

La intervención médica contra la voluntad del paciente

(A propósito del Auto de la Sala Segunda del Tribunal
Supremo de 14 de marzo de 1979)

MIGUEL BAJO FERNANDEZ

Profesor Agregado de Derecho penal en la Universidad Autónoma

I.—HECHOS

La Sala Segunda del Tribunal Supremo acuerda por Auto de 14 marzo 1979, no haber lugar a la admisión de la querrela formulada por Josefa B. M., promoviendo el antejuicio necesario para exigir responsabilidad a un Magistrado-Juez de Instrucción por delito contra la libertad humana en general y específicamente contra el ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

Los hechos relatados en la querrela y recogidos en el primer resultado del Auto son, en resumen, los siguientes: Josefa B. M. "era miembro de la Asociación de los Testigos de Jehová, y entre sus convicciones religiosas profesaba, como era universalmente conocido que lo hacían todos los miembros de esta Asociación, la de "abstenerse de la sangre", incluyendo en tal abstención la recepción de sangre por vía de transfusión, por razones fundamentalmente bíblicas y de conciencia, pero también apoyadas por sólidas razones médico-científicas, morales y jurídicas. Con fecha 29 enero 1978... ingresó en la Residencia Sanitaria '20 de noviembre' de la Seguridad Social, a las catorce treinta horas, y tras las radiografías y análisis previos se acordó su internamiento para observación a las veinte treinta horas del mismo día... (A) las dos cuarenta y cinco del día 31 se procedió a operarla con conocimiento y aceptación, por parte de los diversos componentes del equipo quirúrgico, de su negativa a la aceptación de transfusiones de sangre. En las horas siguientes a la operación el estado (de la intervenida) pareció, a todos los que la visitaron, muy satisfactorio. (...) El médico entrante encargado de la vigilancia del curso pos-operatorio solicitó del marido de aquélla una declaración exoneradora de responsabilidad a su favor, por las consecuencias negativas que por la falta de transfusión sanguínea pudieran

derivar... (Tanto la enferma) como su marido... firmaron de buena gana tal declaración. A las veintidós horas del mismo día el marido recibía una llamada que le citaba con urgencia a ponerse en contacto con el directo..., quien le comunicó la necesidad de realizar en la persona de su esposa una transfusión de sangre, a lo que el marido de la misma, en defensa del deseo y derecho de su esposa, objetó. Como a la medianoche del mismo día se presentaron en el hospital cuatro miembros de la Policía Armada y tres inspectores al mando del inspector jefe del servicio de noche, que dijo al marido que habían venido con órdenes del Juzgado de Guardia para que ni él ni nadie pusiera impedimento a la práctica de la transfusión. Consultada (la enferma) y conocida de nuevo su rotunda negativa el citado inspector jefe recabó de sus superiores instrucciones para proceder, en respuesta de lo que le leyeron el telegrama del Juzgado de Guardia, que dado a conocer a la querellante y su esposo decía textualmente que «si el equipo médico considera necesaria la transfusión que actúe de inmediato y si alguien opone resistencia que pase a comisaría». A las dos treinta la policía dijo que bajasen a la planta de abajo y, una vez en ella (la enferma) sola, entró el policía y ella le dijo ¿“cree que estoy en mis facultades plenas”?», contestando el policía que «sí, pero se ponga como se ponga le van a poner la sangre, porque es una orden del Juez», y ella contestó «que venga el Juez», diciéndole aquél «ahora no puede venir». Y la transfusión de sangre se realizó”.

II.—EL PROBLEMA

La querellante estimaba que los hechos relatados constituían un delito contra la libertad religiosa del artículo 205 del Código penal. El Tribunal Supremo acuerda la inadmisión de la querrela por la razón fundamental de concurrir la eximente de estado de necesidad del número 7, artículo 8, lo que hace lícito el comportamiento del Magistrado-Juez. Esta conclusión viene corroborada —según se argumenta en el Auto del Tribunal Supremo— por el hecho de que una hipotética inhibición del Magistrado-Juez o del médico hubiera podido dar lugar a una responsabilidad criminal por auxilio omisivo al suicidio, incumplimiento del deber de garante u omisión del deber de socorro.

