

ELENA LARRAURI

Profesora Titular de Derecho Penal de la UAB.

Introducción a la imputación objetiva*

(*) Este artículo consiste en el discurso desarrollado para optar a una plaza de profesora titular. Por tal razón tiene un carácter marcadamente pedagógico. Del mismo modo no contiene notas a pie de página, si bien se acompaña la bibliografía utilizada.

Para desarrollar el tema de la imputación objetiva hemos dividido la exposición en tres partes. .

1.— Por qué se llega a la moderna teoría de la imputación objetiva.

2.— Cuáles son los criterios de imputación objetiva.

3.— Los puntos discutibles de la imputación objetiva.

PRIMER PUNTO: PRECEDENTES DE LA IMPUTACION OBJETIVA

Al tratar la tipicidad señalamos que el tipo legal tenía una función motivadora, indiciaria y garantizadora. Indicamos asimismo que ello expresaba la necesidad de determinar con exactitud y precisión los comportamientos prohibidos. De esta forma observamos que en los tipos legales se conminan determinadas actividades (matar, falsificar, injuriar, etc...) con una pena.

Un segundo aspecto surge cuando se plantea la necesidad de subsumir determinados comportamientos del mundo real en el tipo legal. O expresado de otro modo, se trata de averiguar si determinada actividad es *típica*.

Esta delimitación de actividades típicas ha sido his-

tóricamente atribuida a las teorías de la causalidad, de tal forma se entiende que mata quien causa una muerte, o que lesiona quien causa un perjuicio a la integridad física.

Sin embargo, que ello sea así no viene impuesto por mandato legal. En efecto, el Código penal se limita a señalar “El que matare a otro será castigado” (art. 407) pero nada dice respecto de la forma de cómo debe determinarse quien mata.

Las razones por las cuales se entendió que la relación que mediaba entre una conducta y un resultado debían ser relaciones de causalidad pueden sin embargo entenderse al amparo de la preeminencia de la *teoría de la acción causal*. Una teoría que afirma que es acción todo aquel movimiento corporal voluntario que causa un resultado, y que paralelamente concibe los tipos penales como mera descripción de acciones causales que produzcan una lesión de los bienes jurídicos.

Tres fueron en consecuencia las repercusiones de relegar la determinación de la acción típica a las teorías causales: a. el traslado de esta tarea a ciencias extrajurídicas; b. la proliferación de múltiples y diversas teorías causales; c. la imposibilidad de establecer límite alguno, basado en criterios estrictamente causales, del número de acciones típicas.

A continuación expondremos las teorías causales que mayor difusión han tenido entre la doctrina, para comprender las limitaciones a las cuales estaban sometidas en su intento de determinar las actividades típicas.

En primer lugar surge la teoría de la *equivalencia*

de las condiciones. De acuerdo con esta teoría es causa de un resultado toda condición negativa o positiva que interviene en la producción de un resultado. Ya que toda condición tiene un valor *equivalente* en la producción del resultado todas pueden considerarse causa del mismo, siendo imposible diferenciar entre causas y condiciones. El procedimiento para averiguar cuándo se está en presencia de una causa es la fórmula de la *conditio sine qua non*, ésta establece que si se suprime mentalmente determinada condición y el resultado desaparece, esta condición es causa del mismo (condición sin la cual el resultado no se habría producido).

Múltiples fueron las críticas dirigidas a esta teoría, las cuales reseñaremos brevemente:

1. Fracasa en procesos denominados de causalidad hipotética, de reemplazo, anticipada, o acumulativa. En todos estos casos aun cuando se suprima mentalmente determinada condición el resultado se sigue produciendo en virtud de otra condición.

2. Asimismo fracasa en los casos de causalidad general en los que por desconocerse la relación causal no puede afirmarse con certeza qué sucede si se suprime determinada condición. Son los célebres casos de la Talidomida planteados por Armin Kaufmann (1973) en los que al desconocerse el efecto de dicho medicamento sobre el organismo humano, no puede afirmarse qué sucede si se suprime dicha actividad.

3. Tropieza con insuperables dificultades en los delitos de omisión en los que resulta inviable predicar del sujeto que omite —que nada hace— que ha causado un resultado. A lo sumo puede afirmarse que si

el sujeto hubiese actuado probablemente el resultado se hubiese evitado, esto es, se establece una relación de causalidad hipotética, a la que precisamente se objeta que no constituye verdadera causalidad.

4. Es también impracticable en los delitos imprudentes, ya que en éstos el injusto no queda constituido por la mera lesión causal sino que requiere que el daño causado sea previsible, ya que de lo contrario difícilmente puede exigirse a la persona que adopte determinadas normas de cuidado. Adicionalmente si dos sujetos causan un determinado resultado relevante aparece sólo la persona que haya lesionado la norma de cuidado.

5. Y por último se objeta que conduce a una desmesurada ampliación del injusto. En efecto, debido a que el mundo está unido por una serie infinita de fenómenos causales resulta imposible pensar en un resultado el cual no esté concadenado a múltiples acciones causales.

