

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Alcalá de Henares.

*

¿Qué es la imputación objetiva?

I

En 1962, en mi tesis doctoral de Hamburgo (1), traté de demostrar que el finalismo, en última instancia y a pesar de todas sus ambigüedades y rectificaciones, llegaba a un resultado coincidente con el de la teoría causal de la acción: la cualidad de acción estaba vinculada a que el autor hubiera querido algo (típico o extratípico), pues, también para el finalismo, la no persecución de, por ejemplo, el objetivo “matar”, únicamente excluía la presencia de una acción de *matar*, pero no la de cualquier otra clase de acción: el concepto *genérico* de acción del finalismo era, por consiguiente y en el fondo, el mismo del de la teoría causal de la acción.

En 1962 podía preverse que iban a seguir procesos semejantes el concepto de causalidad (al principio, fue la teoría de la *conditio sine qua non*; después, se la trató de combatir con teorías *normativas* de la causalidad; finalmente se impuso la idea correcta —des-

(1) Cfr. *Die innere und die äussere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik*, 1962, pp. 87 y ss., 110 y ss.; en castellano, véanse mis *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1966, pp. 78 y ss., 105 y ss., así como mi artículo “El sistema del Derecho penal en la actualidad”, *Estudios de Derecho penal*, 2ª ed. (1981), pp. 138 y ss.

pués de décadas de discusión en gran medida estériles— de que la causalidad era un concepto ontológico, de que, por consiguiente, había que desnormativizarla y volver, con ello, a los orígenes, esto es: a la teoría de la equivalencia) y el concepto de acción: al principio, fue la teoría causal de la acción; después, se la trató de combatir con teorías normativas (final o social); finalmente, tendría que imponerse la idea correcta de que la acción era un concepto ontológico, de que, por consiguiente, había que desnormativizarla y volver, con ello, a los orígenes, esto es: a la teoría causal de la acción.

Al comienzo de este trabajo me he ocupado de la ambigüedad del planteamiento finalista que unas veces hablaba —fundamentalmente cuando de lo que se trataba era del delito imprudente o de consideraciones genéricas sobre la acción— de la acción en sí como acontecimiento dirigido a una meta (cualquiera), y otras veces hablaba —fundamentalmente cuando se ocupaba del delito doloso— de la acción *típica* como obrar dirigido a la meta (previamente seleccionada sobre la base de consideraciones normativas de desvalor) de un resultado típico. La doctrina de los años 60 puso de manifiesto, con razón, el normativismo que encerraba esta otra lectura de la teoría final (2); pero en lugar de denunciar ese normativismo, aceptó que el concepto de acción era uno valorativo, y superó el finalismo, no restaurando el concepto ontológico de acción, sino añadiendo ulteriores elementos axiológicos a los que ya estaban contenidos en una de las interpretaciones que se podía dar al concepto de acción de Welzel.

(2) Sobre ello es fundamental el artículo de Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", *ZStW* 74 (1962), passim (= *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, pp. 72-122).

Mientras que en las décadas de los 40 y de los 50 el protagonismo correspondió a los conceptos causal y final de la acción, y la teoría social nunca pasó de desempeñar en todo ello un papel secundario, siendo el argumento decisivo que se manejaba entonces, como clave para decidir la polémica, el de cuál de aquellos dos conceptos era el más conforme con la estructura ontológica de la acción, desde mediados de los 60 la discusión da un giro imprevisto: la teoría social inicia una marcha triunfal, entierra al causalismo y al finalismo, y afirma que hay que dejarse de ontologías, de naturaleza de las cosas y de estructuras lógico-reales, dado que el concepto de acción sólo puede ser “útil” y “fecundo” para el Derecho penal si se le entiende como un concepto normativo (3).