A mi juicio, la inadmisión de la querrela carece de fundamentación sólida por las razones que a continuación expongo.

III.—LA PRUEBA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES

Como veremos más adelante con detalle, el argumento central de la inadmisión de la querrela estriba en la concurrencia de la circunstancia eximente del estado de necesidad del número 7, artículo 8. Pues bien, no parece oportuno que en un momento procesal como es el antejuicio necesario para exigir responsabilidades a un Magistrado-Juez, se decida sobre la concurrencia o no de una circunstancia eximente. Equivaldría

a admitir como obstáculos para la apertura del procedimiento la existencia de una causa de justificación o de inculpabilidad o de una excusa absolutoria.

En este sentido es doctrina jurisprudencial reiterada que, al constituir las circunstancias eximentes una excepción al principio general de la imputación al agente de todo acto voluntario penado por la ley, es necesario que aparezcan probadas de modo expreso y claro, sin que puedan presumirse o suponerse porque el principio *pro reo* no debe alcanzar una extensión abusiva (1).

Precisamente porque era posible la concurrencia de la eximente de estado de necesidad, resultaba obligada la admisión de querrela para que pudiera probarse tal circunstancia a lo largo del proceso.

IV.—LA COMPARACION ENTRE EL MAL CAUSADO Y EL EVITADO EN EL ESTADO DE NECESIDAD

La lesión de la libertad ajena que implicaba el mandamiento judicial ordenando la transfusión de sangre, queda justificada, según el Tribunal Supremo, por concurrir todos los requisitos del estado de necesidad ajeno o auxilio necesario. "Al autorizar el juez —se dice en el cuarto considerando del Auto— la transfusión sanguínea en paciente adscrita a la secta conocida como «testigos de Jehová» lesionó un bien jurídico de dicha persona, su derecho de libertad religiosa, pero con ello causó un mal menor que el que se trataba de evitar como era la más que posible muerte de la querellante..., siendo ya supérfluos los otros dos requisitos de la eximente que sólo se predicaban del necesitado, pero no del que presta el auxilio... concurriendo finalmente el elemento subjetivo de la exención, el llamado *animus conservationis*, que el texto legal expresa ya en su arranque cuando habla de *impulsado* por un estado de necesidad, ánimo de conservar la vida de la enferma, que fue el verdadero *leit motif* que llevó al Juez a su decisión".

Hay que reconocer que, *prima facie*, y tal como está redactado el número 7 del artículo 8 del Código penal, parecen cumplirse en el caso que nos ocupa todos los requisitos para la eximente de estado de necesidad. También hay que reconocer, sin embargo, la necesidad de una interpretación cuidadosa del alcance de los requisitos de la eximente, so pena de tener que declarar lícitos, por imposición legal, comportamientos que, desde un punto de vista ético social, resultan intolerables e insoportables para una convivencia ordenada. En efecto, téngase en cuenta que, *prima facie*, también quedarían amparados por el estado de necesidad por cumplimiento de todos sus requisitos, los supuestos siguientes: un particular, o un médico, o un Juez con ayuda de la fuerza pública, que para el caso es lo mismo, obligan a una mujer a someterse a un aborto

(1) Sentencias 13 diciembre 1886, 7 junio 1888, 26 diciembre 1889, 15 enero 1915, 1 mayo 1948, 1 mayo 1957, 30 mayo 1968, 23 abril 1973, 2 abril 1974. 9 diciembre 1976.

para salvar su vida, o con el mismo fin obligan a un sujeto a la colocación de una válvula artificial en el corazón o a la amputación de un miembro u órgano canceroso, o a tomar periódicamente la medicina salvadora, o, por poner ejemplos en que el necesitado y quien sufre el mal son personas distintas, para salvar la vida de un accidentado que ingresa en el servicio de urgencias se extrae un riñón sano a quien está sometido a una operación de apendicitis o un trozo de piel o de hueso para hacer un injerto, todo ello contra su expresa voluntad.

