

LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL SISTEMA FUNCIONAL DEL DERECHO PENAL*

JOSÉ LUIS MEDINA FRISANCHO**

Sumario: I. Fundamentos y consideraciones básicas. 1. El rol social como presupuesto delimitador en la imputación penal. 2. Implicancias dogmáticas en el marco de la imputación objetiva. II. Niveles de imputación. III. Instituciones dogmáticas de la imputación del comportamiento. 1. El riesgo permitido. 2. El principio de confianza. 3. La prohibición de regreso. 4. La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. IV. A modo de conclusión: sobre la autonomía de los criterios normativos de imputación

I. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES BÁSICAS

(p. 55) 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 pasado¹.

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 lesivo². Por ello, se puede afirmar (p. 56) que este

* Publicado en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 14, agosto-2010, pp. 55-76. Abreviaturas: DPC: Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional; PE: Derecho penal. Parte Especial; PG: Derecho penal. Parte General; RPDJP: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia penales.

** Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Magíster en Derecho penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho penal de la Universidad Científica del Sur y de la Maestría en Derecho con mención en Derecho penal de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.

¹ Cfr. al respecto, con mayor detalle, REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, pp. 51 ss., con amplias referencias bibliográficas.

² JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª ed. (trad. Olmedo Cardenete), Comares, Granada, 2002, § 28 I. 2.

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»³; o como también la ha denominado JAKOBS, una «teoría del significado del comportamiento»⁴, para convertirse decididamente en una teoría general de la conducta típica⁵.

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 el mismo tiene un significado objetivamente 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. En esa línea, la conducta imputable sólo puede ser obra de la persona en Derecho⁶, esto es, aquella que se desarrolla e interacciona en base a un papel concreto en la sociedad. Es por ello que resulta necesario referirse a continuación al rol social como criterio normativo básico para la atribución de responsabilidad jurídico-penal.

1. El rol social como presupuesto delimitador en la imputación penal

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 autorresponsable a partir de la posición social que ésta ocupa en su entorno y que la determina a desarrollar determinado papel en la sociedad⁷. Y es que cada sujeto no es responsable de la totalidad de los sucesos del mundo social en que se desenvuelve, sino tan sólo de una parcela muy limitada de

³ JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed. (trad. de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 1997, 7/4, quien no limita su utilidad dogmática a los problemas de la Parte Especial (7/4b, nota 2b).

⁴ JAKOBS, Günther, «La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma» (trad. Sánchez Vera y Gómez-Jara Díez), en GÓMEZ-JARA DÍEZ (editor), *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*, Ara Editores, Lima, 2007, p. 238.

⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima, 2006, p. 321, n.m. 699.

⁶ CARO JOHN, José Antonio, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, Grijley, Lima, 2003, p. 26.

⁷ De ahí que JAKOBS, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (trad. Cancio Meliá y Feijóo Sánchez), Civitas, Madrid, 1996, pp. 50 ss., se refiera a que este papel de persona en sociedad no es sino una «máscara» que porta cada sujeto en un interrelación con los demás; mientras que su discípulo POLAINO-ORTS, Miguel («Imputación objetiva: esencia y significado», en KINDHÄUSER/POLAINO ORTS/CORCINO BARRUETA, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima, 2009, pp. 20 ss.) recurra al símil de «una etiqueta en la solapa» para caracterizar al rol social.

realidad. Este segmento parcial se asigna a cada persona como miembro de la comunidad y el que está sometido enteramente a su vigilancia, de modo tal que deberá administrar correctamente esa esfera de responsabilidad para que no lesione ni invada otras ajenas. Por ello, se afirma que el rol social desempeñado por cada persona en concretos espacios de interacción (*v. gr.* taxista, padre, policía, juez, profesor, médico, etc.) define la medida de su propia responsabilidad en la gestión de cada parcela social⁸.

Esto resulta lógico en la medida en que dicha posición social configura un ámbito de (p. 57) libertad de organización que permite saber, tanto a los demás miembros de la sociedad como al propio titular de dicho ámbito, qué 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 sociedad⁹. 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 aquél tiene lugar sean inescindibles¹⁰.

En tal virtud, la importancia del rol radica no sólo 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 qué está o no obligada ella en los múltiples contactos que establezca¹¹; 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 la conocida frase «no todo es asunto de todos» acuñada hace casi dos décadas por JAKOBS¹² y que comporta la idea, también fundamental para el sistema de imputación jurídico-penal, de la separación de ámbitos de responsabilidad. En efecto, no se puede esperar de un taxista que sepa qué

⁸ Cfr. POLAINO-ORTS, «Imputación objetiva», pp. 19 ss.

⁹ CARO JOHN, *La imputación objetiva*, pp. 28 s.

¹⁰ En palabras de JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, pp. 21 s.: «la solución de un problema social a través del Derecho penal tiene lugar en todo caso por medio del sistema jurídico en cuanto sistema social parcial, y esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad. Por lo tanto, es imposible desgajar al Derecho penal de la sociedad...».

¹¹ Como lo señala, POLAINO-ORTS, «Imputación objetiva», p. 22: «el rol identifica a cada sujeto en el mundo social, sí, pero también sirve para que los demás sepan a qué atenerse».

¹² Como lo explica JAKOBS, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del “riesgo permitido”, la “prohibición de regreso” y el “principio de confianza”», en ÍDEM, *Estudios de Derecho penal* (trad. Cancio Meliá/Peñaranda Ramos/Suárez González), Civitas, Madrid, 1997, p. 211: «La imputación objetiva no es sino la constatación de quién es garante de qué. No todo atañe a todos, pero al garante atañe lo que resulte de la quiebra de su garantía...».

actividades realizará en su destino el pasajero que transporta, ni tampoco se puede esperar que un médico obligue violentamente a su paciente consciente y responsable a quedarse en el hospital. En tal sentido, del mismo modo en que la sociedad premia a título de mérito a quien se comporta dentro de los márgenes de su posición social (reputándolo como buen padre, un magistrado probo, un respetable policía, etc.), también le recriminará su conducta a través de un juicio de imputación cuando la infrinja, esto es, cuando defraude las expectativas que se derivan de su posición social¹³.

Por ello, a cada ámbito de organización le corresponde todo un conjunto de derechos y obligaciones a los que indefectiblemente están sujetos los ciudadanos en tanto ejerzan y pretendan ejercer dicho papel. Éste es el contenido material del rol social y el que, como se viene sosteniendo, delimita las esferas de (p. 58) responsabilidad perteneciente a cada ciudadano¹⁴. Aunque, por lo demás, ciertas objeciones provenientes de algunos sectores doctrinales se hayan dejado oír alegando la falta de claridad e inclusive arbitrariedad en la definición de los roles sociales¹⁵, no cabe duda de que los alcances conceptuales y consecuencias teóricas que se desprenden de la noción del rol sientan las bases necesarias para un sistema de imputación que pretenda fijar como punto de partida la existencia de personas autorresponsables a las que les corresponde esferas de competencia individuales.

¹³ Este quebrantamiento del rol constituye para JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, pp. 54 s., «el requisito mínimo de una defraudación».

¹⁴ Es por ello que se predica una doble faz del rol, uno de carácter formal y otro de carácter material. El *formal* lo constituye la posición concreta ocupada por la persona en el conglomerado social, la «máscara» o «etiqueta» a las que se hizo alusión con anterioridad. El aspecto *material*, como se acaba de mencionar en el texto, se refiere precisamente a ese haz de expectativas sociales que se vinculan en una determinada sociedad al comportamiento de los portadores de roles. Cfr. con mayor detalle al respecto, POLAINO-ORTS, «Imputación objetiva», pp. 22 ss. A partir de esta consideración, PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, «Rol social y sistema jurídico-penal. Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del Derecho penal», en MONTEALEGRE LYNETT (coord.), *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 43, nota 3, extrae la diferencia entre *rol* y *posición*. La posición es el lugar que ocupa el sujeto en la red de interrelaciones sociales (*v. gr.* músico, marido, profesor, etc.), mientras que el rol es el conjunto de expectativas asociadas a esa posición.

¹⁵ Cfr. sólo a título de ejemplo las consideraciones abiertamente críticas de SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón, *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho penal*, Gráfica Horizonte, Lima, 1999, pp. 142 ss., 144 ss., quien no hesita al sostener que criterios normativos como el «rol» o «injusto» no son más que «conceptos formalizados faltos de concreción y por lo tanto alejados de la realidad», al punto de afirmar que «en ellos todo cabe» (p. 144). Vid. también las críticas de MIR PUIG, «Sociedad, norma y persona en Jakobs», en *DPC* N° 2, 2003, enero-marzo, Bogotá, Legis, pp. 130 ss., no ya centradas en conceptos concretos, sino desde una perspectiva más general acerca de la concepción dogmática de *Jakobs*.

2. Implicancias dogmáticas en el marco de la imputación objetiva

De acuerdo a lo expuesto, para el sistema de imputación objetiva el carácter autónomo de la persona juega un papel fundamental de modo tal que se constituye en un punto de referencia de la construcción dogmática en sí misma; con ello, por consiguiente, para el sistema de imputación resulta medular tomar como punto de partida la administración autónoma de la esfera de organización que le corresponde a cada ciudadano en su condición de persona, y es sobre esa base que se fundamenta la imputación objetiva en tanto mecanismo de delimitación de ámbitos de responsabilidad¹⁶. Por consiguiente, el sistema de imputación toma como eje referencial siempre a una persona autónoma que es titular de una esfera de responsabilidad que ésta administra en ejercicio de su libertad y cuyas consecuencias lesivas tendrá que asumir a título de imputación¹⁷. Esto no es sino lo que se conoce como el sinalagma *libertad de actuación/responsabilidad por las consecuencias*¹⁸.

