

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: FUNDAMENTO Y CONSECUENCIAS DOGMÁTICAS A PARTIR DE LAS CONCEPCIONES FUNCIONALISTAS DE ROXIN Y JAKOBS.

Giovanna F. Vélez Fernández.

I.- ANTECEDENTES.

La teoría de la imputación objetiva tal como la conocemos actualmente tiene como precedente la filosofía idealista del derecho cuyo máximo exponente es Hegel. En efecto, el objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX consistía en imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra. En este orden de ideas, imputación significaba, en opinión del criminalista hegeliano Berner: **“cargar algo objetivo en la cuenta del sujeto”**.

Posteriormente en 1870, y en una época marcada por el auge del naturalismo penal, la idea de imputación personal por los hechos cometidos se trasladó a un segundo plano, pues se impuso el dogma del principio causal. En ese contexto, el análisis tuvo como eje principal determinar si el autor había causado la lesión al bien jurídico mediante una conducta corporal voluntaria en el sentido de la fórmula de la *conditio sine-qua-non*.

El concepto causal de la teoría de la equivalencia de condiciones por su alcance ilimitado y su ineficacia para resolver algunos casos como la desviación del curso causal y la causalidad alternativa entre otros condujo a su abandono a inicios del siglo XX. Así, a partir de entonces se reconoció que el concepto causal ilimitado debía ser restringido al campo del tipo objetivo.

En este orden de ideas, un primer paso para solucionar el problema dogmático que planteaba la equivalencia de condiciones fue la teoría de la condición adecuada, la cual sin embargo no dejaba de ser extensiva por la dificultad de determinar cual era la condición relevante. En ese contexto, la teoría de la imputación objetiva nace en 1970 cuando Roxin en el libro de Homenaje a Honig plantea su vinculación con el criterio de **creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico**.

II.- PLANTEAMIENTO DE LAS POSTURAS DE ROXIN Y JAKOBS.

Escapa a los límites de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de todas las categorías y criterios planteados por ambos autores, es por ello que nos limitaremos a señalar brevemente las características principales de las propuestas de Roxin y Jakobs para luego determinar en base a dichas categorías cuales son los problemas dogmáticos y aportes de ambas posturas.

II.1 Postulados de Claus Roxin.

Roxin, a quien se considera el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al “principio de riesgo”, sintetiza la teoría de la imputación objetiva, del siguiente modo, “un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (1) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo (3)”¹.

Se trata a juicio de Roxin, de que la imputación del tipo objetivo presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no encubierto por el riesgo permitido. Este autor pretendió con la teoría de la imputación objetiva, restringir de modo “objetivo” el concepto ilimitadamente “objetivista”. A Roxin le importó, ante todo, confrontar, a través de una perspectiva objetiva de la imputación, la incorporación del dolo al tipo del ilícito. El escribió que *la “tarea de la dogmática” consiste en la introducción de criterios de imputación generales y objetivos determinados normativamente*².

Según la teoría de la imputación objetiva, la delimitación debe sujetarse a si el resultado ocasionado ha sido alcanzado por la realización de un peligro creado por el autor y no abarcado por el riesgo permitido.

Roxin al comienzo de su exposición sobre la imputación objetiva, escribió que debe “aclararse como tiene que obtenerse la relación entre el sujeto del delito y el resultado para que el resultado pueda imputarse a un sujeto del delito determinado como su acción”³. Este autor señala que, hay que “comprobar que el resultado es la obra del autor”.

Por su parte, la teoría de la imputación objetiva se comprende con más precisión si ella es aplicada a una característica de la acción, a saber, el ser peligrosa con relación al resultado. En este sentido, si la causación del resultado concreto depende del azar y está fuera del dominio del autor, entonces no existirá desde un principio, una acción dirigida a causar el resultado⁴. Por los demás, el punto de vista del dominio del suceso causal no es extraño a la dogmática jurídico penal.

