

Imputación objetiva y bien jurídico¹

DR. Juan Bustos Ramírez
Catedrático de Derecho Penal en la Universidad
de Santiago de Chile

(p. 387) En primer lugar quiero agradecer a los organizadores del Congreso el haberme invitado y en especial, a mi amigo el Dr. Moisés Moreno; espero cumplir con la expectativa del broche de oro que formulara Moisés Moreno.

La idea de esta charla es, fundamentalmente, señalar cuáles son los puntos en torno a los cuales -a mi entender- ha girado la discusión con relación a *la Imputación objetiva*, como una alternativa al planteamiento causal y, desde esa perspectiva, yo creo que el problema gira en torno a dos contradictorios. Un primer contradictorio es entre el aspecto *natural* y el aspecto *normativo*; el segundo contradictorio es entre el *desvalor de acto* y el *desvalor de resultado*; y el desarrollo de estos dos contradictorios nos señala que la tendencia ha sido a la unilateralización o radicalización de cada uno de estos puntos de vista: lo natural o lo normativo, o el desvalor de acto o el desvalor de resultados.

Nosotros partimos desde las posiciones *causalistas-naturalistas*; ciertamente ellas, por la incorporación de las teorías en boga en su época -siglo XIX-, ponen el acento fundamental para los efectos de construir la teoría del delito en lo *natural*, en la *causalidad*, como un proceso natural, como un resultado de necesidad entre un antecedente y un consecuente. Es decir, para esta concepción el delito es igual a acción, y la acción es igual a causalidad; luego entonces, el delito es igual a causalidad; por lo tanto, el acento está puesto en un elemento de carácter natural, que se puede observar desde las ciencias de la naturaleza, de acuerdo al pensamiento positivista predominante; y desde ahí, entonces, se construye toda la teoría del delito. Un ejemplo podría servirnos para explicar esto, que es el planteado por Liszt y que se refiere a la *injuria* -para no darles siempre el del homicidio-, que, aún cuando sea un poco más sofisticado, resulta más gráfico; en efecto, como Liszt definía a la injuria, ésta no aparecía claramente como un delito de resultado y, sin embargo, para él la injuria es un movimiento de las cuerdas bucales de una persona que provoca en la atmósfera determinadas ondas, las cuales van a irritar (p. 388) el tímpano de una persona; es decir, la causalidad como elemento natural fundamental de una realización de necesidad natural entre un antecedente -el movimiento de las cuerdas bucales- y un consecuente -que es la irritación del tímpano de otra persona-.

Sin embargo, este planteamiento tan claro y tan impresionante, que evidentemente resulta de una enorme sencillez y de una gran facilidad para construir la teoría del delito, rápidamente puede entrar en cuestionamiento. Supongamos que el fiscal ha logrado del juez una medida de intervención a un gerente de un banco, al cual se presume que hace lavado de dinero y, por ello, le pone micrófonos en su casa; gracias a esta orden o permiso judicial, también le pone micrófonos en la alcoba, y ocurre que una noche el fiscal escucha que el gerente le dice a su mujer: "mira, el fiscal me persigue, porque en verdad es un gran corrupto, y lo que está haciendo es encubrir a las personas que realmente hacen lavado de dinero, porque está recibiendo dinero por parte de ellos". En este caso, desde el punto de vista causal de von Liszt, evidentemente nos encontramos que hay un movimiento de cuerdas bucales, no transmitido por la atmósfera sino a través del micrófono, que naturalmente irrita el tímpano del fiscal. Lo que quiere decir que podemos construir la *teoría del delito* a partir de esa consideración y, además, podemos afirmar que de acuerdo con la teoría causalista se cumple en este caso con la *tipicidad*, esto es, el hecho sería típico.