La posición social ocupada por cada persona, entonces, se erige en un factor normativo con una doble función. Por *un* lado, constituye una garantía para las personas, pues demarca el espacio en el cual puede organizarse y ocuparse de sus asuntos con total libertad, sin **(p. 59)** más límite que el impuesto por el respeto a las demás esferas jurídicas¹⁹. Por *otro* lado, establece las bases de la imputación objetiva, puesto que una vez infringidos los deberes de la posición social, se defrauda a la sociedad poniendo en tela de juicio la norma como modelo de orientación²⁰. Pero ya que es un deber derivado de dicho rol el que se ha inobservado, la imputación no puede ir más allá del ámbito inherente a esa posición social. Por ello, únicamente podrá imputarse al sujeto la infracción de un deber inherente a su rol y no algún otro que exceda tal ámbito vital de organización. Así, por ejemplo, no podría imputarse a un magistrado la muerte de su hija, producida mientras aquél se encontraba laborando, por el solo hecho de ser su padre, habiendo éste delegado dicha función

¹⁶ Vid. CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2001, pp. 66 s.

¹⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Imputación objetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima, 2002, p. 284: «El ámbito de autonomía que disfruta un ciudadano es equivalente a su ámbito de responsabilidad».

¹⁸ Cfr. desde la perspectiva de los deberes institucionales, JAKOBS, *PG*, 29/58; también, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 38, 40 ss. y *passim*.

¹⁹ Cfr. POLAINO-ORTS, «Imputación objetiva», pp. 38 s.

²⁰ Por ello es que esa defraudación constituye en JAKOBS (*Sociedad, norma y persona*, p. 18) una comunicación defectuosa del autor del hecho ante la sociedad.

de garante a una niñera que se quedaba con la menor durante el día²¹. Aquí, aun cuando nadie niegue el vínculo paterno-filial, no puede imputarse al magistrado el quebrantamiento de su rol de padre pues el resultado lesivo no es una concreción del incumplimiento de algún deber derivado de dicho rol; este último no era ejercido al momento de producirse el suceso, sino que el magistrado se encontraba desarrollándose precisamente como tal. En consecuencia, el rol de padre se halla fuera de la interacción que dio lugar al resultado lesivo²².

En esa línea, cabe resumir la función dogmática de la imputación objetiva como la determinación del carácter socialmente perturbador de la conducta enjuiciada, es decir, establecer si ésta altera gravemente el orden jurídico-social, que es lo que se ha dado por denominar, incluso ya desde WELZEL, como una expresión (típica) de sentido²³. Esta idea, sin duda, dota a la teoría de la imputación objetiva de un componente social que permite concebirla como una herramienta de interpretación jurídico-penal de los sucesos sociales, esto es, como un sistema cuyos contenidos «designan esferas de responsabilidad para la configuración del mundo social»²⁴.

Ello guarda plena coherencia con la misión social del Derecho penal de asegurar determinadas expectativas de conducta que resultan esenciales para el mantenimiento de la identidad de la sociedad; en tal virtud, la solución de los problemas que se le presentan (p. 60) al Derecho penal —que son también, evidentemente, sociales— «tiene lugar en todo caso por medio del sistema jurídico en

²¹ Cfr. en ese sentido, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Delito de infracción de deber*, p. 175.

²² Otro ejemplo sumamente gráfico, propuesto por PIÑA ROCHEFORT, en *El funcionalismo en Derecho penal*, pp. 47 s., puede ilustrar mejor lo acabado de señalar: que el Presidente de la República ingrese a una panadería no significa necesariamente que en dicho lugar se le deba tratar como tal (los demás no están jurídicamente obligados a hacerlo), esto es, como la máxima autoridad pública, aun cuando los presentes sepan muy bien que ostenta dicho cargo. Pues en dicho contexto de interacción el Presidente no ejerce su rol de funcionario público, sino el de un ciudadano común. Como lo explica el citado autor: «Mientras el sistema no actualice y reconozca como válido ese rol, el señor Presidente deberá hacer fila como cualquier ciudadano y no será acreedor de ningún trato preferente» (p. 48).

²³ Que en clave funcionalista, ha de ser comprendido como la contradicción de la norma como modelo vigente de orientación de los contactos sociales. Cfr. JAKOBS, «El concepto jurídico-penal de acción» (trad. Cancio Meliá), en *Estudios*, p. 113, poniendo de manifiesto cómo ya Welzel realizó los «trabajos preparatorios» de la moderna teoría de la imputación objetiva con la noción —ciertamente de corte normativo— de la adecuación social.

²⁴ Vid. MÜSSIG, Bernd, «Aspectos teórico-jurídicos y teórico-sociales de la imputación objetiva en Derecho penal. Puntos de partida para una sistematización», en *Teoría de sistemas*, p. 251: «... y con ello, también caracterizan a la atribución jurídico-penal de vulneraciones del ordenamiento jurídico».

cuanto sistema social parcial, y esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad»²⁵. De ahí la capacidad que tiene esta construcción dogmática para determinar el injusto penal, ya que sólo aquella persona que comunica socialmente a través de su actuación una negación de la norma puede interesarle al Derecho penal, en tanto sistema también social²⁶.

II. NIVELES DE IMPUTACIÓN

Desde el esquema normativo aquí descrito, la imputación objetiva se divide en dos niveles: por una parte, la calificación del comportamiento como típico (*imputación objetiva del comportamiento*); y por otra, situado en el ámbito de los delitos de resultado, la verificación de que el resultado lesivo producido tiene como explicación el comportamiento objetivamente imputable (*imputación objetiva del resultado*).

En el *primero* de ellos se ubican las instituciones dogmáticas desarrolladas con particular énfasis —si bien concediendo mayor profundidad a unos con relación a otros— por la dogmática funcionalista del profesor JAKOBS; es a través de estas proyecciones que se construye el juicio de tipicidad, pues constituyen en efecto filtros normativos por los que debe atravesar el análisis de las conductas sometidas a dicho examen de tipicidad. Por tanto, se trata aquí de comprobar que el comportamiento en cuestión responde a los parámetros normativos generales del tipo objetivo²⁷.

El *segundo* nivel de imputación, también denominado como el de realización de riesgos, presupone ya la existencia de un riesgo no permitido, por lo que el examen radica aquí en determinar si el resultado lesivo es precisamente la materialización de aquél riesgo no permitido creado por el autor²⁸. Por tanto, para que el resultado

²⁵ JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, pp. 21 s.

²⁶ O, en palabras de MÜSSIG (en *Teoría de sistemas*, p. 254), la imputación objetiva es un proceso social global conforme al cual puede demostrarse la existencia de «un plano constitutivamente común de Derecho y sociedad».

²⁷ CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 98.

²⁸ Cfr. ROXIN, *Derecho penal. Parte general, I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. de la 2ª ed. alemana de Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y Vicente Remesal), Civitas, Madrid, 1997, 11/59 ss.; MARTÍNEZ ESCAMILLA, *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid, 1992, pp. 165 ss.; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Reppertor, Barcelona, 2004, p. 257. Como lo pone de relieve CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 71, este segundo nivel de imputación tiene en la construcción dogmática de *Jakobs* un peso menor respecto del concedido al primero, lo que es fácilmente constatable a partir de la profundidad con la que ha desarrollado principalmente los diversos contenidos de la imputación del comportamiento y de la profusa bibliografía que le ha seguido.

pueda reputarse de típico debe constituir una consecuencia, una realización del riesgo prohibido y, consiguientemente, éste deberá explicar dicho resultado²⁹.

(p. 61) En tal sentido, en caso concurriesen varios riesgos alternativos, sólo podrá considerarse como explicación del resultado aquel riesgo cuya omisión hubiera evitado de modo planificable el resultado³⁰, pues es perfectamente posible —y ciertamente frecuente— que en la producción de un resultado concurren diversos riesgos atribuibles a diversas personas (*v. gr.* las lesiones o muerte de quien cruza descuidadamente la calle y es atropellado, pueden explicarse también por la imprudencia del conductor). En síntesis, sólo aquella conducta que aparezca como el factor causal determinante del resultado será el que permita explicarlo en clave de imputación objetiva y, por tanto, el que revista relevancia jurídico-penal³¹.

Esta bipartición de los niveles de imputación objetiva, propia del esquema aquí adoptado, obedece a dos raíces distintas. Por *un* lado, pretende determinar si la conducta realizada por el presunto autor se corresponde con la hipótesis prevista por el tipo penal, lo cual es inherente a la finalidad del Derecho penal de garantizar normativamente las expectativas sociales de conducta de los ciudadanos³². Y esto es así dado que es en el primer nivel de imputación, la del comportamiento, donde se establece antes de nada si el suceso enjuiciado comporta un *output* lesivo, una arrogación de otras esferas jurídicas, esto es, si defrauda alguna expectativa garantizada jurídico-penalmente invadiendo ámbitos de organización ajenos.

Y por *otro* lado, en el terreno de los delitos de resultado, se presupone ya la existencia de un comportamiento típico, por lo que aquí se trata de comprobar si el resultado lesivo, conectado en un plano causal con la conducta típica, puede reconducirse normativamente a esta última. Sólo así podrá afirmarse, a la vez, la tipicidad del resultado en cuestión³³.