A mi juicio, en todos estos casos, al igual que en el recogido por el Auto, no cabe un juicio ético-social aprobatorio. La razón fundamental para este rechazo desde el punto de vista ético estriba, a mi juicio, en la voluntad contraria del paciente a la agresión salvadora cuando ésta no procede de quien se encuentra sometido a una situación de necesidad y no hay suicidio en sentido estricto. Pues bien, el jurista debe esforzarse por conseguir que la norma jurídica no quede divorciada de las convicciones éticas de la comunidad y, por tanto, sin lesionar la seguridad jurídica que deriva del respeto al principio de legalidad, deberá de realizar aquella interpretación que más acerque a las valoraciones ético-sociales.

La cuestión se plantea en el estado de necesidad ajeno a que corresponden todos los ejemplos citados con anterioridad (2), porque la exención de responsabilidad criminal a quien para evitar el mal ajeno lesiona un bien jurídico igualmente ajeno contra la voluntad de su titular, puede llegar a implicar la concesión de una quijotesca facultad de "desfacedor de entuertos ajenos" y de un intolerable poder de decisión sobre intereses extraños. La trascendencia y el peligro que entraña tal poder es evidente cuando se trata de la actividad médica ejercida dentro del disciplinado recinto de un hospital donde el enfermo está sometido a una determinada sujeción.

El aparente cumplimiento de todos los requisitos del estado de necesidad del número 7 del artículo 8 del Código penal, en los ejemplos expuestos, queda desvirtuado con un correcto entendimiento del primero de ellos. En efecto, es necesario admitir que en el juicio de valor que el Juez ha de elaborar para decidir si el mal causado es igual, mayor o menor que el evitado, ocupa un papel fundamental el criterio de la va-

(2) La voluntad contraria del titular del bien jurídico lesionado puede tener una trascendencia distinta a la que vamos a exponer en el texto, cuando la lesión procede de quien trata de salvar un bien propio (estado de necesidad propio). Creo que en este caso lo más discutible (también en el estado de necesidad ajeno), es que el estado de necesidad opere como causa de justificación que hace lícito el hecho e imposibilita la legítima defensa. Cfr. J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1976, pág. 501. De todas formas, también en supuestos de estado de necesidad propio, como es el conocido caso del sujeto que para salvar su costoso traje del posible daño que le puede producir la lluvia arrebatá el paraguas al transeúnte, se han utilizado razones para negar la eximente similares a las que utilizaremos en este comentario para negarla en el estado de necesidad ajeno. Cfr. J. CÓRDOBA RODA, *Las eximentes incompletas en el Código penal*, Oviedo, 1966, pág. 188, y H. H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 3.^a ed., Berlín, 1978, pág. 287.

valoración ético social. Es comunmente admitido que el criterio decisivo para conocer si se ha cumplido o no el primer requisito reside en la ponderación de los bienes en litigio en función de la pena que la Ley prevé para los comportamientos que los lesionen y en función también de la mayor o menor proximidad del peligro que amenaza al necesitado. Sin embargo, y esto lo ha visto con particular claridad la doctrina alemana, es necesario además determinar si la evitación del mal mediante la lesión de intereses ajenos es un comportamiento adecuado a los valores fundamentales de la comunidad jurídica (3). De este modo, la justificación de la acción realizada en estado de necesidad va a depender de dos valoraciones, una referente a la ponderación de los bienes en litigio y otra referente al sentido ético-social de la acción en el conjunto del ordenamiento jurídico (4). Esto es lo que impide apreciar estado de necesidad en los ejemplos expuestos más arriba.

