

JUAN BUSTOS RAMIREZ

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Imputación objetiva* (Cuestiones metodológicas y sistemáticas)

(*) El presente trabajo ha sido realizado para el libro Homenaje a Armin Kaufmann y su única modificación es la inclusión de las condiciones objetivas de punibilidad como cuestión también a incluir en el ámbito de la imputación objetiva.

1. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

Armin Kaufman (1) en su último artículo se enfrentó, desde la perspectiva de la teoría de la acción final, con el planteamiento de la imputación objetiva, sostenido principalmente en la actualidad por Claus Roxin (2). Pero, ciertamente, esta contraposición proviene desde más antiguo, desde los orígenes del planteamiento de la imputación objetiva, basada en el teologismo neokantiano y neohegeliano de principios de siglo (3) y que fue justamente el otro polo doctrinario frente al desarrollo de la teoría de la acción finalista. Ambas posiciones intentaban superar, dentro del marco de los principios de un Estado de Derecho, los problemas con los que se habían enfrentado en la construcción de la teoría del delito tanto el positivismo puro como el eclecticismo simple de yuxtaposición de positivismo y neokantismo.

(1) ¿"Atribución objetiva" en el delito doloso", en *ADP*, 1985, pp. 807 ss.

(2) Véase "Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht", en *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Walter de Gruyter, 1973, pp. 123 ss.

(3) Ver Honig, Richard, "Kausalität und objektiven Zurechnung", en *Festgabe für Reinhard Frank*, Tübingen, 1930 (Neudruck Scientia Verlag Aalen, 1969), pp. 174 ss.; Larenz, Karl, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Leipzig, 1927 (Neudruck Scientia Verlag Aalen, 1970).

Una de las cuestiones básicas a resolver era el problema de la causalidad, que resultaba un tema inevitable, en cuanto toda la teoría del delito se construía sobre la acción y ésta a su vez estaba constituida básicamente por la causalidad. Luego, por ello mismo, la causalidad resultaba decisiva para cualquier configuración de la teoría del delito.

Ahora bien, tanto para el positivismo (teoría naturalista de la acción causal) como para el neokantismo ecléctico (teoría valorativa de la acción causal), la causalidad se define desde las ciencias naturales e implica una relación de necesidad entre un antecedente y un consecuente. De ahí que con razón se ha señalado que la única fórmula correcta desde esta perspectiva, pues no incorpora elementos ajenos a las ciencias naturales, es la teoría de la equivalencia de las condiciones (4). Pero con ello todo pasa a ser causal y se amplía enormemente el fundamento de la teoría del delito, la acción y, por tanto, consiguientemente todo pasa a ser (delictivo o) injusto.

De ahí que todo el esfuerzo de los juristas consistió en buscar formas correctivas de la base de la teoría del delito, esto es, la causalidad. Dentro de estas tendencias hay que destacar dos movimientos, tanto por sus resultados superadores como por su difusión y predominio posterior, precisamente el teologismo y la teoría de la acción finalista. Por eso no es extraña la disputa, hasta ahora, por la pretensión de poseer una mayor corrección en los planteamientos y de lograr una mayor difusión de las ideas.

(4) Ver Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile (traduc. Juan Busto Ramírez y Sergio Yáñez), 1970, pp. 66 s.

El teologismo señaló que el proceso causal objetivamente no se podía considerar sólo como una realidad natural, sino como un proceso dotado de un sentido, en cuanto era parte del sistema normativo y, por eso, el resultado no se podía considerar simplemente como el producto necesario de un antecedente determinado, sino como lo "puesto desde el objetivo" (5). Había pues un proceso de integración de la causalidad en el sistema jurídico, dado por el sentido, por el objetivo. Con ello la posición de la imputación objetiva se apartaba de todas las demás posicio-

(5) Honig decía: "Imputable es por eso aquel resultado, que puede ser pensado como puesto conforme al fin" (*op. cit.*, 184); Larenz afirmaba: "La imputación como juicio sobre el hecho no es por eso uno causal, sino un juicio teleológico. Sólo que el concepto de fin no tiene que comprenderse subjetivamente, sino objetivamente; ..." (*op. cit.*, p. 68); no igual, pero en dirección semejante Krückmann: "... he expuesto mi teoría causal como teoría del movimiento dominado junto con la diferencia entre la causación autónoma y la no autónoma. Dominio existe cuando hay calculabilidad..." (*op. cit.*, p. 353). También habría que considerar otras aportaciones significativas, así la teoría de la "causación adecuada" de Liepmann, Moritz, ("Zur Lehre von der "adäquaten Verursachung" ", en *Archiv für Strafrecht und Strafprozess*, 52 (1905), pp. 326 ss.; ver también *Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe*, Berlin, 1900, pp. 47 ss.): "un resultado sólo es causado con una acción en el sentido del derecho penal, cuando ésta está en una conexión de calculabilidad con el resultado..." (*Einleitung, op. cit.*, p. 72), "Finalmente la calculabilidad afirmada por mí no es "calculabilidad desde la acción", sino desde ésta "y de los factores conocidos por el autor" (*Zur Lehre, op. cit.*, p. 335) y respecto de los delitos de omisión propia expresaba: "Así aparece la insuficiencia de la fundamentación de la teoría a partir de los postulados de la responsabilidad; pues hay causación sin responsabilidad así como responsabilidad sin causación" (*Zur Lehre, op. cit.*, p. 344). También la teoría causal práctica de v. Rohland, W. (*Die Kausallehre des Strafrechts*, Leipzig, 1903): "Pero la teoría causal práctica limita el contexto al acontecer esperado conforme a la experiencia. Causación es lo que se corresponde a lo esperado, con ello causación previsible" (p. 52).

nes, las que de una u otra manera simplemente agregaban a la causalidad elementos valorativos o subjetivos. En este caso, en cambio, había una integración de elementos personales (sólo las personas pueden plantearse objetivos), normativos (tales objetivos surgen desde la norma, que es la que considera a la persona como su destinatario) y naturales (el puro proceso causal).

Ciertamente había con ello un vuelco radical, se trataba de buscar un criterio de imputación, no de causalidad (6). La causalidad había pretendido erigirse como el exclusivo y único criterio de asignación de resultados y, por eso, la imputación había desaparecido de la discusión (7). Sin embargo, había fracasado en su pretensión. Como en general le había sucedido al positivismo en su afán de legitimar la intervención coactiva del Estado desde una perspectiva científicista natural. Ahora se trataba de volver a buscar criterios de imputación y estos sólo podían surgir desde el sistema normativo, esto es, eran primeramente normativos y por ello mismo con referencia a la persona

(6) Ver Larenz, *op. cit.*, pp. 67 ss.; Honig, *op. cit.*, pp. 128 ss.

(7) Antes de la escuela positiva, se hablaba de imputación y no de causalidad; así p. ej. (en los hegelianos) entre otros Berner, Albert Friedrich: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* ("Significar significa: poner un hecho a cuenta de la voluntad, —concebirlo como el resultado de una acción—, la gestión del suceso comprobarla con la voluntad"), Leipzig, 1866, pp. 147 ss. (148); Abegg, J.Fr., *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft* ("El fundamento de la imputación es el reconocimiento y presupuesto de la racionalidad en el hombre, su capacidad de acción"), Neustadt, 1836, pp. 124 ss. (125); ver también Bauer, A., *Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozesse. Erster Band*, Göttingen, 1840, pp. 249 ss.; Feuerbach, Paul Johan Anselm, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Erfurt, 1799, pp. 150 ss.

en su actividad y sólo por eso también referidos al proceso natural de causalidad.

Términos muy semejantes, a pesar de las diferencias, encontramos en la teoría de la acción final. También en este caso se produce un proceso de integración, no simplemente de sumatoria de elementos. El sistema jurídico está referido a las personas y estas imprimen su huella en su actividad. Luego, la acción está dotada de la capacidad de reflexión del sujeto desde el fin (objetivo) de su actuar. La acción es dirigida desde ese fin (objetivo); para tal dirección utiliza su experiencia causal, por tanto, utiliza la causalidad natural. Hay pues una integración de elementos personales (subjetivos), normativos y naturales (8).

La diferencia entre ambos planteamientos es que en la teoría de la acción final la acción integra no sólo lo objetivo personal, sino también lo subjetivo personal, con lo cual entonces normativamente dolo y culpa pasan a pertenecer necesariamente a la tipicidad. Para el teologismo, en cambio, la integración sólo es de lo objetivo personal, por eso dolo y culpa requieren de una otra fundamentación normativa para su inclusión en la tipicidad.

