



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL MARCO DE UN SISTEMA PENAL FUNCIONAL-NORMATIVISTA

Carlos Pinedo-Sandoval

Piura, Mayo de 2012

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Pinedo, C. (2012). *La imputación objetiva en el marco de un sistema penal funcional-normativista*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo [una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura



**UNIVERSIDAD DE PIURA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TÍTULO DE LA TESIS:**

**LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL MARCO DE UN SISTEMA  
PENAL FUNCIONAL-NORMATIVISTA**

**Tesis que presenta el Bachiller Carlos Alberto Pinedo Sandoval para optar por el título de  
abogado, dirigida por el Dr. Percy García Caveró**

**Piura, mayo de 2012**

*A Nora, mi madre, por todo el amor y cariño que me brinda.*

## INDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	XI
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS</b> .....	XX
<b>CAPÍTULO I: EL CONCEPTO DE IMPUTACIÓN. SU DESARROLLO EN LA FILOSOFÍA Y EN LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL</b> .....	23
Introducción .....	25
1. PRINCIPALES ANTECEDENTES FILOSÓFICOS .....	27
A. La formulación de la <i>imputación</i> en Aristóteles.....	27
B. Los aportes de Pufendorf.....	29
C. El escenario después de Pufendorf: El <i>desmembramiento tenue</i> de la subjetividad que se encontraba intrínseca en la idea de <i>imputación</i> .....	31
D. El sistema de Hegel: Una nueva propuesta de regreso hacia la unidad.....	33
2. EL CAUSALISMO Y LA CRISIS DEL CONCEPTO DE IMPUTACIÓN.....	37
A. El método positivista .....	37
B. Ernest von Beling y la formulación del tipo penal objetivo-descriptivo .....	40
C. Insuficiencias del método causal naturalista .....	41
3. NECESIDAD DE UNA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA .....	45
A. Los aportes de Honig .....	45

B. La teoría de la imputación objetiva en el “sistema” funcionalista teleológico de ROXIN.....	47
C. La propuesta de Frisch .....	54
<b>CAPÍTULO II: EL SISTEMA PENAL FUNCIONAL-NORMATIVISTA DE GÜNTHER JAKOBS</b> .....	<b>59</b>
Introducción .....	61
1. EL CONTEXTO DOGMÁTICO Y SU SUPERACIÓN .....	63
A. Crisis de los conceptos causal y final de acción .....	63
B. La renormativización de la dogmática jurídico-penal .....	64
2. BASES DOGMÁTICAS, SOCIOLOGICAS Y FILOSÓFICAS DEL SISTEMA PENAL JAKOBSIANO .....	67
A. El concepto de adecuación social de Welzel .....	67
B. La influencia de Niklas Luhmann: Configuración social y Derecho Penal .....	70
C. El regreso a Hegel: Aportes del idealismo alemán al sistema penal jakobsiano .....	73
3. PRINCIPALES FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL SISTEMA PENAL JAKOBSIANO.....	75
A. La persona como construcción social-normativa .....	75
B. La responsabilidad basada en la competencia .....	79
a. La posición de garante.....	79

b. Imputación Con base en roles.....	81
b.1. Competencia por organización: El rol general .....	83
b.2. Competencia institucional: Los «roles especiales» .....	84
<b>CAPÍTULO III: LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL MARCO DEL SISTEMA PENAL JAKOBSIANO .....</b>	<b>87</b>
Introducción .....	89
1. FORMULACIÓN DE LA TEORÍA.....	91
A. Ámbitos de aplicación .....	91
B. Institutos de la teoría.....	92
a. El riesgo permitido .....	93
b. El principio de confianza .....	95
c. La prohibición de regreso .....	96
d. La competencia de la víctima.....	100
C. A propósito de la imputación objetiva del resultado.....	101
2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE GÚNTHER JAKOBS EN EL DERECHO PENAL PERUANO .....	104
A. Recepción doctrinaria .....	104
B. Aplicación jurisprudencial.....	105
<b>CAPÍTULO IV: LA POLÉMICA EN TORNO A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y TOMA DE POSICIÓN AL RESPECTO.....</b>	<b>115</b>

Introducción .....	117
<b>1. PRINCIPALES CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN</b>	
<b>OBJETIVA .....</b>	<b>119</b>
A. Las críticas del finalismo ortodoxo .....	119
B. Las críticas de Urs Kindhäuser .....	120
<b>2. POSICIÓN PERSONAL.....</b>	<b>125</b>
A. La interdependencia entre Derecho Penal y realidad social .....	125
B. Sociedad de riesgos.....	127
C. Sociedad de contactos anónimos .....	128
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>133</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>141</b>

## ABREVIATURAS

<b>ADPCP</b>	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
<b>art., arts.</b>	Artículo/Artículos
<b>CP</b>	Código Penal
<b>Comp.</b>	Compilador
<b>Coord.</b>	Coordinador/Coordinadores
<b>Dec. Leg.</b>	Decreto Legislativo
<b>Dir.</b>	Director/ Directores
<b>Ed.</b>	Editorial
<b>Exp.</b>	Expediente
<b>Fasc.</b>	Fascículo
<b>Fund.</b>	Fundamento/Fundamentos
<b>Inc.</b>	Inciso
<b>LH</b>	Libro Homenaje
<b>Lit.</b>	Literal
<b>LOMP</b>	Ley Orgánica del Ministerio Público
<b>NCPP</b>	Nuevo Código Procesal Penal del 2004
<b>n.m.</b>	Numeral
<b>PG</b>	Parte General
<b>RDCP</b>	Revista de Derecho y Ciencias Políticas
<b>RECPC</b>	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
<b>reimp.</b>	Reimpresión
<b>RJCALL</b>	Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad
<b>RPCP</b>	Revista Peruana de Ciencias Penales
<b>RPDJP</b>	Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales
<b>RPJ</b>	Revista Peruana de Jurisprudencia
<b>RTFD</b>	Revista Telemática de Filosofía del Derecho

<b>s.,ss.</b>	Siguiente/ siguientes
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional (si no se indica el país de origen, la alusión es al peruano)
<b>t.</b>	Tomo
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional (si no se indica el país de origen, la alusión es al peruano)
<b>trad.</b>	Traducción/Traductor/Traductores
<b>TTPP</b>	Título Preliminar
<b>UDEP</b>	Universidad de Piura
<b>UNMSM</b>	Universidad Nacional Mayor de San Marcos
<b>v.</b>	volumen
<b>v.gr.</b>	<i>verbi gratia</i>

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Una primera –y a la vez elemental- acepción jurídica del término *tipicidad* es aquella que la define como un límite al *ius puniendi*, esto es, como “expresión genérica constitutiva del primer elemento dogmático del concepto de delito, que contiene las características generales que han de concurrir en una conducta para que se origine la intervención penal”<sup>1</sup>. A este respecto, el Derecho Penal contemporáneo debe a Ernst von Beling (1866-1932) no sólo el haberla configurado y dotado de contenido dogmático, elevándola al rango de categoría esencial del delito y concepto troncal de todo el sistema penal, sino que, además, le es tributaria de todas las consecuencias sistemáticas, dogmáticas y político-criminales<sup>2</sup> que a partir de 1906, con la publicación de *Die Lehre vom Verbrechen*, se han desarrollado hasta el día de hoy<sup>3</sup>. En este sentido, adquiere gran importancia, principalmente, el cambio de paradigma que el aporte de Beling significó respecto a la labor del juez, quien en un primer momento podía imponer una pena en razón a cualquier acción que a su juicio fuera antijurídica<sup>4</sup> -situación duramente criticada por el liberalismo del siglo XVIII-, labor que, a partir de las bases conceptuales belingianas respecto al *tipo* y a la *tipicidad*,

---

<sup>1</sup> DE LA CUESTA AGUADO, *Tipicidad e imputación objetiva*, p. 62.

<sup>2</sup> Respecto a estas tres consecuencias, vid. ROXIN, *Derecho Penal. PG, t. I.*, § 10, n.m. 1-3.

<sup>3</sup> Vid. JAKOBS, *Derecho Penal. PG*, p. 189 y ss, quien resalta el hecho de que el concepto de tipo formulado antes de Beling no presenta gran utilidad, por lo que, sólo a comienzos del siglo XX, «se activa dogmáticamente el concepto, al situarlo *Beling* como escalón independiente del delito, anterior a la antijuricidad y a la culpabilidad (*Lehre vom Verbrechen*, 1906) (...). Así pues, si bien el concepto de *Beling* no es consecuente, sí que es viable su intento de establecer, junto a la acción, aún antes del injusto, un escalón más del delito, y meritoria la articulación del delito que aporta, como acción típica, antijurídica y culpable. Esto, de todos modos, es discutido hasta en la actualidad».

<sup>4</sup> Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Derecho Penal. PG*, p. 56: «De ahí que posteriormente se consiguiera que únicamente ciertas conductas antijurídicas pudieran ser susceptibles de pena».

encontraría el rumbo para adquirir progresivamente la entidad propia de una actividad interpretativa y limitadora.

En palabras de Beling, «Puede concebirse la parte especial del Derecho penal como una especie de catálogo en el cual las figuras de delito se encuentran alineadas [como] en un libro de imágenes en el cual el “matar a un hombre”, el “apoderamiento de una cosa mueble ajena”, etc., están esquemática y estilizadamente representados. (...) La tarea del jurista, naturalmente, es la de entender y manejar bien las imágenes»<sup>5</sup>. Para ello, explica el maestro alemán, «el jurista, en primer lugar, ha de ojear el catálogo de las clases de delito (las autónomas figuras delictivas) para establecer cuál de ellas está en consideración con respecto a la acción de que se trata. Entonces ya tiene, por decirlo así, el gancho al cual cuelga el caso. (...) Esta investigación es de primer plano porque todas las demás investigaciones dependen de esa comprobación»<sup>6</sup>.

Si bien en Beling la *tipicidad* se plantea aún en una dimensión incipiente, dado el concepto de tipo penal objetivo, descriptivo y valorativamente neutro del que parte el maestro alemán, dicha categoría, sin embargo, permitirá a la actividad judicial adquirir mayor trascendencia respecto a la del legislador. En este orden de ideas, mientras que el legislador se encarga de construir, mediante leyes, el catálogo en el cual se comprenderán las distintas figuras delictivas, será el Juez quien en cada caso concreto determina si una persona ha incurrido en el supuesto de hecho contemplado en el *tipo* penal. A ello se le conoce como labor de *tipicidad* o de “adecuación al catálogo”<sup>7</sup> y, no obstante el aporte de Beling se sitúa en el marco del sistema causalista del delito, donde la actividad judicial

---

<sup>5</sup> BELING, *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito tipo*, p. 279 y ss.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 295 y ss.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 73.

de *tipicidad* se reducía a una mera labor de *constatación* de la existencia de procesos causales, con ello, sin embargo, ya se había dado un paso fundamental. En dicho contexto, la afirmación hecha por Engisch (1899-1990) de que el acto de interpretar las normas jurídicas consiste en un «ir y venir de la mirada judicial desde las normas a los hechos y desde los hechos a las normas»<sup>8</sup>, no hace más que poner de relieve lo anterior.

Por otra parte, la evolución dogmática del contenido del *tipo* penal traería aparejada un cambio significativo respecto al modo de entender la labor de *tipicidad*. Así, gracias al paulatino proceso de normativización de las instituciones jurídico-penales, la *tipicidad* iría adquiriendo rasgos propios de una labor de *imputación*. Es precisamente en este sentido que, en el marco de un sistema penal funcional-normativista, la afirmación de que un hecho constituye un ilícito (entendido éste como negación de una expectativa normativa institucionalizada) requiere la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma y, en segundo lugar, la verificación de que esta infracción no está autorizada (v.gr. que exista alguna causa justificación o una situación de inexigibilidad)<sup>9</sup>. Resultando la primera operación ser materia propia de la *tipicidad*, es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta, que es presupuesto de la pena, contenida en la ley.

2. En el Perú, el TC ha reconocido que «(...) al juez penal le corresponde efectuar el *juicio de tipicidad*, que no es otra cosa mas que *la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley. Es una operación mental (proceso de adecuación valorativa conducta – tipo) llevada a cabo por el intérprete (juez) mediante la cual se constata o verifica la*

---

<sup>8</sup> Las referencias en, VIGO, *DOXA*, N° 21 (1998), Vol. II, p. 495.

<sup>9</sup> Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, *Derecho Penal. PG*, p. 211.

*concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción típica consignada en el texto legal. La norma típica debe ser vigente, válida formal y materialmente»<sup>10</sup>. Al respecto, si bien no negamos que, -como afirma el TC- «(...) es el Juez el llamado a ser el “señor” del juicio de tipicidad»<sup>11</sup>, consideramos que a partir de la reciente reforma procesal penal llevada a cabo en nuestro país, la labor de *tipicidad* es una labor que aquél comparte en iguales condiciones con el Ministerio Público, actuando éste en su calidad de director de la investigación, por un lado, y defensor de la legalidad<sup>12</sup>, por otro. Observando la realidad de nuestro sistema penal, podemos, entonces, darnos cuenta que la labor de *tipicidad* se erige como una exigencia y una garantía que se encuentra presente a lo largo de todas las etapas del proceso y que deviene en labor fundamental en tanto que informa y da sentido a la *ratio* de todos los actos procesales, esto es, determinar si el imputado es competente por la infracción de la expectativa normativa institucionalizada y, por ende, si resulta responsable penalmente.*

La afirmación anterior se ve reforzada si tomamos en consideración que, por un lado, la Constitución Política, en el lit. “d”. inc. 24 de su art. 2º -al consagrar el *principio de legalidad*<sup>13</sup> como una garantía para salvaguardar la libertad y seguridad personales- estipula que: «Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley»<sup>14</sup>, y, por

---

<sup>10</sup> STC. Exp. N.º 00031-2009-PHC/TC (Ayacucho), Fund. § 11. (Énfasis en el original).

<sup>11</sup> STC. Exp. N.º 00031-2009-PHC/TC (Ayacucho), Fund. § 11. (Énfasis en el original).

<sup>12</sup> En contra de dicha caracterización, MADROÑERO SOBRINO, en *Dogmática y ley penal. LH a Enrique Bacigalupo*, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/ZUGALDÍA ESPINAR (Coord.), p. 1373 y ss.

<sup>13</sup> Ampliamente sobre esta cuestión, ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 5, n.m. 1-11; en específico sobre los cuatro aspectos que edifican el Principio de Legalidad, MIR PUIG, *Derecho Penal. PG*, p. 515 y ss.

<sup>14</sup> Siguiendo esta directriz, el CP peruano establece en el art. II de su TTPP que: «Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de

otro, -en el marco del sistema acusatorio que inspira nuestra actual reforma procesal penal- al prescribir el art. IV del TTPP del NCPP que: «El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal en los delitos y tiene la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio»<sup>15</sup>, resulta claro que la labor del Ministerio Público recibe también un mensaje directo del Principio de Legalidad en mención. En este orden de ideas, podemos señalar que, desde que el Fiscal Provincial toma conocimiento de la *notitia criminis* y procede a iniciar la acción penal –y al dirigirse ésta a determinar si en realidad se trata de un hecho ilícito-, tanto en las diligencias preliminares como en la Investigación Preparatoria propiamente dicha, la actividad del representante del Ministerio Público girará en torno a la necesidad de establecer dos cuestiones esenciales, la *quaesito facti* y la *quaesito iuris*. La primera está referida a la verificación de la realidad de un suceso. Probados los hechos, la segunda cuestión será determinar si quien intervino en el suceso, como su causante, debe responder por ello. Para esta tarea, resultará necesario, fundamentalmente, llevar a cabo un juicio de *tipicidad*, a través del cual se estará dando vigencia al Principio de Legalidad<sup>16</sup>.

La labor de *tipicidad* que corresponde al Ministerio Público tiene su máxima expresión en lo señalado por el lit. “f” del inciso 1 del art. 349° NCPP, donde se establece: «La acusación fiscal será debidamente motivada y contendrá: (...) f) el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; (...)». Por consiguiente, una incorrecta o

---

su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella», y en el art. 11° que: «Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley».

<sup>15</sup> También el art. 11° del Dec. Leg. N° 052 (LOMP), prescribe: «El Ministerio Público es el titular de la acción penal (...)».

<sup>16</sup> Sobre la estrecha vinculación entre *tipicidad* y *legalidad*, vid., ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 7, n.m. 5; en este sentido, también, ABANTO VÁSQUEZ («A manera de presentación: Nociones preliminares»), en ROXIN, *La imputación objetiva en derecho penal*, p. 14.

deficiente labor de subsunción por parte del Ministerio Público produciría nada menos que una injusticia para el imputado, o, en otro caso, una injusticia para la víctima, lo cual sucedería, por ejemplo, si después de realizar las diligencias preliminares, el Fiscal indebidamente dispone el archivo de lo actuado por considerar, sin un buen fundamento dogmático, que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente<sup>17</sup>; o, si con base en el literal b. del inciso 2 del art. 344<sup>o</sup> del NCPP<sup>18</sup>, el Fiscal sobresee indebidamente la causa por considerar erróneamente que el hecho imputado no es *típico*<sup>19</sup>.

En todo caso, y a partir de la disposición fiscal de formalización de la investigación<sup>20</sup>, tanto al Juez de la investigación preparatoria como, posteriormente, al Juzgado a cargo del Juicio Oral o, en su caso, a la Sala Penal de Apelaciones, les corresponde garantizar los derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso, por lo que, ya sea bien sobre la base de una adecuada o de una incorrecta labor de *tipicidad* a cargo de la fiscalía, cuentan, entre otras, con la facultad -dentro de la audiencia preliminar de control de acusación y ante una labor de subsunción

---

<sup>17</sup> Art. 334<sup>o</sup>.1 NCPP: «Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente (...), declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado».

<sup>18</sup> Art. 344<sup>o</sup>.2 NCPP: «El sobreseimiento procede cuando: (...) b) El hecho imputado no es típico o concurre alguna causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad».

<sup>19</sup> Por esa razón se ha previsto como herramienta procesal a favor del denunciante la llamada Queja de Derecho ante el Fiscal Superior Penal de Apelaciones, regulada en el Art. 334<sup>o</sup>.5 NCPP: «El denunciante que no estuviere conforme con la Disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al Fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior». Por su parte, en lo que respecta al sobreseimiento, el Art. 345.2 NCPP señala: «Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes».

<sup>20</sup> El Art. 339<sup>o</sup>.2 NCPP, establece que como efecto de la formalización de la investigación, que: «(...) el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial».

débil o incorrecta- de disponer la devolución de la acusación y la suspensión de la audiencia por cinco días para que se corrija el defecto<sup>21</sup>; o, en último caso -y después de la etapa de juzgamiento-, de absolver o condenar al imputado (art. 398º y 399º NCPP)<sup>22</sup>.

Por su parte, la doctrina nacional también ha reconocido la enorme importancia de la labor de *tipicidad*. Así, se señala que «La tipicidad (...) constituye (...) una categoría del delito esencialmente garantista, pues vincula la determinación de la conducta delictiva y de la pena con el principio de legalidad»<sup>23</sup>, y, en este sentido, «(...) se convierte en el punto de inicio del examen judicial, de un caso concreto; y al mismo tiempo, nos ofrece la garantía de la seguridad jurídica»<sup>24</sup>. A pesar de ello, aún es posible encontrar autores en cuyos manuales no se otorga el espacio y desarrollo suficiente

---

<sup>21</sup> Art. 352º.2 NCPP: «Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que se corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará».

<sup>22</sup> La trascendencia de la labor de *tipicidad* en el proceso penal se manifiesta también en la denominada «Tesis desvinculatoria», recogida en el art. 744º NCPP, según la cual el Juez Penal tiene la posibilidad de corregir la incorrecta o deficiente labor de subsunción efectuada por el Ministerio Público. Así, se señala en el inciso primero que: «Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente».

<sup>23</sup> GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*. PG, p. 305: «(...) la tipicidad no sólo permite delimitar la conducta permitida de la prohibida, sino también diferenciar las distintas formas de conducta prohibida en orden a sus consecuencias jurídicas (...)». De modo similar, BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis M., *Manual de Derecho Penal*. PG, p. 128: «La tipicidad es una exigencia del Estado de Derecho, vinculada al principio de legalidad».

<sup>24</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho Penal*. PG, 1ra ed. (3ra reimp.), p. 297. De modo similar, PEÑA CABRERA FREYRE, *Derecho Penal*. PG, t. I, 3ra ed., p. 350: «(...) la tipicidad es el primer filtro de valoración dogmática que debe someter a la conducta enjuiciada, a fin de determinar si ésta constituye o no en realidad un verdadero injusto penal, pues, esta atribución no se agota de ningún modo en este primer escalón categorial».

que merece dicha categoría del delito, pues no es lo mismo *tipo* penal que *tipicidad*<sup>25</sup>.

3. *Imputar* o no a una persona un determinado suceso como *obra suya*, dependerá, sin embargo, de la posición dogmática que el operador de justicia penal adopte, lo cual implica conocer el intenso debate que se ha llevado a cabo al respecto desde la otrora formulación del tipo objetivo-descriptivo beligniano. En este marco, y en torno a la tendencia hacia a la normativización de las instituciones jurídico-penales, en la discusión dogmática actual ha venido ganando terreno el sistema dogmático desarrollado por el profesor Günther Jakobs, cuya médula fundamental es su teoría de la imputación objetiva, herramienta dogmática que se encuentra a disposición de los operadores de justicia para determinar quién o quiénes son los competentes por la realización de un suceso típico: el autor, la propia víctima, un tercero, o, sin que nadie sea competente, interpretar el suceso como un infortunio.

Ahora bien, y no obstante resultar cierto que el asumir determinada posición respecto a una teoría puede llevar al operador de justicia penal a resolver un determinado caso de modo distinto de si hubiera asumido una opuesta, en lo que concierne a las distintas versiones de la imputación objetiva<sup>26</sup>, sin embargo, cabe mencionar que todas ellas tienen un núcleo en común, el cual radica en la utilidad que persiguen. Así, por ejemplo, en el

---

<sup>25</sup> Por ejemplo, VILLA STEIN, *Derecho Penal. PG*, p. 203 y ss., se centra más del contenido y alcances del tipo penal, mas no de lo que implica la labor de tipicidad. Por su parte, HURTADO POZO, *Manual de Derecho Penal. PG*, tampoco otorga gran importancia a la tipicidad, a pesar de que en la tercera parte de su obra incluye un capítulo que lleva dicho título, pareciendo que usa indistintamente los conceptos de *tipo penal* y *tipicidad*. Sorprende también que CASTILLO ALVA, *Principios del Derecho Penal. PG*, no dedique un espacio al principio de tipicidad.

<sup>26</sup> Una interesante exposición de las distintas versiones de la Imputación Objetiva en, ABANTO VÁSQUEZ, en *XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología*, p. 7 y ss.

prólogo a su *Imputación objetiva*, empieza diciendo Jakobs<sup>27</sup> que el objeto de esta teoría es la averiguación y la fijación del *significado social* de un determinado comportamiento. Es decir, se trata de delimitar el comportamiento socialmente adecuado y el comportamiento socialmente inadecuado<sup>28</sup>. Sobre el contenido de dicha teoría, resulta posible distinguir, a efectos didácticos, dos niveles: por un lado, la calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva *del comportamiento*), y, por otro, la determinación –en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva *del resultado*)<sup>29</sup>.

4. Mediante la presente tesis pretendemos, en primer lugar, llevar a cabo una aproximación a los principales fundamentos teóricos a partir de los cuales Jakobs desarrolla la piedra angular de su sistema penal, esto es, la teoría de la imputación objetiva, así como los diversos institutos dogmáticos que sobre ella se han constituido. Tal cometido resulta importante en tanto se trata de una de las tendencias dogmáticas que progresivamente se encuentra ganando terreno tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional<sup>30</sup>, rescatándose su coherencia y racionalidad sistemática para la delimitación de los ámbitos de competencia, en el contexto de una sociedad cada vez más compleja. Asimismo, y aludiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, en tanto herramienta dogmático-conceptual, dicha teoría se encuentra no sólo a disposición del Ministerio Público y de la Defensa, sino también del Juez Penal en tanto a éste le corresponderá custodiar la vigencia

---

<sup>27</sup> Cfr. JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, p. 10.

<sup>28</sup> Si bien en ese sentido ya se había expresado mucho tiempo atrás WELZEL. Al respecto vid. *Infra* II.2.A.

<sup>29</sup> PEÑARANDA RAMOS *et al*, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 57.

<sup>30</sup> Vid. *Infra* III.2

de los principios, garantías y derechos que corresponden al imputado dentro del proceso<sup>31</sup>.

La imputación jurídico-penal del hecho, con base en criterios estrictamente normativos, desembocará en una nueva manera de entender el juicio de *tipicidad*. Así, el operador de justicia, en un primer nivel, determinará la llamada imputación objetiva del comportamiento y –de ser el caso- del resultado. Afirmada la imputación objetiva, tendrá lugar el segundo nivel de imputación constituido por la llamada imputación subjetiva<sup>32</sup>. Ahora bien, de acuerdo con lo que hemos venido afirmando hasta aquí, y en tanto que, por una parte, el juicio de *tipicidad* implica llevar a cabo *interpretación judicial* y, por otra, al encontrarse informada la *tipicidad* del principio de legalidad, podemos afirmar que, en consecuencia, el juicio de *tipicidad* implica realizar *interpretación constitucional*. La cuestión que subyace es, en el fondo, cómo resolver con justicia un problema, en este caso, el problema de si se debe atribuir carácter delictuoso a un suceso y de si es posible atribuirlo a una persona como obra suya. En este sentido, consideramos que la teoría de la *imputación objetiva* del profesor Günther Jakobs aporta las condiciones para arribar a soluciones más justas.

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. El problema de la *imputación*, esto es, el de la atribución de un suceso y sus consecuencias a una persona, ha sido muy debatido tanto en la filosofía como en la dogmática jurídico-penal, pudiéndose apreciar toda una variedad de propuestas, todas ellas a partir de presupuestos metodológicos

---

<sup>31</sup> Este es el sentido, por ejemplo, de lo estipulado en el art. 3º del NCPP: «El Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias».

<sup>32</sup> GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*. PG, p. 339: «Finalmente, el operador de justicia procederá a determinar si no hay estructuras relevantes que lleven al descargo de la imputación y, por tanto, nieguen la imputación jurídico-penal del hecho afirmada previamente de modo general».

distintos. Así, encontramos la propuesta del causalismo naturalista-positivista y sus respectivos intentos correctores; el finalismo y la subjetivización del injusto; y, finalmente, las corrientes funcionalistas, donde se distingue una primera directriz orientada hacia las finalidades político-criminales, y otra –la del profesor Jakobs- cuyo sistema se construye a partir del significado de la pena. En este sentido, como ya se habrá podido advertir de la descripción del problema, el método de investigación es eminentemente *dogmático*, y busca, bajo esa directriz, abordar críticamente el problema del primer nivel de la imputación jurídico-penal sobre amplias bases conformadas por la doctrina (nacional y extranjera), el Derecho comparado y la jurisprudencia (la cual en nuestro país ya ha dado los primeros pasos para resolver los casos con base en la teoría de la imputación objetiva del profesor Jakobs).

2. Por otro lado, resulta necesario subrayar el planteamiento metodológico con el que se acomete el análisis del problema. Como ya es evidente, el problema de la *imputación jurídico-penal* se aborda desde una perspectiva estrictamente *normativista*, tomando como fundamento la teoría del delito desarrollada por el profesor Jakobs, cuyas bases se remontan, principalmente, al funcionalismo sociológico de Niklas Luhmann y a filosofía del Derecho de Hegel, distanciándose de todo componente ontológico. En este punto, sin embargo, conviene aclarar que la asunción de tales planteamientos no implica en absoluto dejar a un lado nuestra perspectiva crítica. Al respecto, consideramos que el principal límite a un sistema normativista del Derecho Penal está constituido por la dignidad de la persona, cuyo respeto se manifiesta en la exigencia de una *imputación subjetiva*.



**CAPÍTULO I: EL CONCEPTO DE IMPUTACIÓN. SU DESARROLLO EN LA  
FILOSOFÍA Y EN LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL**



## Introducción

Para comprender el actual proceso de normativización del juicio de *tipicidad*, es necesario conocer el devenir filosófico-dogmático del concepto de *imputación*. Por ello, en el presente título empezaremos por desarrollar su principal antecedente filosófico, tarea que nos remite a la filosofía aristotélica. A partir de dicha primera formulación, la evolución de la idea de *imputación* será objeto de lo que podemos denominar un «vaivén histórico», al que subyace la evolución del pensamiento científico, filosófico y jurídico-penal. En este sentido, con posterioridad a los aportes efectuados por Pufendorf, la idea de *imputación* se adentrará en su etapa de *escisión*, recobrando, no obstante, su unidad gracias a Hegel y sus discípulos. Sin embargo, con la irrupción del causalismo y su metodología analítico-positivista, la idea de *imputación* sería prácticamente abandonada, entendiéndose, en su lugar, el delito como la mera adición de elementos causales objetivos y subjetivos.