(3) Cfr. Roxin, *Literaturbericht*, ZStW 80 (1968), p. 700: “Un concepto de acción del cual se haya arrancado la dimensión de la valoración jurídica será necesariamente infecundo jurídicamente”; el mismo, *Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts*, Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, 1968, p. 262: “La unidad de lo que en Derecho penal llamamos una ‘acción’ no reside en lo material (en la ‘voluntariedad’, en la ‘causalidad’, o en algo semejante), sino en lo normativo, en el lazo espiritual”; Herzberg, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantienprinzip*, 1972, p. 184: “... el concepto juridicopenal de acción es precisamente uno juridicopenal, no uno prejurídico”; Behrendt, *Die Unterlassung im Strafrecht*, 1979, p. 156: “Sin embargo, no se ha alcanzado una ontologización plena del concepto de acción. Pero ella ni es imaginable ni tampoco deseable. El concepto de acción del Derecho penal tiene que cumplir una tarea normativa y por ello nunca podrán faltar en él completamente elementos normativos”; Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1983, p. V: El concepto de acción se convierte en un concepto del cual “no se puede decir absolutamente nada sin contemplar la tarea del Derecho penal”; Cobo/Vives, *Derecho penal, Parte General*, 1984, p. 138: “... la sistemática adoptada no toma en consideración la exigencia de una conducta como elemento autónomo. Renuncia, por tanto, a resolver toda una serie de problemas desde la perspectiva del concepto general de la acción, adoptando, en cambio, como punto de partida, la acción típica”; Gómez Benítez, *Teoría jurí-*

De acuerdo con lo expuesto, lo que caracteriza ahora a la acción son elementos tales como la “dominabilidad” (4) o la “evitabilidad” (5), elementos que sólo tienen sentido si se les pone en relación con resultados típicos (que son los que han de ser dominables o evitables), con lo que —como se reconoce expresamente (6)— quedan excluidos del campo de la acción todos aquellos comportamientos que no son delictivos.

dica del delito, 1984, p. 50: “Y cuando se ha conseguido sintetizar ese concepto de acción, entonces sus componentes eran tan elementales y primarios... que la utilidad del concepto de acción era entonces muy escasa”; Mir, *Derecho penal, Parte General*, 2ª ed. (1985), p. 133: “Se confirma, pues, que la delimitación de este concepto no puede obtenerse de la estructura ‘lógico-objetiva’ del concepto de ‘acción’, sino de los condicionamientos de la función de las normas penales”; Octavio de Toledo/Huerta, *Derecho penal, Parte General, Teoría jurídica del delito I*, 1985, p. 16: “Con este enfoque el estudio del concepto general de acción se sustituye por la reflexión sobre el concepto de acción típica o, mejor, de conducta típica”.

(4) Cfr. Maihofer, *Der soziale Handlungsbegriff*, Eb. Schmidt-Festschrift, 1961, pp. 177/178; Jescheck, *Leipziger Kommentar*, 1978 y ss., antes del § 13 nota marginal 28.

(5) Cfr. Herzberg, *op. cit.*, p. 177: “La acción del Derecho penal es el no evitar evitable en posición de garante”; Behrendt, *op. cit.*, pp. 92 y ss.; Jakobs, *op. cit.*, p. 120: “De acuerdo con el concepto aquí utilizado de la acción como causación evitable del resultado y el correspondiente concepto de omisión, como no evitación evitable del resultado, puede construirse un supraconcepto del comportamiento, que abarque lo común de actuar y omitir, en la correspondiente diferencia evitable del resultado”; Bacigalupo, *Principios de Derecho penal español*, 1984, p. 41: “acción es un comportamiento exterior evitable”.

(6) Véase Herzberg, *op. cit.*, p. 185: “Ciertamente, sería extraño e inadecuado llamar a comer en la mesa un no evitar evitable en posición de garante. Pero ¿qué daño puede haber en ello si ese hacer se halla en el caso normal fuera del concepto jurídicopenal de acción?”.

II

Sobre esta, hoy dominante, teoría social de la acción —que, como ya señaló Armin Kaufmann (7), más bien debería ser llamada teoría antisocial, en cuanto que sólo atribuye ese carácter de acción a los comportamientos delictivos— quiero hacer las siguientes observaciones:

1. En primer lugar, rechazo que la fecundidad o utilidad que se atribuye a la teoría social de la acción sea un argumento que hable a su favor: el único criterio científicamente relevante para determinar el contenido de un concepto —también del de acción— es el de si es verdadero o no. Como teorías causales, cualquiera de las normativas (la de la adecuación, la de la relevancia, la de la interrupción del nexo causal, la de la prohibición de regreso) eran más útiles que la ontológica de la equivalencia; sucede, sin embargo, que la menos útil ha resultado ser la correcta.