Pero es en las consecuencias donde está el elemento más importante de convergencia entre estos dos movimientos. Ambos implican una superación del llamado causalismo naturalista y del valorativo. Por eso mismo hoy se siguen disputando la mayor corrección de una y otra solución para el problema causal (al cual ciertamente ninguna elude ni pasa por alto, más aún se puede decir que en ambas sigue estando en su base,

(8) Ver Welzel, Hans, *op. cit.*, pp. 50 ss.

lo cual ciertamente puede originar bastantes dudas sobre la corrección de ambas). Es por eso, que con razón, desde su perspectiva, Armin Kaufmann señala que en definitiva la posición de la imputación objetiva es superflua, pues basta con el correctivo del dolo (o la culpa) en el nivel de la tipicidad en relación a los procesos causales (9). Por otra parte Claus Roxin señala que no es necesario entrar al tipo subjetivo y que ello, además, podría ya ser demasiado tarde para efectuar una corrección (10). Luego, dentro del tipo objetivo se puede hacer, mediante los criterios de imputación objetiva, las superaciones pertinentes y decisivas. En todo caso se puede decir que Roxin ha dado un paso más dentro del teologismo, es decir, lo ha llevado hasta sus últimas consecuencias: "Was eine Tötungshandlung ist und was nicht, ist entgegen den Prämissen der kausalen und der finalen Handlungslehre keine rein naturwissenschaftliche Frage, sondern das Ergebnis eines —freilich auf empirischen Feststellungen beruhenden— rechtlichen Werturteils" y precisando de qué depende la determinación de una acción típica de homicidio señala: "(sie hängt)..., sondern allein davon ab, unter welchen Voraussetzungen ein tatbestandsmässiger Erfolg einem Menschen nach rechtlichen Beurteilungskriterin als sein Werk zugerechnet werden kann" (11).

(9) *Op. cit.*, p. 816.

(10) Trabajo inédito: *Die Problematik der objektiven Zurechnung* (Jornada hispano-alemana en Palma de Mallorca, organizada por la Fundación v. Humboldt, 1986), p. 6.

(11) *Op. cit.*, p. 4; semejante Gimbernat Ordeig, Enrique, "¿Qué es la imputación objetiva", en *Estudios penales y criminológicos X* (1985-1986): "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

2. ANALISIS DEL CORRECTIVO DE IMPUTACION OBJETIVA EN EL TIPO OBJETIVO

No hay duda que el planteamiento sistemático y de contenido de la imputación objetiva se entronca en sus orígenes con el teologismo de principios de siglo, como se ha dicho. La *causación* del resultado es un problema objetivo, la decisión normativa tiene

causalidad hacia la acción— sin encontrar un lugar sistemático concreto” (p. 175). Esta evolución es descrita acertadamente por Wolter: “En la discusión primitiva se trataba todavía de la cuestión amplia de cómo se puede delimitar el hecho propio como tal de un suceso casual. En el pasado próximo se ha circunscrito el problema propiamente a la imputación del resultado, esto es, a la imputación de la lesión del bien jurídico (o de la puesta en peligro concreto). Y sólo recientemente se intenta ampliar nuevamente la perspectiva y también incluir en la teoría de la imputación el modo de comportamiento peligroso que está en la base del resultado” (Wolter, Jürgen, *Objektive und personale Zurechnung zum Unrecht. Zugleich ein Beitrag zur aberratio ictus. Ein Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Schünemann, Bernd (hrsg.), Berlin, 1984, p. 103). Pero con ello se puede afirmar que el concepto de imputación se aplica a estructuras totalmente diferentes entre sí (ver *infra* nota 19). En España a casi todos los autores se les puede clasificar en la primera y segunda fase de la evolución descrita por Wolter (y todavía con una especial consideración de la causalidad al igual como sucede en la teoría de la adecuación: así Gómez Benítez, José Manuel, “El juicio de imputación objetiva del resultado se compone de dos elementos: 1) la existencia de relación de causalidad natural entre acción y resultado; 2) que el resultado sea expresión del riesgo implícito en la acción, o bien sea de los que pretende evitar la norma penal” (*Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1984, p. 186); Octavio de Toledo y Ubieta, Emilio, y Huerta, Susana: “Coincide esta teoría con la anterior —y en ello se separan ambas de la teoría de la adecuación— en el establecimiento de la causalidad conforme al concepto científico-natural (ontológico) de causa: ciertamente toda condición de un resultado es causa del mismo. Y vuelve a coincidir con la teoría de la relevancia cuando, seguidamente, advierte que afirma la existencia de un nexo causal, así entendido, entre una conducta y un resultado, no basta objetivamente para imputar éste al autor de aquella: dicho de otra manera, cuando entiende que un comportamiento causal no es sin más un

un carácter objetivo, luego la decisión sobre la persona en su actuar, bajo estas dos premisas, también ha de tener un carácter objetivo (no hay duda que con esto se produce una reducción o jibarización de la persona y que eso choca con los derechos fundamentales reconocidos a las personas en las Constituciones). Por ello mismo entonces, la cuestión de la imputación objetiva pertenece al tipo objetivo, ese es su lugar sistemático de análisis y allí han de desarrollarse los criterios que le den contenido. Se trata de encontrar criterios que permitan imputar un resultado; con lo cual pareciera que con la nueva formulación de Roxin se ha superado totalmente el planteamiento causal, sin embargo pensamos que ello es más aparente que real. Según esta posición es el resultado el que determina la acción típica y, a su vez, para la imputación del resultado no basta con "die Verursachung der tatbestandsmässigen Rechtsgüterverletzung... Vielmehr setzt der objektive Tatbestand bei Begehungsdelikten voraus, das sich in dem vom Täter verursachten Erfolg eine von ihm geschaffene unerlaubte

comportamiento objetivamente típico" (*Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Madrid, 1986, pp. 88-89; Quintero Olivares, Gonzalo: "Con la doctrina de la imputación objetiva se logra superar la sumisión a los dogmas causales, buscando realmente al "autor" del hecho (categoría penal), y no tanto a los sujetos activos causales, pues la imputación del resultado deviene así una atribución jurídica y no causal. Sin duda en muchos casos la causación del resultado permitirá sin más su imputación objetiva, si la causación fue "adecuada" (la adecuación actuará, así, como límite)" (*Derecho Penal Parte General*, Barcelona, 1986, p. 333); Mir Puig, Santiago: "Para la imputación necesaria para la realización del tipo en los delitos de resultado son precisos, según esto, tres elementos: 1) la relación de causalidad; 2) una determinada relación de riesgo; 3) la relación de autoría. La autoría se presenta, pues, desde este prisma, como parte de la teoría de la imputación objetiva" (*Derecho Penal, Parte General*, 2ª edic., Barcelona, 1985, p. 193).

Gefahr verwirklicht" (12). Es decir, se parte del hecho objetivo del resultado (como realización natural, por eso se habla de causado; pero ello no basta para la imputación y de ahí la inclusión de criterios normativos) y desde ese resultado se precisa la acción que lo ha causado, en cuanto normativamente ese resultado tiene que ser su obra. En otras palabras, si no se quiere llegar a la conclusión que el resultado aparece por generación espontánea y que el resultado comprende ya la acción (con lo cual sería difícil entender la tentativa, los actos preparatorios, etc.), tiene que plantearse, como se dice, que la causación no es criterio suficiente (13). Es decir, de todos modos se parte de un proceso causal y, por eso, de un resultado causado y, de ahí que se trate de un proceso global totalmente objetivo.

Con ello surgen las siguientes consecuencias. La problemática de la acción típica queda reducida a la determinación de resultados materiales, causados. No se trata, por tanto, de una cuestión normativa, sino natural; no es la lesión o puesta en peligro concreta lo que interesa, sino simplemente un resultado físico. Ello de partida aparece como contradictorio, si la perspectiva es desde el sistema jurídico, esto es, desde una base valorativa. Luego, pareciera que en último término nuevamente se trata simplemente de adición de aspectos naturales y normativos y no de una consideración global integradora (14).

(12) *Op. cit.*, p. 5.

(13) Véase planteamientos semejantes en Torio López, Angel, "Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva", en *ADP*, 1986, pp. 33 ss.

(14) Cfr. Torio López, Angel, *op. cit.*, pp. 42 s.