Y es precisamente ahí donde surgen las teorías de carácter causal *valorativo*; por lo que, es evidente que, de acuerdo con la -teoría de la *causalidad adecuada*, el resultado sería

¹ Artículo publicado en "La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI". II Congreso Internacional de Derecho Penal. Coordinador: Dr. Moisés Moreno Hernández. Editorial Ius Poenale, 2001.

extraordinariamente natural de que haya justamente en la alcoba de la persona, cuando él está hablando con su mujer en la noche metido dentro de su cama, un micrófono que está repitiendo lo que él está hablando. De manera, entonces, que es evidente que el correctivo que plantean los causalistas valorativos a este proceso causal resulta idóneo, resulta natural, aunque para el juzgador sea de una mayor complejidad; pero, al mismo tiempo, permite plantearse una teoría del delito con una mayor integración de sus elementos. Sin embargo, ciertamente lo que ellos hacen -como se ha destacado con relación a los causalistas valorativos- simplemente provoca una reducción, a través de agregar al proceso natural, que es la causalidad, un elemento de carácter valorativo, con todas las formas de los causalistas valorativos, pero con la más **(p. 389)** predominante, que es la causalidad adecuada: un criterio de carácter valorativo reductor. Tampoco esto parece suficiente y hay que contemplarlo dentro de un contexto determinado, que surge en los años treinta los cuales ya en la física a través de los procesos de indeterminación, la causalidad de carácter natural propia del siglo XIX, al ir entrando en crisis y, por otra parte, en una ciencia mucho más cercana al Derecho penal o al Derecho en general, como es la sociología, ya desde el punto de vista de aspectos estudiados antropológicos, se había generado el funcionalismo que había por lo tanto sustituido en forma alternativa, la causalidad por la funcionalidad.

Por lo tanto, el problema de la sociedad y de las relaciones sociales ya no era considerado desde el punto de vista de la causalidad, sino desde el punto de vista de la función que representaban determinados elementos o procesos dentro de la sociedad. El famoso caso que señalaba, desde el punto de vista antropológico, aquel libro de las Sombras Largas, de cuando los esquimales japoneses mandan al abuelo ya anciano hacia el desierto de nieve con el objeto de que se lo coma el oso, para de esa manera después el clan poder matar al oso y, por tanto, de esa manera sobrevivir. Evidentemente, ese conjunto social no se puede de ninguna manera explicar o fundamentar desde el punto de vista causal, sino desde el punto de vista de la función que cumple ese tipo de tradición o de costumbre para la sobrevivencia de esa sociedad. De manera que no se podría plantear simplemente o explicar desde un punto de vista causal. De ahí, entonces, que no es extraño que también desde los años treinta, desde el punto de vista ya del Derecho penal, desde el punto de vista jurídico, frente a esta discusión en torno de la causalidad surja también una discusión hacia lo interno del Derecho penal, buscando una alternativa, cuando se presentan casos en los que realmente la causalidad no funciona. Más allá del caso que ya hemos presentado, y para dar un ejemplo actual que hace poco tiempo se debatió en los Tribunales Españoles, está el caso del Aceite de Colza.

En el caso del aceite de Colza, unos empresarios catalanes importaban desde Alemania aceite de colza para maquinaria, el cual ciertamente se puede regenerar y vender como aceite de colza comestible; los empresarios catalanes regeneraban ese aceite, que lo compraban como aceite de colza para maquinaria, le ponían un poco de aceite de oliva y lo vendían en las poblaciones como aceite **(p. 390)** de oliva; hasta ahí todo perfecto. Pero, ocurrió que cambiaron a los agentes aduaneros en Barcelona, quienes resultaron ser más estrictos o menos corruptos; y, por tanto, de acuerdo con las ordenanzas aduaneras, le colocaron al aceite de colza una pintura roja para que claramente se diferenciara el aceite comestible de colza del aceite para maquinaria. Frente a esto, los empresarios se plantearon cómo solucionar el problema para seguir con las ganancias que tenían, y buscaron un químico que pudiera extraer esta coloración roja y permitir entonces nuevamente la posibilidad de regeneración del aceite de colza y venderlo como aceite de oliva en las poblaciones. Pero ocurrió que los procesos químicos eran tan complicados y tan fuertes sobre los elementos del aceite que, cuando fue vendido en las poblaciones, murió una gran cantidad de personas, otras quedaron ciegas, mientras que otros quedaron con lesiones cerebrales sumamente graves. Eso, naturalmente, provocó todo el proceso correspondiente; pero en el proceso la defensa de los empresarios señaló que mucha gente tomó aceite de colza de este tipo regenerado y no les pasó absolutamente nada; más aún, hicieron experimentos con Chimpancés, con los cuales también ocurría que algunos se tomaban el aceite de colza y no les pasaba absolutamente nada; es decir, se trataba de un proceso de indeterminación.