Por lo expuesto, Roxin propuso una serie de criterios normativos, cuyo denominador común está en el “principio de riesgo”, según el cual, partiendo del resultado, el tema estaba en determinar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado⁵.

¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *“Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”*. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 52

² JOSCHIM HIRSCH, Hans: *“Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva”*, p.428. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 9.

³ Ibid, p.440.

⁴ Ibid, p.444.

⁵ Ibid, p. 56.

Los criterios propuestos por Roxin para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado son los siguientes: a) la disminución del riesgo; b) la creación de un riesgo jurídicamente relevante; c) el incremento del riesgo permitido y d) la esfera de protección de la norma.

- a. **La “disminución del riesgo”.-** Criterio mediante el cual puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve.
- b. **La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido (o creación de un riesgo prohibido).-** Según este criterio se procede a negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico.
- c. **Aumento del riesgo permitido.-** En estos casos procede negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida.
- d. **Esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma.-** Este criterio permite solucionar aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma, es decir si el resultado no era aquel que la norma quería evitar.

II.2 Postulados Normativistas de Gunther Jakobs

Para Jakobs la teoría de la imputación objetiva cumple un papel fundamental que permite determinar los ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito, así faculta constatar cuando una conducta tiene carácter (objetivamente) delictivo.

La teoría de la imputación objetiva se divide para Jakobs en dos niveles:

La calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento); y,

La constatación –en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado).⁶

En el primer nivel de la imputación objetiva, la imputación de comportamientos, Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de establecerse el juicio de tipicidad:

- a) **El riesgo permitido:** Parte de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión. El riesgo permitido se define como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente *status quo* de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto

⁶ Günther Jakobs y Cancio Meliá. “*El Sistema Funcionalista del Derecho Penal*”. Editorial GRIJLEY, Primera Edición, diciembre 2000, p 23.

que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica; dicho de otro modo, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación.

- b) **Principio de confianza:** Determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también interviene en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.
- c) **Prohibición de regreso:** Con ella pretende Jakobs enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. La prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamiento imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivo-normativos. De ese modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible.
- d) **Actuación a riesgo propio de la víctima o competencia de la víctima:** Mediante esta institución Jakobs propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. En este punto, la teoría de la imputación objetiva implica la introducción de elementos valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad.

III.- PROBLEMÁTICA A PARTIR DE AMBAS CONCEPCIONES

Uno de los problemas principales que plantea la teoría de la imputación objetiva, según los postulados de Roxin, está dada por la presencia de elementos subjetivos en el tipo objetivo. Así, la crítica a la teoría de la imputación objetiva se basa en la premisa de que los tipos objetivos y subjetivos deben ser estrictamente diferenciados y que para esta diferenciación existen criterios unívocos⁷.

En esta línea de pensamiento, un sector de la doctrina siguiendo criterios dogmáticos plantea que, cuando el autor ha realizado determinadas circunstancias fundamentadoras de riesgo con conocimiento y conscientemente, es posible afirmar que ha creado un riesgo no permitido y realizado el tipo objetivo de un homicidio, lesión, etc. Partiendo de esa premisa es completamente legítimo sostener que también determinados factores subjetivos resulten significativos para la imputación objetiva.

⁷ STRUENSEE, Eberhard: *“Acerca de la Legitimación de la Imputación Objetiva, como categoría complementaria del Tipo Objetivo”*, p. 768. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales* N° 6.

Si la imputación al tipo objetivo depende de factores subjetivos, y el dolo solo tiene por objeto sucesos semejantes, que son imputables al tipo objetivo, entonces él debería forzosamente extenderse a los “conocimientos especiales”.