Por otra parte, hay una reducción de la acción típica, o, por lo menos, se juega con dos conceptos de acción típica. En efecto, la imputación de un resultado tiene necesariamente que ser a algo, es decir, primero tendría que constatarse la existencia de algo, para luego poder imputarle la existencia de un resultado. Con ello entonces ese algo, esto es, la acción típica (según las palabras de Roxin "eine tatbestandsmäßige Tötungshandlung") queda reducida a pura causación, esto es, queda totalmente reducida en su sentido, ya que los criterios de imputación objetiva, son sólo criterios de asignación del resultado. Por tanto, queda un aspecto del sentido de la acción sin considerar, que es visto posteriormente en la tipicidad subjetiva. Y difícilmente, entonces, se puede decir que desde un enjuiciamiento con criterios jurídicos el resultado se puede imputar como la obra del sujeto, si no se consideran en esos criterios jurídicos la cuestión de si se trata de una realización dolosa o culposa.

Una primera alternativa posible de explicación es que se trata de una acción típica atrofiada o reducida y, por tanto no de la acción típica propiamente tal. Con lo cual, por tanto, resulta dudoso hablar de imputación de un resultado, si todavía no se ha constatado la existencia (completa) de la acción típica. Ello puede llevar y conduce a nuestro parecer a confusiones, esto es, se consideran problemas de imputación objetiva, cuestiones que sólo implican la determinación de la existencia de una acción típica. La otra alternativa es que se juegue con dos conceptos de acción típica (la objetiva y la subjetiva), con lo cual entonces aparece una clara contradicción, ya que no

parece posible sostener la existencia de dos acciones típicas, sería sólo una ficción o juego metafórico. Necesariamente ello llevaría a que en definitiva la acción típica básica o primera sería la puramente objetiva (causal en último término, aunque no se quiera o se niegue), lo cual sería atrofiarla en su sentido y cosificar al sujeto de la acción.

Sea una u otra la alternativa, en definitiva no es la acción típica lo que interesa, sino sólo el resultado, que estaría absorbiendo a la acción y con ello absorbiendo al sujeto, cosificándolo (se pasa por alto que el sujeto está siempre en una situación dada de interacciones con otros sujetos, circunstancias y medio, y que es así como aparece en los tipos penales). Y es para la asignación de ese resultado que surgen criterios normativos adicionales. Con lo cual entonces toda la riqueza y complejidad del proceso interactivo (y, por tanto, de una persona en una situación dada), es encubierto o pasado por alto en la perspectiva exclusiva (o bien preponderante) del resultado. La cosificación no sólo es del sujeto, sino de toda la situación en que él se encuentra. Como hemos señalado en otra ocasión (15), los tipos legales en verdad no describen acciones, sino situaciones con un proceso complejo de comunicación entre dos sujetos (o un sujeto y un colectivo); la interacción propia a un proceso comunicativo es lo que hay que destacar. Y ello implica, por tanto, considerar un todo complejo de sentido, para que pueda afirmarse la existencia de un tipo legal. Lo cual queda drásticamente reducido al plantearse como lo único fundamental el resultado.

(15) Bustos Ramírez, Juan, "Kriminalpolitik und Strafrecht", en *Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, Walter de Gruyter, 1986, p. 74.

Por otra parte, la tendencia a considerar exclusivamente criterios de asignación del resultado, prescindiendo de toda otra consideración, podría conducir al mismo fracaso que tuvo la causalidad para la determinación del resultado relevante jurídicamente. Es cierto que con la causalidad, dado su carácter naturalístico científico, se pretendió dar una base dogmática y probatoria cierta para la asignación de resultados. Ello (sin entrar en los problemas metodológicos de la causalidad en las ciencias naturales y sociales) (16) llevó, sin embargo, a una ampliación totalmente desmesurada de los resultados que se consideraban jurídicamente relevantes o típicos. Es cierto también que la imputación objetiva ha surgido con la pretensión de determinar más precisamente los resultados asignables, sobre la base de incluir criterios específicamente normativos y no ya naturales (y así, por ejemplo, ha sido incorporada ya a la jurisprudencia del Tribunal Supremo) (17). Sin embargo, ello podría variar en el futuro. En efecto, por una parte nos encontramos con una acción típica muy amplia, ya que se parte del hecho de la causación de un resultado, y, por otra, nos encontramos que el

(16) Ver Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal, Hermán "Significación social y tipicidad", en *Control Social y Sistema Penal*, PPU, Barcelona, 1987, pp. 211 ss.

(17) Ver Tribunal Supremo, s. 27.I.1984 y 5.IV.1983; ver también Luzón Peña, D.M., "Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente. Valoración de las aportaciones causales (Comentario sentencia Tribunal Supremo 27.I.84)", en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1984, pp. 275 ss.; Huerta Tocildo, Susana, "La teoría de la imputación objetiva y su versión jurisprudencial", en *La Ley* nr. 717 (11.7.1983); Silva Sánchez, Jesús María, "Límites de la responsabilidad por imprudencia (Comentario sentencia Tribunal supremo 27.I.1984)", en *La Ley* nr. 1049 (18.10.1984).

resultado podría imputarse de modo todavía más amplio, ya que no se entra a la indagación de la causalidad (de la relación de necesidad entre el resultado como consecuente y la acción típica como antecedente) como una limitante (que fue el sentido positivo que pretendió tener la teoría de la causalidad, aunque en definitiva fracasara en ello). Se parte simplemente del resultado causado, con lo cual no habría obstáculo para encontrar cualquier criterio de imputación 'normativa' de ese resultado causado. Es decir, en el futuro no sería extraño que la imputación objetiva podría servir, así como aparece concebida en el tipo objetivo, como la forma más amplia imaginada (mucho más todavía que la criticada causalidad) de ampliación de la punibilidad (justamente por el hecho que se parte de una acción atrofada, o bien, se juega con dos conceptos de acción y, en último término en uno u otro caso para la imputación basta con un concepto objetivo de acción, en cuanto es el resultado causado por ella el que la determina objetivamente como objetividad que sería el resultado. Hay evidentemente un círculo vicioso, el resultado es causado o determinado por la acción, pero ésta a su vez es determinada por el resultado. Algo difícil de entender y mas pareciera un juego de palabras: El resultado es la acción y la acción es el resultado, por eso sólo el resultado es lo que importa) (18).

(18) También podría decirse: se trata de la teoría de la imputación de Hegel, pero sin la significación de la acción para los hegelianos (!). En este sentido la teoría de la imputación teleológica permanece en la dirección de la teoría causal de la acción (permanece la expresión acción = delito es acción = pero se la reduce sólo a la causalidad y, por eso, en definitiva es de significación exclusivamente el resultado). La evolución sería: acción con contenido total (hegelianos), acción = cau-

Más aún, al considerarse como resultado sólo aquél resultado causado, la cuestión de la imputación objetiva queda restringida exclusivamente a unos pocos hechos delictivos (19), sobre todo a los que dicen

salidad = resultado (teoría causal de la acción), exclusivamente resultado = determinación normativa de la acción típica desde el resultado (teoría de la imputación teleológica). Luego, como en el caso de causalistas y hegelianos, que existe sólo una coincidencia formal (materialmente la acción dice algo diferente en unos y otros), también en el caso de hegelianos y teleológicos se da una coincidencia sólo formal (materialmente imputación en unos y otros es algo completamente diferente).