Dos fueron los correctivos ideados para corregir esta desmesurada extensión: la prohibición de retroceso y el correctivo de la culpabilidad. Señalemos solamente que por medio de la prohibición de retroceso se aludía a la improcedencia de considerar factores que no hiciesen referencia al supuesto concreto enjuiciado. Pero el problema era precisamente éste, decidir cuál era el supuesto *concreto* enjuiciado. Adicionalmente aun cuando se pretenda ignorar el resto de condiciones, subsiste la tipicidad de las mismas.

Por lo que respecta al correctivo de la culpabilidad, esto es, la exigencia de que adicionalmente a la causa-

ción de un resultado existiese una relación de dolo o culpa respecto del mismo, se criticó, entre otros argumentos, la improcedencia de tener que declarar típicas todas aquellas acciones que hubiesen ocasionado la lesión de un bien jurídico, ya fuese esta lesión objetivamente imprevisible o previsible pero actuando dentro de los márgenes del riesgo permitido. Como observara Gimbernat (1966) “Si exageramos la nota: Adán el primer hombre habría cometido todos los delitos ejecutados en la tierra en concurso ideal al procrear a sus hijos; las distintas procreaciones no fueron acciones culpables, pero típicamente antijurídicas sí que lo fueron”. Recordemos que la declaración del carácter de *injusto* de determinados comportamientos conlleva ya la posibilidad de imponer determinadas medidas penales y sanciones civiles. Adicionalmente deja de tener sentido seguir predicando el carácter indiciario o garantizador de la tipicidad desde el momento en que infinidad de acciones son declaradas típicas.

Estas críticas e insuficiencias de la teoría de la equivalencia de las condiciones originaron la elaboración de la *teoría de la causalidad adecuada*. De acuerdo con esta teoría no toda condición que produzca un resultado puede ser considerada causa del mismo sino solo aquella que conforme a la experiencia es adecuada para producir un resultado típico.

Para saber cuando estamos en presencia de una causa adecuada se realiza un juicio de probabilidad por el juez que debe situarse en el momento de la acción. Este juicio se basa en dos tipos de conocimientos, el ontológico, que toma en consideración las condiciones conocidas y cognoscibles por un

hombre prudente y los conocimientos específicos del autor, y el nomológico que incorpora las leyes de la naturaleza conocidas al tiempo de la acción. En base a este juicio se determina finalmente como causa aquella que aparece adecuada —objetivamente previsible— para producir el resultado.

Efectivamente la teoría de la causalidad adecuada permite excluir desde un inicio las conductas de las cuales se deriva un resultado objetivamente imprevisible. Sin embargo también tropezó con diversos inconvenientes:

1.— La afirmación de que las acciones inadecuadas no son causales conlleva el recurso a un concepto de causa jurídico-penal distinto del utilizado en el resto de las ciencias empíricas.

2.— Para delimitar cuándo se está en presencia de acciones inadecuadas se introducen criterios valorativo-normativos (la previsibilidad); pero con ello se abandona el terreno puramente causal configurándose en realidad como una teoría de la responsabilidad.

3.— Se afirma la causalidad si el sujeto conoce determinados factores que influyen en la producción del resultado, por el contrario las *mismas* acciones si el sujeto desconocía estos factores intervinientes deben ser consideradas inadecuadas. Así imaginemos por ejemplo que alguien pretende matar a otro enviándole a realizar unas compras en un supermercado. Con los elementos que proporciona el juicio de adecuación debiéramos negar que dicho comportamiento constituya causa adecuada del resultado. Imaginemos por el contrario que el sujeto posee información de que un grupo terrorista ha puesto una

bomba en el interior que explotará al cabo de una hora. En este caso debiéramos afirmar que su comportamiento sí constituye causa adecuada del resultado. Lo sorprendente sin embargo es que en ambos casos la actividad ha sido la misma. De nuevo en palabras de Gimbernat (1966) "El dolo puede cambiar muchas cosas en derecho penal lo que no puede hacer es crear una relación de causalidad material donde ésta no existe".

4.— La gran imprecisión de los criterios utilizados para medir el juicio de adecuación. Qué condiciones debían o podían ser cognoscibles por un hombre medio, qué grado de probabilidad debía exigirse, qué grado de generalización del resultado se requiere, etc.

En vista de tamañas dificultades surge otra teoría alternativa que pretende superar dichas contradicciones. Nos referimos a la *teoría de la relevancia*. Esta teoría presentada en ocasiones como el precedente inmediato de la imputación objetiva distingue claramente los dos ámbitos en los que a partir de entonces se desarrollará la determinación de las acciones típicas. Por un lado, por lo que respecta al problema causal no duda en acoger la teoría de la equivalencia de las condiciones, única teoría que se considera correcta desde un punto de vista causal. Sin embargo establece a continuación que no todas las causas intervinientes en un suceso son *jurídicamente* equivalentes. Por consiguiente dos serán los requisitos necesarios para afirmar la tipicidad de un comportamiento, el nexo causal (determinado conforme a la teoría de la equivalencia) entre la acción y el resultado, y la relevancia de este nexo causal.

Para dictaminar el carácter relevante de un comportamiento se acogerá el criterio de adecuación, de tal forma se considerará relevante aquello generalmente adecuado —objetivamente previsible— para producir un resultado. De acuerdo con Mezger (1955), a diferencia de la teoría de la causalidad adecuada no se niega el carácter causal del resto de condiciones concurrentes sino exclusivamente su relevancia.