2. Cuando se mantiene que el Derecho penal tiene que elaborar su propio concepto de acción, lo que en realidad se hace es sustituir este concepto por el de acción *típica*; pero como “acción típica” es la especie del género “acción”, prescindir de éste y empezar por aquélla no es superar —sino escamotear: no se puede saber lo que es acción *típica*, sin antes saber lo que es acción— el concepto de acción, que por muy poco útil que éste sea, la pobre algún concepto tendrá. La historia de las teorías de la *causalidad típica*, normativizando el concepto ontológico de causalidad con elementos extraños a él como el de la adecuación, la previsibilidad o el riesgo permitido desembocó en una

(7) Cfr. *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 1959, p. 24, nota 5.

situación en la que al final no se sabía ni lo que era la causalidad ni lo que era la tipicidad; que en referencia a la acción hace tiempo ya que nos encontramos en ese estadio, difícilmente puede ponerse en duda cuando se afirma, con toda tranquilidad, que no importa que haya que negar la cualidad de acción al hecho de comer (8).

3. Todavía quiero señalar una última y preocupante manifestación de la normativización del concepto de acción: la proliferación de las teorías de la acción: “Ciertamente que hay que desmentir el rumor surgido en el extranjero de que en Alemania una censura secreta prohíbe la aparición de un nuevo manual de Derecho penal en el caso de que no se ofrezca un nuevo concepto de acción” (9). Pero esto tampoco podía ser de otra manera: si la teoría de la acción sólo tiene valor como teoría de la acción típica, con ello desaparece cualquier posible criterio de control sobre cuál debe ser el contenido de ese concepto; pues, en principio, todo elemento de la tipicidad estaría legitimado para ser incorporado a la acción. Pero entonces, ¿de cuáles de esos elementos prescindimos y de cuáles no? ¿Incorporamos al concepto de acción la adecuación? ¿Y la previsibilidad? ¿Y el riesgo permitido? ¿Y el fin de protección de la norma? ¿Y el principio de confianza? ¿Y la realización del riesgo? Etcétera. En realidad, si se fuera consecuente, en el concepto de acción *típica* habría que incluir la tipicidad *entera*, pues una acción sólo es típica si es subsumible en el tipo legal; y sólo es subsumible en el tipo legal, a su vez, si se dan *todos y cada uno* de los elementos correspondientes, con lo que al final, en-

(8) Véase supra nota 6.

(9) Armin Kaufmann, *Die Funktion des Handlungsbegriffes im Strafrecht, Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, 1982, p. 21.

gullida por la teoría de la acción, desaparecería la teoría de la tipicidad.

4. Como resumen de todo lo expuesto se puede decir: Cualquier intento de construir teorías de la acción o de la causalidad *típicas* conduce a la formulación de conceptos heterogéneos ontológico-normativos cuya aplicación lleva a pronunciar juicios de anticipidad en los que al final no se sabe muy bien si se basan en que el hecho no es una acción, o en que es una acción, pero que no es causal, o en que es una acción causal pero que no es típica.

III

Lo que la teoría de la imputación objetiva hace es reunir toda una serie de criterios normativos excluyentes de la tipicidad, que en gran medida y hasta ahora habían deambulado por aquélla —desde la causalidad hacia la acción— sin encontrar un lugar sistemático correcto. Estos criterios, extraídos todos ellos de consideraciones normativas, permiten fundamentar por qué la tipicidad es algo más que una yuxtaposición de elementos ontológicos (acción y causalidad) y axiológicos (dolo —y, en su caso, elementos subjetivos de lo injusto—, infracción del deber de cuidado, resultado típico); permiten fundamentar por qué todo ello meramente sumado no da aún como resultado una conducta típica, si no concurre también —lo cual se determina como la base de consideraciones sobre lo qué es el tipo, cuál es su finalidad y cuáles son los principios que deben informarle— la imputación objetiva.