(19) Extrañamente la teoría teleológica tradicional aparece ligada a un resultado natural. Esta dirección es llevada a su extremo por Ebert, Udo en colaboración con Kühl, Kristian, "Kausalität und objektive Zurechnung", en *JURA*, 1979, Heft 11, pp. 561 ss.: "...la presente problemática reside en primera línea en los delitos de resultado... Ellos exigen como característica típica no descrita, la causalidad de la acción para el resultado, o bien, la imputación objetiva del resultado a la acción." (p. 561)... "Además, también son pertinentes para esta Problemática los delitos calificados por el resultado." ... "Finalmente en determinados delitos Schliesslich es de exigir una conexión causal, o bien, de imputación entre varias características típicas" (p. 562). En el último tiempo, como señala Wolter (*op. cit.*, p. 103), en la teoría de la imputación se da una dirección totalmente diferente (ver *supra* nota 11): así en Rudolphi, Hans-Joschim, quien distingue diferentes niveles: "La imputación personal del comportamiento externo, la imputación objetiva del comportamiento contrario a la norma, la imputación objetiva de los resultados injustos, la imputación individual del comportamiento contrario a la norma" ("Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen", en *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Schönemann, Bernd (hrsg), Berlin, 1984, pp. 80 ss.), en dirección semejante Wolter, Jürgen ("Objektive und personale Zurechnung zum Unrecht. Zugleich ein Beitrag zur aberratio ictus", en *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Schönemann, Bernd (hrsg), Berlin, 1984, pp. 103 ss.), Kratsch, Dietrich ("Aufgaben- und Risikoverteilung als Kriterien der Zurechnung im Strafrecht", en *Festschrift für Dietrich Oehler*, Carl Heymanns, pp. 65 ss. Ya mucho antes Hardwig, Werner (*Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts*, Hamburg, 1957) había concebido la imputación en este sentido amplio. Pero con eso se aplica el concepto de imputación a estructuras diferentes y lo que explica todo, no expli-

relación con la vida, la salud individual y algunos con la propiedad (en especial los daños). Con lo cual la imputación objetiva aparece, dogmáticamente, como una postura teórica de muy corto alcance y, criminológica y político criminalmente considerada, sólo conectada con aquellas posiciones que entienden en definitiva que el problema criminal queda reducido sólo a la llamada delincuencia callejera (a un determinado estrato de la población, que es la que puebla normalmente las cárceles). Dogmática y político criminalmente no hay referencia entonces a la criminalidad respecto a los bienes jurídicos colectivos (a aquellos referidos a las grandes mayorías de la sociedad) y en los cuales si bien se puede hablar de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no es posible hablar de causación de un resultado (ni tampoco, como antes hablaba la teoría causalista, de un resultado físico separable de la acción). Ello no es extraño, pues el positivismo, que dió origen a la acción causal, partía de este planteamiento empírico (el criminal como un ser anormal, diferente, propio de un determinado estrato); la acción causal estaba cargada de esa intencionalidad (político criminal), la cual ciertamente no aparece despojada cuando se sigue poniendo el acento exclusivamente en el resultado causado. El positivismo sigue campeando a sus anchas.

Ahora bien, por cierto que este planteamiento sistemático y metodológico de la imputación objetiva, no se puede encontrar con el de la acción final de la acción.

ca absolutamente nada (!). El concepto imputación, como el de causalidad, se convierte en una ficción o dogma.

Para la teoría de la acción final, la acción típica está referida al tipo en su conjunto. Los aspectos objetivos y subjetivos del tipo son aspectos de esa acción típica. Su valorización es globalizante de sentido. Por eso lo básico a determinar es la existencia de tal acción típica, sólo desde esta perspectiva aparece como adecuado distinguir un aspecto objetivo y subjetivo dentro de la complejidad del proceso de la acción típica (ésta entonces no es reducible a un solo aspecto ni tampoco es posible hablar desde este punto de vista de dos conceptos de acción típica). La acción típica es una sola y esa es la que hay que constatar desde la perspectiva objetiva —descriptiva y normativa— y desde la subjetiva —siempre valorada—. No hay, por tanto, a nivel de tipicidad, punto de encuentro entre aquél planteamiento teleológico (a pesar de las semejanzas) y el finalista. Aquél pasa por alto la cuestión de la acción típica y toda su complejidad de constatación; pone preponderantemente el acento en el resultado, para lo cual lógicamente ya no basta con la constatación del puro proceso causal, propio de la acción típica, sino que es necesario buscar otros criterios (normativos) para poder vincular ese resultado a su acción. La complejidad queda circunscrita, en el mejor de los casos a la complejidad del resultado. Para la teoría de la acción final, en cambio, lo significativo a constatar, porque las normas se refieren a acciones (mandan o prohíben acciones) (20) es justamente el proceso complejo de acción y, por tanto, se trata de buscar criterios de determinación (no del resultado, sino) de la acción

(20) Ver Kaufmann, Armin, *Lebendiges und Totes in Bindungs-Normentheorie*, Göttingen, 1954, pp. 69 ss.

típica (lo cual pareciera más de acuerdo, en todo caso, con el principio de legalidad y con los postulados constitucionales actuales, y aún en cierto modo con perspectivas político criminales y criminológicas modernas).

Por lo anteriormente dicho, con razón, desde su perspectiva, el finalismo estima que el teologismo se equivoca y que plantea criterios superfluos o que no dicen relación con la materia que se analiza, la tipicidad. Los términos tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva no expresan lo mismo en el teologismo que en el finalismo. Entre ambas posiciones jamás podrá haber acuerdo sustancial, pues hablan lenguajes diferentes.

3. ANALISIS DE LOS CRITERIOS ADUCIDOS DE IMPUTACION OBJETIVA

Claus Roxin ha propuesto los siguientes criterios generales para la determinación de la imputación del resultado en la tipicidad objetiva: (primer nivel: "realización de un peligro no permitido") la disminución de riesgo, el riesgo permitido, el objeto de protección de la prohibición; (segundo nivel: pertenencia del resultado a la esfera de protección penal) el principio de autonomía de la víctima, la pertenencia a un ámbito de responsabilidad ajeno, la realización del plan (21).

Desde un punto de vista metodológico se trata de saber cuál de estos criterios está efectivamente

(21) Trabajo inédito, *op. cit.*, pp. 8 ss., 16 ss.; inéd., *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, *op. cit.*, pp. 126 ss.

referido a problemas de imputación objetiva, esto es, de asignación de un resultado, o si bien, por otra vía sólo se está en realidad aportando criterios para la determinación, en primer lugar, del proceso de comunicación interactivo propio a la situación típica y no propiamente para la imputación de un resultado. O, en todo caso, si aparece necesario resolver primero el problema global e íntegro del sentido del proceso de comunicación interactivo, antes de entrar al problema de la imputación del resultado.

a. Análisis del primer nivel: realización de un peligro no permitido

El primer criterio es aquél de disminución del riesgo, cuya constatación implicaría la no imputación del resultado (por el contrario si se aumenta el riesgo, se imputaría el resultado).

El ejemplo más utilizado es de aquél que empuja a una persona para que un objeto no le caiga en la cabeza y lo mate y sólo le dé en otra parte del cuerpo menos vulnerable. Con razón se dice que en este caso el resultado no es imputable. Pero el problema está en definir los presupuestos que implica esta solución. Pareciera innegable que se parte de una determinada intencionalidad, esto es, que justamente el sujeto empujó para que el objeto no le cayera en la cabeza; pero sí, por el contrario, lo empujó para que le diera en el cuerpo, pues claramente se daba cuenta que no le daría en parte alguna (o si se equivocó, esto es, creyó que le iba a dar en la cabeza). Con lo cual entonces la objetividad de la imputación no pareciera

tan clara, sino que es a posteriori de una definición o fijación de un marco subjetivo previo. Del mismo modo también se puede arguir que no es lo mismo que el sujeto lo empuje para que el objeto sólo le dé en hombro, pues no hay otra posibilidad, a si el sujeto tiene otra posibilidad (que no le dé en absoluto) y lo hace así, porque quiere darse una pequeña venganza con el sujeto o porque piensa que sería un buen medio de corrección para el futuro (que tenga más cuidado). No hay duda que se podría alegar que quizá en definitiva se llegue a la misma conclusión, pero de todos modos necesariamente hay que entrar a analizar este aspecto subjetivo, de otro modo quedaría un vacío en el análisis y comprobación del tipo. Luego, la imputación en este caso no parece que fuera tan objetiva, pues esconde todo un planteamiento subjetivo previo, del cual se está partiendo. Esto es, por lo menos, parte de una presunción de derecho que lo hizo sin 'intención de' (22).

Así planteadas las cosas analicemos qué es lo que sucede efectivamente. Por el sentido de las interacciones entre los sujetos, como procesos de comunicación, estos siempre implican un riesgo. Y, por tanto, siempre tal riesgo (mayor o menor) es considerado en el sentido de la interacción. Luego de por sí una situación que implique por su sentido (globalmente considerado y, por tanto, necesariamente comprendiendo el aspecto subjetivo, el cual no se podría separar en este caso del riesgo mismo) un menor riesgo para el otro, no va a ser ya típica, sin ne-

(22) Cfr. Kaufmann, Armin, *¿Atribución objetiva en el delito doloso?*, op. cit., p. 816.

cesidad de entrar al problema del resultado (claro que ello no es así si se parte de una causación; pues la causación se da o no se da, no permite hablar de mayor o menor riesgo, y, por tanto, este criterio se tiene que agregar. Pero se trata de un simple injerto). Por tanto, lo que se constata es la falta de situación típica, por una consideración global, esto es, que se tenía la intención de un menor riesgo; luego no tiene ya sentido entrar a discutir el problema del resultado en este caso. Las interacciones son las riesgosas (y en ese sentido pueden ser menor o más riesgosas, lo cual ciertamente es ajeno a un concepto causal y propio de un concepto de sentido integrador o global), y no los resultados; estos podrán eso sí significar un mayor o menor daño en relación a otro, pero no ya una cuestión de riesgo (de ahí que con cierta razón, por ello, se haya objetado que si realmente estamos ante una ponderación de daños, es mas bien una cuestión de causa de justificación y no de imputación objetiva del resultado) (23).