A partir de este momento se distinguen los dos ámbitos por los que va a discurrir la discusión, esto es, un primer plano causal, y un segundo plano en el que deben elaborarse unos criterios normativos en base a los cuales adscribir determinados comportamientos al tipo legal. Sin embargo si éste fue un mérito de la teoría de la relevancia fue, al propio tiempo, su mayor limitación ya que la teoría de la relevancia no elaboró los criterios en base a los cuales debían considerarse determinados comportamientos relevantes o irrelevantes.

Con estos precedentes surge la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo quisiera mencionar que el proceso por el que se llega a ella no fue inmediato ni lineal. En efecto si en la tipicidad se analizaba la acción que causa un resultado y los esfuerzos desarrollados hasta el momento para determinar la tipicidad de los comportamientos por medio de la causalidad se habían revelado inadecuados, los intentos se dirigieron en un segundo momento a intentar esta misma determinación recurriendo al segundo elemento del tipo: la acción. No voy a desarrollar aquí la discusión que se produjo entre los partidarios fundamentalmente de la acción causal y de la acción final;

no obstante quiero remarcar que los ataques que los defensores de la acción finalista dirigen a los criterios de imputación objetiva se basan principalmente en su comprensión de que la teoría de la imputación objetiva iniciada por Larenz (1927) y Honig (1930), surge como un intento de restringir la ampliación a que había conducido la concepción de la acción causal. Sin embargo, ello es en opinión de los partidarios del finalismo, superado nítidamente con la estructura finalista del delito. En efecto, al exigir la presencia del dolo y la culpa para afirmar la tipicidad de una conducta, ello permite ya operar una importante restricción, en el ámbito de la tipicidad, frente a los hechos meramente causales o accidentales. El hecho de que la estructura finalista del delito necesite también del correctivo de la imputación objetiva será abordada en el tercer apartado de la exposición.

Veamos pues el trasfondo en el cual surge la moderna teoría de la imputación objetiva. Este cuenta con los siguientes elementos:

a.— La reducción de la problemática causal a un reducido número de delitos, los *delitos de resultado*. Producto de la esterilidad de las discusiones entre las diversas teorías causales la doctrina afirma que en definitiva estas discusiones sólo son aplicables a los delitos en los que media una separación entre acción y resultado físico.

b.— La aceptación de la teoría de la equivalencia como única teoría *causal*.

c.— La comprensión de la relación de causalidad como un elemento del tipo y *presupuesto* de la imputación objetiva.

d.— La necesidad de elaborar unos *criterios normativos* que permitan delimitar el número de acciones típicas, no bastando en consecuencia para afirmar la tipicidad la mera causación del resultado (sino que se requiere adicionalmente una determinada relación de riesgo).

e.— Y por último pero también importante, la aceptación por parte de un importante sector de la doctrina de la sistemática finalista del delito, esto es, de la inclusión del dolo y la culpa en el tipo, la cual es admitida aun cuando no se comparta necesariamente el carácter final de la acción.

PUNTO SEGUNDO: CRITERIOS DE IMPUTACION OBJETIVA

A continuación explicaremos los diversos criterios elaborados por Roxin (1976) y aceptados por la doctrina española sobre los que proceder a la imputación objetiva del resultado. Los enunciaremos con un ejemplo para hacer más fácil su comprensión al tiempo que señalaremos las diversas objeciones que pueden realizarse a cada uno de ellos.

Es aceptado como principio general de imputación objetiva el que la acción humana haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado y éste se haya realizado en el resultado. Ello requiere por consiguiente la comprobación de: a. la acción ha creado un riesgo (en el sentido de la teoría de la equivalencia de las condiciones); b. este riesgo es jurídicamente desvalorado; c. se ha plasmado en la realización del resultado típico.

Este procedimiento por el cual se imputa un deter-

minado resultado es en opinión de Roxin (1976), independiente y anterior a la catalogación del comportamiento como doloso o culposo, y debe por consiguiente analizarse en el aspecto objetivo del tipo. La imposibilidad de imputar objetivamente el resultado impide consecuentemente el surgimiento del aspecto objetivo del tipo penal.

En base a este principio general de imputación objetiva, Roxin (1976) ha desglosado los siguientes criterios:

1. Disminución de riesgo

Ejemplo: A observa cómo una piedra va a dar en el cuerpo de B. No puede evitar que la piedra alcance a B pero sí desviarla de tal modo que el golpe sea menos peligroso.

En este caso de acuerdo con Roxin existe una disminución del riesgo para el bien jurídico protegido. En consecuencia no puede hablarse de acción *típica* ya que lo que reduce la probabilidad de una lesión no puede concebirse como dispuesto finalmente para producir un menoscabo de la integridad física.