Roxin para hacer frente a estas críticas sostiene que la teoría de la imputación objetiva y su dependencia de factores subjetivos desemboca en la problemática de la autoreferencia del dolo. Para Roxin el dolo sólo se refiere a elementos del tipo, por tanto exigir a un sujeto conocimientos especiales, es una exigencia externa a los elementos del tipo y que traería consigo la ampliación de la punibilidad, situación que sólo se puede evitar a través de una teoría de la imputación objetiva. Por lo demás, el juicio sobre la novedad dogmática de contenidos de la conciencia relevantes para la imputación que no son ningún elemento del tipo, es resuelto por Roxin de la siguiente manera: “lo que es presupuesto necesario de un elemento del tipo debe también a su vez pertenecer al tipo”⁸.

Roxin para salvar el tema de la intención frente al resultado improbable sostiene que: “pues es indiscutible que el autor subjetivamente quería precisamente aquello que objetivamente ha causado”⁹. Una punibilidad sería únicamente excluida a través de la negación de la imputación objetiva. “solo porque no juzgamos ya en el plano objetivo, una causación de muerte puramente accidental como matar a otro en sentido jurídico, un dolo referido a ella no es dolo de homicidio”.

La opinión todavía dominante cree que existen acciones que, a pesar del idéntico contenido de la representación deben ser adjudicadas en una zona, conforme diferenciaciones en los planos volitivos o emocionales.

Roxin abre al curso causal concreto, un camino de regreso al dolo, a saber “la realización del plan”. Ella debe ser la regla de valoración en la “imputación al dolo frente a desviaciones causales” para la imputación al tipo subjetivo. Pero un curso causal solo puede ser generalmente registrado y definido como “desviación” cuando se lo compara con otro curso, del cual aquel se desvía.

Un segundo problema estaría en relación a los tipos imprudentes, pues en estos delitos el conocimiento especial constituye sólo una categoría provisoria, ya que la dogmática dominante todavía no ha encontrado una casa propia para lo subjetivo en la imprudencia “objetiva”, o sea en la violación al deber de cuidado.

Es importante señalar en este punto que la teoría de la imputación objetiva persigue un importante deseo sistemático, al esforzarse por reducir nuevamente a una estructura uniforme a los conceptos separados por la corriente de ilícito doloso e imprudente. Con esto se le deben agradecer esenciales reconocimientos y profundizaciones dogmáticas.

La problemática en torno a la postura de Jakobs radica en relación al principio de confianza. Y por ello cada vez, ocupa un lugar mas preeminente como objeto de discusión doctrinal, pues la figura del principio de confianza esta estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad como una sociedad con

⁸ Ibid, p.771.

⁹ Ibid, p.758.

constantes contactos altamente anónimos y en la que impera el reparto de trabajo y funciones. El principio de confianza, pues, está estrechamente relacionado con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad.

En el campo de la dogmática del delito imprudente este principio tiene una función muy concreta: delimitar el alcance de la norma de cuidado determinando los límites del deber de cuidado, atención o diligencia con respecto a la actuación de terceras personas.

El problema planteado desde la doctrina es en relación a que una institución de esta naturaleza sólo operaría en una sociedad estructurada y altamente organizada como las sociedades europeas. Ciertamente cuando Jakobs plantea el cumplimiento de la norma, su estabilización y el principio de confianza está pensando en que todas las sociedades se rigen por cánones como la sociedad alemana de la cual es parte. Sin embargo, en una sociedad como la nuestra estas consideraciones dogmáticas posibilitarían cierto grado de impunidad.

IV.- APORTES A LA TEORÍA DEL DELITO Y CONSECUENCIAS DOGMÁTICAS DEL DESARROLLO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.

Respecto a la legitimidad de la Imputación Objetiva como categoría complementaria del Tipo Objetivo.

Uno de los principales aportes y consecuencias dogmáticas derivadas de la teoría de la imputación objetiva, es que se ocupa de problemas centrales de la estructura general del delito. En efecto, la teoría de la imputación objetiva logra un tipo objetivo unitario para los delitos dolosos de resultado y los delitos culposos. Si se añade que según la opinión dominante la previsibilidad individual no representa sino una cuestión de la culpabilidad del delito imprudente, resulta entonces nuevamente que, según la teoría de la imputación objetiva, el tipo del delito culposo es, en su totalidad, idéntico al tipo objetivo del delito doloso de resultado.

