado lesivo. En otros términos, entre causar una muerte privando a una persona del aire que le está llegando y que necesita para no morir (es decir, asfixiándola), y ocasionarla privando a una persona de un salvavidas que le está por llegar y necesita para no ahogarse, la única diferencia relevante está dada por el hecho de que la hipótesis de la llegada de aire para el caso de que el autor no actuase *se presentaba como segura* (y por eso ni siquiera se la suele mencionar en los enunciados), mientras que la llegada del salvavidas puede ser *segura o meramente probable*.⁵

5. En definitiva, es por ello correcta en las consecuencias la postura de la doctrina dominante, pues ésta tampoco realiza diferencias en la punibilidad de los casos de interrupciones de cursos causales salvadores, y termina imputando el delito comisivo correspondiente. Al respecto ver FRISTER, H., *Derecho penal, parte general*, trad. Sancinetti, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 190 (una crítica respecto de la posición sostenida minoritariamente por Silva Sánchez consistente en considerar a las interrupciones de cursos causales salvadores en general como delitos impropios de omisión en LERMAN, M., *La omisión por comisión*, pp. 79 y ss.). Es de destacar aquí una inconsistencia que radica en que la doctrina dominante, al tiempo que niega la relevancia de los cursos causales hipotéticos en la comisión directa, acepta que un curso causal hipotético pueda ser fundamental para la determinación causal de delitos comisivos al considerar que las interrupciones de cursos causales salvadores constituyen supuestos de delitos de comisión. Pues en esas constelaciones de casos la misma doctrina dominante considera relevante un curso causal hipotético: aquel que lleva a concluir que, de haberse omitido la acción del autor, el curso causal salvador habría evitado el resultado lesivo. El motivo por el cual un curso causal hipotético pasa a ser relevante en un delito comisivo, cuando, según esos mismos autores, en la comisión sólo importa el curso causal concreto, no es explicado de manera suficiente. Así, Roxin, pretende clasificar el caso como una excepción, mas el motivo por el cual se fundamenta tal excepción no queda claro en absoluto. Lo cierto es que mantener el dogma “los cursos causales hipotéticos son irrelevantes” para la comisión, al mismo tiempo que se sostiene que los casos de interrupciones de cursos causales salvadores son supuestos de comisión y que en ellos el curso causal hipotético sí es relevante, es una intolerable contradicción. Roxin argumenta en contra de la existencia de una contradicción, diciendo que el aceptar a las interrupciones de cursos causales salvadores como comisiones no implica una refutación de la regla que dice que no deben considerarse cursos causales hipotéticos en la causalidad comisiva, sino que sólo implica dar una precisión a esa regla. Así, entiende que, en esos casos excepcionales (interrupciones de salvamentos), para afirmar la causalidad sólo se *complementa* la actuación del sujeto mediante un curso causal añadido mentalmente; cf. ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. I, 2006, §11 n° 34 (en la traducción de la segunda edición alemana, realizada por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal, Madrid, ed. Civitas, 1997, ver p. 359, §11 n° 30). Sin embargo, esa afirmación no conviene: una excepción de ese tipo debería llevar o bien a abandonar la regla, o bien a tratar de otro modo al caso. Ambas cosas no son compatibles. Por cierto la contracara del problema de la relevancia del curso causal hipotético en los casos de interrupciones de salvamentos, es decir el de la supuesta irrelevancia de los cursos causales hipotéticos en materia de delitos comisivos corrientes, se ve conmovida si se repara en ciertas constelaciones de casos en las que el curso causal hipotético sí es relevante en el ámbito del delito de la comisión. Sancinetti ha dedicado recientemente varios artículos a demostrar la relevancia de los cursos causales hipotéticos en la imputación de resultados. Al respecto, pueden verse tres artículos de ese autor, publicados en el compendio *Causalidad, riesgo e imputación, 100 años de contribuciones críticas, sobre la imputación*