Las insalvables consecuencias que traería aparejada la asunción de la metodología causalista, sin embargo, conducirían nuevamente a la recuperación paulatina del concepto de *imputación*, lo que se haría evidente en los aportes de Honing, Roxin y Frisch, aunque sin recuperar la visión unitaria esencial del delito. No obstante, estos últimos aportes representan contribuciones significativas que ponen en evidencia la necesidad de explicar en términos normativos las instituciones dogmáticas, afrontando el problema de la atribución de resultados mediante el concepto de *imputación objetiva*.



## 1. PRINCIPALES ANTECEDENTES FILOSÓFICOS

### A. La formulación de la *imputación* en Aristóteles

Como acertadamente resalta Michael Köhler: «Desde la exposición de Aristóteles en el Libro III de la *Ética a Nicómaco*, la imputación subjetiva forma parte del patrimonio cultural europeo como presupuesto para el mérito y el castigo»<sup>33</sup>. Para Aristóteles: «Sólo merece aprobación, o bien reproche y castigo, el obrar voluntario [*freiwillig*]; no, en cambio, lo que sea involuntario, y esto es, sobre todo, lo que se lleva a cabo no sabiendo del concreto significado normativo del actuar»<sup>34</sup>. En el sistema filosófico aristotélico, por de pronto, esta idea es presentada bajo una perspectiva teleológica-objetiva que une *Ética* y *Derecho*<sup>35</sup>. Esto es, el ser humano por medio de su razón forma parte originariamente de un orden objetivo. Según Aristóteles, el ser humano, o se ordena por la naturaleza (*physei*) a la comunidad o no es tal ser humano. De ahí que, por lo general, la infracción grave de la norma se ha de imputar a su mala voluntad<sup>36</sup>. De este modo, Aristóteles se centra en la estructura teleológica de la acción y nos informa con ella sobre el principio de la imputación<sup>37</sup>. Al respecto, como acertadamente destaca Rueda Martín, en la estructura aristotélica de los elementos de la acción humana «está el núcleo de la teoría final de la acción»<sup>38</sup>. Afirmación sustentada por el hecho

---

<sup>33</sup> KÖHLER, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 72.

<sup>34</sup> Cfr. ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, III, 1 y ss; citado por Michael KÖHLER, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 72.

<sup>35</sup> Sobre esto también Vid. HARDWIG, *Die Zurechnung*, p. 11 y ss., quien señala que la imputación es concebida, entonces, como un fenómeno de atribución de la responsabilidad desarrollado no desde el Derecho sino desde la *Ética*; citado por RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 66 (nota al pie N° 83), con mayores referencias.

<sup>36</sup> Cfr. KÖHLER, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 72.

<sup>37</sup> RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 66 y ss.

<sup>38</sup> *Ibídem*, p. 67, para quien esto es apreciable en la afirmación hecha por Aristóteles de que «parece, pues, que, como queda dicho, el hombre es principio de las acciones, y la

de que en el concepto de imputación aristotélico lo relevante es «la voluntad actual, el accionamiento de la voluntad, que representa una acción de ejercicio de los hábitos buenos o malos»<sup>39</sup>.

De este modo, será Aristóteles el primero en determinar los principios de la imputación, si bien desde el ámbito de estructuras jurídicas *a priori*, esto es, sobre la base de categorías ontológicas<sup>40</sup>. Después de él no se producirá progreso significativo alguno respecto a la Teoría de la Imputación. Y no será sino hasta Santo Tomás de Aquino y Pufendorf en que los principios generales de la imputación aristotélicos serán desarrollados. Así, para el aquinate, «la imputación presupone el carácter de la voluntariedad»<sup>41</sup>. Por su

---

deliberación tiene por objeto lo que él mismo puede hacer, y las acciones se hacen en vista de otras cosas. Pues no puede ser objeto de deliberación el fin, sino los medios conducentes a los fines (...). Precisamente ha destacado Küpper que esta estructura teleológica coincide con el modelo de la teoría final de la acción, en la que se encuentra, en primer lugar, la colocación de la meta de acción, seguido por la elección del medio para el fin y concluye con la aplicación de este medio para la consecución de aquél fin».

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 67, quien agrega: «En dicho concepto destaca, pues, el dominio del hecho como elemento ontológico inmanente a la estructura de la imputación. En la imputación se trata, entonces, de determinar que un hecho, con independencia de su valoración, es obra de un autor determinado, y esto se constata mediante la comprobación de que el autor tiene el dominio del hecho».

<sup>40</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 66: «Como han puesto de manifiesto Welzel y Küpper, el principio más general de la imputación en Aristóteles es el “dominio del hecho”, en el sentido de que una acción es sólo imputable si se halla en nuestro poder, o si somos sus dueños de modo que también podríamos obrar de otra forma. En efecto, dice Aristóteles que “se obra voluntariamente porque el principio del movimiento de los miembros instrumentales en acciones de esa clase está en el mismo que las ejecuta, y si el principio de ellas está en él, también está en su mano el hacerlas o no”. Estos principios de la imputación se refieren, sobre todo, a la estructura y a los elementos categoriales de la acción humana (ontológicos), aunque también a los fundamentos esenciales del juicio de la culpa (valorativos)».

<sup>41</sup> Cfr. Al respecto WELZEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, p. 62; AVERROES, *Exposición de la “República” de Platón*, p. 20 y ss; ambos citados por RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 68 (Nota Nº 91): «Convendría destacar aquí a Averroes que también desarrolla estos principios materiales basándose en Aristóteles. Averroes se refiere a una imputación separadora de la razón y de la fe de los actos realizados por una persona y considera que las acciones son buenas o malas “por su propia naturaleza” así como que “el mal debe ser atribuido a una condición de la materia, lo mismo que se atribuye al no ser y a la privación”».

parte, será Pufendorf quien desde el ideario del Derecho natural racionalista, proporcione a la ciencia del Derecho Penal el concepto de *imputación*<sup>42</sup>.

## **B. Los aportes de Pufendorf**

La obra de Pufendorf, *De Officio Hominis ac Civis iuxta Legem Naturalem*, es el manual de filosofía del Estado con mayor difusión en la época de la Ilustración. En esta obra se encuentran fragmentos deudores tanto de las ideas de Grocio como de Hobbes. Así, Pufendorf recoge de éste la imagen pesimista de los seres humanos: egoísmo, codicia, ambición, sed de venganza, heterogeneidad de inclinaciones y deseos, etc.; y a partir de ello deduce la necesidad de conseguir normas que impongan el orden por medio del *temor a la pena*. Por otra parte, coincide con Grocio en considerar justa la pena retributiva: el que ha inflingido un mal debe sufrir un mal; sin embargo, también coincide con éste en señalar que la justicia no resulta un fundamento suficiente para la pena, debiéndose buscar la utilidad. En este sentido, sobre las bases del Derecho natural y la teología, Pufendorf lograría desarrollar una importante teoría acerca de los presupuestos y límites bajo los cuales el curso de un proceso parte de una persona y puede serle *imputado* como su acción para, posteriormente, proceder a su valoración – *imputatio*-, con lo que creó un concepto jurídico fundamental<sup>43</sup>.

Según explica Rueda Martín, hasta el advenimiento del sistema clásico del delito, la dogmática jurídico-penal alemana se desarrolló bajo el concepto de *imputación* de Pufendorf, así como del concepto de acción humana desarrollado por él<sup>44</sup>. Dentro de tal concepto de acción «no están comprendidos todos los resultados causados por el ser humano, sino sólo

---

<sup>42</sup> Sobre esto, ampliamente, Cfr. RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 68 y ss.

<sup>43</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 72.

<sup>44</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 68.

aquellos que dependen de su voluntad o que son dominados por ella, de modo que sólo estos resultados pueden serle imputados como su obra»<sup>45</sup>. De esta manera, se delimitaban aquellas acciones por las que a un sujeto no podía hacerse responsable, v.gr. el caso fortuito, el acaso o la casualidad, los cuales no podían ser considerados fundamentos de la responsabilidad. En Pufendorf, por ende, «el concepto de imputación depende totalmente de la voluntad»<sup>46</sup>.

Dicha teoría de la imputación, entendida en el sentido de la *imputativitas*, representa una continuidad en relación con el concepto ontológico de imputación formulado por Aristóteles. Ambos aportes tuvieron como finalidad «describir las relaciones materiales de la imputación de los efectos meritorios o perjudiciales de una acción contribuida por la voluntad que tiene el dominio final del hecho»<sup>47</sup>. Al respecto, no le falta razón a Gracia Martín, cuando subraya que: «La doctrina penal no se ha desprendido aún de la teoría de la *imputación (imputatio)* de Pufendorf»<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 69: «Por un lado, Pufendorf utilizaba dos expresiones para explicar el concepto de imputación: la *imputativitas* y la *imputatio*. La *imputativitas* está configurada por los “presupuestos materiales” de la imputabilidad y las condiciones de su exclusión. Estos presupuestos eran los que determinaban la relación de pertenencia de la acción “libre” al autor. Así, pues, Pufendorf fue el primero en desarrollar la idea de que la acción libre es contemplada como perteneciente al autor cuando tiene su origen en el entendimiento y la voluntad y posee un modo específico de determinación: la determinación por la libertad. Como puso de manifiesto Welzel, con la expresión *imputatio* Pufendorf hace referencia a las operaciones judiciales *ex post* de comprobación en primer lugar de la concurrencia de los elementos de la *imputativitas*, y en segundo lugar y a continuación de la valoración del suceso».

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 73: «Estos autores ponen de manifiesto las estructuras materiales del concepto de imputación, que en Aristóteles se centraba en el dominio del hecho, y en Pufendorf en la voluntad de la acción libre, que comprende también el dominio del hecho».

<sup>48</sup> GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 348: «Requisito fundamental de la imputación era la comprobación de una voluntad rebelde a la ley. Sólo era posible la imputación si el hecho podía ser reconducido a una determinación de voluntad conscientemente transgresora de la ley».

### **C. El escenario después de Pufendorf: El *desmembramiento tenue* de la subjetividad que se encontraba intrínseca en la idea de *imputación***

Hasta aquí, según nos recuerda Jescheck<sup>49</sup>, los conceptos de antijuricidad y de culpabilidad no se hallaban todavía diferenciados, sino que aparecían ambos confundidos en el concepto superior de *imputación*. Fue sólo con posterioridad a Pufendorf que la ciencia del Derecho Penal comenzó a sentar las bases del moderno concepto analítico del delito. Es así que, a partir de los mismos presupuestos de la teoría de la *imputación* formulados por Pufendorf, se produce una primera distinción entre una *parte objetiva* y una *parte subjetiva* del delito a las que se aplican los conceptos de *imputatio facti* (o imputación de lo objetivo-externo) e *imputatio iuris* (o imputación de lo subjetivo-interno), con lo que se fraccionó al delito, privándosele de unidad interna<sup>50</sup>. Claro ejemplo de esto son los intentos de construir un sistema, sobre la base de dicha distinción, llevados a cabo por Grolman y Feuerbach, cuyo denominador común es que «el delito se presenta como una mera adición de elementos objetivos y subjetivos»<sup>51</sup>.

Sobre la base del esquema de la *imputatio facti* y la *imputatio iuris*, Feuerbach (segunda mitad del siglo XVIII) distingue entre una parte objetiva referida al acto y una parte subjetiva referida a la voluntad. Sin embargo, la

---

<sup>49</sup> Vid. JESCHECK, *Lehrbuch*, 4ª ed., p. 180 (*Tratado*, I, p. 272); citado por GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 348 y ss: «Obviamente, pues, en estos sistemas no podía plantearse cuestión alguna sobre el papel específico que tenía que desempeñar el dolo en el concepto del delito. El dolo era, ciertamente, un requisito necesario de la imputación, pero al no estar claramente diferenciadas las categorías sistemáticas de la antijuricidad y de la culpabilidad no podía plantearse ni siquiera en los términos de la época si la voluntad de realización era fundamento de lo injusto o una forma de culpabilidad. El dolo era sólo un elemento más de la imputabilidad que permitía al juez llevar a cabo el juicio de imputación si se daban además los restantes elementos de aquella».

<sup>50</sup> Cfr. RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 73.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 73.

relación existente entre ambas “partes” -que en Pufendorf constituían en realidad el concepto superior de *imputación*- es relegada por Feuerbach al ámbito de la teoría de la ley penal, «con lo que la imputación en Feuerbach deja de ser una característica del propio suceso, del delito, para convertirse en un criterio de aplicación de la ley penal»<sup>52</sup>. Una de las mayores desventajas de este concepto de imputación es que «impide aprehender la unidad interna de los elementos del delito»<sup>53</sup>. Con esto, y a pesar de la influencia en Feuerbach del Derecho natural racionalista, se anunciaba ya un cambio de paradigma en el que el Derecho positivo asumiría el papel decisivo en el estudio del delito<sup>54</sup>. En ese sentido, es certera la apreciación de Lesch<sup>55</sup> al sostener que la separación naturalista entre el hecho como *algo externo* y la culpabilidad del autor como *factum síquico*, puede ya apreciarse en el sistema de Feuerbach.

Por su parte, también en la propuesta de Grolman “la imputación debe afirmar su posición independiente al lado del tipo objetivo y del subjetivo, pues no podría cumplir su tarea de establecer la relación entre la voluntad y el acto si estuviera subordinada al lado objetivo o al subjetivo; en consecuencia, ha de estar coordinada a ambos”<sup>56</sup>. En conclusión, tanto en Grolman como en Feuerbach, la imputación no aparece como una característica estructural de la acción sino que se muestra como un elemento que coordina la parte objetiva y la parte subjetiva<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> *Ibíd*em, p. 73.

<sup>53</sup> *Ibíd*em, p. 74.

<sup>54</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p. 172.

<sup>55</sup> LESCH, *Injusto y Culpabilidad*, p. 21: «Sin embargo, con este sistema –como con todo sistema preventivo general- no se puede fundamentar una relación funcional, ni entre el hecho y la pena, ni entre éste y la culpabilidad».

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ MUÑOZ, *La doctrina de la acción finalista*, p. 20; citado por RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 74.

<sup>57</sup> RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 74.

#### **D. El sistema de Hegel: Una nueva propuesta de regreso hacia la unidad**

El giro intelectual hacia el positivismo vislumbrado ya en Feuerbach se produciría concretamente con Binding, cuyo sistema dogmático estuvo fuertemente vinculado al Derecho positivo. Sin embargo, después de Feuerbach y hasta antes de la aparición de Binding encontramos una etapa de transición en la cual tuvo lugar –según enfatiza García Caveró- una tendencia jurídico-penal que si bien no ha sido estudiada suficientemente, cada vez está tomando mayor importancia en los estudios penales contemporáneos. Se trata precisamente del sistema de imputación llevado a cabo por Hegel y sus discípulos<sup>58</sup>. Este sistema de imputación es de suma importancia, ya que es precisamente en Hegel en donde encontramos una nueva propuesta –en plena época de viraje hacia el positivismo- de mantener la unidad de lo subjetivo y lo objetivo en un concepto superior de imputación.

Gracias a Hegel (a principios del siglo XIX) el concepto de imputación vuelve a aparecer como un elemento estructural del suceso, como una característica interna de la acción<sup>59</sup>. Nuestro filósofo empieza planteándose el problema –lo mismo que Aristóteles y Pufendorf- de deslindar lo fortuito de lo imputable. Nuevamente se intenta resolver la interrogante acerca de qué clase de resultados de un hecho pueden ser imputados al actuante. En palabras de Hegel: «la acción (...) tiene múltiples *consecuencias*. Las

---

<sup>58</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p. 172 y ss.

<sup>59</sup> Cfr. RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 75: «Junto a la imputación se sitúa la responsabilidad que significa el deber de responder por el hecho propio. Ahora bien, imputación y responsabilidad no se solapan. Para la fundamentación de la responsabilidad se exige además del juicio de imputación, un juicio normativo sobre el valor exterior del hecho como un reproche subjetivo de la culpabilidad. Se presupone de este modo la mencionada imputación subjetiva que se remite a la determinación interna de la voluntad del sujeto».

consecuencias, como la *forma* que tiene como *alma* el *fin* de la acción, son lo propio, lo perteneciente a la acción, pero al mismo tiempo, en cuanto fin puesto en la *exterioridad*, está abandonada a fuerzas exteriores que pueden unirla a algo totalmente diferente de lo que ella es por sí y llevarla a extrañas y lejanas consecuencias. Consiste asimismo el Derecho de la voluntad en imputarse sólo lo primero, porque sólo eso reside en su *propósito*»<sup>60</sup>. Para el filósofo alemán, si un hecho produce determinados efectos en el exterior, «la voluntad es responsable de él en la medida en que la existencia alterada lleva en sí el predicado abstracto de lo *mío*»<sup>61</sup>, afirmando seguidamente que «el Derecho de la voluntad consiste en que en un hecho suyo sólo se reconozca como su *acción* propia y sólo tenga responsabilidad sobre aquello que ella sabía de sus presupuestos en su fin, es decir, lo que estaba en su *propósito* (in seinen Vorsatze). El hecho sólo puede ser *imputado como responsabilidad de la voluntad*: éste es el Derecho del saber»<sup>62</sup>.

Según resalta Rueda Martín<sup>63</sup>, en Hegel se determina el concepto de acción en el marco de la teoría de la imputación. Pueden ser imputados los resultados que con la acción constituyen una totalidad y que es dominada por el fin. De esta manera se termina planteando el *Derecho de la voluntad* que permite imputar estos resultados porque son queridos. El juicio de imputación no es ningún juicio causal en el que se cuestiona la causa de un suceso, sino un juicio teleológico puesto que la imputación de un hecho se reconoce como la relación de un suceso con la voluntad. En esta línea, otra

---

<sup>60</sup> Cfr. HEGEL, *Líneas Fundamentales de la Filosofía del Derecho*, § 118.

<sup>61</sup> Cfr. *Ibíd.*, § 115.

<sup>62</sup> Cfr. *Ibíd.*, § 117; GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p. 173: «Lo grave no era el suceso externo lesivo, sino la actitud del autor frente al ordenamiento (moral) puesto de manifiesto con la ejecución de la acción».

<sup>63</sup> RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 75; GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p. 173: «Hegel señalaba lo siguiente: “es acción la exteriorización de la voluntad en tanto que subjetiva o moral...Sólo la exteriorización de la voluntad moral es acción”».

importante innovación en el sistema de Hegel que no puede dejar de mencionarse aquí es que, en dicho sistema, aparece por primera vez un proyecto de conformación del mundo exterior «manifestado» en la acción y que comprendería la actividad inmediata del sujeto, los resultados y los sucesos derivados de ella, en cuanto se sitúan con ésta en un nexo teleológico, en cuanto es dominada por la voluntad y se realiza con un fin. La acción encierra una totalidad plena de sentido sin que tenga lugar una distinción de la voluntad entre su función originadora de la causalidad y el contenido de su representación<sup>64</sup>.

Bajo el concepto de *imputación* hegeliano la acción abarcaba a la culpabilidad convirtiéndose en sinónimos acción y delito. La *acción culpable* es contemplada como una totalidad. Se presenta como una unidad de sentido, pero evidentemente el sentido es de toda la figura del delito<sup>65</sup>. Y si nos preguntamos: ¿Qué es lo que determina el sentido delictivo de una acción, convirtiéndola en *acción culpable*? Pues resulta que la determinación del sentido delictivo viene dada «principalmente por la voluntad, que sería una voluntad natural de realización que alcanza relevancia jurídico-penal sólo a través de un predicado de valor»<sup>66</sup>. En suma, y coincidiendo con Rueda Martín, cabe señalar que el concepto de acción en Hegel aparece como realización de la voluntad, por lo que se puede establecer un paralelismo entre este principio y el desarrollado por Pufendorf<sup>67</sup>.

Inmediatamente a Hegel, ya a mediados del siglo XIX, sus discípulos, los penalistas Abegg, Köstlin, Berner y Hälschner, asumirían que todo el

---

<sup>64</sup> Cfr. RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 75 y ss.

<sup>65</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 77.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 77.

<sup>67</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 76.

sistema del Derecho Penal descansa en la *imputación subjetiva*, sin hacer aún alusión, sin embargo, a la culpabilidad como categoría sistemática<sup>68</sup>. En la actualidad, y a partir de la misma base filosófica hegeliana, afirma Lesch que «la distinción convencional entre injusto y culpabilidad resulta insostenible»<sup>69</sup>.

Con lo expuesto hasta ahora basta para formarse una idea general sobre el estado de la teoría del delito antes de Beling, pudiéndose apreciar una preocupación por fundamentar criterios de atribución de un hecho concreto a una persona. En particular, observamos claramente, según expresión acertada de Gracia Martín, que «el concepto fundamental de la teoría del delito es el de imputación, sea que aparezca en una o en otra parte del sistema»<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, UNMSM, p. 285; RUEDA MARTÍN, *Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, p. 76: «Para Köstlin el juicio de imputación afirma que existe una acción culpable de modo que se corresponden acción e imputación. Hälschner parte del concepto de imputación que contiene la relación de un hecho con un sujeto que actúa voluntariamente y es imputable de modo que la acción constituye un punto de enlace para el enjuiciamiento de lo injusto. En Berner, se caracteriza el instituto de la imputación por pretender establecer una relación mediante una operación entre algo objetivo (un resultado o un suceso) y un sujeto. Por lo tanto, la imputación es el juicio de que existe una acción *sin referencia a la valoración moral y jurídica*, ya que lo primero que es necesario comprobar es si existe una acción, y las cuestiones de si la acción es antijurídica, contraria a deber, pertenecen a la *teoría de la punibilidad*. Para Abegg la imputación está contenida necesariamente en el concepto de acción y afecta tanto al ámbito de la acción como al de su especificación delictiva sin poder distinguir entre ambas».

<sup>69</sup> LESCH, *Injusto y Culpabilidad*, p. 29.

<sup>70</sup> GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 349.

## 2. EL CAUSALISMO Y LA CRISIS DEL CONCEPTO DE IMPUTACIÓN

### A. El método positivista

Los planteamientos de Pufendorf –sobre bases aristotélicas- y Hegel, colocaron en un primer plano a la voluntad del actuante como elemento determinante de la exteriorización, mientras que a la causalidad le fue asignado un puesto secundario. Bajo estos sistemas filosóficos la realidad externa sólo adquirió relevancia penal en los casos en que era posible reconocer en esa realidad lo que ya existía como dolo<sup>71</sup>. Sin embargo, unas décadas después de la muerte de Hegel comienza a cobrar protagonismo una nueva tendencia: el positivismo -fundado en el naturalismo- cuya máxima expresión en el Derecho Penal sería la formulación de la teoría causal de la acción.

Con el sistema clásico pasó a un segundo plano la pregunta acerca de la dirección de la voluntad, la que había ocupado el papel fundamental durante la época de la filosofía idealista alemana dirigida fundamentalmente al intelecto y al espíritu, y se elaboró así un ilícito absolutamente objetivo<sup>72</sup>. Como bien destaca Lesch, «[i]nicialmente, en el sistema de Liszt, Belling y Radbruch, el hecho, en tanto que suceso perturbador, y la relación causal entre hecho y acto libre fueron abarcados por un *concepto objetivo de injusto*; por su parte, la relación subjetivo-espiritual del autor con el hecho objetivamente antijurídico fue abarcada (a primera vista y de un modo aún muy superficial) por un *concepto psicológico de culpabilidad*»<sup>73</sup>. Ahora bien, en la transición hacia el sistema actualmente mayoritario, basado en la llamada *teoría del injusto personal*, y a pesar de retomar Welzel los aportes hechos

---

<sup>71</sup> Cfr. SACHER DE KÖSTER, *Evolución del Tipo Subjetivo*, p. 103.

<sup>72</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 105.

<sup>73</sup> LESCH, *Injusto y Culpabilidad*, p. 10.

por Aristóteles, Pufendorf y Hegel, se mantuvo esa separación naturalista entre el *hecho* en tanto que suceso perturbador, o los denominados «desvalor de hecho» y «desvalor de resultado», por un lado, y el *sujeto* responsable del hecho en cuestión, por otro. A partir de este fundamento, la incorporación parcial en el injusto del hecho psicológico de la culpabilidad en forma de los denominados *desvalor de acto*, *desvalor de acción* o *desvalor de intención* se ve compensada con la distinción correlativa entre *tipo objetivo* y *tipo subjetivo*. El hecho sigue estando constituido por la lesión «externa» de un bien jurídico y esta lesión es *independiente de la persona del autor*. A éste sólo se le imputa el hecho en un momento posterior<sup>74</sup>.

Con la aparición del concepto clásico de delito se desmembró el concepto de acción de los hegelianos abandonado al finalizar el siglo XIX. Tiene lugar, de este modo, una *escisión de la imputación*<sup>75</sup>, lo cual se debió, precisamente, a la progresiva puesta en escena del positivismo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, época en la cual Ihering (en 1867) formulara para el Derecho civil un concepto de *antijuricidad objetiva* a partir de la observación de que existían ciertas infracciones que originaban determinadas consecuencias jurídicas sin que tuviera ninguna relevancia para ellas la culpabilidad. Desde el momento —explica Gracia Martín— en que con el claro deslinde de la antijuricidad y la culpabilidad se superaba formalmente la teoría de la imputación de *Pufendorf*, aquellos dos son los elementos fundamentales del concepto del delito hasta que se descubre y consolida la categoría sistemática del tipo<sup>76</sup>. Así, tal concepto de *antijuricidad objetiva* será aceptado luego e introducido en la estructura del concepto de delito, primero por Franz Von Liszt y por Beling, siendo Binding quien otorgue

---

<sup>74</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 10.

<sup>75</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal. PG*, 2ª ed., p. 481.

<sup>76</sup> Cfr. GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 350.

a dicho concepto de antijuricidad un significado completamente autónomo, a pesar de que no advirtiera, sin embargo, la importancia sistemática de tal paso<sup>77</sup>. Es así que luego de varios trabajos de finales del siglo XIX y principios del XX, tomó cuerpo lo que hoy en día se conoce como el sistema clásico del delito<sup>78</sup>.

Como producto del traspaso del método de las ciencias naturales a las ciencias humanas, en la ciencia del Derecho Penal el delito se vio como una mera sucesión causal de hechos dirigidos a producir la lesión de un bien jurídico. Precisamente de dicha lógica causalista no pudo escapar la parte subjetiva del delito, concibiéndosele como la causa subjetiva de la acción y, por tanto, co-causal del resultado. Los puntos de partida metodológicos del sistema clásico llevaron a una construcción de la teoría del delito en niveles analíticos, en los que el injusto se correspondía con la parte externa del delito y la culpabilidad con la parte interna<sup>79</sup>. Con tal *desmembramiento rotundo*, el adiós a la unidad de la *imputación* parecía consumarse.

---

<sup>77</sup> Cfr. Ibídem, p. 349 (Nota N° 97), quien en esto sigue a JESCHECK, *Lehrbuch*, 4ª ed., p. 180 (*Tratado*, I, p. 272). Dice GRACIA MARTÍN: «Al distinguir *Binding* entre la norma y la ley penal, y al observar que el delincuente no infringe la ley penal sino más bien las normas que la preceden conceptualmente, la teoría de lo injusto quedó ya en condiciones de ser elaborada sistemáticamente de un modo relativamente autónomo a partir del contenido de las normas. Una aportación trascendente de la teoría de las normas de *Binding* –y de la cual no creo posible que se pueda prescindir actualmente- es la consideración de que no hay normas de Derecho penal, ya que toda norma pertenece al Derecho *Público*»; GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p.174: «Con la aparición de las primeras manifestaciones de la dogmática jurídica positivista, comenzó un desarrollo analítico del delito en el que se fue perdiendo poco a poco el sentido de su unidad. Los penalistas que comenzaron a realizar estudios dogmáticos. Analizaron el delito descomponiéndolo en varios elementos o categorías que sumados e interrelacionados caracterizaban el hecho delictivo».

<sup>78</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p.174: «Los autores a los que se atribuye fundamentalmente su formación son Beling (tipicidad) y Von Liszt (antijuricidad)».

<sup>79</sup> Cfr. Ibídem, p. 175.

## **B. Ernest von Beling y la formulación del tipo penal objetivo-descriptivo**

Es con la obra de Beling, *Die Lehre vom Verbrechen* (1906), que la teoría del tipo penal lograría alcanzar su hoy reconocido status como categoría fundamental del delito<sup>80</sup>. Siendo consecuente con sus presupuestos metodológicos, Beling afirmaría la neutralidad axiológica del tipo, postulado según el cual la tipicidad no poseía ningún significado para la declaración de antijuridicidad, caracterizándose, por ende, por ser una categoría meramente *descriptiva* (al no contener ninguna valoración legal que aluda a la antijuridicidad de la actuación típica correcta) y *objetiva* (al excluir todos los procesos subjetivos, los cuales deben verificarse en sede de culpabilidad)<sup>81</sup>. Como bien lo explica críticamente Schünemann: «la determinación de la producción de un delito era idéntica al juicio existencial relativo a la concurrencia de estos o aquellos hechos perceptibles por los sentidos y describibles en un sistema de conceptos físicos o biológicos»<sup>82</sup>.