En definitiva este criterio no parece válido, porque no es objetivo, ya que presupone un determinado marco subjetivo, y, por otra parte, porque no es un criterio en relación al resultado, ya que descubierto el presupuesto subjetivo e integrado con el riesgo, se trata de un problema de determinación de la situación típica.

Muy semejante es la problemática que se presenta con el principio del riesgo permitido. Como hemos dicho, la estimación de riesgo es en relación a una

(23) Ver Torío López, Angel, "Fin de protección y ámbito de protección de la norma", en *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, n. X (1985-1986), pp. 391 ss.

situación típica y no al resultado; por eso la cuestión del riesgo permitido aparece en primer plano para determinar la acción culposa (esto es, la falta de cuidado requerido en el ámbito de relación). Luego, también en este caso de lo que se trata es de determinar si se está en el ámbito del riesgo permitido y si es así, no hay situación típica y, por tanto, no tiene sentido entrar en la cuestión del resultado (a ello obliga sólo el hecho de partir de una causación, que es algo ajeno a la estimación de riesgo y por ello es que posteriormente por la ventana se introduce el criterio estimativo del riesgo, con el objeto de darle sentido a la situación típica, pero entonces injertado desde el resultado, lo que metodológicamente no parece correcto). Son actividades con determinados riesgos permitidos las que son atípicas (así el constructor de aviones sabe que estadísticamente se producirán ciertos accidentes en estricto sentido y morirán un número de personas; pero todo esto último en modo alguno afecta a una situación típica, aún cuando el sujeto disfrute con el hecho que habrán menos personas sobre la tierra. Su actividad es permitida antes que se haya causado cualquier resultado, es totalmente independiente de su causación). El riesgo permitido es un criterio de determinación de la situación típica, no está en referencia con la imputación del resultado (24).

En cuanto al objeto de protección de la prohibición, también en éste se parte de la idea de riesgo o peligro, y, por tanto, estamos ante una situación

(24) Cfr. Kaufmann, Armin, *¿Atribución objetiva en el delito doloso?*, op. cit., pp. 822 ss.; Jakobs, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1983, 7-39 ss.

semejante a las anteriores. Así si analizamos uno de los ejemplos característicos al tema: dos ciclistas conducen sin luz uno tras otro, el primero choca con otro ciclista que viene en contra a causa de su falta de luz; pero se constata que si el segundo ciclista hubiese ido con luz, ello habría bastado para impedir el choque. El problema, y ya la propia denominación del criterio lo señala, está en relación al ámbito de la prohibición y ésta se dirige ciertamente a las conductas y no al resultado. Lo que se trata de analizar en relación al hecho producido en específico es cuál era la conducta prohibida y evidentemente tal conducta sólo puede ser la del primer ciclista y no la del segundo. El objetivo de la prohibición está naturalmente referido a los aumentos de riesgos de las acciones propias, precisamente para evitar la producción de un daño; pero entonces lo primero a analizar es si la acción del segundo entra en el ámbito situacional a analizar. Y no parece posible incluirla, ya que queda fuera de ese ámbito. Habría que recurrir a una argumentación que traspasaría el principio de legalidad y tipicidad, en el sentido que el aumento del riesgo de la propia acción (del segundo ciclista) no disminuyó el riesgo de la acción del primer ciclista y por eso es que se le incluye en el tipo; pero ello rompe todos los principios garantistas y para que ello fuese posible se necesitaría un tipo legal específico que obligara al segundo ciclista a disminuir los riesgos de otro. Se trata pues de un problema de determinación de la situación típica, y no de la imputación del resultado.

En suma, todos estos principios del primer nivel, esto es, de "realización de un peligro no permitido",

pareciera que metodológicamente no son cuestiones en relación a la asignación de un resultado, sino de determinación de la situación típica.

b. Análisis del segundo nivel: pertenencia del resultado al ámbito de protección penal

El primer principio es el de la autonomía de la víctima. La cuestión a preguntarse es si el papel de la víctima en el tipo penal es primeramente una cuestión en relación al resultado, o bien, respecto a la determinación del ámbito situacional típico, esto es, del proceso de comunicación interactivo entre 'el que' y 'el otro'. Como ya hemos dicho los tipos penales no describen acciones, sino ámbitos situacionales (procesos de comunicación interactiva); no es posible concebir un tipo penal sin 'el otro' (u 'otros'). Luego, el papel de la víctima es una cuestión a resolver respecto de 'la acción típica' (mejor, de la interacción típica) y no para la asignación del resultado.

El segundo principio es el de pertenencia al ámbito de responsabilidad ajena. Caso característico es aquél en que A conduce su coche imprudentemente y choca con un árbol, lo que produce una lesión grave en su acompañante; éste al ser internado en el hospital muere por una transfusión de sangre mal hecha por culpa del médico. Son los casos en que se puede aplicar la fórmula causal naturalística de que "la causa de la causa es la causa del mal causado" (25). Ciertamente se tiene razón cuando se afirma que en estos casos la lesión no era una puesta en peligro

(25) Ver s. T. Supremo 18.6.1973, 22.11.1974.

de la vida y que el peligro para la vida surge sólo con la intervención del médico y, por supuesto, que el conductor del coche no tiene una obligación de vigilancia sobre el comportamiento del médico (ello no resulta de ningún tipo legal), que sería la única manera de conectar su conducta con la del médico y, por tanto, con el homicidio culposo. Ahora bien, este problema sólo puede plantearse desde el resultado si se adopta un criterio causación y se busca entonces criterios restrictivos desde la imputación del resultado. Pero la cuestión surge en forma diferente, si se considera que la situación típica antes que nada y básicamente está determinada por su sentido y que la causación es algo ajeno a la valoración típica. En otras palabras, y como surge de los planteamientos ya reseñados, se hace una determinación de interacción peligrosa, que es algo ajeno y más allá de la causación de un resultado. En cierto modo este criterio participa en gran medida de la problemática básica de los criterios del primer nivel, esto es, de determinar cuándo hay la realización de un peligro no permitido.

El último criterio que se plantea es el de la "realización del plan", que se da cuando el resultado realiza el plan del autor (es quizá aquél que más directamente es una concreción de la antigua fórmula de Honig y, por otra parte, inaplicable a los delitos culposos, ya que en estos no se puede hablar de plan del autor). Serviría para resolver, entre otros, los casos de aberratio ictus o de dolo general. Así, por ejemplo, Pedro lanza al río el cuerpo de su enemigo para esconderlo, al que cree ya haber dado muerte, pero éste sólo muere por el choque contra el fondo

del río (caso característico de dolo general) (26). En este caso el problema ya no pareciera que es primeramente de comportamiento, ya que ciertamente el segundo acto no es sino de agotamiento de su comportamiento doloso de dar muerte a otra persona. Luego el sentido global del proceso situacional es claramente doloso. La cuestión a resolver es entonces si el resultado producido se puede imputar (objetivamente) a esa situación típica. Ahora bien, estimamos que el puro criterio de "realización del plan" es demasiado amplio y vago como para poder dar una determinación de la imputación objetiva al resultado (justamente por su casi total identificación con la definición de imputación objetiva para los delitos dolosos dada por Honig).