Esa única distinción puede ser relevante en el ámbito del dolo, en el que la representación de un riesgo que implique una probabilidad inferior de producción del resultado puede dar cuenta de que estamos ante la representación de un síndrome de riesgo más abstracto y, por lo tanto, de un ilícito menor.⁶ Pues el dolo de quien interrumpe un *curso* causal salvador no sólo implica la representación del riesgo de que su acción lo interrumpa, sino también la representación de que éste habría salvado. Las cuestiones vinculadas a la consciencia insegura que se estudian en el ámbito del dolo se verían, así, duplicadas. En materia de interrupción de cursos causales salvadores podrá haber alguien que se represente que su acción interrumpirá de modo seguro un salvamento sólo probable, y quien se representa que su acción interrumpirá de modo probable (acaso *poco* probable) un salvamento también probable (acaso también poco probable). De manera tal que en este ámbito de casos la cuestión de la consciencia insegura se presenta como doblemente compleja.

objetiva y subjetiva, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, titulados “Principio de disminución del riesgo versus relevancia del disvalor de resultado en la teoría del ilícito”, pp. 549 y ss. (el texto fue publicado primeramente en alemán con traducción de Cancio Meliá bajo el título “Risikoverringungsprinzip versus Relevanz des Erfogsunwertes in der Unrechtslehre”, en *Festschrift für Günther Jakobs* (Libro homenaje a Günther Jakobs), Colonia, ed. Carl Heymanns, 2007); “¿Son irrelevantes los cursos causales hipotéticos para la responsabilidad penal?”, pp. 601 y ss. (el texto fue originalmente publicado en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer, 2008); y “Cursos causales hipotéticos y teoría de la diferencia”, pp. 639 y ss. (texto publicado originariamente en Alemán, con traducción de Thomas Kliegel, bajo el título “Hypothetische Kausalverläufe und die Differenztheorie”, en la revista *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, t. 120, 2008). Un cuarto artículo de Sancinetti sobre el tema, con resumen panorámico y particular referencia a las reglas del derecho civil que presuponen la relevancia de los cursos causales hipotéticos, es “La influencia de los cursos causales hipotéticos en la responsabilidad civil y penal”, publicado en PIAGGI, Ana I. (dir.), *Tratado de la empresa*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, t. I, pp. 775-813; también en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, dirigida por Bertolino/Ziffer, Abeledo Perrot, abril de 2010, pp. 583-605.

6. Que el ilícito puede graduarse según el riesgo representado y que ciertos riesgos, a pesar de ser objeto de la representación del autor, no son aptos para que pueda hablarse de una conducta dolosa, ha sido sólidamente desarrollado por Sancinetti, quien sigue un criterio de distinción entre dolo e imprudencia basado en el grado de concreción del riesgo representado. Tanto dolo como imprudencia son concebidos como representación de un riesgo, radicando la diferenciación entre ambos en la clase de riesgo representado, esto es, en el tipo objetivo. Vid. SANCINETTI, M., *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991, p. 200. En sentido similar señalaba ya Max Ludwig Müller: “... me parece digna de consideración la idea de admitir dolo sólo cuando la puesta en peligro objetiva, subjetivamente conocida, del fin propuesto en la norma es tan grande que la conducta generadora del peligro se constituye, desde el punto de vista de la prognosis objetiva, en medio para el fin contrapuesto”. MÜLLER, M. L., “La significación de la relación causal en el Derecho Penal y en el de reparación de daños”, en SANCINETTI, M. (comp.), *Causalidad, Riesgo e Imputación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, p. 89. En la misma dirección se pronuncia PUPPE en: PUPPE, I., en NEUMANN, U., PUPPE, I. y SCHILD, W., *Nomos Kommentar zum StGB*, 1era. Edición, Baden-Baden, Nomos, 1995, § 16, n° 90.