Tres son las objeciones fundamentales que se han dirigido a este planteamiento:

a. La posibilidad de aplicar este razonamiento en todos aquellos casos de menoscabo de un bien jurídico amparado por una causa de justificación, especialmente en la legítima defensa y el estado de necesidad; con lo cual en últimas este criterio podría absorber el juicio de antijuridicidad.

b. La dificultad de afirmar que el riesgo se ha dis-

minuido cuando se trata de dos bienes jurídicos distintos. Así en este caso podría afirmarse que se ha disminuido el riesgo para el bien jurídico vida, pero podría sostenerse que se ha creado ex novo para la integridad física.

c. La dificultad de solucionar este caso sin tomar en consideración determinados elementos subjetivos. Así por ejemplo se pregunta Armin Kaufmann (1985) ¿Qué sucede si el sujeto podía desviar totalmente el golpe pero sólo lo desvía parcialmente, pensando en dar un escarmiento a la víctima?. Roxin contestaría que en cualquier caso el riesgo ha sido disminuido. Sin embargo surge cuando menos la duda razonable de si el sujeto debe responder por el resultado acaecido. Esto es, aun cuando con su conducta ha disminuido el riesgo, subsiste la posibilidad de imputarle el resultado acontecido, ya que éste podía haber sido totalmente evitado.

2. Creación de un riesgo jurídicamente relevante

Ejemplo: A sobrino y heredero de B envía a éste en viaje de avión con la esperanza de que el avión tenga una avería y muera. Cosa que efectivamente sucede.

De acuerdo con Roxin (1976) en estos casos la acción no ha creado un riesgo de lesión para el bien jurídico jurídicamente relevante. Por consiguiente en el ámbito de las *acciones inadecuadas*, esto es, objetivamente imprevisibles, la presencia o ausencia de dolo es un fenómeno totalmente secundario.

Ello ha sido rebatido señalando que no es necesario para solucionar estos casos recurrir a novedosos criterios de imputación objetiva debido a que la teoría del

dolo brinda asimismo la solución adecuada. Así se argumenta que falta el dolo ya bien porque el sujeto no quiere el resultado sino que solamente lo desea, o porque este resultado no constituye voluntad realizada al no existir control sobre el curso causal, o incluso que el dolo, saber y querer de la realización típica (acción-curso causal-resultado), presupone un juicio de adecuación del curso causal, aspecto este inexistente en estas constelaciones.

Adicionalmente surge de nuevo el problema de ignorar la *intención* del sujeto. En efecto, al margen de que pueda coincidirse en el hecho de que la mera intención del sujeto no basta para transformar el dato objetivo de la previsibilidad del daño, lo que sí parece claro es que en los procesos que conllevan un riesgo insignificante, la valoración será en todo caso distinta si el sujeto actuaba con intención de lesionar el bien jurídico o sin dicha intención.

El criterio de creación de un riesgo jurídicamente relevante sirve también para tratar eficazmente la problemática que presentan las *acciones adecuadas permitidas*, esto es, aquellas acciones de las cuales se deriva un riesgo —objetivamente previsible— de lesión para el bien jurídico pero que se mantienen en los márgenes del riesgo permitido.

Así para seguir con el ejemplo del sobrino que envía a su tío en un viaje de avión con la esperanza de que éste sufra un accidente, esta acción seguirá teniendo la consideración de impune aun cuando estadísticamente se demuestre la alta probabilidad de los accidentes aéreos. ¿Por qué? Porque la acción del sobrino se mantiene en el ámbito del riesgo permitido (del tráfico aéreo).

Obviamente distinta sería la solución en el caso en que el sobrino tuviera conocimiento de que un terrorista ha colocado una bomba en el avión. Sin embargo observemos que lo que fundamenta en este caso su punición no es la *intención* del sujeto, idéntica en ambos casos, sino que en la primera variante el sobrino no ha sobrepasado los márgenes del riesgo permitido, en tanto que en el segundo supuesto, al tener conocimiento de la bomba, ha vulnerado la norma de cuidado al incrementar con su acción el riesgo permitido.

En conclusión, la exigencia de la previsibilidad objetiva sirve para excluir aquellas acciones inadecuadas y el criterio del riesgo permitido para excluir aquellas acciones adecuadas en las cuales el sujeto se vale de una acción lícita para producir un resultado típico.

Pero como habremos observado esta construcción plantea dos interrogantes inquietantes:

— en primer lugar lo que se está realizando es un traslado de los dos elementos que sirven para afirmar el injusto culposo —previsibilidad objetiva, riesgo permitido— al delito doloso, esto supone exigir que además del dolo es necesario que de la acción del sujeto se derive un daño objetivamente previsible y que esta acción sobrepase los márgenes del riesgo permitido. Como es bien sabido la aplicación y el alcance de estos dos criterios en el ámbito de los delitos dolosos es una cuestión ampliamente controvertida en la doctrina.

— en segundo lugar plantea una pregunta aun más inquietante, si estos dos elementos son necesarios para afirmar la existencia de una acción imprudente

típica pareciera que dejan de tener autonomía como criterios de imputación. O que en cualquier caso debemos replantearnos el papel que juega la imputación objetiva, o bien ésta es necesaria como elemento constitutivo del tipo imprudente, o bien sólo afirmado éste surge la problemática de imputar objetivamente determinado resultado. Si se acoge la primera vía estaremos llamando criterios de imputación objetiva a lo que tradicionalmente eran elementos constitutivos del tipo culposo; si se acoge la segunda vía estos criterios de imputación objetiva son inservibles en el ámbito de los delitos imprudentes pues han sido utilizados previamente precisamente para constituir el tipo culposo.