La imputación objetiva es, pues y *positivamente*, un elemento normativo del tipo. Y, *negativamente*,

un elemento del tipo que se distingue de *todos los restantes* en que, mientras que éstos son mencionados *expresamente* por la Ley, a la imputación objetiva la Ley no la alude para nada (a pesar de lo cual y no obstante, es un elemento del tipo). Desarrollando esa característica negativa de la imputación objetiva, se puede determinar ya aquello que no es: no es la acción, ni la causalidad, ni el resultado típico, porque todos estos elementos vienen expresamente descritos en las leyes penales: el art. 405, por ejemplo, describe que lo que allí se castiga es la *conducta causante* (“matarse”) del *resultado típico* (muerte de un ascendiente, descendiente o cónyuge). Y la imputación objetiva no es tampoco, en el tipo doloso, el dolo (10) —ni, en su caso, los elementos subjetivos de lo injusto—, ni, en el tipo imprudente, la infracción del cuidado debido (11), pues dolo e imprudencia son también presupuestos *expresamente* mencionados por la Ley (por ejemplo, en el art. 1 CP). Naturalmente que la Ley no dice cuál es el contenido de la tipicidad, y que es el pensamiento científico sistemático el que determina cuáles son los elementos que hay que incorporar a ésta; ahora bien: de esos elementos de la tipicidad, unos (como el dolo o la causalidad) el pensamiento sistemático los toma de la Ley misma que hace una referencia expresa a ellos, y otros (lo que llamamos la imputación objetiva) no los puede extraer

(10) Que el dolo, de acuerdo con la doctrina posiblemente dominante, es elemento subjetivo del tipo, y no de la culpabilidad, es algo que he tratado de demostrar en *Estudios de Derecho penal*, 2^a ed. (1981), pp. 141 y ss.

(11) Que la infracción del cuidado debido es, de acuerdo con la doctrina posiblemente dominante, elemento del tipo del delito imprudente, y no de la culpabilidad, es algo que he tratado de demostrar en otros lugares (cfr., por ejemplo, *Delitos cualificados*, 1966, pp. 101 y ss.; *Estudios*, 1981, pp. 145/146 nota 40).

de los textos legales, pues ahí no aparecen por ninguna parte: los deduce del sentido y fin de las prohibiciones (tipificaciones) penales, y de los principios que deben informarlas.

Pero la acción o la causalidad es lo tangible, en cuanto que a ellas hace referencia expresa la Ley; y la imputación objetiva, porque es un concepto desconocido por el legislador, es un fantasma que recorre los tipos. De ahí la tendencia, expuesta y criticada supra I y II, a integrar al fantasma en lo tangible, con la aparente ventaja de encontrar una base sólida para negar la tipicidad de los resultados objetivamente inimputables: no son típicos porque no son acción o porque no son causales; pero esa ventaja, como ya he señalado, es sólo aparente: porque con ello se tergiversa el concepto de acción o el de causalidad y se sigue sin saber qué es la imputación objetiva y cuál es su fundamento.

Con lo expuesto hasta ahora tenemos ya un mínimo fundamento teórico sobre lo que es la imputación objetiva, con el que paso a examinar a continuación, crítica y fragmentariamente, el desarrollo que la doctrina científica está dando a la imputación objetiva.

1. Según Jakobs (12), *en el delito imprudente* la imputación objetiva del resultado queda excluida si la acción se ha mantenido dentro del riesgo permitido, esto es: si no ha habido infracción del deber de diligencia. De acuerdo con ello, pues, si una persona muere a consecuencia de una intervención quirúrgica, esa muerte no le es objetivamente imputable al

(12) Cfr. *op. cit.*, pp. 166 y ss. En el mismo sentido ya Roxin, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973, pp. 129 y 143. Cfr., además y por ejemplo, Gómez Benítez, *op. cit.*, p. 187.

cirujano si éste ha realizado la operación conforme a la *lex artis* (esto es: si la ha realizado *prudentemente*). Pero si una acción no ha superado el riesgo permitido, entonces tampoco es imprudente en el sentido del art. 1 CP; y si no es imprudente, entonces la ausencia de tipicidad viene fundamentada en un elemento de ésta expresamente exigido por la Ley (la imprudencia), y no en la imputación objetiva que opera con criterios no mencionados en la Ley para excluir la tipicidad de comportamientos precisamente imprudentes o dolosos causantes de resultados típicos.

Ciertamente que se podría operar con un concepto más amplio que el aquí defendido de la imputación objetiva, interpretándola en el sentido de que todo aquello que no es típico tampoco es imputable objetivamente; pero entonces el dolo (en los delitos dolosos), la acción o la causalidad serían elementos de la imputación objetiva, con lo que ésta acabaría equivaliendo a la tipicidad.