Córdoba, que ha estudiado especialmente esta tesis de la doctrina alemana (5), reconoce que "tanto la doctrina como la jurisprudencia española se inclinan a estimar la presencia de una circunstancia de exención" en supuestos como los que tratamos en este comentario. "En Derecho español —sigue Córdoba— la primacía atribuida a la vida sobre el bien de la libertad, ha resuelto directamente los supuestos de conflicto planteados, en el sentido de estimar la eximente de estado de necesidad" (6).

La resolución del Tribunal Supremo en el Auto que comentamos corrobora la observación de Córdoba. A mi juicio, esta postura debe de ser corregida porque implica la concesión a determinados individuos de un poder desorbitado sobre intereses ajenos y entraña un olímpico desprecio de la autonomía de decisión del hombre, desprecio más propio de una sociedad autoritaria que de otra respetuosa de las libertades, de los derechos de los marginados o de las minorías (Testigos de Jehová, por ejemplo). De ahí que el mal causado contra la voluntad de quien lo sufre, producido por quien no se encuentra en una situación de necesidad, ha de considerarse superior al evitado, aunque se tratara de la muerte, si falta la necesaria adecuación a los valores fundamentales de la comunidad jurídica (7). No se puede objetar que el texto legal español no

(3) H. H. JESCHECK, *ob. cit.*, pág. 287.

(4) H. H. JESCHECK, *ob. cit.*, pág. 291.

(5) CÓRDOBA RODA, *ob. cit.*, págs. 184-185, nota.

(6) J. CÓRDOBA RODA, *ob. cit.*, pág. 185, nota.

(7) Esto no quiere decir que también haya obligación de respetar la decisión del suicida y no quepa estado de necesidad en el caso de quien con violencia impide el suicidio. Vid. *infra* nota 10. Quien impide que el suicida se cause la muerte está realizando un comportamiento adecuado a los valores vigentes en la comunidad. Téngase en cuenta que la voluntad de morir suele producirse en circunstancias anormales y que el suicida es persona necesitada de ayuda hasta el punto de que puede entenderse que el artículo 489 bis hace nacer el deber jurídico de socorro. Cfr. G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el Código penal*, Madrid, 1966, págs. 244 a 251. Conviene advertir aquí, aunque más adelante insistiremos sobre ello, que la Testigo de Jehová que en el caso del Auto se niega a la transfusión de sangre, no tiene voluntad de morir, no es una suicida.

permite la interpretación propuesta. La expresión "mal" utilizada en el número 7 del artículo 8 no tiene necesariamente que entenderse como simple lesión de un bien jurídico. El sentido vulgar del término admite, sin duda alguna, el contenido valorativo ético-social a que se ha hecho referencia (8).

El supuesto de hecho a que se refiere el Auto objeto de comentario, da pie para hacer una última observación sobre la comparación de "males" a que obliga el primer requisito del estado de necesidad. Es erróneo, a mi juicio, ver en el ejemplo un simple conflicto entre la vida y la libertad. En efecto, el causante del mal no trata de "evitar la muerte", sino más exactamente de "conjurar un peligro de muerte". La determinación del primer término de la comparación exige, pues, la elaboración de un juicio de probabilidad que, como tal, está sujeto a determinados márgenes de error. Pero, además, cuando el segundo término de la comparación (mal causado) implica una agresión física (transfusión de sangre, intervención quirúrgica, aborto, ingestión de medicinas, etc.) que, de forma próxima o remota, despliegan también un peligro para la salud, resulta impropio hablar aquí de un conflicto entre la vida y la libertad o entre la vida y la integridad física a resolver según criterios derivados de la gravedad de la pena a imponer a las conductas lesivas de tales bienes. En realidad se produce un conflicto entre dos peligros de muerte o contra la salud (más o menos próximo el uno y más o menos remoto el otro) que, a mi juicio, no puede resolverse atendiendo exclusivamente a la mayor o menor probabilidad de producción. Una comparación de esta índole con ayuda de la más fría matemática hiere la sensibilidad de cualquier jurista. Vuelven a cobrar aquí la máxima importancia dos cosas: la ausencia de consentimiento por parte de quien sufre la agresión y el poder que, en caso de aprobar la conducta, se otorga a un sujeto sobre los intereses ajenos, facultándole a la agresión.