Entonces, ¿qué pasaba con el planteamiento de la *causalidad*? si como nosotros se partía también del causalismo naturalista, como una relación de necesidad entre un antecedente y un

consecuente, eso no ocurría, eso no se producía, y eso lo podemos justificar con ciertos ejemplos planteados ya en los mismos años treinta en que esto se producía. De ahí, entonces, es que frente a esto Honig planteó una alternativa radical; ya no se trata, por tanto, de un problema de reducir, de plantear simplemente un elemento reductor de lo natural, sino que se trata ahora de un planteamiento unilateral, al otro extremo, es decir, que atiende solamente lo *normativo*. Lo que interesa para Honig es solamente la norma y la *finalidad de la norma*; por tanto, es desde la finalidad de la norma que tenemos que considerar los hechos que se dan, y es por eso que él plantea que el resultado será *imputable* en la medida en que nosotros podamos pensarlo desde el "objetivo", es decir, desde la "finalidad de la norma", esto es, desde aquello que invalida la norma, que invalida su cumplimiento. Desde ahí, entonces, tenemos que considerar el hecho, es decir, si lo podemos considerar objetivamente valorado, desde cuál es la finalidad (p. 391) o el objetivo de la norma como tal y, por tanto, si se produce una invalidación de la norma a través de ese comportamiento. Esta línea de pensamiento de alguna manera -podemos decir- es la línea que lleva posteriormente al *normativismo sistémico*, para no llamarlo *funcionalista*.

Al *normativismo sistémico*, en el sentido de que el ordenamiento jurídico penal del sistema de normas penales implica un *subsistema* como tal; por tanto, es un sistema cerrado, en el que la norma es un modelo de acción, que asigna roles. De acuerdo con ello, el individuo ya no es tal sino que es solamente el rol; por lo que dentro de ese rol el modelo tiene que cumplir con el fin de la norma, con la validez de la norma. Entonces, lo que hay que mirar desde ese "*fin de la norma*", desde la validez de la norma, es solamente si el rol se cumple o no se cumple. Por lo tanto, el problema de la *imputación objetiva*, desde Honig hasta un *normativismo sistémico*, surge desde esa perspectiva. Si me permiten - y no es por plantearlo en forma peyorativa, sino quizás con una explicación más gráfica- y ya que ayer alguien hablaba de lo *virtual*, como el sistema informático justamente plantea una forma de subsistema, uno puede plantearse desde esa perspectiva que la realidad no existe, que solo existe lo virtual; luego, lo *virtual* es la realidad; es decir, igual podríamos decir nosotros que la realidad no existe, que sólo existe lo *normativo*, luego lo *normativo* es la realidad. Lo que tampoco es extraño, porque en verdad el planteamiento de Honig sobre la imputación objetiva tiene también sus raíces en HEGEL; y ya HEGEL decía en esa famosa frase: "cuando los hechos me contradicen peor para los hechos", es decir, hay en ciertos lares sobre todo hay una recuerdo bastante-, fuerte en su planteamiento, no tanto en Honig, pero si en Larenz, del pensamiento Hegeliano.

Bien, pero hasta ahora no hemos planteado entonces solamente en el primer grupo de puntos de vista contradictorios, es decir, lo *natural* absolutizado por la teoría causalista y, por otro lado, lo incierto lo *normativo* absolutizado por el pensamiento teleológico de Honig, Larenz, Kant y seguido, a mi entender, de alguna manera por un pensamiento *normativo sistémico*. Pero frente a eso, yo señalaba que también se da otro grupo de antinomias, no de superaciones, pues no hay superaciones de antinomias sino solamente radicalizaciones de las antinomias, entre el *desvalor de acto* y el *desvalor de resultados*. Ciertamente, la teoría causalista, tanto naturalista como valorativa-, al poner el acento solo en el resultado (p. 392) desde el punto de vista causal, lo que interesa es el resultado producido; evidentemente, todo el delito queda basado sobre el "desvalor del resultado"; lo que llena la tipicidad es, en verdad, el resultado. El *resultado*, por tanto, de alguna manera configura toda la teoría del delito.