En definitiva, de este segundo nivel sólo este último criterio (a pesar de su vaguedad) está ciertamen-

(26) Ver Silva Sánchez, Jesús María, "Aberratio ictus" e imputación objetiva", en *ADP*, 1984, pp. 374 ss. (378 s.); Bustos Ramírez, Juan, "Manual de Derecho Penal", *op. cit.*, pp. 216, 303. En la problemática de la "Aberratio ictus", los autores discuten de si se trata exclusivamente de una concretización del dolo o si se trata de un otro problema: en el primer sentido ya Hillenkamp, Thomas (*Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf*, Göttingen, 1971, en especial pp. 215 ss.), ("Aberratio ictus y cambio de dolo no son significativos...", p. 125); hoy también Puppe, Ingeborg ("Zur Revision der Lehre vom "konkreten" Vorsatz und der Beachtlichkeit der aberratio ictus", en *GA*, 1981, pp. 1 ss.): "La aberratio ictus no tiene justificación de existencia como figura jurídica autónoma con consecuencias jurídicas específicas" (p. 20). Pero antes introduce para ello un nuevo sorprendente elemento de conocimiento en el dolo: que "...el proceso causal era adecuado (no aventurero)" (p. 20) (!). En el segundo sentido ver Roxin, Claus, "Bemerkungen zur Actio libera in causa" (en *Festschrift für Karl Lackner*, Berlin, 1987); también Herzberg, Dietrich Rolf, "Aberratio ictus und error in obiecto" (en *J.A.*, 1. Teil, 1981, pp. 369 ss. y 2. Teil, 1981, pp. 470 ss.): "No es decisivo el error, sino la cuestión de si la discrepancia entre el suceso real y la representación subjetiva debe considerarse como significativa..." (p. 471).

te referido al problema de la imputación (objetiva) del resultado a la situación típica.

4. ATRIBUCION E IMPUTACION OBJETIVA

Hemos señalado que evidentemente el planteamiento teleológico tiene un concepto sumamente reducido de acción, pues absorbe ésta totalmente en el resultado causado (por eso mismo el desvalor de acto carece prácticamente de significación), lo que ciertamente no se corresponde con el rol y significación que las Constituciones modernas conceden a la persona, y a la forma como ellas determinan el principio de legalidad, que recalca la significación de la acción típica (no del resultado). No sucede lo mismo con los finalistas, ya que ellos tienen un concepto global de acción (prescindiendo de la discusión de cuáles son los fundamentos que llevan a tal concepto) típica y en que, por tanto, la llenan de sentido y en tal medida ello resulta más compatible con el espíritu de las Constituciones actuales y del principio de legalidad. Es por ello que ya Welzel se preocupara, desde esta perspectiva, de la cuestión de la adecuación social, como una problemática propia de la determinación de la acción típica.

Ahora bien, tampoco el finalismo llega hasta las últimas consecuencias en relación a lo que es la tipicidad, ya que esta no se puede mirar sólo como algo proveniente exclusivamente de la interioridad de un sujeto, sino como algo que surge directa e inmediatamente desde la materialidad del bien jurídico (27).

(27) Ver Bustos Ramírez, Juan, "Kriminalpolitik und Strafrecht",

Los tipos legales surgen, primeramente, porque hay una definición de bienes jurídicos y una función protectora del Estado respecto de ellos. Es dentro de este marco que surgen los tipos y por ello mismo siempre implican la concreción de una determinada situación, que encierra un proceso de interacción entre sujetos (entre el 'el que' y 'el otro' u 'otros' (colectivo)). Todo proceso de comunicación y de concreción del bien jurídico implica siempre una determinación de sentido y necesariamente un juicio valorativo. Por ello mismo la determinación de la situación típica no es simplemente de subsunción o encuadramiento (como era y es lo propio para una acción causal), sino de valoración, esto es, un juicio atributivo (desde esta perspectiva estamos totalmente de acuerdo con lo que sostiene Roxin: "...dass das Strafrechtssystem weder auf die Kausalität noch auf die finalität, sondern auf kriminalpolitische Wertentscheidungen gegründet werden muss.") (28). Tipicidad significa atribución de una situación real a la situación que contiene el tipo legal.

Luego, lo fundamental a discernir en la tipicidad no es la causalidad (que es algo que puede tener importancia dentro de la criminalística y dentro de determinadas técnicas mecánicas específicas de determinación de ciertas circunstancias factivas: curva de la bala, máquina de escribir utilizada, etc.), algo totalmente ajeno a un juicio valorativo (no se ha de confundir las cuestiones propias metodológicas de las reglas técnicas con la de las reglas jurídicas o normativas).

op. cit., pp. 70 s., 73 ss.; *idem*, "Manual de Derecho Penal", *op. cit.*, pp. 62 ss., 180 ss.

(28) Trabajo inédito, *op. cit.*, p. 3.

Se trata entonces de precisar en la tipicidad una serie de criterios de atribución (juicios valorativos). En ese sentido todos los criterios reseñados por Roxin (salvo el de la realización del plan), son válidos evidentemente; pero como criterios de atribución de una situación al tipo legal (29). Todos ellos quedan englobados bajo la consideración de que el tipo legal implica una situación que encierra un proceso interactivo de comunicación entre sujetos. Por tanto para la determinación de ese proceso hay que partir de su propia sustancialidad, que es, en primer lugar, la de entrañar un riesgo para los sujetos y que es la sociedad toda, desde los bienes jurídicos, la que tiene que entrar a determinar qué riesgos se asumen desde una consideración global de la significación social para el sistema (planteamiento del riesgo permitido), en qué casos el rendimiento social del riesgo permite su asunción en relación al bien jurídico protegido (criterio del menor riesgo; que puede llevar también a sostener la descriminalización de los llamados delitos de bagatela). En segundo lugar, que necesariamente hay que tomar en cuenta el rol desempeñado por la víctima, en cuanto dentro de este proceso, en la medida que es interactivo, no es un simple objeto o cosa, sino que se mueve con capacidad de decisión propia y, por tanto, hay que tenerla en cuenta a la hora de determinar si realmente cae dentro de la protección que se le dispensa al bien jurídico, al seleccionar el legislador una determinada situación mediante el tipo legal (criterio de la autonomía de la víctima); lo que puede llevar también a

(29) En este sentido se trata sólo de un problema de la Parte Especial como opinaba Armin Kaufmann ("¿Atribución objetiva en el delito doloso?", *op. cit.*, pp. 825 ss.).

planteamiento de despenalización o descriminalización generales, como el de los hurtos de los supermercados (sobre todo en el caso de los menores de edad). En tercer lugar hay que considerar si la situación seleccionada (mediante la prohibición que surge desde el bien jurídico) se corresponde realmente en la prohibición con la situación real; las prohibiciones están referidas a procesos riesgosos propios, no de otros, no hay una obligación típica general de responder por otro en derecho penal (a diferencia de otras ramas del derecho), salvo en casos muy específicos en los llamados delitos especiales. Se destruiría todo el sistema jurídico organizativo de Estado de Derecho si existiese la obligación de cada uno de convertirse en guardián del otro u otros (criterios del objeto de protección de la prohibición y de la pertenencia a un ámbito de responsabilidad ajeno). En cuarto lugar, el Estado es también parte de este proceso interactivo y, por ello, su intervención ha de limitarse estrictamente al derecho que tienen los sujetos a recibir protección y no más allá (es decir, prohibición de intervención del Estado en su libertad e igualdad política). Por eso que no se pueden pervertir los tipos legales sobre la base de determinadas lealtades o deberes con el Estado, o bien, por determinadas obligaciones que éste imponga a los sujetos (así, por ejemplo, en el caso del desacato, art. 240 del C.P. español, no es posible pretender impedir, en virtud de un cierto deber u obligación con el Estado, la *exceptio veritatis* en el caso de medio comisivo injurioso o calumnioso).

Hay, pues una gran variedad de criterios de atribución, ya sea de carácter general como éstos o ya es-

pecíficos, respecto de cada uno de los elementos determinados a analizar del tipo legal (elementos descriptivos, normativos y subjetivos), así por ejemplo la propia teoría del error en relación al dolo.

5. ¿QUE QUEDA DE LA IMPUTACION OBJETIVA?

Nada, si se la considera desde una perspectiva de la acción finalista (salvo para Welzel en el caso de los delitos culposos, por la exigencia de un resultado por parte del legislador) (30). En efecto, para los finalistas el resultado no juega ningún rol; más aún es el desvalor de resultado el que no se toma en cuenta, basta para el injusto con el desvalor de acto. Luego, si ello es así, evidentemente no tiene sentido entrar a determinar criterios de imputación del resultado a la acción típica.