La cuestión de si damos a la imputación objetiva un contenido más o menos amplio no es, sin embargo, una puramente terminológica y, con ello, discutible. Si hago equivalente imputación objetiva a tipicidad, entonces, lógicamente, aquel concepto sobra porque no tiene sentido crear una nueva denominación que en su contenido coincida en todo con el de otra ya existente; y, sin embargo, seguiría faltando otro concepto: el destinado a abarcar —y a fundamentar por qué existen— acciones aparentemente típicas (en cuanto que reúnen todos los requisitos legales) que, sin embargo, no lo son. Para el viaje de explicar por qué lo que no es acción o no es causante del resultado típico o no es doloso (en los tipos dolosos) o no es imprudente (en los tipos imprudentes),

no es tampoco típico, no se necesitan las alforjas de la imputación objetiva: esas alforjas se necesitan para el viaje de explicar por qué lo que es acción (dolosa o imprudente) causante del resultado típico, a veces y no obstante, tampoco es típico.

Por todo ello, la tesis de Jakobs —y de los que piensan como él— de que en el delito imprudente, si la acción se ha mantenido dentro del riesgo permitido, queda excluída la tipicidad *porque* falta la imputación objetiva, ha de ser rechazada: el tipo imprudente queda excluído, más bien y únicamente, por una razón tautológica: porque no ha habido imprudencia, elemento que, por ser requisito legal expreso, no tiene nada que ver con la imputación objetiva.

2. A, con intención de matarle, consigue que B vaya a un bosque durante una tormenta para que le aniquile un rayo, y su propósito se realiza. Este supuesto y otros semejantes (13) son incluídos ahora por la doctrina científica dentro de la imputación objetiva *del tipo del delito doloso*: el autor no realiza una conducta típica porque el resultado es objetivamente inimputable (14). Cuando se dice que en estos casos no existe imputación objetiva *porque* el riesgo creado por el autor no es “mensurable” (15), o

(13) A, para matar o lesionar a B, persuade a éste para que entre a trabajar en una mina de carbón, consiguiendo su propósito lesivo; para ulteriores ejemplos cfr. mis *Delitos cualificados*, 1966, pp. 144 y ss.

(14) Cfr. en este sentido, por ejemplo, Roxin, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, pp. 126 y ss., 142; Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts AT*, 3ª ed. (1978), p. 231; Schoenke/Schroeder/Lenckner, *StGB, Kommentar*, 21 ed. (1982), p. 140; Jakobs, *op. cit.*, p. 165; Bagalupo, *op. cit.*, p. 49; Wessels, *Strafrecht AT*, 14 ed. (1984), p. 54; Rudolphi, *Systematischer Kommentar zum StGB*, I, 3ª ed. (cerrada en septiembre de 1985), antes del § 1 nota marginal 62.

(15) Así, por ejemplo, Roxin, *op. cit.*, p. 126 (“el comportamiento no crea un riesgo mensurable de una lesión del bien jurídico [aquí: de

porque “el resultado [es] producto de una acción que no crea para el bien jurídico un riesgo jurídicamente desaprobado” (16), en realidad con ello no se está *fundamentando por qué* esas conductas son atípicas, sino únicamente *describiendo* (y una descripción no es una fundamentación) que dichas conductas *vienen caracterizadas* por que el resultado típico se produce a consecuencia de acciones que caen dentro del marco del llamado riesgo permitido. Sin embargo, como en los casos que estamos examinando existe un comportamiento *doloso* (17) causante de un resultado típico y concurren, con ello, todos los elementos —expresamente previstos por la Ley— que la doctrina dominante atribuye a la tipicidad del delito doloso, de ahí que la única posibilidad de fundamentar la atipicidad de esas conductas sea la de demostrar que el riesgo permitido desempeña un papel, no sólo en el tipo de los delitos imprudentes, sino también en el

la producción de una muerte por rayo]; el comportamiento no es peligroso y, por ello, al legislador le es indiferente”); Schoenke/Schroeder/Lenckner, *op. cit.*, p. 140 (“Está excluida una imputación del resultado, a pesar de la existencia de causalidad en el sentido de la teoría de la condición, cuando el autor con su acción no ha creado un riesgo jurídicamente relevante, es decir, mensurable, para el resultado”); Gómez Benítez, *op. cit.*, p. 188 (“... riesgo objetivamente mensurable de muerte”). Con ello sólo se están describiendo los casos de poco peligro, pero no aquellos otros —que parece que deben recibir un tratamiento semejante— de causaciones de resultados típicos a consecuencia de acciones que suponen un riesgo mensurable —pero permitido— de producción del resultado: véanse mis *Delitos cualificados*, 1966, pp. 149/150.