El tipo penal sólo puede ser la copia de un hecho externo sin referencia a lo interno del actor. Se trata, en consecuencia, de la abstracta descripción objetiva y neutra de la acción<sup>83</sup>. Bajo este orden de ideas, la *acción*, como comportamiento dominado por la voluntad, la *tipicidad*, como acontecimiento exterior descrito típicamente por el legislador en los concretos tipos delictivos de la Parte Especial, y la *culpabilidad*, como relación psicológica del autor

---

<sup>80</sup> AMBOS, *RECPC*, <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf> [consulta: 02 de enero 2011].

<sup>81</sup> GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 306.

<sup>82</sup> SCHÜNEMANN, *El sistema moderno del Derecho Penal*, p. 43 y ss.

<sup>83</sup> Cfr. SÁNCHEZ HERRERA, *La dogmática de la teoría del delito*, p. 92.

con su hecho, al ser «objetos materiales del mundo real», habrían de poder ser constatados por el juez sin necesidad de incorporar juicios valorativos<sup>84</sup>.

### C. Insuficiencias del método causal naturalista

Sin embargo, las categorías centrales de la teoría del delito no encontrarían explicación satisfactoria con arreglo a la metodología causal-positivista. Al entender, Von Liszt y Beling, de modo naturalístico a la *acción*, esto es, como movimiento corporal o modificación causal del mundo exterior perceptible por los sentidos, no pudieron explicar, ni siquiera mínimamente, la *omisión*<sup>85</sup>. A este respecto, para la lógica naturalista, resultaba imposible aprehender la dimensión normativa de la omisión, por la sencilla razón de que la conducta *esperada* o *debida* no es susceptible de percepción sensorial<sup>86</sup>.

De acuerdo con el sistema causalista del delito, la conducta típica se correspondía perfectamente con la exteriorización de la voluntad del autor, mientras que el resultado típico se entendía, además, como la modificación de la realidad producida como consecuencia de dicha exteriorización de voluntad. Acción y resultado, sin embargo, no podían presentarse inarticuladamente sino que debían estar objetivamente vinculados por un nexo de causalidad<sup>87</sup>. En palabras de von Liszt: «El delito es siempre un *acto humano*, por tanto, actuación voluntaria trascendente al mundo exterior; es decir, la causa o no impedimento de un cambio en el mundo exterior»<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. SCHÜNEMANN, *El sistema moderno del Derecho Penal*, p. 44.

<sup>85</sup> Cfr. MIR PUIG, *Introducción a las bases*, p. 207.

<sup>86</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 208.

<sup>87</sup> De modo crítico, GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 320.

<sup>88</sup> VON LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, p. 252; en el mismo sentido, MAGGIORE, *Derecho Penal*, v. I, p. 309: «Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior».

Maximilian Von Buri (1825-1902), magistrado del Tribunal Supremo del Reich, quien fundamentó sistemáticamente la teoría de la *equivalencia de condiciones*, -que a partir de 1910 aparecería constantemente en la jurisprudencia mediante la fórmula especial de «suprimir mentalmente» – señalaba que es válida como causa toda *conditio sine qua non*, esto es, toda condición sin la cual no se habría producido el resultado<sup>89</sup>. Según el método de la supresión mental, pues, una condición es causa del resultado si, suprimida mentalmente, el resultado desaparece en el caso concreto. En este sentido, causa es la *totalidad* de las condiciones positivas y negativas que han producido un fenómeno. De la premisa de que todos los antecedentes de un fenómeno tienen igual valor, se sigue la equivalencia absoluta entre causas, concausas, condiciones y ocasiones<sup>90</sup>. Sin embargo, el método de la supresión mental trajo consigo graves problemas para la atribución de la responsabilidad penal, los cuales intentaremos resumir a continuación:

1. En primer lugar, a la teoría de la equivalencia de condiciones se le ha criticado, además del no resistir una supervisión crítica, el hecho de no aportar nada a la averiguación de la causalidad. En este sentido, señala Roxin que, si, por ejemplo «se quiere saber si la ingestión del somnífero “contergan” durante el embarazo ha causado la malformación de los niños nacidos subsiguientemente (...), no sirve de nada suprimir mentalmente el consumo del somnífero y preguntar si en tal caso habría desaparecido el resultado; pues a esa pregunta sólo se puede responder si se sabe si el somnífero es causal o no respecto de las malformaciones, pero si eso se

---

<sup>89</sup> Cfr. ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 11, n.m. 5.

<sup>90</sup> MAGGIORE, *Derecho Penal*, v. I, p. 323.

sabe, la pregunta está de más. En una palabra: la fórmula de la supresión mental presupone ya lo que debe averiguarse mediante la misma»<sup>91</sup>.

2. En segundo lugar, añade Roxin<sup>92</sup> que la teoría de la equivalencia no sólo es inútil, sino que puede inducir a error, lo cual sucede especialmente en los casos de *causalidad hipotética y alternativa*. Con respecto a lo primero, Roxin cuestiona qué pasaría si «(...) si se reprocha a alguien haber realizado un fusilamiento ilícito en guerra y el mismo alega que, si se hubiera negado, otro hubiera efectuado el fusilamiento exactamente de la misma manera, entonces se puede suprimir mentalmente su hecho sin que desaparezca el resultado. Pero naturalmente no falta la causalidad de su conducta; pues si se quisiera negarlo, entonces, dado que la conducta hipotética del segundo soldado tampoco habrá sido causal, se llegaría al absurdo resultado de que la muerte de la víctima se ha producido sin causa»<sup>93</sup>. En el mismo sentido, y respecto a los casos de *causalidad alternativa*, Roxin se pregunta qué ocurriría si es que «A y B, actuando independientemente uno del otro, ponen veneno en el café de C; si C muere por ello, pero ya la dosis puesta por A o por B hubiera provocado por sí sola la muerte exactamente del mismo modo, se puede suprimir mentalmente la conducta de cada uno de ellos sin que desaparezca el resultado. Por tanto, volvería a faltar la causalidad respecto de la muerte producida, y A y B sólo podrían ser castigados por tentativa de homicidio; y sin embargo, lo correcto es considerar que ambos, en la medida que su veneno ha sido realmente eficaz, han causado la muerte de C y se les debe castigar por un hecho consumado»<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 11, n.m. 11.

<sup>92</sup> Cfr. *Ibíd.*, § 11, n.m. 12.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, § 11, n.m. 12.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, § 11, n.m. 12.

3. Según la lógica causalista, deberían considerarse como causas no sólo aquellas inmediatas del resultado, sino también las mediatas y aun las remotas; no únicamente las condiciones actuales, sino también las precondiciones, las causas de las causas y así indefinidamente<sup>95</sup>. Por consiguiente, si, como se afirma, todas las condiciones son equivalentes entre sí, entonces se deduce que nos debemos remontar hasta el infinito, con lo cual resultaría –como ya lo formulara críticamente Binding- que «todo el mundo es culpable de todo»<sup>96</sup>.

Ahora bien, estas cuestionables consecuencias sistemáticas que se desprenden de la lógica causal no pasaron inadvertidas para los propios representantes del sistema clásico, quienes formularon algunos intentos correctores a fin de restringir la mera atribución causal. En este sentido, destaca la teoría de la *causalidad adecuada*, cuyo exponente fue Johannes von Kries (1853-1928), mediante la cual se intenta limitar la responsabilidad en el campo de la causalidad, sin recurrir a la culpabilidad. Si bien se sigue el procedimiento hipotético de eliminación de la *conditio sine qua non*, «no se acepta como causa a todas las condiciones del resultado que no puedan eliminarse mentalmente, sino solamente a aquellas que según la experiencia sean en general idóneas para producir el resultado típico. Causa es, entonces, sólo la condición adecuada al resultado. De lo que se deduce que causa son aquellas condiciones que aumentan de manera relevante la posibilidad del resultado típico»<sup>97</sup>. A esta teoría, no obstante, también se le formularon correcciones, todas bajo una lógica causal. Por otra parte, y bajo

---

<sup>95</sup> FIERRO, *Causalidad e imputación*, p. 226.

<sup>96</sup> Las referencias en *Ibídem*, p. 226.

<sup>97</sup> DONNA, *Derecho Penal. PG*, t. II, p. 256.

esa misma perspectiva, se formularían otros intentos de individualizar y restringir la causalidad, todos ellos con consecuencias insalvables<sup>98</sup>.

Finalmente, y a modo de crítica general, podríamos resumir, siguiendo a Mir Puig, que «la metodología naturalista del positivismo cerraba las puertas a una adecuada comprensión de la esencia correspondiente a las categorías centrales de la teoría del delito. Ni siquiera la introducción de la idea de “fin” y de aproximación a la realidad empírica, operada por la dirección naturalista de VON LISZT, bastaba –a diferencia de lo que durante largo tiempo se pensó respecto a la jurisprudencia de intereses en la metodología jurídico-privada- a las exigencias de la dogmática jurídica penal. Es muy posible que ello facilitase la más pronta recepción en nuestra disciplina de los aires de renovación metodológica que surgieron del neokantismo»<sup>99</sup>.

### 3. NECESIDAD DE UNA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

#### A. Los aportes de Honig

Como bien lo ha expresado Frisch<sup>100</sup>, el punto de partida del reciente debate dogmático sobre la imputación objetiva lo constituye el famoso escrito de Honig del año 1930, publicado en el homenaje a Frank<sup>101</sup>. El objeto central de dicho trabajo era abordar adecuadamente la relación entre acción y resultado, cuestión que desempeña un papel fundamental en muchos tipos

---

<sup>98</sup> Ampliamente sobre las teorías causalistas individualizadoras, sus correctivos y críticas, vid., FIERRO, *Causalidad e imputación*, p. 223 y ss.; también, MAGGIORE, *Derecho Penal*, v. I, p. 322 y ss.

<sup>99</sup> MIR PUIG, *Introducción a las bases*, p. 210.

<sup>100</sup> FRISCH, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 22.

<sup>101</sup> Titulado «Kausalität und objektive Zurechnung», en: *Festsgabe für Reinhard von Frank*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1930. Este trabajo ha sido recientemente traducido al castellano y publicado bajo el título: «Causalidad, riesgo e imputación», en SANCINETTI (Comp.), *Causalidad, riesgo e imputación. 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva*, Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

penales. Al respecto, prácticamente toda la doctrina penal ya había llegado a la conclusión de que la teoría de la equivalencia de las condiciones, con su método de supresión mental, no resultaba ser la herramienta dogmática idónea para explicar la relación entre una causa y sus consecuencias. Asimismo, tampoco se consideraba acertado trasladar el problema al ámbito de la culpabilidad, pretendiendo utilizar el dolo o la imprudencia como correctivos. Por el contrario, mediante el desarrollo de la teoría de la causa adecuada, la doctrina había advertido ya que el problema no se reducía a constatar cuándo algo es causal del resultado, sino qué condición es jurídicamente relevante<sup>102</sup>.

Esta situación crítica sería el punto de partida de Honig, quien sobre la base de los trabajos de Karl Larenz no sólo pondría en cuestión que la categoría ontológica de la causalidad aprehendiera correctamente la relación típica entre acción y resultado, sino que volvería a poner en la palestra la cuestión de que lo realmente importante es determinar cuándo un resultado puede interpretarse como la obra de una persona (y, por consiguiente, puede serle imputado)<sup>103</sup>. De acuerdo con Honig, a diferencia de los sucesos naturales, las personas pueden configurar el mundo exterior según su voluntad, de manera que sólo puede considerarse *configurado* un resultado si es la consecuencia de una manifestación de la voluntad que controla un curso causal, y que, por consiguiente, «puede ser entendido como dispuesto finalmente<sup>104</sup>». De este modo, la denominada, «susceptibilidad objetiva de ser tomado como fin» (*objective Bezweckbarkeit*), surgiría como una idea complementaria a la causalidad en los delitos de resultado, precisamente,

---

<sup>102</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 323.

<sup>103</sup> Cfr. FRISCH, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 23.

<sup>104</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 23.

como una limitación valorativa<sup>105</sup>, y que constituiría un aporte medular para el posterior despliegue de la teoría de la imputación objetiva.

Conforme resume Gimbernat<sup>106</sup>, mientras que en las décadas de los cuarenta y de los cincuenta el protagonismo correspondió a los conceptos causal y final de acción, y la teoría social nunca pasó de desempeñar en todo ello un papel secundario, siendo el argumento decisivo que se manejaba entonces, como clave para decidir la polémica, el de cuál de aquellos dos conceptos era el más conforme con la estructura ontológica de la acción, desde mediados de los sesenta la discusión da un giro imprevisto: la teoría social inicia una marcha triunfal, procurando dejar atrás la lógica causalista y el sistema cerrado del finalismo, afirmando que hay que dejarse de ontologías, de naturaleza de las cosas y de estructuras lógico-objetivas, dado que el concepto de acción sólo puede ser útil y fecundo para el Derecho penal si se le entiende como un concepto normativo. La teoría de imputación objetiva es la clara manifestación de esta tendencia.

### **B. La teoría de la imputación objetiva en el “sistema” funcionalista teleológico de ROXIN**

Para el profesor Claus Roxin, la cuestión fundamental de un sistema penal radica en su aptitud para ser compatible con los fines sociales. En ese sentido, se define al sistema roxiniano como un funcionalismo *teleológico*, en tanto es precisamente en la persecución de los fines sociales que el *ius puniendi* obtiene su legitimación. En específico, se trata de la apertura del Derecho Penal hacia la política criminal, por lo que, a partir de dicho prisma, es posible colegir que todo el sistema dogmático debe orientarse necesariamente a la consecución de resultados satisfactorios desde el punto

---

<sup>105</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 323.

<sup>106</sup> GIMBERNAT ORDEIG, *Estudios de Derecho Penal*, p. 210.

de vista social, antes que a crear un sistema lógico-cerrado poco útil. «Las finalidades rectoras que constituyen el sistema del Derecho Penal sólo pueden ser de tipo políticocriminal, ya que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del Derecho penal»<sup>107</sup>, sostiene Roxin, y a partir de ello involucra a cada nivel de la teoría del delito con una determinada finalidad político-criminal. A la *tipicidad*, le corresponde la determinación de la ley penal conforme al principio *nullun crimen poena sine lege*; a la *antijuricidad*, la solución de los conflictos sociales<sup>108</sup>; y, a la *culpabilidad*, la necesidad de pena resultante por consideraciones preventivas. Esto, sin embargo, no supone una renuncia, por parte de Roxin, al contenido de las categorías dogmáticas elaboradas hasta el momento, sino que su pretensión será complementar las mismas y perfeccionarlas<sup>109</sup>.

En lo que respecta a la imputación objetiva, la precisión anterior se puede apreciar claramente cuando Roxin sostiene que: «el primer cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación (como límite extremo de la posible imputación) una acción típica»<sup>110</sup>. De este modo, Roxin perfila criterios concretos de imputación que implican el desarrollo del principio general de la perseguibilidad objetiva propuesto por Honig<sup>111</sup>, a saber, la *disminución del riesgo*, la creación de un *riesgo jurídicamente relevante*, y el *riesgo permitido*. Así, sería precisamente en su trabajo titulado *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im*

---

<sup>107</sup> ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 7, n.m. 52.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, § 7, n.m. 58. Respecto a este tercer «escalón del delito», sostiene ROXIN que debería hablarse de «injusto» y no de mera «antijuricidad». Y agrega que el juicio de injusto se caracteriza por tres funciones: «soluciona colisiones de intereses de forma relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes (...); sirve de punto de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas (...); y entrelaza el Derecho penal con todo el ordenamiento jurídico e integra sus valoraciones decisivas».

<sup>109</sup> ARIAS EIBE, en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006), p. 441.

<sup>110</sup> ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 11, n.m. 38.

<sup>111</sup> *Vid. Ibíd.*, § 11, n.m. 55 y ss.

*Strafrecht*, publicado en 1970 en el *Festschrift für Richard M. Honig*, que Roxin trazara los contornos de la actual teoría de la imputación objetiva, al introducir el concepto de *principio del riesgo*<sup>112</sup>. Al respecto, explica Frisch, «ciertamente, Honig y Roxin coinciden en la identificación del problema básico (y general) de los delitos de resultado, a saber, la cuestión de si un determinado curso causal al final del cual aparece un resultado puede imputarse a una persona como su obra»<sup>113</sup>. Sin embargo, -continúa Frisch<sup>114</sup>- mediante la referencia a ejemplos y distinciones del propio Honig, Roxin aclara que en la imputación lo decisivo no es la facticidad del poder» («perseguidibilidad objetiva del curso causal»), sino que lo decisivo es si el autor ha creado un riesgo (no permitido) jurídicamente relevante.

En el sistema teleológico roxiniano, la imputación objetiva adquiere sentido desde la finalidad misma del Derecho Penal, esto es, la prevención. Y es que ya no se trata de un resultado reconducible a la voluntad (causalismo) o de una acción final (finalismo). Por el contrario, todo es una cuestión de vulneración de normas y de la incidencia social que ello implica. Por ende, si la función del Derecho Penal es la prevención, no tendría sentido, luego, la punición respecto de resultados ocasionados por conductas sobre las cuales no se puede exigir motivación por la norma como mandato de determinación. La prevención funciona a través de la motivación de la norma en el ciudadano, y tiene por finalidad determinarlo a éste a actuar de manera que no lesione bienes jurídicos. Ahora bien, la norma no se dirige a prohibir *todo* tipo de conductas que supongan un riesgo jurídicamente mensurable. La motivación, más bien, se dirige a evitar la creación de *riesgos prohibidos*. En este sentido, la norma penal se configura como una norma de

---

<sup>112</sup> Cfr. DONNA, *Derecho penal. PG*, t. II, p. 273.

<sup>113</sup> FRISCH, en *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho penal*, p. 23.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 23.

determinación que se dirige a la voluntad humana con la finalidad de decirle qué debe hacer o no hacer para evitar lesionar bienes jurídicos<sup>115</sup>.

La sociedad está obligada a administrar riesgos día a día, de manera que muchos de estos deberán ser, propiamente *riesgos permitidos*, en tanto son necesarios y útiles según el análisis costo-beneficio. De esta forma, el primer paso para la imputación de un resultado lesivo será la *creación de un riesgo prohibido*, en tanto con ello se vulnera normas preventivas que sirven de garantía para la protección de bienes jurídicos<sup>116</sup>. En consecuencia, luego no se podría sancionar conductas dentro de los márgenes del riesgo permitido (tráfico rodado respetuoso de las normas, por ejemplo) que de modo causal produzcan un resultado lesivo, pues no se trataría de prevención sino de retribución por el infortunio. En el marco conceptual seguido por Roxin, todo esto adquiere mayor relevancia si de lo que se trata es de obtener un Derecho Penal compatible con un Estado de Derecho, puesto que si se sancionaran conductas que el ciudadano no entendía como prohibidas, es decir, sobre las cuales no se ejerció la función de prevención, la libertad y la autodeterminación de los ciudadanos en sus contactos sociales no sería más que una ilusión sujeta a la arbitrariedad del órgano punitivo. Por el contrario, si la finalidad de un Estado de Derecho es la creación de una esfera de libertades para los ciudadanos, el ejercicio del *ius puniendi* sólo sería razonable después de que se haya precisado a través de la norma qué conductas son prohibidas y cuáles no, delimitando un ámbito funcional dentro del cual el ciudadano puede actuar sin restricción alguna, sin temor a una represión penal. La función de la imputación objetiva consistirá,

---

<sup>115</sup> GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 325.

<sup>116</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 325.

por tanto, en filtrar solamente aquellas conductas en las que la norma penal ha podido ejercer una función de prevención general<sup>117</sup>.

De acuerdo con la versión roxiniana de la imputación objetiva, entonces, un resultado sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor: (1) haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción, (2) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y (3) cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo<sup>118</sup>. En este sentido, el criterio de la *disminución del riesgo* indica que «[y]a de entrada falta una creación de riesgo y con ello la posibilidad de imputación si el autor modifica un curso causal de tal manera que aminora o disminuye el peligro ya existente para la víctima, y por tanto mejora la situación del objeto de la acción»<sup>119</sup>. Por el contrario, para la imputación penal es necesaria la creación de un *riesgo jurídicamente relevante*, criterio a partir del cual pueden resolverse – a decir de Roxin- los casos de desviación en el curso causal. A modo de ejemplo: un sujeto sufre un atropello y luego es víctima de un accidente de tránsito en el camino al hospital, entonces la muerte no es imputable al primer causante ni como homicidio doloso ni como culposo, pues la realización del transporte vehicular, si bien conlleva un riesgo, éste no es jurídicamente relevante. En cambio, si un sujeto es empujado por otro con dolo homicida desde un puente y, contrariamente a lo esperado por éste, muere no ahogado, sino por un golpe en el pilar del puente, ello no cambia nada en la confirmación de un homicidio consumado doloso, pues el modo de ejecución elegido comporta desde un principio el riesgo de tal desenlace<sup>120</sup>. Ahora bien, puede que una

---

<sup>117</sup> GARCÍA CAVERO, «La prohibición de regreso en el Derecho penal», en *RPJ*, 30 (2003), Lima: Normas Legales, p. LV y ss.

<sup>118</sup> Vid. DONNA, *Derecho Penal. PG*, t. II, p. 273.

<sup>119</sup> ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 11, n.m. 43.

<sup>120</sup> ROJAS AGUIRRE, *Revista de Derecho*, p. 242.

determinada conducta importe la creación de un riesgo jurídicamente relevante, pero que a pesar de ello se encuentre permitida y, consecuentemente, excluya la imputación al tipo objetivo<sup>121</sup>. Se trata, por consiguiente, del tercer criterio, esto es, del *riesgo permitido*.

En el caso de los criterios roxinianos antes mencionados, esto es, *disminución del riesgo*, falta de creación de un *riesgo jurídicamente relevante* y *riesgo permitido*, es perfectamente posible observar la presencia de la teoría de la perseguibilidad objetiva de Honig<sup>122</sup>. Las acciones realizadas en dichos casos no pueden estimarse como objetivamente dirigidas al resultado, aunque subjetivamente exista voluntad en ese sentido<sup>123</sup>. Sin embargo, el cuarto criterio, el del *ámbito de protección de la norma*, constituye un parámetro que difiere del criterio de perseguibilidad objetiva propuesto por Honig<sup>124</sup>. Este cuarto criterio es utilizado para cubrir aquellos casos no abarcados por los otros criterios, esto es, cuando a pesar de que un resultado se ha realizado como consecuencia de la producción de un riesgo no permitido, el legislador decide no hacer responsable al agente creador de dicho riesgo.

Sin dejar de reconocer lo relevante de la contribución roxiniana en pro de la normativización del Derecho Penal, muchos de los aspectos centrales de su teoría de la imputación objetiva han sido objeto de crítica. Así, se pone en cuestión uno de los principios inspiradores del paradigma roxiniano: La política-criminal. Al respecto, se afirma que «[c]on la mera orientación

---

<sup>121</sup> ROXIN, *Derecho Penal. PG*, § 11, n.m. 55.

<sup>122</sup> Al respecto, vid. lo afirmado por el propio ROXIN en, *Ibíd.*, § 11, n.m. 46: «El principio de imputación de la creación o el aumento del riesgo coincide en lo sustancial con la teoría de la adecuación (...) y con el principio, desarrollado ya hace muchas décadas por Larenz y Honig, de la pretendibilidad objetiva».

<sup>123</sup> ROJAS AGUIRRE, *Revista de Derecho*, p. 243.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p. 243.

político-criminal nos encontramos ante un sistema tan indefinido, poroso y abierto que es bastante dudoso incluso que se merezca el calificativo de sistema»<sup>125</sup>. Asimismo, se señala que no existe un fundamento dogmático sólido que le dé unidad a las aportaciones de Roxin, por lo que su teoría de la imputación «no ha conseguido librarse de su carácter de agrupamiento caótico de criterios que persiguen soluciones político-criminalmente aceptables para ciertos grupos de casos»<sup>126</sup>. En la versión roxiniana, la imputación objetiva surge como una teoría compuesta por tópicos en los que era necesario corregir la determinación de la causalidad con criterios normativos<sup>127</sup>. Lo que caracteriza a dicha propuesta es, por ende, el método inductivo, planteándose las aportaciones mediante la solución de grupos de casos y haciéndose evidente la ausencia de fundamentos generales, lo que ha sido calificado como casuismo desesperante<sup>128</sup>.

Por otra parte, la crítica también se ha dirigido a señalar, principalmente, que, el criterio del fin o ámbito de protección de la norma, utilizado por Roxin, no supone ningún instrumento dogmático, sino un *topos* argumentativo conforme al que defender la posición que se considere más aceptable; que, muchos problemas que han sido tratados tradicionalmente como problemas de imputación del resultado típico en realidad son problemas que se han de tratar previamente, es decir, problemas que tiene que ver con una correcta imputación de riesgos; y que, al identificar imputación objetiva con imputación de resultado, termina mezclando criterios objetivos y subjetivos<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 118.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 120 y ss.

<sup>127</sup> GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 323.

<sup>128</sup> Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 121.

<sup>129</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 117-137, con mayores referencias.

### C. La propuesta de Frisch

Wolfgang Frisch se muestra enfático al expresar que luego de Larenz y Honig, y de Hartwig y Roxin, la teoría de la *imputación objetiva* ha emprendido su marcha triunfal, llegando a imponerse, casi con generalidad, en la dogmática penal<sup>130</sup>. No obstante, su punto de partida es la crítica a la que él mismo califica de «teoría tradicional de la imputación objetiva», que ha terminado por convertir a la imputación del resultado en una «supercategoría», a partir de la cual, erróneamente, se intentan solucionar como problemas de relación entre acción y resultado o de causalidad de la infracción del deber objetivo de cuidado, problemas que, en realidad, no lo son y que han de resolverse antes, esto es, en una correcta imputación de riesgos<sup>131</sup>. Como puede observarse, este punto de partida es similar al de Jakobs, puesto que se trata de extender la objetivización y normativización del tipo más allá de la imputación de resultados, emprendiendo una normativización de la imputación de las conductas. «El propósito de ambos autores es absorber los avances asistemáticos de la “teoría de la imputación objetiva” en sentido más tradicional y otorgarle de nuevo a la teoría del tipo una coherencia sistemática que brilla por su ausencia en la literatura más moderna»<sup>132</sup>.

Sin embargo, también hay aspectos que marcan una gran diferencia entre las propuestas de Frisch y Jakobs<sup>133</sup>. Así, lo que pretende Frisch es integrar definitivamente la «teoría de la imputación objetiva» en la «teoría del injusto personal», y, para ello, no asume el presupuesto jakobsiano

---

<sup>130</sup> Vid. DONNA, *Derecho Penal. PG*, t. II, p. 274.

<sup>131</sup> Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 135 y ss.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>133</sup> Respecto a las diferencias entre las soluciones ofrecidas por Jakobs y Frisch, vid. MENDES DE CARVALHO/ REGIS PRADO, *Teorías de la Imputación Objetiva del Resultado*, p. 132-141.

consistente en la delimitación objetiva de ámbitos de responsabilidad, sino que establece un doble tipo de limitación con base en dos categorías distintas: la conducta típica y la imputación de resultados. En primer lugar, respecto a la *conducta típica*, Frisch señala que es necesario limitar una excesiva responsabilidad psíquica, por lo que el juicio de la tipicidad de la conducta será materia de la norma de conducta y, por tanto, se enjuiciará desde una perspectiva *ex ante*. En segundo lugar, respecto a la *imputación de resultados*, si bien esta categoría consiste en constatar una relación causal, de acuerdo con leyes de la naturaleza o científicas, entre la creación jurídicamente desaprobada del riesgo y el resultado, es necesario identificar límites a la pura responsabilidad por el resultado, por lo que el juicio sobre la imputación del resultado será materia de la norma de sanción, esto es, se tratará de un juicio *ex post*.

Conviene mencionar que si bien es cierto Frisch considera que la condición mínima del merecimiento y necesidad de pena es la realización de un injusto del que alguien resulte responsable, ello, sin embargo, por sí mismo es insuficiente para justificar la pena. No todo injusto culpable resulta merecedor y necesitado de pena, sino que debe tratarse de un injusto cualificado. La cualificación del injusto depende de consideraciones de racionalidad y de justicia, e incluso, en algunos casos, de fórmulas de consenso. De esta manera, los criterios de merecimiento y necesidad de pena de un injusto culpable se constituyen como una categoría adicional de adecuación de la pena, a la que será necesario recurrir solamente si no puede ser alojada ya en el tipo<sup>134</sup>. Es precisamente sobre la base de estas consideraciones que Frisch aplica una doble ponderación constitucional a las categorías de conducta típica e imputación de resultados. Dicha limitación deberá aplicarse siempre en el marco de la tipicidad de la conducta, puesto

---

<sup>134</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 327.

que, precisamente, los problemas de imputación del resultado se limitan a una correcta determinación de la dimensión de la conducta típica. Esta doble ponderación implica valorar: primero, si en casos como el que es objeto de valoración es necesario y apropiado (legítimo) limitar la libertad general de actuación; y, segundo, si es apropiada, necesaria y adecuada (legítima) la intervención del Derecho Penal<sup>135</sup>.

