

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**PROGRAMA DE TRABAJO DE SUFICIENCIA
PROFESIONAL**

TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

AUTOR : PAOLO CESAR PIÑA FLORES

ASESOR : DR. ROGER CABRERA PAREDES

SAN JUAN – PERÚ

2013

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente Investigación resultó para sus autores, un apasionado compromiso con su formación profesional, quienes en calidad de egresados de la Carrera de Derecho de la Universidad Científica del Perú, concentraron gran esfuerzo y dedicación, pues a medida que se desentrañaban los verdaderos orígenes de esta teoría como parte de la Dogmática Penal, pudimos desnudar diversas posturas que los estudiosos del Derecho Penal en diferentes épocas evolutivas de esta gran rama, intentaron denodadamente sustentar, imprimiendo con ahínco y seguridad los pilares de cada postulado que hasta nuestros días llega con una nutrida variedad de conceptos dogmáticos, pero, con cierto grado de dificultad en su aplicación, de manera que, la investigación encuentra su razón de ser, siendo ésta, conocer la verdadera aplicación en sede jurisdiccional que la Teoría de la Imputación Objetiva ofrece a los operadores de justicia en el Derecho Penal Peruano, convirtiéndonos en acuciosos investigadores sedientos de respuesta, que a través de estas líneas proponemos aclarar, ordenar y conducir el legado de grandes conocedores del Derecho para la verdadera y eficiente aplicación de esta grandiosa teoría.

Lo que hasta ahora se pudo sustentar de esta teoría ha ido provocando en el Derecho Penal múltiples debates en las dos últimas décadas. Como bien señalaron algunos estudiosos, la discusión que ha generado vino a sustituir la polémica en torno a los grandes sistemas dogmáticos y, en particular, a la desarrollada sobre la acción en los años 50 y 60 del siglo pasado. Los antecedentes de esta concepción se remontan a las viejas teorías de la imputación de los siglos XVIII y XIX, que de una u otra forma inciden en concepciones actuales.

Precisamente sobre la base de las elaboraciones doctrinales de estos últimos, es que LARENZ planteó su teoría de la imputación en 1927, que sirvió, a su vez, de punto de partida para definir el criterio de perseguibilidad objetiva del fin, según se verá más adelante. Incluso, los antecedentes de la concepción habría que ubicarlos en otras concepciones como en la adecuación social de Welzel e, incluso, en los planteamientos de los partidarios de la doctrina social de la acción. Pero es recién a partir de la década de 1970, con el conocido artículo de ROXIN,

“Reflexiones sobre la problemática de la imputación”, publicado, en el Libro Homenaje a HONIG, que se inicia lo que puede denominarse la versión moderna de esta teoría, no obstante existen diferencias notorias entre algunas propuestas. Así las cosas, no resulta exagerado afirmar que la normativización del tipo objetivo se ha impuesto ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia de los diferentes países de nuestro ámbito cultural, pese a las objeciones provenientes fundamentalmente de los partidarios del finalismo. Simplificando la cuestión, puede decirse que es objetivamente imputable un comportamiento que ha creado un riesgo no permitido para el bien jurídico y se ha realizado, además, en el resultado típico. Entonces, de lo que se trata es de establecer una línea de conexión entre acción y resultado, previo al examen de la concurrencia de circunstancias subjetivas como el dolo o la imprudencia, así como de las causas de justificación y exculpación. En esta medida se trata de una concepción objetiva, al menos como es concebida por la versión dominante de esta teoría. Empero, dada la discutible coherencia sistemática de dicha concepción, por su criticada tendencia hacia el casuismo y la tópica en la resolución de los grupos de casos, se ha preferido optar por un modelo teóricamente más coherente y consecuente. Esa es la razón por la que optamos por estructurar los temas partiendo de una distinción entre, por un lado, la **“imputación del comportamiento”**, con sus diferentes institutos dogmáticos como el riesgo permitido o la prohibición de regreso, y la **“imputación del resultado”**, por el otro. De esta manera, se trata de exponer una teoría del lado objetivo del hecho. Precisamente, uno de los aspectos destacables de esta evolución reside en la renovación metodológica que se propone, en cuanto a la introducción de una dimensión social de sentido en el análisis del tipo.

Finalmente, debe señalarse que en este trabajo se abordan los distintos aspectos que presenta esta perspectiva teórica, su evolución histórica, sus antecedentes, así como un muy breve examen de las distintas "versiones" existentes en la actualidad. Se incide, posteriormente, en el estudio de los distintos institutos dogmáticos que forman parte de ella y los grupos de casos problemáticos que se han suscitado.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

NOCIONES GENERALES

La Teoría de la Imputación Objetiva o llamada teoría del tipo Penal importa uno de los aspectos medulares de la dogmática actual, fruto del incansable desarrollo que esta teoría ha alcanzado, fruto de los esfuerzos científicos, de revestir a esta teoría de una sistemática que pueda ofrecer soluciones concretas a los casos de forma uniforme y racional, como instrumento indispensable para que la administración de justicia pueda resolver las causas de forma uniforme y predecible. Sin embargo, como toda teoría que aún no adquiere la calidad de “producto acabado”, dada la constelación de casos - que por su complejidad - puede poner en aprietos a los parámetros normativos compaginados en esta estructuración teórica, las posturas dogmáticas no siempre coinciden en sus respuestas, a pesar de utilizar los mismos criterios evaluativos, sea por basarse en formulaciones sistemáticas de corte sociológico o por sustentarse en criterios de mayor énfasis político-criminal -como lo expresa la teoría dominante-. De todos modos todas las ramificaciones dogmáticas, que sobre esta teoría se han formulado, parten de una idea común: de restringir el ámbito de protección de los tipos penales de conformidad con elementos normativos propios de Sistema Penal, en concordancia con criterios sociales que sirven para »fijar límites interpretativos. Por consiguiente, la Teoría de la Imputación Objetiva, constituye hito fundamental para excluir del ámbito de la tipicidad ciertas conductas, sin tener que escrudiñar la esfera subjetiva del agente; de ahí, que los partidarios del Finalismo a ultranza (ortodoxo), se resistan a la adopción de una teoría abiertamente contraria a sus postulados fundamentales. Por lo que nos animamos a decir, que la teoría de la Imputación Objetiva es una construcción dogmática,

cuyo avance no puede ser detenido, más bien, la orientación se dirige a la su consolidación como criterio reductor de la tipicidad penal¹.

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, "*Derecho Penal Parte General*", Editorial Rhodas, 2da Edición 2007, pg. 257

TÍTULO II

Teoría del Tipo

a. Tipo y Tipicidad

El tipo, es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual. El tipo es un instrumento legal, pues pertenece al texto de la ley y debe entenderse como la prohibición de las prescripciones jurídico-penales². Es necesaria al poder penal, porque sin el tipo no se puede delimitar el campo de lo prohibido en el que interviene el Derecho Penal. Para la moderna teoría de la Imputación, el tipo debe de acoger en principio, todos los elementos que fundamentan el contenido material del injusto de un determinado delito. Se debe describir de manera exhaustiva la materia de prohibición. Por ello, el tipo viene a ser la más valiosa consecuencia del **principio de legalidad**. Así el tipo, es un concepto límite de enorme trascendencia para fortalecer el principio de legalidad que se ha convertido en uno de los instrumentos más útiles en la dogmática penal.

Tipicidades la adecuación de un hecho cometido a la descripción que ese hecho se hace a la normal penal³. Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina **juicio de tipicidad**, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. Si luego de realizado dicho proceso se determina que el hecho encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla. Por consiguiente la tipicidad es la resultante afirmativa del juicio de tipicidad. El juicio de tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición.

² REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, "*Derecho Penal Parte General*", Editorial Gaceta Jurídica", Primera Edición 2009, pág. 293

³Ibidem 294.

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no presenta). Un comportamiento es típico cuando coincide o se adecúa al supuesto derecho de un tipo penal. Esto guarda estrecha relación con el principio de legalidad, en tanto no puede haber delito ni, mucho menos, imponerse una sanción penal por una conducta que no esté prevista de manera previa como delito en la ley (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

No todos los tipos legales describen de una manera exhaustiva las diversas características de la conducta prohibida. Se trata de los **tipos abiertos** en los que la ley describe solo una parte de los caracteres y delega a la jurisprudencia la labor de completarlos. Los tipos abiertos necesitan ser complementados jurisdiccionalmente. Ejemplos: delitos imprudentes (necesitan complementar la naturaleza de la infracción al deber de cuidado), los delitos de omisión impropia (necesitan ser complementados por el juez en relación a la posición del garante).

El concepto de tipo aquí expuesto, corresponde a lo que se denomina **tipo sistemático**, que cumple una importante función en la teoría de delito. En la dogmática alemana es más antiguo el concepto del **tipo garantía** entendido como la descripción de los elementos del delito, por medio de la cual la ley penal cumple su función garantizadora.

b. Funciones del tipo

Cumple una **función** indiciaria que supone que la realización del tipo legal es sólo ***ratio cognoscendi***⁴ de la antijuricidad. Es un conocimiento provisional que será completado cuando se determine la antijuricidad (contrariedad de la realización del tipo con el ordenamiento jurídico).

También cumple una **función fundamentadora**, ya que la tipicidad es el fundamento del delito, propiamente dicho. Aunque se ha señalado a la acción

⁴**“Teoría de la ratio cognoscendi:** Sostiene que la tipicidad supone anticipar, preanunciar, o presumir antijuricidad. Si una conducta es típica, hay buenas razones para suponer además que es antijurídica

como la base de la teoría del delito, en la que actúan los elementos del delito, sin la tipicidad la acción sería solo una mera conducta no calificada como punible por el legislador y, por ende, no merecedora de una sanción penal. Se comienza a analizar una conducta determinada partiendo desde la tipicidad. Así, la tipicidad se convierte en el punto de inicio del examen judicial, de un caso concreto; y al mismo tiempo, nos ofrece la garantía de la seguridad jurídica.

Por la función seleccionadora, la tipicidad identifica las conductas que serán penalmente relevantes. El legislador va a escoger, entre todas las posibles conductas antijurídicas, aquellas que impliquen posibles afectaciones de bienes jurídicos importantes. Así, esta función da cumplimiento al principio de intervención mínima del Derecho Penal.

La función garantizadora de la tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad. El tipo legal permite al ciudadano un conocimiento seguro en cuanto al límite entre la conducta sancionada y la atípica, cumpliendo así una función de garantía. De esta manera, el tipo interviene en la limitación al poder penal. A la tipicidad se le ha encargado el cumplimiento de una función trascendental para la preservación de la seguridad jurídica, proporcionando al ciudadano de antemano un catálogo en el que se describen conductas amenazadas con una sanción penal, obstaculizando el ejercicio arbitrario del poder penal.

El tipo cumple una función de motivación para toda la sociedad. La función de motivación del tipo permite que el destinatario de la norma pueda conocer cuál es la conducta prohibida, de cuya realización debe abstenerse. Por medio de la pena, el legislador trata de garantizar el respeto a una determinada forma de solución del conflicto social considerada acorde al ordenamiento jurídico. Esta función está ligada a su vez, con la denominada función de instrucción del tipo. El tipo va a permitir a los ciudadanos conocer el significado jurídico-penal que revisten sus actos. A través de la norma penal se señalará las acciones y omisiones que provocan la reacción punitiva del estado, y por ende, no deben ser realizadas.

Finalmente, se asigna a la tipicidad una **función sistematizadora**, en el sentido que el tipo abarca todos los elementos necesarios para el conocimiento de las conductas que pueden ser sancionadas penalmente. Así, en la parte general del Código Penal, se estudian las características comunes, a todos los tipos penales y, en la parte especial, sus aspectos particulares. Con esta función, el tipo permite establecer un puente o unión entre la parte general y la parte especial del Código Penal.

C. Tipo y Antijuricidad

Cuando se realiza la conducta descrita en el tipo de una norma prohibitiva, se afirma que ella es antinormativa pues la conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. Si bien toda relación del tipo es antinormativa, no siempre es antijurídica, pues no solo existen normas sino también preceptos permisivos que justifican la conducta típica (matar a otro en legítima defensa, artículo 20° inciso 3) C. Penal). La antijuricidad es la contradicción de una relación típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto (no solo con una norma aislada).

De esta manera la tipicidad es solo un indicio. Una presunción de la antijuricidad de la conducta. El que realiza el tipo viola una norma, pero esto no significa que su conducta sea ya antijurídica. La antijuricidad de la conducta típica se deduce articulando normas prohibitivas y preceptos permisivos. En consecuencia, tipo y antijuricidad son categorías independientes de la teoría de la imputación. El tipo desempeña una función indiciaria de la antijuricidad, pero no se identifica con ella (ratio essendi).

d. Formación del tipo

El proceso de formación del tipo que sigue el legislador es el siguiente:

Bien jurídico, norma y tipo. El juez y el intérprete recorren en proceso en sentido contrario (tipo, norma y bien), para que la norma penal cumpla su función de protección de bienes jurídicos, se realiza la tipificación de ciertas conductas que lesiones o pongan en peligro. Así, el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos. “El bien jurídico es el núcleo material de toda norma de conducta y de todo tipo construido sobre ella. La interpretación de la ley penal -y con ella su conocimiento - sin directriz que la da la noción del bien jurídico es simplemente imposible.”⁵

⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *“Derecho Penal Parte General”*, Editorial Grijley, Primera Edición, Lima, Pg-

TÍTULO III

PRIMEROS PLANTEAMIENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN POLITICO - CRIMINAL DE CLAUX ROXIN

Fue un autor de origen neokantiano, ROXIN, quién difundió más que nadie -sobre todo desde 1970, siguiendo expresamente al planteamiento de HONIG- en la doctrina penal, la teoría de la imputación objetiva. Según SHÜNEMANN, discípulo de ROXIN, la orientación teleológica que este autor empezó inició y que se ha caracterizado en los últimos treinta años, se caracteriza por un total alejamiento del razonamiento lógico objetivista del finalismo y debe contemplarse como un desarrollo ulterior del neokantismo. En efecto, ***“el moderno pensamiento teleológico tienen en común con aquella corriente la deducción de los diferentes niveles sistemáticos de los valores y fines que desempeñan el papel recto.”***

Definitivamente, tanto HONIG como ROXIN coinciden en afirmar que el problema básico de los delitos de resultado, es determinar, si un curso causal al final del cual aparece un resultado puede imputársele a una persona como su obra. ROXIN aclara que lo decisivo en la imputación no es la ***“perseguibilidad objetiva”***, a diferencia de HONIG, sino que lo decisivo es ***“si el autor ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado”***. Luego, tan sólo serán imputables aquellos resultados producidos que son manifestación de la realización de un riesgo desaprobado jurídicamente. Esto no ocurre en los caso ya conocidos, de disminución del riesgo y de creación de riesgos permitidos, como el del rayo y el de otras actividades riesgosas (tráfico rodado, naval, marítimo) generalmente permitidos; El criterio para determinar el carácter permitido o no permitido del riesgo es el del observador objetivo ***ex ante*** con los conocimientos especiales. Por consiguiente, en los casos de una creación de un riesgo jurídicamente relevante, tan sólo será imputable la producción de aquellos cursos causales que la norma persigue impedir y no, en cambio, aquellos otros que caen más allá del ámbito de

protección de la norma. En este sentido, la expresión fin de protección de la norma, era utilizada con dos distintas concepciones.

En primer lugar, los criterios venían siendo referidos al alcance que tenía la norma objetiva de cuidado de los delitos imprudentes. Por otro lado, el fin de protección de la norma hace referencia al alcance del tipo. Actualmente, sin embargo, ROXIN recurre a la expresión alcance del tipo. Así, ROXIN asegura que a pesar de concurrir la realización de un riesgo permitido, la imputación aún puede fracasar porque el alcance del tipo, el fin de protección de la norma típica no abarca el resultado de la característica que muestra ya el resultado que se ha producido, porque el tipo no está destinado a evitar tales sucesos.

Asimismo, ROXIN elaboró la **teoría del incremento del riesgo** para solucionar los casos de los “**comportamientos alternativos adecuado a Derecho**”, los mismos que son referidos a supuestos en los que el resultado de todas maneras se hubiese producido igualmente aun cuando el autor se hubiese comportado conforme a Derecho. El método que propone para la resolución de estos casos es el de comparar una hipotética conducta que observe el riesgo permitido con la conducta realizada por el autor. Si la conducta del autor incrementa las probabilidades de lesión con respecto a la hipotética permitida, la lesión del deber encaja en el tipo y, por tanto, tendremos un tipo imprudente consumado. En caso de duda sobre si el riesgo permitido se ha realizado en el resultado, este se imputa si se constata que el autor ha creado un riesgo no permitido.

CRITICAS AL PRINCIPIO DE ELEVACIÓN DEL RIESGO DE CLAUS ROXIN

Los defensores de la **teoría de elevación del riesgo** se galardonan de, gracias al método propuesto, poder prescindir definitivamente de los cursos causales hipotéticos y de la fórmula de la **conditio**, sustituyéndolos por el enjuiciamiento pericial o los datos estadísticos en la averiguación del nexo de riesgo. Pero realmente ¿se consigue este objetivo?. Para responder a esta pregunta

retornemos al caso del farmacéutico para darnos cuenta que la teoría de la elevación de riesgo hace una comparación entre el resultado producido realmente ocurrido y lo **que hubiese podido ocurrir** en el evento de que se hubiera actuado conforme a derecho. Así en el caso mencionado, lo que hace la teoría de la elevación de riesgo es confrontar entre el resultado muerte que sobrevino como consecuencia de la conducta **realmente** desplegada por el farmacéutico, con el resultado muerte que también se hubiera producido si el farmacéutico hubiese consultado al médico, y recibido de él la correspondiente autorización para el reiterado suministro del medicamento. Como vemos, la teoría de la elevación del riesgo no logra zafarse tan fácilmente del método hipotético cuya utilización le fue tan criticada a la teoría tradicional.

La pregunta que se puede formular es la siguiente: ¿porque si la utilización de métodos hipotéticos conduce a resultados insostenibles en la causalidad, va a resultar eficaz en la constatación del incremento del riesgo?. En el caso de la causalidad cumulativa, por ejemplo, cuando tanto A como B, independientemente, vierten una dosis mortal de veneno en el té de C. En este caso la teoría de la elevación del riesgo tendría que afirmar que el resultado muerte no es imputable objetivamente ni a "A" ni a "B", porque el comportamiento alternativo correcto de A no hubiera podido evitar la muerte (teoría de la evitabilidad) y tampoco hubiera disminuido las posibilidades de su disminución (teoría del incremento del riesgo). Las mismas conclusiones llegamos también para "B".