(16) Bacigalupo, *op. cit.*, p. 49. En el mismo sentido Jescheck, *op. cit.*, p. 231 (“En cambio, hay que negar la imputación objetiva cuando falta un riesgo jurídicamente desaprobado”); Rudolphi, *op. cit.*, antes del § 1 nota marginal 62.

(17) Cerezo, *Curso de Derecho penal*, 3ª ed. (1985), pp. 325, 356, adhiriéndose a una doctrina que hoy debería considerarse superada (cfr. mis *Delitos cualificados*, 1966, pp. 148 y ss.), estima que en estos casos falta el dolo.

de los dolosos. Pero que ello sea así no es, ni mucho menos, algo que se entienda por sí mismo (18). Es elemental que la creación de un riesgo permitido queda fuera del Derecho penal cuando *no existe intención* de que dicho riesgo se realice —a pesar de que, a veces y desgraciadamente, se realiza— en la lesión de un bien juridicopenal (tipo del delito imprudente). Pero si yo creo ese mismo riesgo permitido *con intención* de matar o de lesionar a otro, las cosas cambian, y ya no aparece tan elemental que la ley deba renunciar, también en este comportamiento doloso, a la prohibición (tipificación) penal.

A pesar de lo que acabo de señalar, mi opinión sigue siendo que el riesgo permitido excluye la tipicidad también en el delito doloso, opinión que fundamento en los argumentos —que vuelvo a suscribir en su totalidad— que expuse en mi monografía: “Delitos cualificados por el resultado y causalidad” (19), y que complemento ahora con las siguientes consideraciones:

Uno de los principios básicos del Derecho penal moderno es el del Derecho penal del hecho: *cogitationis poenam nemo patitur*, que quiere decir fundamentalmente lo siguiente: El legislador no puede prohibir meros pensamientos ni intenciones *si éstos no se han exteriorizado* en un comportamiento con una mínima apariencia delictiva: de ahí que una ac-

(18) Cerezo, *op. cit.*, p. 325, por ejemplo, lo niega tajantemente: “Algunos autores excluyen, además, del tipo de lo injusto de los delitos de acción dolosos las acciones peligrosas cuando el autor había observado el cuidado objetivamente debido. Carece de sentido, a mi juicio, la referencia al cuidado objetivamente debido para evitar la lesión de los bienes jurídicos en los delitos dolosos de acción, pues en ellos la conducta va dirigida por la voluntad del autor a producir la lesión o el peligro del bien jurídico”.

(19) Pp. 151 y ss.

ción objetivamente correcta no puede convertirse en típica porque vaya guiada por un mal propósito: porque si ello resultase prohibido (tipificado), entonces no se estarían castigando los hechos —que son absolutamente correctos—, sino únicamente pensamientos que no se han traducido en una manifestación exterior que ofrezca apariencia alguna de desvalor. El tráfico aéreo, la explotación de minas de carbón o las carreras de fórmula 1, cuando se realizan observando la diligencia debida, son actividades expresamente aprobadas —porque en ellas no existe el mínimo desvalor objetivo— por el ordenamiento jurídico; y si el hecho realizado es una conducta correcta —por mucho que se realice con la peor de las intenciones—, entonces, para un Derecho penal regido por el principio del hecho, no existe tampoco una manifestación externa a la que se pueda vincular una prohibición (tipificación) penal.

La argumentación que acabo de exponer sirve igualmente para explicar —y justificar— por qué la doctrina y la jurisprudencia (20), acertadamente, califican siempre de delito de comisión por omisión —y no de acción— el parricidio, asesinato o infanticidio de quien mata a un recién nacido con la hemorragia que le produce al no ligarle el cordón umbilical, a pesar de que en la cadena de acontecimientos que han provocado la muerte existe una acción (la de *cortar* el cordón umbilical) causante del resultado típico, que la mayoría de las veces —con la excepción de aquellos raros supuestos en los que la intención de matar no existe desde el principio, sino que surge sólo después del corte del cordón umbilical— será también dolosa. Pero esa acción dolosa causante de la

(20) Indicaciones jurisprudenciales en Gimbernat, *Introducción a la Parte General del Derecho penal*, 1979, p. 138.

muerte no puede estar prohibida porque, independientemente de cuáles sean las intenciones, un Derecho penal de hecho no puede vincular tipificación alguna a un comportamiento externo absolutamente intachable, consistente en hacer aquello que es lo que precisamente hay que hacer en cualquier parto, a saber: cortar el cordón umbilical; de ahí que el juicio de tipicidad tenga que aparecer en un momento posterior: cuando se omite ligar el cordón umbilical y, con ello, el comportamiento deja de ser el objetivamente correcto.