La teoría de la *conducta típica* de Frisch implica, por consiguiente, todo un proceder valorativo cuyos cimientos se sitúan, sin duda, lejos de la teoría de la imputación penal, y que conllevan a que, una vez en el plano de la imputación propiamente, se analice el tipo penal como el resultado de una ponderación general entre la restricción de la libertad de acción y la protección de bienes jurídicos que permite determinar las conductas penalmente desaprobadas<sup>136</sup>. Al planteamiento de Frisch se le ha criticado desde un doble punto de vista: dogmático y práctico. Desde el punto de vista dogmático, se señala que esa ponderación de legitimación es una ponderación que no le corresponde al aplicador del Derecho, sino al legislador. Por otra parte, desde el punto de vista práctico, se señala que se trata de una valoración absolutamente abierta, indeterminada e indefinida que no aporta criterios claros de solución, por lo que no sirve más que como *topos* argumentativo para presentar soluciones previamente acordadas. La mejor prueba de ello, se señala, es que ante los diversos problemas de tipicidad que ofrecen los tipos puros de resultado, Frisch realiza una ponderación caso por caso<sup>137</sup>. En suma, habría que preguntarse si acaso una ponderación político-criminal es suficiente para solucionar los problemas del tipo.

---

<sup>135</sup> Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 165.

<sup>136</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 327.

<sup>137</sup> Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 165 y ss.

La propuesta de Frisch, al igual que la del discípulo de éste, Freund, resulta también criticable por no distinguir de forma clara entre la ponderación y las valoraciones previas a la existencia de la norma de conducta que competen al legislador penal y la labor interpretativa de dichas normas que deben realizar el juzgador o el dogmático<sup>138</sup>. La consecuencia de esta confusión, «es que su delimitación del alcance de los tipos penales peca de vaguedad: la conducta es típica cuando crea un riesgo que es necesario, apropiado e idóneo prohibir en relación a la protección de bienes y contra esa creación del riesgo es preciso utilizar la pena como medio de lucha necesario, idóneo y adecuado en beneficio de la protección de bienes. ¿Cuándo se pueden afirmar todos estos aspectos con respecto a un comportamiento concreto?»<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 167.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 167.



**CAPÍTULO II: EL SISTEMA PENAL FUNCIONAL-NORMATIVISTA DE  
GÜNTHER JAKOBS**



## **Introducción**

En el presente título llevamos a cabo una aproximación a los fundamentos teóricos de los cuales parte Jakobs para formular su teoría de la *imputación objetiva*. Para ello, empezamos por delimitar el contexto dogmático en el cual dicho autor desarrolla su teoría, ocupándonos también de los presupuestos de la misma, cuyas raíces entroncan con el pensamiento sociológico y filosófico de Luhmann y Hegel, respectivamente. Estos puntos de partida definen al sistema jakobsiano, otorgándole un gran potencial que contrasta con los planteamientos de la doctrina todavía mayoritaria encabezada por Claus Roxin. Finalmente, expondremos los elementos que constituyen la base medular de la teoría del delito funcional-normativista, esto es, la delimitación de ámbitos de organización, la posición de garante, el deber personal originario y los deberes positivos que nacen de una relación institucional.



## 1. EL CONTEXTO DOGMÁTICO Y SU SUPERACIÓN

### A. Crisis de los conceptos causal y final de acción

Bajo la óptica naturalista propia del causalismo, la dogmática jurídico-penal desarrollada desde el último cuarto del siglo XIX hasta el primer tercio del XX, entendía por prototipo de conducta socialmente perturbadora a la lesión de un bien jurídico, propiamente, a la causación de la destrucción de un bien. Expresado con ejemplos: la causación de la muerte sería el injusto del homicidio, la causación de la destrucción de una cosa, el injusto de los daños y así sucesivamente. A esta propuesta se le conoce como «concepto causal de acción», precisamente, porque hace hincapié en el elemento de la «causación». A decir de Jakobs<sup>140</sup>, tal definición de injusto propuesta por el sistema causalista del delito nunca fue tomada al pie de la letra, pues nadie ha estado dispuesto, por ejemplo, a acusar al constructor de una casa debidamente edificada por la caída de un niño desde la ventana o al fabricante de un automóvil correctamente construido por el ocasionamiento de un accidente, etc.

Esta contención no se debe a que tales causantes no habrían podido prever las consecuencias de su conducta –todo fabricante de automóviles prevé accidentes y por ello les incorpora zonas de absorción de impactos, *airbags* y otros elementos de seguridad-, sino que obedece a la evidente conformidad social de tal conducta. Por ello, sostiene Jakobs, «no supone ninguna ganancia para la solución de la problemática aquí planteada la subjetivización del injusto –como sucede en el concepto final de acción-. A menudo no falta una referencia subjetiva del autor respecto del riesgo y del resultado. Lo que falta siempre en casos de esta índole es la anormalidad

---

<sup>140</sup> Cfr. JAKOBS, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 209 y ss.

social del hecho y para la determinación de tal anormalidad aporta tan poco el concepto final de acción como el concepto causal»<sup>141</sup>.

Así, en consonancia con su concepción objetivista del injusto<sup>142</sup>, para Jakobs<sup>143</sup>, un autor doloso no responde penalmente porque tenga dolo, sino porque es un hecho socialmente perturbador el que él ejecuta dolosamente y el que se realiza también en el resultado.

## **B. La renormativización de la dogmática jurídico-penal**

Si bien las actuales tendencias en Derecho Penal no propugnan un rechazo total al sistema desarrollado por la escuela finalista -la cual logró imponer en la dogmática alemana su sistemática basada en la teoría del

---

<sup>141</sup> JAKOBS, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 210; ampliamente sobre la interpretación de Kant hecha por Welzel y su crítica hacia los Neokantistas en torno al *conocimiento* de la Realidad y su relación con el Derecho penal, vid. MIR PUIG, *Introducción a las Bases*, p. 224 y ss.

<sup>142</sup> Es de otra interpretación, SANCINETTI, *Fundamentación Subjetiva del Ilícito y Desistimiento de la Tentativa. A la vez, una investigación sobre la Fundamentación del Ilícito en Jakobs*, p. 131 y ss, para quien bajo la piel de feroz lobo funcional-objetivista de Jakobs se oculta en realidad un tierno –si bien algo descarriado- cordero final-subjetivista; sobre lo fallido de la interpretación de Sancinetti, vid. PEÑARANDA RAMOS *et al*, *Un Nuevo Sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de Günther Jakobs*, p. 57 y ss.

<sup>143</sup> Cfr. JAKOBS, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 211: «Quien provee de alcohol a unos niños y prevé al hacerlo que estos cometan en su embriaguez un delito, responde por este delito, ya que es socialmente perturbador dar de beber alcohol a los niños; pero quien, coincidiendo por lo demás el aspecto subjetivo, expende alcohol a personas adultas y responsables no responde por las consecuencias, pues entre sujetos responsables la relación con el alcohol pasa por ser algo socialmente normal»; vid. MIR PUIG, *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 7 (2010), p. 74: «Las dos estructuras ontológicas sobre las que Welzel asentó la teoría del delito, la acción final (como base del injusto) y el poder actuar de otro modo (como base de la culpabilidad), tienen una capacidad de limitar al legislador bastante reducida. No sirven para decidir lo más importante: qué acciones finales culpables pueden castigarse como delictivas y cuáles no, ni qué criterio ha de orientar la clase y cantidad de pena que debe imponerse en cada caso. Su poder de limitación es muy inferior al que tiene el conjunto de principios político-criminales generalmente admitidos en la actualidad: desde el principio de legalidad, con sus diferentes exigencias, hasta el principio de resocialización, pasando por los principios de subsidiariedad o intervención mínima, de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídico-penales, de humanidad, de culpabilidad en sentido amplio y de proporcionalidad –aparte de los principios garantistas del proceso penal-».

injusto personal<sup>144</sup>-, su característica común consiste en abandonar el sistema dogmático cerrado, lógicamente perfecto, pero desvinculado de la configuración actual de la sociedad<sup>145</sup>. Es así que comienzan a reinterpretarse los conceptos de la dogmática jurídico-penal desde una perspectiva estrictamente normativa. Sin embargo, resulta importante mencionar que dicha normativización de las categorías penales no goza de una unidad de pensamiento, pues existen en la doctrina penal actual distintos pareceres sobre cómo debe emprenderse tal normativización y, por tanto, cómo debe configurarse un verdadero sistema de imputación penal<sup>146</sup>. Claro ejemplo de ello es la orientación diversa que han seguido las dos corrientes funcionalistas<sup>147</sup> que entran en directa confrontación con la dogmática ontológico-finalista de Welzel: Una de ellas es la expuesta por Claus Roxin, quien plantea una normativización de la dogmática jurídico-penal orientada según el prisma de la función político-criminal que le corresponde a cada institución<sup>148</sup>; y, por otra parte, la propuesta de Günther Jakobs, quien elabora una nueva fundamentación de la dogmática jurídico-penal y del sistema, acudiendo a la misión del Derecho Penal (reestabilización) desde la perspectiva sociológica-funcionalista. La teoría luhmaniana de los sistemas le permitirá a Jakobs, emprender la renormativización de las viejas categorías

---

<sup>144</sup> Muy crítico con respecto a dicha influencia se muestra, LESCH, *Injusto y Culpabilidad*, p. 10: «En la transición hacia el sistema actualmente dominante, basada en la llamada “teoría del injusto personal”, se mantiene la separación naturalista entre el *hecho* en tanto suceso perturbador, o los denominados “desvalor del hecho” y “desvalor del resultado”, por un lado, y el *sujeto* responsable del hecho en cuestión, por otro».

<sup>145</sup> Sobre esta cuestión, vid. GARCÍA CAVERO, *Revista de Derecho*, UDEP, p. 178.

<sup>146</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 325; ÉL MISMO, *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial*. p. 18 y ss.

<sup>147</sup> Ampliamente, sobre lo distintivo entre estas dos corrientes, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, p. 67 y ss.

<sup>148</sup> ROXIN, *Derecho Penal*. PG, § 7, n.m. 52: «Las finalidades rectoras que constituyen el sistema del Derecho Penal sólo pueden ser de tipo político-criminal, y que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del Derecho penal».

de la dogmática, inservibles, según él, por su vinculación a inexpresivas estructuras lógico-objetivas y conceptos prejurídicos<sup>149</sup>.

La principal preocupación de Jakobs<sup>150</sup>, es la de identificar qué es lo que caracteriza a un comportamiento humano jurídico-penalmente relevante. Para él, lo característico no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos –esto también se produce por catástrofes naturales, animales, etc.- sino su «significado»: contiene «el esbozo de un mundo». Este «significado» ha de averiguarse a través de una interpretación que parta de la comprensión general y proceda, en este sentido, de modo objetivo; pues, sólo entonces, las conclusiones alcanzadas resultarán comprensibles en la vida social y serán algo más que una peculiaridad individual. Por lo tanto, «el delito, o hecho punible, no es más que la manifestación de la infracción de la norma»<sup>151</sup>. Los diferentes sucesos de relevancia penal, como el homicidio, los daños en la propiedad ajena, la falsificación de documentos, etc., vistos solamente en su aspecto material, sin referencia a elementos normativos, sólo encierran una mutación en el estado de cosas en el mundo natural, fácilmente explicable en una relación causal entre una causa que lo origina y el resultado producido. Por ello, es necesario un esquema de interpretación normativo para poder ver lo acontecido como algo más que un mero suceso natural<sup>152</sup>. Un hecho tiene «sentido», es decir, es relevante jurídico-

---

<sup>149</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Derecho Penal. Introducción*, p. 498: «Jakobs absolutiza el criterio funcional, con el consiguiente rechazo de toda limitación del mismo que proceda del ámbito ontológico, o incluso del sentido ordinario del lenguaje. Para JAKOBS, sólo son decisivas las necesidades “sistémicas”, orientadas al principio supremo de la “función del derecho penal”»

<sup>150</sup> Cfr. JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 9.

<sup>151</sup> CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación*, p. 39.

<sup>152</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 39 y ss, a modo de ejemplo: «El vendedor de armas que vende una pistola sabiendo que luego será usada para matar a alguien no es responsable penalmente por la mera venta del arma, del mismo modo que el taxista tampoco es responsable del delito que cometa su cliente en el lugar de destino, aun cuando se entere en el trayecto de los planes

penalmente recién «cuando el infractor sobrepasa su ámbito de libertad de organización, o lo que es lo mismo cuando infringe su rol, cuyo límite es precisamente la esfera del Derecho ajeno»<sup>153</sup>.

De acuerdo con el normativismo jakobsiano, los bienes jurídicos carecen de relevancia para la determinación de la infracción de la norma en tanto que ellos no desempeñan ninguna función en la vida social. La mera lesión de la vida humana por sí misma en *prima facie* es irrelevante jurídicamente. Esa vida humana adquiere relevancia jurídico-penal recién cuando forma parte de la norma que protege el Derecho de los demás a no ser privados de la vida. Esto es así porque la vigencia de la norma resulta de la correcta relación entre personas en la sociedad, donde cada persona desempeña un rol determinado. En esta relación el único bien jurídico-penal es «la vigencia fáctica de las normas»<sup>154</sup>.

## **2. BASES DOGMÁTICAS, SOCIOLÓGICAS Y FILOSÓFICAS DEL SISTEMA PENAL JAKOBSIANO**

### **A. El concepto de adecuación social de Welzel**

No obstante el rechazo de Jakobs hacia todo componente ontológico – lo que a primera vista supondría una absoluta confrontación con la metodología de su maestro Welzel-, es perfectamente posible afirmar que en

---

delictivos de su cliente, salvo que se conciba la complicidad como mera causación psicológica de un hecho».

<sup>153</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 39 y ss.

<sup>154</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 39 y ss, por el contrario: «La teoría del bien jurídico se conecta con categorías naturalísticas, que definen el delito como la producción de daños en el mundo exterior, cumpliéndole al Derecho penal la misión de proteger dichos bienes frente a los ataques que planteen una merma en su configuración material. Pero el error fundamental de esta concepción radica en que el objeto de protección no es contemplado en su contexto de significancia normativa, sino tal como ya Welzel lo dijo críticamente: en un “mundo inerte desprovisto de toda función”, de tal forma que “los bienes jurídicos (se convierten) en piezas de museo que se resguardan cuidadosamente en vitrinas frente a las influencias dañosas”, es decir, contemplados fuera de la “realidad social del Derecho”».

el núcleo de la teoría de la imputación objetiva, se encuentra latente un concepto propio del sistema welzeniano, esto es, el concepto de *adecuación social*<sup>155</sup>. Para comprender cómo influye este concepto en Jakobs, antes resulta necesario identificar y diferenciar los dos momentos por los que atravesó el pensamiento de Welzel. Así, en *Studien zum System des Strafrechts (Estudios sobre el sistema de Derecho Penal)*, obra publicada en 1939, Welzel introduce su famosa teoría de la *adecuación social*, en directa confrontación con la visión técnico-mecánica -naturalista- del injusto, que se difundió en el Derecho Penal alemán desde el último tercio del s. XIX, sobre todo por las contribuciones de v. Buri. Conforme a esta comprensión, el delito pasó a entenderse como el resultado de la comprobación de la fórmula «causalidad + dolo = responsabilidad», interrumpiéndose así el desarrollo de la comprensión del delito como la «expresión de un sentido», o como «infracción de una norma», común desde los penalistas hegelianos del primer tercio y mediados del s. XIX<sup>156</sup>.

Al ocuparse por primera vez del clásico «caso del tío rico», según el cual, el sobrino, para apropiarse de la herencia de su tío rico, persuade a éste a viajar en un ferrocarril, con la esperanza que muera a causa de un accidente ferroviario, como efectivamente sucede, Welzel afirmará que no se realiza objetivamente el tipo penal de homicidio, porque el viajar en tren, de un modo general, muy al margen de las pretensiones subjetivas del inductor, es una conducta socialmente adecuada. Lo socialmente adecuado –para Welzel-, se identifica con el «estado “normal” de libertad social de acción»<sup>157</sup>,

---

<sup>155</sup> En palabras del propio WELZEL, *El Nuevo Sistema*, p. 88: «La adecuación social es en cierto modo la falsilla de los tipos penales: representa el ámbito “normal” de la libertad de acción social, que les sirve de base y es supuesto (tácitamente) por ellos. Por esto quedan también excluidas de los tipos penales las acciones socialmente adecuadas aunque pudieran ser aún subsumidas en ellos, según su tenor literal».

<sup>156</sup> Cfr. CARO JOHN, *RPDJP*, 5 (2004), p. 94.

<sup>157</sup> Vid. *Ibidem*, p. 94.

descartándose la realización del tipo objetivo cuando el comportamiento se mantiene dentro del orden ético-social histórico de la comunidad<sup>158</sup>. Sin embargo, después de la II Guerra Mundial, Welzel introduce cambios en sus planteamientos iniciales y, al volver a plantearse el «caso del tío rico» en la segunda edición de su manual (1969), -abandonando el concepto de «adecuación social»- sostendrá que el tipo objetivo sí se realiza, pero que no se puede imputar al sobrino la muerte del tío, por ausencia de dolo<sup>159</sup>.

Esta segunda etapa en el pensamiento de Welzel, se asentaría en un concepto de acción puramente ontológico. No obstante, y si bien no es posible establecer un paralelismo, ello no impide sostener razonablemente que el concepto welzeniano de adecuación social constituye una fuente directa de la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Jakobs<sup>160</sup>, tal como él mismo lo ha reconocido<sup>161</sup>. Claro está, detrás de ambos conceptos se encuentran dos sistemas jurídico-penales marcadamente distintos.

---

<sup>158</sup> GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 296.

<sup>159</sup> Sobre este cambio de paradigma en Welzel, vid. CANCIO MELIÁ, *ADPCP*, t. XLVI/Fasc. II, 1993, p. 279: «Sin embargo, la implicación sistemática general de la adecuación social construida al principio se perdió, y en el ámbito de los delitos dolosos este vacío hubo de ser rellenado con soluciones trasladadas al concepto de dolo».

<sup>160</sup> En contra de dicha afirmación, GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 539: «(...) metodológicamente, y en contra de ciertas opiniones que circulan en la doctrina actual, entre la adecuación social y la doctrina de la imputación objetiva no puede verse más que un profundo abismo»; en el mismo sentido, RUEDA MARTÍN, en *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*, HIRSCH/CEREZO MIR/DONNA, (Dir.), p. 486 y ss.

<sup>161</sup> JAKOBS, en *Estudios de Derecho penal*, p. 113 y ss: «(...) y el creador de la teoría final de la acción, Welzel, realizó los trabajos preparatorios en esta materia con su teoría de la adecuación social. (...) Si Welzel hubiese integrado su teoría de la adecuación social en la teoría de la acción, habría superado medio siglo de evolución».

## **B. La influencia de Niklas Luhmann: Configuración social y Derecho Penal**

El acercamiento del planteamiento jurídico-penal de Jakobs al funcionalismo de Luhmann<sup>162</sup> puede apreciarse claramente en su *Strafrecht* de 1983, en donde muchos de los aspectos centrales de la concepción jakobsiana del Derecho Penal, como son, principalmente, los conceptos de sistema, estructura e identidad social, expectativas normativas y cognitivas de conducta, etc., responden a la comprensión sociológica del Derecho que esbozara Luhmann en 1972 en su *Rechtsoziologie*<sup>163</sup>. Sin embargo, los planteamientos jurídico-penales que Jakobs hiciera en la primera edición de su manual de 1983, han sufrido –al igual que el pensamiento de Luhmann– toda una evolución. Es así que el 28 de mayo de 1995 en las Jornadas alemanas de Profesores de Derecho Penal realizadas en Rostock, Jakobs, aunque admitiendo cierta vinculación con la teoría sociológica de Luhmann, sobre todo en cuanto a la diferenciación entre los sistemas sociales y los sistemas psíquicos, marcó inmediatamente distancias con estas ideas, señalando que «un conocimiento superficial de esta teoría permite advertir rápidamente que las presentes consideraciones no son en absoluto consecuentes con dicha teoría, y ello ni tan siquiera en lo que se refiere a todas las cuestiones fundamentales»<sup>164</sup>.

No obstante el rechazo expreso a una vinculación con las ideas sociológicas de Luhmann, podemos comprobar en Jakobs dos aspectos fundamentales en los cuales se hace notar dicha influencia: La función del

---

<sup>162</sup> Un importante estudio sobre la contribución luhmaniana al pensamiento sociológico, en NAVAS, *La Teoría Sociológica de Niklas Luhmann*, p. 49 y ss.

<sup>163</sup> GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 160.

<sup>164</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 16.

Derecho Penal y la teoría de la imputación jurídico-penal<sup>165</sup>, siendo el segundo tema lo que nos interesa especialmente ahora. Al respecto, con base en la consideración de Luhmann, para quien: «El Derecho no está determinado por sí mismo o en razón de normas y principios supremos, sino por su referencia a la sociedad»<sup>166</sup>, Jakobs define el funcionalismo jurídico-penal como «aquella teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad»<sup>167</sup>. Partiendo de esta concepción, Jakobs no concibe a la sociedad desde el punto de vista de la conciencia individual (subjetivismo), ni como un sistema que puede componerse de sujetos que concluyen contratos (Hobbes), producen imperativos categóricos (Kant) o se expanden de modo similar; por el contrario, la concibe fundamentalmente como *comunicación*.

Así, bajo el entendimiento de la sociedad como *sistema de comunicación normativa*, corresponde al Derecho Penal la tarea de «confirmar» la *identidad social*, es decir, las normas que garantizan la estabilidad de una sociedad concreta. De lo que resulta que el Derecho Penal funcional toma como base la idea de sociedad en su constitución normativa, como compendio de normas que tienen una caracterización propia<sup>168</sup>. En este sentido, sostiene Jakobs que «el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino

---

<sup>165</sup> Sobre esta cuestión, vid. GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 165 y ss.; la contribución de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Luhmann se observa también, por ejemplo, en la concepción de Carlos Gómez-Jara respecto a la relación existente entre culpabilidad y pena, al respecto vid., GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Culpabilidad y Pena en una Teoría Constructivista del Derecho Penal*, p. 57 y ss.

<sup>166</sup> Con más detalles, Ibídem, p. 161; vid. Ampliamente, LUHMANN, en *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, GÓMEZ-JARA DÍEZ (Coord.), p. 69 y ss.

<sup>167</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 15.

<sup>168</sup> Cfr. MONTEALEGRE LYNETT/PERDOMO TORRES, en *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. LH al Profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima, YACOBUCCI (Dir.), p. 40.

de manera normativa, con base en competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto»<sup>169</sup>. Por lo tanto, según esta concepción, el hecho de que un comportamiento cause de modo cognoscible un resultado pernicioso, *per se* no quiere decir nada, pues puede que en el contexto el suceso competa a otra persona<sup>170</sup>.

A partir de lo anterior, Jakobs llega a la conclusión de que «la imputación objetiva del comportamiento es imputación vinculada a la sociedad concreta»<sup>171</sup>. En este sentido, teniendo en cuenta, por un lado, que la forma de la imputación se reconduce a los inicios de la cultura humana pero que su contenido depende del correspondiente contexto social<sup>172</sup>, y, por otro, que el subsistema jurídico-penal va a resolver siempre un problema del sistema social<sup>173</sup>, entonces, la pregunta sobre quién de todos los intervinientes en un curso lesivo es el competente, no puede ser contestada sin tener en cuenta el «estadio de desarrollo alcanzado por la sociedad

---

<sup>169</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 9 y ss.

<sup>170</sup> Ibídem, p. 9 y ss: «En este sentido, y a modo de ejemplo, la producción masiva de automóviles también causa accidentes de tráfico y casos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y ello, además, de modo perfectamente previsible, pero sin que respondan sin más los productores»; sin embargo, mucho antes, ya WELZEL, *El Nuevo Sistema*, p. 84 y ss: «En la función de los tipos de presentar la “muestra” de la conducta prohibida se pone de manifiesto que las formas de conducta seleccionadas por ellos tienen, por una parte, un carácter social, es decir, se refieren a la vida social, pero, por otra parte, son inadecuadas a una vida social ordenada»

<sup>171</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 10.

<sup>172</sup> Ibídem, p. 10; en el mismo sentido vid. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 246, «(...) un sistema de imputación, sea cual sea la naturaleza de ésta (imputación moral, imputación jurídica, etc.) al considerar una prestación como consecuencia, “corta” la cadena “causal” en un determinado momento, olvidándose de las “otras consecuencias”. Del mismo modo, prohíbe “volver” a otros antecedentes»

<sup>173</sup> Vid. ampliamente, la aclaración de JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 20 y ss, acerca de una referencia *exclusivamente funcional* del Derecho Penal al Sistema Social; coincidiendo con Jakobs, MONTEALEGRE LYNETT/PERDOMO TORRES, en *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. LH al Profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima, YACOBUCCI (Dir.), p. 40, sostienen: «El mantenimiento de la sociedad así entendida, de las normas, es la función que se le asigna al Derecho penal. Es decir, responder ante los atentados a la vigencia de las normas estructurantes de un determinada sociedad».

concreta en cuestión»<sup>174</sup>. Por ejemplo, una sociedad saturada por la técnica esperará de un fabricante de máquinas que éste no produzca nuevos riesgos, y por tanto le impondrá el deber de garantizar la inocuidad en todas las condiciones de funcionamiento, exonerando de este modo a quien adquiere la máquina y a la víctima. Por el contrario, una sociedad que esté necesitada de avances técnicos tolerará un cierto margen de riesgos; por consiguiente, exonerará al fabricante e impondrá al usuario y a la potencial víctima la obligación de garantizar la seguridad; o puede incluso que esta sociedad considere deseables el espíritu de aventura del adquiriente de la máquina y la curiosidad del operario, exonerándoles, respectivamente, del deber de autoprotección; en ese caso, la lesión se convierte en desgracia. En todos los casos, la selección de la posibilidad de solución se rige por el contexto social.

### **C. El regreso a Hegel: Aportes del idealismo alemán al sistema penal jakobsiano**

No obstante la innegable influencia del funcionalismo sociológico en esta visión del Derecho Penal, es posible observar que la determinación de la función de la pena y la construcción del concepto de persona a través del rol tienen en Jakobs un tinte especial que, en lugar de seguir la línea luhmanniana, termina produciendo un acercamiento al pensamiento filosófico de Hegel<sup>175</sup>. Así, a propósito del consejero secreto del Tribunal Supremo de Berlín, Hegel considera «Irracional querer un mal porque ya existe otro mal (...), el delito debe negarse no sólo como la producción de un mal sino como la vulneración del Derecho como Derecho»<sup>176</sup>. Es a partir de esta directriz filosófica que Jakobs edifica su concepción acerca de la racionalidad de la

---

<sup>174</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 9

<sup>175</sup> GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 170.

<sup>176</sup> HEGEL, *Líneas Fundamentales de la Filosofía del Derecho*, § 99.

pena, cuya fundamentación se encuentra en la negación del sentido del delito, entendido como defraudación de ciertas expectativas sociales fundamentales. En este sentido, sobre la base de la distinción hegeliana entre existencia, concepto y superación del delito<sup>177</sup>, Jakobs concluirá que la función de la pena consiste en anular el sentido comunicativo del delito y restablecer la vigencia de la expectativa social defrauda<sup>178</sup>. Por ello, aquí el delito no se toma como «principio de una evolución» (social) ni tampoco como suceso que deba solucionarse de modo cognitivo (aprendizaje) sino como «comunicación defectuosa».

Ahora bien, la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Jakobs refleja esta función de restabilización de expectativas normativas de conducta que realiza el Derecho Penal, observándose, por otro lado, que a diferencia de la versión todavía dominante de dicha teoría, este autor prefiere volver a la base filosófica planteada por Hegel, quien ya a comienzos del siglo XIX consideraba que, «El acto impone en la existencia dada, un cambio y la voluntad es culpable, en tanto pone el abstracto predicado del mío, en el existir modificado»<sup>179</sup>. Hegel propuso distinguir entre dos clases diversas de consecuencias que una conducta genera: por un lado, aquellas consecuencias que son parte de la configuración misma de la acción, a ella le pertenecen, son su alma y sin ella nada representan; y, por otro, las consecuencias que no le pertenecen a la conducta sino a la modificación que en el mundo exterior ha causado mi comportamiento; por consiguiente, solo

---

<sup>177</sup> *Ibidem*, § 101, afirma HEGEL: «La superación del delito es el *castigo*, pues según el concepto es *vulneración de la vulneración* y según la existencia, el delito tiene una extensión determinada cualitativa y cuantitativa; por lo tanto, su negación, como existencia, tiene otra existencia. Empero, esa identidad que se funda sobre el concepto no es la *igualdad* en la naturaleza específica, externa, de la vulneración, sino en la que es en sí de acuerdo al valor de la misma».

<sup>178</sup> GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 170 y ss.