3. Aumento del riesgo permitido

Ejemplo: A fabricante —infringiendo los reglamentos— entrega material no desinfectado para su manejo. Consecuencia de ello mueren cuatro trabajadoras. Se constata que la desinfección prescrita por los reglamentos tampoco hubiera eliminado la posibilidad de las muertes consecuencia de la infección.

Estas situaciones se caracterizan por: a. el sujeto activo ha actuado en forma incorrecta; b. el bien jurídico se ha lesionado; c. la lesión se hubiera producido de igual modo aun cuando el sujeto se hubiera comportado irreprochablemente.

En estos casos de acuerdo con Roxin (1976), procede afirmar la imputación objetiva del resultado, no por la mera infracción de los reglamentos, sino por el hecho, que debe comprobarse, que al infringirse éstos, se ha aumentado el riesgo de lesión

del bien jurídico, se ha sobrepasado el riesgo permitido.

Varias son las objeciones con las que tropieza este criterio:

– en primer lugar resurge la duda de si ello es un criterio de imputación objetiva o bien un elemento constitutivo del tipo imprudente. En efecto, sólo si se ha lesionado la norma de cuidado puede afirmarse que se ha sobrepasado el riesgo permitido, por consiguiente renacen las consideraciones anteriores respecto del papel que juega la imputación objetiva.

– en segundo lugar no se acierta a comprender la *autonomía* de este criterio respecto del analizado anteriormente, esto es, la creación de un riesgo jurídicamente relevante; las dudas surgen debido a que en el ámbito de los delitos culposos la creación de un riesgo jurídicamente relevante sólo puede afirmarse cuando se ha sobrepasado el margen del riesgo permitido.

Es cierto que lo que pretende Roxin (1976) es solucionar con este criterio la problemática de los cursos causales hipotéticos culposos. En éstos, la situación se caracteriza por el hecho de que a pesar de haber existido una conducta imprudente, el resultado se hubiese producido igualmente aun cuando hubiese mediado un comportamiento prudente. La doctrina se ha mostrado tradicionalmente reacia a admitir la punición de estos supuestos por entender justamente que el resultado producido no es una plasmación del comportamiento imprudente. Pero si observamos bien, resulta que en estos casos también se determina previamente el carácter *imprudente* del comportamiento ya que precisamente lo que se intenta funda-

mentar es por qué a pesar de existir una conducta imprudente, el resultado no aparece objetivamente imputable.

— Por último, el recurso a este criterio para solucionar los cursos hipotéticos culposos no conduce siempre a soluciones acertadas. Así de acuerdo con Gimbernat (1966) hay casos en los que el comportamiento imprudente ha supuesto un *incremento* del riesgo y sin embargo pareciera proceder su absolución (ejemplo: el guardabarreras, imprudentemente, no baja la barrera cuando va a pasar un tren, descuido que es aprovechado por un suicida para arrojarle ante la locomotora. Si el guardabarreras hubiese obrado prudentemente *la muerte del suicida se habría evitado*, ya que la barrera era tan alta que éste no habría podido saltarla); en otros casos por el contrario la acción imprudente conlleva el *mismo* riesgo que la prudente y sin embargo parece adecuado proceder a su punición (ejemplo: el asesino quiere envenenar a su víctima a las 7 h. de la tarde. A las 5 h. va a la farmacia provisto de una receta del veneno que le ha entregado un amigo suyo médico, quien conoce las intenciones del autor. Para no comprometer a su amigo el asesino está decidido a hacer uso de la receta sólo si el farmacéutico se niega a despacharle el producto, pero el farmacéutico infringe el deber y vende el preparado venenoso sin exigir la presentación de la autorización médica).

La equivocidad de este criterio conduce a Gimbernat (1966) a propugnar su sustitución por el del ámbito de protección de la norma, cuarto y último criterio de imputación objetiva que desarrollaremos a continuación.

4. La esfera de protección de la norma

Dos son las situaciones que se abordan al amparo de este principio:

A. Aquellos casos en los que el resultado *no* es una plasmación del riesgo creado.

Este criterio es aplicable en el campo de los delitos imprudentes, pensemos en el ejemplo anterior del guardabarreras, y también en el ámbito de los delitos dolosos, conociéndose como la problemática de las *desviaciones causales*.

Ejemplo: A con intención de matar dispara contra B ocasionándole una ligera herida. Este muere al ser trasladado al hospital, ya por un accidente de tráfico, por una intervención con bisturí infectado, o por un incendio del hospital.

En estos supuestos se afirma que el resultado acontecido no es una plasmación del riesgo creado sino que procede de fuentes de peligro diversas. La norma que prohíbe matar no ampara las muertes producidas por un incendio del hospital, resultado éste que puede suceder independientemente de cuál sea el motivo por el cual el sujeto se encuentra en el hospital.

Lógicamente también este criterio ha sido objetado señalándose que una correcta utilización de la teoría del dolo soluciona eficazmente estas constelaciones. Así se arguye que en los supuestos en los que existe una desviación esencial del curso causal representado ello elimina el dolo. Por el contrario, podemos observar cómo para Roxin (1986) estas desviaciones causales objetivamente imprevisibles impiden ya el surgimiento del aspecto objetivo del tipo, seña-

lando que “Lo decisivo no es por consiguiente si el curso causal se ha desviado de lo representado sino si el peligro creado por él se ha realizado de forma adecuada. Y esto es una cuestión de imputación objetiva y no primariamente de dolo”.