Esa complejidad particular no existe en los ejemplos que se entienden como de causación directa. Claro que siempre será posible calcular cuál es la probabilidad representada de lograr el resultado dañoso como una combinatoria de las probabilidades representadas de salvamento e interrupción de éste, de modo de llegar a una suerte de “número final”, que no necesariamente será inferior al de un caso de causación directa. Ello muestra que esta diferencia no implica que los supuestos de interrupciones de cursos causales salvadores representen siempre un ilícito menor, sino que sólo tiene como consecuencia que la determinación de la probabilidad de concreción del riesgo creado y la representación de ese riesgo⁷ presentan un problema adicional que requiere ser analizado en particular.

III. LA INTERRUPCIÓN DE SALVAMENTOS QUE PROVIENEN DE UN TERCERO “SALVADOR”

Ahora bien, cuando existe un tercero salvador, la cuestión puede presentar matices diferentes.⁸ Sobre el tema, debe decirse que distinguir entre cursos salvadores iniciados por personas respecto de los cursos iniciados por la naturaleza resulta en principio interesante, pero es necesario realizar una serie de observaciones.

En primer lugar, si el tercero ya ha puesto el curso causal salvador en marcha y se ha desentendido de éste, la circunstancia de que esa cadena causal se haya iniciado por la conducta de una persona, y no en la naturaleza misma, no debería tener ninguna relevancia. Para decirlo en términos técnicos, si el tercero ya ha realizado una tentativa acabada de salvamento al momento en que el autor interrumpe el curso causal generado por él, no habría ninguna diferencia respecto de una intervención sobre un curso causal iniciado por la naturaleza. Esos casos de interrupción de cursos causales iniciados por terceros no presentan entonces ninguna particularidad

7. Por supuesto que esto genera mayores complicaciones al momento de analizar un eventual error del autor. Por ejemplo: la probabilidad de que el curso salvador alcance a la víctima era casi del 100%, pero el autor, al interrumpir el curso salvador, se lo representó como imposible. O a la inversa, *ex post* se determina que el curso causal no iba a llegar nunca a ser “salvador”, pero el autor se representaba lo contrario y lo interrumpió. Si bien uno podría responder rápidamente: error de tipo en el primer caso, tentativa en el segundo, lo cierto es que podrían ser planteados problemas más complejos. Por ejemplo, en el primer caso, el autor se representa una probabilidad del 1% de que el curso causal salvador interrumpido llegue a su meta. La solución de esta problemática, de todos modos, está por fuera del objeto de este trabajo.

8. Axel Winter considera que el concepto de interrupción de causalidad salvadora debe reservar su uso más propio para los casos en los que sea un tercero quien haya iniciado el curso causal salvador. Así, entiende que debe distinguirse de la interrupción de todo curso causal que desde el ámbito natural haga a la mantención del bien jurídico. Cf. WINTER, A., *Der Abbruch rettender Kausalität*, Frankfurt, Peter Lang, 2000, p. 9.

y deben ser considerados supuestos en los que se configura el delito comisivo correspondiente, existiendo sólo la particularidad señalada en el título precedente en lo que hace a la determinación de la probabilidad de concreción del riesgo y a su representación.

En cambio, si el tercero no ha emprendido aún el salvamento y el autor lo detiene porque cree advertir que va a hacerlo, tenemos a la vista un supuesto que puede ser considerado de manera diferenciada. No parece ser idéntico el impedir el desenlace de un curso causal salvador que ya se “*encontraba en el mundo*” que el inmovilizar a una persona que, se cree, iba a poner en marcha un curso causal salvador. Si juzgamos al comportamiento humano como libre podríamos llegar a pensar que el *plus* de inseguridad respecto del modo en que se iba a comportar el sujeto supuestamente salvador debe jugar a favor del autor de la interrupción de su actuar. Las mismas consideraciones podrían intentar ser efectuadas respecto de un tercero que ha empezado un salvamento pero no lo ha concluido, pues depende de su voluntad el llevar la tentativa inacabada de salvamento hasta su punto de acabamiento.