<sup>179</sup> HEGEL, *Líneas Fundamentales de la Filosofía del Derecho*, § 114.

las consecuencias que pertenecen a mi conducta, como modificación del mundo exterior, pueden serme imputadas, mientras las consecuencias que se derivan no de mi conducta, sino de la ya producida modificación en el mundo exterior, no me deben ser imputadas<sup>180</sup>. Por estas razones, sin duda, debe reconocerse como un aporte crucial al Derecho Penal la afirmación hegeliana de que a una persona solo le puede ser imputado aquello que constituya su obra, y no aquello que sea resultado de la simple causalidad, de la mala suerte o del destino<sup>181</sup>.

### **3. PRINCIPALES FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL SISTEMA PENAL JAKOBSIANO**

#### **A. La persona como construcción social-normativa**

El tema de los fundamentos del sistema de imputación penal jakobsiano implica ocuparnos del «sustrato» sobre el cual se erige, esto es, del concepto de *persona*, tema sobre el cual el Derecho Penal se ha hecho eco de un debate filosófico ancestral<sup>182</sup>. Al respecto, cabe señalar que si bien existe consenso en cuanto a la afirmación de que sólo la *persona* puede ser causante<sup>183</sup>, la polémica se presenta cuando nos detenemos a preguntarnos

---

<sup>180</sup> Cfr. REYES ALVARADO, *Imputación Objetiva*, p. 51 y ss.

<sup>181</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 51 y ss.

<sup>182</sup> PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 246: «Las tesis naturalistas e individualistas de corte “clásico” se han visto contrapuestas a los conceptos funcionales de la personalidad, que postulan una distinción radical entre *individuo* y *persona*. Sobre esto, por ejemplo, enfatizaba Radcliffe-Brown, [*Estructura Social*, en “Estructura y función de la sociedad primitiva”, p. 221], que confundir individuo y persona equivalía a sostener que la Santísima Trinidad estaba integrada por tres individuos, y que muchos habían encontrado destino en la hoguera por ello. Sin embargo, este concepto de “persona”, diferenciado del individuo revestido de dicha personalidad, muchas veces es aceptado sin consideraciones críticas, como si la escisión entre el ser humano y las expectativas sociales fuese una verdad indiscutida e inherente al concepto»

<sup>183</sup> Es decir, que solamente la persona puede ser autor, aceptando con ello la definición kantiana de *persona* como sujeto cuyas acciones son capaces de ser imputadas y, en cuyo sentido entiende Jakobs que *persona* es el destinatario de expectativas normativas, titular de

sobre qué es *persona* o, siendo más específicos, acerca de cómo debe entenderse al destinatario de las normas jurídico-penales.

En lo que nos interesa ahora, la premisa fundamental para Jakobs es que «uno no nace persona, no se es (persona) a partir de la naturaleza, sino que se es bajo determinadas relaciones sociales, esto es, en el momento en que se atribuyen derechos y obligaciones»<sup>184</sup>. Así, se concibe a la persona en lo fundamental a partir del idealismo de la Filosofía del Derecho de Hegel como un concepto eminentemente normativo. Nadie es persona en sí misma, sino que se es persona porque el sistema social así lo atribuye. Esto es, la persona es un producto de la socialización<sup>185</sup>. Nadie es persona por el hecho de tener dos ojos, una boca y saber hablar, esos aspectos muestran únicamente una naturaleza psicofísica, a la que Jakobs denomina «individuo», y todo lo relacionado con el individuo es irrelevante para la imputación jurídica<sup>186</sup>. La consecuencia lógica de entender a la persona como un mero producto social y no como algo dado por la naturaleza, radica en sostener que *persona* es, por tanto, un concepto relativo. Como ejemplo de esto, resulta del todo clara la expresión de uno de los principales discípulos de Jakobs en el Perú, Caro John, quien explica que: «para un Derecho penal funcional no existen elementos naturales inmutables del ser humano que soporten la inclemencia de todos los tiempos, porque todo

---

deberes y, en cuanto titular de Derechos, dirige tales expectativas a otras personas. Al respecto, vid. JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, p. 19 y ss.

<sup>184</sup> CARO JOHN, *RPDJP*, 5(2004), p. 445.

<sup>185</sup> En contra, GRACIA MARTÍN, *Modernización del Derecho penal y Derecho penal del enemigo*, p. 282 y ss.

<sup>186</sup> CARO JOHN, *RPDJP*, 5(2004), p. 446: «Cuando al individuo se le reconoce el estatus de persona es un indicativo que la individualidad quedó atrás, o que fue superada, por lo que ahora se le reconoce una capacidad de imputación y entonces ya se le puede tomar en cuenta en el mundo normativo».

responde a una evolución, a un proceso de desarrollo histórico y social, un proceso en el cual el Derecho penal no se queda al margen»<sup>187</sup>.

El normativismo jakobsiano, bajo la impronta de Hegel y Luhmann, le lleva a concluir necesariamente que *persona* es algo distinto de un ser humano, un individuo humano; éste es el resultado de procesos naturales, aquella un producto social (de lo contrario nunca podría haber habido esclavos, y no podrían existir las personas jurídicas). Este producto es –en el caso de la persona física- la unidad ideal de derechos y deberes que son administrados a través de un cuerpo y una consciencia; lo mínimo es un cuerpo animado. Por medio del cuerpo –y de otras propiedades-, la *persona* está «aquí», y la consciencia es necesaria porque la comunicación se halla estructuralmente acoplada a ella. Los árboles o los ríos no comunican, en todo caso, no lo hacen conforme a un entendimiento moderno; por ello, no son destinatarios (dicho con mayor exactitud: hoy ya no son destinatarios) de expectativas normativas<sup>188</sup>.

La concepción que presenta Jakobs acerca de la *persona*, se refleja coherentemente en su propuesta sobre la teoría de la imputación objetiva, en la cual se valora la acción con independencia de la persona del autor concreto, de manera que el destinatario de las normas de conducta no es el hombre concreto y específico, sino el concepto abstracto de hombre con

---

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 447; Cfr. lo sostenido por otro discípulo de Jakobs, el chileno PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 246, para quien «es preciso tener en cuenta que “persona” no es un término descriptivo, es decir, no puede definirse no ostensivamente (mediante la indicación de cualidades simples), ni narrativamente (mediante la narración de una *historia de lo que se designa*). La propia expresión encierra una historia entera que trasciende a la mera raíz etimológica: el concepto de persona es –en palabras de Spaemann- un “concepto normativo”»

<sup>188</sup> VOSSGÄTER GENANNT NIERMANN, *Concepto social de acción e imputación objetiva*, 1ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, N° 36, 2006, p. 14; aunque desde su óptica naturalista, ya VON LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, p. 286, sentenciaba: «el Hombre es el único que puede realizar una manifestación de voluntad que trascienda al derecho; es decir, cuyas consecuencias puedan ser imputadas al agente».

capacidades normales o, más bien, el hombre concreto teniendo únicamente en cuenta su naturaleza general en tanto que ser racional, es decir, persona<sup>189</sup>. Por último, la reciente oposición de Jakobs a una responsabilidad penal de las personas jurídicas porque en las mismas falta la autoconsciencia, pone nuevamente de manifiesto el acercamiento a la filosofía de Hegel, para quien el concepto no debe incluir sólo el «ser en sí», sino el «ser para sí»<sup>190</sup>.

La persona como mera construcción social-normativa<sup>191</sup> es un tema crucial en el sistema jakobsiano, por lo cual merece un riguroso estudio crítico en tanto que las consecuencias legislativas de tal concepción podrían amparar una nociva mentalidad relativista<sup>192</sup>, incurriendo en una suerte de

---

<sup>189</sup> Cfr. VOSSGÄTER GENANNT NIEMANN, *Concepto social de acción e imputación objetiva*, p. 19 y ss; cfr. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 394 y ss, para quien, imputar, esto es, “atribuir algo a alguien”, implica “sacarlo” de la esfera de la naturaleza.

<sup>190</sup> GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 172.

<sup>191</sup> Al respecto Vid. VOSSGÄTER GENANNT NIEMANN, *Concepto social de acción e imputación objetiva*, p. 38: « (...) el concepto de persona en derecho penal es el resultado de una construcción social (Bayert). Por tanto, en la imputación penal es incorrecto referirse a la persona en su función como sistema psicofísico», aclara, sin embargo, que: «Para no perder su conexión con la realidad social, la teoría de la imputación penal debe tener en cuenta los fundamentos de la comunicación. La comunicación decisiva en la convivencia social no tiene lugar en un nivel abstracto puramente inmaterial, es decir, el hecho penal no acontece en una esfera de valores separada de la realidad, sino que siempre necesita recurrir a un mundo concreto. Por ello, en la normativización de la persona no debe pasarse por alto que las personas tienen atribuido cuerpo y conciencia y que éstos también pueden tenerse en cuenta en la situación concreta».

<sup>192</sup> No hay duda que el pensamiento relativista tiene muchas y evidentes manifestaciones en la actualidad, principalmente, en el ámbito ético-social; al respecto Cfr. HABERMAS, *Aclaraciones a la ética del discurso*, p. 93 y ss: «En la sociedad actual encontramos un pluralismo de proyectos de vida y de concepciones del bien humano. Este hecho nos plantea la siguiente alternativa: o se renuncia a la pretensión clásica de pronunciar juicios de valor sobre las diversas formas de vida que la experiencia nos ofrece; o bien se ha de renunciar a defender el ideal de la tolerancia, para el cual cada concepción de la vida vale tanto como cualquier otra o, por lo menos, tiene el mismo derecho a existir»; también Cfr., NINO, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona: Ariel, 1989, p. 195.

positivismo sociológico<sup>193</sup>. Ahora bien, resulta necesario señalar nuestro deslinde con Jakobs en este punto, pues a diferencia de él, consideramos que es necesario partir de un auténtico concepto de persona que integre la aportación de la fenomenología (subjetividad) con la ontología (naturaleza corpórea espiritual), en tanto que ningún aspecto puede desarrollarse sin integrar al otro<sup>194</sup>. De esa manera buscamos partir de una antropología filosófica que supere tanto el naturalismo como el idealismo, dilema en el que ha permanecido encerrada la filosofía del siglo XIX. Nuestro punto de partida filosófico respecto a la persona no es, por consiguiente, la filosofía idealista de Hegel, si no más bien, el Personalismo, término que si bien se aplica a posturas diferentes, las mismas tiene en común la recuperación del valor trascendente de la persona humana y que juntamente con eso toman la realidad de la persona como base universal y radical de la reflexión filosófica<sup>195</sup>. Este distanciamiento filosófico con Jakobs tendrá repercusión en cuanto al tema de cómo debe estar configurado el destinatario de las normas jurídico-penales, e incidirá, a su vez, en diversos problemas específicos con los que se enfrenta la teoría de la imputación objetiva.

## **B. La responsabilidad basada en la competencia**

### **a. La posición de garante**

A diferencia de la dogmática tradicional, que recurre a la causalidad, evitabilidad o al dolo para la atribución de un determinado suceso a su autor, Jakobs desarrolla un concepto estrictamente normativo. Para él, el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia. En

---

<sup>193</sup> En sentido similar se expresa, GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 171 y ss: «Si bien acepta [Jakobs] que sin individuos no existiría sociedad, rechaza que la configuración de ésta dependa de los individuos, y atribuye, más bien, a la sociedad la facultad de otorgar a los individuos su identidad, esto es, elevarlos a la categoría de persona».

<sup>194</sup> Cfr. SAYÉS, *Filosofía del Hombre*, p. 117 y ss.

<sup>195</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 93.

este sentido, primero hay que determinar si el sujeto tenía una posición de garante, si era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego determinar si el suceso era evitable y cognoscible<sup>196</sup>.

Para la delimitación de ámbitos de competencia hay que precisar, en primer lugar, cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto (si esta se origina en una administración deficiente de su ámbito de organización, o en la transgresión de un vínculo institucional) y cuáles son los deberes que surgen de ella. En segundo lugar, y establecido el requisito anterior, se debe proceder a concretar el juicio de imputación con base en cuatro instituciones: el riesgo permitido, el principio de confianza, las acciones a propio riesgo (competencia de la víctima) y la prohibición de regreso. Determinada la creación de un riesgo, en tercer lugar, se requiere, además, una realización del riesgo. Es decir: «que el mismo riesgo creado por el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado. Criterios como el fin de protección de la norma, la elevación del riesgo y el comportamiento doloso o gravemente imprudente de la víctima o un tercero sirven para saber cuándo

---

<sup>196</sup> Cfr. MONTEALEGRE LYNETT/PERDOMO TORRES, en *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. LH al Profesor Dr. Günther Jakobs*, YACOBUCCI (Dir.), p. 63 y ss: «Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente este fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable al transeúnte a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante, porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro, y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano».

se trata de la misma relación de riesgo y no de otra con distinto origen, no atribuible a quien ha creado inicialmente el peligro desaprobado»<sup>197</sup>.

El criterio de la posición de garante se utilizó, inicialmente, de modo exclusivo para la deducción de responsabilidad en la comisión por omisión. Así, en sus primeras formulaciones, el fundamento de la posición de garante se reducía solamente a la ley o al contrato (fuentes formales), lo que llevaría a diferenciar los delitos según su forma de manifestación exterior, esto es, delitos de acción y delitos de omisión. En el primer caso, se trataría de la lesión de un deber que tiene como contenido una omisión. En el segundo, de la lesión de aquellos deberes que se derivan de la ley o el contrato, como fundamentos jurídicos especiales, y que tiene como contenido un actuar<sup>198</sup>. En Jakobs, la problemática de la posición de garante supera el ámbito de los delitos de comisión por omisión para convertirse en el punto de partida de toda la teoría de la imputación. Asimismo, el fundamento de la posición de garante deja de ser meramente legal o contractual (formal), puesto que debe buscarse en la propia estructura social, de donde se pueden distinguir dos fundamentos de la responsabilidad: la competencia por organización y la competencia institucional<sup>199</sup>.

### **b. Imputación con base en roles**

Un rasgo fundamental en la teoría de la imputación objetiva de Jakobs, y que se encuentra en la base de su sistema funcionalista, es la concepción del injusto no como la mera lesión de un bien<sup>200</sup>, sino como la infracción de

---

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>198</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 65.

<sup>199</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 68 y ss.

<sup>200</sup> Como lo era en VON LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, p. 252: «El delito es, además, un acto *contrario al derecho*; es decir, un acto que, contraviniendo, formalmente, a un mandato o prohibición del orden jurídico, implica, materialmente, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico»; en contra de lo anterior, LESCH, *Injusto y Culpabilidad*, p. 8: «Hasta el día de hoy, el suceso perturbador se ha definido mayoritariamente como una

un rol. Así, las expectativas garantizadas jurídicamente sólo se ven defraudadas por una conducta objetivamente defectuosa, sin tener en cuenta aspectos individuales<sup>201</sup>. Pues, como estas expectativas (como todas) se dirigen a personas, es decir, a portadores de un rol, «la responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol»<sup>202</sup>. A este efecto, Jakobs distingue entre roles comunes (si bien propiamente existe un único rol común: el general, de ciudadano fiel al Derecho) y roles especiales. La distinción entre estos dos tipos de roles obedece al hecho de que las expectativas normativas de conducta en la constitución actual de la sociedad están configuradas en dos ámbitos<sup>203</sup>. Por un lado, existe un ámbito general de libertad de organización y, por otro, existen determinados ámbitos institucionales, los cuales son sectores más específicos.

El aplicar las estructuras como la llamada «prohibición de regreso», el «principio de confianza» o, sobre todo, del «riesgo permitido» (y especialmente en lo que se refiere a los llamados «conocimientos especiales»), implica preguntarse por las prescripciones del rol. En este sentido, la estructura del rol social puede entenderse como una constante que informa todas las instituciones de la imputación objetiva de Jakobs<sup>204</sup>.

---

*modificación empírica y real del mundo exterior, es decir, como una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico o de su objeto».*

<sup>201</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 54.

<sup>202</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 67; PIÑA ROCHEFORT, Juan I., *Rol social y sistema de imputación*, p. 352: «Toda otra defraudación, por relevante que sea en otros ámbitos, no presenta repercusiones en la sociedad, sino que sólo puede observarse en el nivel individual».

<sup>203</sup> GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 166; ÉL MISMO, *Derecho Penal Económico. PG*, p. 311 y ss.

<sup>204</sup> Cfr. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 394 y ss, para quien la utilización del rol «puede contribuir a mitigar los efectos que ha producido el tratamiento de la teoría de la imputación objetiva como una tónica»; por su parte, GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico, PG*, p. 396, considera que la imputación objetiva basada en roles

### **b.1. Competencia por organización: El rol general**

En el ámbito general se encuentra la expectativa de que todas las personas mantengan en orden su círculo de organización para que no se produzcan efectos exteriores perjudiciales contra terceros. Se trata, por ende, de un ámbito de organización que puede ser administrado libremente por su titular, y cuyo límite es el deber de abstenerse de lesionar a los demás, es decir, el deber de no arrogarse un ámbito de organización ajeno (*neminem laede*). Estamos hablando del llamado *rol general de ciudadano*, definido por Jakobs como «el rol de comportarse como una persona en Derecho, es decir, el de respetar los derechos de los demás como contrapartida al ejercicio de los derechos propios»<sup>205</sup>.

Conforme ya pudo notarse de lo anterior, en este rol común o general, Jakobs distingue un contenido positivo y un contenido negativo. Así, mientras que el contenido positivo de este rol permite «constituir a la persona en cuanto persona en Derecho»<sup>206</sup>; el contenido negativo, por su parte, impone el deber de no lesionar a los demás, puesto que también son partícipes del ordenamiento jurídico. La expresión latina *neminem laede* sintetiza el significado del deber negativo que limita la esfera de organización de todas las personas. El quebrantamiento de este deber general da lugar a la denominada *responsabilidad en virtud de organización* (responsabilidad basada en deberes generales), por haber negado el autor aquellas normas que imponen a todos respeto frente a sus congéneres: no mates, no lesiones, no robos, etc. Es este el primer fundamento de la responsabilidad penal en el sistema de Jakobs.

---

responde mejor a las necesidades punitivas del Derecho penal económico; vid. en el mismo sentido, BERRUEZO, *Responsabilidad Penal en la estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal sobre la base de roles*, p. 120 y ss.

<sup>205</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 68.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 68.

## b.2. Competencia institucional: Los «roles especiales»

En este segundo ámbito, se requiere mantener la expectativa de que las instituciones de la sociedad funcionen ordenadamente. Ello se debe a que el desarrollo de las personas no se realiza sólo dentro de su esfera de organización, sino que se requiere de relaciones estables con otras esferas de organización. De este modo, surgen roles especiales que responden a determinadas instituciones sociales y que vinculan de manera especial y concreta una esfera de organización con otras<sup>207</sup>. En este punto, resulta certera la observación de García Caveró en cuanto a que el Derecho Penal «cumple su función social de reestabilizar las expectativas normativas de conducta atendiendo a las particularidades de cada uno de estos roles»<sup>208</sup>.

Los roles especiales son definidos por Jakobs como aquellos que «una determinada persona tiene porque debe configurar junto con otras personas un mundo común, más o menos completo»<sup>209</sup>. Las diversas instituciones de donde surgen estos roles, entendidas como «contextos normativos consolidados»<sup>210</sup>, confieren a la sociedad su configuración fundamental específica, es decir, aquella configuración que se considera indisponible en el momento actual<sup>211</sup>. El quebrantamiento de un rol especial origina la *responsabilidad en virtud de competencia institucional* (responsabilidad

---

<sup>207</sup> GARCÍA CAVERO, en *Sistemas Penales Iberoamericanos. LH al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo*, JAÉN VALLEJO (Dir.), p. 166.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>209</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 67: « (...) este es el caso, por ejemplo, del rol de padre –los padres deben formar con los hijos una comunidad-, o del rol de cónyuge –junto al esposo o a la esposa ha de construirse un mundo conyugal común-, o el de los servicios de asistencia en casos de emergencia –deben actuar en caso de necesidad en interés de quien está desamparado-»

<sup>210</sup> JAKOBS, en *Los Desafíos del Derecho penal en el Siglo XXI. LH al profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima, YACOBUCCI (Dir.), p. 159.

<sup>211</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva*, p. 67: « (...) esa configuración es «**específica**» porque dichas instituciones concurren con independencia de la juridicidad de la constitución de la sociedad, que es tomada como presupuesto. Se trata, por ejemplo, de la relación entre padres e hijos, (aún) del matrimonio, del Estado como corporación de protección dotada de un monopolio de violencia, y de algunas otras» (negritas y cursivas en el original)

fundamentada en deberes especiales), según la cual los competentes responderán a título de autores, puesto que están obligados de manera directa frente a la víctima a mantener un ámbito en común. A modo de ejemplo: un Juez *-intra-neus-* que encarga indebidamente a un tercero *-extra-neus-* la redacción de la sentencia manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley, infringe su deber especial (institucional) a título de autor del delito de prevaricato comprendido en el art. 418 CP, a pesar de no dominar fácticamente el acto de la redacción; y viceversa, el *extra-neus* no responderá como autor del delito contra la administración de justicia en mención, no obstante obrar con el pleno dominio del acontecer porque, sencillamente, él no es portador del deber propio de un obligado especial, o, mejor dicho, porque él no es juez.

Se trata, en suma, de los delitos de infracción de deber, en los cuales, el fundamento de la imputación jurídico-penal radica, precisamente, en la *lesión del deber institucional*. En este sentido, hay un apartamiento de la concepción de Roxin, para quien la *lesión del deber* es solamente un criterio para determinar la autoría del hecho.



**CAPÍTULO III: LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL  
MARCO DEL SISTEMA PENAL JAKOBSIANO**



## Introducción

En esta tercera parte de la tesis desarrollamos el contenido de la teoría de la imputación objetiva en el marco de un sistema funcional normativista. Así, una vez desarrolladas las bases fundamentales del sistema de imputación jakobsiano, nos ocuparemos de la estructura misma de su teoría de la imputación objetiva y sus ámbitos de aplicación, esto es, de la delimitación del comportamiento típico y de la atribución normativa de resultados. Por ello, empezamos resaltando que se trata de una versión amplia de la imputación objetiva, esto es, de una completa teoría de la tipicidad. Seguidamente, nos ocupamos de cada uno de los institutos de la imputación objetiva, esto es, del *riesgo permitido*, el *principio de confianza*, la *prohibición de regreso* y la *competencia de la víctima*.

Finalmente, también consideramos importante ocuparnos de la recepción y desarrollo que la teoría de la *imputación objetiva* del profesor Jakobs ha tenido en la doctrina y jurisprudencia nacional.



## 1. FORMULACIÓN DE LA TEORÍA

### A. Ámbitos de aplicación

En un sistema penal unitario como el defendido por Jakobs, la teoría de la *imputación objetiva*, como delimitadora del injusto del comportamiento, es aplicable a todos los tipos de la Parte Especial, es decir, tanto a los delitos de resultado como a los de peligro, por igual a los ilícitos dolosos e imprudentes, así como a las acciones y omisiones<sup>212</sup>; por otra parte, la imputación objetiva pretende ser aplicable también a los delitos consumados como a los tentados, puesto que para saber si una conducta es reprochable penalmente a título de tentativa, es indispensable que con ella se haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual posteriormente resulte concretado en el resultado<sup>213</sup>, entendido éste no como una mera consecuencia naturalística, sino como una lesión a las reglas de la vida de relación social (quebrantamiento de la validez de las normas), de manera que, tanto en los delitos consumados como en las tentativas, debe existir un resultado jurídico-penal, pues de lo contrario el comportamiento no podrá ser reprochado.

En el sentido expresado anteriormente, Yesid Reyes<sup>214</sup> agrega que el pretender reducir dicha teoría a una mera «imputación objetiva del resultado», no implica más que prolongar la inútil polémica sobre a cuál de los desvalores (de acción o de resultado) se debe otorgar preeminencia, y, además, se estaría desconociendo que, en sus orígenes, la imputación objetiva no fue simplemente un mecanismo para atribuir resultados, sino que

---

<sup>212</sup> Al respecto, vid. JAKOBS, *El Fundamento del Sistema Jurídico Penal*, p. 155 y ss: «Tanto respecto de la acción como de la omisión se trata de la misma competencia por organización o del mismo “fundamento jurídico especial”. esto es, en definitiva, de la misma institución irrenunciable; por ello, se debe afirmar una completa congruencia de la responsabilidad por acción con la de la omisión».

<sup>213</sup> Cfr. REYES ALVARADO, *Imputación Objetiva*, p. 84 y ss.

<sup>214</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 75 y ss.

fue bosquejada por Hegel como un instrumento para determinar cuándo una conducta podía ser considerada como la obra de alguien. Dicho con sus propias palabras: «Un abandono de la teoría final del injusto y la adopción de un nuevo sistema penal como el que aquí defendemos, supone entender la imputación objetiva como una teoría que reemplaza lo que tradicionalmente ha sido denominado el concepto jurídico penal de acción, por lo que en manera alguna puede ser solo referida a un resultado, sino a toda la actuación como obra de determinada persona»<sup>215</sup>.

En resumen, cuál debe ser el campo de aplicación de la imputación objetiva en el Derecho penal, depende ante todo del concepto mismo que se tenga de dicha teoría, de manera que mientras para algunos solo podrá ser referida a concretas modalidades delictivas, para otros tendrá un mayor ámbito de cobertura; siendo este último el caso de Jakobs, quien postula una versión amplia de la imputación objetiva.

## **B. Institutos de la teoría**

El que el Derecho Penal moderno haya desarrollado, en el marco de la teoría de la *imputación objetiva*, toda una teoría de la conducta típica, es para Jakobs<sup>216</sup> un claro ejemplo de que se inspira en un principio social-funcional o, al menos, se acomoda a tal principio. Es decir, la sociedad es la que configura sus instituciones y establece los límites entre lo socialmente

---

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 75 y ss; más adelante, p. 81, señala: «la generalizada tendencia de referir la imputación objetiva solo a los delitos de resultado es la lógica consecuencia de la estrecha interpretación que considera a esta teoría como un mecanismo exclusivamente apto para atribuir resultados; pero si de acuerdo con lo ya expuesto se entiende correctamente a la imputación objetiva como la teoría que permite establecer lo que para el derecho penal es una conducta lesiva de los intereses sociales, es decir, como el núcleo de la acción penalmente relevante, de la cual forma parte no solo un resultado sino, además, el imprescindible aspecto de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, resulta innegable que la imputación objetiva no debe quedar reducida a los denominados delitos de lesión, y mucho menos a unos determinados tipos de resultado como los homicidios y las lesiones».

<sup>216</sup> Cfr. JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 54.

tolerado y lo ilícito, de manera que, funcionalmente, no se vea perjudicada. La prestación que hace el Derecho Penal a una sociedad en concreto, en este sentido, implica que aquél debe obedecer a la configuración social de ésta, sin ir más allá. La orientación social que le brinda Jakobs al Derecho Penal, podemos observarla al estudiar las categorías dogmáticas de riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y competencia de la víctima, consideradas por este autor como «los fundamentos [sociales] del edificio de la imputación objetiva»<sup>217</sup>; dichas instituciones son desarrolladas por Jakobs a partir de una interpretación que éste hace de la sociedad moderna de corte occidental<sup>218</sup>, y cuya función es servir de filtro (normativo-social) para calificar a un determinado comportamiento como típico.

#### **a. El riesgo permitido**

Por lo general, en las sociedades actuales, no forma parte del rol de cualquier ciudadano el eliminar cualquier riesgo de lesión de otro, lo cual significa que existe un *riesgo permitido*<sup>219</sup>. Es decir, cuando las leyes determinan cómo ha de construirse un automóvil o un avión para que sea seguro en el tráfico, o cuándo cabe identificar lo que es un buen standard de comportamiento médico, ello significa al mismo tiempo que el riesgo residual que siempre subsiste está permitido, al menos en el caso normal. Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones. Por tanto, la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole,

---

<sup>217</sup> Cfr. JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 34.

<sup>218</sup> Ampliamente, JAKOBS, *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, p. 28 y ss.

<sup>219</sup> En este punto coincidimos con PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 353, para quien «preguntarse por el riesgo permitido no es sino preguntarse por el rol mismo. ¿Cuáles son los riesgos que X puede generar manteniéndose dentro de lo permitido? La respuesta no puede formularse sin atender al valor “X”. Sólo considerando dicho valor es posible determinar cual es la función y ver luego si existe o no una defraudación a dicha función».

imposibilitaría la realización de todo comportamiento social, incluyendo, por lo demás, también los comportamientos de salvación<sup>220</sup>.