²⁹ En palabras de RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva* (trad. López Díaz), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 30 s.: «un resultado antijurídico causado por una conducta humana, sólo es imputable si esta conducta ha creado un peligro desaprobado jurídicamente para la realización del resultado y si ese peligro también se ha realizado en el hecho concreto causante del resultado» (con cursivas en el original).

³⁰ Cfr. JAKOBS, PG, 7/4b ss., 7/72 ss. Vid. asimismo la exposición analítica realizada por PEÑARANDA RAMOS, Enrique/SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos/CANCIO MELIÁ, Manuel, *Un nuevo sistema de Derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Grijley, Lima, 1998, pp. 86 ss., 94 s.; y CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 71.

³¹ Cfr. JAKOBS, PG, 7/72; CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 131.

³² JAKOBS, PG, 7/4b.

³³ Cfr. CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 97 s.

III. INSTITUCIONES DOGMÁTICAS DE LA IMPUTACIÓN DEL COMPORTAMIENTO

En este apartado se aborda modo sucinto las estructuras normativas que conforman el ya aludido primer nivel de imputación, es decir, el del comportamiento³⁴. Como se advertirá al hilo de la exposición esbozada en este apartado, estas instituciones conforman un verdadero sistema caracterizado fundamentalmente por dos rasgos inherentes a la construcción dogmática en sí misma³⁵. Por *una* parte, no han de ser comprendidos de forma aislada o asistemática, sino como partes de un todo esquemático de imputación que permite afirmar la tipicidad de una determinada conducta. Por *otra* parte, y en consecuencia, han de ser apreciados como escalones sucesivos de análisis que se hallan ordenados, no de forma arbitraria o aleatoria, sino progresiva y sistemáticamente; más exactamente, establecidas de modo secuencial en una clasificación que se inicia a partir de lo (p. 62) más genérico hasta llegar a lo más específico. Como corolario de esta caracterización, resulta evidente que en cada institución dogmática se van introduciendo paulatinamente cada vez más datos pertenecientes al contexto que rodea el comportamiento concreto analizado.

Habida cuenta que la virtualidad dogmática de cada una de estas instituciones es la de establecer el carácter defraudatorio de expectativas normativas —y con ello la tipicidad de la conducta—, si es que al final del análisis sistemático a realizarse de la mano de los criterios normativos en mención ninguno de ellos encuentra cabida, deberá afirmarse finalmente la tipicidad del comportamiento enjuiciado. Todo ello resulta congruente con los fines que persigue el propio Derecho penal, pues no cabe duda de que los principios de la imputación objetiva surgen de la finalidad de garantizar expectativas normativas de comportamiento³⁶.

1. El riesgo permitido

El riesgo permitido es considerado, en el marco de la moderna teoría de la imputación objetiva, como un instituto dogmático liberador de la responsabilidad penal. En concreto, permite distinguir entre las conductas inmersas en el tipo penal y

³⁴ Que no son sino tendencias o proyecciones en que se ha manifestado la teoría de la imputación objetiva en la dogmática penal moderna, como lo pone de relieve POLAINO-ORTS, «Imputación objetiva», p. 43.

³⁵ Cfr. en lo que sigue, CANCIO MELIÁ, Manuel, «Aproximación a la teoría de la imputación objetiva», en PEÑA CABRERA FREYRE/MONTES FLORES/SÁNCHEZ MERCADO (coord.), *Libro Homenaje al profesor Peña Cabrera*, I, Ara Editores, Lima, 2006, p. 146.

³⁶ BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Ara Editores, Lima, 2004, p. 266.

las que han de quedar fuera de su alcance, aun cuando hayan producido causalmente el resultado lesivo³⁷. En atención a ello, la importancia de esta categoría dogmática ha venido siendo sostenida, desde diversas perspectivas y con algunos matices, como medular para la teoría de la imputación objetiva³⁸, aunque ciertamente no ha estado exenta de críticas o cuestionamientos³⁹. Su fundamento reside en los riesgos ínsitos en toda interacción social, por más cotidiana o inofensiva que ésta parezca. Por ello, es acertado afirmar que una sociedad sin riesgos no es posible y que, sin embargo, no por tal razón se plantea siquiera la posibilidad de renunciar a ella⁴⁰ o a la realización de algunas actividades que, aunque riesgosas, son necesarias para la convivencia y el funcionamiento de la sociedad actual. En suma, «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*»⁴¹.

(p. 63) Sintetizando la exposición, puede decirse a grandes rasgos que bajo el rótulo de riesgo permitido se agrupan dos bloques de supuestos⁴²: *por una parte*, casos en que una determinada actividad riesgosa es jurídico-penalmente permitida en atención a ciertas circunstancias, ya sea en virtud de una positivización o reglamentación expresa (como sucede en el tráfico viario, el ámbito industrial, competiciones deportivas, juegos autorizados de apuestas, etc.), ya sea en ausencia de dicha reglamentación (los clásicos deberes de cuidado traducidos en la *lex artis*, por

³⁷ Aunque, dada la compleja evolución dogmática de la que ha sido objeto, su ubicación sistemática ha sido muy variable; su desarrollo ha tenido lugar no sólo en sede de tipicidad, sino también a nivel de antijuricidad e inclusive en la culpabilidad. Cfr. al respecto, MARAVER GÓMEZ, «Riesgo permitido por legitimación histórica», en *El funcionalismo en Derecho penal*, pp. 214 ss.; REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, pp. 100 ss.

³⁸ Cfr. JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 26 ss., 41 ss.; ÍDEM, «La imputación objetiva», en *Estudios*, pp. 213 ss.; ÍDEM, *PG*, 7/35 ss., 7/39 ss.; ROXIN, *PG*, 11/39, 11/45 ss.; ÍDEM, «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho Penal», en *Problemas básicos del Derecho penal* (trad. Diego-Manuel Luzón Peña), Edit. Reus, Madrid, 1976, pp. 130 ss.; FRISCH, *Tipo penal e imputación objetiva* (trad. Cancio Meliá/de la Gándara Vallejo/Jaén Vallejo/Reyes Alvarado), Colex, Madrid, 1995, pp. 95 ss., considerándola fundamental para la existencia de una conducta típica.

³⁹ Así, por ejemplo, MAIWALD, *De la capacidad de rendimiento del concepto de «riesgo permitido» para la sistemática del Derecho penal* (trad. Sancinetti), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 11 ss., 14 ss., cuestiona al riesgo permitido como categoría autónoma excluyente de la tipicidad o antijuricidad, pues en su opinión se trataría de un concepto formal que «se agota en la referencia al carácter de “estar permitidas” de determinadas acciones riesgosas» (pp. 13-14). No obstante su alegada carencia de contenido material, el autor prefiere no renunciar a la figura dada la función sistemática que cumple al agrupar supuestos de conductas peligrosas en los que se excluye (únicamente) el disvalor de acción.

⁴⁰ JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 41 s.

⁴¹ BACIGALUPO, *PG*, p. 265.

⁴² Cfr. CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 99 ss.; REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, pp. 117 ss., 121 ss.

ejemplo, en la práctica médica). *Por otra parte*, se encuentran aquellas conductas que, aunque generadoras de riesgos, se hallan caracterizadas por su evidente normalidad social (conductas con insignificancia jurídico-social o con una conexión muy débil con el resultado lesivo posterior, como el doctrinalmente conocido caso del sobrino que envía a su tío a pasear bajo la tormenta o que le aconseja viajar en un avión en el que luego perece tras un accidente aéreo)⁴³.

La determinación de los alcances del riesgo permitido es una tarea bastante complicada en ámbitos no positivizados o reglamentados en los que sus contornos se muestran, sin duda, mucho más laxos o difusos que en otros ámbitos. No obstante, la legitimación de los riesgos inmanentes a algunas actividades sociales viene dada en virtud de las valoraciones y características que definen a una sociedad concreta en un determinado contexto histórico.

Esto es lo que se ha dado por denominar como riesgo permitido por legitimación histórica⁴⁴, el cual se manifiesta en contactos sociales tan cotidianos como el tráfico rodado, fiestas tradicionales populares, medidas de seguridad en el trabajo, etc.; o tan necesarios como la práctica médica y las relaciones económicas. Todas ellas, pues, tienen el común denominador de hallarse toleradas por ser inherentes a la propia evolución e identidad sociales. Esto quiere decir que es la sociedad la que se encarga de reconocer progresivamente tales riesgos como estereotipados en un determinado contexto normal de interacción. Vale decir, la sociedad —como consecuencia del constante desarrollo evolutivo del que inexorablemente es objeto— es la que decide configurarse a sí misma, estableciendo la identidad y legitimación de cada ámbito social parcial⁴⁵.

Por ello el Derecho penal no puede ser ajeno a la evolución de la sociedad ni a los riesgos que definen su propia configuración; por **(p. 64)** el contrario, ha de garantizar esta identidad normativa si pretende que las expectativas que se generen tengan lugar en un contexto de armonía entre Derecho y sociedad, y no de desorden

⁴³ Retomando el clásico ejemplo propuesto originariamente por WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista* (trad. Cerezo Mir), reimpresión, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2002, p. 86, en su formulación dogmática sobre el criterio de adecuación social.

⁴⁴ Planteada en estos términos por JAKOBS, PG, 7/36: «Determinadas formas de actividad permitida han sido consagradas por el uso históricamente (...), y por ello se aceptan como socialmente adecuadas». Elemental a este respecto es el trabajo de MARAVER GÓMEZ, en *El funcionalismo en Derecho penal*, pp. 209 ss.