Sin embargo, ese modo de razonar no sería correcto. Pues en abstracto debe considerarse que los terceros ajustarán su conducta a las normas y cumplirán con el mandato de salvamento (ya sea que estén compelidos a hacerlo en función de una posición de garante o por un deber de solidaridad). Así como en materia de imputación objetiva rige el principio de confianza, que implica que el autor tiene derecho a confiar en que todo otro sujeto se comportara conforme al orden jurídico, aquí sólo puede regir un principio idéntico (aunque de signo inverso, pues en este ámbito se trata de un principio que grava al autor): su comportamiento debe considerar que todo tercero obligado a actuar, cumplirá con su mandato.⁹

Por vía de este principio, que podría denominarse *deber de confianza* (por oposición al principio de confianza analizado en la imputación objetiva que opera como un derecho a confiar), las diferencias entre los cursos causales salvadores provenientes de la naturaleza y los iniciados (o a iniciarse) por terceros se acotan. En éstos como en aquéllos, entonces, se debe aplicar el delito comisivo correspondiente, por iguales fundamentos.

También ello lleva a que deba considerarse irrelevante si lo que se impide es el salvamento iniciado o a iniciarse por un tercero garante,¹⁰ o el de un no garante

9. Es dudoso si ese principio no debería acaso ceder cuando hay indicios ciertos de que el tercero no cumplirá con el mandato que lo obliga a actuar. Se trata de un tema que requiere mayores discusiones.

10. El supuesto de la interrupción de un salvamento iniciado por un garante es tratado brevemente por Bacigalupo en su obra “Delitos impropios de omisión”, quien entiende que se trata de un caso de autoría directa por comisión: “el caso de quienes, mediante intoxicación alcohólica del garante, impiden que éste cumpla con su deber de garante, tal como lo expresa Jiménez de Asúa, comporta una autoría directa por actos positivos, por lo cual no ofrece aquí ninguna particularidad”. BACIGALUPLO, E., *Delitos impropios de omisión*, Buenos Aires, Pannedille, 1970, p. 152, con referencias.

obligado a actuar sólo por el deber de solidaridad mínima. Pues la premisa de la que debe partirse consiste en que los demás cumplirán con los mandatos que les impone el orden jurídico, y no depende de la sanción prevista por dicho orden para el caso de incumplimiento. Esto implica lo siguiente: el autor de una interrupción de un salvamento de un tercero debe comportarse como si ese tercero fuera a cumplir el mandato, tanto si éste último es garante, como si no lo es.¹¹ De manera tal que quien interrumpe un salvamento de un no garante responde por el tipo comisivo correspondiente.

La solución se presenta como intuitivamente correcta si se la aprecia desde la perspectiva de la eliminación de un salvamento para la víctima, pues es indiferente si la acción que la iba a salvar proviene de un garante o un no garante. Si la acción que puede realizar un no garante fuera más efectiva que la de un garante que también tiene posibilidades de actuar, el cumplimiento del mandato por parte del no garante incluso sería para la víctima más conveniente que el del garante. Piénsese en un caso en el que tanto un no garante como un garante ven a la víctima en peligro y tienen posibilidades de ayudarla. Pero el garante tiene un 10% de posibilidades de concretar un salvamento exitoso y el no garante un 100%. Si el autor de una interrupción del curso salvador debe partir de que ambos cumplirían su mandato, obviamente será más grave la conducta de quien detiene al no garante del ejemplo, que la de quien detuviera al garante.¹²

Claro que la cuestión relativa a la posible inexistencia de certeza de que el curso de salvamento llegue a ser efectivo, ya tratada respecto de los casos de cursos causales provenientes de la naturaleza, también se presenta en casos de cursos causales salvadores a iniciarse o iniciados por personas. Pero esa falta de certeza