El desarrollo de la sociedad, entendido en lenguaje sistémico como aumento de la complejidad social, origina, a su vez, un aumento de los riesgos. Por ende, en la diferenciación de la normatividad social, están considerados estos riesgos que son inherentes a la operación de la sociedad. Todos aquellos riesgos que la normatividad social tolera como imprescindibles para el normal funcionamiento del sistema caen dentro de los llamados *riesgos permitidos*<sup>221</sup>. De esto se desprende un principio general: «quien se mantiene dentro del ámbito del riesgo permitido no es responsable de las lesiones derivadas para terceros de su actividad»<sup>222</sup>. En consecuencia, los riesgos producidos dentro del ámbito de lo permitido excluyen el tratamiento jurídico-penal de entrada, puesto que no existe una defraudación relevante de expectativas sociales. Si no se espera que una conducta no se realice, ni se espera poder exorcizar todos los peligros, con la realización de la conducta y la eventual producción de sucesos desfavorables no se defrauda expectativa normativa alguna. Una de las consecuencias más significativa de esto es que, en la concepción jakbosiana, la disposición subjetiva del autor al desarrollar dicha actividad no agrega nada a ello<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> Cfr. JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 26.

<sup>221</sup> Cfr. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 394 y ss.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 394 y ss.

<sup>223</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 394 y ss; también vid., en este sentido, acerca de los dos problemas cruciales en la problemática del riesgo permitido: por un lado, la gran relevancia que le concede Jakobs a las normas extrapenales y reglas de la técnica para la determinación de lo permitido en una determinada sociedad, y, por otro, la relevancia de los *conocimientos especiales* de que disponga el autor, FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 159 y ss.

## **b. El principio de confianza**

Cuando el comportamiento de los seres humanos queda entrelazado, no forma parte del rol del ciudadano controlar permanentemente a todos los demás; de otro modo, no podría haber reparto del trabajo. En consecuencia, existe un principio de confianza, no cabiendo imaginar una sociedad sin este punto de partida<sup>224</sup>. Por poner un ejemplo: unos contactos sociales tan fugaces como los que se dan entre los participantes en el tráfico viario sólo se pueden organizar si se protege la confianza en que cada uno sólo responde de su conducta defectuosa y no de la posible conducta defectuosa de otro<sup>225</sup>. Esta interpretación no es del todo novedosa. La idea de que en un mundo en que los contactos interpersonales se suceden continuamente es imprescindible poder confiar en que el resto se comportará conforme al estándar del cuidado debido, ya la enunció Stratenwerth a principios de los años sesenta del siglo pasado<sup>226</sup>. Sin embargo, en la concepción de Jakobs, esta confianza no emana de la responsabilidad ajena sino, principalmente, de la diferenciación de roles que se ha verificado en la sociedad<sup>227</sup>.

Podríamos esbozar el siguiente principio: *quien se comporta adecuadamente no tiene que contar con que su conducta produzca un resultado prohibido debido al comportamiento inadecuado de otro*<sup>228</sup>. En otros términos, para Jakobs, el comportamiento conforme al rol, no puede ser imputado por el hecho de que otros se sirvan de ese comportamiento, aunque dicha utilización fuera previsible. No podemos negar que cualquier movimiento de relevancia social (¡e incluso sin ella!) requiere de un cierto grado de confianza. La única alternativa a la confianza sería el caos y la

---

<sup>224</sup> Cfr. JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 28 y ss.

<sup>225</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 54.

<sup>226</sup> La referencia es de PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 377 y ss.

<sup>227</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 377 y ss.

<sup>228</sup> Cfr. JAKOBS, *Derecho Penal, PG*, p. 253 y ss.

angustia paralizante, esto es, se produciría *eo ipso* la inmovilidad o al menos el desarrollo de la vida se manejaría en un estado de permanente asedio del peligro<sup>229</sup>. El principio de confianza guarda íntima vinculación con la idea del riesgo permitido. Lo cual confirma que en todos estos casos se habla de lo mismo: la delimitación de ámbitos de competencia. Todo aquello en lo que se puede confiar ha de entenderse como riesgo permitido (no es exigible preocuparse más allá de ello), de manera que los resultados lesivos que emanen de la confianza adecuadamente depositada en la conducta de *Alter*, no puede fundamentar la responsabilidad penal<sup>230</sup>.

### **c. La prohibición de regreso**

La prohibición de regreso es una aportación particular de Jakobs a la objetivización del tipo, la misma que ha generado todo un interesante campo de discusión para la Ciencia del Derecho Penal<sup>231</sup>. Según esta categoría, el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario. En este sentido, quien asume un vínculo estereotipado-inocuo con otro ser humano, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incluya el vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, existe una prohibición de regreso, con el contenido de que un comportamiento estereotipadamente inocuo no constituye participación en una organización no permitida<sup>232</sup>. A modo de ejemplo, y en el marco de una economía con una intensa división del trabajo, se presupone que no forma parte del rol del vendedor de un producto estándar el cuidar de que el comprador no lo utilice de forma delictiva o de cualquier otra forma lesiva<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> Cfr. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 376 y ss.: «Tener que “confiar” es tan connatural a la conducta humana como la orientación de ella a partir de expectativas».

<sup>230</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 377 y ss

<sup>231</sup> Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 160.

<sup>232</sup> Cfr. JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 29.

<sup>233</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 54.

Jakobs<sup>234</sup> distingue, así, entre división del trabajo *separadora* y división del trabajo *vinculante*. Lo primero se refiere a la prohibición de regreso, mientras que lo segundo implica la vinculación de la aportación previa con la continuación delictiva ulterior (intervención delictiva).

La cuestión que surge en los casos de prohibición de regreso radica en cómo valorar la conducta de quienes han proporcionado las condiciones necesarias para la comisión del hecho jurídicamente desaprobado. Especialmente, el problema radica en determinar si aquél que ha contribuido con esas condiciones puede distanciarse de ellas de modo que sean consideradas socialmente inocuas y que han sido posteriormente «desviadas por otro». En razón a que es evidente que cualquier conducta puede ser utilizada por un tercero para la posterior comisión de un delito, se vuelve necesario determinar si dicha comisión posterior incumbe a aquel cuya conducta es instrumentalizada por el autor<sup>235</sup>. Una de las consecuencias dogmáticas inmediatas tras adoptar una concepción sobre el destinatario de las normas distinta a la que maneja Jakobs, se manifiesta en el modo de dar solución a los problemas de imputación en los cuales se discute si resulta competente penalmente quien en el marco de una «conducta estereotipada» (lo que preferimos llamar, «contexto específico de actuación social»), posee determinados conocimientos «especiales» con base a los cuales pudo haber hecho algo por evitar el resultado lesivo<sup>236</sup>.

De acuerdo con el principio de la prohibición de regreso no puede hacerse responsable a una persona por un resultado si lo ha causado mediante un comportamiento que está conforme con su rol social, puesto

---

<sup>234</sup> JAKOBS, *Lectio doctoralis*. p. 42 y ss.

<sup>235</sup> Cfr. ampliamente, JAKOBS, *Derecho Penal. PG*, p. 258 y ss.

<sup>236</sup> Sobre ello vid., WOHLERS, *RPDJP*, 4 (2003), p. 423 y ss.; también vid. AMBOS, *RPCP*, 11 (2002) p. 492 y ss.

que a través de un comportamiento adecuado al rol no se crea ningún riesgo no permitido. Para ilustrar lo anterior recurriremos a un ejemplo utilizado por el propio Jakobs<sup>237</sup>: Un estudiante de Biología que trabaja como camarero eventual durante sus vacaciones semestrales reconoce, en la exótica ensalada que tiene que servir, trozos de una planta venenosa, debiéndose tal descubrimiento tan sólo al hecho de que poco tiempo antes había escrito un trabajo de seminario precisamente sobre dicha planta venenosa. Impasible, sirve la ensalada y el cliente fallece. Según la lógica de la prohibición de regreso, el estudiante no ha realizado el tipo objetivo de un homicidio, pues se ha comportado conforme con su rol social de servir, y porque nadie espera de un camarero que tenga conocimientos sobre hongos venenosos extraños. Como el propio Jakobs lo formula: «¿Debe toda persona conjuntar permanentemente todos los conocimientos de todos los roles que desempeña con el fin de proteger bienes jurídicos, o le está permitido ignorar en el marco de *un* rol lo que conoce en *otro*? (...) ¿Qué le importa al estudiante de biología el cliente? (...) ¿Por qué en la interacción entre camarero y cliente debe corresponder al camarero un conocimiento derivado de su rol como estudiante de biología?»<sup>238</sup>

En contrapartida a Jakobs, considera Kindhäuser<sup>239</sup> que es evidente que en este caso no se puede fundamentar una posible exclusión de la imputación del resultado con vistas al fin de protección de la norma. La prohibición de homicidio, como delito puro de resultado, protege completamente la integridad física y la salud de una persona. No sólo prohíbe los daños que se realizan bajo la transgresión de un rol social. El «rol social» no libera, sin más, a nadie de su deber de evitar la creación de

---

<sup>237</sup> JAKOBS, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 214.

<sup>238</sup> JAKOBS, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 225.

<sup>239</sup> Cfr. KINDHÄUSER, en *Cuestiones Actuales de Derecho Penal*, UDEP, p. 63.

riesgos que conoce, pues el rol social que pueda revestir a una persona no le da el derecho de actuar conscientemente en perjuicio de la víctima. No obstante, Kindhauser<sup>240</sup> señala que caso distinto es cuando el autor no conoce las circunstancias que hacen que su comportamiento sea arriesgado. Para él, la pregunta que habrá que plantearse será la de en qué medida podemos exigir al autor que adquiera conocimientos para la evitación del resultado, resultando importante para la respuesta el denominado «rol social»: si alguien crea riesgos en un determinado ámbito de la vida, esperamos que también observe las reglas de seguridad vigentes en este ámbito de la vida. Volviendo al ejemplo inicial, puesto que los camareros solamente sirven platos y no los preparan, no esperamos de un camarero que examine la nocividad para la salud de plantas que no conoce. De este modo, el contexto social de actuación limita la medida del cuidado esperado de una persona y libera, en esa medida, en la responsabilidad por imprudencia. Sin embargo, no autoriza la causación del resultado sobre la base de los conocimientos existentes.

Por el contrario, en la solución que ofrece Jakobs a la problemática mencionada anteriormente, subyace el principio de que en una sociedad de libertades no se puede castigar a alguien por saber aquello que no tiene por qué saber. Sólo en la medida en que el conocimiento se ajuste con el rol, es decir, si dentro de las expectativas que lo integran se incluye la de «deber saber algo» se puede fundamentar que se deba utilizar ese conocimiento para evitar un determinado resultado. Es preciso atender, entonces, a la configuración normativa del rol que está actualmente desempeñando<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 64.

<sup>241</sup> Cfr. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p. 358 y ss: «La pregunta sería: ¿Bajo qué supuestos puede verse limitada la libertad de alguien respecto de un riesgo del que no es garante? Ejemplos: se trata de delimitar en qué circunstancias el vendedor de cuchillos “ya no puede venderlos”, del distribuidor de raticidas “ya no puede distribuirlos”, el

#### d. La competencia de la víctima

Pueden presentarse casos en los cuales la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello incluso en un doble sentido: puede que su comportamiento fundamente que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, sostiene Jakobs, una competencia de la víctima<sup>242</sup>. Al respecto, del mismo modo que para delimitar el ámbito de responsabilidad del autor ha de partirse no de un suceso psíquico, sino de algo normativo, del quebrantamiento del rol, también en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de una víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a riesgo propio.

Es especialmente en este sector de la imputación objetiva en donde el llamado *Principio de autorresponsabilidad*<sup>243</sup> ha encontrado gran operatividad. Dicho principio, sirviéndose de la formulación hegeliana de imputar a cada persona solamente aquello que deba ser considerado como «su obra», traslada al ámbito del Derecho Penal la regla según la cual cada

---

camarero “ya no puede servir el plato exótico”. Con estos ejemplos se enlaza doblemente el problema de los conocimientos especiales: por una parte con las “acciones neutrales” (*neutrale Handlungen*) y por la otra con el “rol social”; respecto a las “constelaciones de casos en los cuales no existe injusto de colaboración alguno a pesar de un acto doloso de favorecimiento”, vid., RANSIEK, *RPDJP*, 4 (2003), Lima, p. 333 y ss.

<sup>242</sup> JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 32 y ss; también HRUSCHKA, *RPDJP*, 2 (2001), p. 181 y ss.

<sup>243</sup> REYES ALVARADO, *Imputación Objetiva*, p. 52 y ss: «Si bien una de sus principales ventajas es la de ser un postulado que por su generalidad puede aplicarse independientemente de que haya sido o no reconocido legislativamente de manera expresa, esa misma amplitud puede ser tenida como una notable desventaja si se lo pretende emplear indiscriminadamente como limitador de la responsabilidad penal, ya que ello supondría para el intérprete de la ley una indebida intromisión en el excluyente campo de la acción del legislador. Su empleo en materia penal es solo admisible por medio del desarrollo de una teoría del delito donde la auto-responsabilidad pueda funcionar como principio rector, pero a través de mecanismos que permitan su concreta aplicación»; Cfr. LÓPEZ DÍAZ, *Acciones a propio riesgo*. p. 384 y ss.

individuo debe responder por sus propias actuaciones y no por las conductas de los demás. A partir de esto, el *principio de autorresponsabilidad* deviene en fundamental no sólo en el ámbito de imputación de la víctima, sino en el de la teoría de la imputación objetiva en general, se permite así ofrecer nuevas perspectivas, especialmente en la delimitación de ámbitos de responsabilidad, ya que en la atribución de consecuencias no solamente se tendrá en cuenta al causante y a su situación psíquica, sino también a la víctima e, incluso, a posibles terceros<sup>244</sup>: el autor será responsable por las consecuencias de sus actos siempre y cuando se trate de sus *propias* consecuencias<sup>245</sup>.

No obstante su valiosa importancia, somos de la consideración de que el *principio de autorresponsabilidad* no debe inspirarse en un inhumano liberalismo, por el contrario, estimamos que debería sujetarse a determinados límites, más aún cuando no se trata de un principio absoluto según el cual puedan afectarse toda clase de derechos<sup>246</sup>. En todo caso, cabe señalar que, en tanto principio genérico de interpretación, el principio de autorresponsabilidad aún precisa de mayores concreciones desde el punto de vista dogmático.

### **C. A propósito de la imputación objetiva del resultado**

Si bien el punto de partida para la determinación de la imputación objetiva del resultado es el establecimiento previo de la configuración no permitida o que infringe deberes de protección (imputación objetiva del comportamiento), ello no prejuzga que el resultado delictivo se fundamente

---

<sup>244</sup> VOSSGÄTER GENANNT NIERMANN, *Concepto Social de acción de acción e imputación objetiva*, p. 14.

<sup>245</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 14.

<sup>246</sup> En contra de nuestra consideración se muestra, LÓPEZ DÍAZ, *Acciones a propio riesgo*, p. 384 y ss; sobre lo problemático de los “casos-límite”, FEIJOO SÁNCHEZ, *Imputación Objetiva*, p. 495 y ss.

jurídico-penalmente en ese comportamiento<sup>247</sup>, sino que es necesaria la existencia de una relación normativa (objetiva) entre esos dos aspectos. Por ello, deviene en necesario entrar en el segundo ámbito de imputación desarrollado por Jakobs<sup>248</sup>, el de la Imputación Objetiva del Resultado. Resulta importante señalar previamente que, de acuerdo con la lógica de Jakobs, el resultado «fáctico» lo único que hace es agregar un mayor desvalor cuantitativo al desvalor cualitativo de la acción misma, en otras palabras, la consumación (en los delitos de resultado) no constituye más que un aumento cuantitativo de la infracción de la norma producida ya por la imputación del comportamiento (tentativa), por lo cual la imputación objetiva del resultado no puede quedar abandonada a simples criterios causales, sino que debe asentarse, igualmente, en criterios normativos.<sup>249</sup> De acuerdo a este segundo nivel de análisis, frente a la producción de la lesión de un bien (resultado «fáctico») no resultan suficientes las explicaciones de mera índole cognitiva, apoyadas en la mera vinculación causal entre el comportamiento y el resultado –cuya eficacia resultaría especialmente difícil en los delitos de omisión y en ámbitos complejos como el medio ambiente o la responsabilidad por el producto<sup>250</sup>-, sino que, por el contrario, resulta indispensable que la explicación de tal suceso tenga lugar a través de la imputación. De este modo, desde la perspectiva jurídico-penal, sólo la lesión típica de condiciones de interacción (comportamiento no permitido) aparece directamente como un complejo relevante de condiciones. Es decir, «de lo

---

<sup>247</sup> Cfr. JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 95.

<sup>248</sup> En particular, consideran que aún falta en Jakobs una teoría general del resultado como injusto objetivo, PEÑARANDA RAMOS, SUÁREZ GONZÁLES, CANCIO MELIÁ, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 63.

<sup>249</sup> GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*. PG, p. 396.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 397.

que se trata siempre es de identificar un riesgo como explicación, aunque el riesgo competa a varias personas»<sup>251</sup>.

En consonancia con lo anterior, la conexión entre riesgo y resultado no ofrece dificultades en la medida en que de los distintos riesgos, a uno de ellos pueda reconducirse la explicación<sup>252</sup>. Sin embargo, los problemas en este segundo ámbito de la imputación objetiva se presentan cuando el resultado puede encontrar explicación en otras conductas o sucesos. Esto es, cuando al momento de conformar la explicación quepa identificar de una manera cumulativa varios riesgos, todos ellos susceptibles de ofrecer la explicación<sup>253</sup>. Se trata nada menos que de los denominados *riesgos concurrentes*, en los cuales ya no es solamente el comportamiento del autor el que aparece en escena, sino el comportamiento prohibido de un tercero, la propia conducta de la víctima o simplemente un riesgo general de la vida<sup>254</sup>.

Para resolver este tipo de situaciones, explica Jakobs que resulta insuficiente el examen de cuál de los riesgos aparece en el curso causal y cuál no. Pues, si bien es correcta la regla según la cual «lo que no condiciona el resultado tampoco lo explica», esta regla no puede ser reconvertida, sin más, en positiva. La proposición «lo que condiciona el resultado también lo explica», es incorrecta. «Y es que al hablarse de la explicación de un curso lesivo se está haciendo referencia a algo más que al mero enunciar el contexto de condiciones concurrentes»<sup>255</sup>. Lamentablemente, debido a que la amplitud del tema me llevaría a alargar la presente tesis más de lo permitido, no puedo detenerme aquí a desarrollar las diversas teorías que buscan establecer la vinculación normativa entre el

---

<sup>251</sup> JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 99.

<sup>252</sup> *Ibíd.*, p. 99 y ss.

<sup>253</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 99 y ss.

<sup>254</sup> GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*. PG, p. 398.

<sup>255</sup> JAKOBS, *La Imputación Objetiva*, p. 101.

comportamiento y el resultado<sup>256</sup>, esto es, principalmente, la teoría de la *evitabilidad*, la de la *causa individual y el comportamiento alternativo* (Puppe), la *teoría del incremento del riesgo* (Roxin), la *correspondencia normativa entre comportamiento y resultado* (defendida por Krümpelmann y su discípulo Erb), y la *teoría del fin de protección de la norma* (expuesta por Gimbernat); tampoco me puedo ocupar de los distintos supuestos problemáticos en torno a la realización del riesgo en el resultado<sup>257</sup>, muchos menos de su solución.

## 2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE GÜNTHER JAKOBS EN EL DERECHO PENAL PERUANO

### A. Recepción doctrinaria

Actualmente resulta válido afirmar que la doctrina penal peruana reconoce la insuficiencia que supone la asunción de un concepto de tipo penal meramente objetivo-descriptivo al que subyace una relación de causalidad. En ese sentido, el proceso de normativización de la dogmática jurídico-penal no ha sido ajeno a nuestra realidad jurídica<sup>258</sup>, existiendo, no obstante, diversas tendencias sobre cómo debe entenderse dicha normativización. Al respecto, debemos reconocer la gran influencia que han

---

<sup>256</sup> Ampliamente sobre tal discusión, vid. GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*. PG, p. 398 y ss.

<sup>257</sup> Al respecto, vid., GARCÍA CAVERO, en *Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional*, p. 99 y ss; también vid., PÉREZ BARBERÁ, *Causalidad, Resultado y Determinación*. p. 40 y ss.

<sup>258</sup> No obstante, existen autores que aún consideran necesario recurrir a la causalidad, vid. por todos, VILLAVICENCIO TERREROS, «La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana», [en [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20100205\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20100205_02.pdf)], Disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20100205\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20100205_02.pdf), quien señala: «(...) a nuestro criterio el método más apropiado es el que proporciona la **teoría de la equivalencia de las condiciones** (...).En este sentido, la causalidad entre una acción y su resultado sólo puede constituir una parte del elemento "imputación objetiva". La causalidad va implícita en ese juicio de imputación. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego, seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva ». (Énfasis en el original).

ejercido los postulados roxinianos en la doctrina nacional<sup>259</sup>. Sin embargo, otro sector de la doctrina nacional -reconociendo que de lo que se trata es de desarrollar y de aplicar una dogmática jurídico-penal eficaz, que permita arribar a decisiones más justas y debidamente motivadas – se ha nutrido, si bien con diversos matices, de las bases teórico dogmáticas del profesor Günther Jakobs<sup>260</sup>, apreciándose un paulatino crecimiento en la recepción de dichos postulados.

Ahora bien, hay quienes consideran que la recepción del sistema normativista jakobsiano se ha hecho más evidente en el ámbito jurisprudencial<sup>261</sup>, y no dejan de tener razón, por cuanto, como lo veremos en el siguiente apartado, la jurisprudencia nacional ha aplicado los institutos de la imputación objetiva desde una perspectiva jakobsiana para descartar cursos causales irrelevantes y determinar, de las innumerables consecuencias de un comportamiento, lo que verdaderamente constituye obra de una persona y que, por ende, puede serle atribuido penalmente.

## **B. Aplicación jurisprudencial**

En la última década, la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú se ha ido adhiriendo a la moderna teoría de la imputación objetiva en Derecho Penal<sup>262</sup>, recurriendo a la aplicación de los institutos de riesgo permitido,

---

<sup>259</sup> Así, HURTADO POZO, *Manual de Derecho Penal. PG*, p. 422, N° 1169; VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho Penal. PG*, 2009, p. 323 y ss.

<sup>260</sup> GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 329 y ss.; ÉL MISMO, *Derecho Penal Económico. PG*, p. 345 y ss.; VILLA STEIN, *Derecho Penal. PG*, p. 230 y ss.; BRINGAS: «Intervención delictiva y prohibición de regreso: Apuntes sobre la normativización en el ámbito de la participación», en *RJCALL*, 141 (2008), Trujillo, p. 203 y ss.; con mayores referencias al respecto, CARO JOHN, en *El funcionalismo en el Derecho Penal. LH al profesor Günther Jakobs*, t. I, (Bogotá), MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), p. 135 y ss.

<sup>261</sup> CARO JOHN, en *El funcionalismo en el Derecho Penal. LH al profesor Günther Jakobs*, t. I, (Bogotá), MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), p. 137 y ss., con amplias referencias de la jurisprudencia.

<sup>262</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, en *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. LH al Profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima, YACOBUCCI (Dir.), p. 295.; CARO JOHN, *Diccionario de*

principio de confianza, prohibición de regreso y competencia de la víctima, conceptos que informan la teoría de la imputación objetiva del profesor Jakobs. Si bien es innegable que dicha tendencia jurisprudencial resulta meritoria, respecto de algunas sentencias, sin embargo, podría discutirse la manera en que se utiliza, se interpreta o se aplica, tal o cual concepto extraído del sistema normativista jakobsiano<sup>263</sup>. En todo caso, debe reconocerse que aquí entran a tallar muchos factores, principalmente, el tema de la capacitación y formación académica de los operadores de justicia, así como el todavía poco tiempo que ha transcurrido desde la recepción jurisprudencial de los conceptos jakobsianos. A continuación, nos detendremos brevemente a observar algunos casos.

1. Como acertadamente anota Villa Stein<sup>264</sup>, la jurisprudencia peruana se ha mostrado receptiva al instituto dogmático del *riesgo permitido*. Si bien puede observarse que no existe una idea del todo clara sobre cómo debe concebirse el riesgo permitido, la institución de la imputación objetiva goza de un amplio reconocimiento, a tal punto que cabe afirmar que la referencia del riesgo permitido al estado normal de la interacción social –en el sentido de Jakobs–, está en paulatina consolidación.

Así, en la Ejecutoria Suprema del 25 de noviembre de 2004, Exp. N° 552-2004-Puno, se señala:

«Es pertinente aplicar al caso de autos los principios normativos de imputación objetiva, que se refieren al riesgo permitido y al principio de confianza, ya que el acusado dentro

---

*Jurisprudencia Penal*, p. 304 y ss, ampliamente sobre la imputación objetiva y sus institutos dogmáticos; sobre el *rol social*, vid. ÉL MISMO, *La imputación objetiva en la participación*, p. 92

<sup>263</sup> En este sentido, críticamente sobre la utilización de los conceptos de conducta neutral y prohibición de regreso, GARCÍA CAVERO, *RPJ*, p. LV.

<sup>264</sup> VILLA STEIN, *Derecho Penal. PG*, p. 232 y ss

de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la sociedad, y por tanto, no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesados [...] y al hacerlo en la confianza de la buena fe en los negocios y que los demás realizan una conducta lícita; no habiéndose acreditado con prueba un concierto de voluntades con los comitentes y estando limitado su deber de control sobre los demás en tanto no era el transportista dueño del camión, sino solo el chofer asalariado del mismo, estando además los paquetes de hojas de coca camuflados dentro de bultos cerrados; aclarando que el conocimiento exigido no es el del experto, sino, por el contrario, de un conocimiento estandarizado socialmente y dentro de un contexto que no implique un riesgo no permitido o altamente criminógeno»<sup>265</sup>.

2. Al igual que en caso del riesgo permitido, la jurisprudencia penal peruana también ha acudido al *principio de confianza* para fundamentar la licitud o ilicitud de un determinado comportamiento. Así, en la Ejecutoria Suprema del 24 de noviembre de 2005, Exp. N° 608-2004-Ucayali, se establece:

«En autos no se encuentra acreditado que la encausada absuelta [...] hubiera incurrido en el ilícito penal materia de autos, puesto que el ser propietaria del inmueble donde se arrendaban cuartos no supone participación en la conducta de sus inquilinos, lo que está corroborado por el sentenciado [...],

---

<sup>265</sup> En, *Ibidem*, p. 235.

quien manifestó igualmente que las especies con adherencia de droga [...] a que hacer referencia el señor fiscal adjunto superior al fundamentar su recurso, las utilizó para transportar la pasta básica de cocaína húmeda que se encontró en su poder; actuando esta dentro de una conducta adecuada y dentro de un ámbito de confianza; no siendo así atendible otorgar, en este caso con tales elementos, reprochabilidad penal a la propietaria»<sup>266</sup>.

Por otra parte, en la Ejecutoria Superior del 02 de abril de 2007, Exp. N° 142-2006, se indica:

«No se ha acreditado que el encauzado haya actuado no acorde a Derecho, es decir, si bien ya se ha determinado la responsabilidad del sentenciado, ella no es extensible al encausado, pues el encausado actuó de acuerdo al principio de confianza filtro de la imputación objetiva que excluye cualquier responsabilidad o atribución típica de algún delito [...]. El encausado se ha limitado a desarrollar su conducta conforme a los parámetros de su rol de transportista de carga-chofer, existía en él la expectativa normativa de que su empleador había tramitado correctamente las tarjetas de propiedad falsas; en consecuencia, no se puede imputar objetivamente el delito de falsedad documental impropia al encausado, más aún, si no se ha acreditado que el encausado haya tenido conocimiento de la falsedad de las tarjetas de

---

<sup>266</sup> En, *Ibidem*, p. 234 y ss.

propiedad, lo que conllevaría a la inaplicación del filtro requerido»<sup>267</sup>.

Villavicencio Terreros cita el siguiente caso en donde también se aplica al principio de confianza, además de la teoría de roles:

«El encausado actuó de acuerdo al principio de confianza, filtro de la imputación objetiva que excluye cualquier responsabilidad o atribución típica del algún delito, pues implica una limitación a la previsibilidad, exigiendo, como presupuesto, una conducta adecuada a Derecho y que no tenga que contar con que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento jurídico de otro. Este filtro permite que en la sociedad se confíe en que los terceros actuaran correctamente, por tanto no estamos obligados a revisar minuciosamente la actuación de aquellos, pues, ello generaría la disminución de las transacciones económicas y del desarrollo de la sociedad. El encausado se ha limitado a desarrollar su conducta conforme a los parámetros de su rol de transportista de carga chofer, existía en él la expectativa normativa de que su empleador había tramitado correctamente las tarjetas de propiedad falsas; en consecuencia, no se puede imputar objetivamente el delito de falsedad documental impropia al encausado, más aun, si no se ha acreditado que el encausado haya tenido conocimiento de la falsedad de las

---

<sup>267</sup> En, *Ibíd*em, p. 236.

tarjetas de propiedad, lo que conllevaría a la inaplicación del filtro referido<sup>268</sup>».