B. Segundo tipo de casos tratados al amparo de este criterio: Aquellos supuestos en los que si bien el resultado es una plasmación del riesgo creado se afirma que éste cae fuera del ámbito de protección de la norma.

Esta problemática es lo que conocemos con el nombre de *consecuencias secundarias* y puede aplicarse en el ámbito de los delitos dolosos y culposos.

Ejemplo de dolo: A incendia una propiedad, ello desencadena en su propietario una crisis nerviosa o un shock, produciéndose la muerte, o unas lesiones.

Ejemplo de imprudencia: A atropella imprudentemente a B, posteriormente al comunicarle la noticia a la madre de B ésta sufre un shock nervioso, produciéndose un resultado de lesiones o de muerte.

Como vemos en ambos casos de lo que se trata es de contestar si estos daños secundarios son asimismo imputables al causante del primer daño. La respuesta debe ser, en opinión de Roxin (1976), negativa, ya que estos daños secundarios están fuera del alcance del ámbito de prohibición de la norma.

¿Cuál es el punto débil de este criterio? Como se habrá advertido con claridad la dificultad surge al pretender dilucidar si el resultado es o no imputable sin tomar en consideración el dolo o la imprudencia del sujeto. En efecto, pensemos qué sucede en los dos

casos si el sujeto tiene dolo de matar y este es precisamente el camino ideado para ello. Claramente no puede afirmarse entonces que el resultado acontecido está fuera del ámbito de protección de la norma.

Ello es admitido por el propio Roxin (1976) quien señala que la particularidad de este criterio, a diferencia de lo que sucede en los anteriores, está en su distinto alcance en atención a si nos hallamos frente a un comportamiento doloso o culposo. Sin embargo ello plantea con crudeza la dificultad ya entrevista de determinar la imputación objetiva del resultado en el aspecto objetivo del tipo, desconociendo en cada caso cuál es la intención exteriorizada del sujeto, esto es desconociendo la problemática del dolo o culpa.

En un último artículo presentado en las Jornadas de Derecho Penal celebradas en Mallorca en 1986, Roxin ha elaborado una serie de criterios adicionales, los cuales voy simplemente a enunciar ya que en mi opinión no plantean una problemática distinta de la abordada anteriormente. Estos criterios constituyen un segundo nivel de imputación que permiten negar la imputación objetiva del resultado *aun cuando* se haya creado un riesgo jurídicamente relevante y éste se haya plasmado en el resultado. Por consiguiente característico de ellos es que Roxin admite que en estos casos el aspecto objetivo del tipo sí está presente. Estos son:

A. El principio de autonomía de la víctima.

Ejemplo: A policía sabe que su novia tiene intenciones de suicidarse. A deja olvidada una pistola en el asiento de su coche particular. Olvido que es aprovechado por su novia para ocasionarse la muerte.

Como observamos pareciera que estas situaciones no difieren sustancialmente de las tratadas en el cuarto principio del “ámbito de protección de la norma”.

B. La atribución a distintos ámbitos de responsabilidad.

Ejemplo: A conduciendo imprudentemente ocasiona un accidente. Al ser trasladado B al hospital muere consecuencia de una intervención quirúrgica imprudente realizada por el médico.

También estos ejemplos parecen similares a los desarrollados al amparo del cuarto criterio del “ámbito de protección de la norma”.

C. El plan del autor.

Este sí constituye un criterio distinto ya que en él Roxin pretende solucionar la compleja problemática de la aberratio ictus, el dolo general y las desviaciones causales adecuadas, esto es objetivamente previsibles.

Lo característico de estas constelaciones es la existencia de un dolo genérico (por ejemplo: el sujeto quería matar) pero este dolo no abarca las concretas vicisitudes de cómo se produce el resultado (por ejemplo: quería matar a A y mató a B, o quería matar de tal forma y el resultado se produce por un camino distinto). En estos supuestos la acción ha creado un riesgo jurídicamente relevante y por consiguiente existe la imputación objetiva al aspecto objetivo del tipo. Sin embargo, a juicio de Roxin, posteriormente debe analizarse si el resultado ha realizado el plan del autor, sólo entonces podemos señalar que el resultado ha sido abarcado por su voluntad e impu-

tarlo a título de dolo. El plan del autor aparece por consiguiente como un criterio de imputación al ámbito subjetivo del dolo. Observemos no obstante que este criterio no dice relación con la problemática abordada hasta el momento, ya que en estas constelaciones el aspecto objetivo del tipo está completo y lo que Roxin propone es un criterio que permite imputar a título de homicidio doloso *consumado*, en vez de simplemente por homicidio doloso en grado de *tentativa*.

TERCER PUNTO: PUNTOS DISCUTIBLES DE LA IMPUTACION OBJETIVA

Hasta el momento hemos explicado los criterios comúnmente utilizados para proceder a la imputación objetiva del resultado, también hemos señalado los aspectos controvertidos de los mismos.

Sin embargo la propia novedad del tema comporta la existencia de una serie de aspectos globales que requieren de una mayor reflexión y que nos limitaremos a exponer en forma abreviada.