11. Una diferencia que, de todos modos subsiste, se puede advertir en aquellos casos en los que la posición de garante tiene una función permanente (no ocasional) de evitación de peligros. Porque, en esos casos, puede saberse que el peligro se avecina antes de que comience, y “neutralizar al garante” puede ser una forma segura de definir que nadie impedirá ese peligro. Dicho a modo de ejemplo: no parece ser lo mismo atar al guardabarreras antes de que pase el primer tren, que atar a un transeúnte que suele pasar por el lugar. Ahora, si el transeúnte ya había empezado a socorrer o se disponía concretamente a hacerlo (por ejemplo, si él tomó los controles de la barrera cuando vio que el guardabarreras estaba atado) neutralizarlo a él es igual que neutralizar a un garante. Dicho resumidamente: en los casos de garante con funciones de garantía que suponen la realización de permanentes acciones debidas, la inutilización del garante puede valer como acto típico *tiempo antes* de que se pueda emprender el salvamento, lo que no ocurriría con el no garante. El punto a partir del cual el neutralizar a un no garante resulta ya típico es dudoso y su determinación compleja.

12. Por ello es errada la solución de quienes entienden, como Gimbernat, que el supuesto en el que ni quien inicia el salvamento, ni quien lo interrumpe son garantes, no puede ser asimilado a matar mediante una conducta activa, ni a omitir salvar siendo garante. Cf. GIMBERNAT ORDEIG, E., *La causalidad en la omisión impropia y la llamada omisión por comisión*, Buenos Aires/Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 80-81.

posible no se relaciona con la inseguridad de que ellos cumplan su mandato (lo que debe solucionarse mediante el principio jurídico antes apuntado: el deber de confianza), sino que lo que puede ser inseguro es que, desde el punto de vista fáctico, ellos *logren* concretar el salvamento. Así, es posible que la acción de salvamento de un sujeto tenga, por ejemplo, sólo un 40% de probabilidad de ser exitosa. Por ello, también en estos casos, el riesgo creado por quien interrumpe el salvamento debe componerse con esa probabilidad y la de que su conducta logre frenar el salvamento.

Pero eso, al igual que en los casos de interrupción de cursos causales provenientes de la naturaleza, no implica una diferencia sustancial con el delito de comisión directa, que también en estos supuestos se vería configurado. Sólo existen diferencias en cuanto al modo en que debe analizarse el riesgo creado y la representación de ese riesgo.

La diferencia entre los casos de interrupciones de cursos causales salvadores iniciados por la naturaleza y los iniciados por terceros están dadas, finalmente, sólo por el hecho de que en los últimos existe un problema adicional. Pero si se aplica el mencionado principio del deber de confianza la diferencia se diluye.

IV. INTERRUPTIONES DE CURSOS CAUSALES SALVADORES Y OMISIÓN

En todos los ejemplos analizados hasta ahora, el autor de la interrupción de un curso causal salvador realiza un movimiento corporal. En los puntos anteriores han sido relativizadas las diferencias entre esos movimientos y los habitualmente clasificados como causaciones directas. De esa forma se ha concluido que los casos de interrupciones de cursos causales iniciados por la naturaleza y los de interrupciones de cursos causales salvadores iniciados por terceros (garantes o no) deben ser subsumidos en el delito comisivo correspondiente, siendo sólo relevante analizar algunos problemas adicionales que no se presentan en la causación directa, porque se derivan de que en ellos existe un salvamento *en curso*. En particular, resultan de interés todos los problemas que surgen de la inseguridad de que el curso salvador se concrete en un efectivo salvamento, lo que siempre permanecerá como hipótesis pues es una circunstancia de hecho que no se dio en la realidad (y merece consideraciones particulares cuando la inseguridad proviene del hecho de que no se sabe cómo se comportará una persona).

Ahora bien, si se repara en un criterio de distinción entre acción y omisión basado en la existencia –o no– de un movimiento corporal,¹³ se advierte que la cla-

13. Siguiéndose a Struensee, este criterio podría ser caracterizado de la siguiente forma: “Siempre que se dé un movimiento corporal voluntario (contracción muscular) existirá, por tanto una acción. El criterio de la contracción muscular voluntaria posibilita, según esto, una delimitación clara unívoca entre

sificación de las conductas en acciones u omisiones es en realidad compleja de articular con la cuestión de si estamos ante la interrupción de un salvamento en curso.