La afirmación de ROXIN, de que en caso de duda se le debe imputar el resultado, ha dado lugar a que se reproche a la teoría de la elevación del riesgo la violación del **in dubio pro reo**, en cuanto propone que, cuando no esté demostrado si la conducta a derecho hubiera o no evitado el resultado, se condene al acusado por haber desplegado un riesgo mayor del permitido; el autor carga con la duda si no se puede probar que el resultado es realización de otro riesgo que sea irrelevante para el tipo. Por lo demás, existen muchas situaciones en las que la teoría de la elevación del riesgo no ofrece soluciones satisfactorias, como puede ser ilustrado

con el siguiente ejemplo: Si una madre descuidará en la playa a su pequeño hijo, de tal manera que en un momento este se viera arrastrada por las olas y luego en el intento de salvarle pereciera un valeroso turista, la aplicación de la teoría de la elevación del riesgo nos llevaría a admitir que la madre elevó con su conducta el riesgo que normalmente tendría un turista normal en las playas de manera que la muerte del voluntario socorrista debería serle imputada.

En síntesis, puede afirmarse que la teoría de la elevación del riesgo fracasa en su intento de ser una teoría integral de la imputación objetiva, y que su utilidad se reduce exclusivamente a la apreciación de los riesgos jurídicamente desaprobados que genera una conducta, siendo, por el contrario, incapaz de brindar ayuda en la determinación de la realización de riesgos. Por ejemplo en casos donde esta tesis no enfrenta problemas de probabilidad porque existe una certeza absoluta de que el resultado no hubiera sido evitado con una conducta conforme a derecho como el hipotético caso del padre de un niño asesinado, que en el momento decisivo empuja al verdugo para accionar el mecanismo de ejecución que le permita vengar personalmente la muerte de su hijo, justamente aquí, la teoría de la elevación del riesgo falla porque conduciría a la absolución del homicida.

CRÍTICAS AL FIN DE PROTECCION DE LA NORMA

Este criterio de la imputación objetiva ha sido materia de profundos estudios por la dogmática penal; sin embargo, cabe precisar que lo único seguro respecto de este tema es que no hay nada seguro.

La remisión al análisis del fin de protección de la norma se ha efectuado tradicionalmente como forma concreta de solucionar casos concretos que, en su momento, no se han resuelto en forma satisfactoria mediante la aplicación de las teorías del aumento del riesgo o de la evitabilidad. Así p.ej., se suele resolver el caso de un sujeto que conduce durante algún tiempo a una velocidad superior a la debida para posteriormente reducirla al límite preceptuado. Poco después de estar reducción atropella a un niño que apareció inopinadamente detrás de un

coche aparcado y se cruzó corriendo en medio de la carretera, de tal manera que al conductor le fue imposible frenar a tiempo. Las argumentaciones que son utilizadas para fundamentar la no imputación objetiva del resultado en este caso son del tenor de las siguientes: la prohibición de superar un determinado límite de velocidad no persigue evitar la presencia de vehículos en un determinado lugar y en un determinado momento, pues el fin de las normas sobre los límites de la velocidad no es el llegar más tarde al lugar del accidente. Otro conocido caso en el que con frecuencia se invoca la aplicación del fin de protección de la norma, tiene que ver con el incumplimiento de una disposición de tránsito: Ejemplo, los hermanos Juan y Pedro conducían sus bicicletas de noche y por una oscura carretera, sin cumplir con la obligación de llevar encendidas las luces; José, y quien marchaba a la izquierda pero detrás de su hermano, chocó frontalmente en contra otro ciclista (quien conducía igualmente sin luces y en dirección contraria), sufriendo una fractura craneana que a la postre causó su fallecimiento. Dentro del proceso se discutió la co-responsabilidad de Pablo, con el argumento de que si hubiera llevado la luz de su bicicleta encendida probablemente el otro ciclista hubiera notado la presencia de los dos hermanos, o estos mismos le hubieran observado, evitándose así la colisión. La cuestión frecuentemente es resuelta en forma negativa, con el argumento de que la obligación de emplear las luces de las bicicletas durante la conducción nocturna no tiene como finalidad la de permitir que otras personas sean vistas, o que ellas mismas puedan observar mejor. Así ROXIN, señala que en estos casos, la conducción prohibida del segundo ciclista con una bicicleta sin alumbrado ha aumentado considerablemente el peligro de que el primer ciclista causara un accidente, al igual que desde el principio era reconocible que la intervención como mínimo aplazaría los riesgos de una intervención. Pese a todo no tiene sentido la imputación del resultado pues el fin del precepto que impone la iluminación, consiste en evitar accidentes que procedan directamente de la propia bicicleta, pero no en que se ilumine a otras bicicletas y se eviten sus choques con terceros.

Aquí es necesario, por la importancia del tema, hacer algunas precisiones de primer orden. Por un lado, se afirma que el criterio de fin de protección de la norma no constituye un mecanismo apto para solucionar los problemas que enfrenta el derecho penal, pues la invocación del fin de protección de la norma es demasiado genérica, ya que con su ayuda se pretende colocar bajo la tutela penal solo aquellas conductas que resulten de interés para el derecho penal, pero no se ofrecen los mecanismos necesarios para determinar en cada caso cuáles son esas conductas que al derecho penal no le incumben. Por eso cada autor o intérprete es libre de señalar, sin remisión aun inexistente sistema, cuáles son las conductas que deben caer bajo el ámbito de protección de la norma, y cuáles son las que escapan a dicha finalidad. Para fundamentar lo dicho vayamos a un ejemplo tomado de la jurisprudencia española: un sujeto que acababa de obtener su licencia de conducción, pierde el control del vehículo que conducía e invade la zona destinada a los peatones, embistiendo a un grupo de tres personas que en ese momento transitaban por allí; mientras dos de ellas lograron esquivar el vehículo, el otro fue mortalmente atropellado. La señora que había logrado eludir el automóvil, presa de espanto al ver el cuerpo inerte de su amigo en el piso, cruzó despavorida la calle en busca de la esposa del muerto (quien instantes antes se había separado del grupo) siendo arrollada en su alocada carrera por un vehículo, cuyo conductor nada pudo hacer para evitar la colisión. Frente a la interrogante de si al imprudente conductor que invadió la zona peatonal debería serle imputada no sólo la muerte del sujeto a quien arrolló, sino también a las lesiones personales sufridas por la aterrorizada mujer que cruzó la calle, LUZÓN PEÑA acoge la determinación del Tribunal Supremo español y admite la imputación de ambos delitos al acusado, invocando para ello el fin de protección de la norma, mientras CORCOY BIDASOLA Y SILVA SÁNCHEZ niegan la posibilidad de imputar al acusado las lesiones de la mujer, invocando igualmente el fin de protección de la norma.

Esta problemática no ha sido ajena a nuestras jurisprudencias nacionales, así se tiene: el acusado conducía en horas de la noche un vehículo de transporte Interprovincial, por una carretera y a una velocidad mayor de la permitida por ley.

Los agraviados, que viajaban en un vehículo menor -motocicleta- dentro de los límites de velocidad, siendo arrollados por éste cuando se interpusieron en su eje. El colegiado excluye la existencia de imputación al tipo objetivo del delito de homicidio culposo por considerar que no se encuentra dentro del fin de protección de la norma “evitar el atropello de las personas que intempestivamente se interponen sobre las marchas de los vehículos”. Frente a lo afirmado por esta Sentencia, REYNA ALFARO señala que el órgano colegiado erra al interpretar el fin de protección de la norma que exige la conducción de vehículos dentro de determinados límites de velocidad. REYNA ALFARO persiste, argumentado que existe una incorrecta identificación del fin perseguido por la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido por parte del órgano jurisdiccional que resolvió el presente caso. Si recurrimos –afirma REYNA ALFARO- a las específicas contenidas en el Código de Tránsito y Seguridad Vial (D.L N° 420) podremos observar que la obligación del conductor de conducir su vehículo a la velocidad permitida o exigida tiene por finalidad que éste tenga siempre “total dominio del vehículo” y evitar que se entorpezca la circulación. En esta línea de ideas, debe rechazarse la solución contenida en la decisión judicial, pues si la propia identificación del fin de protección de la norma ha sido errada, todo el análisis de imputación al tipo objetivo hecho con posterioridad a tal identificación resulta desacertado, señala acertadamente REYNA ALFARO.

Un criterio como el del fin o ámbito de protección no añade nada relevante a la doctrina imperante del injusto imprudente más que una serie inconexa de *topois* inducidos directamente de casos particulares. En este sentido, se ha señalado que sólo la persona que aplica este criterio puede saber con seguridad la solución a la que nos conducirá y ello únicamente porque dicha conclusión ha sido ya adoptada, por considerarla justa, con anterioridad a la búsqueda del fin de la norma. Se apela a éste tan solo para dar una apariencia de fundamentación a una toma de postura un tanto intuitiva o que responde simplemente a un “sentimiento de justicia”. No existe seguridad jurídica en la aplicación de estos *topois* porque

no hay sistemática. En fin, el criterio del fin de protección de la norma ha sido utilizado con tanta amplitud por la doctrina que ha llegado a perder sus contornos.

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN GÜNTHER JAKOBS

Sin duda, JAKOBS ha planteado interesantes puntos de vista a la discusión después de la propuesta de ROXIN, respecto de la teoría de imputación objetiva. JAKOBS ha intentado explicar el Derecho penal desde una perspectiva funcionalista, siguiendo a LUHMANN y a HEGEL. La diferencia reside en que su sistema se orienta de acuerdo a la prevención general positiva de la pena. La posición de JAKOBS nos demuestra que los contenidos de la teoría de la imputación objetiva se encuentra vinculada a la idea de la construcción de un sistema, el mismo que toma como punto de referencia a la esfera de administración autónoma que corresponde a la persona.

La teoría de la prevención general positiva puede convencer o no como base de un sistema, pero ya no se le puede hacer a JAKOBS las críticas que se expusieron anteriormente contra ROXIN relacionado con la indefinición e inconcreción de su propuesta. Las críticas a JAKOBS, por tanto, debe partir de una objeción general a su sistema, sus aciertos o desaciertos.

Tampoco vamos a entrar aquí a realizar un estudio pormenorizado de los pensamientos funcionalistas, ya que esto supondría excedernos en los temas de nuestra presente investigación. Pero, y para los efectos del caso, es necesario realizar breves comentarios sobre la imputación objetiva de JAKOBS. Este mencionado autor alemán ha separado, de una forma tan radical la imputación objetiva de los conocimientos especiales. JAKOBS, consecuente con el funcionalismo sociológico subyacente a su formulación, considera que los sujetos en sociedad se mueven en un ámbito de expectativas, estas expectativas implican el esperar el comportamiento del otro de acuerdo a lo esperado según las circunstancias, en este marco señala JAKOBS: El Derecho penal no se desarrolla

en la conciencia individual, sino en la comunicación. Sus actores son personas y sus condiciones no las estipula un sentimiento individual sino la sociedad.

La sociedad no es entendida como la asociación de un conjunto de individuos, sino que conforma un sistema social autónomo constituido por un complejo entramado de relaciones comunicativas, que conforman la estructura organizativa del sistema. La sociedad, como sistema de comunicaciones, no está constituido entonces por realidades pertenecientes la naturaleza, sino por comunicaciones, por normas.

Para JAKOBS, ser persona significa tener que jugar un “rol”; por roles sociales han de entenderse como las haces de expectativas, vinculadas en una sociedad dada al comportamiento de los portadores de posiciones. Por persona no se puede entenderse, como lo hizo los causalistas y los finalistas, como un sujeto pre social y naturalista, como un individuo. Por el contrario, el sujeto en el sistema social ha de entenderse como persona: como entidades determinadas por normas cuyo comportamiento adquieren un significado. Persona deviene del latín griego “prósopon”, máscara o careta con la que se cubría el rostro el actor en el teatro clásico para representar al personaje. JAKOBS así lo relata y lo explica: “Ser persona significa tener que representar un papel”. Persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la subjetividad, sino que es representación de una convivencia socialmente comprensible. Toda sociedad comienza con la creación del mundo objetivo, incluso una relación amorosa, si es sociedad...tienen un papel que representar”. Continúa diciendo: “La subjetividad de un ser humano, ya **per definitionem**, nunca le es accesible a otro de modo directo, sino siempre a través de manifestaciones, es decir, de objetivizaciones que deben ser interpretados en el contexto de las demás manifestaciones concurrentes, dicho de otro modo, los actores y los demás intervinientes no se toman como individuos con intenciones y preferencias altamente diversas, sino como aquello que deben ser desde el punto de vista del derecho: como personas”.

Lo que con ello quiere ponerse de manifiesto, es que en las relaciones sociales adoptamos distintas posiciones, distintos “papeles”, en función de las relaciones de expectativas de comportamiento existentes con los terceros: esposa, madre, asalariada, magistrado- Y es en función del rol desempeñado en cada ámbito de donde emanan las expectativas que los terceros tienen de nuestra conducta. El contenido de un rol queda determinado por los institutos de la imputación objetiva. Por eso quien lleva a cabo una conducta dentro del riesgo permitido, permanece dentro del su rol; quien presta una contribución a quien actúa a riesgo propio, también: quien realiza una prestación estereotipada y no se adapta a los planes delictivos de otras personas, no participan criminalmente en la ejecución de esos planes, existe una prohibición de regreso; e igualmente permanecer en el rol del ciudadano fiel al derecho quien, por ejemplo, en el tránsito vial, confía en que los demás se conducirán su vez de modo correcto: principio de confianza. La regla será: “no quebrantes tu rol como ciudadano fiel a derecho”.

La confirmación de roles sociales en haces de expectativas nos permiten confiar en que los demás harán atendiendo exclusivamente al rol que ocupa en su trato con nosotros, sin la necesidad de indagar en sus actitudes internas. Lo dicho, es uno de los mecanismos fundamentales del derecho: con las normas jurídicas se procede a una institucionalización de los roles, estableciendo el conjunto de conductas a que está obligado el portador de un rol, y el respeto a esas obligaciones es garantizado por la sanción. Así JAKOBS, siguiendo a LUHMANN termina por afirmar, que el individuo asumido en su subjetividad, no forma parte de la estructura del sistema social, sin que, en tanto la sociedad está constituida por comunicaciones, por normas; son las normas que conforman su rol social, su competencia comunicativa dentro del sistema, las que configuran la noción sociológica o socio-política y, en cualquier caso, abstracta y convencional, de persona. Sin embargo volviendo la mirada a HEGEL, el rol fundamental que le incumbe a todo individuo ante el derecho es el de persona, el cual se determina, entonces, no atendiendo a las particularidades individuales de cada sujeto, sino en forma generalizada. Como afirma JAKOBS, en el ámbito jurídico, la persona se

determina de manera general-normativa. El rol cuyo mantenimiento garantiza el derecho penal es el de ciudadano respetuoso del Derecho, es decir, el de persona en Derecho. La confirmación de los roles es una imposición especialmente en las actuales sociedades complejas donde la conformación de las relaciones en función de los roles desempeñados comporta mayor relevancia. Como señala LUHMANN, mientras que en las sociedades arcaicas y no diversificadas las relaciones de expectativas parten de una “confianza personal, basada en el conocimiento intersubjetivo entre los concretos individuos que las forman, en las actuales sociedades complejas, caracterizadas por el anonimato de los contactos sociales, las expectativas de conducta sólo pueden garantizarse por lo que llama la confianza institucional. Ello en razón a que dicho anonimato nos impide establecer expectativas en función de la familiaridad con los individuos, sino que hemos de asumir expectativas generalizadas en función de las posiciones sociales.

Para JAKOBS, tales conocimientos especiales ningún papel juegan a la hora de determinar si este tipo de conductas importan la creación de un riesgo típicamente relevante, de manera que basta lisa y llanamente con la aplicación de las instituciones ya aludidas. En efecto, todas estas posiciones parten de una misma premisa, esto es, sostener que en el ámbito de las interacciones sociales todos los sujetos son portadores de un rol determinado, el cual es no es entendido de manera táctica, sino como un conjunto de posiciones definidas de un modo normativo, ocupado por individuos intercambiables, como ya mencionamos líneas arriba. Nadie le puede quitar tarazón a JAKOBS, de manera general, en los supuestos de creaciones especiales de riesgos (tráfico viario, explotaciones industriales, etc.) y en supuestos de deberes especiales (relaciones paterno - filiales, funcionarios, etc.). Así, el clásico ejemplo del camarero en realidad es un estudiante de biología que trabaja por las tardes de camarero y descubre que la fruta que le han ordenado servir es -lo sabe por sus estudios- en realidad exótica y venenosa, aunque sirva la fruta venenosa no puede haber atribución alguna porque socialmente no está asignado la exigencia de que quién sirva sepa **“además”** de frutas venenosas. De esta manera para preguntarnos por **lo subjetivo** necesariamente debe haber previamente un comportamiento

defectuoso que habilite el interrogante. Debe decirse entonces que cuando el comportamiento se encuentre dentro de lo socialmente exigible, el riesgo no sobrepasa lo permitido.

Ahora bien, si el sujeto actualiza sus conocimientos y *administra*, el riesgo, entonces, altera o cambia el estándar del rol y -en palabras de JAKOBS- "*manipula el destino y lo convierte en objeto de su organización*", por ende hay atribución objetiva. En el ejemplo del camarero este en vez de servirla mesa que le han ordenado, ve a un enemigo en otra, cambia el orden sirviendo a su enemigo en vez de la mesa correspondiente. En este supuesto el camarero ha adaptado su rol al *plus* de conocimientos que posee asumiendo el *control* y *destino* del riesgo (alterando el rol). En términos de JAKOBS, los conocimientos especiales no pertenecen al rol, esto es a lo *que debe saber* un sujeto en una *actividad estandarizada*, lo exigible es lo que el estándar requiere, los conocimientos sin el deber de conocer están definidos desde la pura subjetividad y sería un elemento antijurídico. JAKOBS tiene razón en considerar que dentro de nuestra sociedad, donde pregonan los contactos anónimos, nadie tiene que contar con que un camarero tenga conocimientos de biología. Sin embargo, el hecho de que el camarero no tenga el deber de evitar ese resultado, eso no significa que esté autorizado para elevar los riesgos ya creados por aquella persona que inicialmente puso la dosis en el plato de ensaladas.