Por otro lado, los ejemplos principales que han sido tratados por la imputación objetiva como delitos imprudentes implican una relación de contrariedad al deber exigido y que debe existir entre la acción descuidada y el resultado y los casos del llamado fin de protección de la norma. En esta línea argumentativa, la acción prohibida se agota, en el delito imprudente, en el comportamiento voluntario considerado contrario al cuidado, por ejemplo: Si alguien conduce su coche con exceso de velocidad y arrolla fatalmente a un peatón que se cruzaba en forma contraria a las leyes del tráfico y esto de todos modos hubiera ocurrido aun a la velocidad permitida, entonces el resultado no es producto de la contrariedad al cuidado en la forma de conducir y con ello, falta uno de los presupuestos específicos del delito imprudente de resultado¹⁰.

¹⁰ JOSCHIM HIRSCH, Hans, op cit, p.436.

Imputación Objetiva en los delitos imprudentes.

Sobre el comportamiento ilícito en los delitos imprudentes la imputación objetiva dio lugar a que en la fundamentación del ilícito tampoco se pudiera permanecer en la mera causación (en el sentido de la teoría de la equivalencia) del resultado. Así, como elementos determinantes, que constituyen el ilícito del delito imprudente fueron descubiertos y elaborados con mayor detalle la violación al cuidado y la relación de antijuricidad.

La teoría de la imputación objetiva ha cambiado el nombre de estos elementos y en vez de ellos habla de “creación de un peligro jurídicamente relevante o sea, prohibido” y de “realización de este peligro en el resultado típico”. De este modo su tracionera procedencia de la dogmática de la imprudencia es terminológicamente encubierta, ello facilita el sugerir su relevancia práctica para el delito doloso.

La teoría de la imputación objetiva aspira a eliminar esta desigualdad, e imputar al delito doloso también aquello que es apto para el delito imprudente. El anhelo de la asimilación de los tipos objetivos se basa esencialmente en dos motivos.

Por un lado, como ya se mencionó se trata de una cierta necesidad de armonía para la unificación de las estructuras dogmáticas. Por otro, el enriquecimiento del tipo objetivo en el delito imprudente parece demostrar que existe, algo como un “ilícito objetivo”, que en relación al tipo objetivo (tradicional) del delito doloso, es caracterizado a través de elementos complementarios. Esto fue, y es, motivo de la teoría de la imputación objetiva para retocar también el tipo objetivo del delito doloso en su contenido.

“Autopuesta en peligro por responsabilidad propia”

La autopuesta en peligro constituye un límite de la “imputación objetiva”. Así, “quien únicamente ocasiona, posibilita o favorece el acto de la deseada y efectuada autopuesta en peligro por propia responsabilidad (dolosa o imprudente), participa en un acontecimiento que no es típico, ni por eso mismo, un suceso punible”¹¹.

La posibilidad de que un “superior conocimiento de los hechos” conduzca a la realización del tipo (imprudente) constituye, en rigor, la figura de la autoría mediata a través de la utilización de la “víctima sin dolo” como herramienta.

Principio de Confianza

Uno de los principales aportes de la teoría de la imputación objetiva propuesta por Jakobs radica en el principio de confianza. Así, los ciudadanos confían en la vigencia de las normas o de forma más personalizada, en que los otros respetaran las normas, lo cual es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico. Y como principio general del derecho puede presentar una importante utilidad como criterio normativo de imputación dentro el marco de la teoría jurídica del delito¹².

¹¹ STRUENSEE, Eberhard, op cit, p.766.