Así, se podrá interrumpir un salvamento en curso por acción o por omisión. Mientras que los casos de interrupción de cursos causales salvadores mediante una acción son ampliamente conocidos, en materia de omisión, el concepto de interrupción de un curso causal salvador parece ser a primera vista inaplicable. Sin embargo esa visión es equivocada. Lo cierto es que pueden darse casos con la configuración de la interrupción de un salvamento en curso en los que el autor no realiza movimiento alguno, sino que omite realizar uno debido.

Quien permanece sin moverse en un lugar que le impide el paso a quien iba a socorrer, omite. Piénsese ahora que él no tenía la posibilidad física de socorrer por sí mismo y tendremos así un caso en el que la única conducta relevante es la de una omisión que impide un salvamento. Lo mismo puede ocurrir si lo que se impide al no moverse es el paso de un elemento salvador conducido por un curso natural hacia la víctima: por ejemplo un bañista que no puede salvar por sí mismo a quien estaba ahogándose y no se mueve, advirtiendo que así obstruye el paso de un tronco que está siendo arrastrado por la corriente hacia la víctima y que la salvaría de la muerte.¹⁴

actuar y omitir”. STRUENSEE, E., “Actuar y omitir, delitos de comisión y de omisión”, en *Cuadernos de conferencias y artículos*, Nro. 10, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 27.

14. Si se siguiera algún otro de los criterios antes mencionados para distinguir entre causación directa e interrupción de cursos causales salvadores, también podría pensarse en la problemática que se genera en materia de omisión. Así, por ejemplo, si se aceptase la afirmación de que la distinción entre la causación directa y la interrupción de un curso causal salvador está dada simplemente por la privación al bien jurídico de una de sus necesidades permanentes (causación directa) o una ocasional (interrupción de un curso causal salvador), en la omisión deberá concluirse que quien omite realizar un movimiento que consista en satisfacer una necesidad permanente del bien jurídico estaría en una situación análoga a lo que consideramos causación directa y quien omite solucionar una necesidad ocasional del bien jurídico estaría en una situación asimilable a lo que denominamos interrupción de un curso causal salvador. De ese modo, quien omitiera alimentar a otro estaría en una situación semejante a la de quien privase a otro de alimentos, y quien omitiera arrojar un salvavidas a alguien que se está ahogando, se encontraría en un contexto paralelo al de quien pinchase el salvavidas que le estaba llegando por acción de la corriente. Cabe señalar que la distinción entre ambos grupos de casos parece irrelevante cuando los autores son garantes de evitar riesgos de la clase correspondiente. Así, los padres son garantes de alimentar (de satisfacer una necesidad permanente), los guardavidas de socorrer a quien se ahoga (satisfacer una necesidad ocasional). La omisión de ambos de cumplir con sus respectivos mandatos no parece ser por ello diferente. Las dudas comienzan, sin embargo, cuando el mismo garante tiene obligación de realizar ambos tipos de prestaciones. Así, los padres son garantes de alimentar y también de socorrer a sus hijos si se caen ocasionalmente al río. Sin embargo, no toda la doctrina entiende que es tan claro que sea equivalente el omitir alimentar y el omitir socorrer a un hijo que se cae a un río. A modo de ejemplo, ROXIN sostiene que en el segundo caso correspondía aplicar la atenuación de la pena prevista para la omisión impropia en el Código Penal alemán (13.2 StGB), Vid. ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil, T° II*, 2003, § 31, n° 239, y más allá de que esa posición resulta seriamente cuestionable, el caso que da como