Luego, si bien es cierto que desde el momento que el camarero no se da cuenta de que lleva una envenenada no desatiende ningún deber, porque no tiene el deber de atender a la composición de los alimentos que sirve, pero desde el momento en el que se da cuenta de que está sirviendo comida envenenada su conducta adquiere un sentido delictivo. El camarero está contribuyendo a elevar los peligros inherentes al contacto entre personas. Se argumentó, que no se puede elaborar los criterios objetivos de Imputación objetiva partiendo de un concepto eminentemente sociológico, pues la función de filtro del tipo objetivo se llegaría a estructurar en base a criterios de corte sociológicos; La imputación al

tipo en nuestro Derecho penal debe de partir del principio de legalidad, tomando como punto referencial los hechos objetivamente desvalorados por la norma primaria - aquellas que actúan como motivadoras-, El tipo penal cumple así su función de filtro, pues sólo después del tipo objetivo, hay que tener en cuenta el tipo subjetivo. De esta manera se -y en palabras expresas del profesor madrileño- llega a respuestas solubles, con mayor garantía y seguridad jurídica. El rol social es un elemento de la realidad que nos puede ayudar a interpretar el sentido objetivo de una conducta, pero en absoluto opera como filtro objetivo o causa de justificación. El tipo objetivo, no tiene nada que ver con el quebrantamiento de roles especiales como alude JAKOBS, sino con la adecuación típica de un comportamiento. Un dato sociológico como el rol social no puede condicionar las reglas generales de imputación jurídico-penal, aunque pueda ser un dato de la realidad a tener en cuenta para la valoración jurídico-penal de una conducta.

Aunado a estas críticas, se suma la argumentación que los postulados de JAKOBS no sólo compartimenta los roles sociales, sino que define de forma estrecha el riesgo. Sobre lo primero se ha dicho: “esto es así porque los roles son banales en abstracto pero siempre se asumen en circunstancias concretas, y en éstas pueden no ser inocuos. Pero lo que sustancialmente pasa por alto esta tesis es que cuando el agente asume el dominio del hecho de un injusto penal, cambia su rol. Los roles de buen camarero, de buen capataz, de buen vecino o de buen policía, saltan en pedazos cuando, por efecto de asumir el dominio del hecho, el agente asume el rol de homicida o de terrorista.”. En cuanto a lo segundo, es decir “la estrecha definición del rol”, también puede ser apreciada modificando las bases del ejemplo dado: si el mozo está esperando el plato y advierte que dentro del mismo se cae un veneno, estando el cocinero de espaldas sin poder advertir tal circunstancia, razón por la cual finalmente entrega al mozo el plato como si el mismo estuviera apto para el consumo. La pregunta que le hacemos al profesor JAKOBS, es si el camarero sólo se limita a servir los alimentos a los comensales, o también es su rol, el deservir alimentos aptos para el consumo humano?. Si al llevar el pedido advirtiera que el mismo se encuentra en un estado de evidente

putrefacción, no podría servir el plato, de la misma forma que no podría hacerlo si fuera advertido por una tercera persona respecto de que la ensalada contiene un producto venenoso. Sin embargo, esta argumentación pasa por afirmar, que el hecho de servir alimentos no aptos para el consumo humano, aun con el conocimiento del camarero, ya se está elevando un riesgo ya creado, relevante jurídicamente para el Derecho penal.

Con todo, los conocimientos especiales sólo son relevantes para el tipo cuando van referidos a un hecho objetivamente desvalorado por la norma. El aspecto subjetivo siempre va referido a un hecho desvalorado objetivamente (riesgo permitido o riesgo típico). Sí la conducta no adquiere un significado objetivo como típica no es indiferente lo que conozca el autor y si lo adquiere la conducta puede ser típica aunque el autor no tenga el tipo ante los ojos (imprudencia). Los supuestos que la doctrina ha venido tratando como supuestos a solucionar mediante el recurso a los conocimientos especiales (propensión especial de la persona, problemas de corazón conmiocarditis crónicas, problemas mecánicos en medios de transporte, etc.) son también solubles y con mayor garantía, seguridad, demostrabilidad y fundamentación si se acude previamente a determinar la existencia de motivos concretos, datos objetivos o situaciones críticas que configuran ese riesgo como más elevado que el permitido y que se debe conocer y debe evitar.

Los conocimientos especiales en el ámbito del delito imprudente son un problema relacionado con el riesgo permitido y no con la intención del autor. Así por ejemplo, si alguien conduce su automóvil y tiene conocimiento que va a cruzar la calzada un anciano, y no obstante el conductor no adecúa su conducta a lo permitido, realiza un tipo delictivo de homicidio o lesiones; pero esta definición ha de pasar por considerar que conducir su automóvil -imprudentemente- contra un pobre anciano ya es un riesgo jurídicamente desaprobado existiendo el deber de adecuar su conducta de acuerdo a lo permitido. Los conocimientos, finalidades, capacidades o experiencias del autor no determinan por sí mismas la imputación

del hecho, sino que son datos a valorar para determinar la infracción de una norma de conducta (o de cuidado) por parte del autor o del partícipe. Los datos personales del autor sólo son penalmente relevantes en la medida en que existe un riesgo jurídicamente desaprobado por la norma penal. Así, quien sabe de la condición de hemofílico de otra persona, tiene el deber de evitar acciones riesgosas o movimientos que puedan causarle lesiones, naturalmente su desobediencia supone la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, porque los datos objetivos relevantes constituye la base del juicio de imputación objetiva.

LA TEORÍA DE LA ADECUACIÓN SOCIAL COMO ANTECEDENTE DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

No es casualidad que la mayor parte de los estudios que se dirigen al análisis dogmático de la teoría de la imputación objetiva, realicen un paralelo con la teoría de la **adecuación social**, de significativa importancia en la misión interminable de interpretar los tipos penales de forma restrictiva, tomando como baremo criterios históricos-sociales que dan lugar a una formula interpretativa que excluye del ámbito de la tipicidad aquellas conductas humanas, que a pesar de adecuarse formalmente a los alcances normativos del tipo penal, no poseen la suficiente relevancia de lesividad social para ser objeto de penalización; más bien su ámbito de exclusión obedece a un sismógrafo social de que es la misma sociedad que tolera esta clase de comportamientos "adecuados socialmente", pero que, sin embargo coinciden formalmente con los descritos en los tipos penales.⁶

Del mismo modo, el punto de partida para el sistema de imputación y el entorno social donde cualquier construcción dogmática de esa naturaleza pretende tener aplicación es necesariamente la persona autoresponsable a partir de la posición social que está ocupada en su entorno y que la lleva a desarrollar determinado papel en la sociedad. Y ese que cada sujeto no es responsable de la totalidad de

⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, Ob.Cit. pg. 258

los sujetos del mundo social en que se desenvuelve sino tan solo de una parcela muy limitada de realidad.

Este segmento parcial se asigna a cada persona como miembro de la comunidad y está sometido enteramente a su vigilancia, de modo tal que deberá administrar correctamente esa esfera de responsabilidad para que no lesione o no invada otras ajenas. Por ello se afirma que el rol social desempeñado por cada persona en concretos espacio de interacción define la medida de su propia responsabilidad en la gestión de cada parcela social.

Esto resulta lógico en la medida en que dicha posición social configura un ámbito de libertad de organización que permite saber tanto a los demás miembros de la sociedad como al propio titular de dicho ámbito, que es lo que se espera socialmente que haga o deje de hacer; esto es, concretamente define las **expectativas sociales de comportamiento**, que habrá de cumplir conforme al papel que le corresponde desarrollar en la sociedad. Y son precisamente estas expectativas esenciales para la convivencia social las que han de garantizarse jurídico-penalmente. De ahí que el Derecho Penal y el marco social en que aquel tiene lugar sean inescindibles.

En tal virtud, la importancia del rol radica no solo en su capacidad para identificar a cada persona en el mundo social, sino también en su utilidad social para exteriorizar y dar a conocer a los demás a que está o no obligada en los múltiples contactos que establezca, o lo que es lo mismo, determina las incumbencias -lo que le compete jurídicamente realizar o no- de acuerdo a su posición social. De esta noción básica nace de la conocida frase **“no todo es asunto de todo”**, acuñada hace casi dos décadas por JAKOBS, y que comporta la idea, también fundamental para el sistema de imputación jurídico-penal, de la separación de ámbitos de responsabilidad.⁷

⁷ MEDINA FRISANCHO José Luis, *“La Imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal”*. Gaceta Penal Agosto 2010, pág. 57

IMPUTACION OBJETIVA

La teoría de la Imputación Objetiva, es el producto de una progresiva tendencia a la normativización de la teoría del tipo, de cara a superar los múltiples problemas suscitados desde una perspectiva de signo puramente causalista a la que se aferraba el Derecho Penal de inicios del siglo pasado.

En tal sentido, la imputación objetiva se erige, en términos generales, en un sistema dirigido a limitar la responsabilidad jurídico-penal que se derivaría de la sola causación de un resultado lesivo. Por ello se puede afirmar que este instrumento normativo ha venido a convertirse en la actualidad en una teoría general que se ocupa de la **determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable**, o como también lo ha denominado Jakobs, una **teoría del significado del comportamiento**, para convertirse decididamente en una **“teoría general de la conducta típica”** Y es que, en realidad lo que busca la imputación objetiva a través de sus diversos filtros normativos es interpretar un determinado comportamiento en su respectivo contexto social para poder así establecer si tiene un significado obviamente delictivo. No obstante, para la consecución de dicho fin, la moderna teoría de la imputación objetiva se funda en nociones básicas sobre las que precisamente se construye el edificio normativo de imputación.⁸

De las estructuras básicas de la imputación, la más usada por el legislador es la que corresponde al delito doloso de comisión. En éste, debe existir una coincidencia entre lo que el sujeto realiza y lo que quería. En la actualidad existe una tendencia a no diferenciar entre comportamientos activos y omisivos, e incluso afirmando a los delitos de omisión imprudente como el nuevo paradigma del concepto del delito. La imputación de los delitos dolosos acoge y diferencia dos aspectos: objetivo y subjetivo. Didácticamente el tipo objetivo identifica los aspectos de la imputación al hecho y al resultado. Al análisis del tipo subjetivo,

⁸ MEDINA FRISANCHO José Luis, ", pág. 55

corresponde el estudio de la teoría del dolo. Sin embargo esta no es una diferencia tajante, pues en el análisis de la imputación objetiva es posible incorporar datos subjetivos, sin que ello implique destruir las barreras entre tipo objetivo y subjetivo, “pues la valoración en la que es introducida este dato es distinta de la que procede realizar el tipo subjetivo”.

Para la imputación de los delitos dolosos, es posición dominante distinguir entre desvalor de acción y desvalor de resultado. El desvalor de la acción está fundamentado en el modo, forma o grado de realización de la misma, por el dolo, los restantes elementos subjetivos de lo injusto -cuando existan- y la infracción de los deberes jurídicos específicos, que obligan al autor, en los delitos de infracción de deber. El desvalor del resultado está representado por la lesión o el peligro concreto del bien jurídico protegido. El desvalor de la acción y el desvalor del resultado están íntimamente vinculados, tanto que se puede pensar que el desvalor de resultado es consecuencia del desvalor de la acción. Esto implica una doble garantía: “que el acto humano no se va a enjuiciar desvinculándolo de su autor, por una parte, y que el Derecho penal solo intervendrá cuando realmente se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido en la medida en que eso suceda, no castigará, por sí solo, ni voluntades ni resultados. El concepto personal de lo injusto se originó como un concepto bidimensional: al lado de la lesión al bien jurídico (desvalor de resultado) se incluyó los elementos personales que fundamentan el significado social negativo de comportamiento (desvalor de la acción). Se discute si lo injusto contiene un desvalor de acción y un desvalor de resultado o si lo injusto se agota con el desvalor de acción. Consecuencias de esta última posición es que en el nivel de lo injusto no es posible una distinción cualitativa entre el delito tentado y el consumado, sino entre la tentativa inacabada y la tentativa acabada, y en la imprudencia bastaría para la sanción con la mera infracción del deber de cuidado.

Elementos Estructurales de la imputación al tipo objetivo

Este aspecto de la Imputación penal comprende a los elementos estructurales (característicos del obrar externo del autor) requeridos en la imputación al tipo objetivo. También en la actual evolución de Derecho Penal, el funcionalismo plantea que la posición de garante debe extenderse a todos los tipos penales como un elemento general. Esta es una consecuencia de la teoría negativa de la acción que considera a la posición de garante como un elemento básico de la imputación.

a. Los Sujetos

Para la imputación penal se requiere identificar el ámbito potencial del autor (sujeto activo), y el afectado por el resultado que ocasiona la conducta (sujeto pasivo). La descripción de los elementos exteriores de la conducta prohibida se inicia con las referencias al sujeto activo; éste es una persona humana, quien va a realizar la actividad descrita en el tipo legal. El concepto de sujeto activo es un concepto dogmático que sirve para describir los requisitos que debe reunir la persona al momento en que ejecuta la conducta delictiva. Generalmente, el tipo de lo injusto de los delitos dolosos describe al sujeto activo de una manera indeterminada, neutra, usando los anónimos “el que” (artículo 147°, Código Penal), “al que” (artículo 168° segundo párrafo, Código penal). La doctrina suele denominarlo comúnmente “agente” o “autor”.

El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física (sea o no imputable) o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado. Por lo común en el Código Penal, el legislador identifica al sujeto pasivo con las expresiones “a otro” (artículo 106°, Código Penal), “una persona” (artículo 132°, Código Penal), “en perjuicio de tercero” (artículo 196, Código Penal), entre otras, y en algunos tipos penales se ha especificado su calidad; así por ejemplo: “a

su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino” (artículo 107°, Código Penal), “a su hijo” (artículo 110°, Código Penal), “una persona de catorce años y menos de dieciocho” (artículo 175° Código Penal), etc. La jurisprudencia nacional sobre la base del principio de lesividad, establece que la referencia al sujeto pasivo debe entenderse como un elemento integrante del tipo.

En ciertos casos, el sujeto, en quien recae la acción delictiva, no viene a ser el titular del bien jurídico protegido, sino otro diferente. En dichas circunstancias, se distingue un sujeto pasivo del delito, y un sujeto pasivo de la acción. El primero, no es más que el titular del bien jurídico tutelado; mientras que el segundo es la persona en quien recae de manera directa la acción delictiva del sujeto activo. Ejemplo: en los delitos de robo una persona será el perjudicado patrimonial (sujeto pasivo del delito) y otra podrá ser la que sufrirá la violencia o amenaza necesaria para la sustracción del bien mueble (sujeto pasivo de la acción).

Se suele distinguir entre delitos de dominio y delitos de infracción del deber. Los delitos de dominio, (delitos comunes) son aquellos que son cometidos por cualquier persona. Se identifican claramente en los tipos penales, cuando el legislador los señala a través de términos anónimos. En este tipo de delito el agente no se le exige ninguna especificación al momento de la ejecución de la conducta delictiva.

A diferencia de los delitos de dominio, existen otros tipos en los que se exige que la conducta prohibida sólo pueda ser ejecutada por ciertas personas que poseen deberes especiales. Estos hechos punibles se denominan delitos de infracción de deber y los requisitos de la autoría - que se requieren - son consecuencia de la existencia de un deber especial. Se demanda en estos sujetos una determinada cualidad que consiste en una posición de deber especial extrapenal, “por lo que en estos casos es mejor hablar de delitos de infracción de deber. Corresponde a estas infracciones penales los denominados delitos especiales (apropiación ilícita

por parte del depositario, comisionista o administrador, artículo 190° Código Penal), ciertos delitos de omisión y algunos delitos societarios (artículo 198° Código Penal).

Jurisprudencia

"Al ser el acusado una persona contratada que no manejaba dinero del instituto agraviado, no se reúne en el la calidad de sujeto activo del delito de peculado". En otro caso: "En cuanto a la imputación por el delito de abuso de autoridad, de lo que se desprende que estamos ante un tipo penal limitativo; existiendo por lo mismo atipicidad objetiva al no adecuarse los policías municipales a dicha calidad pública, de conformidad a los artículos 344° del Decreto Supremo 59°-PCM (Reglamento de la Carrera Administrativa) y 52 de la Ley N° 23856 (Ley Orgánica de Municipalidades) que señala que el personal de vigilancia de las municipalidades son consideradas servidores públicos".

Se diferencia entre delitos especiales o de infracción de deber propios cuando la lesión del deber especial fundamenta la punibilidad (el juez, en el prevaricato artículo 418°, Código Penal) y delitos especiales o de infracción de deber impropios cuando la lesión del deber especial sólo determina una agravación de la punibilidad (intercepción telefónica realizada por funcionario, artículo 162°, segundo párrafo; lesiones graves a menores, artículo 121 °- A, Código Penal). En los delitos de infracción de deber impropio, existe una cierta correspondencia en un delito de dominio (delito subyacente), pero el deber especial va a generar la información de otro tipo que implicará el motivo que determina el aumento de la pena. Estos delitos plantean especiales dificultades en relación con el tratamiento que debe darse a aquellos partícipes que interviene en la realización del delito especial, sin tener las cualidades personales o deberes exigidos en el tipo. Recientemente se viene afirmando que la infracción de deber siempre fundamentaría la responsabilidad del sujeto obligado especial y no solo la agravaría y esto ocurre también en los delitos de infracción de deber impropio, de esta manera, rechazan la diferenciación entre la participación en los delitos de infracción de deber propios e impropios, la infracción del deber siempre fundamenta la punibilidad.

También se diferencian a los delitos tomando en cuenta la peculiar exigencia en la ejecución de la acción delictiva por parte del agente. La singularidad de los delitos de propia mano reside en que el tipo exige la ejecución personal o corporal del sujeto que se encuentre de manera inmediata a realizarlo, excluyéndose a otros sujetos idóneos. En estos delitos, no es posible que se utilice á otros como “intermediarios” (autonomía mediata).

La exigencia de la ejecución personal o corporal, en la mayoría de las veces se encuentra implícita, en la propia descripción de la conducta típica. Ejemplo: violación de la intimidad (artículo 154° del Código Penal).