⁴⁵ JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 44 s.; BACIGALUPO, PG, p. 267.

o coerción⁴⁶. Así pues, detrás de la permisón de un riesgo se encuentra el reconocimiento *jurídico-social* del comportamiento que lo produce.

En ese sentido, aquellas actividades que logren superar los límites impuestos por el propio uso social y por las ventajas que ofrecen, al no estar abarcadas por la configuración social tolerada, comportará un «riesgo jurídicamente relevante»⁴⁷, «jurídicamente desaprobado»⁴⁸ o «típicamente relevante»⁴⁹. De este modo, lo socialmente adecuado a través del denominado riesgo permitido queda en buena cuenta legitimado no tanto por el Derecho como por la propia configuración de la sociedad⁵⁰, en atención a las posiciones jurídicas de las personas que la conforman.

2. El principio de confianza

En tanto ser social, la persona se interrelaciona en sociedad siempre sobre la base de un mínimo de confianza. Ésta, por consiguiente, resulta necesaria para la interrelación social de las personas y, si el Derecho penal pretende facilitar y promover los contactos sociales anónimos y no entorpecerlos, resulta congruente erigirla como un eje normativo en el sistema de imputación. El núcleo conceptual de este principio estriba en que a pesar de la constatación de los errores de los demás, se autoriza a quien realiza una actividad arriesgada a confiar en el comportamiento socialmente adecuado de aquéllos⁵¹. Vale decir, a las personas que emprenden una actividad riesgosa pero —desde luego— lícita les está permitido confiar en que quienes participan junto con él van a ajustar su actuación al ordenamiento jurídico⁵².

⁴⁶ JAKOBS, «Imputación jurídico penal. Desarrollo del sistema con base en las condiciones de la vigencia de la norma», en *RPDJP* N^o 1, 2000, p. 129: «Un Derecho penal que se dirija contra el arraigado espíritu de los tiempos, no produce una cohesión con sentido, sino una mezcolanza de manifestaciones individuales incoherentes. En tal Derecho penal la configuración externa... se convierte en un ordenamiento coercitivo abstracto externo —que ya no se corresponde más con la Sociedad—...».

⁴⁷ JESCHECK/WEIGEND, *PG*, § 28 IV. 1.

⁴⁸ Cfr. REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, pp. 106 ss.

⁴⁹ Que es la expresión por la que opta MIR PUIG, *PG*, p. 257, a fin de evitar confusiones con aquellas permisiones que provienen de las causas de justificación.

⁵⁰ JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 45.

⁵¹ JAKOBS, *PG*, 7/51; GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico. Parte general*, I, 2^a ed., Grijley, Lima, 2007, pp. 371 ss.

⁵² CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 104; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 280 ss.: «en un Estado de Derecho no impera el principio de desconfianza como principio orientador de las relaciones sociales

Por ello no es la confianza en sentido coloquial, psicológico o sentimental la que se manifiesta en la teoría de la imputación, sino la confianza de carácter *social*, esto es, aquella que posibilita los contactos sociales: el ciudadano racional, fiel al ordenamiento jurídico confiará en que los demás se comporten del mismo modo, es decir, cumpliendo las expectativas sociales que les atañen y respetando a los demás como personas⁵³. El ejemplo clásico viene dado en el ámbito del tráfico viario⁵⁴ —donde inicialmente surgió este criterio—, cuando el conductor que atraviesa un cruce (p. 65) en luz verde, confía en que los conductores de la vía perpendicular se detendrán ante la señal de *stop*. Se trata, por consiguiente, de una confianza en sentido *normativo*, en tanto comporta una permisión jurídica para confiar en terceros⁵⁵.

Sobre la ubicación sistemática de este principio en el marco de la teoría de la imputación objetiva no existe unanimidad doctrinaria. A este respecto, es posible advertir cuando menos tres posiciones. La *primera* defiende, si bien en ocasiones de un modo relativo, la autonomía sistemática del principio, de modo tal que se le asigna una ubicación propia en el sistema de imputación⁵⁶. La *segunda* le niega tal autonomía y lo concibe como un criterio dogmático de determinación del riesgo permitido o como una manifestación del mismo⁵⁷. Finalmente, la *tercera* línea de opinión, con total

sino todo lo contrario: se parte como principio de que los otros respetarán las normas que regulan los contactos sociales...».

⁵³ POLAINO-ORTS, «La imputación objetiva», p. 57.

⁵⁴ Sobre el principio de confianza en este ámbito: ROXIN, *PG*, 24/21 ss.; REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, pp. 151 ss.

⁵⁵ Así, expresamente, JAKOBS, *PG*, 7/51.

⁵⁶ Si se indica que esta postura tiene un carácter «relativo» es en razón de que en no pocas ocasiones se concibe en parte al principio de confianza como una derivación o especie del riesgo permitido. Así, por ejemplo, JAKOBS, *PG*, 7/51, lo entiende como un «supuesto particular» no sólo del riesgo permitido, sino también de la prohibición de regreso; también, en ese sentido, STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte General I. El hecho punible* (trad. de la 4ª ed. a cargo de Cancio Meliá y Sancinetti), Hammurabi, Buenos Aires, 2005, 15/65 ss. Por su parte, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 293 ss., 298 ss. y 329 ss., opta más decididamente por conceder autonomía al principio de confianza en relación a los demás institutos de la imputación objetiva, en razón, principalmente, de su diverso fundamento; sin embargo, también lo considera como un criterio para «determinar el deber de cuidado con respecto a la actuación de terceras personas». Y entre nosotros, según lo entiendo, GARCÍA CAVERO, *PG*, p. 370, parece decantarse por esta línea al resaltar una diferencia de especificidad entre el principio de confianza y el riesgo permitido: «Lo específico del principio de confianza en cuanto al riesgo permitido se encuentra en el hecho de que el desarrollo del suceso no depende de la naturaleza, sino de otras personas».

⁵⁷ Así, ROXIN, *PG*, 24/22, opinión a la que califica de absolutamente dominante (*ibid.*, nota 29); de hecho, este autor estima que el principio de confianza constituye un supuesto de prohibición de regreso, y éste a su vez

prescindencia de la cuestión referida a su autonomía, rechaza su naturaleza jurídica en tanto componente de una teoría general de la imputación, y la considera como un criterio para la determinación del deber objetivo de cuidado en el ámbito de los delitos imprudentes⁵⁸.

Por lo demás, la distinción sistemática de las diversas instituciones en la teoría de la imputación objetiva constituye a mi juicio un aspecto elemental y sobre todo necesario para delimitar de forma palmaria no sólo sus alcances conceptuales sino también sus efectos dogmáticos para la solución de casos en la práctica⁵⁹.

Más allá de estas controversias sistemáticas, ha de llamarse la atención sobre la principal restricción de esta proyección dogmática de la imputación objetiva: el ordenamiento jurídico sólo autoriza a confiar en el comportamiento socialmente correcto de los demás en la medida en que no existan motivos objetivos y fundados para suponer lo contrario⁶⁰. En otras palabras, por regla general no se ha de responder penalmente por la incorrección de las conductas ajenas (ya sean éstas dolosas o imprudentes), si es que no se puede confiar en que todos cumplirán con sus respectivos deberes. Así, por ejemplo, continuando en el (p. 66) ámbito viario, si quien conduce hacia un cruce vial advierte que otro conductor se acerca efectuando maniobras temerarias, no está autorizado a confiar en que éste actuará adecuadamente frenando ante la luz roja⁶¹.

del riesgo permitido (vid. *ibid.*, 24/27 ss.); asimismo, en esa dirección, por nuestras latitudes, REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, pp. 141 ss., 145 s., 149 s.

⁵⁸ Cfr. por todos, JESCHECK/WEIGEND, *PG*, § 55 I. 3., quienes lo conciben como una regla de origen consuetudinario propio del ámbito del tráfico viario.

⁵⁹ Cfr. al respecto *infra* IV.

⁶⁰ La doctrina se ha referido a tales motivos como «indicios». Cfr. ROXIN, *PG*, 24/21 ss.; STRATENWERTH, *PG*, 15/66; CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 104. Por su parte, según lo afirma FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 313, estos motivos han de ser objetivos, sólidos y concluyentes, por lo que no basta con una simple intuición o presagio.