Desde esa perspectiva, entonces, nos encontramos con el planteamiento de Roxin, el cual, si bien por una parte elimina o excluye, desde la perspectiva de la imputación objetiva, la teoría de la causalidad, se afinca en cambio, en el planteamiento del *desvalor del resultado*, pero desde una perspectiva integradora. Es decir, aquí encontramos por un lado "unilateralidad", pero por otro "integración", porque las teorías causalistas extrañamente -a pesar de que surgen de von Liszt- habían dividido lo "natural" y lo "valorativo" del bien jurídico; aparecían como dos aspectos separados. Lo que hace Roxin, en cambio, es la integración, porque el resultado que a él interesa ya no es el resultado natural, sino el resultado jurídicamente valorado; es decir, la *lesión del bien jurídico*. Roxin es, pues, consecuente con relación al punto de vista de Von Liszt, pero superando el propio planteamiento de Liszt y de sus seguidores, que justamente por esta separación entre lo natural y lo valorativo llevó a que en definitiva el bien jurídico desapareciera tanto en Liszt y Honig como en la escuela de Kiel. De ahí,

entonces, que Roxin planteara un pensamiento integrador de lo *social* con lo *valorado*; el bien jurídico surge desde lo social, está en la vida social, pero a su vez es integración con la valorización que implica justamente esa vida social. Por ello, para Roxin el tema fundamental va a ser la afección al bien jurídico, esto es, el resultado jurídicamente valorado; y de lo que se trata, entonces, es cómo se plantea un proceso de imputación de este resultado a la tipicidad, porque -al igual que en la teoría causalista- lo único que fundamenta al delito, o a la teoría del delito, va a ser justamente el *desvalor del resultado* y, por tanto, la afección al bien jurídico; y de lo que se trata, entonces, es considerar procesos necesariamente valorativo-sociales, que puedan implicar que yo pueda imputar ese "desvalor de resultado" a la tipicidad correspondiente. Esto es totalmente consecuente con toda su problemática de los "elementos negativos del tipo", etc.; es decir, hay una coherencia en el pensamiento de Roxin, desde esta perspectiva, con el planteamiento de la *teoría de los elementos negativos del tipo*.

(p. 393) Ahora bien, junto a este planteamiento nos encontramos con la otra antinomia, que es la del valor real, es decir, el planteamiento *finalista*, que parte ya no del *desvalor del resultado*, sino del *desvalor de acto*, pero que también es un pensamiento integrador, porque si bien rechaza el desvalor del resultado de los causalistas, integra en cambio la causalidad dentro de la finalidad; es decir, lo natural queda integrado dentro de la finalidad, pero con una sutil diferencia. En efecto, hay una sutil diferencia que es importante señalar, que el finalismo acoge la causalidad como experiencia causal; y esta sutil diferencia es muy importante, porque lo que recoge la finalidad es la experiencia causal; pero evidentemente es el acto, la finalidad, la intencionalidad, la que recoge la experiencia causal, es decir, es esto lo que va a configurar la teoría del delito. Lo natural, esto es, el resultado material, no interesa, porque lo que interesa es la experiencia causal; y tampoco interesa el resultado jurídico, la afección al bien jurídico, porque el bien jurídico está más allá, es simplemente mediado; lo que interesa son los desvalores de tipo social, es decir, la afección a los valores ético sociales. Por lo tanto y en definitiva, lo que interesa es el valor real; y es por eso que para el finalismo no es problema dado este planteamiento de la experiencia causal dentro de la finalidad, llegada al tema de desvirtuar la causalidad, es decir, en la *omisión* no hay causalidad. En el delito *culposo*, como el problema es el resultado, plantearse problemas de imputación de ese resultado condiciona la antijuridicidad, etc.; y aún en los propios delitos dolosos, en el *dolo general*, el hecho doloso está completo. El sujeto, en el famoso ejemplo de quien quiere encubrir su propio hecho, ha golpeado a la persona, cree que la persona está muerta, la tira por el borde del puente, pero solamente muere cuando se golpea su cabeza con el pavimento del río; el problema, entonces, es si ese resultado se lo pueden imputar o no; es causal, la causalidad está dada, la finalidad está dada, pero la problemática es si ese resultado lo puedo imputar o no. De ahí pueden plantearse miles de variantes: si la persona sigue por el río y si hay una fábrica, la cual está echando elementos nocivos y en verdad ella absorbe esos elementos nocivos y por eso muere, no por el golpe, etc., etc.; luego llega al mar y se lo come un tiburón, es decir, podemos señalar miles de variaciones sobre este ejemplo y plantearnos el problema de si podemos relacionar este resultado con el comportamiento del sujeto, con el *desvalor real*.