Por último, se distingue tipos penales en relación al número de sujetos activos que intervienen en la comisión del delito. Estos son los delitos monosubjetivos y los delitos plurisubjetivos. En los delitos monosubjetivos, el tipo penal sólo puede ser realizado por un individuo en calidad de autor.

Pero esto no impide que se configuren casos de participación. En los delitos plurisubjetivos, el tipo va a exigir la concurrencia de dos o más autores para la ejecución de la conducta delictiva. Dicha concurrencia puede darse de dos formas: Ya sea de manera uniforme, para la consecución de un mismo objeto (delito de convergencia), ejemplo: rebelión (artículo 346°, Código Penal), asociación ilícita (artículo 317°, Código Penal), conspiración (artículo 349°, Código Penal); o de manera autónoma, pero siendo parte de una misma relación delictiva (delitos de encuentro), ejemplo: cohecho (artículo 393°, Código Penal), autoaborto (artículo 114°, Código Penal).

b. La Conducta

La descripción de la conducta suele ser muy concisa. Los tipos legales se estructuran en relación a un proceso de abstracción a partir de las conductas de la vida real. La gran variedad de circunstancias (tiempo, medio, lugar» etc.) son sintetizadas por el legislador extrayendo algunas características comunes. Ejemplo: Las circunstancias que caracterizan a los homicidios son siempre diferentes, lo común es el “matar a otro” (artículo 106° Código Penal). En ciertos casos, la descripción de la conducta es exhaustiva, precisando el objetivo de la acción, forma de ejecución, medios utilizados, etc. (estelionato artículo 197°, numeral 4, Código Penal).

La conducta delictiva se vale generalmente de un verbo rector, que es, en términos gramaticales, el centro en el que gira y se define la misma. A través del verbo rector, se van a concretizar lo que el legislador quiere prohibir. Cuando el legislador realiza las formulaciones típicas de un ilícito penal suele utilizar muchas veces, diferentes formas verbales, pero cuando describe la conducta delictiva el verbo rector también permite determinar si nos encontramos ante delitos simples o delitos compuestos. Si en el tipo penal solo se describe un verbo rector, el delito es simple, pero si se describen más de dos verbos rectores, el delito será compuesto o complejo.

La conducta prohibida, cuya ejecución da lugar al tipo, puede ser estructurada tomando en cuenta el grado de relación entre la acción y el objetivo de la acción: delitos de actividad y delitos de resultado. En los delitos de actividad, existe la probabilidad que la simple ejecución de la conducta, específicamente determinada como tal, sea ya constitutiva de la realización del tipo. En estos tipos, no se individualiza un resultado y se limitan a describir como conducta prohibida: no existe resultado, solo la mera actividad va a consumar el delito. Ejemplo: falso testimonio (artículo 409° Código Penal) el juez que dictará resolución (prevaricato artículo 418° Código Penal).

En los delitos de resultado, la ley caracteriza o individualiza un determinado resultado. Este va a producir, en el objeto material de la acción un efecto diferenciador separado en el tiempo y en el espacio. Ejemplo: homicidio (artículo 106° Código Penal), daños (artículo 205° Código Penal) lesiones graves (artículo 121° Código Penal).

La distinción entre los delitos de resultado y delitos de actividad pueden llevar muchas veces a confusiones, se considera a la acción misma como una clase de resultado, puesto que es un impulso de la voluntad del sujeto activo. Es por eso que se afirma que siempre todo delito va a tener un resultado, que precisamente va a ser la configuración del tipo penal. En este sentido, hay que precisar que cuando se habla de los delitos de resultado, se alude a una modificación material del mundo exterior. “Por eso cuando baste para la consumación del delito con la realización de una conducta prohibida, nos encontramos con un delito de mera actividad: pero, si el tipo exige para su consumación, además de la acción la producción de un resultado, estaremos ante delitos de resultado”.

Los delitos de resultado y de actividad se puede clasificar, según sea el caso, si el resultado o la actividad genera un momento o estado antijurídico de cierta duración o no. Así pueden darse delitos instantáneos, permanentes y de estado. En los delitos instantáneos la infracción se consume en el momento que se produce el resultado o situación que describe la ley, sin que se determine la creación de una circunstancia antijurídica de los efectos duraderos. Ejemplo: homicidio (artículo 106° Código Penal), falsificación de monedas (artículo 252° Código Penal).

Jurisprudencia:

“El delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad es un delito de comisión instantánea, pues la acción se agota en todos sus efectos en el momento en que se concretan los elementos a las condiciones de su punibilidad.

En el delito permanente, el resultado se mantiene por cierta duración debido a la voluntad del autor. En dicho tiempo se sigue ejecutando el tipo, por lo que la consumación se da cuando se termine o abandone la situación antijurídica. Ejemplo: secuestro (artículo 152° del Código Penal), violación de domicilio (artículo 159° Código Penal).

Jurisprudencia:

“Se denomina delito de comisión permanente a aquel en el cual el estado de antijuricidad no cesa y persiste por actos posteriores del agente”.

En el delito de estado, también se crea un estado antijurídico duradero pero la consumación va a cesar desde el momento de la aparición de la situación antijurídica. Esto se da así porque solo se describe en el tipo la producción del estado antijurídico y no su mantenimiento. Ejemplo: bigamia (artículo 139° Código Penal), omisión de declaración en documentos públicos o privados (artículo 429° Código Penal) falsificación de documentos (artículo 427° Código Penal).

Jurisprudencia:

“Estamos ante un delito de estado, que no se diferencia del delito de comisión instantánea para los efectos de determinar el momento de su comisión, pues en ambos se crea un estado antijurídico consumado desde el momento de su aparición, salvo que el caso de los delitos de estado la antijuridicidad creada tiene efectos duraderos”.

En relación a la intensidad del ataque al bien jurídico se diferencia entre delito de lesión y de peligro, según si se afecta realmente al bien jurídico o si sólo existe la probabilidad de daño (peligro real que afecta al bien jurídico).

Jurisprudencia:

“Aparte de las ilegales operaciones de venta de tierra para fines urbanísticos efectuadas por los encausados, también han incurrido en el delito submateria por el sólo hecho de haberlas ofrecido, toda vez que se está ante el tipo penal que la doctrina penal califica como delito de peligro para lo cual no es requisito sine qua non, el daño o afectación material - en este caso de las áreas agrícolas - sino simplemente la puesta en peligro”.

Entre los delitos del peligro se identifica a los delitos de *peligro concreto o real*, de los llamados delitos de peligro abstracto. En los delitos de peligro concreto, se refiere que la acción cause un peligro real al bien jurídico. Ejemplo: “Hubiere puesto en peligro”, delito de exposición (artículo 263° Código Penal). En el tipo se halla expreso, señalaba la necesidad de haber provocado una concreta situación de peligro. Se debe probar en cada caso la existencia de un peligro efectivo. Por ello, se establece que este tipo de delitos son, por lo general, delitos de resultado (resultado de peligro).

El delito de ***peligro abstracto (peligro presunto)*** solo requiere la comprobación de la conducta prohibida, y por ello no se diferencia de los delitos de pura actividad, son pues, delitos de desobediencia. Ejemplo: contaminación de agua destinada al consumo (artículo 286° Código Penal). La existencia de algún peligro se considera dada como la comisión de la acción. La probanza del peligro es innecesaria, estos delitos son castigados sin tomar en cuenta si en el caso concreto se ha generado.

Atendiendo al número de bienes jurídicos afectados durante la comisión delictiva se distinguen los delitos ***monofensivos*** y los delitos ***pluriofensivos o complejos***. En el primer caso el legislador ha previsto en el tipo legal la afectación de un solo bien jurídico. Ejemplo: en el delito de homicidio simple, el bien jurídico único es la vida humana independiente. En el segundo caso, establece la afectación de dos o más bienes jurídicos. Ejemplo: en el delito de extorsión se afecta varios bienes jurídicos, como son el patrimonio, la salud, la integridad física y la libertad individual.

Jurisprudencia:

"En el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, el delito complejo no es más que un conglomerado de elementos típicos en el que sus componente aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí que forma un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo".

Otros de los elementos del tipo objetivo son los medios delictivos idóneos de los cuales se vale el sujeto activo para ejecutar la conducta delictiva. Ejemplo: en el delito de extorsión (artículo 200° Código Penal) se especifica a los medios delictivos: violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona. Para estos tipos legales, la tipicidad va a depender del uso de estos medios y no de otros (delitos de medios determinados).

Existen otros tipos penales donde la exigencia típica de determinados medios es innecesaria, bastando la utilización de cualquier tipo de medios para la comisión del hecho punible (delitos de medios alternativos). Ejemplo: en los delitos de homicidio simple, los medios delictivos son genéricos (artículo 106° Código Penal). En estos últimos, lo que encuentra es el resultado independientemente del modo de ejecución.

De manera excepcional el tipo legal puede describir el momento y lugar de realización de la conducta. Ejemplo: “con ocasión de guerra en que la república haya declarado su neutralidad” (artículo 343° Código Penal).

También se puede prever tipos específicos en el que se efectivice la comisión del hecho punible. Ejemplo: revoque “el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro” (artículo 215° numeral 4. Código Penal). Sin embargo estos elementos típicos no se deben de confundir con los principios de aplicación de la ley penal relativos al “lugar de comisión del delito” (artículo 5° Código Penal), y al “momento de comisión del delito” (artículo 9° Código Penal) respectivamente.

Por otro lado, existen algunos tipos penales en los que se señala su forma básica (tipo básico) y derivan, dentro del mismo tipo o en otros tipos legales, determinadas circunstancias (sean objetivas o personales) que van a atenuar o agravar la antijuridicidad o culpabilidad (tipos cualificados y los tipos privilegiados). A estos últimos le son aplicables las reglas del tipo base.

Existen tipos penales distintos a los anteriores que aun conteniendo elementos de otros tipos penales, no son considerados derivados de estos, sino tipos

autónomos. Ejemplo: el robo es un delito autónomo que tiene elementos típicos del delito de hurto simple (sustracción, apoderamiento ilegítimo y provecho indebido) y del delito de coacciones (amenaza y violencia).

c. Aspectos descriptivos normativos

En la formulación de los tipos penales, el legislador suele utilizar ciertos elementos gráficos (descriptivos) y valorativos (normativos) que pueden caracterizar circunstancias exteriores como de naturaleza psíquica. Los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos es suficiente una constatación táctica. Ejemplo: “bien mueble” en los delitos de hurto (artículo 185°, Código Penal) “mujer” en el delito de aborto no consentido (artículo 116° Código Penal) son identificados a través del lenguaje común o mediante las terminologías jurídicas sin necesidad de recurrir a otras valoraciones para su comprensión.

En los elementos normativos predominan las valoraciones que no son perceptibles con los sentidos. Para la aprehensión y comprensión de estos elementos se puede realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica provenientes de otras ramas del derecho (“elementos normativos jurídicos”), ejemplo: funcionario o servidor público (artículo 425° Código Penal), matrimonio (artículo 139° Código Penal), depositario judicial (artículo 190°, segundo párrafo Código Penal), bienes embargados (artículo 197°, numeral 4, Código Penal), etc., o de una valoración ético social (elementos normativos ético-sociales), ejemplo: exhibiciones obscenas (artículo 183° Código Penal) etc.

La existencia de estas características puede disminuir la función de garantía del tipo del tipo introduciendo cierta indeterminación o imprecisión. La utilización abusiva de estos elementos durante la tipificación puede transgredir la seguridad

jurídica. Por ello, la valoración debe ser objetiva es decir, realizada siguiendo los patrones vigentes y no conforme al entendimiento peculiar del intérprete. El juicio de desvalor que se ejercita deberá tomar en cuenta las circunstancias de la realidad social, el lugar o las personas afectadas.

No es posible establecer un límite firme entre estos elementos descriptivos y normativos de estos tipos legales. Muchas veces se superponen y es preciso fijar la preponderancia. Ejemplo: el concepto entre “muerte” (artículo 106° Código Penal); “muerte clínica”: cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas (artículo 3° de la Ley N° 28189). “En muchos elementos que tienen un contenido descriptivo, pero también una parte de contenido normativo, atendiendo al peso descriptivo de cada uno habrá que hablar de elementos predominantemente descriptivos o predominantemente normativos.

d. Objeto de la acción

El objeto de la acción es el elemento perteneciente al mundo exterior y sobre el que recae materialmente la acción típica. En él se van a concretar la vulneración de los intereses jurídicos que pretenden tutelar el legislador en cada tipo penal. En ciertos casos, el tipo describe el objeto de la acción. Ejemplo: “bien” (daños, artículo 205°, Código Penal), “bien mueble” (hurto, artículo 185° Código Penal). En otros casos, el tipo detalla las cualidades o circunstancias que debe reunir el objeto de la acción por medio de adjetivos calificativos. Ejemplo: “yacimientos arqueológicos prehistóricos” (artículo 226° Código Penal); “billetes o monedas que se hallan fuera de circulación o corresponden a otros países” (artículo 253° Código Penal). No todos los delitos van a requerir de la presencia del objeto de la acción como elemento típico, esto ocurre en los delitos de actividad en los que este elemento es innecesario por la razón que no existe un resultado que se plasme en un objeto perteneciente al mundo exterior.

No se debe confundir el objeto de la acción con el bien jurídico. El bien jurídico aparece como un objeto inmaterial, se presenta como un valor ideal, frente al acto agresor del agente. En el objeto de la acción el menoscabo es real, susceptible de concretarse materialmente. Así, en el hurto (artículo 185° Código Penal) el objeto de la acción es el bien mueble y el bien jurídico la posibilidad de dispor del bien (representada por el patrimonio). Es definitiva, “el bien jurídico y el objeto material están relacionados con la idea y su manifestación”. Sin embargo, suele presentarse, supuestos donde el objeto de la acción es de naturaleza inmaterial, siendo dificultosa la diferenciación entre bien jurídico y objeto de la acción. Ejemplo: injuria (artículo 130° Código Penal) se distingue tres clases de objeto de la acción: personal, real y fenomenológico. Objeto personal se refiere a las personas como el objeto sobre la que va a recaer la acción típica. Muchas veces coincide con el sujeto pasivo. Por ejemplo, en los casos de homicidio, el sujeto pasivo viene a ser la víctima pero a la vez en la persona sobre la que recae la acción de matar. Objeto real se refiere a las cosas u objetos inanimados, donde la acción va a recaer de manera material. Ejemplo: en los delitos de hurto y robo el objeto material será el bien mueble. Fenomenológico se identifica a los fenómenos jurídicos materiales o sociales, sobre los cuales se concreta la violación del interés jurídico protegido. Ejemplo: un “servicio que utilice una marca no registrada idéntica a una marca registrada en el país” (artículo 222° inciso f. Código Penal), “un proceso electoral” (artículo 354° Código Penal), “ambiente natural” o “paisaje urbano o rural” (artículo 313° Código Penal).

LA CAUSALIDAD COMO BASE DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

A. CAUSALIDAD

La conducta humana causa un resultado. Solo el resultado que prevenga de ella tendrá significación jurídico penal. Para tipificar una conducta a un tipo legales necesario comprobar la relación existente entre esa conducta y el resultado típico, confirmando con ello que una es la concreción de la otra, es decir existe una

relación suficiente entre ellas. Solo en pocas infracciones se plantea esta problemática, principalmente en homicidios, lesiones, incendios. Por ello, no debe sobrevalorarse el papel de la causalidad. Constatada la relación de causalidad entre la acción y el resultado típico, el segundo paso, consistirá en la imputación del resultado en dicha acción. Como vemos, un primer momento consiste en una comprobación, donde se verificara, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad; el segundo momento será la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado. Este no es más que “el juicio normativo de la imputación objetiva”, en relación con los delitos de resultado.

Jurisprudencia.

"En todo delito de resultado se requiere, como primer nivel de análisis, que se verifique un nexo de causalidad entre el comportamiento del sujeto activo y la producción del resultado; lo que no se advierte, en el presente caso, en base al material probatorio, en el sentido de que en la oficina, propiedad de la procesada, se localice el desperfecto de los servicios higiénicos que hayan producido el deterioro del techo del baño de la propiedad de la agraviada⁹.

Con anterioridad, la causalidad era planteada como problemática fuera del ámbito de la teoría del tipo. Los autores nacionales sistemáticamente ubicaron a la causalidad como elemento de la acción, pero en la actualidad es preponderante la identificación de la relación de causalidad como presupuesto del tipo objetivo. Para llegar a este punto ha sido preciso asumir que La conducta humana es valorada en los tipos penales en su totalidad, lo que significa que la capacidad causal de los actos del hombre ha sido también considerada, y por ella no es típica cualquier causación de un resultado, sino solo las causaciones que forman parte inescindible de un comportamiento injusto.

Muchas opiniones se han ensayado sobre la naturaleza de la causalidad pero en la práctica las más reconocidas son la teoría de la equivalencia de condiciones, la teoría de la causalidad adecuada y la teoría de la relevancia típica.

⁹ Ejecutoria del 02/10/1998. Exp 3479-98-Lima en Rojas Vargas, 2000, pp 477-479

A.1. Teoría de la equivalencia de Las Condiciones

A nuestro criterio el método más apropiado es el que proporciona la teoría de la equivalencia de las condiciones, propuesta por el procesalista Julius Glaser y desarrollada posteriormente por el magistrado alemán M. Von Buri quien lo llevo a la práctica. Viene a ser la expresión máxima de las denominadas teorías generalizadoras. De acuerdo con esa teoría, todas las condiciones que concurren en un resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal. Una condición es causa del resultado si suprimiéndola mentalmente, el resultado no se hubiera producido (formula de la supresión hipotética o de la ***conditio sine qua non***). Ejemplo: si mentalmente suprimimos el disparo del arma de fuego, la muerte del sujeto no se producía.

Estas formulaciones solo permiten comprobar la existencia del nexo causal cuando la investigación científica ha logrado descubrir la ley causal correspondiente. En el supuesto inverso no podrá constatarase la relación causal o esta será muy controvertida como en el caso contengan: hasta principios de los años setenta todavía se discutía si la talidomida contenida en el somnífero contengan, había originado las lesiones cerebrales y deformaciones en fetos cuyas madres los consumieron durante una determinada etapa de la gestación. Se considera relevante a efectos penales la comprobación del nexo causal, desde el punto de vista de las ciencias naturales. Así, esta teoría tiene la peculiaridad de no permitir la determinación de un nexo causal no conocido.