⁶¹ Al respecto, se ha planteado que no puede tener lugar un principio de confianza cuando ya ha surgido un peligro por la infracción de deberes de cuidado (como en el ejemplo viario propuesto en el texto), o cuando circunstancias especiales desaconsejan confiar y determinan una eventual lesión (*v. gr.* caso de menores de edad, ancianos, impedimento corporal, ebriedad, etc.), actividades de alta complejidad o peligrosidad (como en situaciones de tráfico particularmente complicadas o, paradigmáticamente, una operación quirúrgica delicada). Finalmente, se ha introducido gracias a la jurisprudencia alemana el factor de la frecuencia de infracciones viarias que hagan razonable contar con ellas. Cfr. en tal sentido, con amplias referencias, ROXIN, *PG*, 24/23; y STRATENWERTH, *PG*, 15/66. Sin embargo, me parece acertada la precisión que formula REYES ALVARADO (*Imputación objetiva*, p. 147 con nota 113) de que para la referida restricción del principio de confianza no basta la sola presencia de un niño, anciano o minusválido, sino que han de existir «concretos puntos de referencia que indiquen que esas u otras personas se comportarán de una manera diversa a como deberían hacerlo», con lo cual

Una segunda limitación del principio de confianza se refiere a la forma de proceder del propio sujeto a quien se dirige la imputación, de modo que si éste no ajusta su comportamiento a los niveles de riesgo permitido no podrá ser amparado por el principio de confianza. Esta precisión resulta trascendental para comprender su verdadero significado y alcances, y no concebirlo erróneamente como una forma de permisión para que las personas sean indiferentes o actúen displicentemente confiando en el cuidado de otros. Como lo expresara ya STRATENWERTH, «[q]uien crea una situación oscura o peligrosa no puede abandonarse a que otros compensarán este peligro incrementando el cuidado»⁶². Y es que aquí se pone de manifiesto una vez más el fundamento de este criterio de imputación, que no es sino la autorresponsabilidad, pues cada uno es competente de los riesgos que genera y no puede esperar normativamente que otro los neutralizará y que se hará responsable de ellos⁶³. Por ejemplo, si el jefe de un equipo de obreros que laboran en la vía pública no cumple con proporcionarles a éstos uniformes u otros instrumentos de seguridad, infringe ya su deber de cuidado y no puede esperar que no se produzcan accidentes de trabajo o lesiones de los peatones que transitan cerca de la obra, con total independencia de si los obreros se comporten, a su vez, imprudentemente.

Entonces, esta confianza socio-normativa que se manifiesta idealmente de forma generalizada es sobre la que se desarrolla la sociedad y, con ella, los diversos contactos entre sus miembros; es por esto que el ámbito en que tiene aplicación el principio de confianza lo constituyen aquellos contextos de interacción en que intervienen una pluralidad de sujetos y en los que existe una división jerarquizada de trabajo⁶⁴. Esta característica es inherente (p. 67) a las actividades sociales de nuestros tiempos, en los que es ya infrecuente la intervención en solitario de un único actor.

Los complejos contactos anónimos propios de la sociedad moderna se basan en una división funcional en la que cada interviniente tiene que desarrollar una determinada tarea, de cara a cumplir determinados fines comunes. Si el Derecho penal pretende hacer posible tales fines, no se puede exigir a cada persona que ejerza un absoluto control sobre los deberes de cada uno de sus co-intervinientes⁶⁵. Este

dicho autor se muestra abiertamente contrario a un pretendido «principio de defensa» que limitaría el principio de confianza a la simple presencia, aun inactiva, de tales personas.

⁶² STRATENWERTH, *PG*, 15/69.

⁶³ FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 310 ss.

⁶⁴ POLAINO-ORTS, «La imputación objetiva», p. 57. Sobre ello, con profundidad, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 303 ss., con amplias referencias.

⁶⁵ Como lo expresa claramente FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 297: «Si el que persigue una finalidad en un determinado ámbito social puede contar con que los otros van a comportarse de forma correcta,

reparto de incumbencias, entonces, es necesario para garantizar las expectativas normativas de conducta de todos los actores⁶⁶. Ejemplos cotidianos de ello lo representan los equipos médico-quirúrgicos que realizan complejas operaciones, grupos de técnicos encargados del mantenimiento de maquinarias pesadas o aeroplanos, la fabricación de artefactos en división de trabajo, etc.)⁶⁷.

Una regla básica de valoración en supuestos de reparto vertical de trabajo viene dada por la preparación de quien recibe órdenes. De este modo, cuanto menores sean la experiencia y preparación del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior, por lo que, en esa misma medida, menor será el alcance del principio de confianza⁶⁸. No será lo mismo, entonces, encomendar una determinada tarea a una enfermera recién iniciada profesionalmente que a un médico experimentado, aun cuando ambos ocupen posiciones subordinadas.

Finalmente, sólo cabría dejar en claro que, contrariamente a lo que se pensó en su origen de corte jurisprudencial, el principio de confianza no ve limitado su alcance dogmático al ámbito del tráfico viario. Lo expuesto en líneas anteriores ya debe haber dejado entrever que el principio de confianza despliega sus efectos en todos los contextos de interacción en que confluyen deberes plurales de actuación⁶⁹. En tal sentido, este principio conforma asimismo una garantía normativa del ciudadano que se comporta correctamente dentro de los límites de su posición social, en la medida en que no podrá atribuirse responsabilidad penal a quien confió de forma socialmente estandarizada en que los demás cumplirán la norma⁷⁰.

ello tiene como consecuencia que se pueda organizar la consecución del interés que se persigue (...) de una forma más racional. Por tanto, el principio de confianza posibilita una organización más razonable de los contactos interpersonales».

⁶⁶ JAKOBS, *PG*, 7/53: «... sería imposible una división de trabajo eficaz (...), si cada uno debiera controlar todo lo controlable».

⁶⁷ Cfr. al respecto, JAKOBS, *PG*, 7/53; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 297.

⁶⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 305 ss.

⁶⁹ En tal sentido, CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 105. De hecho, para GARCÍA CAVERO, *PG*, p. 372, el principio de confianza frente a terceros se exige de modo especialmente determinante en las organizaciones empresariales.

⁷⁰ Como lo expresa STRATENWERTH, *PG*, 15/66, la doctrina ha convenido en aprobar la ampliación del principio de confianza «predominantemente, a todos los ámbitos de la vida social en los cuales se combinan las formas de conducta de varias personas».

3. La prohibición de regreso

Si existe una institución que ha sido objeto de una verdadera evolución dogmática en el marco de la teoría general de la imputación es la prohibición de regreso⁷¹. Su concepción actual dista mucho de su inicial formulación (p. 68) planteada por FRANK⁷², para llegar a ser entendida como un criterio normativo de limitación de la participación criminal. No cabe duda que ha sido JAKOBS quien con mayor acuciosidad ha protagonizado la reformulación de esta figura normativa para delimitar el ámbito de la tipicidad tanto para delitos dolosos como imprudentes⁷³. Este autor sostiene que no es jurídico-socialmente congruente que el carácter delictivo de una actividad sea impuesto arbitraria y unilateralmente por el autor del hecho, aun cuando el posterior resultado lesivo producido se halle conectado causalmente con la aportación prestada por un tercero⁷⁴: «quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, *existe una prohibición de regreso* cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida»⁷⁵.

Y es que, en efecto, en este nivel de análisis se debe partir de la noción básica de que el Derecho penal no puede reprimir acciones socialmente inocuas o estereotipadas que, por tanto, carecen de sentido delictivo, aun cuando posteriormente otra persona anude a tales actos fines ilícitos o los emplee para realizar conductas no permitidas⁷⁶. Según lo entiendo, una consideración de esta naturaleza no es exclusiva, como se suele entender comúnmente, de un pensamiento

⁷¹ Naturalmente, aquí no es posible ahondar en el aspecto histórico de la figura, por lo que, al igual que en el caso de los demás criterios normativos, se intentará esbozar una panorámica conceptual de la prohibición de regreso. Un detenido estudio sobre la evolución de esta institución puede encontrarse en ROXIN, «Observaciones sobre la prohibición de regreso» (trad. Sancinetti), en *La prohibición de regreso en Derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 151 ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 353 ss.; y ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 82 ss.

⁷² Quien entendía que todo favorecimiento imprudente de un comportamiento doloso y culpable es necesariamente impune. Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 355 ss.; CARO JOHN, *La imputación objetiva*, pp. 68 ss.

⁷³ Al punto que PEÑARANDA RAMOS/SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, *Un nuevo sistema de Derecho penal*, p. 90, afirman que este replanteamiento de la prohibición de regreso la convierte en la «institución más original de la imputación objetiva».

⁷⁴ JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 77.

⁷⁵ JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 30 (cursivas en el original).

⁷⁶ Cfr. JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 30 ss.; GARCÍA CAVERO, *PG*, pp. 376 s.

funcional-normativista y, por el contrario, puede ya apreciarse, en su contenido material, en argumentaciones de origen metodológico diverso⁷⁷. Ello se debe, una vez más, a que el Derecho penal, en tanto sub-sistema social, no puede ser ajeno a los rasgos expresivos y a las necesidades de la sociedad donde pretende regir, con independencia de la concepción jurídico-penal que se adopte⁷⁸. Pues no se puede hacer a alguien penalmente competente de las consecuencias lesivas producidas por el autor de un hecho delictivo gracias a las aportaciones del primero; ello comportaría una grave restricción de los espacios de libertad legítimamente conferidos a los ciudadanos y que les resultan imprescindiblemente necesarios para su desarrollo personal y para la convivencia social en general.

(p. 69) Por ello, conforme a lo que se viene afirmando, la prohibición de regreso se basa en la idea de que no se puede hacer responsable a quien realiza una aportación que es en sí misma cotidiana y socialmente inofensiva, y que sólo por la puesta en marcha de planes de terceros puede adquirir el sentido de un curso dañoso⁷⁹.

Es, entonces, la idea básica y político-criminalmente necesaria de frenar una excesiva responsabilidad «hacia atrás» la que subyace a la prohibición de regreso y la que se halla actualmente generalizada en la doctrina⁸⁰. Una vez más, pues, la causalidad se muestra abiertamente insatisfactoria para la resolución de casos como el del taxista⁸¹, el de la gasolinera⁸² o el del acreedor homicida⁸³ (por mencionar

⁷⁷ A título de ejemplo, puede verse las consideraciones de STRATENWERTH, *PG*, 15/70 ss., quien, aunque sin comprender a la prohibición de regreso como una institución autónoma perteneciente a un sistema normativo como la imputación objetiva, sostiene que «no puede estar prohibida toda acción en la cual sea pensable, con todo, que ella motivará a otro a cometer un delito, o que podría hacerla posible o facilitarla...», pues ello es a su juicio «manifiestamente inaceptable» (15/71).

