



Imputación objetiva del comportamiento y algunas reflexiones sobre la imputación objetiva del resultado

Denis Aguilar Cabrera^()*

“(…) en definitiva, las posibilidades que para la dogmática jurídico-penal se abren con la teoría de la imputación objetiva parecen ser promisorias. Ante todo, si consideramos que esta teoría es el fruto de un enfoque funcional del Derecho penal que presupone la consideración de una dimensión social de sentido como forma de vincular Derecho penal y realidad social, entonces el análisis acerca de si una conducta puede adquirir o no significación jurídico-penal también habrá de efectuarse en el contexto de la relevancia social de la conducta y no en el fenómeno causal en sí”.

(*) Abogado por la Universidad San Pedro - Chimbote, Asesor Adjunto en la Universidad ULADECH Católica, Docente de la Universidad San Pedro, Consultor – Asesor, en Tesis de Pre y Pos Grado en A & C – Consultores, investigador en temas Derecho Penal, estudios de Maestría en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas en la USP.

COMENTARIO

1. RIESGO PERMITIDO

En la realización de actividades arriesgadas existen determinados espacios que desde un principio no se hallan abarcados por las normas penales de comportamiento, por tratarse de riesgos que la sociedad tolera porque los considera necesarios para su desarrollo social. Se suele hablar, según los casos, de que no concurre un “riesgo jurídicamente relevante”, o que se trata de un “riesgo permitido”, de manera que la conducta en cuestión, en última instancia, conlleva un riesgo que no es típicamente relevante⁽¹⁾. Así por ejemplo la instalación de un reactor atómico conlleva serios riesgos, pero en modo alguno puede ser considerado una acción típica, dado que la sociedad (a pesar de todas las polémicas al respecto) las considera necesarias para su desarrollo⁽²⁾.

Podemos decir, que en una sociedad de libertades se permite un riesgo si el beneficio de la actividad tiene una fundamentación plausible para quienes han de soportar los costes, los mismos que han de tener carácter anónimo en el momento en que la actividad tiene lugar. Por ejemplo: si *ex ante* se conociese la identidad de las víctimas que el tráfico rodado va a accionar en un determinado día, sería imposible que ese día el tráfico se desarrollase como actividad jurídicamente permitida; el riesgo sólo se puede tolerar si *ex ante* las vícti-

mas son anónimas, y ello, porque *ex ante* también pueden ser consideradas como potenciales beneficiarias de las ventajas que la actividad en cuestión reporta⁽³⁾.

La prohibición de realizar comportamientos que creen o aumenten un peligro para los bienes jurídicos protegidos, no puede ser absoluta, porque la sociedad requiere o tolera la ejecución de comportamientos que son peligrosos. Por eso, el comportamiento del chofer que conduce su vehículo conforme a las reglas del tráfico y produce la muerte de una persona que de pronto se lanza bajo las ruedas del mismo, no es el previsto en el art. 111 del Código Penal (homicidio culposo). Para constatar si el agente ha sobrepasado el límite del riesgo permitido se debe determinar si ha respetado sus deberes de diligencia⁽⁴⁾. Es necesario recurrir al criterio de la persona media, hay que plantearse hipotéticamente cómo, en la misma situación concreta en que actuó el agente, hubiera obrado una persona consciente y prudente, perteneciente al mismo círculo social o profesional de éste⁽⁵⁾.

De este modo, si el autor ha actuado, en los límites del riesgo permitido, no se le puede considerar como imprudente. En el caso de profesiones, oficios o actividades (chofer, arquitecto, médico, etc.) que requieren una autorización precisa, la idea del modelo o baremo medio implica, la constata-

- (1) CANCIO MELIA, Manuel; *Conducta de la Víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*, 2ª edición, J.M. Bosch - Universidad Externado de Colombia, Barcelona-Bogotá, 2001, p. 318. También, IRRAZÁBAL IBÁÑEZ, Hugo R. *Contenido del injusto penal culposo: la frontera entre la responsabilidad objetiva y la imprudencia*. En, Revista Electrónica de Derecho Penal, fecha de publicación, 31 de Julio del 2010., quien asevera, “Existen actividades humanas que son riesgosas pero necesarias para el desenvolvimiento de la sociedad moderna, tales como el uso de automóviles y maquinarias pesadas, industriales o de construcción; utilización de fármacos o sustancias tóxicas; de energía nuclear para fines pacíficos; etc.; las cuales son aceptadas por su utilidad social, importando un riesgo permitido en el quehacer humano. La vida en sociedad supone la asunción de ciertos riesgos tolerados por las personas y el ordenamiento jurídico.... Cuando la conducta humana rebasa los límites de los referidos riesgos, el derecho penal entrará a tallar en caso produzcan un resultado lesivo, pero esto último no basta para configurarse la conducta imprudente. La connotación del riesgo creado no es una simple relación lata de causa y efecto, sino una en la que se pueda atribuir racionalmente una responsabilidad; por ejemplo, si A regala un boleto de viaje por avión a B, a fin de que muera este último producto de algún accidente que pueda sufrir la aeronave, tal conducta no tendrá relevancia jurídico penal aun si efectivamente se produjera un accidente y fallezca B, toda vez que la invitación del viaje efectuada por A no genera un riesgo relevante ni hace que se incremente el riesgo permitido, además, la acción descrita no contiene en sí un hecho reprobable por el derecho penal.... Existen otras circunstancias, en las que el respeto de las normas de tránsito no excluye necesariamente la creación de un riesgo jurídicamente relevante. Esto ocurre en los denominados sucesos de puesta en peligro fuera de lo común, en los que “las exigencias pueden ser más estrictas que las que resultan de reglas elaboradas para el caso promedio”, es decir, donde al sujeto -quien actúa respetando las normas de cuidado- se le presenta una situación riesgosa la cual puede evitar, la misma que es originada por otra persona que infringe la diligencia debida; por ejemplo: un conductor de auto que se desplaza dentro de los límites de velocidad, ve a lo lejos que un peatón cruza la autopista, no obstante, que el semáforo se encuentra en luz roja para este último, en tal situación le será exigible al conductor disminuir su velocidad y evitar el resultado lesivo. *passim*,
- (2) BACIGALUPO, Enrique; *Derecho Penal*, P. G., cit., p. 267. BECK, Ulrich. *Vivir en la Sociedad del Riesgo Mundial*. Traducción de María Ángeles Sabiote González y Yago Mellado López. CIDOB ediciones. Barcelona 2007., p. 12.
- (3) JAKOBS, Gunther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, trad. Cancio Melia, cit., pp. 45, 46.
- (4) HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal*, P. G., cit., p. 719
- (5) HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal*, P. G., cit., p. 720. IRRAZÁBAL IBÁÑEZ, Hugo R. *Contenido del injusto penal culposo: la frontera entre la responsabilidad objetiva y la imprudencia*. En, Revista Electrónica de Derecho Penal, fecha de publicación, 31 de Julio del 2010., Es, sin duda, el incremento del riesgo permitido el criterio cardinal en el análisis de la conducta culposa, de ese modo lo ha entendido la práctica jurisprudencial, así se aprecia cuando en la Ejecutoria Suprema Nº 550-98 se asevera que “si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se planteó problema alguno, pues la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca es junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva”. Así, pues, le será imputado un resultado a la persona que lesione o ponga en peligro un bien jurídico cuando se extralimite de los parámetros de las acciones riesgosas admitidas social y jurídicamente; ello ocurre en el supuesto en que el efectivo policial que, sin haber puesto el seguro correspondiente, juega con su arma de fuego apuntando a otro compañero, o que aquél rastrille su pistola con el fin de descargarla completamente sin percatarse adónde apunta, efectuando un disparo que hiere a su colega., *passim*.

ción de si ciertas normas han sido o no respetadas. Lo mismo se puede decir, respecto a cómo, por ejemplo, deben guardarse y conservarse en casa productos peligrosos (barbitúricos, fósforos, combustibles, armas, pesticidas, etc.). La forma de hacerlo sin peligro para terceros, en especial para los niños, es tener en cuenta las indicaciones establecidas por los productores o distribuidores respecto al modo de utilización o consumo de tales artículos⁽⁶⁾.

Por otro lado, el incremento del riesgo se presenta, “si el autor rebasa el riesgo permitido y con ello sigue incrementando el riesgo que precisamente aún era tolerable, crea un riesgo en conjunto sencillamente prohibido. Y, ese riesgo prohibido en su totalidad también se realiza si se produce el resultado; de ello no cabe la menor duda; por lo que no hay campo de aplicación para el principio *indubio pro reo*”⁽⁷⁾. En este contexto, si concurre un incremento del riesgo debe juzgarse, como también en general la realización del peligro, *ex post*. Es decir, que han de considerarse todas las circunstancias que posteriormente resulten conocidas⁽⁸⁾. Tal es el caso por ejemplo, de un **perito**, que al estudiar un presunto caso de patología bruselósica, sabiendo que debe pedir un perfil bruselósico, con una serie de reacciones de laboratorio, para presentar su peritación más rápido y no esperar una semana, que es lo que se tarda en lograr ese estudio en laboratorio, comete un acto de imprudencia y hace la pericia, dice que no hay bruselosis y evita ese paso que no se puede evitar porque es de rigor respetar. Asimismo, cabría considerar una cuestión adicional respecto de la fundamentación de los supuestos de *aumento del riesgo permitido* y es que la sociedad tolera que se desarrollen actividades riesgosas en establecimientos peligrosos, cuando se trata de actividades que implican una utilidad social, tal es el caso del tráfico moderno, en donde se permite que se corra un riesgo hasta un cierto límite, cuya superación por el agente da lugar a la imputación, pues de esa manera se presenta el supuesto de aumento del riesgo permitido.

En la problemática del riesgo permitido también se debe tener en cuenta los casos de *disminución del riesgo*, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor. Ejemplo: A desvía un vagón que, de seguir su trayectoria, podría matar a varios trabajadores; como consecuencia del desvío el vagón se estrella contra varios coches a los que produce considerables daños. Como indica BACIGALUPO, en estos supuestos el autor “obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor”⁽⁹⁾. En este caso,

el resultado del daño no es imputable al que ha creado un riesgo menor que el originariamente amenazante⁽¹⁰⁾. En los casos en los que el autor conscientemente no ha reducido el riesgo todo lo que para él era posible, ejemplo: X tiene la posibilidad de evitar que Y sufra alguna lesión, pero, dada la poca simpatía que le tiene, *reduce el riesgo sólo en parte* para que, de todos modos, el resultado se produzca aunque resulte con una lesión más leve. Vemos como el autor ha omitido optimizar sus posibilidades de protección. La imputación del resultado por esta omisión cuando el autor *no es garante* de la protección del bien jurídico, no parece una solución adecuada, no existe un fundamento para exigir tal optimización. La solución es diversa si el autor *es garante*, dado que el deber de garantía se extiende a todos los daños que puede sufrir el bien protegido o que pueda causar la fuente de peligros que asegura. Por lo demás en los casos que se imputara el resultado, de todos modos, debería operar el consentimiento presunto⁽¹¹⁾. En definitiva, hay que excluir la imputación de la conducta porque no es correcto prohibir acciones que no empeoran, sino que, al contrario, mejoran el estado del bien jurídico protegido⁽¹²⁾. El problema reside en la medida del riesgo que el sujeto reduce.

Podemos concluir que el *riesgo permitido*, es un instituto fundamental, pues permite describir perfectamente una realidad social compleja fundamentada en la existencia de ámbitos de riesgos que, pese a su potencial eficacia lesiva, son admitidos y reclamados por la sociedad. Una sociedad moderna, industrializada, estratificada, que sin el tráfico rodado o aéreo, sin la construcción la energía o la cirugía y las interacciones sociales sería impensable.

Indudablemente, que no se trata de tener que aceptar cualquier tipo de peligro que la práctica de las actividades conlleven, pero sí, el que socialmente se considere intrínseco a la propia actividad, sino fuese así ningún médico estaría dispuesto a realizar una intervención quirúrgica, pues si a pesar de haberse adoptado todas las medidas que la situación demandaba, el paciente fallece en la mesa de operaciones, nadie hará responder al médico por el resultado lesivo que sin embargo ha causado. Lo mismo podríamos predicar de otros sectores de la vida social.

El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido (socialmente adecuado), pues de lo contrario se excluiría la imputación. Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente, de tal manera que no todo riesgo es idóneo de la

(6) HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal*, P. G., cit., pp. 720, 721.

(7) ROXIN Claus; *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, cit., p. 380.

(8) ROXIN Claus; *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, cit., p. 381.

(9) BACIGALUPO, Enrique; *Principios de Derecho Penal*, 5ª edición, Akal, Madrid, 1998, p. 190.

(10) BACIGALUPO, Enrique; *Derecho Penal, P. G.*, cit., p. 268.

(11) *Ibidem*.

(12) Cfr. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 365-366, num. 43.

imputación de la conducta. No toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción. Hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellas implican, pero de darse el caso que el individuo rebasa más allá el riesgo de lo que socialmente es permisible o tolerable, el resultado ocasionado debe de ser imputado al tipo objetivo⁽¹³⁾.

Si se presenten supuestos de aumento del riesgo permitido, se admitirá la imputación penal. Por ejemplo, el legislador (en el caso de riesgos regulados normativamente) autoriza la actividad de establecimientos peligrosos (en casos de utilidad social), tráfico moderno, etc., de manera que se toleran riesgos hasta un cierto límite y sólo podrá haber imputación si la conducta del agente significa un aumento de dicho riesgo permitido.

Por otro lado, se excluye la imputación cuando medie disminución del riesgo en los que el agente. Obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor. Con la modificación del curso causal por parte del sujeto activo se disminuye el peligro y con ello se mejora la situación del bien jurídico. Es conocido el ejemplo que sujeto que busca desviar un objeto pesado que cae en dirección a la cabeza de otro, pero sólo consigue desviarlo a otra parte de su cuerpo. Por lo tanto, hay que excluir la imputación de la conducta, porque sería algo absurdo prohibir acciones que no empeoran, sino que mejoran el estado del bien jurídico protegido. Lo problemá-

tico está en qué medida el sujeto reduce el riesgo. Exigirle al sujeto que optimice sus posibilidades de protección estará en función a si el autor es garante o no de la protección al bien jurídico, por ello, parece razonable en que dichos supuestos opere el consentimiento presunto⁽¹⁴⁾.

1.1. Particularidades del Riesgo Permitido

1.1.1. La concreción del riesgo permitido

Como bien sabemos la sociedad moderna en la que nos ha tocado vivir es una “sociedad de riesgos”, siendo una de sus características el “riesgo permitido”. Lo adecuado cuando nos referimos a la *concreción del riesgo permitido* es comenzar con una determinación negativa, toda vez que deja de estar permitido aquel comportamiento que el propio Derecho define como no permitido, prohibiéndolo ya por su peligrosidad concreta o abstracta, incluso bajo amenaza de pena o de multa administrativa. En este sentido, el comportamiento queda excluido del ámbito de lo socialmente adecuado, y se define como perturbación de la vida social; esto acontece por la simple realización de un comportamiento así configurado sin tener en cuenta el resultado que se produce⁽¹⁵⁾. Por ejemplo, crea un riesgo no permitido quien conduce un automóvil en estado etílico, quien presta falso testimonio en un proceso judicial, quien manipula de modo contrario a las disposiciones pertinentes, materiales venenosos, radioactivos o que entrañan otro tipo de peligro, o si una persona decide practicar el ciclismo en una autopista y no en pistas especialmente acondicionadas para ello.