(p. 394) De manera, entonces, que nos encontramos con estas dos misiones: por una parte, con el *desvalor del resultado* y, por otra, con *desvalor del acto*, puniblemente realizado, y por ello es que jamás van a poder coincidir, son como dos líneas paralelas hasta el fin, que jamás van a poder coincidir, porque cada una parte de presupuestos totalmente diferentes, sin perjuicio que necesariamente se encuentren con problemáticas semejantes, pero ese es otro problema. De ahí, entonces, que desde mi perspectiva, de lo que se trata es justamente buscar o intentar buscar de alguna manera una línea de superación de las antinomias, esto es, de superación de estas contradicciones tan radicales, y desde esa perspectiva el planteamiento pareciera ser desde la perspectiva del *bien jurídico*.

En la medida en que nosotros consideramos al bien jurídico como, algo dinámico, algo que surge desde la vida en relación, desde las relaciones sociales y, por tanto, si nosotros consideramos que el Derecho, y en último término el Código Penal, como *última ratio*, lo que me interesa es justamente organizar las relaciones sociales, y los bienes jurídicos surgen justamente de esas relaciones sociales, la vida está en las relaciones sociales, el patrimonio está en las relaciones sociales, el honor está en las relaciones sociales de los sujetos. Por tanto, para la organización de la

sociedad no es lo mismo que- la persona de la contraparte esté viva o esté muerta, pues desde el punto de vista del Derecho y de la organización social, no es lo mismo que una persona o dos, personas estén muertas o estén vivas. Por lo que, es evidente que ante la afección al bien jurídico, a la vida, como elemento fundamental de una relación social, que no puede existir sin el otro, aparezca como fundamental la idea de que eso constituye un desvalor importante para la sociedad y para el ordenamiento jurídico; pero, a su vez, es evidente que la vida dentro de esas relaciones sociales está sujeta a un conjunto de interacciones entre los sujetos, es decir, está integrada dentro de interacciones entre uno y el otro. Por consiguiente, es también evidente que ese tipo de relaciones, ese tipo de interacciones, son igualmente fundamentales. Pero todo ello mirado desde el *bien jurídico*, es decir, no mirado desde *valores, éticos sociales* sino desde el bien jurídico; y es por eso, entonces, que hay un primer proceso, que es el proceso de atribución de un determinado comportamiento desde el bien jurídico a la tipicidad.