⁷⁸ Esto es así a tal punto que incluso para autores manifiestamente críticos al sistema normativista, el principio de dependencia recíproca entre Derecho penal y sociedad es ya un lugar común. Cfr., así, MIR PUIG, en *DPC* N° 2, 2003, p. 132, lo considera como un principio plenamente aceptado por la doctrina jurídico-penal.

⁷⁹ JAKOBS, *PG*, 24/13.

⁸⁰ FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 349.

⁸¹ Que, como es sabido, nuestra jurisprudencia ya tuvo ocasión de resolver a través de la sentencia N° 4166-99-Lima emitida por la Corte Suprema de Justicia. El supuesto de hecho trata de un taxista que transportó a unos delincuentes, quienes, en el lugar de destino, deciden perpetrar un delito patrimonial. Vid. el amplio análisis sobre este caso jurisprudencial efectuado por CARO JOHN, *La imputación objetiva, passim*.

⁸² El empleado de una gasolinera llena el depósito de combustible de un vehículo, percatándose que éste se halla en tan mal estado que es evidente que se va a producir un accidente con ulteriores resultados lesivos, lo cual en efecto sucede posteriormente. Cfr. al respecto, CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 111 s.

algunos de los más conocidos y empleados doctrinalmente), en los que es innegable el nexo causal entre la aportación inicial y el posterior resultado lesivo. Por tanto, la prohibición de regreso define los límites de lo que ha comprenderse como una actividad conjunta con un mismo significado objetivamente delictivo para los intervinientes, esto es, si el suceso proyecta el sentido de una organización delictiva conjunta⁸⁴. En efecto, como ya se señaló, este significado normativo no puede venir impuesto unilateralmente por el sentido que le imprime el autor a una aportación socialmente estandarizada.

Una cuestión que ha merecido incesantes comentarios y análisis es la de los conocimientos de quien presta la aportación, lo cual resulta trascendental a la hora de trazar los límites de la institución dogmática en mención⁸⁵. No cabe duda de que en ciertos contextos de interacción se muestra patente la falta de un (p. 70) sentido común de la actividad y, por ende, de su significado como participación delictiva en la posterior conducta.

Así sucede en el caso del acreedor ya aludido o del —también conocido— caso de quien anuncia en una reunión social que en un determinado mes y lugar de una montaña se presentan las condiciones meteorológicas y climáticas ideales para realizar una excursión, lo cual es tomado como base por un tercero para hacerlo, resultando éste posteriormente lesionado o muerto. Aun cuando el deudor y el sujeto de la reunión sepan de las intenciones del acreedor y del tercero respectivamente de realizar las ulteriores actividades lesivas, no podrían responder por éstas dado que no se trata de actos jurídicamente desaprobados dirigidos a favorecer hechos ilícitos⁸⁶.

Y ello tiene su principal fundamento, como no podía ser de otro modo, en una razón de raigambre social: posibilitar y promover los contactos sociales anónimos propios de nuestros tiempos, pues amenazar penalmente a quien presta una

⁸³ Planteado por JAKOBS, «La prohibición de regreso en los delitos de resultado», en *Estudios*, pp. 243 ss., y que consiste en aquel deudor que cumple con pagar una deuda dineraria, con lo cual el acreedor se propone cometer un delito, haciéndoselo saber al deudor. Con suma claridad explica al respecto JAKOBS, «La imputación objetiva», p. 216: «la comunidad con el acreedor se limita a la transferencia del dinero; lo que el acreedor se proponga hacer con él importa tan poco al deudor como lo que ha de interesarse el acreedor por el modo en que el deudor se haya procurado el dinero con el que efectúa el pago...».

⁸⁴ CARO JOHN, *La imputación objetiva*, p. 82.

⁸⁵ Cfr. sólo los análisis y comentarios de JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 58 ss. y 83 s.; ÍDEM, «La imputación objetiva», pp. 214 s.; CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 113 ss.; CARO JOHN, *La imputación objetiva*, pp. 46 ss.

⁸⁶ CARO JOHN, *La imputación objetiva*, pp. 58 ss.; GARCÍA CAVERO, «La prohibición de regreso en el Derecho Penal», en SILVA SÁNCHEZ/GARCÍA CAVERO/CARO CORIA/MEINI MÉNDEZ/PASTOR/PARMA/REAÑO PESCHIERA, *Estudios de Derecho penal*, Ara Editores, Lima, 2005, pp. 70 s.

actividad socialmente cotidiana, desviada por un tercero, conllevaría a imponer obligaciones de conocer las intenciones del destinatario de tales servicios⁸⁷; en otras palabras, «si en todo contacto social todos hubiesen de considerar todas las consecuencias posibles desde el punto de vista cognitivo, la sociedad quedaría paralizada», puesto que «la interacción social se vería asfixiada por funciones de supervisión y otras auxiliares»⁸⁸.

Sin embargo, aunque la cuestión de los límites de una construcción de esta naturaleza amerita un desarrollo más prolijo, aquí me ceñiré a destacar dos restricciones de la prohibición de regreso. *Por un lado*, no podría invocar una prohibición de regreso quien desvía su actuación de cualquier modo, adaptando su conducta inicialmente inocua al contexto delictivo creado por el autor para contribuir a la perpetración del hecho⁸⁹. Esto quiere decir que si el taxista acelera y conduce con más rapidez para asegurar los fines de los delincuentes o si el deudor entrega una suma mayor a la debida al acreedor, conociendo sus planes delictivos, ya no ajustaría su proceder a su rol social. *Por otro lado*, si existe un deber de garante que obliga a evitar eventuales daños tampoco podrá operar una prohibición de regreso⁹⁰. Si el sujeto de la reunión que hace comentarios sobre las condiciones climáticas es el encargado de la protección y defensa civil de la zona, su aportación podría vincularse normativamente con el posterior curso lesivo⁹¹. Lo (p. 71) propio en el caso del acreedor, en el supuesto de que éste exprese su intención de emplear el dinero para asaltar el Banco donde labora la esposa del deudor, resultando ésta, en efecto, posteriormente herida.

⁸⁷ Como lo afirma CARO JOHN, *La imputación objetiva*, p. 59, ello supondría obligar a los actores sociales a convertirse en «expertos» o «adivinos» de los propósitos ajenos.

⁸⁸ JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 19.

⁸⁹ Cfr. JAKOBS, «La imputación objetiva», pp. 216 ss.; GARCÍA CAVERO, «La prohibición de regreso», pp. 70 s.: «El único aspecto que la prohibición de regreso excluye es la responsabilidad penal por la prestación estereotipada en sí misma, pero no la derivada de cualquier otra razón penalmente relevante».

⁹⁰ JAKOBS, «La imputación objetiva», pp. 214 s., poniendo el ejemplo del encargado de custodiar material radioactivo: si éste en un paseo dominical observa que algo no está bien en cuanto a este material o el lugar donde se almacena, «esta observación la hace como titular de aquel rol y está obligado en calidad de garante a la evitación del daño» (p. 215). Cfr. asimismo sobre esta limitación, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 407 ss.

⁹¹ En estos casos, no obstante, las posiciones de garante deben estar bien fundamentadas para que su infracción adquiera objetivamente un significado delictivo, pues es indudable que «cada ciudadano es responsable con absoluta exclusividad de no colocarse en una situación en la que ya no pueda cumplir sus deberes de cuidado o motivarse para respetar las normas jurídicas» (FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 412 s.).

A partir de estas consideraciones es posible ya delinear el ámbito de la prohibición de regreso y demarcar sus fronteras con las demás instituciones dogmáticas. En cuanto al riesgo permitido, es claro que la prohibición de regreso no se limita a determinar los contornos de lo jurídico-socialmente reconocido, sino que, conforme a lo dicho, va un poco más allá, estableciendo si se puede vincular una aportación posiblemente inocua con un posterior curso lesivo, con prescindencia del aspecto cognitivo de quien realiza el aporte (esto es, despliega sus efectos de modo contrafáctico)⁹². Por su parte, el principio de confianza opera, más bien, una vez constatado que el comportamiento de un tercero no se encuentra jurídicamente aprobado⁹³, y sólo persigue decirnos si, pese a la incorrección en el obrar de las demás personas, a alguien le está permitido confiar en la actuación de éstas. En el caso de la imputación a la víctima, la diferencia se muestra más patente, ya que la prohibición de regreso permite establecer la inexistencia de una comunidad delictiva con un sentido común, mientras que en la imputación a la víctima, por el contrario, se busca determinar precisamente si existe una actividad conjunta que pueda ser atribuida a la esfera de competencia de esta última⁹⁴.

4. La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima

Aunque no existen razones puntualmente definidas sobre la súbita preocupación de la dogmática penal por la víctima⁹⁵, lo cierto es que actualmente ya no es posible negarle valor jurídico-penal a la intervención de quien resulta lesionado en una actividad emprendida con otro. Se ha establecido, así, con más o menos convicción dogmática que la conducta de la víctima autorresponsable ha de ser introducida en el juicio de tipicidad y, por ende, en el sistema de imputación objetiva,

⁹² CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 117 s.

⁹³ FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 419 s.