- (13) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., cit., p. 5., así mismo, agrega; En determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos: para poder hacer uso de los bienes, es necesario poner en peligro estos u otros bienes. Simplemente, quien sale a la calle se pone en peligro, y quien llama a un médico para que le atienda en su casa no puede ser, al menos de modo coherente, contrario a todo tipo de tráfico rodado... No es pacífico el debate sobre la ubicación sistemática del riesgo permitido y su contenido jurídico-penal. Así, un sector lo equipara total o ampliamente con la adecuación social, otro lo separa de la adecuación social y lo utiliza para casos de consentimiento en una actuación imprudente o como principio estructural común a diversas causas de justificación. En ocasiones también se le niega toda relevancia al riesgo permitido en los delitos dolosos; y entonces sólo se reconoce como causa de justificación de delitos imprudentes. Por nuestra parte, entendemos al riesgo permitido como una causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal, como una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida... El riesgo permitido frecuentemente se encuentra regulado normativamente (ejemplo: tráfico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, etc.), pero no siempre pues existen ámbitos donde se carece de dichas regulaciones (ejemplo: *lex artis* de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, etc.). Por otro lado, también deben incluirse aquellos casos en los que el elemento preponderante es la normalidad social de la conducta que genera el riesgo., p. 6-7.
- (14) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., p. 8., comentando; Existen supuestos de riesgo insignificante en los que *ex ante* no se da un riesgo suficiente. Este principio implica la falta de significación social de la conducta y la no punibilidad surge desde el bien jurídico protegido y se extiende a la estructura de los tipos penales. Siendo el bien jurídico el encargado de darle significación a la realización típica, creemos que también no son imputables las conductas que le suponen una insignificante afectación. La exclusión de la tipicidad penal no procede en estos casos de que no pueda establecerse la conexión necesaria entre una lesión penalmente relevante y la conducta de su autor, sino de la irrelevancia penal de la lesividad del hecho, por ser socialmente admitida o insignificante, atendido el contexto en que se produce. Ejemplo: el que sin derecho priva a otro de su libertad personal por breves minutos reteniéndolo en un transporte colectivo o en un ascensor, no comete delito de secuestro., p. 9.
- (15) JAKOBS, Gunther, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Trad. Cancio Melia, Op. Cit, p. 48. ROMERO FLORES, Beatriz. *La Imputación Objetiva en los Delitos Imprudentes*. En *Anuales de Derecho*. Universidad de Murcia, Numero 19, 2001., cit., p. 23., precisando además; La figura del riesgo permitido, según PAREDES CASTAÑÓN se aplica a aquellos casos de conductas peligrosas o lesivas para el bien jurídico penalmente protegido que, sin embargo, no resultan prohibidas, pese a existir previsibilidad y controlabilidad del riesgo, en virtud de consideraciones de ponderación de los intereses concurrentes (adecuación social), consideraciones que limitan el alcance del deber de conducta que le corresponde al sujeto actuante en la situación concreta., p. 25-26.

1.1.2. Las compensaciones

El Derecho establece como estándares a las normas, como las *puestas en peligro abstractas*, estas normas excluyen de manera radical del ámbito de lo socialmente adecuado un tipo de comportamiento, de ahí que haya que evitarlas. Por tanto, si el sujeto que ejecuta el comportamiento no respeta las normas, su actuar no se convierte en socialmente adecuado por el hecho de que el comportamiento incorpore, elementos destinados a compensar el peligro de evitar puestas en peligro abstractas. De ahí que un conductor experimentado y atento conduce un vehículo automotor con mayor seguridad que un principiante, incluso si se halla ligeramente ebrio o supera el límite de velocidad. Sin embargo su comportamiento no está permitido, mientras que el principiante, en tanto sea sólo eso, esto es un principiante inseguro y no cometa error actual alguno, se mantiene en el ámbito de lo permitido, porque la prohibición de la puesta en peligro abstracta discrimina un determinado tipo de comportamiento y no un determinado nivel de riesgo⁽¹⁶⁾.

1.1.3. Los riesgos ubicuos

Existen riesgos que siempre se encuentran en las relaciones humanas, que el Derecho los ha ido admitiendo en beneficio de la libertad general de actuación y que no son relevantes para el Derecho Penal mientras: una persona no tenga datos objetivos concretos que le indiquen la especial peligrosidad de su actuación; o bien no se actúe de forma dolosa (con conocimiento de la situación de peligro concreto)⁽¹⁷⁾. Así, por ejemplo, un alimento que alguien ha servido puede estar en mal estado sin que sea posible percatarse de ello, o puede que, a diferencia de una persona joven, un susto por una broma a una persona de setenticinco años de edad tenga consecuencias fatales, o cuando una persona causa una fuerte impresión a otra al comunicarle la muerte de su hijo, noticia que, habida cuenta del delicado estado del corazón del que recibe la noticia, le causa la muerte. Se tratan de riesgos con los que todos tenemos que aprender a convivir, pues solo se infringe el deber objetivo de cuidado si se conoce datos sobre los factores de riesgo especiales en el caso concreto.

1.1.4. Los riesgos concretos incrementados permitidos

Si el fundamento del riesgo permitido es que el ordenamiento jurídico primario asume ciertos riesgos generales, puede ser que también se presenten casos de concurrencia de riesgos en determinados ámbitos vitales que a su vez se

hallan genuinamente cargados de riesgos -tráfico rodado, actividad médica y otros-, y en estos campos pocas veces podrá adquirirse de forma retrospectiva total claridad acerca del curso real de lo acontecido⁽¹⁸⁾. Así, por ejemplo, el conductor que circula a una velocidad no permitida en las proximidades de un colegio y arrolla a un alumno que cruza la pista, o en el caso de una paciente diabética, a quien el médico para tratarla contra una infección le receta un medicamento que a su vez esté contraindicado para las personas que sufren este tipo de enfermedades, o cuando se receta a una persona alérgica un medicamento que contenga penicilina, o también cuando una enfermera aplica dextrosa al 50%, en lugar del 5% a una niña internada en el hospital. En estos casos la conducta peligrosa deja de estar amparada por el propio ordenamiento jurídico, alguien se ha comportado de forma imprudente al realizar una acción sin tomar las medidas de precaución pertinentes, toda vez que crea un riesgo que se concreta en un resultado causando por imprudencia una muerte, una lesión o unos daños.

1.1.5. El riesgo “residual”

Pese al cumplimiento de las medidas de precaución establecidas para el desarrollo de cada actividad, un cierto nivel de riesgo no es eliminado, ese riesgo que no desaparece por la observancia de los patrones generales de comportamiento es lo que se denomina “riesgo residual”, el cual al permanecer dentro de la órbita de acción de las expectativas de comportamiento debe ser considerado como un riesgo permitido. Por consiguiente, como los patrones que regulan la forma en que deben construirse vehículos automotores no buscan eliminar todos los riesgos que su posterior empleo provoca sino tan solo mantenerlos dentro de límites tolerables, quien construye un auto con observancia de las normas técnicas de seguridad previamente establecidas, no habrá provocado un riesgo desaprobado cuando debido a la extraordinaria violencia de colisión esas medidas no hayan podido evitar lesiones o muerte de los ocupantes; ese resultado dañoso es producto de un riesgo residual y por ende tolerable⁽¹⁹⁾. Así, por ejemplo, el automovilista que se comporta conforme a las reglas del tráfico y a pesar de ello se ve envuelto en un accidente donde muere una persona.

1.1.6. El rol y estándar objetivo del riesgo permitido

Podemos decir que hay ámbitos de la vida, en los que no es necesaria una regulación jurídica, porque se puede obtener un alto estándar de seguridad por otras vías, por ejemplo planteando exigencias respecto a la formación para los que actúan en esos ámbitos, como lo que sucede en el ámbito

(16) JAKOBS, Gunther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 51.

(17) FEIJOO SÁNCHEZ Bernardo José, *Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Grijley, Lima, 2002, pp. 215 - 216.

(18) JAKOBS, Gunther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 112.

(19) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, 2ª edición, Temis, Bogotá, 1996, p. 141.

médico, donde la necesidad de un alto grado de individualización sólo permitiría establecer regulaciones a un nivel tan abstracto que acabarían careciendo de contenido. De igual modo tampoco es conveniente fijar un standar en aquellos casos en los que se da una constante evolución. Por ejemplo en el campo de la medicina, la regla profesional que goza de reconocimiento, la *lex artis*, sustituye al precepto jurídico. Cuando no existen reglas establecidas, ya sea por el Derecho, o por otros elencos normativos, el estándar es el de una persona prudente. El orden jurídico considera como criterio decisivo la “diligencia en asuntos propios”⁽²⁰⁾.

La problemática se presenta por la necesidad de administrar las reglas sociales. Lo que ha de ser administrado son los estándares objetivos en sus distintas concreciones, predeterminados por la sociedad e incluso a veces establecidos jurídicamente, sin embargo, esta administración se realiza por personas dotadas en cada situación de facultades físicas y psíquicas peculiares, y que, especialmente, también disponen en cada caso de un grado de experiencia distinto. A modo de ejemplo: a nadie le está permitido conducir un automóvil bajo los efectos de tranquilizantes, aunque el sujeto crea que pueda compensar sus efectos negativos poniendo una especial atención⁽²¹⁾.

1.1.7. El saber especial superior del autor: la integración de los conocimientos especiales del rol

La vida en sociedad implica la necesidad de que los individuos colaboren en la obtención de fines comunes, de tal modo que son cada vez menos las actividades que se desarrollan individualmente, esto por la imposibilidad de que una sola persona pueda dominar todos los diversos conocimientos especiales que se requieren para la elaboración de múltiples productos, debe darse por lo tanto una asignación de funciones preestablecida, cada persona es responsable solamente por el correcto desempeño de las actividades que le han sido asignadas, y puede por ende confiar en que sus demás compañeros cumplirán así mismo con las labores inherentes a sus cargos (principio de confianza)⁽²²⁾. Por ejemplo, volviendo al caso en que una enfermera aplica a una niña internada en un hospital dextrosa al 50%, en lugar de al 5%; provocando su posterior deceso, no existe mayor problema sobre la responsabilidad de la enfermera, pero en cuanto al médico cirujano, ¿debió vigilar la intervención de la enfermera?, en este caso se invoca el principio de confianza en actividades conjuntas practicadas con distribución de tareas, pues no es posible que alguien pueda cumplir acertadamente su tarea si tiene el deber de controlar y vigilar la conducta de los demás colaboradores.

En la jurisprudencia peruana la problemática del *riesgo permitido* se ha planteado en algunos casos. Así por ejemplo:

Motociclista temerario

La resolución materia del comentario fue expedida el once de junio de mil novecientos noventa y siete, por el Vigésimo Juzgado Penal de Lima, *Expediente 59-3196*; instrucción seguida contra NN, por delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Lesiones Culposas, en agravio de X y que culminó con un fallo Absolutorio a favor del inculpado.

Hechos

Un día del mes de marzo de 1996, a las 8:30 a.m., el acusado estacionó su vehículo a la altura de la intersección de los Jirones Arándamos y Coralinas, de San Juan de Lurigancho, para indagar sobre una dirección. El agraviado, conduciendo su motocicleta a la velocidad de 50 a 60 Km., por hora, chocó violentamente contra el vehículo estacionado, resultando con fractura de pierna y herida en el mismo miembro, conforme el certificado médico legal. El acusado y un tercero trasladaron al herido al hospital.

En su declaración ante la policía, la víctima explicó que, al tratar de evitar un rompe muelles, viro hacia la izquierda y como había unos arbustos no vio el vehículo del inculpado que se encontraba estacionado, produciéndose de este modo el accidente.

Fundamento de la sentencia:

El *a quo* fundamenta la sentencia señalando que en la vida social moderna, el riesgo de lesionar bienes jurídicos es paralelo al avance de la mecanización misma. Por esto, se autoriza la realización de acciones que entrañan peligros para bienes jurídicos, siempre y cuando se cumpla con ciertos cuidados (riesgo permitido). En este contexto, debe considerarse también el comportamiento del que ha obrado suponiendo que los demás cumplirán con sus deberes de cuidado (principio de confianza); por lo que, el que obra sin tener en cuenta que otros pueden hacerlo en forma descuidada no infringe el deber de cuidado. De esto se concluye que, si la tipicidad del delito culposo depende de la infracción del cuidado debido, es claro que el que obra dentro de los límites de la tolerancia socialmente admitidos no infringe el deber de cuidado y, por lo tanto, no obra típicamente. Más aún, en el caso presente ha quedado acreditado que el factor predominante para la materialización de los hechos ha sido la acción del agraviado: conducir la motocicleta a una velocidad no razonable ni prudente para las circunstancias del lugar. Siendo que la amenaza penal está dirigida a sancionar al agente que se comporta de manera indiferente ligera o desconsiderada para con los bienes jurídicos penalmente tutelados, lo que en los delitos culposos debe ser determinante para la produc-

(20) JAKOBS, Gunther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 49.

(21) *Ibidem.*, cit., p. 54.

(22) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, cit., pp. 152, 153.

ción del resultado, circunstancia que en el *sub examine* no acontece. Por tanto, no se encuentra acreditada la comisión del delito instruido y menos aún la responsabilidad penal del agente.

Comentario

El hecho de estacionar un vehículo junto al borde de una calzada constituye un acto permitido y regulado por el reglamento de tránsito. Esta regulación está orientada a garantizar el orden y la seguridad en las vías públicas. De modo que de su respeto depende de que el acto no constituya fuente de peligro para los demás usuarios. Esto es particularmente importante en los casos en que el hecho de aparcar el vehículo es más peligroso; uno de estos casos es el de detener el vehículo cerca de una encrucijada de calles. Como vemos éste fue el acto cometido por el procesado. De modo que para comprobar si, al realizar este comportamiento, creo un riesgo prohibido o aumentó uno ya existente, se debió comprobar si, conforme a las circunstancias concretas, el agente respetó dichas reglas. En particular, si respetó la distancia en la que se permite estacionar respecto a una bocacalle. Norma que está dirigida evitar accidentes y que los demás conductores confían en que será respetada.

En la sentencia, no se da información sobre el comportamiento del procesado. Sin mayores explicaciones se afirma que el procesado actuó dentro de los límites del peligro permitido y de allí se deduce que no violó el deber de cuidado, así como que no realizó el tipo legal de lesiones corporales.

Cabe resaltar que resulta desafortunado referirse al comportamiento imprudente de la víctima afirmando que éste es el “factor predominante” para la producción del resultado, es decir las lesiones corporales. El comportamiento del agente no puede ser considerado como un factor secundario de la realización del tipo legal, pues no constituyó una situación de peligro prohibida. Sólo de haberse producido este hecho y ante la posibilidad de imputar el resultado al agente, se hubiera tenido que invocar que no procedía debido a que la víctima misma se había puesto en una situación de peligro. La misma que se habría materializado en el resultado, no así

la que hubiera sido originada por el agente en la hipótesis imaginada.

Dicho de otro modo, si el conductor estacionó debidamente su vehículo no ejecutó un comportamiento peligroso, pues respetó las reglas de tránsito, De modo que, aun cuando su comportamiento fuera considerado, de acuerdo con la causalidad natural, la causa del resultado, éste no puede imputársele ya que no creó un peligro no permitido.

2. PROHIBICIÓN DE REGRESO

2.1 Introducción

Las discusiones acerca de la dogmática penal actual giran en torno a un nuevo sistema de Derecho Penal, edificado sobre la base de criterios normativos. Es por ello que hoy por hoy, en cualquier debate jurídico – penal, aparecen necesariamente términos como los de normativización, imputación objetiva y especialmente el de prohibición de regreso, algunos autores denominan a esta última categoría, como el tema de moda, por la re potenciación que se viene haciendo acerca de sus contenidos. Esto demuestra los valiosos aportes que está otorgando el funcionalismo a las esferas científicas del Derecho penal; además de ello, se ha abierto actualmente la discusión en el ámbito de la participación delictiva, para sentar los parámetros más idóneos, los cuales permitan establecer, objetivamente, quiénes deben responder penalmente por un hecho típico y bajo qué modalidades, esto es en realidad una cuestión muy enjundiosa actualmente, lo cual ha generado, como era de esperarse, diversos planteamientos y posiciones respecto a la participación de una persona en un hecho delictivo⁽²³⁾.

Más claro lo vemos así: el Derecho Penal moderno –sugiere Jakobs-, ha desarrollado una teoría de conducta típica inspirada en un principio social – funcional: la cuestión de la imputación objetiva reside entonces en una limitación de tareas, lo que significa también enmarcamiento de la responsabilidad a un ámbito determinado. Jakobs sintetiza este marco previo así: “La responsabilidad jurídico penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol”⁽²⁴⁾.

(23) RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación. En Revista Electrónica de Derecho Penal., *passim*. En ese sentido; RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la víctima-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., afirmando; No es posible imputarle a comportamientos correctos en forma autónoma, las consecuencias disvaliosas que se siguen a través de la intervención de otras personas que incluyen ese comportamiento en lo que últimamente se denomina una “organización no permitida”. En lo que nos interesa, en ocasiones, esta relación se puede dar de tal modo que quien “desvía” el sentido de la aportación del sujeto que realiza la acción inicialmente inocua es la propia víctima. Un ejemplo es absolutamente claro: el día de su cumpleaños “A” recibe de “B” un arma de regalo. Al día siguiente “B”, en el marco de una profunda depresión, decide suicidarse con el arma que le han regalado., *passim*. BRINGAS Luis Guillermo. *Intervención Delictiva y Prohibición de Regreso: Apuntes sobre la Normativización en el Ámbito de la Participación*. En, Revista Latinoamericana de Estudios en Ciencias Penales y Criminología., p. 5.