En atención a todas estas consideraciones entiendo que en todos los ejemplos arriba recogidos se incumple el primer requisito exigido para el estado de necesidad en el número 7 del artículo 8, ya que el mal causado es mayor que el evitado.

V.—AUXILIO OMISIVO AL SUICIDIO, DEBER DE GARANTIZAR LA VIDA DEL ENFERMO Y OMISION DEL DEBER DE SOCORRO

La negativa a la aplicación del estado de necesidad en los casos reseñados, no encuentra óbice alguno en el conjunto del Ordenamiento jurídico. No es de esta opinión el Tribunal Supremo al argumentar, en el Auto objeto de este comentario, en el sentido de que una inhibición del médico o del Magistrado-Juez por respeto a la negativa del Testigo de Jehová a la transfusión de sangre, podría dar lugar a una responsabilidad penal. "El Juez —se dice en el tercer considerando del Auto—

(8) Cfr. J. CÓRDOBA RODA, *ob. cit.*, págs. 165-166.

obró... legítimamente o conforme a Derecho, al proteger un bien jurídico, como es la vida, que es indispensable para su titular, sin que al respecto pueda hablarse de un «derecho a morir» basado en la impunidad del suicidio, pues éste sigue siendo un acto de antijuricidad normativa aun que impune por razones de política criminal, como lo prueba que sean castigados tanto el auxilio e inducción al suicidio como el homicidio consentido (artículo 409), hasta el punto de que esta Sala consideró el no impedir el suicidio como acto de auxilio moral y material pasivo (Sentencia de 23 de junio de 1916), como, en general, la omisión, cuando se tiene el deber jurídico de actuar implica cooperación al delito (Sentencias de 22 de enero de 1921, 2 de enero de 1940, 30 de enero de 1945); tesis que sube de punto al ser introducido por Ley de 17 de julio de 1951 la figura punible de la omisión del deber de socorro; conjunto de preceptos que revelan hasta la saciedad que el Juez implicado en el caso de autos, al autorizar la práctica de la transfusión sanguínea a la querrelante que se resistía a ello «con peligro de su vida», no sólo no incurrió en responsabilidad sino que afirmó el Derecho al actuar de acuerdo con la norma jurídica superior, conformando su conducta a un fin reconocido por el Estado (el terapéutico); de suerte que de haberse inhibido en su actuación y de ello se hubiere seguido la muerte de la paciente, pudo haber incurrido (¡entonces sí!) en verdadera responsabilidad penal”.

Del párrafo transcrito parece desprenderse la tesis de que el cumplimiento, por parte del médico o del Magistrado-Juez, de los deseos de la enferma, contrarios a la transfusión de sangre, hubiera podido dar lugar a una responsabilidad penal (9) por omisión del deber de socorro, de producirse la muerte, auxilio omisivo al suicidio u homicidio en la modalidad de comisión por omisión. Respetuosamente disiento de esta interpretación. No creo que en el supuesto ventilado hubiera podido llegar a darse responsabilidad penal en caso de inhibición.

Comencemos por el auxilio omisivo al suicidio. Dejando aparte la interesante observación hecha en el considerando transcrito de que el suicidio es un acto antijurídico (10), lo cierto es que, en caso de muerte de

(9) De concurrir, se entiende, la culpabilidad, cuestión que no interesa ventilar aquí.