Si bien, podemos rescatar de esta teoría la ventaja de no dejar vacíos “ni lagunas jurídicas al igualar causas a condición”, las críticas a la teoría de la equivalencia se han dirigido a su determinada extensión y amplitud, ya que al considerarse equivalente todas las condiciones, se genera una cadena causal infinita (v. gr. La conducta de los trabajadores de la fábrica de explosivos estaría en relación causal con todos los resultados delictivos, que se realizaran con el uso de sus productos).

Para los autores que trabajan con un tipo complejo (objetivo - subjetivo) no existe mayor problema pues los límites de la causalidad típicamente relevante serían precisados en el tipo subjetivo o en la determinación de la imputación objetiva.

A. 2.- Antecedente a la Imputación Objetiva (Teorías Individualizadoras)

Ante la insatisfacción de la concurrencia de varias condiciones como causas de la producción de un resultado, surgen las teorías individualizadoras, cuya pretensión limitadora se dirige a la búsqueda, entre las diferentes condiciones concurrentes, a aquella que sea determinante en la producción del resultado. Todos estos criterios son agrupados por la búsqueda de una condición eficaz, que cuente con la mayor intensidad en relación a la producción de resultado. Las teorías individualizadoras más conocidos son de la causalidad adecuada y de la relevancia típica, las que en la actualidad han caído en desuso.

a.2.1. Teoría de la causalidad adecuada.

De los intentos para limitar la fórmula de la equivalencia - en especial, dentro del ámbito de los delitos cualificados por el resultados-, el más difundido es el de la teoría de la causalidad, formulado por el filósofo de Friburgo J. von Kries sobre la base de los estudios de von Bar; que surge como un perfeccionamiento a las teorías individualizadoras. De acuerdo a ella se “requiere que el resultado causado por el autor fuese hasta cierto punto probable al realizarse la acción para que esta pueda contemplarse como causa de resultado. La condición ha de ser adecuada al resultado y solo son aquellas condiciones típicamente apropiadas para producirse el resultado”. Ejemplo una lesión leve no es adecuada para matar, tampoco una bofetada, salvo que se presenten calidades especiales en la víctima.

Jurisprudencia

***"La producción del fuego es causalmente adecuada, e independientemente de la generación de factores concomitantes, para la producción del resultado fatal"*¹⁰.**

¹⁰Exp. N° 306-2004 - *Fundamento vigésimo quinto*

Esta teoría busca mayores precisiones de la relación de causalidad, y para ello establece, que no toda condición viene a ser causa determinante del resultado, sino solo aquellas que de acuerdo con la **experiencia común**, generalmente pueden ocasionar el resultado. Ejemplo: la ingesta de una sustancia toxica, nos indica por experiencia habitual que es idónea para producir la muerte. Se introduce un criterio valorativo (la experiencia común) frente al amplio criterio naturalísticos de la teoría anterior.

a.2.2. Teoría de la relevancia típica.

Esta teoría fue planteada por E. Mezger (1931), constituyéndose en la corrección de la causalidad natural con propósito adaptativos a los requerimientos del derecho penal. Se establece que la verificación de la relación de causalidad no basta para fundamentar la responsabilidad penal sino que se requiere además la **relevancia jurídico- penal**. Si bien notas las condiciones, en sentido naturalísticos no puede llevar al resultado, en sentido jurídico penal, esto no es así. La relación causal por sí sola no es lo suficientemente idónea para explicar la responsabilidad por el resultado sino que deba existir cuando el resultado aparezca conectado causalmente con el acto de voluntad del autor, “la equivalencia causal de las fracciones causales no trae, pues consigo equivalencia jurídica. Entre la causalidad de la acción y el problema de la culpabilidad jurídico penal, está situada como requisito indispensable, la tipicidad del resultado”. Por lo tanto, el nexo causal tiene que ser jurídicamente relevante para que se logre el nexo de responsabilidad. Con ello, la teoría de la relevancia distingue claramente entre concepto causal y concepto de responsabilidad. Luego de comprobada la causalidad natural, el siguiente paso se dará, de acuerdo, no aun juicio de probabilidad, sino una verificación típica de dicho nexo causal partiendo de la interpretación tipOica, según sea cada caso. Si bien no alcanzo a explicar con qué criterios debería determinarse dicha relevancia, en base a los postulados de esta teoría, se establece un puente entre las teorías de la relación de causalidad y las teorías de la imputación objetiva. Distinguiéndose así dos etapas en la causalidad en general: la causal y la normativa.

B. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

En la actualidad, la teoría de la imputación objetiva va aproximándose a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en el que la atribución del resultado ya no es cuestión dominante sino que la imputación objetiva debe extenderse fuera del ámbito de la imputación de resultado. Así, por este camino se plantea una equiparación entre imputación del aspecto objetivo del tipo. Por otro lado, se considera que la imputación objetiva es una exigencia producto del principio de culpabilidad.

La **imputación objetiva**, no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de la realización típica, en este sentido, la causalidad entre una acción y a su resultado solo puede constituir una parte del elemento “imputación objetiva”. La causalidad va implícita en este juicio de imputación. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural luego seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva. La jurisprudencia nacional considera también que no basta con el nexo causal sino que se requiere además de la imputación objetiva:

Luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar, **primero**, si la acción ha creado un ***“peligro jurídicamente desaprobado”***, **segundo**, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva.

A partir de estos dos principios es posible diferenciar **entre imputación objetiva de la conducta** e **imputación objetiva del resultado**. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* y la realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad debe apreciarse *ex post*.

B.1 IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA CONDUCTA.

Comprobada la causalidad natural, es posible excluir la imputación objetiva verificando si se ha creado o no un riesgo jurídicamente desaprobado, aplicando cualquiera de los siguientes principios.

b.1.1 Riesgo permitido

El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprometido dentro del ámbito del riesgo permitido (socialmente adecuado), pues de lo contrario se excluirá de imputación. Existen en La sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello, no todo riesgo es idóneo de imputación de la conducta, “no toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción”, hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellos implican, pero de darse el caso que el individuo rebase más allá del riesgo de lo que socialmente es permisible o tolerable, el resultado ocasionado debe ser imputado al tipo objetivo.

El riesgo permitido se define en la concepción de Jakobs como el resultado normativo de interacción, es decir, como el vigente statu quo de libertades de actuación, desvinculándose de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento. Se parte de la idea de que para que un resultado sea objetivamente imputable, es necesario que esta sea creación de un peligro objetivamente desaprobado, el peligro objetivamente da paso a la peligrosidad típicamente de la acción. Se parte así de la teoría de la imputación objetiva de resultado a la teoría de la conducta típica.

“En determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos: para poder hacer uso de los bienes, es necesario poner en peligro estos u otros bienes. Simplemente, quien sale a la calle se pone en peligro, y quien llama a un médico para que le atienda en

su casa no puede ser, al menos de modo coherente, contrario a todo tipo de tráfico rodado”

Ejemplo: La construcción de una “vía expresa” en la ciudad implica peligro pero no por ello debe prohibírsele.

Sobre el contenido jurídico penal y la ubicación sistemática del riesgo permitido, “un sector lo equipara total o ampliamente con la adecuación social, cargándola con todas las polémicas que ya casi le han vuelto a privar a ese instituto jurídico del reconocimiento que en otros tiempos tuvo (...). Otro sector lo separa precisamente de la adecuación social y lo utiliza para casos de consentimiento en una actuación imprudente o como principio estructural común a diversas causas de justificación. En ocasiones también se le niega toda relevancia al riesgo permitido en los delitos dolosos; y entonces solo se reconoce como causa de justificación de delitos imprudentes” por nuestra parte, entendemos al riesgo permitido como una causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal, como “una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida”.

En la mayoría de los casos el riesgo permitido se encuentra regulado normativamente (ejemplo: tráfico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, etc.), pero en otros, donde se carece de dicha regulación (ejemplo: lex artis de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, etc.), la determinación del riesgo permitido dependerá del juicio de ponderación de bienes que se haga. Por otro lado, también deben incluirse aquellos casos en los que el elemento preponderante es la “normalidad social” de la conducta que genera el riesgo. Ejemplo: el sobrino que con el propósito que el tío muera lo envía a pasear bajo una tormenta.

Además, es posible que se presenten supuestos de **aumento del riesgo permitido** que así admiten la imputación, por ejemplo, el legislador permite que en la actividad de establecimientos peligrosos, en caso de utilidad social, tráfico

moderno, se corra un riesgo hasta cierto límite y solo podrá haber imputación si la conducta del agente significa un aumento del riesgo permitido.

b.1.2 Disminución del riesgo

También se excluye la imputación cuando medie **disminución de riesgo**. En estos casos el agente “obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor”. Con la modificación del curso causal por parte del sujeto activo se disminuye el peligro y con ello se mejora la situación del bien jurídico. Ejemplo: el que busca desviar un objeto pesado que cae en dirección a la cabeza de otro, pero solo consigue desviarlo a otra parte de su cuerpo. Por lo tanto, hay que excluir la imputación de la conducta, porque sería algo absurdo prohibir acciones que no empeoran, sino que mejoran el estado del bien jurídico protegido. Lo problemático está en qué medida el sujeto reduce el riesgo. Exigirle al sujeto que optimice sus posibilidades de protección estará en función a si el autor es garante o no de la protección al bien jurídico, por ello, parece razonable que en dichos supuestos opere el consentimiento presunto.

b.1.3 Riesgo insignificante

Existen supuestos en los que el **ex ante** no se da un riesgo suficiente o significativo. Este principio implica la falta de significación social de la conducta y la no punibilidad surge desde el bien jurídico protegido y se extiende a la estructura de los tipos penales. Siendo el bien jurídico el encargado de darle significación a la realización típica, creemos que también no son imputables las conductas que le suponen una insignificante afectación, “la exclusión de la tipicidad penal no procede en estos casos de que no pueda establecerse la conexión necesaria entre la lesión penalmente relevante y la conducta de su autor, sino de la irrelevancia penal de la lesividad del hecho, por ser socialmente admitida o insignificante, atendido el contexto en que se produce”. Ejemplo: el que sin derecho priva a otro de su libertad personal por breves minutos reteniéndolo en un transporte colectivo o en un ascensor, no comete delito de secuestro (artículo 152° del C.P.).

b.1.4 Principio de confianza

No cabe imputación a la conducta cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido, quien realiza un comportamiento riesgoso, en general ilícito, actúa confiado en que, quienes participan en él, van a actuar correctamente conforme a las reglas preexistentes. Ejemplo: el médico cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención, haya sido esterilizado por el personal sanitario. Es requerible este principio solo si el sujeto “que confía ha de responder por el curso causal en sí, aunque otro lo conduzca a dañar mediante un comportamiento defectuoso”. Debe agregarse que este principio de confianza no estaría solo limitado al deber de cuidado propio de los delitos imprudentes, pues también es posible en los delitos dolosos. Sin embargo, no todos coinciden en que este principio forma parte de la teoría de la imputación objetiva y que, en realidad, sirve exclusivamente para la determinación y limitación de los deberes de cuidado no establecidos positivamente. Resulta necesaria una división del trabajo para que “cada participante no tenga que controlar todas las posibilidades de influencia, sino solo determinadas, y estas con atención no dividida”. Siendo así decaería la posibilidad de confianza permitida, por ejemplo, cuando al competente en sí le falte el conocimiento de las reglas o la posibilidad de seguirlas, o cuando es función de un participante compensar el comportamiento defectuoso de otro. Tiene importancia práctica ante los constantes contactos anónimos, donde las consecuencias de nuestras acciones dependen de personas que desconocemos y en actividades o trabajos peligrosos que se basan en un reparto de funciones en beneficio social, “el principio de confianza no solo posibilita contactos anónimos sino que también permite organizar una tarea común sin que esta se vea impedida por el temor a que se responda por hechos defectuosos ajenos”¹¹

b.1.5 Prohibición de Regreso

¹¹ FEIJÓ SÁNCHEZ, Bernardo José, *"Imputación Objetiva en el Derecho Penal"*, Editorial Grijley. Primera Edición Lima 2002 pág. 300 y ss.

Esta teoría ha evolucionado desde a la antigua formulación de la prohibición de regreso entendida como una “condición previa” para limitar a la causalidad, hasta su actual limitación en el marco de la imputación objetiva. En su formulación anterior se trataba de casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente se producía un comportamiento doloso. En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero. Ejemplo: el comerciante que le vende a otro un cuchillo de cocina no quebranta su rol aunque el comprador le exprese que lo usara para cometer un homicidio. Por otro lado, los conocimientos especiales (entrenamiento, formación especial) que pueda tener el sujeto no han de tomarse en cuenta. Ejemplo: un estudiante con conocimientos avanzados de biología que en sus ratos libres trabaja como mozo de un restaurante y al momento de servir un menú, percata de la existencia de una sustancia venenosa y a pesar de ello lo sirve.

La teoría de la prohibición de regreso se relación con la participación en las que se desarrollan diferentes supuestos. En todo caso, solo de un modo subsidiario puede surgir una responsabilidad penal para quien actúa neutralmente en los supuestos que el aporte neutral favorezca una situación de peligro a un tercero o a la colectividad, que puede entenderse como una infracción de un deber de solidaridad mínima que se expresaría como un delito de omisión de denuncia (art 407°, Código Penal).

Seguidamente se plantean algunos casos prácticos vinculados con la problemática que nos ocupa.

CASO 1- PEATON

Un peatón que da un traspiés estando el suelo helado y al que otro peatón no ayuda a evitar la caída, ha tenido mala suerte (no era previsible que el suelo estuviese helado) no tuvo cuidado (la helada era previsible), o es víctima de la Administración responsable de las vías públicas.

CASO 2 - MAGISTRADOS

Los Magistrados que están dirigiendo un proceso donde están juzgando a miembros del grupo terrorista "Sendero Luminoso", tienen pleno conocimiento que elementos integrantes del citado grupo subversivo amenazan con asesinar a un Congresista de la República si continúan con el juicio. No obstante ello, los Magistrados siguen adelante con el proceso, y en efecto el grupo sedicioso logran asesinar a un Congresista.

CASO 3 - ESTAFADOR

Un sujeto proclive a cometer delito de estafa tiene una cocinera a su servicio, y esta no obstante tener conocimiento del estado personal de su empleador continúa prestándole servicios.

CASO 4 - DEUDOR

Un deudor honra su deuda con su acreedor, a sabiendas que este último podría utilizar el dinero pagado para la comisión de un hecho punible.

CASO 5 - MECÁNICO

El caso del mecánico de un taller de reparación de autos que pese a sus esfuerzos técnicos no logra reparar adecuadamente el sistema de frenos de un ómnibus que le fuera confiado y se lo devuelve al dueño poniéndole en conocimiento el estado del automóvil, y no obstante ello, el dueño del vehículo procede a manejarlo y causa un accidente con resultados fatales.

CASO 6 - GRIFERO

El caso de un empleado de un grifo que se percató que las llantas de un automóvil de uno de sus clientes están totalmente desgastadas, sin embargo continúa surtiendo de gasolina al referido cliente, y más tarde, este sufre un aparatoso accidente ocasionando daños y lesiones irreparables a sí mismo y otras personas.

CASO 7-PROVEEDOR

El caso de un proveedor de suministros eléctricos de alta calidad y de marca que dota a una empresa de reparación de motores de vehículos robados.

CASO 8 - ACTIVISTA POLÍTICO

El caso de un activista político del Partido Aprista peruano que prende fuego a una pancarta del movimiento fujimorista "Si Cumple" con el rostro del prófugo Fujimori, y un militante de este grupo al intentar sofocar el fuego sufre graves quemaduras de tercer grado.

CASO 9 - MADRE PARTURIENTA

El caso de la madre de una parturienta que acaba de dar a luz por primera vez y que está a su entero cuidado. De pronto la primera se ausenta por varias horas, y al retornar se encuentra que la alumbrante reciente ha dado muerte a su vástago por cuanto el producto de la gestación fue ocasionado por una violación.

CASO 10- HOMBRE QUE ABNDONA A SU ESPOSA

El caso de un hombre que abandona a su esposa por otra mujer y ésta en venganza por dicha situación personal envenena a sus dos menores hijos ocasionándoles la muerte.

CASO 11 - FOTÓGRAFO

El caso reciente del fotógrafo que asesinó a sus tres hijos menores, e incluso con la posibilidad de haber violentado sexualmente a uno de ellos (su hija), porque supuestamente la esposa le era infiel constantemente. ¿Ésta respondería penalmente por la muerte de los niños?

CASO 12 - MARIA

El caso de María, imprudentemente, entrega un arma de fuego a su vecino Pedro, a pesar de haber presenciado la fuerte discusión que mantuvo este con su esposa. Si luego, aquél utiliza el arma para ultimar a su mujer.

CASO 13 - PANADERO

Se han enmarcado en la discusión es sobre cómo determinar si existe o no responsabilidad en los supuestos en donde un esposo atormentado por los celos, recurre al panadero de la esquina para que le venda unos panes, y en medio de otro comentario le comunica al panadero que piensa matar a su esposa surtiendo veneno en uno de ellos, y no obstante ante tal comunicado del esposo, el panadero, le vende los panes. La cuestión es si el panadero debería responder por su conducta (conocedor del posterior hecho delictivo que se realizara con el medio que el proporciono).

CASO 14 – TAXISTA

- El caso de un taxista que conduce al terrorista que colocará la bomba, y que durante el viaje hacia su destino le confiesa que atentará contra un edificio, si el taxista pese a esta situación de conocimiento nada hace para evitarlo.
- Se trata de un hecho resuelto en la jurisprudencia peruana, en donde fueron requeridos los servicios de un taxista por varios sujetos, que le pidieron que los traslade a un inmueble en donde iban a recoger algunas pertenencias. Llegados al lugar, le manifestaron al taxista que ingrese el auto a la cochera, cuando de pronto comenzaron a introducir en el vehículo sospechosamente diversos objetos, en este instante le indicaron al taxista que iniciara la marcha, de pronto fueron intervenidos por la policía, logrando escapar todos menos el taxista. Finalmente la Sala Penal absolvió al taxista como coautor del delito de robo agravado.