(24) Podemos aseverar entonces que, En la disyuntiva: sociedad o mundo exterior, se observa que el “autor” expresa con su hecho un sentido relevante para la comunicación, la otra alternativa es que no llegue a alcanzar el plano relevante para la comunicación, aunque en su fuero interno piense que sí lo ha logrado (no hay responsabilidad penal). Este dilema será resuelto funcionalmente. Esto sólo es pensable si uno parte de racionalizar que el sujeto se define de un modo normativo a través del rol social que representa y desempeña, con contenido y sentido en su obrar. De esta manera podrá ser destinatario de expectativas sociales.

Asimismo la reciente incorporación del término “neutral”⁽²⁵⁾, en la discusión dogmática salta a luz con gran notoriedad, pues permite esclarecer qué conductas durante la intervención delictiva, pueden ser punibles a título de participación o si de modo contrario, quedan excluidas de responsabilidad penal, el esfuerzo por desarrollar con mayor amplitud este tema, ha generado en la doctrina, diversos trabajos, sobre la materia. La jurisprudencia y la actividad social, permiten poner sobre el tapete una serie de casos en donde se puede constatar la importancia de este instituto dogmático, denominado prohibición de regreso y las mencionadas anteriormente conductas neutrales⁽²⁶⁾.

Esta construcción teórica ha evolucionado desde la antigua formulación de Reinhard Frank, quien entendía la prohibición de regreso como un correctivo para limitar la causalidad, y se limitada a la exclusión de responsabilidad penal de quien hubiese actuado (imprudentemente) en un momento previo a la interposición de una condición libre y consciente del resultado⁽²⁷⁾. Se trataba, pues, de casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente se producía un comportamiento doloso⁽²⁸⁾.

En este apartado se intentará conceptualizar posiciones doctrinales de diversos autores respecto a la mencionada Teoría, sistematizándolas de modo explicativo para brindar una idea cabal respecto al tema objeto de estudio, autores como por ejemplo, el jurista alemán Günther Jakobs desde la óptica del sistema Funcionalista, que por cierto será la base esencial del trabajo, asimismo, de Carlos Parma estudioso de la posición dogmática de aquel respecto a la Teoría de Prohibición de Regreso; también tomaremos la posición de Enrique Bacigalupo, del jurista nacional Percy García Caveró entre otros autores que han tratado este Instituto Penal.

De otro lado, para hacer más viable el trabajo en mención, se tratará superficialmente la relación intrínseca que dicha teoría guarda con la figura del Riesgo Permitido, la Competencia de la Víctima y el Principio de Confianza temas trabajados con mayor profundidad por las integrantes del grupo de trabajo al empezar a desarrollar la Imputación Objetiva del Comportamiento.

También, siguiendo las pautas de la cátedra se citarán ejemplos de la vida cotidiana respecto a la Teoría de la Prohibición de Regreso que nos pueda permitir hacer más asequible la comprensión del trabajo académico elaborado.

Finalmente, como bien apunta la cátedra, es indispensable reproducir Jurisprudencia tanto nacional como extranjera que evidentemente constituirá instrumento de extrema valía que nos permitirá tener un campo mayor de conocimiento respecto a la forma y tratamiento en los órganos jurisdiccionales de la especialidad penal de la figura de la Prohibición de Regreso en su concepción moderna, reiterando que se tomará como base el esquema funcionalista que es asumido por el autor del presente trabajo como derrotero de las conclusiones finales del trabajo de investigación.

2.2. Aspectos Conceptuales de la Teoría de la Prohibición de Regreso

La teoría de la prohibición de regreso, en su formulación actual, trata de una serie de casos en los cuales alguien colabora dolosa o imprudentemente a la realización del tipo, pero no existe responsabilidad para este tercero, porque la contribución que ha prestado se encuentra dentro del riesgo permitido.

Esta posición doctrinal implica en nuestro entender que mientras la mencionada conducta del agente sea neutral o válida socialmente aceptada no será objeto de la represión penal, ya que su contribución será “inocua”, de carácter inofensivo, no pudiendo reputarse ni sindicarse como instigador ni como autor mediato del hecho punible, tampoco tiene trascendencia ni relevancia penalmente la conducta desplegada no obstante el resultado afectando un determinado bien jurídico con protección penal.

Para Günther Jakobs, la teoría de la prohibición de regreso, de acuerdo con su comprensión habitual, pretende recordar ya en el tipo objetivo (de autoría) las ampliaciones que la Teoría de la Equivalencia de Condiciones introdujo en el tipo objetivo de los delitos de resultado. Además, dicho autor es partidario de una prohibición de regreso, en dos situaciones:

1. Cuando no existe ninguna actividad entre el tercero y el autor y este unilateralmente decide desviar el aporte del tercero hacia la comisión de un hecho delictivo. Si un partícipe no actúa conjuntamente con el autor, entonces no responde a las consecuencias que este voluntariamente a la acción.

Así por ejemplo: la ejecución de amenaza, si tú te vas, yo me mato, no conduce a la responsabilidad de quien se va

(25) CARO JONH, José Antonio, *Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales*, en: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N° 5, Grijley, Lima, 2004., p. 7., El término “neutral”, es el más adecuado para designar aquellas conductas con sentido inocuo o sentido social, las cuales se mantienen alejadas de cualquier suceso típico, con mayores referencias acerca de estas conductas neutrales., p. 8.

(26) RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. *Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación*. En Revista Electrónica de Derecho Penal., passim.

(27) Vid CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, Grijley, Lima, 2003, pp. 73 y

(28) CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, cit., p. 73; HURTADO POZO, Manual de Derecho penal. Parte General, 3ª edición, cit., núm. marg. 115, 2326.

por participación en el homicidio; el irse no tiene un sentido delictivo.

2. Si el partícipe actúa conjuntamente con el autor, se excluye la responsabilidad en los casos en los cuales el contacto social se agota en sí mismo en la prestación o contraprestación de un objeto o una información y la realización de las metas perseguida continua según su propio objeto. Como toda prestación puede convertirse en una pieza funcional de un plan delictivo, no sería posible la interacción social, si en el intercambio estandarizado de bienes y servicios no aisla las finalidades perseguidas en cada transacción.

Otro ejemplo que clarifica lo anotado: quien normalmente ejerce la actividad de conductor de taxi, o de cualquier vehículo de transporte público, no responde como cómplice del hecho punible que pueda realizar el pasajero al llegar a su destino, quien vende armas en un establecimiento legalmente autorizado, no responde como partícipe del delito cometido por el comprador del arma.

Tampoco, el que vende un cuchillo a un cliente no obstante que éste último le indica que va a matar a su suegra, como en efecto lo realiza con posterioridad: ¿responderá penalmente el vendedor? Evidentemente, bajo este esquema dogmático no le será imputable la muerte referida, ya que el sólo conocimiento de la conducta futura que pueda realizar el comprador no puede ser elemento de responsabilidad penal del primer sujeto, en suma, se debe descartar el elemento subjetivo.

De otro lado, Enrique Bacigalupo⁽²⁹⁾ estima que la prohibición de regreso "(...)" es un criterio para limitar la imputación de un resultado a ciertos comportamientos que pueden haber resultado a ciertos comportamientos que pueden haber resultado causales pero que están fuera del interés del Derecho Penal".

Asimismo el jurista peruano Percy García Caveró⁽³⁰⁾ estima en la prohibición de regreso que "(...)" dejando de lado la discusión sobre si resulta correcto o no utilizar el término prohibición de regreso en estos casos, se trata de determinar aquí la responsabilidad de quien realiza un comportamiento estereotipado inocuo que favorece al hecho delictivo de otro. La doctrina penal ha desarrollado desde hace mucho distintos criterios para justificar la irresponsabilidad penal del autor del aporte".

En los casos anteriores es clara la existencia de una prohibición de regreso, en el sentido de que si la conducta de un tercero es en sí misma inocua o socialmente adecuada como se ha anotado *ut supra*, no se le puede imputar la conducta de un autor que desvía esa contribución hacia fines delictivos.

Existe prohibición de regreso asimismo cuando alguien unilateralmente desvía hacia fines delictivos propios, una conducta que es en sí misma inocua o socialmente adecuada como se reitera, o que se ha realizado en virtud de autorizaciones provenientes del ordenamiento jurídico.

Cuando se trata de conductas estereotipadas o permitidas expresamente por el ordenamiento, también hay prohibición de regreso cuando quien crea la situación que favorece la conducta delictiva de otro, tenía derecho a esperar que no actuaría dolosamente.

Algunos sostienen que el que actúa en el estadio previo tiene una relación de dependencia, y no tiene el dominio ni necesariamente podría prever el resultado en la ejecución del delito, esto es lo que en doctrina penal se conoce como la Previsibilidad Objetiva, que en resumidas cuentas no es sino prever el comportamiento del tercero que viene desde atrás

Según Carlos Parma⁽³¹⁾, considera que el principio de confianza se encuentra en un punto equidistante entre el riesgo permitido y la prohibición de regreso, "nutriéndose a la vez de ambos institutos", en suma, según nuestro entender hay a veces una superposición con el principio de confianza, ya que ésta también puede explicar válidamente la Prohibición de regreso, siempre de modo objetivo.

Según este autor la Prohibición de Regreso se refiere a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto, no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir que puede ser "distanciado" de él. Añade que como el "aporte" del sujeto es inocuo y cotidiano, mal podría caer sobre su persona una imputación por eso, y citando a Jakobs indica que la prohibición de regreso excluye la imputación objetiva del comportamiento.

Otra posición doctrinal respecto a la Prohibición de Regreso es la esgrimida por Manuel Cancio Meliá, donde la considera "una institución introducida en la discusión moderna en materia de imputación objetiva sobre todo por Jakobs, consiste en lo fundamental en desvincular un comportamiento inicial correcto de posibles conductas autolesivas posteriores".

Además, siguiendo al mismo autor, esta institución resulta de aplicación a casos en los que adquiere relevancia una conducta de la víctima.

Un ejemplo que podría granear mejor lo anotado, es cuando un empleado de una gasolinera llena el depósito de combustible de un automóvil cuyas cubiertas se encuentran de modo tan evidente en mal estado que es palmario que va a producirse un accidente si se sigue circulando con el vehi-

(29) BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal. Parte General*, cit., p. 269.

(30) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico*, cit., pp. 425-426.

(31) PARMA, Carlos, *La Prohibición de Regreso. Günther Jakobs y la Participación Criminal*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, pp. 16 y ss.

culo. Según la posición del autor mencionado esta aportación causal del empleado no puede dar lugar a una responsabilidad por un delito de lesión, esto es, que su accionar o conducta no le es reprochable penalmente en caso de ocurrir algún evento que afecte un bien jurídico.

Otro ejemplo, que permite clarificar la postura doctrinaria indicada es si un sujeto -sin tener ningún tipo de conocimientos sobre el particular- afirma en una reunión social que en el mes de marzo, en determinada zona de montaña, suele haber una temperatura muy alta, lo que alguien que le escucha toma como base para realizar una excursión a esa zona con un equipo de verano, por lo que sufre lesiones por congelación.

En cambio no hay prohibición de regreso si quien crea la situación peligrosa tiene una posición de garante en virtud de deberes preexistentes a la conducta que realiza y ha defraudado las expectativas que emergen en su ámbito de responsabilidad.

Así, por ejemplo en los casos planteados inicialmente, quien arrienda una casa en las condiciones de riesgo debe responder penalmente, porque es garante en razón de tener bajo su custodia un objeto peligroso.

2.3. Roles

En el marco objetivo también se puede enfocar la Prohibición de Regreso dentro de los roles del tercero, esto es, según Carlos Parma, los titulares de los roles especiales al quebrantarlos generalmente responden a título de autores, ya que están obligados de manera directa frente a la víctima, en suma “delinque quien incumple con el rol”. Es decir; quien no hace nada que contradiga su rol, tampoco defrauda ninguna expectativa, sino que se conduce de modo socialmente adecuado. El rol es “un sistema de posiciones precisadas normativamente”. El mandato debe decir: “no quebrantes tu rol como ciudadano fiel al derecho”.

2.4. Ámbito de la Prohibición de Regreso

Según Jakobs “En la prohibición de regreso, en sentido tradicional, se causa imprudentemente la comisión por otro de un delito”. De otro lado, este mismo autor alemán afirma que “(...) la teoría de prohibición de regreso en su concepción habitual al excluir la responsabilidad por la causación imprudente de un hecho doloso, abarca un campo en el que frecuentemente, aunque no siempre, el comportamiento imprudente no puede ser interpretado como parte de un plan delictivo porque el autor no actúa configurando un mundo en el que está planeado actuar delictivamente”. “(...) Por lo tanto, la teoría de la prohibición de regreso en su concepción habitual afecta a un ámbito en el que queda excluida con frecuencia una responsabilidad específica por comisión”.

Ahora bien, el ámbito por excelencia para la aplicación de este instituto dogmático es el de la participación criminal. De este modo, para determinar en qué momento un sujeto puede ser partícipe en un hecho delictivo, por su conducta previa, se plantean esas reglas: en primer lugar, no responde como partícipe quien realiza un comportamiento cotidiano (neutral, estereotipado, socialmente adecuado, etc.)⁽³²⁾; que está relacionado con la conducta delictiva de otra persona, ello debido a que no se ha organizada nada en común entre ellos. Ejemplo: el taxista que transporta a unos sujetos que hacia el lugar en el que estos piensan cometer un atraco. En segundo lugar, entre el autor y el partícipe existe algo en común que se limita a un aporte que puede obtenerse en cualquier otro lugar y que no supone un riesgo especial y el autor hace uso de esta contribución para cometer el delito. Ejemplo: el vendedor de navajas no responde como partícipe de un homicidio que vaya a cometer el cliente que le compró una navaja y ello aun cuando sepa que el comprador tiene en mente matar a su enemigo⁽³³⁾. Este es el ámbito en el que mayores frutos pueden rendir la *prohibición de regreso*, no obstante, si preexiste un deber no habrá más remedio que afirmar responsabilidad. Ejemplo: la madre que proporciona información a un sujeto sobre los hábitos de sus hijos, enterándose después que éste está planificando matar a uno de ellos, responde como partícipe porque tiene un deber institucional de protección. En tercer lugar, existe participación de quien tiene el deber de no disponer de determinados instrumentos, respondiendo de las consecuencias delictivas. Ejemplo: quien proporciona a otro, armas y explosivos que requieren licencia para su uso, y éste comete un delito. En cuarto lugar, responde como partícipe el que no realiza una prestación de naturaleza neutral, sino que específicamente configura su aporte de manera tal que encaja en el contexto de un delito. Estos supuestos corresponden a los casos habituales de instigación y complicidad. Finalmente, en último lugar, también es posible afirmar responsabilidad si el aporte, en primer término calificable de inocuo, se prestó en un contexto delictivo. Ejemplo: el vendedor de pistolas que vende uno de estos productos a uno de los sujetos que interviene en una violenta riña.

2.5. Jurisprudencia

Veamos cómo ha sido aplicado este instituto por la jurisprudencia peruana:

- **Recientemente, la Ejecutoria Suprema del 25 de noviembre de 2004, R. N. 552-2004. Puno**, considerando tercero, se pronunció de la siguiente manera:

“Que 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 de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera

(32) JAKOBS, La imputación objetiva en Derecho Penal, cit., p. 77.

(33) Ibidem, cit., p. 78.

un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos pre-determinados por la sociedad, y por tanto, no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus co-procesados 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 sólo 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”.

Que el Tribunal Supremo en lo Penal haya adoptado como punto de partida para la solución del presente caso un criterio normativo, no hace sino acentuar una tendencia hacia una progresiva afirmación de los postulados básicos de la doctrina de la imputación objetiva en la jurisprudencia de dicho tribunal, ello a costa de un paulatino abandono -no del todo, por cierto- de criterios naturalistas como la causalidad o el dolo (entendido en sentido psicologizante).

Resulta llamativo que de cara al enjuiciamiento acerca de la relevancia penal de un hecho, el empleo en este caso del criterio delimitador del rol del actuante en un determinado contexto social, a efectos de llegar, por esta vía, a la exclusión de la responsabilidad penal del agente; al menos, en términos generales, esta postura nos parece la más correcta. Así, pues, no cabe imputar responsabilidad penal a quien ha mantenido su esfera de organización dentro de los límites del riesgo permitido, pues de ese modo el actuante sólo ha actuado en el marco objetivo, determinado en base a criterios externos (no internos o relativos a la psique). Por tanto, quien así actúa honra el postulado mínimo fundamental de toda persona (el *neminem laedere*) que (por ser tal) se halla vinculada socialmente: sé persona y respeta a los demás como personas.