⁹⁴ Por ello es que CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 118, sostiene que la prohibición de regreso se presenta como una «especie de reverso» de la imputación a la víctima.

⁹⁵ Al respecto, PRITTWITZ, «La resurrección de la víctima en la teoría penal», en SCHÜNEMANN/ALBRECHT/PRITTWITZ/FLETCHER, *La víctima en el sistema penal* (trad. Reyna Alfaro), Grijley, Lima, 2006, p. 64, afirma que, dada la dificultad de encontrar una razón para la repentina atención doctrinaria prestada a la víctima, es evidente que en realidad no sólo existe un único motivo para dicha situación. Sin embargo, CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia/J. M. Bosch, Bogotá/Barcelona, 2001, p. 109, sostiene que el reciente «redescubrimiento de la víctima» por las ciencias penales no es del todo congruente con la realidad, en la medida en que la atención al comportamiento de la víctima se habría venido produciendo de modo «encubierto» a través de otras instituciones dogmáticas no formuladas de manera específica.

si bien sobre su contenido y configuración dogmática reina aún cierta polémica e incertidumbre⁹⁶.

A partir de una perspectiva funcional se ha tratado de explicar las razones por las que un determinado suceso y, naturalmente, las consecuencias que de él se derivan sean atribuidos a la víctima. En esa línea, por ejemplo, el profesor JAKOBS ha intentado definir tales razones normativas: primero, mediante la infracción de los —así denominados por él— «deberes de autoprotección» y, segundo, mediante un acto de voluntad, a saber, el consentimiento⁹⁷. Sin (p. 72) embargo, como bien lo recalca entre nosotros GARCÍA CAVERO⁹⁸, ello no supone acoger una teoría basada en la diferenciación entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida como la propuesta por ROXIN, pues ésta se construye sobre fundamentos distintos⁹⁹.

En efecto, la imputación a la víctima tiene lugar necesariamente de modo normativo cuando la aparente víctima ha infringido determinadas *incumbencias de autoprotección*, esto es, cuando en pleno ejercicio de su autonomía administra su ámbito de organización de manera defectuosa o cuando menos inocua, asegurando la incolumidad de sus bienes jurídicos. Por ello es que la institución dogmática de la

⁹⁶ Cfr. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima*, pp. 349 ss.; GARCÍA CAVERO, *PG*, p. 380.

⁹⁷ Cfr. JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 33 ss., quien los entiende como «modalidades de explicación».

⁹⁸ GARCÍA CAVERO, *PG*, p. 381.

⁹⁹ Fundamentos que, según lo entiendo, se hallan aún impregnados de un tinte de orden naturalístico. Según este autor, mientras que en la *autopuesta en peligro* (o más exactamente, en la participación en una autopuesta en peligro) el tercero tan sólo coopera en una actividad riesgosa realizada por la propia víctima, en la *heteropuesta en peligro* consentida (también denominada «puesta en peligro de un tercero aceptada por éste») la víctima no se coloca ella misma en una situación de peligro, sino que «se deja poner en peligro» por otro con plena conciencia del riesgo (cfr. ROXIN, *PG*, 11/86 ss., 11/98 ss.; ÍDEM, *Problemas básicos*, p. 190, precisando que en este último ámbito la víctima «se expone con plena conciencia del riesgo a una puesta en peligro que es obra exclusiva de un tercero»). Para plantear en términos ejemplificativos este tratamiento dogmático diferenciado, ROXIN, *Problemas básicos*, p. 190, alude a un caso real resuelto por el Tribunal Supremo Federal: el de la carrera ilegal de motos. Afirma que «no es lo mismo» aceptar competir con otro en una carrera imprudente «y aceptar al hacerlo la posibilidad de sufrir un accidente por la propia imprudencia», que «ir sentado en el asiento trasero de una moto manejada por un conductor increíblemente temerario». Sin embargo, como lo sostiene CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 124 ss., ha de afirmarse categóricamente que la imputación en este terreno dogmático se produce en términos *normativos* y no está supeditada a la configuración fenomenológica de las aportaciones de autor y víctima ni al dominio puramente fáctico del suceso, sino, antes bien, a la esfera de autonomía de la víctima que obra de forma autorresponsable, una vez definido el carácter conjunto del suceso. Quizás en razón de los inconvenientes que implica aferrarse a un criterio de sustrato naturalista en determinados casos problemáticos (como el del SIDA por ejemplo: ¿quién domina el riesgo en las relaciones sexuales?), ROXIN (*PG*, 11/100; ÍDEM, *Problemas básicos*, pp. 192 s.) haya optado por plantear una cláusula de equiparación de las dos figuras (auto- y heteropuesta en peligro) formuladas por él mismo.

imputación a la víctima se erige sobre el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual cada ciudadano debe responder por sus propios actos.

Por otra parte, aunque ciertamente se trate de una cuestión de orden terminológico, en el ámbito de la imputación a la víctima considero preferible hablar de «incumbencias de autoprotección» en lugar de «deberes de autoprotección», expresión acuñada originariamente por JAKOBS¹⁰⁰, quien sostiene que el criterio dogmático bajo análisis comporta la inobservancia de tales deberes por parte de la víctima al administrar su esfera personal de organización.

A este respecto, la doctrina se ha manifestado en contra de la existencia de deberes de autoprotección jurídicamente exigibles a la víctima. En nuestra doctrina, GARCÍA CAVERO prefiere referirse precisamente a «incumbencias (p. 73) de autoprotección», ya que no se trata propiamente de deberes impuestos a la víctima, sino de «criterios objetivos para determinar los ámbitos de competencia»¹⁰¹. Igualmente, PASTOR MUÑOZ se refiere a incumbencias normativas de autoprotección, en contraposición a la «capacidad (fáctica) de autoprotgerse»¹⁰². En Alemania, FRISCH considera problemático hablar de una falta de protección en razón de una competencia de la víctima para su propia prevención respecto de ciertos peligros¹⁰³. Por su parte, CANCIO MELIÁ estima que no se trata de deberes que el ordenamiento jurídico impone a la víctima, sino de «hacer valer en la imputación jurídico-penal el carácter autónomo de la conducta de la víctima», por lo que prefiere renunciar a la terminología de «deberes de autoprotección»¹⁰⁴. En el mismo sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ subraya la inexistencia tanto de fundamento dogmático de estos «deberes» como de consecuencias jurídicas derivadas de su infracción¹⁰⁵; igualmente, TAMARIT SUMALLA se muestra crítico con las consecuencias de afirmar un deber general de

¹⁰⁰ Cfr., por ejemplo, JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 33.

¹⁰¹ GARCÍA CAVERO, *PG*, pp. 380 ss. De hecho, este autor nacional ha sido más específico al señalar que el cumplimiento de los deberes tiene para el Derecho un lugar prioritario, mientras que el cumplimiento de las incumbencias es sólo secundario: «Penalmente, sólo el incumplimiento de los deberes se sanciona, mientras que el incumplimiento de lo que a uno incumbe es, en cuanto tal, impune» (Vid. la nota de traductor en la obra de PUPPE, *La imputación del resultado en Derecho penal*, Ara Editores, Lima, 2003, p. 93).

¹⁰² PASTOR MUÑOZ, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 150.

¹⁰³ FRISCH, *Tipo penal*, p. 130.

¹⁰⁴ CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima*, p. 348.

¹⁰⁵ FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 494 s.

autoprotección, el que —aunado a otros factores producto de la normativización de la tipicidad— podría originar una «hipertrofia del discurso de signo liberalizador»¹⁰⁶.

En cuanto a este debate, sólo cabría aquí acotar que, en efecto, resulta difícil sostener congruentemente la existencia de deberes cuya infracción no acarree la imposición de una sanción o de alguna otra manifestación, punitiva o no, del Estado, como sucedería en el caso del incumplimiento de los pretendidos deberes impuestos a la víctima en el ámbito del Derecho penal. Ello responde al hecho —por lo demás, evidente— de que la introducción de la víctima en el juicio de imputación no tiene por finalidad la formulación de algún reproche contra ella (en efecto, pues, no existe ninguna norma que tipifique la actuación de la víctima), sino conceder relevancia dogmática a la autonomía con la que ésta se comporta. Como lo señala WALTHER: «el Derecho penal no pretende responsabilizar al titular del bien jurídico. El punto de partida está siempre en la exclusión de la imputación a favor del autor»¹⁰⁷.

Finalmente, cabe destacar una vez más la particular posición sistemática de esta institución dogmática en su entorno teórico. Dadas sus específicas características, este criterio normativo opera en un plano sistemático posterior a los demás, pues aunque también en otros criterios se examinan casos en los que la víctima interviene de algún modo, la diferencia con la imputación a la víctima radica esencialmente en que en aquellos la condición de titular preferente de los bienes jurídicos no es la determinante en el juicio de imputación¹⁰⁸. **(p. 74)** Si bien en otros ámbitos de la imputación objetiva, como el principio de confianza o la prohibición de regreso, la autorresponsabilidad también se manifiesta de un modo especial, en la imputación a la víctima juega un papel *fundamental*, pues sobre dicho principio se erige la atribución del suceso lesivo a la víctima, en tanto persona autónoma reconocida como tal por el ordenamiento jurídico.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: SOBRE LA AUTONOMÍA DE LOS CRITERIOS NORMATIVOS DE IMPUTACIÓN

La separación dogmática de los diversos principios normativos esbozados resulta a mi entender de suma importancia para la edificación de la imputación objetiva. El esquema que se acaba de delinear se corresponde con un sistema

¹⁰⁶ TAMARIT SUMALLA, *La víctima en el Derecho penal*, p. 96.