(10) Es posición mayoritaria en la doctrina entender que el suicidio no es un acto prohibido por la Ley. Esta tesis plantea la cuestión de si comete delito de coacciones quien con violencia impide un suicidio (“impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe”, dice el artículo 496 Código penal). La doctrina mayoritaria resuelve la cuestión aplicando el estado de necesidad. Así, F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Sevilla, 1976, pág. 105: “El suicidio no es un acto prohibido por la Ley y el impedir con violencia que otro se suicide constituye, en principio, un acto típico de coacciones, pero puede aplicarse la causa de justificación del estado de necesidad”. J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 499: “Cabe, por tanto, el auxilio aún contra su voluntad al suicida”. En el mismo sentido, A. QUINTANO RIPOLES, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, I, 2, 2.^a ed., puesta al día por E. Gimbernat, Madrid, 1972, pág. 1136, y T. JASO ROLDÁN, en Antón Oneca-Rodríguez Muñoz, *Derecho penal. Parte especial*, II, Madrid, 1949, pág. 305. También admite esta posibilidad G. RODRÍGUEZ MOURULLO,

la paciente por inhibición del Juez o del médico, no cabe responsabilidad alguna derivada de la aplicación del artículo 409 del Código penal por la sencilla razón de que no estamos en presencia de una suicida. Dejando aparte puntos de vista éticos o religiosos, el suicidio, a efectos jurídicos, ha de definirse, según Torío, como "la muerte querida de una persona imputable" (11), siendo elemento primordial de esta noción la voluntad de morir (12).

Pues bien, en el caso a que hace referencia el Auto objeto de este comentario, y en todos los ejemplos expuestos más arriba, no hay suicida alguno porque nadie quiere su muerte, tratándose más bien de sujetos que quieren vivir aunque no a toda costa y a cualquier precio. Esta actitud ni psicológica ni jurídicamente puede calificarse de suicida. Sólo una cierta insensibilidad a las opiniones no comunes mantenidas por sectores sociales minoritarios puede explicar que se califique de suicida al Testigo de Jehová que se niega a las transfusiones de sangre y no a los participantes en competiciones o espectáculos peligrosos (encierros o corridas de toros, automovilismo, boxeo, circo, etc.). Lo cierto es que a nadie se le ha ocurrido procesar al empresario de la plaza o al organizador de la corrida por delito de auxilio omisivo al suicidio, por el simple hecho de producirse la muerte del torero.

En cuanto a la existencia de un deber jurídico de actuar o deber de garantizar que la muerte del paciente no se produce, lo que daría lugar a una responsabilidad por homicidio en caso de omisión causante de la muerte, resulta claro que tanto la Ley, como la relación contractual que une al médico con el paciente, como la propia actuación previa del médico mediante la intervención quirúrgica (pensamiento de la injerencia), constituyen origen cierto del nacimiento de aquel deber. Ahora bien, igualmente claro resulta que tal deber ni por Ley, ni por contrato, ni por el actuar precedente, puede extenderse hasta el punto de obligar a poner

ob. cit., pág. 251, aunque cree más oportuno la exigencia de cumplimiento del deber que impone el artículo 489 bis, págs. 250-251. La solución del estado de necesidad es admisible aun desde los postulados mantenidos en este comentario. En efecto, la violencia aplicada contra la voluntad del suicida es, desde el punto de vista ético-social, merecedora de un juicio social positivo de aprobación. El Tribunal Supremo, en el Auto que comentamos, se inclina por la atipicidad ya que el suicidio es un acto antijurídico. Así, también E. CUELLO CALÓN, *Derecho penal. Parte especial*, II, vol. 2, 14.^a ed., revisado y puesto al día por C. Camargo Hernández, Barcelona, 1975, pág. 811: "En cuanto al hecho de impedir un suicidio por medio de la violencia... no creo constituya delito con arreglo a nuestro Derecho, porque el Código..., en su artículo 409, pena prestar auxilio e inducir a otro para que se suicide, y estaría en viva contradicción consigo mismo si reprimiera el hecho de impedirlo". También A. TORÍO, *La noción jurídica del suicidio*, en homenaje a Serrano y Serrano, Valladolid, 1965, pág. 656, nota: "parece evidente que el Derecho positivo parte de la antijuricidad de la conducta suicida, pues en otro caso no se explicaría cómo puede gravarse con el tipo la acción de quien participa en un acto no injusto. El hecho de que el suicidio no se castigue se debe únicamente a razones empíricas".