Ahora bien, así como resulta penalmente irrelevante la actuación de quien ha mantenido su estatus dentro del marco del riesgo permitido, también lo es el que terceras personas se aprovechen de la actuación del agente que no ha organizado de modo conjunto un curso lesivo. En otras palabras, en el caso que recoge la sentencia: que otras personas le hayan dado un sentido delictivo a la actuación del agente, cuyo aporte -como chofer- se ha limitado a realizar un acto de transporte de terceros, es en sí mismo inofensivo por haberse mantenido en un contexto estandarizado socialmente adecuado (el mero acto de transportar a personas que posteriormente van a delinquir es socialmente adecuado); así las cosas, el comportamiento desplegado por el procesado resulta sin ninguna importancia a efectos de la imputación jurídico-penal. Una conducta realizada en estos términos es atípica sencillamente porque no posee un carácter vinculante en relación con las demás aportaciones al hecho (no existió

una comunidad delictiva), así puede resumirse el postulado básico de la prohibición de regreso en sentido funcional-normativista.

También se observa en la ejecutoria transcrita un cierto rezago de nociones psicologizantes, pues en otro pasaje se alude al hecho de no haberse probado el concierto de voluntades como presupuesto de una actuación delictiva en común. Se trata de un requisito -el acuerdo de voluntades- que ha sido superado por una perspectiva normativa, según la cual un acuerdo de voluntades *per se* no fundamenta la tipicidad a título de coautoría puesto que se trata de la configuración del hecho.

- **Asimismo, en la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal del 16 de setiembre de 2004, R. N. 2270-2004- La Libertad**, se ha establecido lo siguiente:

“Que a los efectos de delimitar el aporte propiamente típico del partícipe es de tener presente, como anota la doctrina jurídico-penal, que existe un ámbito de actuación de éste último que es inocua y cotidiana, y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en que otros realizan el tipo (...); que las funciones que realizó el citado imputado no están fuera de las que le correspondían (...); que, en efecto, mandar recoger o, en su caso, recepcionar 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 del entonces Presidente Regional 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”.

Se ha dicho que si la actuación de una persona en un determinado contexto social no tiene el sentido de formar parte de una comunidad delictiva, entonces su conducta se mantiene dentro de los límites de su rol. Que terceros aprovechen una actuación cotidiana, como recoger o recepcionar cheques para darles el visto bueno, y ulteriormente se sirvan de ella para la comisión de actos delictivos, no vincula delictivamente la actuación inicial llevada a cabo por el primer interviniente. En el caso que plantea la sentencia en comentario, resulta claro que la conducta llevada a cabo por el procesado se ha mantenido dentro de los límites de su esfera de competencias, no obstante haber favorecido la comisión de otros delitos por parte de un tercero.

- En un supuesto de homicidio culposo, con anterioridad, la jurisprudencia había establecido lo siguiente:

“El tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes exige la presencia de dos elementos: a) la violación del deber objetivo de cuidado, plasmado en las normas jurídicas, nor-

mas de la experiencia, normas de arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo, b) La producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico.

Existiendo una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de su propio riesgo, conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva “el obrar a propio riesgo de los agraviados tiene una eficacia excluyente del tipo penal⁽³⁴⁾”-

Alguna vez se dijo que el delito imprudente es el campo de aplicación por excelencia de la teoría de la imputación objetiva, incluso que el delito imprudente era el único ámbito en el que podría hallar esta teoría un valor práctico (Armin Kaufmann). Más allá de esta discusión, debe tenerse en cuenta que en este ámbito ha de verificarse dos requisitos fundamentales: la infracción del deber objetivo de cuidado y el resultado (como consecuencia de la vulneración del deber de cuidado). Para decirlo según la doctrina tradicional, esta verificación resulta importante a efectos de determinar la antijuridicidad de la infracción del deber de cuidado.

El requisito de la infracción del deber objetivo de cuidado se identifica, actualmente, con la exigencia de que la acción ha de crear o incrementar un riesgo penalmente relevante. Con esta exigencia se cumple el tipo objetivo del delito imprudente y también se uniformiza la tipicidad objetiva de los delitos dolosos e imprudentes⁽³⁵⁾.

Pues bien, en esta ejecutoria resulta interesante la valoración que el Tribunal efectúa de la creación de un riesgo por parte de la víctima que lo perjudica, es decir, se trata de los supuestos denominados de autopuesta en peligro. Como se ha dicho, para la determinación de la relevancia jurídico-penal de un comportamiento ha de tomarse en cuenta el concreto contexto social en que se desenvuelve dicho comportamiento, de forma que pueda explicarse un suceso lesivo bien como obra del autor, de un tercero o pueda ser reconducida a la misma víctima. Justamente es el último supuesto el que se configura en la resolución materia de este comentario, a consecuencia del obrar descuidado de la víctima en relación con sus propios intereses la conducta del agente queda excluida de toda relevancia típica; ello es así aun cuando even-

tualmente el agente haya infringido algún deber objetivo de cuidado; en todo caso, quedaría la duda si el factor riesgo generado se ha concretado efectivamente en el resultado (homicidio).

2.6. Casos Prácticos sobre Prohibición de Regreso

Seguidamente se plantean algunos casos prácticos vinculados con la problemática que nos ocupa.

Caso 1 - Peatón

Un peatón que da un traspies estando el suelo helado y al que otro peatón no ayuda evitar la caída, ha tenido mala suerte (no era previsible que el suelo estuviese helado) no tuvo cuidado (la helada era previsible), o es víctima de la Administración responsable de las vías públicas.

Caso 2 - Magistrados

Los Magistrados que están dirigiendo un proceso donde están juzgando a miembros del grupo terrorista “Sendero Luminoso”, tienen pleno conocimiento que elementos integrantes del citado grupo subversivo amenazan con asesinar a un Congresista de la República sin continúan con el juicio. No obstante ello, Los Magistrados siguen adelante con el proceso, y en efecto el grupo sedicioso logran asesinar a un Congresista.

Caso 3 - Estafador

Un sujeto proclive a cometer delito de estafa tiene una Cocinera a su servicio, y esta no obstante tener conocimiento del estado personal de su empleador continua prestándole servicios.

Caso 4 - Deudor

Un deudor honra su deuda con su acreedor, a sabiendas que este último podría utilizar el dinero pagado para la comisión de un hecho punible.

Caso 5 - Mecánico

El caso del mecánico de un taller de reparación de autos que pese a sus esfuerzos técnicos no logra reparar adecuadamente el sistema de frenos de un ómnibus que le fuera confiado y se lo devuelve al dueño poniéndole en conocimiento el estado del automóvil, y no obstante ello, el dueño del vehículo procede a manejarlo y causa un accidente con resultados fatales.

(34) Cfr. JAKOBS. Günther. Derecho Penal. Parte General. Madrid 1995. p. 307

(35) En este sentido, *vid.* MAZUELOS COELLO, Julio, “El delito imprudente en el Código penal peruano. La infracción del deber de cuidado como creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la previsibilidad individual”, en *Anuario de Derecho penal. Aspectos fundamentales de la Parte General del Código penal peruano*, PUCP, Lima, 2003, pp. 147 y ss. GARCÍA MUÑOZ, Oliver. *Deberes de vigilancia y prevención de la Administración de conductas ilícitas y prohibición del regreso. Comentario a la STS, 3ª, 28.9.2002*. Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra. InDret. Barcelona. 2003., empero hace la siguiente reflexión; en nuestra opinión, las Administraciones Públicas habrían de responder siempre que se dieran dos condiciones: primera, la tolerancia por parte de un servicio público de conductas antijurídicas realizadas a vista, ciencia y paciencia de la Administración de que se trate; segunda, la generación de un riesgo concreto y superior al general de la vida, que motivara un deber de vigilancia especial cuyos costes, dada la concreción geográfica del riesgo, no fueran muy elevados y, en todo caso, no lo fueran más que los derivados del incremento mismo del riesgo. De este modo, cuando la situación anómala perdura y el riesgo aumenta, debería apreciarse responsabilidad de la Administración, exclusiva o concurrente, en su caso, con la derivada de la intervención dolosa o imprudente del tercero., cit., p. 26.

Caso 6 - Grifero

El caso de un empleado de un grifo que se percató que las llantas de un automóvil de uno de sus clientes están totalmente desgastadas, sin embargo continúa surtiendo de gasolina al referido cliente, y más tarde, este sufre un aparatoso accidente ocasionando daños y lesiones irreparables a sí mismo y otras personas.

Caso 7 - Proveedor

El caso de un proveedor de suministros eléctricos de alta calidad y de marca que dota a una empresa de reparación de motores de vehículos robados.

Caso 8 - Activista Político

El caso de un activista político del Partido Aprista peruano que prende fuego a una pancarta del movimiento fujimorista "Si Cumple" con el rostro del prófugo Fujimori, y un militante de este grupo al intentar sofocar el fuego sufre graves quemaduras de tercer grado.

Caso 9 - Madre Parturienta

El caso de la madre de una parturienta que acaba de dar a luz por primera vez y que está a su entero cuidado. De pronto la primera se ausenta por varias horas, y al retornar se encuentra que la alumbrante reciente ha dado muerte a su vas- tago por cuanto el producto de la gestación fue ocasionado por una violación.

Caso 10 - Hombre que Abandona a su Esposa

El caso de un hombre que abandona a su esposa por otra mujer y ésta en venganza por dicha situación personal enve- nena a sus dos menores hijos ocasionándoles la muerte.

Caso 11 - Fotógrafo

El caso reciente del fotógrafo que asesinó a sus tres hijos menores, e incluso con la posibilidad de haber violentado se- xualmente a uno de ellos (su hija), porque supuestamente la esposa le era infiel constantemente. ¿Ésta respondería penal- mente por la muerte de los niños?

Caso 12 - María

El caso de María, imprudentemente, entrega un arma de fuego a su vecino Pedro, a pesar de haber presenciado la fuer- te discusión que mantuvo este con su esposa. Si luego, aquél utiliza el arma para ultimar a su mujer.

Caso 13 - Panadero

Se han enmarcado en la discusión es sobre cómo de- terminar si existe o no responsabilidad en los supuestos en donde un esposo atormentado por los celos, recurre al panadero de la esquina para que le venda unos panes, y en medio de otro comentario le comunica al panadero que piensa matar a su esposa surtiendo veneno en uno de ellos, y no obstante ante tal comunicado del esposo, el panadero, le vende los panes. La cuestión es si el panadero debería responder por su conducta (conocedor del poste- rior hecho delictivo que se realizara con el medio que el proporciona).

Caso 14 - Taxista

El caso de un taxista que conduce al terrorista que co- locará la bomba, y que durante el viaje hacia su destino le confiesa que atentará contra un edificio, si el taxis- ta pese a esta situación de conocimiento nada hace para evitarlo.

Se trata de un hecho resuelto en la jurisprudencia perua- na, en donde fueron requeridos los servicios de un taxista por varios sujetos, que le pidieron que los traslade a un inmue- ble en donde iban a recoger algunas pertenencias. Llegados al lugar, le manifestaron al taxista que ingrese el auto a la cochera, cuando de pronto comenzaron a introducir en el ve- hículo sospechosamente diversos objetos, en este instante le indicaron al taxista que iniciara la marcha, de pronto fueron intervenidos por la policía, logrando escapar todos menos el taxista. Finalmente, la Sala Penal absolvió al taxista como coautor del delito de robo agravado.

Caso 15 - Cumpleañero

El día de su cumpleaños Carlos recibe de Juan un arma de regalo. Al día siguiente Carlos, en el marco de una profunda depresión, decide suicidarse con el arma que le han regalado.

Caso 16 - Suicida

El caso de un suicida expresivo de su situación hasta el detalle, compra un arma a un señor que, conciente de que el comprador se suicidaría un segundo después, le entrega el arma y le explica amablemente ciertas reglas básicas de funcionamiento cumpliendo su rol, originándose en efecto el suicidio.

Caso 17 - Mario

El caso de Mario que derriba , con la correspondiente li- cencia, un muro dentro de su propiedad, que amparaba del sol a ciertas mercancías de su vecino Juan, ocasionándole da- ños irreparables que lindan con el delito de daños materiales.

Caso 18 - Salvavidas

El caso de una persona que retira a la víctima el salvavidas que previamente le arrojó y que ésta estaba por alcanzar oca- sionándole la muerte, empero, el primero de los nombrados logró salvarse ya que también corría el riesgo de morir ahogado.

Caso 19 - Chofer

El caso de un chofer que impide el uso de su coche para trasladar a un enfermo a un hospital, que no puede ser tras- ladado de otra manera, lo que determina la agravación de su estado de salud.

Caso 20 - Abogado

En esta ocasión la jurisprudencia alemana discutió la responsabilidad a título de cómplice en el delito de estafa, de un Abogado que había sido contratado por una empresa, como consultor para la elaboración de unos folletos publi- citarios. Posteriormente la empresa había abusado de esa información para estafar a algunos clientes. Finalmente, el Tribunal concluyó que la conducta del Abogado, se realizó

bajo un estándar general de su profesión, el cual es impartir consultoría jurídica, sin que esto pueda constituir un acto de favorecimiento o solidarización con un delito.

Caso 21 - Del Burdel

También tomado de la jurisprudencia alemana, es el caso, en donde se atribuyó responsabilidad al repartidor de vinos que periódicamente, se encargaba de suministrar vino a un burdel, conducta con la cual hizo que se incrementara la concurrencia de visitantes al mencionado lugar. Un punto importante para el tribunal alemán, era que la actividad del burdel era conocida por el repartidor, con lo cual se manifestó que su actividad estaba en estrecha vinculación con la actividad proxeneta del dueño del burdel. ¿Es el conocimiento, fundamento suficiente para atribuir responsabilidad por complicidad al repartidor de vino?

2.7. Fundamentos Delimitadores de la Participación e Imputación Objetiva

Como sabemos, la mayor parte de delitos descritos en los tipos penales, hacen referencia de casi manera exclusiva a la idea del suceso típico realizado por un solo autor (autoría), sin embargo no se puede pasar por desapercibido otra forma de intervención, como aquella en donde intervienen dos o más personas, con lo cual se genera una serie de conflictos a la hora de tratar de señalar quiénes con su aportación quedan de manera definitiva vinculados a la realización del suceso delictivo, y por otra parte, quiénes quedan fuera de ese contexto aun habiendo intervenido en él⁽³⁶⁾.

Tradicionalmente, se ha venido entendiendo que la participación constituye una ampliación de la punibilidad a aquellas personas que, sin realizar actos típicos, lesionan o ponen en peligro el bien jurídico mediante una contribución al hecho antijurídico del autor; de lo que se trata, sin lugar a dudas, es de fijar los límites del Derecho Penal frente a los actos diarios, cotidianos; en definitiva, trazar una línea divisoria entre la cooperación punible y los actos de la normalidad diaria⁽³⁷⁾.

En este sentido, menciona Blanco Cordero, que el partícipe es punible porque él, sin actuar típicamente en con-

cepto de autor, menoscaba indirectamente el bien jurídico protegido, mediante la colaboración en la acción en grado de autoría de otro. La participación, por tanto, es un ataque accesorio al bien jurídico tutelado. Siguiendo a este autor, podemos ya establecer hasta aquí que el primer paso para la imputación de un hecho a título de partícipe, lo constituye la relación de causalidad⁽³⁸⁾, suponiendo esto, es entonces imprescindible que exista la concurrencia de una relación ininterrumpida entre la contribución causal del partícipe y la materialización del resultado.

El partícipe se caracterizara, por la aportación de algún eslabón previo que opera también en el resultado a través del eslabón decisivo puesto por el autor⁽³⁹⁾. Por ejemplo: el cómplice que le ha proporcionado al autor de un homicidio la pistola con la que éste mató a la víctima, no ha aportado el último eslabón causal de la muerte, ese eslabón determinante del resultado está constituido por el disparo del homicida. Ahora, bien que la muerte hubiera sido de dos o más tiros es indiferente, pues el resultado es la concreción del aporte del cómplice en este caso. Pero en toda forma de intervención en el delito la mera causalidad no basta para afirmar la imputación de la conducta⁽⁴⁰⁾, sino que es necesario que junto a esa conexión fáctica, concurre la existencia de una conexión teleológica y normativa (imputación objetiva). Desde una particular concepción, JAKOBS, señala que “quien participa en la fase previa no responde jurídico – penalmente por coproducir el hecho de otro, sino porque el hecho resultante también es el suyo propio”⁽⁴¹⁾.