Pero es diferente si estimamos que con la descripción de la situación típica y el desvalor de acto, no se agota todo el contenido desvalorativo del injusto. Y ello porque el injusto está fundamentado en el bien jurídico y este es una síntesis normativa concreta de una relación social determinada, dinámica y dialéctica, con lo cual entonces lo básico son las relaciones sociales y, por tanto, el desvalor es de relación social (en cuanto lo valorado es de relación social). El desvalor de acto no agota el desvalor de relación social. Hay, además, una serie de otras valoraciones que entran en juego, y entre ellas especialmente, si se considera el ordenamiento jurídico en su conjunto, aquellas en referencia a ciertos hechos

(30) Welzel, Hans, *op. cit.*, pp. 192 ss.

afectantes realmente de los bienes jurídicos (puestas en peligro concreto y lesiones). En otras palabras el desvalor de resultado (que necesariamente ha de tenerse presente en el injusto, tanto por su contenido valorativo como por su carácter general dentro del ordenamiento jurídico; lo cual ciertamente no hay que confundir con el resultado en un sentido naturalístico y específico para ciertos delitos) aparece como una valoración ineludible dentro del injusto, de otro modo el juicio de antijuricidad aparecería recortado y diferente al resto del ordenamiento jurídico. Al ordenamiento jurídico en su conjunto le interesa la incolumidad de los bienes jurídicos, por eso valora negativamente que alguien muera, que una cosa sea destruída, que se afecte la salud pública, etc. (y de ahí que surjan diferentes consecuencias jurídicas según los casos). Lo cual se conecta con el carácter de última ratio del Derecho Penal, esto es, si es última ratio tiene que integrar también su contenido el desvalor de resultado, que aparece significativo en el resto del ordenamiento jurídico, en caso contrario pasaría a ser prima ratio y estar por encima del ordenamiento jurídico (sería metafísico, ontológico o científico natural, etc.).

Por tanto, el desvalor de resultado aparece desde dos perspectivas como integrante del injusto. Por una parte, si el bien jurídico, directa e inmediatamente, es el eje central del injusto (a diferencia de los finalistas que es sólo mediatamente y, por tanto, en realidad no cumple función dogmática alguna, que es asumida por los llamados valores ético sociales), y por ello la afección real del bien jurídico es en definitiva el fundamento último del injusto y la base

legitimante de la intervención del Estado. El desvalor de relación social sólo se configura cuando hay una afección efectiva al bien jurídico, cuando se ha configurado una relación social diferente a la seleccionada positivamente por el legislador (con lo que se ha producido la selección negativa de la otra) y no simplemente cuando un sujeto ha desarrollado un valor ético social diferente, esto último puede ser cualquier cosa (como cuando un campesino golpea a un maniquí creyendo que es una persona que lo mira fijamente de modo insolente), pero no una relación social (seleccionada por el legislador como delito de lesiones). Por otra parte, si el ordenamiento jurídico en su conjunto se mueve dentro del orden de los desvalores de resultado (y el derecho penal es última ratio dentro de ese orden de cosas), ciertamente el injusto penal, en cuanto requiere la antijuricidad del hecho (es decir, la contraposición con todo el ordenamiento jurídico), necesariamente tiene que incluir el desvalor de resultado, no basta con el desvalor de acto. Si bastara con los desvalores de acto, ello significaría que el derecho penal se desprendería del ordenamiento jurídico y pasaría a ser *prima ratio*, trataría de resolver cuestiones ético sociales y no sería el último instrumento que dispone el Estado frente al fracaso de los demás instrumentos jurídicos. Y el derecho penal es un instrumento jurídico (de control social).

Por todo lo expuesto anteriormente, pareciera entonces que la ubicación sistemática de la problemática del desvalor de resultado es la antijuricidad. En la descripción de la situación típica, son los desvalores de acto los fundamentales (en cuanto la si-

tuación típica surge desde la norma, que sólo puede prohibir o mandar acciones) y aquellos desvalores anexos a una interacción (desvalor, por ejemplo, en relación a la posición de la persona, así en el caso de los delitos especiales). El desvalor de resultado aparecería injertado si se lo quisiera introducir dentro del proceso de interacción de los sujetos. El desvalor de resultado surge sistemáticamente en forma específicamente valorativa, cuando más allá de las normas (prohibitivas o de mandato), se considera las demás desvaloraciones (o valoraciones) que encierra el ordenamiento jurídico. En cuanto el derecho penal es última ratio y por ello sólo protege bienes jurídicos, es decir, relaciones sociales elementales y básicas del sistema, es precisamente el desvalor de resultado el que permite integrar el injusto penal dentro del ámbito del sistema jurídico, ya que conecta con las demás desvaloraciones (o valoraciones) que integran el sistema de reglas jurídicas (de otro modo habría dos mundos que nunca se tocarían, el de las normas prohibitivas y de mandato, basadas en desvalores éticos sociales y exclusivamente en estos, y el del resto de las reglas jurídicas; por eso mismo resultaría absurdo pensar que la existencia de un desvalor ético social pudiese tener cualesquier otra consecuencia jurídica, así el hecho de querer lesionar a otro pegándole a un maniquí... sería inimaginable una consecuencia jurídica, más allá de tales normas, en virtud de esa intención, aunque haya sido puesta en práctica; el mundo de las normas se separaría totalmente del ordenamiento jurídico como organizador del sistema). Así entendido el bien jurídico permite fundamentar el injusto penal y está en posibilidad de dar una base

realmente garantista, en caso contrario es sólo una entelequia o metáfora y no cumple función alguna en el derecho penal. Una garantía material y no formal del injusto penal, por otra parte, sólo se puede lograr desde un concepto pleno de contenido de bien jurídico (sólo así tipicidad y antijuricidad no sólo implican garantías formales, sino también materiales).

En definitiva, entonces, el desvalor de resultado es el primer componente a analizar en la antijuricidad. Para que se dé la antijuricidad es necesario, en primer lugar, que se dé un desvalor de resultado (lo que no sucede en la tentativa inidónea por el objeto —la tentativa inidónea por el medio, en cambio, no está en capacidad de configurar una situación típica—, por ejemplo, querer lesionar a un hombre, que en verdad es un maniquí), y, por tanto, necesariamente también habrá que considerar si el desvalor de resultado producido se puede imputar (objetivamente) a la situación típica (31).

El ubicar sistemáticamente la imputación objetiva en la antijuricidad tiene de partida ventajas fundamentales. La cuestión se plantea no ya en relación a una causación (con lo cual aparece bastante contradictorio que se pueda utilizar criterios ajenos a los propios de una causación para la imputación de un resultado causado), sino a una afectación real del bien jurídico (lesión o puesta en peligro concreta de un bien jurídico), que se ha de imputar a la vez a una situación de significación

(31) Ver Bustos Ramírez, Juan, "Castigo o impunidad de la tentativa inidónea: un falso dilema", en *Control Social y Sistema Penal*, PPU, Barcelona, 1987, pp. 309 ss.

jurídica (valorada a través del proceso de atribución). Luego, en este caso no hay contradicción para la utilización de criterios normativos (sea en relación a lo imputado, como también a lo que se imputa). Con ello, además, la problemática de la imputación objetiva no queda exclusivamente circunscrita a los llamados delitos de resultado (natural) (32), que son ínfimos (y que recuerdan una política criminal positivista), sino que se aplica a todos los delitos, pues respecto de todos ellos hay que determinar siempre si hay una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y si este resultado (normativo) es imputable a la situación típica. Por último, con ello tampoco se produce hacia el futuro el peligro (como sucedió con la causalidad), que la imputación objetiva se convierta en un criterio de ampliación y no de restricción. En efecto, ello no sería posible, ya que primeramente se ha precisado restrictivamente, conforme al proceso de atribución, cuál es la situación típica, y luego entonces, frente a tal base restrictiva (a diferencia de la acción causal o de la mera causación), se precisa de forma restringida cuál es el resultado normativo imputable. La imputación objetiva no puede, entonces, encerrar jamás un planteamiento de ampliación ni tampoco tener por contenido una base meramente científica naturalística. (el mundo de lo jurídico social es el de procesos de comunicación significativos).

(32) Ejemplificativo es la ampliación a nuevas figuras sólo mediante el recurso de una definición de un resultado "natural" ver Sammsen, Erich, "Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht" (en *ZStW*, 89 -1987-, Heft 4, pp. 617 ss.): "En la literatura parece existir consenso en que en el derecho del medio ambiente la imputación objetiva plantea dificultades especiales, porque los menoscabos en el medio ambiente..." (p. 618).