CASO 15 - CUMPLEAÑERO

El día de su cumpleaños Carlos recibe de Juan un arma de regalo. Al día siguiente Carlos, en el marco de una profunda depresión, decide suicidarse con el arma que le han regalado.

CASO 16- SUICIDA

El caso de un suicida expresivo de su situación hasta el detalle, compra un arma a un señor que, consciente de que el comprador se suicidaría un segundo después, le entrega el arma y le explica amablemente ciertas reglas básicas de funcionamiento cumpliendo su rol, originándose en efecto el suicidio.

CASO 17-MARIO

El caso de Mario que derriba, con la correspondiente licencia, un muro dentro de su propiedad, que amparaba del sol a ciertas mercancías de su vecino Juan, ocasionándole daños irreparables que lindan con el delito de daños materiales.

CASO 18 - SALVAVIDAS

El caso de una persona que retira a la víctima el salvavidas que previamente le arrojó y que ésta estaba por alcanzar ocasionándole la muerte, empero, el primero de los nombrados logró salvarse ya que también corría el riesgo de morir ahogado.

CASO 19 - CHOFER

El caso de un chofer que impide el uso de su coche para trasladar a un enfermo a un hospital, que no puede ser trasladado de otra manera, lo que determina la agravación de su estado de salud.

CASO 20 - ABOGADO

En esta ocasión la jurisprudencia alemana discutió la responsabilidad a título de cómplice en el delito de estafa, de un Abogado que había sido contratado por una empresa, como consultor para la elaboración de unos folletos publicitarios. Posteriormente la empresa había abusado de esa información para estafar a algunos clientes. Finalmente, el Tribunal concluyó que la conducta del Abogado, se realizó bajo un estándar general de su profesión, el cual es impartir consultoría jurídica, sin que esto pueda constituir un acto de favorecimiento con un delito.

CASO 21 - DEL BURDEL

También tomado de la jurisprudencia alemana, es el caso, en donde se atribuyó responsabilidad al repartidor de vinos que periódicamente, se encargaba de suministrar vino a un burdel, conducta con la cual hizo que se incremente la concurrencia de visitantes al mencionado lugar. Un punto importante para el tribunal alemán, era que la actividad del burdel era conocida por el repartidor, con lo cual se manifestó que su actividad estaba en estrecha vinculación con la actividad proxeneta del dueño del burdel. ¿Es el conocimiento, fundamento suficiente para atribuir responsabilidad por complicidad al repartidor de vino?¹².

12 http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=360:imputacion-objetiva&catid=39:parte-general&Itemid=27

b.1.6 **Ámbito de Responsabilidad de la Víctima (Imputación a la Víctima)** Existirá imputación al ámbito de competencia de la; víctima, si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido. Ejemplo quien entrega una sustancia peligrosa y el que la recibe la consume y se ve afectado en su salud. La jurisprudencia nacional, excluye de imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos.

B. 2 IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO.

Los criterios normativos señalados por la teoría de la imputación objetiva no solo están referidos a la determinación de la tipicidad de la conducta, sino que también ofrece reglas para precisar que, luego que se haya afirmado que la conducta es típica, en que supuesto el resultado producido puede ser imputado a la conducta (imputación objetiva del resultados o imputación objetiva en sentido estricto). De lo que se trata es de explicar el resultado que se ha producido y solo podrá relacionarse el resultado con la conducta cuando esta sea su factor causal determinante, de manera que adquiere importancia el análisis cuando, a lado de la conducta típica, concurre otra explicación alterna como podría ser un accidente o la conducta de un tercero.

b.2.1 Relación de riesgo.

El presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la imputación de la conducta, sin embargo tampoco es suficiente una simple sucesión de estos criterios sino que además es necesaria una relación objetiva entre ellas. Así, el resultado causado debe verse como realización del riesgo inherente a la conducta. Además de la relación de causalidad, se requiere una relación de riesgo entre la conducta y el resultado. Es posible negar la imputación objetiva en supuestos en que a pesar que el resultado ha sido causado por una conducta que crea un riesgo prohibido, sin embargo el resultado final es producto de otro riesgo ajeno al sujeto (riesgos concurrentes): ejemplo: el que dispara a matar a otro y solo lo lesiona, y luego producto de un incendio muere en el hospital.

b.2.2 Nexos causales desviados

En los nexos causales desviados lo que importa, es verificar si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta. Ejemplo: el que hacer caer a otra persona al mar para que muera ahogado, pero al precipitarse se golpea la cabeza en una roca y fallece. En este supuesto habrá imputación. Criterio similar se puede utilizar en los supuestos de extrema rareza del acontecer.

b.2.3 Interrupción del nexo causal.

Resulta relevante, a efectos de la imputación objetiva, las modificaciones de la causalidad natural siempre y cuando esta genere un aumento o anticipe en el tiempo el resultado, mediante la intensificación del peligro. Se trata de los supuestos de interrupción del nexo causal por acciones humanas autónomas.

Ejemplo: la víctima herida mortalmente que recibe un nuevo disparo de un tercero, y a consecuencia de este, fallece, “se produce en estos casos un desviación del curso natural que, en cuanto no sepa contar con el ex ante, no puede imputarse a la conducta inicial, por mucho que este entrañara un riesgo suficiente de causar la muerte de otro modo”

b.2.4. Resultados producido a largo plazo

Son varios los supuestos de los resultados producidos a largo plazo: **primero**, casos de “**daños permanentes**” (dauerschaden) en los que tras una primera lesión se produce un daño permanente que origina una consecuencia lesiva ulterior. Ejemplo: quien causa una lesión grave a un cambista, que le inhabilita a caminar y años después, esta persona, al ser asaltada en la vía pública, y ante su imposibilidad de huir, es ejecutada por los asaltantes. **Segundo**, los llamados “**daños sobrevenidos**” (folgenverletzungen) en los que el resultado esta co-determinado por la persistencia de una lesión inicial no curada y un factor causal externo. Ejemplo: el paciente que ingresa en el hospital con una intoxicación vitamínica originada por un error de un farmacéutico y fallece de una gripe

contraída en aquel nosocomio. Tercero, casos de “**resultados tardíos**” (spatfolgen) en los que la víctima sufre daños que acortan su expectativa de vida. Ejemplo: sujetos víctima de transmisión del virus del sida, supuesto en los que se discute si es posible imputar al que provoco el contagio, no solo la enfermedad sino el posterior resultado muerte hacia el que la víctima evoluciona.

Creemos que en los dos primeros casos se excluye la imputación de resultado, por lo contrario implica ampliar excesivamente el ámbito de la punibilidad hasta incluso alcanzar resultados solo fundamentales con una explicación inequívocamente versarista que responsabilice al primer agente de cualquier consecuencia vinculada causalmente a su conducta. En el caso de los resultados tardíos, que presentan una complejidad mayor, se afirma la imputación del primer acto (por tentativa o por imprudencia), pero es muy discutido si se podrá imputar el efecto tardío, pues ello dependerá si se trata de riesgo a la vida que afecta a la víctima o si ésta ha omitido adoptar medidas de protección (en cuyo caso asumirá el riesgo de daños posteriores), de si se trata de supuestos en los que la aparición de la consecuencia tardía no supone la posibilidad de adoptar dichas medidas o nos sean exigibles a la víctima, hipótesis en el que si se podrá imputar el resultado al causante del daño original. Sin embargo, el transcurso del tiempo puede ser impráctica esta solución (cosa juzgada, prescripción, etc.).

b.2.5. Fin de protección de la norma penal

Para la configuración de la imputación, es necesario identificar que el resultado generado por el peligro, se halle presente en el tipo penal. El resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal donde se va a prever las conductas delictivas. Ejemplo: el sujeto que mata a otro y la anciana madre de la víctima, al recibir la noticia de su muerte, fallece de una falla cardiaca. La muerte de la madre no le es imputable objetivamente al autor pues “la norma penal que tipifica el delito de homicidio pretende proteger la vida, pero solo en una esfera de inmediatez con las acciones típicas. En consecuencia, la muerte de la anciana queda fuera de la esfera de protección de la norma. También es posible utilizar este criterio en los supuestos que el riesgo no riesgo general normal (ejemplo: el lesionado por otro que muere en el incendio del hospital) y cuando el riesgo no

permitido se produce más tarde sobre una víctima que en el momento de la creación del riesgo no estaba amenazada por este (ejemplo: quien se pasa una luz roja y a dos cuadras de distancia atropella a otro causándole lesiones, en el momento en que ya conducía conforme al reglamento de tránsito).

b.2.6. Imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto

La responsabilidad penal por el producto corresponde a los supuestos de comercialización de ciertos productos peligrosos para la salud, cuyo resultado puede identificar dos momentos: cuando el producto peligroso es ofrecido en el mercado (artículo 288, código penal) y cuando el producto ya ha sido utilizado u he causado lesiones o muertes dolosas o imprudencias. Así, estas situaciones excepcionales, marcada por la complejidad de la elaboración y distribución de un determinado producto, pueden plantear problemas de prueba sobre la casualidad y, consecuentemente, de la imputación del resultado; sin embargo, han motivado que la doctrina admita una amplia posibilidad de imputación del resultado, incluso si fracasara la *conditio sine qua non*, aunque es un tema muy controvertido. Ejemplo: caso Contergan, caso Lederspray (entre millares de usuarios de unos cuarenta casos de edemas pulmonares -problema de causalidad múltiple), caso del aceite de colza (distribución de aceite de colza -no destinado a la alimentación humana sino a actividades industriales y casi, exclusivamente, a las siderúrgicas- que fue desnaturalizado con anilina, mayoritariamente por vendedores ambulantes, que provocó trescientos treinta muertos y quince mil afectados, a pesar que no se pudo reproducir experimentalmente ni conocer el concreto mecanismo causal que origino las muertes). En los dos últimos casos, solo existía una coincidencia temporal (en el caso del uso del spray) o una relación estadística llamativa (entre la aparición de síndromes tóxicos y la distribución del aceite). Los tribunales -alemán y español, respectivamente tuvieron que decidir cómo debe probarse una ley causal general. Así, si bien un anunciado estadístico no es una ley causal si no a lo sumo un indicio de su existencia, entonces la admisión de una ley causal por el juzgador no es un acto de libre apreciación de la prueba, sino una particular decisión judicial. “Las ciencias empíricas no disponen de estándares de

validez general para la prueba de hipótesis causales generales (leyes »causales). Por esta razón, un tribunal puede basar su sentencia en una hipótesis causal que se reconozca suficientemente confirmado por un sector representativo de la ciencia empírica correspondiente”.

b.2.7. Cumplimiento de deberes de función o de profesión

En la ciencia peruana es mayoritaria la opinión que esta es una causa de justificación. Sin embargo, consideramos que es un supuesto de ausencia de imputación objetiva (atipicidad) pues, “cuando haya una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara” (artículo 20°, numeral 8, Código Penal). En estos casos se presentaría una grave contradicción: no actuar sería tan típico como actuar. Consideramos que el resultado que genera una conducta amparada por el cumplimiento de deberes no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma. Ejemplo: el policía tiene la obligación de detener, en consecuencia, la limitación a la libertad que realiza, queda fuera de la esfera de protección de la norma en el tipo penal de secuestro. Sería posible entender que el actuar bajo el cumplimiento de un deber sea un riesgo permitido que excluye la imputación objetiva de la conducta, aunque se considera también como una conducta cotidiana dentro de los alcances de la prohibición de regreso.

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: “El acto médico constituye-como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genética de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida que esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar de suerte que no se trata de un permiso- justificación- si no de un deber, no genérico, sino puntual bajo la sanción al médico que lo incumpla”.¹³

¹³ Ejecutoria Suprema del 22/12/2004, R.N. 1062-2004-Lima, considerando séptimo.

Estos supuestos de *obligaciones específicas de actuar*, conforme a su función o profesión, incluyen la actividad de médicos, funcionarios, policías, etc. y plantea dificultades hermenéuticas, pues resulta necesario conocer el contenido de las regulaciones administrativas de cada función o profesión. Para comprender cuando estos profesionales actúan dentro de sus respectivas competencias y atribuciones de su cargo es necesario remitirnos a un dispositivo extrapenal. Así, el problema puede surgir en el supuesto de disposiciones confusas. “Una reglamentación administrativa no puede justificar abusos del poder, arbitrariedades, etc. de las autoridades. Sin embargo, sucede esto muchas veces cuando, por medio de conceptos jurídicos indeterminados y de cláusulas que dejan amplio espacio a la discrecionalidad, se deja al arbitrio de la autoridad la decisión para valorar los presupuestos objetivos o los límites jurídicos de su actuación.

Jurisprudencia: El hecho de haber entregado los bienes al juez de paz del distrito ante la negativa a recepcionarlos por parte de la entidad beneficiaria (club de madres), estando dentro de sus facultades tal disposición, constituye un acto inscrito bajo el cumplimiento del deber del funcionario encausado¹⁴.

El uso de la violencia por parte de la autoridad al momento de cumplir con su deber de función o profesión supone un principio básico que el de ***menor lesividad posible*** es decir el empleo de una fuerza racionalmente imprescindible para el cumplimiento de la obligación. Es una exigencia clara de ponderación, proporción o adecuación a las circunstancias del caso del grado de violencia empleada por el agente. Ejemplo: el empleo de arma de fuego por la autoridad policial. Ciertamente sector doctrinal cree necesaria la presencia de agresión legítima, pero consideramos prescindible dicha exigencia para la configuración de esta figura, debido a que hay ciertas circunstancias en las que la autoridad puede emplear la violencia sin necesidad de haber sido objeto de la agresión violenta.

En el campo de las intervenciones médico-quirúrgicas es también operativo este supuesto de ausencia de imputación objetiva en relación a las lesiones que causen. En el tratamiento médico no exitoso que origine una afectación de la

¹⁴ Sala Penal R.N. 1364-97-Ica en Rojas Vargas, 1999 pg 142

salud, la ausencia de la imputación estará en relación a la reglas de la profesión, dentro de los márgenes de riesgo permitido de las intervenciones quirúrgicas. Si se trata de una operación quirúrgica sin fin terapéutico (v.gr intervenciones cosméticas, ablación de órganos y tejidos del donante - en el que el fin terapéutico está en relación al paciente que recibe el órgano) las lesiones causadas no son atípicas sino que están justificadas por el ejercicio de la profesión y limitada por el consentimiento del paciente.

Se habla de colisión de los deberes cuando dos(o más) deberes coinciden de tal manera en una situación concreta que no es posible cumplir uno de ellos sin lesión del otro o de los otros ejemplo: el médico de la emergencia de un centro hospitalario que recibe a tres heridos graves que requieren intervenciones quirúrgicas de urgencia y necesariamente tiene que elegir a uno solo para la intervención, tiempo en el que los otros pueden morir. Se precisa que en este caso, el médico con la sola intervención está cumpliendo con su deber, por ende su conducta es atípica, el sujeto al cumplir uno de los deberes específicos está cumpliendo con el deber derivado de su cargo, aunque en dicho instante se lesionen otros deberes, aun así no existirá imputación objetiva. En verdad, “en un estado de derecho todas las colisiones de deberes que puedan plantearse son falsas o aparente. Siempre que aparecen dos deberes en juego, uno de ellos debe ser preferido al otro, de modo que en este plano no hay conflicto ni colisiones, porque siempre debe haber un deber que prevalezca.

b.2.8 Obrar por disposición de la Ley

Obrar por disposición de la ley supone el **cumplimiento de un deber que la ley ordena** (artículo 20°, numeral 8 del Código Penal). Ejemplo: deber de testificar. Estos deberes solo serán necesarios para impedir posibles imputaciones por un delito contra el honor, creemos que son diferentes a la causa de justificación, pues estas “se generan a partir de un precepto permisivo, en tanto que el cumplimiento de un deber jurídico hay solo una norma preceptiva (una orden). También es diferente al obrar por orden obligatoria, pues el deber no surge de la subordinación

con el superior, sino en relación con el orden jurídico. Considerarnos que se trata de supuestos de ausencia de la imputación objetiva, que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma y generan en la práctica ciertas dificultades interpretativas que casi siempre remiten a otras ramas del ordenamiento jurídico. Para su configuración, se debe tener en cuenta en primer lugar, la existencia de un deber jurídico proveniente de la imposición de la ley, por ende quedan excluidas las fuentes de carácter moral.

Este deber de fuente legal debe ser estricto, es decir el sujeto que está obligado al cumplimiento de un deber jurídico no debe rebasar los límites que la ley señale. El cumplimiento de dicho deber debe ajustarse a lo que la norma jurídica le imponga, pues de lo contrario incurriría en abuso por acto arbitrario

b.2.9 Consentimiento

El código penal de 1991 prevé en el artículo 20° del numeral 10 al **consentimiento** como causa de exención de responsabilidad penal. El anteproyecto de la parte general del código penal del 2004 mantiene la formula. En la dogmática penal, la fundamentación de su efecto excluyente de responsabilidad ha experimentado una evolución: como causa de exclusión de la anti juridicidad, como causa de exclusión de la tipicidad y de la anti juridicidad y como causa de exclusión de la tipicidad.

Se ha planteado la configuración del consentimiento como excluyente de la **antijuridicidad**, cuyo fundamento reside en la renuncia legitimada por el derecho de autodeterminación del beneficiario por la protección del bien jurídico frente al atentado, de lo que se deriva que retrocede la norma de prohibición. Esta posibilidad se seguiría del hecho de que para el ordenamiento jurídico no existe motivo alguno para proteger bienes jurídicos que su titular conscientemente ha abandonado a la intervención de terceros. Otra postura pretende dirigir la eficacia justificante del consentimiento a partir del principio de ponderación de valores, por lo que lo justificante se daría en los supuestos en que el ejercicio de la liberación de disposición del titular seria preponderante (NOLL). Así, entre la posibilidad del

individuo de consentir la afectación de sus bienes jurídicos, en cuanto parte integrante de su libertad de autodeterminación, y el bien jurídico protegido habría colisión de interés; de ello el consentimiento como causa justificante se entendería solo cuando la libertad del individuo para disponer sus propios bienes jurídicos resulte preponderante.