3. Coincidimos con Caro John<sup>269</sup> respecto a que la problemática en torno a la imputación objetiva y la *prohibición de regreso* es lo que ha contribuido, en cierta medida, a la fama creciente del maestro de Bonn en el ámbito hispanoamericano del Derecho Penal. En este sentido, la doctrina de la *prohibición de regreso* también ha sido asimilada por la jurisprudencia nacional. Así, en la Ejecutoria Suprema del 23 de Julio de 2007, R.N. Nº 776-2006-Ayacucho, se expresa:

«Quien obra en el marco de un rol social estereotipado o inocuo, sin extralimitarse de sus contornos, no supera el riesgo permitido, su conducta es `neutra y forma parte del riesgo permitido, ocupando una zona libre de responsabilidad jurídico-penal, sin posibilidad alguna de alcanzar el nivel de una participación punible´ (CARO JOHN, José Antonio, “Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales”, en *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, Nº 5, Lima, 2004, p. 105), de manera que dicha conducta es empleada por terceras personas con finalidades delictivas, la neutralidad de la conducta adecuada al rol prevalece, no siéndole imputable objetivamente al portador del rol estereotipado la conducta delictiva de terceros, en aplicación del principio de prohibición de regreso»<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> Exp. 142-06, Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, Corte Superior de Justicia de Lima, dos de abril de dos mil siete (séptimo considerando). En, VILLAVICENCIO TERREROS, «La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana».

<sup>269</sup> CARO JOHN, en *El funcionalismo en el Derecho Penal. LH al profesor Günther Jakobs*, t. I, (Bogotá), MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), p. 139.

<sup>270</sup> VILLA STEIN, *Derecho Penal*. PG, p. 237.

Un caso sobre el cual se ha discutido bastante a nivel dogmático, ha sido el de la Ejecutoria Suprema del 7 de marzo de 2001, R.N. N° 4166-99-Lima, donde se resuelve:

«[...] concluimos afirmando que si bien el encausado intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante, situándonos, en consecuencia ante un supuesto de atipicidad»<sup>271</sup>.

Por otra parte, en la Ejecutoria Suprema del 16 de septiembre de 2004, Exp. N° 2270-2004, observamos prácticamente la consolidación del principio de prohibición de regreso en la jurisprudencia nacional:

«[...] en el caso de autos, las cuatro operaciones cuestionadas, en lo que respecta a la intervención del encausado [...], se relaciona con las prácticas bancarias que están en el ámbito de actuación del citado procesado, y que no importaron, en sí mismas, vulneración de la legislación bancaria ni una realización de actos fuera de lo cotidiano de atención a un cliente de un banco; que las funciones que realizó el citado imputado no están fuera de las que le correspondían [...]. En efecto, mandar recoger [...] cuatro cheques, colocarles su visto bueno, y de ese modo que se hagan efectivos y que dicho monto se deposite en la cuenta personal en el propio banco den entonces presidente regional

---

<sup>271</sup> En, *Ibidem*, p. 237 y ss.

de la Libertad, aun cuando procedan de bancos distintos al Banco de crédito, constituyen operaciones bancarias propias del ámbito de actuación del jefe de Banca Personal I y, en sí mismas, no pueden considerarse como actos idóneos de facilitación o apoyo para la comisión del delito de enriquecimiento ilícito; que esa conducta –la propiamente delictiva realizada por el autor en función al plan criminal adoptado- en todo caso es exclusiva, de quien entregó el cheque al funcionario bancario y quien impuso su depósito a una determinada cuenta personal del banco del que era funcionario el encausado [...]. Que siendo así la conducta que se le imputa al indicado procesado, tal como aparece descrita en la denuncia formalizada y en el auto de apertura de instrucción, no se encuentra comprendida en el tipo penal de complicidad del delito de enriquecimiento ilícito».

4. Coincidimos con Villa Stein<sup>272</sup> en que el principio de *competencia de la víctima* no podía estar lejos de la consideración de la jurisprudencia nacional. A modo de ejemplo, el caso «Rock en Río» constituyó una de las primeras oportunidades en que la Corte Suprema se pronunció expresamente por la exclusión de la tipicidad del comportamiento en los supuestos en que la propia víctima contribuía a la lesión de sus bienes con su actuación imprudente. Así, en la Ejecutoria Suprema del 13 de abril de 1998, Exp. N° 4288-97-Ancash, se consideró que:

«La conducta del agente de organizar un festival de rock no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una

---

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 241 y ss.

autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo, por lo que conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva en el caso de autos “el obrar a propio riesgo de los agraviados tiene eficacia excluyente del tipo penal” (Cfr. Günther Jakobs, *Derecho Penal. Parte General*, Marcial Pons, 1995, p. 307), por lo que los hechos sub examine no constituyen delito de homicidio culposo y consecuentemente tampoco generan responsabilidad penal, siendo del caso absolver al encausado»<sup>273</sup>.

Conforme bien señala García Caveró, «[e]n esta determinación de los criterios valorativos definidos recientemente por la Corte Suprema del Perú, la teoría de la imputación penal del Prof. Günther JAKOBS ha jugado un papel decisivo. Los conceptos jurídico-penales desarrollados por el insigne profesor de la Universidad de Bonn no sólo han ilustrado a los magistrados supremos para aceptar de manera general la importancia de la teoría de la imputación objetiva en la resolución de los casos concretos, sino que han influido claramente en la configuración normativa de la tipicidad»<sup>274</sup>. Por nuestra parte, agregamos que una correcta utilización de la *imputación objetiva* -en su vertiente jakobsiana-, para la resolución de los diversos casos, no sólo a nivel judicial sino también a nivel fiscal, enriquecería ostensiblemente –en cuanto a eficacia y rigor dogmático- la labor de administración de justicia, permitiendo arribar a decisiones ajustadas a la realidad y, por ende, más garantistas.

---

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 241; un análisis dogmático de la sentencia en, GARCÍA CAVERO, en *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. LH al Profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima, YACOBUCCI (Dir.) p. 295 y ss.

<sup>274</sup> GARCÍA CAVERO, en *Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. LH al Profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima, YACOBUCCI (Dir.), p. 295.



**CAPÍTULO IV: LA POLÉMICA EN TORNO A LA TEORÍA DE LA  
IMPUTACIÓN OBJETIVA Y TOMA DE POSICIÓN AL RESPECTO**



## **Introducción**

En esta parte de la tesis exponemos las principales críticas formuladas contra la teoría de la *imputación objetiva*, resaltando, especialmente, aquellas provenientes del finalismo ortodoxo, así como las formuladas por el profesor Urs Kindhäuser. Se trata de dos planteamientos críticos que enfocan el problema de la imputación desde perspectivas metodológicas distintas, aunque coincidiendo en algunos puntos. Seguidamente, sustentamos nuestra posición al respecto, justificando las razones por las cuales consideramos que la *imputación objetiva* sí es la herramienta dogmática idónea y eficaz para interpretar y establecer la licitud o ilicitud de un comportamiento en el marco de la sociedad contemporánea, la cual se encuentra caracterizada, principalmente, por los contactos sociales anónimos, la distribución del trabajo y el surgimiento de nuevas fenomenologías de riesgos



## 1. PRINCIPALES CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

### A. Las críticas del finalismo ortodoxo

La crítica más extendida que desde el finalismo se ha hecho a la teoría de la imputación objetiva, ha consistido en hacer hincapié en su pretendido carácter «superfluo» en los delitos dolosos. Al respecto, Armin Kaufmann sostenía que la teoría de la *imputación objetiva* -cuyo origen en el delito imprudente lleva sellado en la frente-, en realidad ocupa el espacio correspondiente al dolo, en consecuencia, «en el delito doloso, la imputación objetiva no tiene nada que hacer, ya que en determinados supuestos lo que faltaría es el dolo, mientras que en otros, sin el análisis del lado subjetivo no resulta posible valorar el hecho»<sup>275</sup>. Por otra parte, sin embargo, desde el finalismo también se sostiene la inaplicabilidad de la imputación objetiva en los delitos imprudentes. En este sentido, por una parte, se afirma que la teoría de la imputación objetiva carece de relevancia, pero no por ser inadecuadas sus propuestas de solución, sino porque éstas en realidad no harían otra cosa que reproducir los contenidos ya elaborados por la dogmática de la imprudencia con la infracción del deber objetivo de cuidado - en el primer nivel- y con la llamada relación de contrariedad a deber -en el segundo nivel de imputación objetiva-<sup>276</sup>.

Gracia Martín ha negado, incluso, toda compatibilidad entre el concepto de adecuación social de Welzel y el de imputación objetiva, afirmando que, entre estos dos conceptos, «no puede verse más que un profundo

---

<sup>275</sup> Vid. la referencia en CANCIO MELIÁ, en *El funcionalismo en el Derecho penal. LH al profesor Günther Jakobs*, t. I, (Bogotá), MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), p. 217.

<sup>276</sup> Cfr. Ibídem, p. 219; respecto a la incompatibilidad del deber objetivo de cuidado con la imputación objetiva, GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 542 y ss., quien incluso ha señalado que: «(...) la adecuación social termina allí donde comienza el ámbito del deber objetivo de cuidado».

abismo»<sup>277</sup>. Para el profesor de la Universidad de Zaragoza, en primer lugar, es incorrecto considerar al concepto welzeniano de adecuación social como un criterio normativo del tipo *objetivo* o del lado *externo* de lo injusto, pues «ello estaría en grave contradicción con su concepción sintética del tipo de lo injusto (...), en el sentido de que la valoración jurídica de este nivel sólo puede ser correcta si se proyecta de un modo *sintético* a la *totalidad* del objeto de la valoración, esto es, a la unidad final causal de la acción, y no si se proyecta sólo de un modo analítico y sucesivamente a fragmentos del objeto de la valoración»<sup>278</sup>. Buscando ser consecuente con su metodología finalista, Gracia Martín señala que «[e]l criterio normativo de la adecuación social tiene también como objeto de valoración “acciones”, y por ello ha de respetar la estructura lógica-objetiva de la acción finalista»<sup>279</sup>, en ese sentido, «[s]olamente cuando se atiende a la voluntad de realización del autor se puede comprender la diferencia axiológica de una acción»<sup>280</sup>. En resumen, la crítica de Gracia Martín es, de modo general, una crítica a la metodología funcional- normativista en sí misma, en tanto «todo lo que de ese modo se puede construir remite a objetos completamente inventados porque carecen de existencia en la realidad fenoménica del mundo al que se dirige el Derecho penal»<sup>281</sup>.

## **B. Las críticas de Urs Kindhäuser**

Si bien a Kindhäuser no se le puede considerar un finalista, las críticas que el maestro alemán hace a la teoría de la imputación objetiva coinciden, en muchos aspectos, con las críticas planteadas por los seguidores del sistema de Welzel. Sin embargo, hay presupuestos metodológicos

---

<sup>277</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de Dogmática Penal*, p. 539.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 540.

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 540.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 541.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 544.

elementales que diferencian los postulados de Kindhäuser en relación a los finalistas. Así, Kindhäuser parte de la consideración fundamental de que: «el tipo objetivo designa el *objeto*, el dolo y la imprudencia, en cambio, designan los *fundamentos* de la imputación jurídico-penal»<sup>282</sup>, agregando que si analizamos el desarrollo de la teoría del delito, remontándonos previamente a sus cimientos filosóficos, encontraremos que la distinción –consolidada con el sistema clásico- entre un tipo «objetivo» y un tipo «subjetivo», ha conducido a dos diferentes confusiones de categorías.

Por un lado, tal parcelación ha llevado a muchos a concluir que en el tipo objetivo se trataría de una evaluación «objetiva», mientras que en el tipo subjetivo, en cambio, de una evaluación meramente «subjetiva» del suceso jurídico-penalmente relevante<sup>283</sup>. A partir de lo anterior, sostiene Kindhäuser que la distinción entre un tipo «objetivo» y un tipo «subjetivo» bien podría llegar a considerarse irrelevante. Al respecto, precisa que: «(...) el tipo contiene globalmente, todos los elementos según los cuales se determina si

---

<sup>282</sup> KINDHÄUSER, en *Crítica a la Teoría de la Imputación Objetiva*, p. 16 y ss: «Que haya elementos subjetivos del tipo más allá del dolo y la imprudencia no desmorona esta construcción del delito. Pues tales elementos, en tanto se trate de características disposicionales del injusto del hecho –así como, por ejemplo, tratándose de una conducción descuidada[da] en el tráfico vehicular- pertenecen al objeto de la imputación. Una conducción vehicular no se imputa a alguien porque él haya conducido descuidadamente, sino más bien porque él es hecho responsable de una conducción de la cual se predica el ser descuidada. El carácter descuidado de la conducción es, por ende, una propiedad que fundamenta o eleva el injusto de cuya imputación se trata».

<sup>283</sup> Críticamente sobre lo problemático de esta parcelación, *Ibidem*, p. 12 y ss; en el mismo sentido, vid. MIR PUIG, *Introducción a las Bases*, p. 204 y ss: «Expresión del positivismo jurídico formalista de Von Liszt es, también, el predominio que asigna a la lógica formal en la construcción dogmática: “La lógica es su método”, dice de ella. De ahí que persiga, antes que nada, la claridad en el análisis y en la síntesis, que se basa no en la esencia material de los conceptos, sino en su configuración externa. En realidad, se trata de una consecuencia de la perspectiva positivista, que repudia la contemplación ontológica por considerarla metafísica y prefiere la observación externa formal de los objetos de conocimiento. La consecuencia fue la teoría del delito que, tras la adición de la nota de tipicidad por obra de Beling, constituiría lo que Jescheck llamó el concepto *Clásico* del delito. Se caracterizó, como es de sobras sabido, por una visión “analítica del delito, definido por la suma de notas –principalmente: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- perfectamente separables y a un mismo nivel lógico, unas de otras».

un comportamiento incluyendo sus consecuencias, ha de ser valorado como un injusto penalmente relevante»<sup>284</sup>. Con lo cual, la diferenciación – tradicional a partir del causalismo- entre un tipo objetivo y uno subjetivo, pasa a ser un asunto de mero orden clasificatorio según el cual, los elementos del injusto referidos al lado psíquico e intelectual del autor, son ubicados en el «tipo subjetivo», mientras que todos los demás elementos del injusto, por su parte, en el «tipo objetivo». Se trata, por ende, concluye Kindhäuser, de una diferenciación que, si bien puede resultar iluminadora, no es necesaria. En este sentido, para él, la teoría de la imputación objetiva se ha presentado como una herramienta cuyo objeto es excluir cursos causales irrelevantes del ámbito de la responsabilidad jurídico-penal por las consecuencias. Esta imputación es objetiva porque deja de lado totalmente la parte subjetiva del hecho. De acuerdo a esta teoría, lo decisivo es, más bien, si una persona cualquiera en la situación del autor debía omitir el comportamiento en cuestión en aras a la evitación del resultado y, por tanto, ser responsable por la producción del mismo. Si este no es el caso, ya no se plantea la cuestión de la imputación subjetiva del resultado al autor concreto<sup>285</sup>.

Por otra parte, si bien reconoce Kindhäuser que la teoría de la imputación objetiva ha puesto de manifiesto diversos defectos de la dogmática jurídico-penal precedente, dicha herramienta conceptual no ha sido capaz de suprimir tales defectos de modo suficientemente plausible. Es más, considera que si decidimos someter a prueba la idoneidad de las

---

<sup>284</sup> KINDHÄUSER, en *Crítica a la teoría de la imputación objetiva*, p. 13; también vid. GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico. PG*, p. 339 y ss: la distinción entre un tipo objetivo y un tipo subjetivo «no puede llevarnos a la conclusión de que se trata de niveles autónomos con criterios propios de determinación (...). Ambos aspectos de la imputación sólo adquieren un sentido completo cuando son completados de manera conjunta».

<sup>285</sup> Cfr. KINDHÄUSER, en *Cuestiones Actuales de Derecho Penal*, UDEP, p. 19; sobre la cuestión de si el tipo objetivo pueda constituirse efectivamente en *filtro*, cfr. CANCIO MELIÁ, en *El funcionalismo en el Derecho penal. LH al profesor Günther Jakobs*, t. I, (Bogotá), MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), p. 261 y ss.

posibilidades de solución que la teoría de la imputación objetiva ofrece, encontraremos que una imputación objetiva no sólo es «superflua», sino que también hace que emerjan problemas que son, sin embargo, puramente aparentes<sup>286</sup>. Además, sostiene Kindhäuser, la imputación objetiva es, precisamente, *objetiva* porque no atiende a los conocimientos que efectivamente tiene el autor concreto. En este modelo de imputación, el destinatario de la norma es una figura estandarizada, respecto de quien todavía no se determina cuáles son las capacidades concretas con las que él debería contar. Por el contrario, recién en la imputación individual a la culpabilidad debería venir en consideración la capacidad de acción del autor concreto<sup>287</sup>.

Tal modo de proceder –a decir de Kindhäuser- resultaría adecuado en un sistema penal como el causalista, según el cual la totalidad de la imputación individual se ubica en el nivel de la culpabilidad. Por el contrario, en un sistema dogmático que parta de reconocer la consecuencia sistemática de la Escuela de Welzel, esto es, de que ya en el nivel del injusto debemos preguntarnos por la subjetividad del autor, una teoría de la imputación objetiva no produce más que «la duplicación de un paso de la imputación»<sup>288</sup>. Esta crítica de Kindhäuser podría, en principio, vislumbrarse

---

<sup>286</sup> Cfr. KINDHÄUSER, en *Crítica a la teoría de la imputación objetiva*, p. 12.

<sup>287</sup> En contra, *Ibidem*, p. 32; por su parte, Jakobs, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 132 y ss., señala que socialmente no cabe esperar más que el cumplimiento de estándares, de modo que quien cumple con el estándar no puede ser sometido a responsabilidad. Cosa distinta es que quien incumple el estándar pueda, en todo caso, verse exento de responsabilidad por falta de culpabilidad.

<sup>288</sup> KINDHÄUSER, en *Crítica a la teoría de la imputación objetiva*, p. 33: «En un primer paso, en el nivel del tipo se comprueba si un destinatario de la norma dotado de la capacidad de acción de una figura estandarizada habría podido o no, orientándose a la consecución de un fin, evitar el resultado. Y sólo después, siempre que no se presente una causa de justificación, habría que preguntar si también el concreto autor, de acuerdo a su capacidad individual de acción, estaba en posición [de] evitar el resultado. Esta duplicación del paso de la imputación referido a la capacidad de acción no es superflua, sin embargo, en el modelo de *Honig*, ya que él –en correspondencia con la construcción causalista del delito- ubicaba la totalidad de la imputación individual en el nivel de la culpabilidad»

en la consideración de Jakobs sobre la infracción del rol (imputación objetiva) en tanto que con ello se indica solamente una «presunción de que existe una expresión de sentido defectuosa»<sup>289</sup>, puesto que si no existe culpabilidad se trataría sólo aparentemente de comunicación, quedando todo en el plano de la naturaleza.

Contrariamente a Jakobs, expresa Kindhäuser que «el Derecho no es realizado por destinatarios ficticios, sino por destinatarios reales de normas»<sup>290</sup>, -o dicho en otras palabras, y tal como lo formulara Köhler, de que «(...) el sujeto del hecho y sus presupuestos subjetivos de imputación sólo puede ser el mismo sujeto humano que es reflejo de la validez y de la norma»<sup>291</sup>-, no queda más que interrogarnos: ¿Qué sentido puede tener la

---

<sup>289</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 61: «pues para reacción penal lo que importa únicamente es la culpabilidad, que lo abarca todo»; en particular sobre la función del concepto de culpabilidad, vid., ÉL MISMO, *Derecho Penal. PG*, p. 579 y ss.

<sup>290</sup> KINDHÄUSER, en *Crítica a la teoría de la imputación objetiva*, p. 34.

<sup>291</sup> KÖHLER, en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 84: «De este modo, tal sujeto se identifica a la vez con el del delito y de la pena (concurriendo entonces también objetivo-subjetivamente con los otros). En sentido crítico, esto traería consigo que resulta absolutamente errada aquella opinión según la cual, a efectos de punibilidad, cabría distinguir todavía un «sujeto de imputación» separado del sujeto del hecho que actúa y refleja la norma. En la actualidad también en Europa las virulentas propuestas que buscan declarar la “punibilidad de los entes colectivos” con independencia de la imputación subjetiva vienen a terminar en el “castigo” de los inculpables. Se trata de un funcionalismo, por así decir, monstruoso»; en sentido contrario, «para JAKOBS, en la imputación es preciso prescindir de cualquier conocimiento especial (Sonderwissen). A diferencia de FRISCH, quien, asumiendo críticas de Armin KAUFMAN o STRUENSEE, admite que lo que el sujeto sepa tiene relevancia aunque sea en el marco de un juicio objetivo, para JAKOBS, lo que el sujeto concreto sepa es por completo irrelevante: lo decisivo es lo que ha de saber y sabe un hombre estándar en la respectiva situación», en *Sobre el estado de la teoría del delito*, p. 183; también vid., coincidiendo con el sentido anterior, CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación*, p. 39 y ss: «La determinación de la imputación jurídico-penal del comportamiento es un asunto que se dilucida en el lado objetivo del hecho. Esto es así porque: es necesario fijar de modo objetivo qué es lo que significa un comportamiento, si significa una infracción de la norma o algo inocuo. Por lo tanto, ha de desarrollarse un patrón conforme al cual puede mostrarse el significado vinculante de cualquier comportamiento. Y si se quiere que este patrón cree orden, éste no puede asumir el caos de la masa de peculiaridades subjetivas, sino que ha de orientarse sobre la base de estándares, roles, estructuras objetivas. Dicho de otro modo, los actores y los demás intervinientes no se toman como individuos con intenciones y preferencias altamente diversas, sino como aquello que deben ser desde el punto de vista del Derecho: como personas»; vid. REYES ALVARADO,

pregunta por la evitabilidad de un resultado por parte de un destinatario ficticio de la norma, si el verdadero destinatario no está en capacidad de evitar el resultado?<sup>292</sup>. En este sentido, para Kindäuser, la respuesta a lo anterior nos conduce a señalar que resulta lógico considerar a la imputación objetiva como innecesaria en un sistema penal basado en las capacidades reales de la persona, esto es, la capacidad de acción y la capacidad de motivación<sup>293</sup>.

## 2. POSICIÓN PERSONAL

Nuestra réplica a las críticas planteadas por el finalismo ortodoxo y por el profesor Kindhäuser, la desarrollaremos a medida que vayamos haciendo mención de los principales pilares que, en el contexto de la sociedad contemporánea, sustentan la necesidad recurrir a una teoría de la *imputación objetiva* en tanto herramienta dogmática eficaz e idónea para delimitar, ya a nivel de injusto, el comportamiento ilícito del socialmente permitido.

### A. La interdependencia entre Derecho Penal y realidad social

Welzel, al introducir el concepto de *adecuación social*, había ya reconocido que el Derecho Penal se encuentra estrechamente vinculado al contexto social en que se desenvuelve, y que la atribución de un suceso lesivo a su causante implica llevar a cabo una interpretación del significado

---

*Imputación Objetiva*, p. 80, quien complementando lo anterior sostiene: «En la imputación objetiva se pregunta entonces si un portador de roles, si un garante, alguien de quien se esperaba determinada conducta la ha desplegado llenando las expectativas, o no lo ha hecho generando una defraudación social, sin importar quién es el individuo que en el caso concreto desarrolló la acción; para la imputación objetiva no importa si el médico era Pedro, Enrique o Diego, sino que se examina la conducta exigible a un médico, conducta que por supuesto es intencional como manifestación de un querer».

<sup>292</sup> Cfr. KINDHÄUSER, en *Crítica a la teoría de la imputación objetiva*, p. 33; con relación a las “falacias claves” del pensamiento constructivista en las ciencias y la filosofía sociales, vid. el estudio de HABA, *RTFD*, 12, (2009), p. 233 y ss.

<sup>293</sup> Cfr. KINDHÄUSER, en *Cuestiones actuales de Derecho Penal*, UDEP, p. 55.

social del comportamiento. Sin embargo, al dejar atrás dicho concepto primigenio y plantear su teoría del delito sobre la base de estructuras ontológicas inmutables (la acción final y el poder actuar de modo distinto), Welzel terminó dando lugar a un sistema conceptual cerrado e incapaz de adaptarse a las nuevas necesidades sociales de punición. Es precisamente ante esta situación que Roxin propone una teoría funcional del delito, cuyas categorías dogmáticas sean permeables a las finalidades político-criminales de la sociedad; no obstante, adoptando este autor un método inductivo e incluyendo elementos naturalistas que le impidieron lograr construir un verdadero sistema de imputación jurídico-penal.

Por nuestra parte, coincidimos con el Welzel de la adecuación social y con el profesor Roxin, en el punto referido a la necesidad de partir de una comprensión social de los conceptos jurídico-penales. Como bien sostiene Jakobs, «(...) la solución de un problema social a través del derecho penal tiene lugar en todo caso por medio del sistema jurídico en cuanto sistema social parcial, y esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad (...) existe una dependencia recíproca entre la sociedad y el derecho penal»<sup>294</sup>. La realidad social, por consiguiente, determina el contenido de los elementos de la teoría del delito, lo cual, por consiguiente, implica definir la realidad social sobre la que actúa el Derecho Penal. Debemos identificar el modo en que se ordena y funciona la sociedad contemporánea, y a partir de allí establecer de qué modo debe llevarse a cabo la imputación jurídico-penal. En tanto conceptos de una sociedad que realmente existe y que no sólo es producto del pensamiento, los conceptos jurídico penales tienen que ser contruidos de una manera adecuada a la realidad<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, p. 21 y ss.

<sup>295</sup> JAKOBS, *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*, p. 22 y ss.

Por otra parte, sin embargo, nos distanciamos de los planteamientos del finalismo y del profesor Roxin en cuanto al recurso a criterios naturalistas, por una parte, así como de la utilización de un caótico método inductivo que imposibilita la configuración de principios generales que de lugar a un verdadero sistema de imputación jurídico-penal, por otra. En nuestra comprensión de la realidad social, tomamos con punto de partida la consideración de que la función del Derecho Penal no radica en una infructuosa «protección» de bienes, sino que, por el contrario, - y si realmente se quiere que el Derecho Penal sirva para algo- su función consiste en garantizar la identidad normativa de la sociedad.

## **B. Sociedad de riesgos**

La era post-industrial ha venido a caracterizarse, esencialmente, por haber dado lugar a la denominada *sociedad de riesgos*. Así, los grandes avances tecnológicos, al igual que la dinámica social que dicho fenómeno ha traído consigo, han devenido en una convivencia con toda clase de riesgos. Actualmente, es prácticamente imposible que una persona conduzca su vida en sociedad sin entrar en contacto con fuentes de riesgo. En palabras de Beck: «En la modernidad avanzada, la producción social de *riqueza* va acompañada sistemáticamente por la producción social de *riesgos*. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica»<sup>296</sup>.

---

<sup>296</sup> BECK, *La sociedad del riesgo*, p. 25.

La sociedad de riesgos en la que se sitúa el Derecho Penal actual, entonces, implica que el proceso de imputación tome en cuenta dicha característica. Así, al estado normal de riesgo en que se desenvuelve la sociedad, se opone, no obstante, un riesgo prohibido que merece reproche penal por significar una negación de las expectativas normativas vigentes. Por tanto, para delimitar la competencia por un suceso lesivo, la imputación jurídico-penal del comportamiento ilícito implicará identificar cuál de las intervenciones –causales- desborda el margen del riesgo permitido por la sociedad. Por otra parte, en los delitos de resultado, la atribución de una consecuencia lesiva deberá sustentarse en una exigencia normativa, esto es, que el resultado sea explicado, precisamente, como la realización del riesgo prohibido creado por el autor. Bajo estas coordenadas, entonces, es necesaria una imputación que parta de criterios exclusivamente *objetivos*, en este caso, del criterio del riesgo.

### **C. Sociedad de contactos anónimos**

La sociedad contemporánea posibilita cada vez más los contactos relativamente anónimos, es decir, aquellos en los que el alcance del deber de los participantes verdaderamente está determinado por su rol<sup>297</sup>. El funcionamiento de la sociedad no resultaría factible sin *standards* garantizados, esto es, sin la comprensión de la persona como portador de un determinado rol. Los delitos de peligro abstracto son un claro ejemplo de dicha exigencia<sup>298</sup>. En este sentido, contrariamente a la crítica formulada por

---

<sup>297</sup> Cfr. JAKOBS, *La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*, p. 10

<sup>298</sup> Cfr. JAKOBS, *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*, p. 23: «La garantía de los *standards* no constituye una mera tarea de coordinación que se resolvería imponiendo multas administrativas contra las perturbaciones (¿cuál es el último plazo para entregar una declaración fiscal?), sino de la facilitación de la libre utilización del Derecho (¡el conductor de un vehículo que viene en sentido contrario no debe estar bajo los efectos del alcohol!)».

Kindhäuser, consideramos que sí es necesario que el proceso de *imputación* se lleve a cabo no sólo de manera *objetiva* sino que, además, se realice tomando como referencia a un destinatario ficticio o estandarizado, esto es, tomando al destinatario de las normas como persona portadora de un determinado rol.