Si hemos concluido que en los casos de interrupción de cursos causales salvadores por acción deben aplicarse las reglas del delito comisivo, entonces respecto de estos casos de interrupción de cursos causales por omisión cabe aplicar las reglas que rigen a toda omisión: sólo se considerará que la conducta se subsume en un tipo derivado del texto que describe el delito comisivo correspondiente si el autor de la omisión es garante. Eso pareciera implicar que quien al no moverse impide el paso del tronco que salvaría a quien estaba ahogándose respondería por homicidio por omisión impropia si fuera garante respecto de la evitación de ese resultado, y por omisión de auxilio si no lo fuera. Sin embargo, se puede sostener que se es garante por los daños que se produzcan por la interposición del propio cuerpo, pues de ello cada uno es en principio competente. Entonces tendríamos que afirmar que en esta clase de casos de omisión, la posición de garante es la regla.

Pero por cierto, también debe pensarse en aquellos supuestos en los que lo omitido es interrumpir una conducta que interrumpe un curso causal salvador. Aparece, entonces, el caso problemático, que no es habitualmente tratado por la doctrina, de quien omite impedir una acción que interrumpe un curso causal salvador. Así, si un policía, garante de impedir delitos,¹⁵ advierte que un sujeto está realizando una conducta ilícita, y omite refrenarlo pudiendo hacerlo, estaríamos ante un caso en el que un omitente garante no detiene la realización de una conducta consistente en la interrupción de un curso causal salvador.

Si, como afirmamos, la conducta de quien interrumpe el curso causal salvador debe ser entendida como un delito comisivo, quien omite impedirla estará en la misma condición que todo omitente que impida la realización de una conducta delictiva de otro. Si es garante de impedir hechos ilícitos, responderá por el delito impropio de omisión correspondiente,¹⁶ si no, en su caso, por omisión de auxilio.

ejemplo resulta ilustrativo para reflexionar sobre el tema que nos ocupa ahora (distinción entre riesgos permanentes y ocasionales). Tampoco parece tan claro que sean equivalentes ambas circunstancias cuando el omitente no es garante. Pues no parece poder decidirse inmediatamente si es igual que un transeúnte omite alimentar a quien sabe que padece hambre frecuentemente, o que omite asistir a quien está perdiendo sangre por una herida que acaba de sufrir.

15. Sobre la posición de garante para impedir delitos del funcionario policial cf. PAWLIK, M., "Der Polizeibeamte als Garant zur Verhinderung von Straftaten", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, Verlag Walter de Gruyter, vol. 111, 1999, pp. 335 ss. Hay traducción al español bajo el título: "El funcionario policial como garante de impedir delitos", realizada por Marcelo Sancinetti y Marcelo D. Lerman, publicada en PAWLIK, M., *La Libertad institucionalizada*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 181-205 y en Internet en la revista *Indret, Derecho penal*, 1.08.

16. Si, y en su caso cuándo, lo hará en carácter de autor es un tema que requiere de mayores consideraciones que las que se pueden realizar en este texto.

V. CUESTIONES PENDIENTES Y CONCLUSIÓN

Para agotar los supuestos relevantes en materia de interrupciones de un salvamento, uno debería referirse a los casos en los que éste proviene de la propia víctima (p.ej. la víctima a punto de ahogarse nada hacia un tronco que está quieto y el autor le impide llegar a destino agitando la corriente con su lancha), o del propio autor (los ejemplos de interrupciones de cursos salvadores que el propio sujeto había iniciado). Sin embargo, estos son supuestos requieren de un tratamiento pormenorizado, vinculado al problema de la llamada omisión por comisión, que excede los límites de este trabajo.¹⁷

En lo que respecta a los problemas analizados en este artículo, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

En principio, no parece existir un criterio que permita realizar una distinción clara y valorativamente relevante entre los casos habitualmente entendidos como de causación directa y aquellos que formarían parte de la categoría de interrupción de cursos causales salvadores. En ese sentido, ni la habitualidad del riesgo o las necesidades características del bien ofrecen variables determinantes. Sólo existiría una diferencia en los casos habituales de interrupción de cursos causales salvadores en los que el salvamento se encuentra “en curso”. Se trataría de todos modos de una diferencia no esencial, de una mera particularidad en lo que se refiere a la determinación de la probabilidad de concreción del riesgo creado y su representación por parte del autor.