¹² FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: *“El principio de confianza como criterio normativo de Imputación en el Derecho Penal”*, p. 38. En: *“Derecho Penal y*

El papel que el principio de confianza puede tener como criterio de imputación, radica principalmente en que constituye un límite normativo de la responsabilidad penal. Especialmente como criterio normativo de imputación que delimita el alcance de los tipos penales, poniendo un especial énfasis en aquellos mas necesitados de configuración doctrinal o jurisprudencial: los delitos puros de resultado (homicidio, lesiones, daños, etc).

No se trata de hacer referencia al principio de confianza desde la perspectiva de las potenciales victimas del delito, sino desde la perspectiva de aquellas personas que pueden dañar o poner en peligro bienes jurídicos si entran en contacto con personas que incumplen las normas. Evidentemente las consecuencias dogmáticas del principio de confianza que se de una confianza en la vigencia de la norma o, en todo caso-desde una perspectiva mas personal- en que los otros respetaran las normas.

Desde esta perspectiva el principio de confianza ha tenido una función dogmática más evidente y consolidada.

El principio de confianza, como principio general, se puede tener en cuenta como criterio interpretativo dentro de la teoría jurídica del delito cuando se trata de desvalorar jurídico-penalmente conductas interrelacionadas, entrelazadas o cuya peligrosidad depende del comportamiento de terceras personas. La ubicación de este principio será adecuada donde se analice la infracción del deber de cuidado al tratarse de un criterio de determinación de dicha infracción. Así, si esta solo se tiene en cuenta en el juicio de culpabilidad, el principio de confianza será un elemento de la culpabilidad¹³.

De otro lado, si la infracción del deber de cuidado se tiene en cuenta ya como un elemento de la tipicidad, el principio de confianza será un elemento del tipicidad. A su vez, para los que consideren que el deber objetivo de cuidado es un elemento del tipo objetivo el principio de confianza habrá de tenerse en cuenta en este ámbito doctrinal, mientras que los que consideren que la infracción del deber (en el delito doloso o en el delito imprudente) es un elemento de imputación personal que ha de analizarse en el ámbito de la tipicidad con posterioridad a la constatación del tipo objetivo ubicaremos en este ultimo lugar el principio de confianza. En definitiva, la ubicación dogmática del principio de confianza como criterio de determinación del deber de cuidado depende de la construcción dogmática de la imprudencia que mantenga cada autor.

El principio de confianza en el sentido tradicional otorgado por la doctrina tiene una mayor relevancia en el delito imprudente y por ello consideramos que este es el papel dogmático más importante de dicho principio. Sin embargo, la teoría de la imputación objetiva, como teoría normativa o teleológico-valorativa del tipo, permite tener en cuenta como criterios interpretativos principios como el de

Criminología”, revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Volumen XXI Número 69, Mayo/ Agosto 2000.

¹³ Ibid, p. 71.

autorresponsabilidad, el de delimitación de ámbitos de decisión y responsabilidad o el de confianza.

Como ha señalado recientemente Jakobs, un hecho doloso conforme a la norma de cuidado sería una *contradictio in adiecto*. Jakobs cuando afirma que “si la norma no se reconoce como efectiva frente a los comportamientos” se aminora su valor como criterio rector de la conducta, se defrauda (aunque solo sea caso por caso) la confianza de los ciudadanos en el reconocimiento de la norma¹⁴.

Es importante señalar que el principio de confianza ha cumplido un rol importante no sólo en el seno de la dogmática de la imprudencia, sino también en la importancia que pueden tener en el marco del creciente proceso de normativización de la tipicidad principios como el de confianza y el de autorresponsabilidad. La teoría de la imputación objetiva, no añade un elemento de análisis dentro de la estructura del delito, aunque ofrezca nuevos criterios dogmáticos sino una nueva forma o perspectiva de análisis de la tipicidad con la que no se tienen en cuenta criterios de imputación naturalísticos, sino fundamentalmente normativos.

En consecuencia, el principio de confianza opera dogmáticamente como un límite de la norma de conducta (o si se prefiere, de la conducta típica o de la imputación del comportamiento).

¹⁴ Ibid.