¹⁰⁷ Vid. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima*, p. 404.

¹⁰⁸ CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 120.

normativo que no resulta ya ajeno a la moderna doctrina especializada. Sin embargo, es necesario esclarecer ciertos aspectos relativos a dicha construcción, que expresan precisamente la necesidad de formular una teoría sistemática de imputación en la que sus elementos no son simples constructos aislados o caprichosamente distribuidos, cuya aplicación resulte indistinta o arbitraria.

Según lo entiendo, la imputación objetiva es un mecanismo normativo que sirve a los fines del Derecho penal de un Estado liberal, que no son sino garantizar las expectativas sociales de conducta¹⁰⁹; vale decir, asegurar que los ciudadanos cumplan cabalmente con sus deberes jurídicos, pero únicamente dentro de aquello que les corresponde en el marco de su ámbito de organización. Todo aquel riesgo, por tanto, que tiene lugar fuera de dicha esfera no le incumbe normativamente al ciudadano; por tanto, éste no es jurídico-penalmente competente del mismo. En tal sentido, la imputación objetiva resguarda, a su vez, la libertad de las personas como tales¹¹⁰ y se erige en una garantía normativa para el respeto de su esfera íntima de autoorganización, aquella en la que ni el Estado ni los demás ciudadanos pueden inmiscuirse.

Sobre esa base, las diversas proyecciones de la imputación objetiva se entrelazan para conformar un verdadero sistema de atribución de responsabilidad, pero cada una con sus propias características y alcances dogmáticos. En efecto, los criterios normativos no vienen dados de forma aleatoria¹¹¹, sino que revisten cada uno diversos rasgos inherentes y despliegan, por consiguiente, sus propios efectos de acuerdo al alcance práctico en cada ámbito parcial de las interacciones sociales¹¹². De ahí nace en mi opinión la necesidad de conceder a cada estructura concreta de imputación su propio espacio sistemático y, consecuentemente, su particular ámbito de aplicación práctica. Pues carecería de todo sentido elaborar un esquema normativo de atribución de responsabilidad que no distinga de modo preciso los fundamentos concretos sobre los que se construye una determinada propuesta de atipicidad¹¹³. En tal sentido, efectuar especificaciones en el marco general de teoría de la imputación no sólo es dogmáticamente correcto, sino también pragmáticamente **(p. 75)** necesario

¹⁰⁹ Así, expresamente, BACIGALUPO, *PG*, p. 266.

¹¹⁰ Cfr. JAKOBS, «La imputación objetiva», p. 212; ÍDEM, *PG*, 7/35.

¹¹¹ Cfr. CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, pp. 98 s.

¹¹² En tal sentido, JAKOBS, *PG*, 7/58, en relación a la institución de la prohibición de regreso.

¹¹³ Y es que precisamente para lograr que la imputación penal se lleve a cabo de modo sistemático, los criterios normativos no pueden estar aislados, sino reunirse en una teoría general. Cfr. JAKOBS, *PG*, 24/15.

para definir el ámbito de aplicación de cada criterio normativo y, con ello, su aplicabilidad en un determinado caso particular¹¹⁴.

No cabe duda de que a partir de una visión ampliamente general, existen comportamientos relevantes y otros irrelevantes para el Derecho penal, que es precisamente de lo que se ocupa la teoría de la imputación. Estos últimos, es decir los jurídico-penalmente irrelevantes, se encuentran evidentemente al margen del ámbito de interés del Derecho penal y conforman un espectro de conductas que no se hallan jurídicamente desaprobadas.

En este sentido, se podría afirmar, entonces, que en efecto existen actos que si bien comportan riesgos para la sociedad (sean éstos de poca relevancia o de considerable intensidad) no se hallan penalmente desautorizados en virtud de cualquiera de los criterios normativos ya reseñados, y en tal medida constituyen *riesgos permitidos en sentido amplio*¹¹⁵. Por ello, si se concibe la existencia de una categoría de alcance abiertamente general que agrupa a todos aquellos supuestos penalmente irrelevantes, es evidente que todas las instituciones concretas de imputación (riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso, imputación a la víctima) no son más que supuestos particulares o especiales de una categoría-matriz eminentemente genérica de riesgo permitido¹¹⁶.

En tal virtud, cabría distinguir entre un *riesgo permitido en sentido lato*, «como instituto amplio que delimita las conductas irrelevantes para el Derecho penal de las típicas»¹¹⁷, de un *riesgo permitido en sentido estricto*, es decir, como criterio normativo fundado en la permisión jurídico-social de riesgos generados por determinadas

¹¹⁴ Como bien lo expresó GIMBERNAT ORDEIG, «¿Qué es la imputación objetiva?», en *Estudios de Derecho penal*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, p. 212, lo que ha logrado la teoría de la imputación objetiva es agrupar toda una serie de criterios normativos excluyentes de la tipicidad que habían «deambulado» sin encontrar un lugar sistemático correcto. Viniendo esto de un jurista abiertamente crítico para quien la teoría de la imputación objetiva es un «fantasma» que vaga por los tipos penales (*ibid.*, p. 213), resulta evidente que las instituciones dogmáticas en cuestión están llamadas a conformar un sistema ordenado y no a encontrarse dispersos sin ninguna funcionalidad práctica.

¹¹⁵ Vid. FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 298.

¹¹⁶ Lo cual, como afirma FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 299, no sería más que «una forma de definir todos los institutos que limitan valorativamente la tipicidad de un comportamiento». De ahí el debate ya aludido sobre la autonomía sistemática del principio de confianza en el marco de la imputación objetiva, en el que se suele concebir a dicho principio como una derivación del riesgo permitido. Así, JAKOBS, *PG*, 7/51; y ROXIN, *PG*, 24/22, quien entiende al principio de confianza como «un caso de aplicación del riesgo permitido».

¹¹⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, p. 298.

actividades que, aunque peligrosas, son socialmente toleradas o inclusive necesarias¹¹⁸.

Naturalmente, la imputación objetiva basada en una única categoría dogmática omnicomprendensiva no sólo no supondría en modo alguno ninguna novedad sino que tampoco tendría mucha utilidad práctica. Por tal motivo, la imputación objetiva no puede ser reducida a un solo criterio lato, sino que, por el contrario, ha de desmembrarse en sub-instituciones (p. 76) valorativas en atención a los diversos fundamentos concretos que subyacen a la atipicidad de los comportamientos. Lo contrario conllevaría a esgrimir un mismo argumento, también genérico, para todas las propuestas de irrelevancia típica. Y, como se viene sosteniendo, la contextualización de cada problema práctico en atención a criterios normativos específicos no entraña un mero capricho teórico, sino que acarrea consecuencias de cara a la extensión e intensidad de los deberes jurídicos exigidos al ciudadano en situaciones equivalentes¹¹⁹.

Así, por ejemplo, el dueño de una hacienda, a fin de no dañar a sus vecinos en su vida cotidiana, puede confiar en que sus obreros autorresponsables serán respetuosos, pero no puede estar absolutamente seguro de que sus perros pastores no lesionarán a nadie. Por ello, mientras que los actos lesivos protagonizados por los obreros serán por definición de entera de incumbencia de éstos (*principio de confianza*), los ocasionados por los perros se atribuirán al dueño si es que éste no tomó las medidas de seguridad pertinentes (*riesgo jurídicamente desaprobado*).

Esto es así en virtud de los distintos principios que fundamentan los criterios de imputación y, por ende, el juicio de (a)tipicidad de la conducta en la que tienen aplicación. En términos ejemplificativos: si un médico administra un potente analgésico a un paciente oncológico grave a fin de mitigar su dolor, siendo éste previamente informado de que ello podría adelantar su muerte, obra en el marco de la *lex artis* médica y, por ende, de producirse el resultado fatal, no respondería penalmente en virtud del reconocimiento jurídico-social que subyace a la praxis médica en tanto actividad riesgosa históricamente legitimada. Pero si una persona decide libremente abordar el vehículo conducido por su amigo ebrio, tras lo cual se

¹¹⁸ A partir de esta constatación, se puede optar por una u otra denominación del riesgo permitido en tanto sub-instituto concreto, como «riesgo típicamente relevante» (como lo denominan JESCHECK/WEIGEND, *PG*, § 28 IV. 1.), «riesgo jurídicamente relevante» (como lo prefiere MIR PUIG, *PG*, 10/57), o —en sentido negativo— «riesgo jurídicamente desaprobado» (así, FRISCH, *Tipo penal*, pp. 68 ss. y *passim*; REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, pp. 106 ss.), etc. En cualquier caso, mientras queden definidos los fundamentos y contornos del edificio de imputación en los términos señalados, es claro que las «etiquetas» no resultan ya de suma trascendencia.

¹¹⁹ Cfr. en lo que sigue, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 298 s.

produce un accidente en el que el primero fallece, el conductor tampoco es penalmente responsable, pero no porque la sociedad reconozca la actividad lesiva como un riesgo tolerado o la acepte como tal (todo lo contrario: la sociedad desaprueba conducir en estado de ebriedad ya que supera los límites de lo jurídicamente permitido), sino porque la víctima ha actuado a propio riesgo de modo autorresponsable. De ahí la importancia, aquí subrayada, de conceder espacios autónomos a las diversas estructuras dogmáticas en el marco de la imputación objetiva, dados sus propios alcances y fundamentos.