Asimismo, las interrupciones de un curso causal salvador iniciado por un tercero, tampoco implican una diferencia sustancial con los casos de causación directa. Nuevamente, las diferencias se presentan en una cuestión accesorio, particularmente en el análisis del riesgo creado y la representación de ese riesgo.

Por último, a partir de lo expuesto, y partiendo de un criterio entre acción y omisión basado en la existencia –o no– de un movimiento corporal, la clasificación de las conductas en una u otra categoría es independiente de si se está en presencia de una interrupción de un salvamento en curso. Se podrá interrumpir un curso salvador por acción o por omisión.

Con este trabajo se ha pretendido solo sumar una serie de reflexiones en lo que respecta a la habitual distinción entre causación directa y casos de interrupción de cursos causales salvadores. Desde ya que la cuestión cuenta con importantes matices y problemas puntuales, por lo que se trata de un debate que necesariamente debe continuar.

17. Sobre el tema, en profundidad, *vid.* LERMAN, M., *La omisión por comisión*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.

BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique, *Delitos impropios de omisión*, Buenos Aires, Pannedille, 1970.
- FRISTER, Helmut, *Derecho penal, parte general*, 4ª ed. traducida por Marcelo Sancinetti, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *La causalidad en la omisión impropia y la llamada omisión por comisión*, Buenos Aires/Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, 2da. ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.
- LERMAN, Marcelo, *La omisión por comisión*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013.
- MÜLLER, Max Ludwig, “La significación de la relación causal en el Derecho Penal y en el de reparación de daños”, en SANCINETTI, Marcelo (comp.), *Causalidad, Riesgo e Imputación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009.
- PAWLIK, Michael, “Der Polizeibeamte als Garant zur Verhinderung von Straftaten“, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, Verlag Walter de Gruyter, vol. 111, 1999, pp. 335 ss.
- PUPPE, Ingeborg, en NEUMANN, Ulfrid, PUPPE, Ingeborg y SCHILD, Wolfgang, *Nomos Kommentar zum StGB*, 1era. Edición, Baden Baden, Nomos, 1995.
- ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, t. I*, 4 ed., Munich, C.H. Beck, 2006 y t. II, 2003.
- SANCINETTI, Marcelo A., *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991.
- , “Principio de disminución del riesgo versus relevancia del disvalor de resultados en la teoría del ilícito”, en SANCINETTI, Marcelo (comp.), *Causalidad, riesgo e imputación, 100 años de contribuciones críticas, sobre la imputación objetiva y subjetiva*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp. 549 y ss.
- , “¿Son irrelevantes los cursos causales hipotéticos para la responsabilidad penal?”, en SANCINETTI, Marcelo (comp.), *Causalidad, riesgo e imputación, 100 años de contribuciones críticas, sobre la imputación objetiva y subjetiva*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp. 601 y ss.
- , “Cursos causales hipotéticos y teoría de la diferencia”, en SANCINETTI, Marcelo (comp.), *Causalidad, riesgo e imputación, 100 años de contribuciones críticas, sobre la imputación objetiva y subjetiva*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp. 639 y ss.
- , “La influencia de los cursos causales hipotéticos en la responsabilidad civil y penal”, en PIAGGI, Ana I. (dir.), *Tratado de la empresa*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, t. I, pp. 775-813; también en *Revista de Derecho Penal y*

Procesal Penal”, dirigida por Bertolino/Ziffer, Abeledo Perrot, abril de 2010, pp. 583-605.

STRUENSEE, Eberhard, “Actuar y omitir, delitos de comisión y de omisión”, en *Cuadernos de conferencias y artículos*, Nro. 10, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

WINTER, Axel, *Der Abbruch rettender Kausalität*, Frankfurt, Peter Lang, 2000.