Podemos advertir aquí, entonces, que no existe participación en el hecho típico cuando una conducta con contenido social o estereotipado pasa a adquirir un contenido lesivo exclusivamente por la manipulación que un tercero haga de sus consecuencias, por ello “un comportamiento es accesorio cuando constituye una razón para imputar el acto de ejecución que otro ha realizado; lo contrario de la imputación por accesoriedad es la prohibición de regreso”⁽⁴²⁾. Es evidente que de lo que se trata es de imponer una frontera de libertad de actuación que permita tolerar ciertas conductas (cotidianas, estereotipadas, etc.)⁽⁴³⁾.

(36) RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. *Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación*. En Revista Electrónica de Derecho Penal., passim.

(37) *Ibidem.*, passim.

(38) BLANCO CORDERO, Isidoro, *Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*. Tirant To Blanch. Granada. 2001, cit., p. 16-17.

(39) CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *Autoría y participación en un sistema lógico – funcional*. En: Dogmática actual de la autoría y participación criminal, IDEMSA, Junio 2007, pág. 227.

(40) ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid/Barcelona, 2003., cit., p. 80.

(41) RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. *Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación*. En Revista Electrónica de Derecho Penal., passim.

(42) *Ibidem.*, passim.

(43) *Ibidem.*, passim.

2.7.1. Conducta Neutral

Estas conductas neutrales, constituyen el núcleo central de toda forma de interacción en las modernas sociedades, las cuales se caracterizan por el incremento y complejo proceso de comunicaciones entre sus ciudadanos, por ello, queda definido que, no tiene ningún tipo de responsabilidad quien realiza un comportamiento neutral que está relacionado con la conducta delictiva de otra persona, pues a pesar de que parezca que existe un vínculo que une sus conductas, no hay nada en común entre ellos.

Dicho razonamiento, el profesor alemán Gunther Jakobs, lo resume de manera más clara, “un autor que anuda su actuar a cualquier comportamiento cotidiano de otra persona y desvía dicho comportamiento hacia lo delictivo; en este caso, sólo él responde”. Por ejemplo: un grupo terrorista toma como pretexto para asesinar al Ministro de Justicia el proceso seguido contra un correligionario; el asesinato es asunto exclusivo de los terroristas, y no de los jueces que dirigen el proceso⁽⁴⁴⁾. Aquí expresamente muestra su ámbito principal de aplicación, la prohibición de regreso, esto es la prohibición de recurrir, en el marco de la imputación, a personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo, a pesar de la no evitación no han quebrantado su rol de ciudadanos y han actuado correctamente, pues en el caso específico de imputaciones por complicidad en supuestos de conductas neutrales (colaboración neutra, actos cotidianos, socialmente adecuados, conformes a determinada profesión, etc.), lo recomendable es que se excluya la responsabilidad a título de complicidad. Así, de una manera bastante ilustrativa añade ROCHEFORT⁽⁴⁵⁾, que el problema radica en determinar si aquél que ha proporcionado esas condiciones puede distanciarse de ellas de modo que sean consideradas socialmente inocuas y que han sido posteriormente “desviadas por otro”.

Es evidente que cualquier conducta puede ser utilizada por un tercero para la posterior comisión de un delito. Por lo tanto, es necesario determinar si dicha comisión posterior incumbe a aquel cuya conducta es instrumentalizada por el

autor. Lo que está claro es que en muchos supuestos es más fácil no imputar un hecho típico o un resultado a una persona cuando entre su actuación y el surgimiento de dicho riesgo o resultado se constate un comportamiento libre y responsable de un tercero⁽⁴⁶⁾.

Empero, si se trata de definir los límites normativos de la participación se debería fundamentalmente tomar en cuenta, que el partícipe tome como punto de partida de manera objetivada una configuración de un mundo en común con el suceso delictivo, de modo contrario, si la conducta realizada, tiene intrínsecamente, un contenido neutral, nos encontraremos ante un conducta desvalorada y carente de cualquier tipo de relevancia para el Derecho Penal. Por ejemplo: el sujeto que presenciando un partido de beisbol y encargándose de alcanzar un bate a uno de los jugadores, de ninguna manera podría afirmarse que este participa en un delito de lesiones aunque posteriormente el jugador que recepcionó el bate por parte de él, golpee con el mismo a otro jugador. Diferente se puede tornar la situación si el reparto de bates lo realiza no correspondiéndole esa función (por estar alejado del contexto deportivo), y que proporcione un bate al sujeto que enfurecido trata de buscar algún objeto contundente con el cual lesionar a su oponente con el cual está mediando una gresca. Otro aspecto importante que viene acompañado con la teoría de la imputación objetiva, es el tema de la normativización.

Como es sabido, no es un tema nuevo pero ha cobrado mucha relevancia en el moderno debate de la participación criminal, pero cabe plantearse ¿Que se entiende por normativizar? Al respecto, es precisa la acotación que hace GUILLERMO BRINGAS, cuando señala que cuando la dogmática hace referencia a un método normativo se está refiriendo, por un lado (aspecto negativo), a que el Derecho no aprehende el significado de las cosas por cómo estas vienen dadas, preestablecidas, esto es, que no trabaja con conceptos naturales, que ellos son datos sobre los que hay que valorar; por otro (aspecto positivo), que es el Derecho a través de ciertos elementos quien determina el significado de los hechos, asignándoles un determinado sentido y valor⁽⁴⁷⁾. Asimismo,

(44) Ibidem., passim.

(45) PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Rol social y sistema de imputación: Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona. 2005., p. 355. BRINGAS Luís Guillermo. *Intervención Delictiva y Prohibición de Regreso: Apuntes sobre la Normativización en el Ámbito de la Participación*. En, Revista Latinoamericana de Estudios en Ciencias Penales y Criminología., concluyendo, El primer escollo con el que se encuentra quien pretende lidiar con esta problemática en particular, es el referido a la indeterminación de su denominación y el del contenido de su concepto. Se le conoce en la doctrina como “conductas neutrales”, “cotidianas”, “estándar”, “socialmente estereotipada”, “conducta social profesionalmente adecuada”, “negocios normales de la vida diaria”, “conductas inocuas”, “conductas sin relación de sentido delictiva”, “conductas conforme al ordenamiento jurídico”, etc. De todas las denominaciones posibles seguiremos aquí la de “conductas neutrales”, por ser la más utilizada por la doctrina y la que mejor resume las cualidades de esta clase de comportamientos. Pues bien, ahora la pregunta obvia reza así: ¿Qué son conductas neutrales? Si se intenta esbozar un concepto, se las podría definir como aquellos comportamientos estereotipados, inocuos, externamente lícitos, realizados incluso con el conocimiento de su potencialidad lesiva para bienes jurídicos ajenos. Sin embargo, al margen de ensayar un concepto, considero importante indicar que esta clase de conductas presentan dos elementos comunes. Por un lado: son conductas que se realizan de manera adecuada a un rol, estándar o estereotipo (aspecto objetivo). Por otro: existe el conocimiento por parte de la persona que las realiza de su idoneidad para producir un resultado delictivo (aspecto subjetivo). Ambas características integran el concepto de conductas neutrales., cit., p. 7.

(46) GUILLERMO BRINGAS, Luís Gustavo. *Intervención delictiva y Prohibición de regreso: Apuntes sobre la normativización en el ámbito de la participación*. En: Revista Jurídica – Colegio de Abogados De La Libertad, 2008., ciy, p. 204.

(47) GUILLERMO BRINGAS, Luís Gustavo. *Intervención delictiva y Prohibición de regreso: Apuntes sobre la normativización en el ámbito de la participación*. En: Revista Jurídica – Colegio de Abogados De La Libertad, 2008., p. 205.

considera este autor, que desde la perspectiva normativista, no son declarados todavía como hechos de interés para el Derecho Penal la sola producción de un resultado, por más que este cause un daño (en sentido físico – natural) y exista un sujeto que lo produjo⁽⁴⁸⁾.

Podemos denotar que aquel dato o suceso acontecido mientras no sea examinado por el ordenamiento jurídico o el funcionamiento social, y se le otorgue una determinada valoración, no dejara de ser un mero dato o acontecimiento naturalístico o fenomenológico. Hasta aquí, hemos llegado a mostrar de manera breve pero general, lo que la doctrina dominante ha venido sosteniendo hasta ahora, en cuanto al concepto y fundamento de punición de aquellos que intervienen como partícipes en el hecho delictivo (es decir de aquellos que no tienen el dominio del hecho y que realizan la conducta típica por prestar una colaboración al ejecutor material, y de acuerdo al principio de accesoriadad van a responder solo a través de aquellos que materializan el resultado), por ello y por lo general se considera a la participación un injusto accesorio al hecho del autor.

En nuestra doctrina hace una precisión a la posición dominante, el profesor GARCIA CAVERO, quien sostiene que la intervención en el delito tendría que ser analizada jurídico – penalmente desde una perspectiva unitaria y no proceder a diferenciaciones superficiales que, en supuestos como la cooperación necesaria, resultan incluso arbitrarias. En esta línea de razonamiento, añade que el análisis del delito solamente alcanza tal significación en la medida que exprese el sentido comunicativo de defraudación de la norma, por lo tanto, si en la realización de esta defraudación intervienen varias personas, no podrá hablarse de varios injustos penales sino de uno solo⁽⁴⁹⁾.

En estos casos, se presenta una repartición del trabajo que vincula a los participantes y fundamenta, por tanto, que el injusto sea considerado una obra común. Es evidente que la doctrina dominante considera que es posible diferenciar típicamente entre los diversos intervinientes en el hecho. Para llevar a cabo esta distinción se recurre al criterio del dominio del hecho, el cual solamente estaría en posesión de los autores y no de los partícipes en sentido estricto. El criterio del dominio resulta siendo insuficiente puesto que el hecho no puede proclamarse solamente para los autores, sino que

todos los intervinientes punibles han sido competentes por el dominio del riesgo⁽⁵⁰⁾.

Esta es la observación y crítica que ha venido desarrollando el profesor alemán Gunter Jakobs⁽⁵¹⁾, quien en uno de sus trabajos denominados “El ocaso del Dominio del Hecho”, afirma que el criterio correcto que debe regir la intervención delictiva no es el del dominio del hecho sino el de la “competencia”, y que, en todo caso, si todos los que intervienen en el hecho resultan competentes, todos resultan ejecutores del mismo, independientemente de quien sea la mano que se mueva para ello. Es decir que todos los intervinientes generan con su conducta una razón para que se les impute la ejecución también como ejecución suya⁽⁵²⁾. Y finaliza el profesor de Bonn, que el núcleo central de su posición radica en la “infracción colectiva del deber⁽⁵³⁾”, que generan los intervinientes, no existiendo ninguna diferencia cualitativa entre ellos, ya que todos responden por el injusto único que han creado, y en todo caso la teoría del dominio del hecho intervendría como criterio rector para determinar una diferencia cuantitativa entre los intervinientes, para el momento en que se impondría la pena. Hasta aquí se ha pretendido abordar las distintas precisiones que en la dogmática se han aportado al ámbito de la participación, más allá de ello, en palabras de Robles Planas, las opiniones se podrían clasificar entre quienes sostienen que se trata de un problema de tipicidad exclusivamente objetiva y quienes hallan la solución recurriendo al lado subjetivo del sujeto⁽⁵⁴⁾.

Nos preguntamos; ¿Es cómplice de un delito de malversación de fondos el empresario que por razones caritativas dona una fuerte suma de dinero a una institución pública creada para asistir a zonas de catástrofes naturales, aun *sabiendo* que los funcionarios de esta institución utilizan el dinero con otros fines o para enriquecerse ellos mismos? ¿Tendría que condenarse a un vendedor de cueros como cómplice de un delito de elaboración clandestina de productos por vender cueros a una microempresa, *sabiendo* que en ella se elaboran zapatos sin contar con la autorización respectiva?

¿Es cómplice de un delito de corrupción de funcionarios el cajero de un banco que entrega una fuerte suma de dinero al titular de una cuenta, *sabiendo* que éste utilizará el dinero para corromper a unos jueces?

En todos estos casos hay un común denominador: el actuante tiene conocimiento que otro usará su aportación para

(48) Ibidem., p. 206. También; FEIJOO SANCHEZ, La imputación objetiva en Derecho penal. Monografías Penales 2. Instituto Peruano de Ciencias Penales. Editora Jurídica Grijley, 2002, pág.350.

(49) GARCIA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico – Parte General*, T1. Segunda edición. Grijley. Lima. 2007., cit., p. 367

(50) Ibidem p. 368-369.

(51) JAKOBS, Gunther. *El ocaso del dominio del hecho: una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos*. En: Jakobs Gunther y Cancio Melia, Manuel. *El sistema funcionalista del Derecho penal*. Grijley. Lima. 2000., p.175.

(52) Ibidem p.176.

(53) Ibidem., p. 178.

(54) ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid/Barcelona, 2003., p. 56.

cometer un delito. Sin embargo, también es evidente que la conducta es practicada en el marco de una actividad cotidiana, que en el contexto del hecho adquiere un significado *neutral* o de estar obrando en *armonía* con el Derecho⁽⁵⁵⁾. Esto significa que tanto el vendedor de materia prima, el empresario caritativo, como el vendedor de cueros y el cajero del banco actúan dentro de un *espacio de libertad* jurídicamente reconocido al ciudadano en un Estado de libertades, que coincide con su actividad, profesión u oficio cotidiano: ¡no son cómplices! El ciudadano concreta su personalidad en la actividad cotidiana, cual incluso es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política, que en su art. 2, inc. 1 garantiza el derecho de “toda persona [...] a su libre desarrollo y bienestar”. En suma: el *significado social* de la conducta coincide en este contexto con el *significado normativo* de neutralidad o de concordancia con la vigencia de las normas de un Estado de libertades.

Pero, al tiempo de reconocer la neutralidad de la conducta en los casos antes reseñados existe un dato que no puede ser ocultado y que agrega un sinsabor a la solución dada. Este dato es el “conocimiento” de favorecer un hecho delictivo. Sin embargo, este sinsabor rápidamente desaparece cuando se constata que ese conocimiento aquí solamente se refiere a un dato puramente psíquico, esto es, a un conocimiento especial (no perteneciente al rol del actuante) que no reúne en lo absoluto una fuerza normativa como para destruir la neutralidad de la conducta⁽⁵⁶⁾. Se trata sólo de una mera *representación psíquica* que puede acompañar al ser humano en su accionar, pero que en el contexto social de la acción *no* le es exigible jurídicamente poseerlos ni aplicarlos. Por ejemplo, el vendedor de cueros puede saber que el microempresario fabrica zapatos de manera clandestina, el cajero del banco puede saber que al efectuar el pago de un cheque su cliente usará el dinero para corromper a unos jueces, sin embargo, ese mero saber o conocer no forma parte del conocimiento que ellos deben tener como vendedor y cajero respectivamente⁽⁵⁷⁾. Ningún oficio de vendedor ni de cajero se define incorporando dichos conocimientos, por lo que, si no forman parte del significado del oficio, el titular del mismo no es *garante* ni le atañe su aplicación. El conocimiento especial por consiguiente *no adapta* una conducta cotidiana a la *comunidad delictiva* de terceros que se aprovechan de las aportaciones brindadas en el marco de una actividad neutral: rige una prohibición de regreso⁽⁵⁸⁾.

2.8. La Concepción Dualista de la Prohibición de Regreso: las conductas neutrales y el rol social

En este punto, se abordará, la institución más original de la imputación objetiva tal y como la concibe JAKOBS esto es la “prohibición de regreso”, que precisamente fue el ámbito en el que se iniciaron los planteamientos y necesidades de limitar el ámbito del comportamiento en la participación delictiva, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base en criterios objetivos – normativos. Lo que está institución pretende en última instancia es enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva⁽⁵⁹⁾.

En la actualidad la prohibición de regreso se configura como el reverso de la participación punible⁽⁶⁰⁾, pues de forma objetiva configura los límites de la responsabilidad. En este sentido es correcta la afirmación de Robles Planas, cuando denomina a la prohibición de regreso como la teoría que en estos momentos está intentando una solución global (como también en sus inicios), en las condiciones bajo las cuales se discute la imputación del resultado a un primer sujeto que posibilita a un segundo la comisión de un delito, ya sea este doloso o imprudente y llevado a cabo de forma completamente responsable⁽⁶¹⁾.