La doctrina mayoritaria a identificado en el consentimiento una doble eficacia: el consentimiento como excluyente de la anti juridicidad (einwilligung) y como excluyente de la tipicidad (eilverstandnis). Al primero denominado consentimiento propiamente dicho, se eliminaría la anti juridicidad en los casos “que el consentimiento de la víctima tiene lugar en hechos que atacan un bien jurídico del que puede disponer su titular, pero cuya lesión no desaparece por virtud del consentimiento”. El consentimiento sería en este caso una causa de justificación. Ejemplo: el que daña, destruye o inutiliza una cosa con el consentimiento del propietario (daños, artículo 205 código penal). Al segundo, denominado acuerdo, la exclusión de la tipicidad se daría en los casos en los que el tipo legal presupone un obrar contra o sin la voluntad del afectado. Ejemplo: la violación de domicilio (artículo 159° código penal: “El que permanece allí rehusando la intimación que le haga quien tenga derecho a formularla”).

Por otro lado, existe una tendencia que entiende el consentimiento solo como excluyente de tipicidad, y por ende como figura que excluye la **imputación objetiva**. Se deniega la distinción entre las dos instituciones que tengan diferentes funciones en la imputación penal, afirmándose más bien la concreción de una figura unitaria del consentimiento como excluyente del desvalor del resultado y con el desvalor de la acción, “esta teoría considera que cuando el bien es disponible se trata de proteger el ámbito del dominio del titular; en todos los casos en que concurre un consentimiento consiente y libre no hay necesidad de intervención del derecho penal, quedan fuera del ámbito de protección de la norma y con ello se excluye la imputación objetiva, pues la libre determinación del titular prevalece sobre el interés social en la conservación del sustrato material” Creemos que esta es la posición más aceptable.

En cuanto al ámbito de eficacia del consentimiento, este no es de aplicación general. No se aceptaran en caso de delitos contra la colectividad (puesto que en ellos se protegen viene independientes de la voluntad de un individuo aunque suponga que la acción recae sobre una persona concreta". Ejemplo: en el delito de resistencia de la autoridad (artículo 365 código penal) el consentimiento de esta no excluye el tipo por el contrario, el consentimiento podrá aceptarse en delitos contra los particulares siempre que sean exclusivamente privados irrenunciables Ejemplo delitos contra el patrimonio, contra el honor.

Jurisprudencia: "El ejercicio de la acción en los delitos contra el honor es privado por lo que al ser un bien jurídico disponible el consentimiento excluye la responsabilidad, no existiendo infracción contra el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento En otro caso "el haber recibido el agraviado un cheque sin fondo conociendo este hecho, debe considerarse como un consentimiento valido y eximente de responsabilidad del inculpado"¹⁵

En otros casos resulta muy discutible la eficacia del consentimiento, particularmente en delitos que protege interés público junto a intereses privados. Esto ocurre, por ejemplo, en delitos contra la vida, en los que el consentimiento es ineficaz aunque la voluntad de la víctima pueda influir para la reducción de la pena. En los delitos de aborto, el consentimiento de la gestación no exime de pena pero es un atenuante frente al supuesto del aborto sin consentimiento (artículo 116° código penal). En el delito de lesiones la problemática es muy compleja, pero creemos que el artículo 20°, numeral 10 del código penal que admite un carácter general la eficacia eximente del consentimiento, puede también comprender, de manera limitada, casos como los de esterilizaciones voluntarias y cirugías transexual o las lesiones en prácticas deportivas (ejemplo :boxeo). En el caso específico donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos, la extracción del procesamiento de órganos y tejidos de donantes vivos requieren consentimiento por escrito ante el notario público de manera libre consiente y desinteresada. La extracción y procesamiento proveniente de donantes cadavéricos requieren la previa y expresa voluntad de donar para después de su muerte y de producirse la muerte y no haberse expresado la voluntad, el consentimiento podrá ser otorgado

¹⁵ Exp. 4165-98-Lambayeque Chiclayo 30/11/1998

por los parientes más cercanos, salvo el consentimiento haya sido obtenido de manera viciada. Ejemplo: consentimiento otorgado por el representado de un donante vivo menor de edad (artículo 10° numeral 2) o por lucro (artículo 318-A código penal) en este caso de la violación sexual de menores de 14 años el consentimiento carece de eficacia (artículo 173° del código penal), pues el legislador presume que está en incapacidad de hacerlo.

JURISPRUDENCIA: *“se comprueba la responsabilidad del inculpado del delito de violación de menor de edad, por las sindicación de la vida, el certificado médico legal que demuestra la realización de actos contra natura y la declaración de un testigo de los hechos, así como la pericia psicológica del acusado. Para el caso de la violación de un menor de edad resulta irrelevante al hecho que este haya consentido al no ser válido el mismo declarada la responsabilidad del imputado por un delito contra la libertad sexual procede ordenar se le realice un tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico, para facilitar su readaptación social”¹⁶.*

En el consentimiento se puede describir los siguientes requisitos a efecto de la exclusión típica: capacidad del sujeto pasivo de entender la situación en la que se produce el consentimiento; el consentimiento debe ser anterior a la acción; y el consentimiento no debe provenir de un error ni haber sido logrado mediante amenaza.

El sujeto pasivo debe de tener la **capacidad de comprender** la situación en la que consiente. Esta capacidad de disposición no debe ser entendida como la capacidad civil para negociar válidamente, sino una capacidad natural entendida como aquella que resulta indispensable para discernir y advertir la importancia de los alcances de su acto y el abandono al bien jurídico tutelado.

JURISPRUDENCIA: (“violación de menor “): *“Si bien el acto sexual lo realizo con el consentimiento de la agraviada, no habiendo medido para ello fuerza o amenaza alguna, ello no lo exime de su responsabilidad, ya que se trata de una menor que no tiene control racional sobre su conducta sexual, por lo que su aceptación no puede tenerse en consideración. En otro caso: en nuestro ordenamiento jurídico - penal, practicar el acto sexual con un menor de edad constituye delito, debido a que no tiene una madurez psicológica suficiente para saberla gravedad del hecho y por lo tanto su consentimiento no es válido, protegiéndose en este caso su integridad. En un tercer caso: por las características de estos delitos atendiendo a la edad de la víctima, su consentimiento para la práctica sexual es irrelevante, habida cuenta el tipo penal protege la indemnidad y su libre desarrollo psíquico*

¹⁶Exp 1877-1998 en Academia de la Magistratura, 2000, pg. 180

sexual de la agraviada, por lo que el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de violación penal en agravio de la menor de edad ha quedado probado, por ende la responsabilidad del procesado”¹⁷.

JURISPRUDENCIA VINCULANTE (“SEDUCCION”) “para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse ya que como consecuencia de ello la gente induce a error a la víctima y logra el acceso carnal; el “engaño” pues no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual (...) a) que en autos no se configuran los supuestos exigidos por el artículo 175° del código penal ya que tanto a la menor agraviada como el procesado (...), coinciden en manifestar que las relaciones sexuales que sostuvieron fueron de mutuo acuerdo”¹⁸

El consentimiento debe ser prestado con anterioridad o al momento de la acción. Siendo objetos de consentimiento la acción y el resultado típico, estos pueden ser consentidos ante de su concreción, siempre que sea previsible al tiempo de aquel. Por ello, durante dicho tiempo el sujeto puede revocar o retractarse de su consentimiento. Se entiende que dicha revocación o retractación debe presentarse de manera expresa, ya que “una autorización ulterior (...) carece de influencia sobre la realización del tipo”. De ninguna manera el consentimiento debe producirse con posterioridad pues el consentimiento a posteriori solo es perdón.

El consentimiento no debe haberse originado en un error (llamado **consentimiento putativo**) ni haber sido obtenido mediante amenaza. La presencia de cualquier vicio en la voluntad del sujeto invalida los efectos del consentimiento. El sujeto pasivo debe disponer su consentimiento de manera libre y con una perfecta conciencia en relación al alcance de su decisión.

Se acepta el **consentimiento presunto** o tácito en los casos en los que el titular del bien jurídico no puede manifestar expresamente su consentimiento pero sería seguro que lo daría si pudiera. Esto puede ocurrir cuando el sujeto pasivo está ausente o inconsciente. Ejemplo: el sujeto que viola el domicilio de otro para evitar una inundación o apagar el fuego que amenaza extenderse. La posición dominante considera que el consentimiento presunto en el caso de bienes

¹⁷ Ejecutoria Suprema del 31/01/2005 R.N. 3665-2004-San Martín, considerando segundo.

¹⁸ Ejecutoria Suprema del 21/01/2005 R.N. 1628-2004-Ica, tercer y quinto considerandos

jurídicos no disponibles (ejemplo: la vida) podrá solucionarse por vía del estado de necesidad justificante. Si el bien jurídico es disponible, solo será lícita la intervención del sujeto activo cuando exista una probabilidad ex ante de que el titular consentiría, incluso (contra todo cálculo) si con posterioridad él titula no apruebe la intervención.

Excursus: tipo y adecuación social y tipo conglobante

a) Tipo y adecuación social

Formulada originariamente por el profesor WELZEL, precisa que las conductas seleccionadas por los tipos tienen un carácter social están referidos a la vida social pero son “precisamente inadecuados a la vida social ordenada”. Sin embargo existen conductas que son socialmente adecuadas y por ello, no constituyen acciones típicas. Hemos señalado que el tipo no es una simple categoría formal, sino más bien es un proceso valorativo que ya implica una selección de comportamientos. Pero sucede que en algunos casos esas acciones seleccionadas y halladas en el tipo van a carecer de relevancia social por ser muy comunes en la sociedad, “aquellas acciones que se mueven dentro de lo que históricamente ha llegado a ser el orden ético-social de la vida en comunidad, y que por tanto son socialmente adecuadas, no pueden encajar nunca en un tipo, aunque según su tenor literal se la pudiera subsumir en el mismo”.

Para WELZEL, la participación en el moderno tráfico motorizado ferroviario o aéreo son actividades socialmente adecuadas. Ejemplo: el sobrino que anima a su tío rico a utilizar con frecuencia medios de transporte con la esperanza que muera en un accidente, no comete homicidio. Además, son socialmente adecuados los negocios que se mantienen dentro de los límites de una gestión ordenada aunque luego resulten desventajosos. También lo son las lesiones corporales insignificantes, privaciones de libertad irrelevante, la entrega habitual de regalos de escasos valores para año nuevo conducta meramente indecorosa o impertinente en los delitos contra la honestidad así pues, esta teoría de la adecuación social considera que no debe incluirse en el tipo, aun cuando lesionen bienes jurídicos

protegidos penalmente, aquellas conductas situadas dentro del marco de la vida en comunidad.

En la teoría de la adecuación social hay que identificar dos aspectos distintos con diferentes trascendencias: el social y el jurídico. En el primero, los comportamientos son practicados por la mayoría de los ciudadanos. En el segundo, dichas conductas habituales socialmente entran en conflicto con las normas penales que las prohíben. Se ha generado diferentes posturas en relación a la ubicación de la adecuación social dentro de la teoría del delito. WELZEL reconoce que las insuficientes distinciones entre la adecuación social y las causas de justificación tuvieron un peso gravitante sobre la evolución y desarrollo de la teoría de la adecuación social, en un tiempo como causa de justificación para luego producto de las investigaciones de HIRSCH, incorporarla como supuestos de atipicidad. Se le ha identificado también como causa de exculpación y como criterio interpretativo de los tipos penales cuya redacción es excesivamente amplia. También se ha considerado rechazar la adecuación social debido a sus imprecisiones, siendo peligrosa para la seguridad jurídica y superflua en relación con los métodos reconocidos de interpretación. La crítica que se dirige a la teoría de la adecuación social también considera que esta “tiende un puente a la ética social”. Otros la aceptan pero consideran que “la fundamentación de su operatividad en derecho penal ha de ser jurídica”. En definitiva consideramos que la teoría de la adecuación social es un antecedente histórico dogmático a la teoría de la imputación social.

B) Teoría del tipo conglobante

En Latinoamérica, esta teoría es propuesta por el profesor ZAFFARONI en el sentido que, “la tipicidad conglobante cumple una función reductora verificando la existencia de un conflicto, lo que implica un resultado lesivo objetivamente imputable al sujeto activo. La verificación de la existencia de un conflicto va requerir tanto de la comprobación de la lesividad como de la comprobación de su pertenencia a un sujeto. La objetiva del conflicto requiere responder tanto un qué

como aun a quien. La lesividad se comprueba mediante la constatación de la afectación a un bien jurídico en forma significativa -ya sea por daño o por peligro-; pero dicha afectación debe estar prohibida por la norma. La amputación se comprueba con la verificación de la dominabilidad objetiva del, hecho- si el individuo actúa como autor- o si hizo un aporte causal significativo- si el individuo actúa como partícipe-.

En este sentido, la teoría presenta supuestos de atipicidad conglobante en el orden siguiente: primero, el cumplimiento de un deber jurídico. Ejemplo: el policía que detiene al autor de un delito no comete privación ilegítima de libertad. Segundo, Aquiescencia, acuerdo y consentimiento del titular del bien jurídico. Incluye el estudio de la aquiescencia: el acuerdo da lugar a la atipicidad, y el consentimiento da lugar a la justificación de la conducta. Tercero, la realización de acciones fomentadas por el derecho. Ejemplo: lesiones en la práctica de los deportes, intervenciones quirúrgicas con fin terapéutico. Cuarto, la afectación insignificante.

LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO IMPRUDENTE

Los primeros planteamientos de lo que podemos denominar ya **teoría tradicional de la imputación objetiva**, tuvieron lugar en el ámbito del delito imprudente. En este apartado de la teoría jurídica del delito la doctrina ha desarrollado una serie de criterios normativo - valorativos que operan en el plano de la tipicidad como correctivos de la pura responsabilidad por la causalidad. A estos criterios y a la relación existente entre ellos están dedicadas muchas teorías. Precisamente, este desarrollo inicial en el ámbito del delito imprudente fue utilizado como argumento para ARMIN KAUFFMAN para negarse a que la imputación objetiva se traspasara también como teoría del tipo al ámbito del delito doloso, alegando, entre otras razones que, “tiene escrito en la frente que proviene del delito imprudente”. En cuanto a los orígenes de lo que podemos denominar **teoría de la imputación objetiva** es decisiva la aportación de Roxín, en el artículo sobre la infracción de deber y resultado en los delitos imprudentes. Roxín pretende encontrar a través de este artículo limitaciones político - criminales que eviten **soluciones injustas**, de esta manera Roxín se incluye en la línea doctrinal que pretende establecer límites o filtros normativos **ex post** para imputar resultados a una conducta descuidada.

Así pretende combatir el principio escolástico **versanti in re illicitaimputantur omnia, quae sequuntur ex delicto**. Pero lo pretende hacer no como un problema de causalidad de la infracción del deber sino de acuerdo con una interpretación teleológica de los tipos penales. Se trata de limitar una imputación del resultado marcada por la causalidad de acuerdo con la medida razonable político-criminalmente. En estas consideraciones de tipo político-criminal es donde se encuentra la particularidad de las ideas de ROXIN. De acuerdo con su idea de que es necesario superar la contradicción existente entre lo dogmáticamente correcto y lo político-criminalmente satisfactorio, este autor se plantea conseguir **“la delimitación de infracciones del deber que fundamentan el tipo de las infracciones de deber que son irrelevantes para el tipo**. Es decir, desde el punto de vista del tipo de homicidio, por ejemplo, analizar cuáles son las conductas imprudentes que adquieren el significado típico de matar más allá de la mera constatación de una relación causal. Aunque los

planteamientos generales de ROXIN han tenido una gran aceptación en la literatura especializada, sin embargo su primera propuesta concreta y práctica ha sido rechazada por la doctrina mayoritaria no solo en Alemania, sino también en España. ROXIN intenta resolver en este artículo los problemas que suscitaba la cuestión de las **"conductas alternativas adecuadas a Derecho"**. Por ello es preciso hacer alguna referencia a esta problemática específica del delito imprudente¹⁹.

EL TRASPASO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA AL ÁMBITO DEL DELITO DOLOSO. LA POLÉMICA CON LOS FINALISTAS

La teoría de la Imputación Objetiva, como hija de un sistema teleológico funcional, tenía un oponente metodológico claro. Se trataba de la **doctrina final de la acción**, que partía de un método completamente distinto: una sistematización ontológica del Derecho Penal. Por ello, al mismo tiempo que planteaba su novedosa **teoría del incremento del riesgo**. Roxin, criticó en otro artículo a la doctrina final de la acción. El artículo crítico de Roxin aportó matizaciones novedosas que añadían consistencia a las tradicionales críticas de la **doctrina social de la acción**, con la que este artículo se encuentra estrechamente ligado. Roxin no duda que una definición de acción que debe servir de concepto superior del sistema ha de tener necesariamente una naturaleza específicamente jurídico-penal y vinculada a la ley. Tal concepto se obtiene mediante abstracción de las diversas manifestaciones de la conducta punible. Este autor insiste en que el concepto jurídico - penal de acción variará si el legislador decide punir o no punir los delitos imprudentes o los de omisión. Las conclusiones de Roxin son evidentes: **"No se puede solucionar ningún problema jurídico con conceptos que son previos a los de sentido jurídico"**. **"Fuera del mundo de los valores sociales y de las normas jurídicas no se puede decir de ninguna forma de conducta si es o no es final, porque no se puede determinar apriorísticamente respecto del Derecho, qué elementos de sentido han de incluirse en ese concepto"**. Para Roxin un concepto de acción pretendidamente

¹⁹ FEIJÓ SÁNCHEZ, Bernardo José, *Ob cit.* pg. 27

ontològico y casi de Derecho natural es inservible. Este auto llega también a la conclusión de que la doctrina final de la acción tenía razón al afirmar que con la teoría del tipo no se pretende describir un proceso causal, sino imputar dimensiones de sentido contrarias a las normas penales. Aquí se encuentran algunas bases del posterior desarrollo de la teoría de la imputación objetiva: a) el tipo no es dolo ni imprudencia, sino realización dolosa e imprudente de tipos penales; b) el tipo objetivo, como dimensión social de la acción, debe recobrar la importancia que ha perdido con la **doctrina final** de la acción para la cual el tipo objetivo se reduce a la mera causalidad; c) La teoría del tipo no describe procesos causales, sino que intenta determinar el contenido social del significado de los distintos tipos de la parte especial, por lo que los tradicionales problemas de causalidad son problemas de imputación. En ese sentido afirma Roxin: "Hay que sustituir la **teoría final de la acción**, si se quiere persistir en el punto de partida **final, por una** teoría final del tipo.