En primer lugar subsiste la problemática planteada por la causalidad. Como hemos visto la mayoría de la doctrina entiende que *presupuesto* de la imputación objetiva es la constatación de la relación causal. Sin embargo, no faltan voces autorizadas que abogan por la necesidad de proceder a la elaboración de unos criterios *normativos* que permitan superar definitivamente el dogma causal en el derecho penal. Desde esta perspectiva defendida por el profesor Bustos (1984), la tarea que debe acometerse en el ám-

bito de la tipicidad no es la determinación de la causalidad sino el desarrollo de unos criterios que permitan *atribuir* las actividades acontecidas al ámbito de los tipos legales. Las ventajas de esta propuesta son múltiples, especialmente en el campo de determinados delitos (pensemos en los delitos contra el medio ambiente o la salud pública, o incluso delitos tradicionales como los casos de omisión) en los que la exigencia de la causalidad enturbia la pregunta decisiva de si queremos hacer responder a un determinado sujeto por la lesión a un bien jurídico, o por su no evitación. Tampoco podemos desconocer sin embargo que ello conlleva la necesidad de delimitar exactamente cuándo se está frente a un problema de atribución de comportamientos al tipo legal, y cuándo frente a un problema de imputación objetiva.

Asimismo la propia vinculación de la teoría de la imputación objetiva al dogma causal ha supuesto que su ámbito de aplicación se circunscriba a los delitos de resultado. Y sin embargo también es observable las reflexiones de sectores de la doctrina que defienden la conveniencia de extender la aplicación de los criterios de imputación objetiva mas allá del estrecho margen representado por los delitos de resultado.

En segundo lugar, subsiste el problema entrevisto del papel que la imputación objetiva debe desarrollar. Esto es, de acuerdo con Roxin la imputación objetiva del resultado es un elemento *previo* a la afirmación del aspecto objetivo del tipo penal. Sin embargo de esta forma se están empleando como criterios de imputación objetiva elementos comúnmente

utilizados para constituir el respectivo tipo doloso o culposo, produciéndose una curiosa duplicidad.

¿Cómo se ha llegado a esta extraña situación? Para entenderlo debemos remontarnos a las intenciones de Roxin cuando elabora la “moderna teoría de la imputación objetiva”. El pretende superar las contradicciones del concepto final de acción que en su opinión era inservible para explicar adecuadamente los delitos imprudentes y elaborar una teoría unitaria que sirva para fundamentar el castigo de determinadas conductas independientemente del carácter final o causal de la acción. Por ello afirma que lo fundamental no es si la acción ha causado un resultado, lo fundamental tampoco es si la acción era final, sino si entre acción y resultado ha existido una determinada relación de riesgo, y esto se comprueba con los cuatro criterios mencionados que permiten imputar objetivamente el resultado y afirmar, por ende, la tipicidad de dicho comportamiento.

Ahora bien, el problema es que cuando en España se acoge la teoría de la imputación objetiva, gran parte de la doctrina ha adoptado ya una sistemática finalista, de ubicación del dolo y la culpa en el tipo y de la propia concepción del dolo y la culpa, aun cuando no necesariamente se acepte el carácter final de la acción o el resto de la doctrina finalista. Consecuentemente se produce esta superposición, se utilizan criterios de imputación objetiva en el aspecto objetivo del tipo y posteriormente, o incluso en ocasiones, anteriormente, se recurre de nuevo a ellos para señalar que de todos modos tampoco existe dolo o culpa en el supuesto concreto enjuiciado.

La necesidad, como habremos observado a lo largo de la exposición, de tomar en consideración en frecuentes ocasiones la intención y el conocimiento del sujeto, junto con el deseo de evitar una duplicidad de criterios, hacen aconsejable en nuestra opinión, utilizar los elementos de imputación objetiva a modo de segundo correctivo. Esto es, una vez afirmado la existencia de un comportamiento doloso o culposo la imputación objetiva se emplea como un *segundo correctivo* para señalar que *a pesar* de dicho comportamiento el resultado no debe imputarse a la actividad del sujeto. De tal forma la imputación objetiva cumple efectivamente un papel adicional, así en el ámbito del dolo se requeriría además del conocer y querer, la previsibilidad objetiva, el aumento del riesgo permitido y el ámbito de protección de la norma. En el campo de los delitos imprudentes al ser los dos primeros elementos constitutivos del tipo culposo se utilizaría como principio de imputación objetiva el ámbito de protección de la norma.

Finalmente debe seguirse profundizando en cuál es la ubicación sistemática de la imputación objetiva. Ya hemos observado cómo para Roxin ésta se sitúa en el aspecto objetivo del tipo. Por el contrario para una posición que afirme su función a modo de segundo correctivo, constatado el dolo o la culpa, surge la problemática de determinar si procede realizar dicha operación en el ámbito de la tipicidad o bien en el de la antijuridicidad.

Indudablemente la diversidad de situaciones tratadas al amparo de la imputación objetiva no facilita esta tarea de sistematización, en tanto en unos casos pudiera dudarse de la existencia de un desva-

lor de acto (pensemos en los ejemplos en que a pesar de existir dolo el comportamiento se mantiene en los márgenes del riesgo permitido) en otros supuestos procede afirmar la presencia de un desvalor de acto y lo que debe dilucidarse es si y hasta qué punto ello ha representado un incremento del desvalor del resultado (pensemos en los ejemplos citados de la existencia de un comportamiento imprudente en los que el resultado no es plasmación del riesgo creado).