Resumo: El resultado típico causado por una acción dolosa no es objetivamente imputable cuando el comportamiento externo es objetivamente correcto; ello es así porque, entonces, no existe un hecho mínimamente desvalorable al que pueda vincular un juicio de tipicidad un Derecho penal que arranca precisamente del hecho para sus valoraciones y que, por ello, no puede basarlas única y exclusivamente en las intenciones.

3. Para terminar de aclarar lo que es la imputación objetiva, quiero hacer una última y rápida referencia al fin de protección de la norma como criterio interpretativo integrante de la imputación objetiva (21). Si un conductor circula a una velocidad excesiva en las proximidades de un colegio, y mata a un suicida que se arroja ante su vehículo, ahí se están dando todos los elementos *expresos* integrantes de la tipicidad del homicidio imprudente, en cuanto que una *acción negligente* ha sido *causante* de un resultado típico. No obstante, un elemental análisis teleológico de esa norma de prudencia del art. 17 g) del Código de la Circu-

(21) Para más detalles, cfr. mis *Delitos cualificados*, 1966, pp. 135 y ss.

lación, que establece que “la velocidad debe reducirse a la equivalente a la del paso del hombre ... en las proximidades de las escuelas a las horas de entrada y salida de los alumnos”, lleva a la consecuencia de que esa limitación de velocidad no está impuesta para evitar atropellos de suicidas; de ahí que esa muerte, aparentemente típica, no sea *objetivamente imputable* al autor.

IV

Las tesis defendidas en este artículo —y con ello lo concluyo— son las siguientes:

1. De los requisitos de los que la Ley hace depender *expresamente* la punibilidad, el pensamiento científico dominante atribuye a la tipicidad, acertadamente, los siguientes elementos: a la del delito doloso: la acción, la causalidad, el resultado típico y el dolo —y, en su caso, los elementos subjetivos de lo injusto—; y a la tipicidad del delito imprudente: la acción, la causalidad, el resultado típico y la infracción del deber objetivo de cuidado.

2. El tipo, sin embargo, no es una mera yuxtaposición de esos elementos, en el sentido de que su simple suma lleve, sin más, al juicio de tipicidad, pues existen otros criterios (los de la imputación objetiva), derivados del sentido y del fin de los tipos penales, y de los principios que los rigen, que excluyen también la prohibición (tipificación) penal, a pesar de que la Ley no hace referencia a ellos para nada: así y por ejemplo, de los principios que informan al Derecho penal de hecho se deduce que una acción dolosa causante del resultado típico no es, sin embargo, típica,

si el comportamiento es objetivamente intachable y no presenta, con ello, ninguna base desvalorable (supra III 2); así y por ejemplo, y por un elemental razonamiento teleológico, a una acción imprudente causante de un resultado típico, tampoco puede aplicársele el juicio de tipicidad si la norma que impone el deber de diligencia se estableció para evitar resultados distintos del que en concreto se produjo (supra III 3).

3. Los ejemplos concretos a que nos acabamos de referir de exclusión de la tipicidad por ausencia de imputación objetiva no son más que una muy incompleta muestra de hasta qué punto esa teoría de la imputación objetiva ha contribuído en los últimos tiempos al desarrollo de la teoría de la tipicidad; teoría de la tipicidad cuyo futuro desarrollo satisfactorio depende de que se delimiten claramente sus elementos, sin confundir, por ejemplo, la acción o la causalidad con el dolo, con la imprudencia o con la imputación objetiva (supra I y II), ni tampoco a esta última, en el tipo del delito imprudente, con la infracción del deber de cuidado (supra III 1), porque, como aprendí de mi maestro alemán Heinrich Henkel, qui bene distinguit, bene iudicat.