(11) A. TORÍO, *ob. cit.*, pág. 663.

(12) A. TORÍO, *ob. cit.*, pág. 658.

de nuevo en peligro, aunque sea remoto, la salud del sujeto (transfusión de sangre, colocación de válvula artificial en el corazón, amputación de miembro canceroso, aborto) contra su expresa voluntad.

Por último, no me parece posible la concurrencia del delito de omisión del deber de socorro, en el caso hipotético de inhibición del médico, porque la acción esperada y no realizada (transfusión, intervención quirúrgica) no es un socorro en sentido estricto al entrañar riesgos, aunque sean remotos, para la salud del periculante y ser, además, un riesgo que el sujeto no quiere asumir. Reconozco que la simple oposición al socorro puede no ser suficiente para eliminar el deber de socorrer. En efecto, es defendible la postura de Rodríguez Mourullo que entiende haber obligación de socorrer al suicida conforme al artículo 489 bis (13) o al profesional que ha perdido el "dominio de su arte" convirtiéndose en "persona desamparada" como es el caso del "torero pundonoroso que pese a quedar en absoluto sin facultades, como consecuencia de la cogida, se empeña en rematar la faena" (14) o el del boxeador que ha quedado, por los golpes, incapaz de defensa. Pero cuando el sujeto se opone a una mediación salvadora que, con intención de socorro, implica, sin embargo, algún riesgo para el periculante, la voluntad contraria al socorro elimina, a mi juicio, sin duda, el deber de socorrer. Y este es el caso a que se refiere el Auto objeto de este comentario.

VI.—CONCLUSION

Una agresión física que provoca riesgos para la salud y no procede de quien se encuentra en estado de necesidad sino de un tercero, realizada contra la voluntad del agredido, no puede quedar exenta de responsabilidad criminal por aplicación del número 7 del artículo 8, aunque se realice para evitar otro mal, incluso la muerte, por falta de adecuación con valores elementales indispensables para la convivencia social como es la necesidad de respeto a la voluntad ajena y la necesidad de no otorgar a nadie poderes excepcionales de intervención en los intereses ajenos. De ahí que quien, contra la voluntad del paciente, le practica una transfusión de sangre para salvar su vida comete un atentado contra la libertad (si no una lesión o, al menos, un maltrato de obra) no amparado por la exigencia de estado de necesidad (15).

No puede decirse que la transfusión de sangre no pueda calificarse de agresión física peligrosa para la salud, condición del hecho que considero debe concurrir para llegar a la conclusión recogida en el párrafo anterior. No hace mucho tiempo un popular hombre de circo falleció, según recogía la prensa, por una hepatitis vírica contraída a consecuencia de una transfusión de sangre.

(13) G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *ob. cit.*, págs. 250-251.

(14) G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *ob. cit.*, págs. 251-252.

(15) Se parte de la base de que la voluntad del paciente está emitida de modo que no permite discutir la dirección y la validez de la decisión.

Quiero finalizar este comentario con una pregunta. ¿Qué actitud deberían haber mantenido los hombres encargados de la aplicación del Derecho, si la Testigo de Jehová del caso que comentamos hubiera fallecido o contraído una enfermedad como consecuencia de la transfusión de sangre practicada contra su voluntad? A mi juicio no se podría aplicar el estado de necesidad y habría que probar la ausencia de dolo y culpa respecto del resultado para eximir de responsabilidad criminal.