Sobre antecedentes acerca de esta teoría, es sabido que fue formulada en 1924 por FRANK, (pero por cuestiones de espacio no vamos a ofrecer en esta ocasión un estudio general acerca de la evolución de la prohibición de regreso), es conocido su ejemplo del cazador, que deja su escopeta en el guardarropa de una fonda y que posteriormente es utilizada por otro para matar a un tercero, en este caso el cazador no puede tener responsabilidad por la muerte acaecida, ya que la intervención dolosa del autor impide un regreso a anteriores factores que motivaron un situación causal o fáctica no dolosa, es así que se excluye el regreso a determinadas situaciones para evitar una arbitraria extensión desmesurada de la responsabilidad por el hecho⁽⁶²⁾. En otro caso, por ejemplo: si alguien atropella a otra persona conduciendo su auto de manera correcta, afirmar que su conducta no ha quebrantado ningún deber objetivo de cuidado, puesto que ha creado un riesgo permitido, es una redundancia. En estos casos, el resultado lesivo ha de entenderse como pura desdicha⁽⁶³⁾.

(55) GARCÍA Cavero. “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. Civitas. Lima 2005., cit., p. 308 y ss.

(56) CARO JOHN, José Antonio. “Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales”. En RPDJP 5 (2004), pp. 86 ss.

(57) CARO JOHN, José Antonio. *Imputación Objetiva*. En UNIFR. Febrero 2010., passim.

(58) CARO JOHN, José Antonio. “Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales”. En RPDJP 5 (2004), pp. 90 ss.

(59) PEÑARANDA RAMOS, SÚARES GONZÁLEZ Y CANCIO MELIÁ. *Un nuevo sistema de Derecho penal*. Grijley. Primera edición. Lima. 1998., p. 90, 91.

(60) *Ibidem.*, p. 92., el cual precisa; respecto de la parte negativa (exclusión de la responsabilidad por comportamientos objetivamente irrelevantes) y respecto de la parte positiva (la accesoriadad de la participación).

(61) ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: Fundamentos y límites*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid/Barcelona, 2003., p. 80.

(62) *Ibidem.*, p. 83.

(63) FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Imputación objetiva en Derecho penal*, Monografías Penales 2. Instituto Peruano de Ciencias Penales. Grijley. Lima. 2002., cit., p. 198.

Cuando se habla de comportamientos neutrales o inocuos, se hace mención a aquellas acciones toleradas socialmente, como cuando A le dice a B que si sigue casado con C va a cometer un atentado contra alguien. Como B no accede al pedido, A comete el atentado. En este caso B no tiene ninguna responsabilidad. Por lo que entre A y B no existe nada en común. Si tenemos en cuenta que el Derecho Penal es una parte del sistema o del ordenamiento jurídico, que se caracteriza por asentarse sobre el principio de mínima intervención, o ser la “última ratio”, debe tener en cuenta que otras partes del ordenamiento normativo, toleran, permiten e incluso favorecen determinadas actividades sociales que encierran ciertos peligros abstractos que son potencialmente idóneos para lesionar bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, por esta razón menciona Feijoo Sánchez, que el Derecho Penal no puede considerar intolerable para la convivencia la realización de estas actividades, pues sería absurdo considerar relevantes aquellas conductas que se hallan integradas en el funcionamiento social⁽⁶⁴⁾.

Ahora bien, la cuestión a resaltar es, ¿En qué ámbito o nivel de la teoría jurídica del delito deben ser analizadas las denominadas conductas neutrales? Primero debemos partir por rechazar todo tipo de idea que pretenda ubicar los casos mencionados (conductas neutrales), en el ámbito del tipo subjetivo⁽⁶⁵⁾. Por el contrario, el tratamiento idóneo de estos casos, en la sistemática de la teoría del delito, debe realizarse en el seno del tipo objetivo. Por ello se debe entender que imputar aquellas conductas en las cuales solo se presentan elementos como el dolo y la relación de causalidad, resulta insuficiente, pues se estaría introduciendo el razonamiento del actual Derecho penal en la ya obsoleta fórmula “Dolo + Relación de Causalidad = Responsabilidad Penal”⁽⁶⁶⁾.

Este tipo de representaciones no rigen ya en un sistema contemporáneo del Derecho Penal que tiene en los postulados de la imputación objetiva, el eje central de imputación para todas aquellas conductas que jurídicamente resultan desaprobadas y por ello son dotadas de relevancia en la interacción social, pues ya no caben en el nivel del riesgo permitido. Pues el Derecho Penal del Estado de Derecho es un Derecho penal de hecho. Esto tiene como consecuencia, entre otras, que el punto central de la imputación debe residir básicamente en lo objetivo. Pues, la principal preocupación

en palabras de HASSEMER⁽⁶⁷⁾ es “establecer los límites del Derecho penal frente a los espacios de normalidad cotidiana”.

Las denominadas conductas neutrales guardan asimismo una relación consustancial con otros institutos de la imputación objetiva, como el “principio de confianza”, principio el cual es de suma importancia y aplicación en las modernas sociedades, pues supone que se obra confiadamente en que los demás actuarán de manera responsable dentro de los estándares del riesgo permitido, así por ejemplo: el conductor que respeta las señales del tráfico automotor espera que los demás también lo hagan y si alguien cruza la avenida en luz roja y se produce un accidente con lesiones en las personas, estas no les serán imputables.

En la jurisprudencia peruana; es saludable la aplicación que se viene dando de este principio como en el seguido caso del transportista usando tarjeta de propiedad falsa: el encausado se limitó a desarrollar su conducta conforme a los parámetros de su rol como chofer transportista de carga, 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 propiedad, lo que conllevaría a la inaplicación de cualquier tipo de responsabilidad⁽⁶⁸⁾.

Es natural que el Derecho Penal, considerado en sí como un sub-sistema dentro de la sociedad, su función sea la de interpretar los contactos sociales de su época y contribuir normativamente a su mantenimiento. Otro punto que es base de las conductas neutrales es el referido al Rol Social, pues resulta frecuente encontrar menciones respecto del “rol de determinada persona” al momento de determinar esferas de competencia y, en definitiva, su responsabilidad. ¿Pero qué se entiende por rol? Al respecto menciona ROCHEFORT, que el rol es aquel constructo que aglutina un haz de expectativas sociales que se vinculan en una sociedad dada al comportamiento de los portadores de posiciones. Entonces, el principio en que se funda la sociedad es que reconoce a cada individuo una serie de posiciones de las cuales emanan expectativas sociales, el cúmulo de esas expectativas consti-

(64) FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Imputación objetiva en Derecho penal*, Monografías Penales 2. Instituto Peruano de Ciencias Penales. Grijley. Lima. 2002., cit., p. 199.

(65) GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *Intervención delictiva y Prohibición de regreso: Apuntes sobre la normativización en el ámbito de la participación*. En: Revista Jurídica – Colegio de Abogados De La Libertad, 2008. pág. 207.

(66) ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A, Madrid/Barcelona, 2003., p. 73., al respecto cita a FRISH, quien ha aportado un argumento bastante interesante, denominada “principio de idoneidad”: según el cual allí donde se trata de objetos o prestaciones que se pueden vender, alquilar, entregar sin ningún inconveniente, una prohibición concebida para el que las ejecuta casualmente con mala intención no comporta el más mínimo efecto de protección para el mundo de bienes jurídicos, puesto que el perjudicado por los efectos de la prohibición podría acudir en todo momento y sin ningún riesgo a otras personas de las que recibiría fácilmente estas prestaciones., p. 74.

(67) *Ibidem.*, p. 75.

(68) RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. *Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación*. En Revista Electrónica de Derecho Penal., *passim*.

tuye el rol social, así el cumplimiento o defraudación de esas expectativas por parte del individuo, no será otra cosa que la desviación del rol social que le corresponde. Entendido así el rol es un cúmulo de orientaciones de conducta⁽⁶⁹⁾.

Ese cúmulo de orientaciones, igual que el guion de una obra de teatro, han de ser aprendidos por el destinatario, puesto que la sociedad está compuesta por diversos estamentos dentro de los cuales cada rol tiene un determinado lugar en la estructura social, y se relaciona con otros roles, como por ejemplo: padre – hijo, médico – paciente, vendedor – comprador, etc. Para la confirmación de los roles es preciso considerar la gran heterogeneidad social, la abrumadora carga de interacción, que existe en los sistemas sociales que se denotan por la mera presencia humana⁽⁷⁰⁾. Como muestra de ello puede citarse el ingreso en una panadería para comprar pan, subirse a un autobús o hacer la fila antes de ingresar al cine. De todas estas interacciones emanan roles (el rol de vendedor, el rol de usuario, etc.), todas las organizaciones pueden ser entendidas como un complejo entramado de roles, de esta manera se reduce la gran complejidad social. JAKOBS, menciona que los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado estándar. Así, surge la pregunta ¿Cómo se puede trasladar lo dicho a la dogmática, esto es, a un sistema de imputación manejable en la práctica?, menciona el profesor alemán, que ya no se debería hacer el intento de construir el delito tan solo con base en datos naturalistas – causalidad, dolo –; por el contrario, lo esencial es que concurra el quebrantamiento de un rol⁽⁷¹⁾.

Los límites de los roles operan a la vez como límite de la responsabilidad: el médico no está obligado a evitar los daños patrimoniales de su paciente, el taxista no tiene obligación de conocer lo que hará el pasajero cuando llegue al lugar requerido, o el vendedor de armas que vende una pistola a una persona que parece sospechosa, no realiza un acto de complicidad con el delito cometido posteriormente. Pues ¿a dónde se llegaría si quien vende armas o herramientas que podrían servir para la realización de delitos estuviera obligado a examinar la fiabilidad del comprador? Por consiguiente, quien se mantiene dentro de los límites de su rol, no responde de cualquier curso lesivo aun en el caso en que bien pudiese perfectamente saberlo y evitarlo⁽⁷²⁾.

Sin embargo hay ciertos casos en donde si se tiene el deber jurídico de evitar cualquier tipo de lesiones al bien jurídico frente al que se ostenta un deber especial, me refiero a los sujetos bajo cuya esfera personal se encuentra una posición de garantía, como lo pueden ser: padre y madre como garantes de los hijos, los funcionarios públicos como garantes de la administración estatal, el policía garante de la seguridad ciudadana, etc.

En síntesis, solo si el sujeto se define de modo normativo, a través del rol social que debe cumplir en el contexto social bajo el cual se desenvuelve, se podrá sostener que este es destinatario de expectativas generales, y por lo tanto, realiza comportamientos que se interpreten de modo objetivo, se ha de tomar en cuenta el aspecto comunicativamente relevante de la conducta, sin tomar en cuenta ningún tipo de apreciación o análisis interno – subjetivo. A pesar de ello, las opiniones para tratar de solucionar esta problemática se puede clasificar hoy como un problema de tipicidad exclusivamente objetiva y por otro lado un grupo que busca hallar la solución recurriendo al lado subjetivo del hecho, generándose así la moderna discusión científica del Derecho penal entre ambos planteamientos, a continuación observaremos de manera breve un panorama general de mencionadas posiciones⁽⁷³⁾.

3. LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA

En los últimos años se ha hablado del significado dentro del sistema general de imputación de la conducta de la víctima en el suceso que conduce a la lesión de sus bienes, es decir, del análisis de la conducta de la víctima dentro de la teoría del tipo. La configuración de un hecho puede ser atribuida no sólo al autor del mismo, sino en algunas ocasiones a la víctima de ella, produciéndose entre ambos una colaboración de algún modo en la génesis del riesgo que acaba lesionando a la víctima. En consecuencia, ha de tenerse en consideración qué tan determinante habría sido la conducta de la propia persona afectada para que se produzca el resultado lesivo en su contra, generando una autopuesta en peligro, conocida también como imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima⁽⁷⁴⁾.

Vale decir; entonces que en la dogmática penal moderna sobre todo a partir del desarrollo normativo del ilícito a través de la imputación objetiva, se ha hecho lugar, bajo

(69) PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación: Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona. 2005. pág. 68.

(70) *Ibidem.*, p. 71.

(71) RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. *Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación*. En *Revista Electrónica de Derecho Penal.*, passim.

(72) *Ibidem.*, passim.

(73) *Ibidem.*, passim.

(74) IRRAZÁBAL IBÁÑEZ, Hugo R. *Contenido del injusto penal culposo: la frontera entre la responsabilidad objetiva y la imprudencia.*; considerando, De advertirse que lo preponderante en un resultado lesivo fue la propia conducta de la víctima, aun existiendo una infracción al deber objetivo de cuidado por parte del supuesto autor, no estaremos frente a un delito culposo, más aún si tenemos en cuenta los demás criterios, como el incremento del riesgo permitido o la creación del riesgo jurídicamente relevante referidos anteriormente., passim.

diferentes terminologías y en base a universos de casos en ocasiones autónomos, pero a menudo convergentes, a la posibilidad de que el comportamiento de la víctima defina o co-determine el ilícito y su exclusión⁽⁷⁵⁾.

La consideración de la víctima en la dogmática penal viene impuesta por impero del principio de “mínima intervención” o “última ratio”; no cabe duda sobre las consecuencias ciertamente “reductoras” del derecho penal que provoca este desarrollo parcial de la imputación en el nivel del ilícito a la luz del comportamiento de la víctima. Se trata claramente de una multiplicación de situaciones “negativas del atipicidad” y con ello de una minimización del ámbito de actuación del tipo penal⁽⁷⁶⁾. Ahora el supuesto de hecho no es sólo un ilícito que presenta como datos aquellos tópicos que son considerados como relevantes desde una aplicación mecánica de las palabras de la ley, sino que vuelve, de a poco, a constituirse en un conflicto que engloba en un proceso comunicacional a los roles del autor y la víctima⁽⁷⁷⁾. Para Roxin la frase “el derecho penal es la última ratio de la política social”, “sólo dice que no debe castigarse en aquellos casos en que el Estado tiene a su disposición medios menos graves para la superación de conflictos sociales, pero no que tenga que renunciar a su intervención cuando el propio ciudadano se pudiera proteger”⁽⁷⁸⁾.

Si bien, actualmente, se habla de un “redescubrimiento de la víctima”, lo cierto es que en el marco de la dogmática penal esta tendencia debe entenderse, más bien, como el descubrimiento de la utilidad que la teoría de la imputación objetiva tiene en la solución de la problemática del compor-

tamiento de la víctima. En este sentido, son cada vez menos las fundamentaciones dogmáticas que ubican esta cuestión fuera del ámbito de la teoría de la imputación objetiva como, por ejemplo, las que la solucionan en el ámbito subjetivo como supuesto de falta de previsibilidad de la lesión por parte del autor, las que se ubican en el terreno de la causalidad mediante la llamada teoría de la “media causación” o la teoría de la concurrencia de culpas; o las que consideran que se trata de un problema específico de los delitos culposos respecto de la configuración del deber objetivo de cuidado⁽⁷⁹⁾.

La conducta de la víctima en la producción de la lesión de sus propios bienes muestra una amplitud enorme y en algunos casos parece irrelevante.

Es apreciable lo sostenido en el párrafo precedente mediante el siguiente ejemplo: en una autopista, como la Panamericana Norte, una persona cruza sorpresiva e intempestivamente, no obstante, a existir un puente peatonal a diez metros, el cual no es utilizado por dicha persona ya que estaba con prisa, siendo arrollado por un camión de carga que se desplazaba a pocos metros dentro de la velocidad permitida, producto de lo cual fallece el peatón. La conducta infractora del deber objetivo de cuidado fue trasgredida por la propia víctima, colocándose en una situación riesgosa al no hacer uso del puente peatonal, incrementando el riesgo y generando un resultado lesivo bajo circunstancias que la norma no pretendía evitar⁽⁸⁰⁾.

Este ámbito de responsabilidad de la víctima no se manifiesta únicamente en un acto precedente a la acción lesiva,

(75) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimodogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., citando a Roxin, señala; La Victimología, esto es, la teoría criminológica de la influencia del comportamiento de la víctima en la delincuencia, comienza en la actualidad a reflejarse en la dogmática jurídica penal. Al respecto se plantea como cuestión central de qué efectos tiene para el injusto una corresponsabilidad de la víctima en los hechos, en especial si ello puede llevar a una exclusión del tipo o de la antijuricidad”, *passim*.