Si largo ha sido el camino recorrido desde que se iniciaron las discusiones entre las diversas teorías causales, también extensos aparecen los aspectos que aun requieren de una mayor reflexión por parte de los estudiosos del derecho penal. Entiendo que el hecho de que la jurisprudencia esté ya actualmente acogiendo la moderna teoría de la imputación objetiva debe servirnos de acicate para proseguir esta discusión.

BIBLIOGRAFIA

- Bustos, J. (1984): *Manual de Derecho Penal Español. Parte General*, pp. 226-231, Barcelona.
- (1987): “Significación social y tipicidad”, en *Control Social y Sistema Penal*, Barcelona.
- Cerezo, J. (1985): *Curso de Derecho Penal Español*, pp. 280-291, 3ª edic., Madrid.
- Gimbernat, E. (1962): “La causalidad en Derecho Penal”, en *ADP*.
- (1963): Comentario al libro de Roxin, Claus “Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten”, en *ADP*.
- (1966): *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Ed. Reus, Madrid.
- (1987): “¿Qué es la imputación objetiva?”, en *Estudios de Santiago de Compostela*.

- Gómez Benítez (1984): *Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal. Parte General*, pp. 172-191, Madrid.
- Hart, H.L.A. (1964): *Contributi all'analisi del diritto*, pp. 5-36, Milano.
- Honig, R. (1930): "Kausalität und objektive Zurechnung", en *Festgabe für Reinhard von Frank*, Tübingen, nueva edic. 1969.
- Huerta, S. (1983): "La teoría de la imputación objetiva y su versión jurisprudencial", en *La Ley*.
- Jescheck, H.H. (1981): *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, vol. 1, pp. 377-394, Barcelona.
- Kaufmann, Armin (1973): "Tipicidad y causación en el procedimiento Contergan", en *Nuevo Pensamiento Penal*, n. 1.
- (1985): "¿Atribución objetiva en el delito doloso?", en *ADP*.
- Larenz, K. (1927): *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der Objektiven Zurechnung*, Leipzig, nueva edic. 1970.
- Luzón, D.M. (1981): "Causalidad e imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto", en *Actualidad Jurídica*.
- (1984): "Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: Valoración de las aportaciones causales", en *Revista de Derecho de Circulación*.
- Mezger, E. (1955): *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Rodríguez Muñoz, 1ª ed., Madrid.
- Mir, S. (1985): *Derecho Penal. Parte General*, pp. 176-194, Barcelona.
- Muñoz Conde, F. (1984): *Teoría General del Delito*, pp. 21-27, Bogotá.
- Octavio de Toledo, E. - Huerta, S. (1986): *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*, 2ª edic., Madrid, pp. 81-117.
- Puppe, I. (1987): "Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten", en *ZStW* 99, Heft 4.
- Quintero, G. (1986): *Derecho Penal. Parte General*, pp. 326-333, Barcelona.
- Reglero, F. (1987): "El nexo de causalidad y la socialización del riesgo", en *Revista del Poder Judicial*.
- Rodríguez Mourullo (1978): *Derecho Penal. Parte General*, pp. 289-305, Madrid.
- Rodríguez Ramos, L. (1984): *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, pp. 165-169, Madrid.
- Romero, G. (1983): "La conexión entre acción y resultado en los delitos de lesión", en *CPC*, n. 19.
- Roxin, C. (1976): "Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho Penal", en *Problemas Básicos de Derecho Penal*, Madrid.
- (1976): "Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes", en *Problemas Básicos de Derecho Penal*, Madrid.

- (1976): “Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes”, en *Problemas Básicos de Derecho Penal*, Madrid.
- (1986): *Die Problematik der Objektiven Zurechnung*, Palma de Mallorca, inédito.
- Samson, E. (1987): “Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht”, en *ZStW* 99, Heft 4.
- Schöne, W. (1984): “El problema de la imputación objetiva”, en *La Toga*, Revista estudiantil de Derecho y Ciencias Penales, Palma de Mallorca.
- Silva, J.M. (1984): “Aberratio ictus e imputación objetiva”, en *ADP*.
- (1984): “Límites en la responsabilidad por imprudencia”, en *La Ley*, n. 1049.
- Stratenwerth, G. (1982): *Derecho Penal. Parte General. El hecho Punible*, pp. 75-87, Madrid.
- Torío, A. (1983): “Cursos causales no verificables en Derecho Penal”, en *ADP*.
- (1986): “Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva”, en *ADP*.
- (1987): “Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma”, en *Estudios de Santiago de Compostela*.
- Vives, T.S. - Cobo del Rosal, M. (1987): *Derecho Penal. Parte General*, pp. 281-293, Valencia.
- Welzel, H. (1976): *Derecho Penal Alemán*, pp. 66-71, Santiago de Chile.
- Wessels, J. (1980): *Derecho Penal. Parte General*, pp. 51-65. Buenos Aires.
- Zaffaroni, E. (1981): *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, pp. 277-282, Buenos Aires.