Por último, sin embargo, habría que considerar si es posible encontrar criterios de imputación objetiva. Ciertamente, la imputación objetiva surge, tal como se está analizando, como un último filtro restrictivo de lo que realmente es afectante de un bien jurídico, y en ese sentido su amplitud en caso alguno tiene las dimensiones que se le asignan al tratarla en el llamado tipo objetivo (donde implica, como hemos visto, una serie de confusiones y de ahí su amplitud), sino que tiene una función bastante limitada. En todo caso tal función, dado que es de carácter normativo, tiene que ser considerada de modo diferente en relación a cada estructura de injusto (o delictiva), esto es, para los llamados delitos de acción dolosos, de acción culposos, de omisión dolosos y de omisión culposos (porque todos ellos presentan estructuras normativas diferentes).

En los delitos de acción dolosos, por ejemplo, pareciera que mantiene toda su fuerza el criterio de imputación objetiva de "realización del plan", aplicable a los casos del llamado dolo general, de *aberratio ictus* y aún también extensible a ciertos casos de error en el objeto o en persona. Ahora bien, como ya decíamos, pareciera que este criterio no es lo suficientemente preciso y así, por ejemplo, no se podría con su sola formulación diferenciar entre el caso en que el sujeto muere ahogado al ser arrojado al río por quien cree ya haberle dado una puñalada mortal a aquél caso en que muere porque en el río le pica una araña o serpiente venenosa o porque absorbe agua tóxica (que ha vertido con autorización una fábrica cercana, lo que no sabía el que lo hirió), etc. Pareciera que obligadamente este criterio

habría que precisarlo en el caso concreto con los planteamientos de la teoría de la adecuación, con el fin de lograr una determinación normativa diferenciada.

En el caso de los llamados delitos de acción culposos, por ejemplo, pareciera que mantiene toda su fuerza explicativa para la imputación el criterio de los "procesos hipotéticos". Esto es, si la lesión o puesta en peligro concreta se hubiese producido igualmente, en el caso que la situación típica hubiese sido cuidadosa objetivamente conforme al ámbito de relación, ciertamente esa lesión o puesta en peligro no se puede imputar a esa situación típica (33).

(33) A pesar de la crítica se reconoce que en los delitos culposos debe existir una relación determinada entre el resultado y la acción típica. Ver Küper, Wilfried ("Überlegungen zum sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt", en *Festschrift Karl Lackner*, Berlin, 1987, pp. 247 ss. —"Su objeto (de la investigación) eran las teorías "modernas-tradicionales" respecto de la llamada conexión de antijuridicidad, que —abierta o soterradamente— trabajan con la hipótesis de un comportamiento alternativo conforme a la norma, sea ello la "hipótesis de la evitabilidad" o del "riesgo". Tales procedimientos hipotéticos no sólo tienen problemas 'internos' de estructura y fundamentación —en los que se ha puesto la atención en esta investigación—, sino que también están gravados con fuentes equivocadas, que pueden producir resultados incorrectos", p. 287). Ver además: Struensee, Eberhard, "Objective Zurechnung und Fahrlässigkeit", en *GA*, 1987, pp. 98 ss. —"En tal medida la teoría de la imputación "objetiva" se ocupa en los hechos del tipo subjetivo. Este determina el contenido requerido de la conciencia actual del autor. No consiste en algo predado legalmente y, por eso, consiste normativamente sólo en un ámbito mínimo seleccionado de factores causales de un resultado. Ellos tienen que estar compuestos de tal modo que como objeto de referencia de la finalidad, fundamenten una contravención al cuidado, que se adecúe a la realización del tipo objetivo", p. 105. Pero tiene entonces que reconocerse que debe determinarse y fundamentarse esta congruencia y que para ello no basta con el "tipo subjetivo". Y finalmente véase Puppe, Ingeborg ("Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten", en *ZStW*, 99

En el caso de los llamados delitos de omisión, por ejemplo, pareciera que el antiguo procedimiento de la inclusión hipotética de la conducta mandada (que implicaría a su vez —hipotéticamente— la no producción de la lesión o puesta en peligro), mantiene su validez como criterio de imputación objetiva (no ya como cuestión de causalidad, que nunca lo ha sido, sino como un planteamiento estrictamente de decisión valorativa).

Por último, también habría que considerar que se aplican los criterios de imputación objetiva a las condiciones objetivas de punibilidad, en cuanto estas si bien están desligadas del aspecto subjetivo del injusto, implican una consideración político criminal objetiva en relación al injusto y, por tanto, al bien jurídico. De ahí que necesariamente haya de recurrirse a criterios de imputación objetiva. Así, por ejemplo, en el caso de la exención para el servicio en art. 425, que es una condición objetiva de punibilidad, que sólo en el caso que se dé se impone pena conforme a la figura de mutilación para eximirse del servicio público, ciertamente si la exención no se puede asignar a dicha figura delictiva, porque se debió a un hecho totalmente extraordinario, aun cuando el sujeto tenía como objetivo el eximirse el servicio público (p. ej. Pedro se practica una herida en la mano, con el objeto de provocar su inutilidad, pero no es tal

(1987), Heft 4, pp. 595 ss. ("La realización del riesgo no permitido de un comportamiento contrario al cuidado en el resultado, significa que el comportamiento con sus parámetros de contravención al cuidado, o bien, está unido inmediatamente con el resultado mediante una ley de efecto concomitante, o, a través de una cadena ininterrumpida de estados no permitidos. Un estado es no permitido cuando se reduce significativamente su producción a través del cumplimiento de la norma", p. 615).

inutilidad de la mano lo que determina la exención, sino una infección por los elementos que utiliza para curar la herida, que le provocan una grave alteración al sistema circulatorio y una afección grave al corazón. En este caso evidentemente la exención no puede imputarse a la figura de mutilación para eximirse del servicio, ya que no se podría decir como establece el tipo legal del art. 425 que ella es "efecto de la mutilación").

En definitiva, no sólo queda algo de la imputación objetiva, sino que ella aparece como fundamental a la hora de decidir la antijuricidad de un hecho típico y, por tanto, esencial para la determinación del injusto (delito).

6. CONCLUSIONES

a. La tipicidad implica la atribución de una situación de proceso interactivo. No es ni una cuestión causal ni simplemente queda reducida a la acción.

b. En la tipicidad se ha de distinguir (para un análisis de sus problemas concretos) entre elementos descriptivos, normativos y subjetivos, cualquier otra distinción lleva a confusiones y equívocos. Así distinguir entre aspecto objetivo y subjetivo, implica siempre reconocer un carácter básico estructural en la tipicidad a la causalidad, ya sea como acción que causa algo (causación) (caso del teologismo) o como elemento básico de la acción (finalismo). Con lo cual se está afirmando que una cuestión puramente natural resulta decisiva como criterio de atribución (que es un jui-

cio normativo) y se puede confundir entonces problemas de reglas técnicas con el de las normas.

c. La imputación objetiva no tiene cabida a nivel de tipicidad, ya que lo básico en la tipicidad es un proceso valorativo de determinación de una situación típica (atribución), constituida por un proceso interactivo entre sujetos. Su inclusión en la tipicidad objetiva podría encerrar para el futuro el peligro de una ampliación mucho mayor de la punibilidad que lo que significó la aceptación de la causalidad como criterio de asignación de resultados.

d. La imputación objetiva cobra sentido en cuanto imputación de una lesión o puesta en peligro (es decir, de un resultado en sentido valorativo y no naturalístico), para ello previamente hay que tener determinada la situación típica y luego constatar que efectivamente se haya dado ese resultado valorativamente considerado.

e. La imputación objetiva tiene su ubicación sistemática, por tanto, en la antijuricidad, pues es en este nivel en el cual se consideran todas las valoraciones (o desvaloraciones que surgen desde todo el ordenamiento jurídico, de todas las reglas jurídicas, y no sólo desde la norma —prohibitiva o de mandato—).

f. La imputación objetiva, en cuanto perspectiva normativa, ha de ser diferenciada según la estructura normativa de que se trate; por eso habrá que analizar en forma particular el caso de los llamados delitos de acción dolosos, acción culposos, omisión dolosos y omisión culposos.

g. La imputación objetiva mantiene su plena validez en la teoría del injusto (o delito), pero en forma más

limitada y restringida de lo que se ha hecho hasta ahora, precisamente por ser el último filtro de determinación normativa.

h. Las afirmaciones anteriores surgen de considerar, como fundamento de injusto y de garantía, al bien jurídico, conceptualizado materialmente y con una relación inmediata y directa en la configuración del hecho típico y antijurídico.