Una vez identificado el competente o competentes por la creación del riesgo prohibido –sobre la base del rol o contexto específico de actuación social-, corresponde, seguidamente, formularse la pregunta acerca de la *imputación subjetiva*, proceso que, a nivel de injusto, también se realizará en función a un destinatario ficticio o estandarizado, atribuyéndose los conocimientos al rol y no al sujeto individual. La forma en la que se encuentra estructurada la sociedad contemporánea, exige que se proceda de esta forma. El riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la competencia de la víctima, son institutos de la *imputación objetiva* de Jakobs que permiten hacer viable el funcionamiento de la sociedad sin una intromisión desmesurada e irracional del *ius puniendi*. Por el contrario, la *subjetividad*, tal como la entienden Gracia Martín y Kindhäuser, no puede erigirse en criterio rector de delimitación de la licitud o ilicitud de un comportamiento, pues ello supondría la posibilidad latente de crear un Derecho Penal ineficaz y, además, propenso a invadir el fuero interno de la persona.

Asimismo, consideramos que la crítica hecha por Gracia Martín desde el seno del finalismo, al igual que la crítica de Kindhäuser, tienen como punto común el poner el acento en el lado subjetivo, ubicándolo como criterio rector para la imputación jurídico-penal. Por otra parte, ambas críticas también tienen bases marcadamente diferenciadas. Por un lado, la crítica que Gracia Martín hace a la *imputación objetiva* es una crítica desde “fuera

del sistema”, en tanto que los postulados de los cuales parte el profesor español son ajenos y contrarios al sistema penal funcional-normativista de Jakobs. En ese sentido, las bases de las cuales parte Gracia Martín, son bases que consideramos ya superadas. El Derecho Penal no puede sostenerse en bases naturalistas sino que es necesario, en el marco de la sociedad contemporánea, una renormativización de los conceptos jurídico-penales. Por otra parte, la crítica de Kindhäuser es una crítica que si bien va enmarcada en el proceso de normativización, sin embargo, termina ubicándose de espaldas a las exigencias y a la configuración de la sociedad contemporánea, la cual hace necesaria una *imputación objetiva* que tome como referencia un destinatario de la norma estandarizado. Los contactos sociales anónimos, las nuevas fenomenologías del riesgo, la rapidez de la información, la división del trabajo, hacen necesaria dicha estandarización.

Contrariamente a lo que afirma Kindhäuser, una absoluta subjetivización de la imputación no sería posible dentro del sistema penal peruano, como lo muestran, por ejemplo, los supuestos de minoría de edad en los que se rechaza la imputación penal, aun cuando el menor pueda comprender perfectamente el sentido social de su hecho<sup>299</sup>. Si partimos de que la actual configuración de la sociedad moderna hace necesaria una imputación jurídico-penal estandarizada, es decir, estatuida sobre la base, por un lado, del rol general de comportarse como ciudadano fiel al Derecho (*neminem laede*) y, por otro, de determinadas instituciones sociales que dan lugar a deberes positivo-institucionales, entonces, en lo que atañe a lo subjetivo, un determinado ámbito de actuación social implicará, a su vez, determinadas competencias de conocimiento.

---

<sup>299</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*. PG, p. 475.

A partir de lo anterior, podemos afirmar que, para una correcta y adecuada labor de *tipicidad*, la herramienta dogmática que más se ajusta y responde a la configuración de la sociedad contemporánea es la *imputación objetiva*. En ese sentido, se hace necesario que el proceso de *atribución* parta desde lo *objetivo*, esto es, desde la expresión de sentido del comportamiento, hacia lo *subjetivo*. El lado subjetivo, sin embargo, no debe entenderse en términos psicologistas sino, estrictamente, en términos de atribución al rol. El propio Welzel ya había puesto en escena la necesidad de partir de la interpretación social del comportamiento. Por otra parte, si bien es cierto que en la sociedad actual y, sobre todo, en la economía existe la necesidad de garantizar estándares de conductas generales para permitir el contacto pasajero y anónimo de las personas, consideramos que tal necesidad de estandarización no resulta incompatible con una *subjetivización* de la imputación –a nivel de culpabilidad- que comprenda las particularidades propias de la persona<sup>300</sup>. «No cabe duda que una completa estandarización de la imputación penal no puede tener lugar en tanto pasaría por alto la individualidad de la persona. Pero la negativa a una completa estandarización de la imputación tampoco significa afirmar la plena subjetivización de la imputación»<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico*. PG, p. 474.

<sup>301</sup> *Ibidem*, p. 475.

## CONCLUSIONES

I. En tanto que el juicio de *tipicidad* presupone realizar *interpretación judicial* y, al encontrarse aquél juicio, además, informado por el *principio de legalidad*, podemos afirmar, en consecuencia, que el juicio de *tipicidad*, del que es garante el Poder Judicial, implica realizar *interpretación constitucional*. Ello se sustenta en el hecho de que la cuestión que subyace al proceso de *imputación* es, en el fondo, el cómo resolver con justicia un problema (en este caso de carácter penal), específicamente, el problema de si corresponde atribuírsele carácter delictuoso a un suceso y/o de si es posible atribuir el mismo a una persona como obra suya. En este sentido, la teoría de la *imputación objetiva* propuesta por el profesor Günther Jakobs aporta las condiciones para arribar a soluciones más justas en el marco de la sociedad contemporánea.

II. El juicio de *tipicidad* es de gran trascendencia en la labor fiscal y judicial, lo cual se ha hecho más evidente a raíz de la reforma procesal penal. En consecuencia, dicho juicio no debe reducirse a una mera labor de *constatación* de relaciones causales, por el contrario, el juicio de *tipicidad* debe entenderse estrictamente como un *juicio de imputación*. Al respecto, actualmente, la doctrina nacional es unánime en considerar insuficiente y no ajustada a la realidad aquella concepción del *tipo penal objetivo-descriptivo-avalorativo*.

III. El concepto de *imputación*, a partir de su formulación originaria en el seno de la filosofía aristotélica, fue objeto de un *vaivén histórico-filosófico-dogmático*, que desembocó –a partir del sistema causalista- en su *escisión y desmembramiento* entre un *tipo objetivo* (causalidad objetiva) y un *tipo subjetivo* (causalidad subjetiva). Si bien la distinción entre los distintos

niveles de *imputación* resulta ilustrativa desde un punto de vista didáctico, es incorrecto definir el delito como una simple adición de categorías (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), y elementos objetivos y subjetivos. El sistema penal desarrollado por el profesor Günther Jakobs, en este sentido, busca recuperar la idea de *unidad*, definiendo el delito como la *unidad de sentido jurídico-penalmente relevante*.

**IV.** De acuerdo con las características de la sociedad actual, también resulta insuficiente definir el delito como una mera modificación empírica del mundo exterior, es decir, como la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico en sentido naturalista. La función del Derecho Penal no es la infructuosa protección de ciertos bienes, por el contrario, si el Derecho Penal pretende realizar una prestación efectiva a la sociedad, su función debe ser la reestabilización de la vigencia fáctica de las expectativas de conducta institucionalizadas que hacen posible la interacción social. Al respecto, entendemos que en el seno de tales expectativas normativas subyace el principio iusfundamental según el cual la persona y la defensa de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

**V.** La principal preocupación de Jakobs es la de identificar qué es lo que caracteriza a un comportamiento humano jurídico-penalmente relevante. Para él, lo característico no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos –esto también se produce por catástrofes naturales, animales, etc.- sino su «significado»: contiene «el esbozo de un mundo». Este «significado» ha de averiguarse a través de una interpretación que parta de la comprensión general y proceda, en este sentido, de modo *objetivo*; pues, sólo entonces, las conclusiones alcanzadas resultarán comprensibles en la vida social y serán algo más que una peculiaridad individual. Por lo tanto, el

delito, o hecho punible, no es más que la manifestación de la infracción de la norma.

**VI.** En concordancia con lo anterior, se debe abandonar la tradicional distinción –naturalista- que toma como punto de partida central la diferenciación entre delitos de comisión y delitos de omisión, sustituyéndola por la de *competencia por organización* y *competencia institucional*, lo cual da lugar a la distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber. El criterio de la *competencia* es, pues, el eje central que subyace a un sistema de *imputación* esencialmente *normativista*.

**VII.** En Jakobs, la problemática de la posición de garante supera el ámbito de los delitos de comisión por omisión para convertirse en el punto de partida de toda la teoría de la imputación. Asimismo, el fundamento de la posición de garante deja de ser meramente legal o contractual (formal), puesto que debe buscarse en la propia estructura social, de donde se pueden distinguir dos fundamentos de la responsabilidad: la competencia por organización y la competencia institucional.

**VIII.** La teoría de la *imputación objetiva* –en el marco de una renormativización del Derecho Penal- es una de las más importantes herramientas conceptuales que ha desarrollado la dogmática jurídico-penal, y que se halla a disposición del operador de justicia para determinar quién o quiénes son los competentes por la realización de un delito: si el autor, un tercero, la víctima, o, sin resultar competente ninguno, interpretar el suceso como infortunio. En ese sentido, la *imputación objetiva* también busca descartar cursos causales irrelevantes, permitiendo deslindar lo ilícito de lo socialmente permitido.

**IX.** Cuál debe ser el campo de aplicación de la *imputación objetiva* en el Derecho Penal, depende ante todo del concepto mismo que se tenga de dicha teoría, de manera que mientras para algunos solo podrá ser referida a concretas modalidades delictivas, para otros tendrá un mayor ámbito de cobertura. En el caso de Jakobs, éste postula una versión amplia de la *imputación objetiva*, aplicable a todos los tipos de la parte especial, es decir, tanto a los delitos de resultado como a los de peligro, por igual a los ilícitos dolosos e imprudentes, así como a las acciones y omisiones; también a los delitos consumados como a los tentados, puesto que para saber si una conducta es reprochable penalmente a título de tentativa, es indispensable que con ella se haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual posteriormente resulte concretado en el resultado, entendido éste no como una mera consecuencia naturalística, sino como una lesión a las reglas de la vida de relación social (quebrantamiento de la validez de las normas), de manera que, tanto en los delitos consumados como en las tentativas, debe existir un resultado jurídico-penal, pues de lo contrario el comportamiento no podrá ser reprochado.

**X.** La teoría de la *imputación objetiva* propuesta por Claus Roxin, al plantearse en base a un método inductivo, esto es, al construirse en base a tópicos en los que era necesario corregir la determinación de la causalidad con criterios normativos, termina reduciéndose a un agrupamiento caótico de criterios que persiguen soluciones político-criminalmente aceptables para ciertos grupos de casos, haciéndose evidente la ausencia de fundamentos generales, lo que ha sido calificado como casuismo desesperante.

**XI.** La teoría de la *conducta típica* propuesta por Wolfgang Frisch, por su parte, implica todo un proceder valorativo cuyos cimientos se sitúan, sin duda, lejos de la teoría de la imputación penal, y que conllevan a que, una

vez en el plano de la imputación propiamente, se analice el tipo penal como el resultado de una ponderación general entre la restricción de la libertad de acción y la protección de bienes jurídicos que permite determinar las conductas penalmente desaprobadas. En este sentido, a dicho planteamiento puede criticársele desde un doble punto de vista. Así, desde un punto de vista dogmático, resulta que esa ponderación de legitimación es una ponderación que no le corresponde al aplicador del Derecho, sino al legislador. Por otra parte, desde un punto de vista práctico, puede afirmarse que se trata de una valoración absolutamente abierta, indeterminada e indefinida que no aporta criterios claros de solución, por lo que no sirve más que como *topos* argumentativo para presentar soluciones previamente acordadas.

**XII.** La teoría de la *imputación objetiva* propuesta por Günther Jakobs –a diferencia de las otras propuestas- goza de mayor aptitud para arribar a soluciones justas, coherentes y con mayor eficacia en la práctica, por cuanto se enmarca dentro de un verdadero sistema del Derecho Penal, normativo y funcional, acorde a los rasgos de la actual dinámica social, estructurándose a partir de institutos dogmáticos que responden a la realidad: El riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la competencia de la víctima.

**XIII.** En el Perú, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, ha tenido lugar una recepción progresiva del sistema penal funcional-normativista de Günther Jakobs, en particular, de su teoría de la *imputación objetiva*. La jurisprudencia nacional ha demostrado la eficacia de los postulados jakobsianos en la resolución de diversos casos y, si bien el modo en que los mismos se aplican puede en muchos casos ser objeto de debate y cuestionamiento, ello supone desde ya un gran avance para la consolidación

de un verdadero sistema penal peruano; siendo tarea de la doctrina jurídico-penal el conducir y orientar la discusión.

**XIV.** Las críticas contra la teoría de la *imputación objetiva*, formuladas por parte de los profesor Gracia Martín y Kindhäuser, no responden a las características de la sociedad contemporánea, la cual se edifica sobre la base de los contactos sociales anónimos, el reparto de las competencias y la creciente fenomenología de riesgos. Estos rasgos hacen necesario que el proceso de imputación parta desde lo objetivo hacia lo subjetivo, y no al contrario.

**XV.** Teniendo en cuenta que el adoptar una u otra teoría respecto a cómo debe llevarse a cabo la imputación jurídico-penal puede conducir a distintas soluciones frente a un mismo caso, es necesario que nuestros operadores de justicia penal conozcan las herramientas dogmáticas con las que cuentan para resolverlos de manera más justa; de lo contrario, si nuestros jueces y fiscales penales –principales actores de la reforma procesal- ignoran la gran utilidad práctica de la dogmática, la crisis del sistema judicial peruano, lamentablemente, seguirá siempre en aumento. El manejo de la dogmática jurídico-penal, por un lado, y la ética en el actuar diario, por otro, representan dos instrumentos valiosos para recuperar la tan venida a menos credibilidad de las instituciones de justicia. En este marco, el objetivo de la presente tesis ha sido contribuir desde el punto de vista dogmático. Para ello, hemos puesto en escena la importancia del sistema de *imputación* jurídico-penal que ofrece el profesor Jakobs, en concreto, su teoría de la *imputación objetiva*, la cual ha pasado ha convertirse en una herramienta bastante útil tanto en la delimitación del comportamiento típico como en la atribución de consecuencias lesivas.

**XVI.** Los aportes del profesor Jakobs al Derecho Penal contemporáneo ofrecen un material sumamente importante a partir del cual se puede edificar una teoría del delito acorde con las exigencias actuales de la sociedad moderna, lo cual, sin embargo, no implica que dejemos de lado la perspectiva crítica. Por ende, deviene en necesario revisar minuciosamente el actual “sistema” –si cabe el término- penal peruano y plantear una reestructuración y ordenación del mismo en base a una nueva comprensión normativa de las instituciones dogmáticas, de la norma, de la persona y de la sociedad. Para ello no debemos limitarnos a trasladar ideas y aplicarlas sin más, por el contrario, resulta importante verificar la compatibilidad y razonabilidad de tales aportes para ser operativos acorde con nuestra realidad social, a fin de dar soluciones más justas a los distintos casos que en ella se presenten.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, «El estado actual de la discusión sobre la Teoría de la Imputación Objetiva», en *XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología*, Lima: UNMSM, 2004, p. 7 y ss.
- AMBOS, Kai, «La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales», (trad. Pérez Barberá), en *RPCP*, 11 (2002), Lima.
- AMBOS, Kai, «100 años de la teoría del delito de Beling. ¿Renacimiento del concepto causal del delito en el ámbito internacional?» (trad. Garrocho Salcedo) en, *RECPC*, 2007, [en línea], Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf>
- ARIAS EIBE, Manuel J., «Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical» en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 29, 2006, p. 439 y ss.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho Penal. PG*, 2ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho Penal. PG*, 1ª ed., Lima: Ara, 2004.
- BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, (trad. Navarro, Jiménez y Borrás), Paidós, 2002.
- BELING, Ernst, *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito tipo*, (trad. Sebastián Soler), Buenos Aires: Librería «El Foro», 2002.

- BERRUEZO, Rafael, *Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputación jurídico-penal sobre la base de roles*, BdeF, 2007.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis M., *Manual de Derecho Penal. PG*, Lima: Santa Rosa, 2000.
- BRINGAS, Luis G., «Intervención delictiva y prohibición de regreso: Apuntes sobre la normativización en el ámbito de la participación», en *RJCALL*, 141 (2008), Trujillo, p. 203 y ss.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, «La teoría de la adecuación social en Welzel», en *ADPCP*, t. XLVI/Fasc. II, 1993, p. 697 y ss.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, «Algunas reflexiones sobre lo objetivo y lo subjetivo en la Teoría de la Imputación Objetiva», *Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en el Derecho Penal*, MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), t. I, 1ra ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 211 y ss.
- CARO JOHN, José A., *La imputación objetiva en la participación delictiva. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema N° 4166-99*, Lima: Grijley, 2003.
- CARO JOHN, José A., «Sobre la recepción del sistema funcional normativista de Günther Jakobs en la jurisprudencia penal peruana», en *El funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs*, MONTEALEGRE LYNETT (Coord.), t. II, 1ra ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 135 y ss.
- CARO JOHN, José A., «Sobre la no Punibilidad de las Conductas Neutrales», en *RPDJP*, 5 (2004), Lima, p. 83 y ss.

- CARO JOHN, José A., «Recensión al libro de: GARCÍA CAVERO, P.: Derecho Penal Económico. Parte General, Colección Jurídica de la Universidad de Piura – Ara editores, lima 2003, 872 págs.», en *RPDJP*, 5 (2004), p. 441 y ss.
- CARO JOHN, José A., *Diccionario de Jurisprudencia Penal. Definiciones de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia*, Lima: Grijley, 2007.
- CASTILLO ALVA, José L., *Principios del Derecho Penal. PG*, 1ra ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2002.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª ed., Lima: Palestra, 2007.
- CEREZO MIR, José, *Lecciones de Derecho Penal. PG*, 2da Ed., Madrid: UNED, 2000.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mª, *Tipicidad e imputación objetiva*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
- DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal. PG*, t. II, 1ra ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo J., *Imputación Objetiva en Derecho Penal*, 1ª ed., Lima: Grijley, 2002.
- FIERRO, Guillermo J., *Causalidad e imputación*, 1ra ed., Buenos Aires: Astrea, 2008.
- FRISCH/ROBLES PLANAS, *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal*, Barcelona: Atelier, 2004.

- GARCÍA CAVERO, Percy, «Tendencias modernas en la dogmática jurídico-penal alemana», en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, 2 (2001), p. 171 y ss.
- GARCÍA CAVERO, Percy, «La prohibición de regreso en el Derecho Penal (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema R.N. N°4166-99.Lima)», en *RPJ*, 30 (2003), Lima: Normas Legales, p. LI y ss.
- GARCÍA CAVERO, Percy, «Algunas consideraciones sobre el funcionalismo en el Derecho Penal», en *Sistemas penales iberoamericanos. Libro Homenaje al profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 aniversario*, JAÉN VALLEJO (Dir.), 1ª ed., Lima: Ara, 2003, p. 157 y ss.
- GARCÍA CAVERO, Percy, «La imputación subjetiva en Derecho Penal», en *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y patrimonial*, Piura: Universidad de Piura / Ara editores, 2004, p. 15 y ss.
- GARCÍA CAVERO, Percy, «La recepción de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú», en *Los desafíos del Derecho Penal en el siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs*, YACOBUCCI (Dir.), Lima: Ara Editores, 2005, p. 293 y ss.
- GARCÍA CAVERO, Percy, «Cuestiones generales de la imputación objetiva en el Derecho Penal peruano», en *Aportes al Derecho Penal peruano desde la perspectiva constitucional*, 1ª ed., Lima: Academia de la Magistratura, Revista Institucional, 7 (2006), p. 99 y ss.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. PG*, t. I, 2ª ed., Lima: Grijley, 2007.

- GARCÍA CAVERO, Percy, *Lecciones de Derecho Penal. PG*, Lima: Grijley, 2008.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*, 1ª ed., Lima: Jurista Editores, 2010.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Derecho Penal. Introducción*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 2000.
- VOSSGÄTER GENNAT NIERMANN, Isabel, *Concepto social de acción e imputación objetiva*, 1ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, N° 36, 2006.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, 3ra ed., Madrid: Tecnos, 1990.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho Penal*, Lima: Ara Editores, 2007.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de Dogmática Penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Lima: Idemsa, 2005.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *Modernización del Derecho Penal y Derecho Penal del enemigo*, Lima: Idemsa, 2007.
- HEGEL, Georg W. F., *Líneas fundamentales de la filosofía del Derecho*, (trad. Angélica Mendoza de Montero), Buenos Aires: Claridad, 1939.
- HRUSCHKA, Joachim, «La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción»,

(trad. Sánchez-Ostiz), en *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 2 (2001), Lima, p. 181 y ss.

- HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal. PG, t. I*, 4ta ed., Lima: Idemsa, 2011.
- JAKOBS, Günther, *La Imputación objetiva en Derecho Penal*, (trad. Cancio Meliá), 1ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994.
- JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*, (trad. Cancio Meliá/Feijóo Sánchez) Madrid: Civitas, 1996.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. PG. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed. (Trad. Cuello Conteras/Serrano De Murillo), Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JAKOBS, Günther, «El concepto jurídico penal de acción», (trad. Cancio Meliá), en ÉL MISMO, *Estudios de Derecho Penal*, 1ra ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 101 y ss.
- JAKOBS, Günther, «Representación del autor e imputación objetiva», (trad. Suárez Gonzáles) en ÉL MISMO, *Estudios de Derecho Penal*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 223 y ss.
- JAKOBS, Günther, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del “Riesgo Permitido”, la “Prohibición de Regreso” y el “Principio de Confianza”», (trad. Peñaranda Ramos), en ÉL MISMO, *Estudios de Derecho Penal*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 209 y ss.

- JAKOBS, Günther, «La Omisión: estado de la cuestión», (trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles) en ROXIN/JAKOBS/SCHÜNEMANN/FRISCH/KÖHLER, *Sobre el estado de la teoría del delito. (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 2000, p. 130 y ss.
- JAKOBS, Günther, *La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*, (trad. Manso Porto), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- JAKOBS, Günther, *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*, (trad. Manso Porto) 1ª ed., Madrid: Civitas, 2004.
- JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, (trad. Cancio Meliá/ Feijóo Sánchez) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, N° 28, 2004.
- JAKOBS, Günther, «Actuar y Omitir», (trad. Cancio Meliá) en *Los desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. Libro Homenaje al profesor Dr. Günther Jakobs*, YACOBUCCI (Dir.), Lima: Ara Editores, 2005, p. 159 y ss.
- JAKOBS, Günther, *El fundamento del sistema jurídico penal*, (trad. Cancio Meliá), Lima: Ara, 2005.
- JAKOBS, Günther, *Lectio doctoralis. Cuatro tesis de Derecho Penal*, (trad. Polaino-Orts), 1ra ed., Lima: Ara editores, 2011.
- KINDHÄUSER, Urs, «Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso», (trad. Pastor Muñoz) en *Cuestiones actuales de Derecho Penal general y patrimonial*, Piura: Universidad de Piura/Ara editores, 2004, p. 55 y ss.

- KINDHÄUSER, Urs, *Crítica a la teoría de la imputación objetiva y función del tipo subjetivo. Tres estudios*, 1ª ed., Lima: Grijley, 2007.
- LAMPE, Ernest J., *La Dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, (trad. Polaino Orts/ Orce/Gómez-Jara Díez), 1ª ed., Lima: Grijley, 2003.
- LESCH, Heiko, *Injusto y Culpabilidad en Derecho Penal*, (trad. Ragués i Vallès), 1ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Derecho Penal. PG, t. I*, 1ra ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad*, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- LUHMANN, Niklas: «El Derecho como sistema social», (trad. Gómez-Jara Díez), en, *Teoría de sistemas y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, GÓMEZ-JARA DÍEZ (Coord.), Comares, 2005, p. 69 y ss.
- MADROÑERO SOBRINO, Antonio, «¿Tiene hoy sentido el fiscal como “Defensor de la legalidad”?»», en *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/ ZUGALDÍA ESPINAR (Coord.), Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 1373 y ss.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, (trad. Ortega Torres), v. I, Bogotá: Temis, 1971.

- MENDES DE CARVALHO/REGIS PRADO, *Teorías de la imputación objetiva del resultado. Una aproximación crítica a sus fundamentos*, (trad. Álvarez Aranda), 1ª ed., Lima: Ara, 2007.
- MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 2ª ed., BdeF, 2003.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. PG*, 7ª ed., Buenos Aires: B de F, 2007.
- MIR PUIG, Santiago, «Límites del normativismo en Derecho Penal», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 7 (2010), Lima: Gaceta Jurídica, p. 69 y ss.
- MONTEALEGRE LYNETT/PERDOMO TORRES, «Funcionalismo y normativismo Penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs», en *Los desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI. Libro Homenaje al profesor Dr. Günther Jakobs*, YACOBUCCI (Dir.), Lima: Ara Editores, 2005, p. 23 y ss.
- NAVAS, Alejandro, *La teoría sociológica de Niklas Luhmann*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1989.
- NINO, Carlos S., *Ética y Derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona: Ariel, 1989.
- PAWLIK, Michel, *La realidad de la libertad. Dos estudios sobre la filosofía del Derecho de Hegel*, (trad. Perdomo Torres), 1ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., *Derecho Penal. PG, t. I*, 3ra ed., Lima: Idemsa, 2011.

- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *Causalidad, resultado y determinación. El problema del presupuesto ontológico de los delitos de resultado en ámbitos estadísticos o probabilísticos. In dubio pro reo y «certeza» en la determinación probabilística*, 1ª ed., Ad-hoc, 2006.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique et al, *Un nuevo sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, 1999.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan I., *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho Penal*, Barcelona: Bosch, 2005.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Derecho Penal, jueces y jurisprudencia*, Lima: Palestra, 1999.
- RANSIEK, Andreas, «Colaboración neutral en organizaciones formales», (trad. Meini Méndez) en *RPDJP*, 4 (2003), Lima, p. 333 y ss.
- REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, 3ª ed., Bogotá: Temis, 2005.
- REYES ALVARADO, Yesid, «Intervención delictiva e imputación objetiva», en *ADPCP*, t. LX / MMVIII, Madrid, 2008, p. 97 y ss.
- ROJAS AGUIRRE, Luis E.: «Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿Aporía teórica?», en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXIII, 01 (2010), p. 233 y ss.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. PG, t. I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, (trad. Luzón Peña/ Díaz y García Conlledo/ Remesal), Madrid: Civitas, 1997.

- ROXIN, Claus, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, (Trad. Abanto Vásquez), Lima: Idemsa, 1997.
- ROXIN/JAKOBS/SCHÜNEMANN/FRISCH/KÖHLER, *Sobre el estado de la teoría del delito. (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 2000.
- RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles, «La teoría de la adecuación social», en *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*, HIRSCH/CEREZO MIR/DONNA (Dir.), 1ra ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 485 y ss.
- RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles, *Teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción: una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito de los injusto*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- SACHER DE KÖSTER, Mariana, *Evolución del tipo subjetivo*, Universidad Externado de Colombia, Colección de estudios N° 12, Bogotá: Cordillera.
- SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio M., *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- SANCINETTI, Marcelo, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa. A la vez, una investigación sobre la fundamentación del ilícito en Jakobs*, Hammurabi, 1995.
- SAYÉS, José A., *Filosofía del hombre*, 1ª ed., Madrid: Eiunsa, 2009.
- SCHÜNEMANN, Bern (Comp.), *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*, Madrid: Tecnos, 1991.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona: Bosch, 1992.
- SPAEMANN, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre «algo» y «alguien»*, (trad. Blanco), 1ª ed., Pamplona: Eunsa, 2000.
- TIEDEMANN, Klaus, «Requisitos fundamentales de una regulación de la parte general», (trad. Meini Méndez), en *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal*, HURTADO POZO (Edit.)1ª ed., Lima: Fondo editorial de la PUCP, 2009, p. 21 y ss.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, «La Culpabilidad y el Principio de Culpabilidad», en *RDCP*, 50 (1993), UNMSM, p. 283 y ss.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho Penal. PG*, 2ª ed., Bogotá: Temis, 1995.
- VIGO, Rodolfo L., «Razonamiento justificatorio judicial», en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21 (1998), Vol. II.
- VILLA STEIN, Javier, *Derecho Penal. PG*, 3ª ed., Lima: Grijley, 2008.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. PG*, Lima: Grijley, 2006.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. PG*, 1ra ed. (3ra reimp.), Lima: Grijley, 2009.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, «La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana», [en línea], Disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20100205\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20100205_02.pdf)

- VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, t. II., (trad. Jiménez de Asúa), Madrid: Reus, 1927.
- WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, (trad. Cerezo Mir), BdeF, 2006.
- WOHLERS, Wolfgang: «Complicidad mediante acciones “neutrales” ¿Exclusión de la responsabilidad jurídico-penal en el caso de la actividad cotidiana o típicamente profesional?», (trad. Caro John), en *RPDJP*, 4 (2003), p. 423 y ss.
- YACOBUCCI, Guillermo J. (Dir.), *Los desafíos del Derecho Penal en el siglo XXI. Libro Homenaje al profesor Dr. Günther Jakobs*, Lima: Ara Editores, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio R., *Derecho Penal. PG*, 2da ed., Buenos Aires: Ediar, 2002.