(p. 395) *La tipicidad se llena del desvalor de acto*, considerado desde el bien jurídico, de la vida, en la relación social. Es por eso que desde ese sentido no estoy de acuerdo con Roxin, cuando él plantea que la *teoría del riesgo* es un problema de imputación de un resultado- porque si nosotros, por citar sólo un ejemplo -y no aburrirlos demasiado-, en el caso del riesgo permitido lo que interesa es el comportamiento riesgoso, da lo mismo que no se produzca ningún resultado a que se produzcan mil resultados; es decir, que en la producción de automóviles, por ejemplo, en que estadísticamente está señalado que se producen determinados accidentes al año, de todas maneras da exactamente lo mismo, por tanto, da exactamente lo mismo la causalidad; a mí lo que me interesa es la atribución desde el riesgo, *riesgo permitido*, y da lo mismo la finalidad, porque yo como empresario, o Pedro como empresario, puedo declarar en la televisión en una entrevista íntima personal, "miren, yo me he dedicado a construir automóviles porque tengo unas enormes intenciones de matar a la gente, pero no me atrevo a coger una pistola, y por tanto produzco automóviles, porque sé que los automóviles van a matar a determinadas personas durante el año"; uno podría decir, entonces, que vamos a condenar a ese empresario, pero no, pues está dentro del riesgo permitido de la empresa, es decir, no interesa; lo que interesa es la teoría del riesgo desde el punto de vista social y desde el punto de vista del bien jurídico, eso es lo que interesa, y eso es un problema del comportamiento no del resultado. O sea, son los comportamientos los *riesgosos*, por lo que me da lo mismo el resultado; es decir, me da lo mismo que el resultado se produzca o que no se produzca; lo importante que puede ocurrir es que no se produzca ningún resultado durante el mes o durante el año, y sin embargo ese comportamiento sigue siendo permitido, es decir, lo que me interesa es el comportamiento. Pero, evidentemente -como señalaba-, lo que también me interesa es el *desvalor del resultado*, porque no me da lo mismo que la gente muera o que no muera; entonces, tengo que considerar al desvalor del resultado, es decir, la afección efectiva al bien jurídico y, por tanto, si ya la tipicidad está llenada por el desvalor de interacción social, por el desvalor de las interacciones, y en ese sentido también de los roles que juegan las personas, de los diferentes roles que pueden jugar, es evidente entonces que tengo que considerar si puedo imputar este desvalor, esta afección efectiva, a ese comportamiento típico, caso por ejemplo del dolo general, o de las aberratio, etc., una gran cantidad de ciertos caos que se pueden plantear. El problema, entonces, es si **(p. 396)** puedo imputar este resultado a ese comportamiento doloso o a ese comportamiento culposo; si yo puedo, por tanto, hacer proceso de imputación desde el bien jurídico con relación a ese comportamiento. Es aquí donde juega la *imputación objetiva*, para no traicionar el nombre primitivo, es decir el nombre de que es el resultado a un determinado comportamiento típico, no llena la tipicidad sino que aparece como elemento fundamental de la antijuridicidad, porque es el ordenamiento jurídico en su conjunto al cual le interesa que las personas no mueran, porque para el ordenamiento jurídico en su conjunto no es lo mismo que la persona esté viva o que esté muerta. Es desde el ordenamiento jurídico en su conjunto, entonces, que yo valoro la problemática del desvalor del resultado y, de esa manera a su vez, la antijuridicidad no es puramente formal, no es decir, no hay causa de justificación, sino que aparece desde un punto de vista material, desde el punto de vista de lo que es el bien jurídico, de la afección al bien jurídico, y eso permite justamente metodológicamente plantear el sitio de las causas de justificación, a pesar de ello puede estar justificado, a pesar de que se dio la tipicidad y se dio el desvalor del resultado, ello pueda estar sin embargo justificado.

En suma, yo diría que la teoría de la imputación objetiva ha permitido ya desde su nacimiento una revisión de toda la teoría del delito; ha buscado -y yo creo que siempre es importante en la dogmática el dar la mayor cantidad de elementos- complejizar la resolución que tiene que hacer el interprete y, sobre todo, el juez; es decir, no simplificar sino ver lo complejo que es la vida humana y la vida social. La vida social no es simple y, por ello, la función de la dogmática es ir mostrándole, señalándole al juez y al intérprete cuáles son los diferentes tipos de elementos o aspectos o procesos que tiene que considerar; porque en definitiva la dogmática es un instrumento para el proceso, si no no tiene sentido; la dogmática penal no es una elaboración puramente teórica, sino que es una elaboración instrumental. Por lo tanto, yo creo que en eso la imputación objetiva no es inútil, sino que ha dado una gran contribución a la dogmática. Muchas gracias.