(76) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimo-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., precisando; El contenido más esencial del principio de mínima intervención obliga a detener la intromisión de la protección penal a través de la definición como ilícito de una conducta, en los casos en los cuales existen buenas posibilidades de que se cuente con estrategias de solución del conflicto menos violentas que la utilización del sistema penal o cuando el ingreso del derecho penal no está legitimado desde el punto de vista de ciertos presupuestos sociales, como, por ejemplo, cuando la víctima no desea, no merece, o no necesita protección alguna... Quizá en ello resida una de las líneas más ricas del trabajo dogmático dirigido a la colaboración del propio sistema del hecho punible en la racionalización del poder penal del estado. De este modo, la teoría del delito, en el lugar quizá más sensible políticocriminalmente, en el de la fundamentación del ilícito, logra otorgar una necesaria cuota de personalización e individualización al conflicto que debe interpretar en términos normativos... Pero quizá hoy día esta percepción esté necesitada de ciertas correcciones. “Mínima intervención” es: necesidad de retracción del ámbito protagónico del poder penal y ello a la luz de más de una razón. Esta “mínima injerencia” no sólo descansa en la idea de otro medio de política social menos dañoso. Si ello fuera así no serían explicables, por ejemplo, los casos de insignificancia o adecuación social, para los cuales sería altamente dudoso que el poder penal haya renunciado a la sanción por el descubrimiento de otro instrumento de política social... Hoy se podría decir, por ejemplo, que el principio de mínima intervención aparece en los casos en los cuales: 1. la reacción penal es socialmente desproporcionada; 2. el daño del ilícito es mínimo; 3. la futura ley penal no protege ningún valor digno de protección; o 4. la conducta es socialmente aceptada, etc. *passim*.

(77) *Ibidem.*, *passim*.

(78) *Ibidem.*, empero concluye, La objeción merece algún detenimiento. En primer lugar, pareciera que la respuesta del profesor alemán se encuentra demasiado influida por el origen casuístico del principio de mínima intervención. Es por ello que se cree que sólo son casos de mínima intervención aquellos que han servido para dar a luz al principio., *passim*.

(79) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico*, cit, p. 431.

(80) IRRAZÁBAL IBÁÑEZ, Hugo R. *Contenido del injusto penal culposo: la frontera entre la responsabilidad objetiva y la imprudencia.*; el cual concluye, Este modo de discernir, si una acción se encuentra revestida de culpa o imprudencia, se ha dejado ver en la jurisprudencia peruana, cuando se ha indicado que “no existe violación del deber objetivo de cuidado en la conducta, ya que éste [procesado] conducía su vehículo a una velocidad prudente y razonable, coligiéndose por ende que su actuación no generó ningún riesgo, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro del propio agraviado, quien debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo...”, apreciándose claramente la mención del ámbito de responsabilidad de la víctima.; *passim*.

sino posteriormente. Verbigracia, cuando A luego de haber sido herido por un proyectil de arma de fuego y ser atendido médicamente en un hospital, descuida las recomendaciones de reposo e ingiere eventualmente los medicamentos que se le recetaron con el propósito de evitar una posible septicemia, lo que finalmente ocurre ocasionándole la muerte; o bien, la persona que se halla en tratamiento por una infección cutánea, lejos de acatar lo prescrito por los médicos, descuida absolutamente la higiene de una herida, agravando su salud. Esto nos hace concluir que, tratándose de una conducta por parte de la víctima que implica la dejación de medidas esenciales y elementales de neutralización del riesgo inicial, no puede producirse imputación del resultado a la conducta del autor.

Bustos Ramírez analiza los intentos de constituir una categoría dogmática alrededor del comportamiento de la víctima. En cuanto a la relación entre “victimo-dogmática y tipicidad” y al surgimiento del principio de autorresponsabilidad, conforme el cual, según Bustos “La víctima ha de responder por su propio comportamiento, en el sentido de que ha de evitar que él sea la causa o antecedente del hecho que lo afecte”, esta idea es el planteamiento victimológico de la criminología positiva. Bustos Ramírez reconoce que “si uno parte de que el derecho penal es “extrema ratio o última ratio”, podría estimar que deben quedar fuera de él todos aquellos comportamientos en que el tipo penal aparece aplicable sólo en razón de una coparticipación de la víctima. No hay duda de que sería una forma de limitar la intervención punitiva del Estado y podría aparecer como progresista”⁽⁸¹⁾.

CANCIO MELIA, precisa que se trata de “introducir la figura de la víctima en el contexto de la valoración normativa del comportamiento del autor, especialmente, de determinar si la conducta de la víctima puede resultar relevante para constatar si siquiera existe una conducta típica... aquí se dejarán fuera de consideración las figuras delictivas con las que -como en la omisión del deber de socorro- se pena la infracción de un deber de solidaridad y no una efectiva lesión de la víctima. Tampoco se pretende entrar en la discusión relativa a aquellas infracciones en las que en su tipificación en la Parte Especial introduce de algún modo una descripción de la conducta relevante de la víctima, como son, por ejemplo, los delitos de intervención en un suicidio ajeno, el delito

de estafa. El centro de interés, por el contrario, está en los delitos de comisosos de lesión y muy particularmente, en los de homicidio y lesiones”⁽⁸²⁾.

A efecto de ilustrar lo dicho, podemos poner por ejemplos el caso de una persona X contrata a un pintor para que pinte las tejas que se encuentran ubicadas en un tercer piso en la parte externa de la fachada a la cual su acceso muy difícil, a pesar de que sabe que este ya es una persona de avanzada edad y no tienen el equilibrio necesario, por lo que este le ayuda y sacan las tejas tirándolas al primer piso dañando su vehículo que se encontraba estacionado en la cochera; o, por ejemplo, el subirse a un taxi apreciando que el conductor está en estado de ebriedad y solicitándole que le lleve a una velocidad muy rápida ya que se encuentra muy apurado.

En una explicación funcional de la imputación objetiva cabe reconocer dos razones por las que las consecuencias de un hecho delictivo puede recaer sobre la víctima: o porque nadie resulta competente por el delito (caso de infortunio), o porque la víctima ha “actuado a propio riesgo” al infringir incumbencias de autoprotección o realizar actos de propia voluntad. De estas dos posibles razones de cargo a la víctima del resultado lesivo, solamente la segunda constituye un caso de competencia de la propia víctima, ya que en caso de infortunio no tiene lugar propiamente una atribución de un hecho a alguien⁽⁸³⁾.

3.1. Autoprotección de la Víctima

Una competencia de la víctima que se sustente en el principio de auto responsabilidad solamente podrá existir en los casos en los que la víctima, en tanto persona responsable, ha actuado a propio riesgo. Estamos ante supuestos en los que la víctima actúa de una manera tal que pueden esperarse objetivamente consecuencias lesivas para ella. Se trata, por tanto, de riesgos que se encuentran presentes en su interacción con los demás y frente a los cuales resulta de su incumbencia de auto protegerse, ya que la complejidad de los contactos sociales genera no solo mayores beneficios para el progreso de la sociedad, sino también mayores riesgos, parecen lógico que el sistema jurídico atribuya un conjunto de incumbencias de autoprotección a las personas. La infracción de estas incumbencias por parte de la propia víctima hace que

(81) BUSTOS RAMÍREZ Juan. “Victimología: presente y futuro”. Temis. Segunda Edición. Bogotá, 1993., pp. 4 - 6., empero, Sin embargo, ello no es aceptado por el profesor chileno: “El Estado y el derecho pueden, por principio, para la protección de sus derechos, exigir a las personas que sean ellas mismas las que lo hagan, eso sería negar el reconocimiento de sus derechos y pasar nuevamente a la idea de que estos son otorgados y, por tanto, que se puede establecer un deber respecto de ellos a los ciudadanos, esto es, el de su protección, ya que son dados por otro. Por el contrario, el deber de protección es del Estado, en razón que se trata de derechos que ha de reconocer, pues son de los ciudadanos. El planteamiento victimo-dogmático alteraría la relación entre derechos y deberes en la interacción Estado y ciudadano, con múltiples consecuencias en todo el sistema penal”. El planteo, a mi juicio, relativiza el enorme costo social de la intervención del derecho penal. Por el contrario, el Estado y el Derecho, en principio, deben relevar las reales posibilidades de las personas de proteger adecuadamente sus propios derechos, siempre y cuando ello no signifique una distorsión de la vida de relación y se trate del nivel protector que surge del paradigmático “hombre prudente”. No sólo el autor debe comportarse de acuerdo a este parámetro, sino también la víctima., p. 9 -11.

(82) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Segunda Edición. Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 21.

(83) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte General*, cit, pp. 432.

en determinados casos los sujetos que han producido causalmente la lesión no respondan penalmente o solo lo hagan de manera parcial en caso de mantener ciertas competencias por el dominio del riesgo: de este modo, por ejemplo, si una empresa pone en el mercado un producto que puede resultar peligroso si no se usan según las instrucciones anexadas, los miembros de la empresa no responderán por el peligro generado del uso incorrecto del producto. Si el producto se muestra peligroso para los consumidores, se deberá a la infracción de incumbencia de autoprotección atribuida a estos, pero no a una infracción de competencia de los fabricantes. Una falta de claridad en las instrucciones del producto mantendría, por el contrario, las competencias del fabricante⁽⁸⁴⁾.

El problema de la relación existente entre “comportamiento de la víctima” y definición del ilícito se encuentra en la dogmática penal desde hace bastante tiempo. Sucede que la cuestión ha ido apareciendo con diferentes caras, diversos nombres y en distintos momentos de la continua evolución y desarrollo de la tendencia que se ocupa de normativizar la fundamentación del injusto y que, en una de sus diversas acepciones se ha denominado “imputación objetiva”⁽⁸⁵⁾.

Hoy no se podría decir con seguridad que cada una de las líneas de trabajo dogmático a las cuales aquí hacemos referencia se ocupan siempre de problemas distintos; sin embargo, tampoco sería correcto afirmar que sólo han sido nombres que han designado de distinto modo, siempre a la misma cuestión⁽⁸⁶⁾.

REYES AL VARADO, indica que: “En las acciones de propio peligro lo determinante no es tampoco una genérica aplicación del principio de autorresponsabilidad o la simple consideración de la capacidad que cada individuo tienen para autodeterminarse, sino la determinación de la competencia, pues en cuento dicha competencia recaiga sobre el titular del bien, solo él será responsable de los daños que como con-

secuencia de su conducta se produzcan. Por supuesto que cuando se tienen la posición de garante respecto de incapaces se tienen también la obligación de impedirles actos o conductas que puedan acarrearles daños, pero ello es la lógica consecuencia de que en cabeza del garante este radicada la competencia para la evitación de dichos daños”⁽⁸⁷⁾.

GARCÍA CAVERO señala que existen ciertos recortes normativos al principio de autorresponsabilidad de la víctima. Por un lado, el principio de autorresponsabilidad decae cuando tienen lugar situaciones de superioridad en las que la víctima es instrumentalizada por el autor. Por otro lado, la autorresponsabilidad se recorta cuando existen deberes de control, protección o tutela frente a la víctima derivados de un rol especial del autor que mantiene su competencia por el hecho, aun cuando la víctima actúe a propio riesgo⁽⁸⁸⁾.

3.2. Consentimiento

La figura del consentimiento constituye otra especificación de la esfera de competencia preferente de la víctima. No obstante, actualmente se intenta dejar de lado este instituto jurídico penal debido al fuerte contenido subjetivo que posee. Resulta pertinente referirnos a uno de las discusiones más relevantes sobre este tema: la relacionada con el consentimiento. La doctrina dominante identifica en el consentimiento una doble posición sistemática: el consentimiento como causa de exclusión de la antijuridicidad y como excluyente de la tipicidad. En la primera consideración, consentimiento, se excluiría la antijuridicidad y sería en este caso una causa de justificación, pues “para el ordenamiento jurídico no existe motivo alguno para proteger bienes jurídicos que su titular conscientemente ha abandonado a la intervención de terceros”⁽⁸⁹⁾. En el segundo punto de vista, denominado acuerdo⁽⁹⁰⁾, la exclusión de la tipicidad se daría en los casos en los que el tipo legal presupone un obrar contra o sin la voluntad del afectado⁽⁹¹⁾.

(84) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico*, cit., pp. 433, 434.

(85) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimo-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., passim.

(86) BUSTOS RAMÍREZ Juan. “*Victimología: presente y futuro*”. Temis. Segunda Edición. Bogotá, 1993., p. 11., considerando; Es por ello que se debe provocar la intensificación de los intentos de “reorganizar” la cuestión de la nomenclatura y de la identificación del verdadero problema político-criminal. La cuestión de la víctima en la dogmática penal quizá produzca la necesidad de enfrentarse de modo distinto a los problemas de definición del ilícito, quizá se note -ahora claramente- la importancia de ofrecer un “corte” diverso del problema, generando criterios transversales a los clásicos, a los cuales los juristas penales hacían mención a la hora de definir con alguna incomodidad a la “teoría de la imputación objetiva”. Eventualmente, el desarrollo creciente de este tipo de criterios puede dar razón a aquellos que -entonces con más pesimismo que fundamentos- sostenían la incorrección o carencia de utilidad de la imputación objetiva como categoría conceptual... Una de las alternativas de aglutinación conceptual ha sido ofrecida por Schönemann a través del principio victimo-dogmático. “Máxima interpretativa: sólo ha de subsumirse en un tipo penal una acción afectante de la posible o exigible protección de sí mismo de una víctima potencial”, p. 12-14.

(87) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, cit., pp. 168-169.

(88) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico*, cit., pp. 435 y 436.

(89) DE LA GÁNDARA VALLE JO, Beatriz, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Colex, Madrid, 1995, p. 68.

(90) DE LA GÁNDARA VALLE JO, Beatriz, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Colex, Madrid, 1995, p. 75, denomina a esta figura “conformidad”.

(91) JESCHECK/WEIGEND, Tratado de Derecho penal. Parte General, traducción de Miguel Olmedo Cardenette, Comares, Granada, 2002, pp. 399-400.

Según Günter Jakobs: “puede que la configuración de un contacto social compete 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⁽⁹²⁾.”

Existe, por tanto, una competencia de la víctima.” Se trata, ahora, de casos en los cuales, por ejemplo, la víctima mantiene “el dominio del hecho” -para decirlo con palabras propias de la teoría de la participación-. Un conocido grupo de casos reza muy similar al siguiente: “A” pretende envenenar a “B” mientras ambos se encuentran bebiendo en un Bar. “B” advierte la maniobra de “A”, pero finge no darse cuenta e ingiere de todos modos la bebida envenenada en la convicción de que “A” tiene buenas razones para pretender matarlo, debido a ciertos daños de todo tipo que él le ha realizado durante toda la vida. “B” muere inmediatamente. O el caso todavía más conocido: “X”, enterado de un intento de fraude de “Y”, lo visita en altas horas de la madrugada, con la idea de conversar y de, al retirarse de la casa de “Y”, pasar por la cocina, prender las llaves de gas y así asfixiarlo. “X” realiza la acción planeada, pero “Y”, debido al fuerte olor que se desprende, se levanta y advierte la acción de “X”. Sin embargo, “Y”, profundamente arrepentido por sus permanentes actitudes inmorales y por haber provocado semejante acción en su amigo, decide que las cosas continúen como han sido planeadas y deja abiertas las llaves de gas, muriendo más tarde⁽⁹³⁾.

GARCÍA CAVERO, considera que el uso del consentimiento en la teoría de la imputación objetiva ofrece todavía ventajas dogmáticas, aunque para ello debe dejar de entenderse como un dato psíquico y considerarlo, más bien, como un acto objetivo de manifestación de voluntad. El consentimiento de la víctima tiene el sentido objetivo de una amplia-

ción voluntaria de los peligros que amenazan normalmente su ámbito personal, de manera que en caso de realizarse un tipo penal, el hecho podrá reconducirse al comportamiento voluntario de la víctima⁽⁹⁴⁾.

Según CANCIO MELIA este aparece en varias construcciones dogmáticas que difieren entre sí. Estas aproximaciones no solo difieren entre si en cuanto a la circunstancia de la utilización o no del concepto de “consentimiento”, sino también en cuanto a la ubicación de la respectiva construcción en la teoría del delito (y las consecuencias que esta ubicación ha de tener respecto del marco teórico de los posibles efectos jurídicos de la intervención del sujeto lesionado que esto conlleva) y en cuanto a la intensidad de implicación (subjetiva) de la víctima que se estima necesaria para atribuir efecto exoneratorio respecto del autor al comportamiento de la víctima⁽⁹⁵⁾.