La principal aportación de Roxin en este artículo supone el traspaso de la teoría **de la imputación objetiva**, al ámbito del delito doloso. Principalmente para los tipos de resultado que son los que plantean mayores problemas ya que en los otros tipos la idea del bien jurídico protegido había contribuido a desarrollar una interpretación teleológica de los tipos. La teoría de la imputación objetiva empezó a adquirir madurez como teoría global del tipo¹⁹.

19 FEIJÓ SÁNCHEZ, Bernardo José, Ob. Cit 81 y ss

CAPITULO II

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

En este apartado, corresponde recabar la información a través del empleo de diversas herramientas, como entrevistas a magistrados, verificación de Resoluciones Judiciales, que contengan criterios relacionados con la Teoría de la Imputación Objetiva, con la finalidad de difundir la aplicación de esta teoría que en la actualidad presenta un notorio desconocimiento.

OPINIONES

Se realizaron entrevistas a los siguientes magistrados del Poder Judicial:

- 1. Dr. José Napoleón Jara Martell (Asesor Legal de Universidad Científica del Perú - Ex Vocal de la Corte Superior de Justicia de Loreto)**
- 2. Dr. Aldo Nervo Atarama Lonzoy (Vocal Superior de la Primera Sala Penal de Loreto).**

DR. JOSÉ NAPOLEÓN JARA MARTELL

En relación a la imputación objetiva, debemos señalar que actualmente este es un tema bastante novedoso en la doctrina penal ya que aparece como complemento de un elemento objetivo del tipo penal que es la causalidad por un lado se tiene que determinar que tiene que haber un nexo causal entre el comportamiento del agente el resultado, tiene que haber un nexo de causalidad entre ambos, pero adicionalmente se exige también que haya una relación de imputación objetiva del resultado y la acción para fijar de esta manera debidamente la responsabilidad de la persona a quien se imputa un comportamiento delictuoso En la doctrina hay un desarrollo interesante porque por un lado se habla de la imputación objetiva de la conducta y por otro lado la imputación objetiva del resultado, estos conceptos en especial el primero está vinculado a la creación o incremento del riesgo socialmente aceptado y la doctrina ha fijado ciertos criterios para determinar

cuándo se nos puede imputar objetivamente, así nos señala que puede haber imputación objetiva cuando se incrementa el riesgo socialmente aceptado cuando hay la esfera de protección del bien jurídico protegido, cuando se ha disminuido el riesgo también puede incorporarse la imputación objetiva y de esta manera se pretende que la imputación para determinar la responsabilidad de una persona este adecuadamente fijada, no olvidemos que además de la imputación objetiva hay también la imputación subjetiva entonces este desarrollo actualmente viene siendo utilizado por los que operan la justicia especialmente en la parte del análisis del tipo porque ahí ubicamos el concepto de imputación objetiva de la mano con el concepto de la causalidad.

Crítica

La crítica a esta nueva figura que se incorpora a los criterios para determinar la tipicidad digamos que alguna crítica a la imputación objetiva está relacionada más que todo a la imputación objetiva del resultado porque hay conceptos que no están suficientemente explicados o suficientemente comprendidos por ejemplo hay un concepto nuevo que se llama la prohibición del regreso que se analiza en esa parte de la imputación objetiva del resultado y este concepto de la prohibición de regreso no se explica bien o no se lee bien y por tanto los operadores jurídicos no lo vienen aplicando, eso podría ser una crítica digamos a este concepto interesante de imputación objetiva. En lo demás al ser un concepto nuevo me parece que no está uniformemente aplicado o no está generalizada la identificación de este concepto por parte de la integridad de jueces y fiscales de nuestro distrito judicial, a veces dejamos de lado este concepto porque parece un concepto lejano pero la doctrina nos está enseñando a que debemos utilizarla para imputar adecuadamente un comportamiento.

DR. ALDO ÑERVO ATARAMA

Es una teoría que nace en Alemania fundamentalmente con Roxin quien desarrolla varios aspectos sobre todo en el tema de objetivamente responsabilizar a alguien de la comisión de algo de una manera objetiva y concreta, digámoslo de

manera genérica esto vendría ser la imputación objetiva, que ha sido desarrollada y recogida de manera práctica, por diferentes tribunales constitucionales como un elemento del derecho penal y del derecho procesal penal que debe ser una exigencia y que ahora ya es una necesidad en cuanto a que sobre todo el ministerio público, que sean muy claro y específicos sobre los hechos que se especifican de manera clara y concreta para que las personas que son denunciadas o acusadas posteriormente, sepan y tengan el derecho a defenderse de manera objetiva y clara, porque antes se hacían denuncias muy genéricas, muy abstractas que finalmente las personas eran condenadas desde mi punto de vista de manera injusta, hoy esa exigencia ya genera mayor objetividad y claridad de los hechos que se le imputan de manera específicas a las personas y que determina si es que deben ser condenadas o absueltas, de tal suerte que esto es una herramienta importante para el derecho penal y el procesal penal.

Crítica

Algunos lo consideran que la imputación objetiva es demasiado exigente, desde el punto de vista de los hechos y el tema estriba en que hay una necesidad, de que las personas no pueden ser condenadas de manera abstracta o de manera genérica de lo contrario se convertiría de una injusticia.

Ejemplo:

Que se diga que siendo el titular del pliego era el responsable de cautelar los bienes del estado, esto es muy abstracto muy genérico, se tendría que decir que esta persona hizo tal o cual es cosas o no los hizo tal o cual es obligaciones desde su función, lo que le llevo a que le llevo a que cometiera un ilícito de esta naturaleza.

En ese sentido es la exigencia que hace la imputación objetiva, por supuesto que esta crítica que se hace es porque definitivamente no se entiende que hay la necesidad de señalar de manera clara y concreta que es lo que hacen las personas y en función de eso que sanción necesitan, en cambio dejarlo de manera abstracta se convertiría en una digamos mala administración de justicia

- Se realizaron entrevistas a 10 magistrados de operadores de justicia ²⁰

20 **NOTA:** Los profesionales, han sido debidamente consultados a efectos de emitir una opinión y crítica al presente tema, teniendo que, se nos solicitó un tiempo prudencial para agenciarse de información, con lo que se evidencia el desconocimiento de la Teoría de la Imputación Objetiva.

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA SOBRE IMPUTACIÓN OBJETIVA

"El recurrente niega erróneamente la afirmación de un nexo causal entre su conducta y el resultado dañoso producido, cuando señala que la muerte de las víctimas no se produjo por quemaduras, sino por la asfixia de gases tóxicos. Se queda con ello en el plano de la causalidad natural. Lo relevante no es la comprobación de la conexión directa de la conducta del agente con el resultado lesivo, sino si a esta puede objetivamente imputársele la producción del resultado".

Exp. N° 306-2004 - Fundamento vigésimo quinto

En otro caso "el derecho penal requiere para que una conducta humana sea reprochable, que el ataque al bien jurídico sea objetivamente imputable al autor del comportamiento típico, es decir no basta con haber causado, dolosa o imprudentemente, una muerte o una lesión corporal para que el sujeto activo haya realizado el tipo; es necesario además, que dicho resultado pueda serle atribuido objetivamente a él".

Ejecutoria del 24/11/1998 Exp. 4034-98

"De acuerdo a la moderna teoría de la imputación objetiva no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado; que en el presente proceso es del caso absolver al quedar demostrado la licitud del contrato de compra venta suscrito entre el sentenciado y el agraviado, sin que infiera que la disposición patrimonial haya sido a consecuencia de un error inducido por el encausado".

R.N. 1767-97 en Rojas Vargas, 1999, pg 120

JURISPRUDENCIA SOBRE RIESGO PERMITIDO

“El riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado no desemboca necesariamente en la penalización del conductor cuando produce un resultado no deseado, ya que sería aceptar que el resultado es pura condición objetiva de punibilidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya punible. Absurdo que se desvanece a nivel doctrinario con la teoría de la imputación objetiva, en el sentido de que solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción”.

(Exp. N° 8653-1997, Rojas Vargas, T. I. G.J. p. 628).

JURISPRUDENCIA SOBRE PROHIBICIÓN DE REGRESO

“que es pertinente aplicar al caso de autos los principios normativos de imputación objetiva que se refieran al riesgo permitido y al principio de confianza, ya que el acusado dentro de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la sociedad, y por tanto, no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesados y al hacerlo en la confianza de la buena fe en los negocios y que los demás realizan una conducta ilícita; no habiéndose acreditado con prueba un concierto de voluntades con los comitentes y estando limitado su deber de control sobre los demás en tanto no era el transportista, dueño del camión sino solo el chofer asalariado del mismo, estando además los paquetes de hoja de coca camuflados dentro de bultos cerrados; aclarando que el conocimiento exigido no es el del experto sino por el contrario de un conocimiento estandarizado socialmente y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminògeno”.

(Ejecutoría Suprema del 25/11/2004. R.N. N° 552-2004-Puno, considerando tercero).

JURISPRUDENCIA SOBRE EL AMBITO DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA

“Quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente puedan derivar d la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencias y de acuerdo al deber evitar la creación de riesgos; que , de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que , en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock no creo ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo”.

(Ejecutoria Suprema del 13/04/1998. EXP 4288-97-Ancash en Prado Saldarriaga)

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

Para determinar la aplicabilidad de esta teoría del Derecho Penal en nuestra localidad, este grupo de trabajo consideró necesario plasmar el aporte de diversos operadores de justicia tanto del Poder Judicial y del Ministerio Público, teniendo en cuenta que, de acuerdo a sus funciones éstos no pueden prescindir del conocimiento de esta Institución, puesto que la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, deja atrás el anquilosado y vetusto Sistema Inquisitivo predominante en épocas pasadas, definiendo las funciones tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público, otorgándole a este último las facultades de persecución del delito, con las garantías que las normas nacionales y supranacionales prevén.

En este sentido, las dos instituciones pilares de la administración de justicia en el Perú, no deben ser renuentes a la aplicación de esta institución conforme al principio de legalidad y la defensa del mismo, son atribuciones fundamentales a éstos por lo que seguir los lineamientos de una persecución fiscal como la Resolución que emita los operadores jurisdiccionales deben contener un eficiente juicio de imputación, lo que otorgaría a los justiciables la posibilidad de poseer una herramienta que según las circunstancias pueda funcionar tanto para imputarse

un comportamiento lesivo, como un resultado pernicioso dentro de la comisión de un ilícito penal.

A efectos de procesar la información recabada, se tuvo en cuenta el número de personas primigeniamente establecido, siendo estos, cinco magistrados, en el siguiente orden: 2 del Poder Judicial y 3 del Ministerio Público, así como el análisis de jurisprudencia nacional, lo que nos ha llevado a emitir una conclusión al respecto.

- La Teoría de la Imputación Objetiva en la ciudad de Iquitos, sufre un marcado desconocimiento, de acuerdo al resultado de nuestra investigación, ya que se obtuvo una respuesta positiva mínima de su aplicación teniendo en cuenta el número de entrevistados y el número de personas que aportaron positivamente al tema.
- Colaborando con el resultado anterior, se tiene que la Jurisprudencia recabada fue hecha en base a casos resueltos en otros Distritos Judiciales, lo que evidencia un mínimo porcentaje de aplicación en los casos resueltos en la Ciudad de Iquitos, siendo ello un indicador del desconocimiento o falta de aplicación de esta instituciones dogmática en nuestra localidad.
- La ausencia de aplicación en esta Sede Jurisdiccional, tanto por el Poder Judicial como por Ministerio Público, resulta un indicio de que los abogados litigantes no conocen a cabalidad esta teoría, puesto que no exigen no hacen uso de ella como no exigen al operador jurídico su verdadera aplicación.

CAPÍTULO IV

TÍTULO I

CONCLUSIONES

- La Imputación Objetiva no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, en general es un comportamiento típico. La causalidad entre una acción y su resultado solo puede constituir uno de los niveles de la teoría de la imputación objetiva. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva, para poder atrevernos a decir que se está cumpliendo con los elementos básicos para imputar objetivamente la responsabilidad o no, de un acto ilícito.
- Existen en la sociedad riesgos que adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello no todo riesgo es idóneo de la imputación de la conducta. El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido (socialmente adecuado), pues de lo contrario se excluirá la Imputación. En ese sentido, la creación del riesgo debe apreciarse **ex ante** y la realización del resultado conjuntamente con la realización de causalidad debe apreciarse **ex post**.
- La separación dogmática de los diversos principios normativos esbozados resulta, a nuestro juicio, de suma importancia para la edificación de la imputación objetiva. El esquema que tratamos de delinear se corresponde con un sistema normativo que no resulta ya ajeno a la moderna doctrina especializada.

- Es necesario establecer ciertos aspectos relativos a dicha construcción, que expresan, la necesidad de formar una teoría sistemática de imputación en la que sus elementos no son simples construcciones aisladas o caprichosamente distribuidas cuya aplicación resulte indistinta o arbitraria.

TÍTULO II

RECOMENDACIONES

- Debe entenderse a la Teoría de la Imputación Objetiva como un mecanismo normativo que sirve a los fines del Derecho Penal de un estado liberal, que no son sino garantizar las expectativas sociales de conducta, vale decir asegurar que los ciudadanos cumplan cabalmente con sus deberes jurídicos, pero únicamente dentro de aquellos que les corresponde en el marco de su ámbito de organización.
- Lo que sí necesita una teoría del delito que aúne la perspectiva inicial del ordenamiento jurídico con la perspectiva del autor, necesaria para que el ordenamiento jurídico pueda cumplir su fin preventivo de la lesión de bienes jurídicos y de pedagogía penal, es atravesar la materia de la tipicidad, que acota con criterios normativos, con su consideración a la luz de las representaciones subjetivas del autor en el momento de actuar sobre la situación en la que el ordenamiento jurídico prescribe hacerlo de una determinada manera. Siendo en ese aspecto, al objeto de ayudar al intérprete, en el que categorías del comportamiento humano introducidas en el derecho penal para sus fines, pueden y deben ser tenidas en cuenta de cara a no hacer una aplicación del derecho penal que fuerce la realidad. De ahí la fecundidad e importancia decisiva que puede tener incorporar la idea de finalidad, entendida como dominio de la causalidad, a la doctrina de la imputación objetiva.
- Teniendo en cuenta, la época actual del normativismo, es que, sin caer en el naturalismo, debe partirse de la premisa según la cual el destinatario de la norma jurídica sólo puede motivarse a respetarla de una determinada manera que no prescinda de las características del comportamiento humano, como el acto psíquico, que pueden parecer una secuela a superar por parte del puro normativismo, empeñado en no tener en cuenta esa exigencia. (El comportamiento normal - natural debe tenerse en

cuenta para respetar la norma jurídica, mientras que los ajenos a ello como lo psíquico, no garantiza su estricto cumplimiento).

- Podemos atribuir a la Teoría de la Imputación Objetiva la .calidad de instrumento interpretativo idóneo para resolver todas las configuraciones sociales que contengan un disvalor jurídico-penal.

BIBLIOGRAFÍA

- > PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *"Derecho Pena! Parte General!"*, Editorial Rhodas, 2da Edición 2007, pg. 257
- > REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *"Derecho Penal Parte General!"*, Editorial Gaceta Jurídica", Primera Edición 2009
- > VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *"Derecho Penal Parte General"*, Editorial Grijley, Primera Edición, Lima, pg.
- > MEDINA FRISANCHO José Luis, *"Lo Imputación objetiva en el sistema funcional del Derecho Penal"*. Gaceta Penal Agosto 2010, pg. 57
- > FEIJÓ SÁNCHEZ, Bernardo José, *"Imputación Objetiva en el Derecho Penal"*, Editorial Grijley. Primera Edición Lima 2002 pg. 300 y ss

ÍNDICE

	Pagina
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
Marco Teórico TÍTULO I	
Nociones Generales	4
TÍTULO II Teoría del tipo	
a) Tipo y tipicidad	6
b) Funciones del tipo	7
c) Tipo y antijuricidad	9
d) Formación del tipo.....	10
TÍTULO II	
® Primeros planteamientos de la política criminal Claus Roxin.....	11
• Criticas al principio de elevación del riesgo Claus Roxin.....	12
• Criticas al fin de protección de la norma	14
• La imputación objetiva de Gunter Jakobs.....	18
• La teoría de la adecuación social como antecedente de la imputación objetiva. 25	
• Imputación objetiva.....	27
• Elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo	29
A. Los sujetos.....	29
B. La conducta	33
C. Aspecto descriptivos normativos	38
D. Objetos de la acción.....	39

Universidad Científica del Perú

° Causalidad como base de la imputación objetiva	40
A. La causalidad	
A.I. Teoría de la equivalencia de condiciones	42
A. 2. Antecedentes a la imputación objetiva (teorías individualizadas)'	43
A.2.1. Teoría de la causalidad adecuada.....	43
A.2.2 Teoría de la relevancia típica.....	44
B. Imputación objetiva	
B. I. Imputación objetiva de la conducta.....	46
B.I.I. Riesgo Permitido	46
b.I.2 Disminución del riesgo	48
b.I.3. Riesgo insignificante	48
b.I.4. Principio de confianza	49
b.1.5. Prohibición de regreso	50
b.1.6. Ámbito de responsabilidad de la víctima.....	54
B.2. Imputación objetiva del resultado	
b.2.1. Relación del riesgo	54
b.2.2. Nexos causales desviados.....	55

b.2.3. Interrupción del nexo causal	55
b.2.4. Resultados producidos a largo plazo	55
b.2.5. Fin de protección de la norma penal	56
b.2.6. Imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto	57
b.2.7. Cumplimientos de deberes de función o profesión	58
b.2.8. Obrara por disposición de la ley	60
b.2.9. consentimiento	61
« Excursus	66
A. Tipo y adecuación social	66
; B. Teoría del tipo conglobante	67
«> Teoría de la imputación objetiva en el delito imprudente	69
>	
o Traspaso de la imputación objetiva al ámbito del delito doloso. La polémica con los finalistas	70
CAPITULO II	
o Desarrollo de la investigación	72
® Opiniones y críticas	73
o Análisis de la jurisprudencia	76
CAPITULO III	
• Presentación y análisis de los resultados	79
CAPITULO IV TÍTULO I	
• Conclusiones	81

TÍTULO II

o Recomendaciones 83

BIBLIOGRAFÍA..... 85