En primer lugar, una corriente de opinión tradicional se inclina por seguir considerando el consentimiento como una “causal de justificación”, un segundo grupo de autores trata al consentimiento como una “excluyente de tipicidad” y finalmente, un tercer grupo considera que existen eventos en los que el consentimiento excluye la tipicidad pero también hipótesis en las cuales él actúa como causal de justificación.

CANCIO MELIA señala que “la ubicación en el ámbito de la justificación conduce a un peculiar entendimiento del proceso de verificación de la validez del consentimiento ... para determinar si el consentimiento puede justificar el comportamiento arriesgado, debe ponderarse en cada caso cuáles son los motivos y las finalidades de la actividad realizada, más concretamente, si esta debe considerarse “racional”. Los criterios para realizar esta ponderación siempre implican una consideración bastante detallada del contexto en el que se realiza el comportamiento⁽⁹⁶⁾.”

(92) RUSCONI, Maximiliano. Víctima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la víctima-dogmática. En, Website de derecho penal, procesal penal y criminología. Alfonso Sambrano., passim.

(93) BUSTOS RAMÍREZ Juan. “Victimología: presente y futuro”. Temis. Segunda Edición. Bogotá, 1993., p. 23-24., añadiendo, Son supuestos en los cuales la víctima puede todavía ejercer un mínimo de protección de sus propios bienes jurídicos y este ejercicio de autoprotección ser, incluso, efectivo. Esta lesión de deberes de “autoprotección” es agrupada a menudo en el rótulo de “actuación a propio riesgo”. Por último, la clásica participación de la disposición de la víctima en la dogmática penal se ha manifestado siempre a través del consentimiento como elemento negativo del tipo -generalmente denominado acuerdo- y como circunstancia justificante -generalmente denominado consentimiento “stricto sensu”-. 33 Independientemente de que este seccionamiento sistemático del funcionamiento de la eximente pueda no ser razonable, se trata en todo caso de que en la definición del ilícito y su exclusión la víctima puede disponer de los bienes jurídicos en juego y con ello anular o evitar la contrariedad de la acción del sujeto activo con el ordenamiento jurídico... Ya habíamos afirmado que en verdad no hay ninguna diferencia sustancial, en todo caso de bienes jurídicos disponibles, que justifique la distinción realizada entre acuerdo y consentimiento. En uno y otro caso está en juego, para decirlo con palabras de Günter Jakobs, el respeto a un ámbito de “organización” propio del sujeto pasivo. Como hemos dicho en otra ocasión: “el dominio autónomo del autorizado” no debe ponderarse con el bien material mismo, sino que justamente es el criterio que sirve de contorno al tipo penal... La tendencia más razonable se vincula con un aumento gradual de las posibilidades de disponer sobre el futuro del bien jurídico que tiene su dueño... Es de una sana política criminal que allí donde el sujeto pasivo de la conducta posiblemente ilícita manifiesta su consentimiento en relación al accionar dirigido a la “lesión” del bien, el derecho penal no debe poder reclamar ningún ámbito de participación... En este sentido se deben plantear algunas dudas sobre la racionalidad de categorizar a un conjunto de bienes jurídicos, como indisponibles. No deberían existir bienes indisponibles evaluados desde una óptica externa a la relación entre el titular y el bien. Se trata en todo caso de bienes que tienen una titularidad definida y, con ello, pertenecen al ámbito del dominio autónomo del titular. Y, por el contrario, bienes cuya titularidad se encuentra fragmentada -colectivos-. Los únicos bienes legítimamente indisponibles son aquellos que carecen de una titularidad personalmente definida... p. 25.

(94) GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico*, cit., pp. 434.

(95) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 147.

(96) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 152.

REYES AL VARADO se sitúa entre los que defienden la tesis del tercer grupo y señala que “Este criterio es correcto, debido a su compatibilidad con una teoría del delito como la defendida; ya que mientras el riesgo permitido comprende la forma general de comportamiento social válido, el estado de necesidad justificante es una excepcional permisión conferida en razón de especiales circunstancias individuales. Pues bien, con fundamento en estas mismas consideraciones resulta válido afirmar que el consentimiento excluirá la tipicidad cuando su presencia haga de una conducta una forma válida de actuación social que o defrauda las expectativas de comportamiento, pues el consentimiento actuara como causal de justificación cuando solo una ponderación de intereses efectuada en relación con las especiales circunstancias individuales del autor permitan inferir la existencia de una permisión especial del comportamiento”. Ejemplificando la situación señala que “quien permite que otro le corte el cabello da lugar a una actuación socialmente irreprochable en la que el consentimiento funcionara como excluyente de tipicidad, mientras quien consiente en la amputación de un brazo suyo no está autorizando un hecho frecuente y normal, sino una forma de actuación que solo en determinadas circunstancias es justificada; por ello quien por desprecio hacia la vida consiente en que alguien le cercene un brazo no excluye con su aquiescencia la reprochabilidad de la conducta del tercero, pero quien al debido progresivo avance de una gangrena admite que quirúrgicamente le sea cercenado el brazo habrá producido un consentimiento que justifica la actuación del médico, la cercenación del brazo en ambos ejemplos es idéntico, sin embargo, las consecuencias jurídicas son diversas, solo si la justificación del hecho se deriva de una ponderación de intereses efectuada en relación con la situación del autor. Por consiguiente, cuando alguien actúa cobijado por un consentimiento excluyente de tipicidad no genera con su conducta un riesgo jurídicamente desaprobado, como ocurre en el caso del peluquero que corta el cabello de sus clientes, o del jardinero que corta las plantas o el césped de un jardín, o del médico que recata anticonceptivos, o del abogado, político o médico que por incumplimiento de sus compromisos mantiene a sus clientes por largo tiempo en las salas de espera de sus oficinas”⁽⁹⁷⁾.

ROXIN señala que: “la idea del consentimiento también aparece en cierta medida, en muchas de las construcciones dogmáticas recientes entre la “participación en una autopuesta en peligro” y “heteropuesta en peligro consentida”, de modo expreso o tácito cuando se exige que es presupuesto de la aplicación de la mencionada construcción que la víctima “conociere” o “abarcase” la situación de riesgo.

Esta exigencia de alguna forma de consentimiento como elemento de la solución dogmática está conectada con la base normativa -tácita o expresa- de estas concepciones en un principio de “auto responsabilidad”, entendido de una determinada manera, es decir, en el sentido de concebir tal auto responsabilidad de la víctima únicamente sobre la base de supuestos en los que de algún modo tiene lugar algún tipo de “renuncia” consciente por parte del titular del bien que posteriormente se convierte en víctima (10).

GARCÍA CAVERO, señala que “el uso del consentimiento en la teoría de la imputación subjetiva ofrece todavía ventajas dogmáticas, aunque para ello debe dejar de entenderse como un dato psíquico y considerarlo, más bien, como un acto objetivo de manifestación de voluntad”. El consentimiento de la víctima tiene el sentido objetivo de una ampliación voluntaria de los peligros que amenazan normalmente su ámbito personal, de manera que en el caso de realizarse un tipo penal, el hecho podrá reconducirse al comportamiento voluntario de la víctima⁽⁹⁸⁾.

Un sector de la doctrina ha planteado que puede ser suficiente para exonerar al autor que la víctima haya consentido tan solo en la acción peligrosa, sin que sea necesario, por lo tanto, que se produzca consentimiento respecto de las posibles consecuencias del riesgo.

Esta solución ha de ir acompañada de una ampliación del ámbito de la institución del consentimiento en delitos imputados frente al delito doloso, es decir, a una valoración en todo caso dependiente de la actitud “interna” del autor y necesariamente a un tratamiento diferenciado del consentimiento en delitos dolosos e imprudentes⁽⁹⁹⁾.

Por su parte DOLLING habla del consentimiento “cualificado”, quien parte de la diferenciación entre la participación de una autolesión y la heterolesión consentida. Para este autor en estos supuestos ha de tenerse en cuenta que deben ponderarse, por un lado, la autodeterminación de la víctima (que en su opinión puede tener como consecuencia en algunos supuestos de heterolesión consentida el comportamiento del autor no merezca pena) y la protección de bienes jurídicos. Excepcionalmente podrá producirse una justificación del comportamiento del autor cuando los valores inherentes al ejercicio de la autonomía de la víctima, incluyendo el valor de los fines perseguidos con la actividad desarrollada sean superiores al desvalor de la producción imprudente de la muerte⁽¹⁰⁰⁾.

(97) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, cit., p.166.

(98) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico*, cit., pp. 434-435.

(99) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., pp. 157, 158.

(100) DOLLING, citado por CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 160.

3.3. Tratamiento Dogmático del Comportamiento de la Víctima

A través del tiempo se han dado diversos tratamientos al aspecto dogmático en cuanto al comportamiento de la víctima. Según el tratadista CANCIO MELIA en un “modelo de tipos ideales” se podrían distinguir tres aproximaciones del comportamiento de la víctima:

- **Un primer momento**, en el que se niega relevancia a la conducta de la víctima en el plano objetivo, y solo excepcionalmente se admite que la conducta de la víctima puede hacer desaparecer la previsibilidad de la lesión o el riesgo.

- **Un segundo momento**, en el cual se intenta recoger la influencia del comportamiento de la víctima a través de la teoría de la causalidad. Esta impera en la praxis jurisprudencial española con su doctrina de “conurrencia de causal de culpas”. Esta es la línea en la cual también se pueden enmarcar las aproximaciones al problema existente en los ordenamientos anglosajones.

- **Un tercer momento**, en el cual se reconoce abiertamente la intervención de la víctima como problema específico, pero aún no se lleva a cabo un desarrollo en profundidad, sino que se le sitúa sistemáticamente en el elemento del deber objetivo de cuidado con el marco del delito imprudente o -de modo genérico- como problema de la imputación objetiva del resultado.

Señala el mismo autor que “estos tres tipos ideales ni se suceden de modo absolutamente lineal ni aparecen, en la mayoría de las ocasiones, en estado puro. Por el contrario, los argumentos se entrecruzan y se aducen en distintas fases temporales. En este sentido, al aludirse en este punto a las “primeras aproximaciones, lo que se quiere decir es que, son las primeras construcciones desde el punto de vista conceptual del desarrollo sucesivo de instrumentos dogmáticos adecuados para aprehender la relevancia de la conducta de la víctima en el sistema de imputación, dicho de otro modo se trata de las aproximaciones menos específicas”⁽¹⁰¹⁾.

3.4. Concurrencia de Culpas o de Conductas y Causalidad

En primer lugar, en la dogmática penal se habla desde hace bastante tiempo de “compensación de culpas”. Con ello se hace referencia a que, en ocasiones, el resultado disvalioso es co-determinado por un accionar imprudente de la propia víctima. Los ejemplos son claros: a menudo, en el tráfico automotor, la muerte de una persona es debida a la imprudencia del conductor, pero también a su propio actuar negligente. Aquí acción negligente del autor e imprudencia de la víctima son ambas configurantes del resultado⁽¹⁰²⁾.

Esta construcción dogmática se ubica en el ámbito de la causalidad y fue adoptada por la jurisprudencia española a partir de la década del setenta, en la cual la víctima aparece expresamente como factor en la valoración de la conducta del autor, admitiéndose que en ciertos casos se debe valorar en el plano causal la concurrencia de culpas o de conductas de víctima y autor. Sin embargo, desde que el problema de la imputación a nivel de la fundamentación del ilícito se evalúa desde el prisma normativo, la consideración de la cuestión ha variado sustancialmente: hoy en día está fuera de discusión la necesidad de ponderar las aportaciones de cada protagonista del conflicto penal. Con lo cual, se abre a la reflexión el problema principal, es decir, la elaboración de los criterios que permitan racionalizar y resolver político-criminalmente esta ponderación⁽¹⁰³⁾.

La pregunta a responder es: ¿qué puede significar en cada caso el accionar descuidado de la víctima?, ¿Cuál será su significación dogmática? Por ejemplo, en ocasiones, el comportamiento imprudente de la víctima puede generar, directamente, que el suceso sea imprevisible para el autor, y con ello, la posible conducta imprudente termine por no violar ningún deber objetivo de cuidado. Pero, como es sabido, la previsibilidad objetiva es un elemento necesariamente fundante del ilícito culposo, con lo cual se ha planteado que este tipo de supuestos no se vincula a lo que estrictamente puede denominarse “compensación de culpas” debido a que aquí, no hay ninguna conducta culposa del autor, el sujeto

(101) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., pp. 95 y 96.

(102) RUSCONI, Maximiliano. *Víctima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la víctima-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., empero, considera; Durante los años posteriores a la instalación del lema “compensación de culpas” la doctrina y la propia jurisprudencia (sobre todo en España) negaban toda posibilidad de otorgar alguna relevancia al fenómeno para la definición de la ilicitud. En general, se sostenía que la llamada “compensación de culpas” tenía un claro origen ius-privatista y sólo en ese ámbito debería tener alguna incidencia. En esta línea sólo aparecían las opiniones disonantes, aunque absolutamente importantes, de Karl Binding y Francesco Carrara, que opinaban que la “culpa de la víctima”, llegado el caso, podría tener la capacidad sistemática de excluir la responsabilidad del autor. Aunque en base a criterios y fundamentaciones diversas, para decirlo con las palabras de Ángel Torío López: “mientras la tesis de Binding destacaba que no puede ser valorada de igual forma la plena causación que la causación con otro, es decir, con la víctima, el punto de vista de Carrara parte de la finalidad de la pena, es decir, considera que la hipótesis de compensación de culpa son casos en que la imposición de pena es innecesaria”, *passim*.

(103) BUSTOS RAMÍREZ Juan. “*Victimología: presente y futuro*”. Temis. Segunda Edición. Bogotá, 1993., p. 18.

activo no coloca en el supuesto de hecho ninguna culpa que compensar⁽¹⁰⁴⁾.

Con respecto a la causalidad QUINTANO RIPOLLES señala que “se trata no de una cuestión de constatación fáctico-natural de una determinada relación de causa-efecto”, sino de un problema normativo, a resolver “aquilatando los deberes de cada cual”, por lo que la ubicación de la cuestión en el ámbito de la causalidad es incorrecta desde el punto de vista de la teoría de la causalidad, pero responde evidentemente a consideraciones normativas, a la necesidad de valorar de algún modo en el sistema de imputación el hecho de que la víctima ha contribuido de manera en cierta medida relevante al daño⁽¹⁰⁵⁾.

Por otro lado, desde el punto de vista anglosajón, en cuanto a la intervención de la víctima, se refiere a un punto de vista metodológico muy similar al señalado. Tal como señala CANCIO MELIA, en ésta se niega cualquier relevancia a las doctrinas paralelas a la compensación de culpas, utilizadas bajo los rótulos de “contributory negligence” y “contributory fault” en el derecho de daños.

Señala CANCIO MELIA que “la evolución de la doctrina y jurisprudencia han conducido a una valoración -realizada aquí también en el ámbito de la causalidad- de la conducta de la víctima, argumentando que esta pueda convertir a la lesión inicial en una “causa demasiado remota”. En ese sentido, se dice en algunos sectores doctrinales que especialmente un comportamiento “voluntario” de la víctima pueda interrumpir la relación de causalidad. También, se ha sostenido que si la conducta de la víctima es “anormal” o “no razonable”, es ésta la “única causa” del daño o, formulándolo desde la perspectiva del autor, que teniendo en cuenta la conducta de la víctima, la del autor no sería una causa “suficientemente directa”; todo ello con evidente paralelismo a la doctrina continental de la “interrupción del nexo causal” a la que antes se

ha aludido como fase anterior a la jurisprudencia en materia de concurrencia de culpas⁽¹⁰⁶⁾.

Las distintas aproximaciones dogmáticas con respecto a la problemática de la intervención de la víctima, aparece en la discusión en cuanto a la referencia a que la conducta de ésta debe ser “auto responsable” o “autónoma”, para que pueda adquirir relevancia en la valoración jurídico penal del comportamiento del autor. Según Frisch, “la auto responsabilidad es un concepto altamente normativo que es utilizado en la discusión actual de una forma encubierta en múltiples sentidos, y que por consiguiente, implica riesgos considerables para la igualdad y la seguridad jurídicas⁽¹⁰⁷⁾”.

Agrega CANCIO MELIA, que podemos apreciar que existen dos acepciones distintas en cuanto a la responsabilidad:

1. La primera, para hacer referencia a los fundamentos normativos que están en la base del tratamiento dogmático de la conducta de la víctima, es decir, para designar las ases fundamentadas de un ámbito de responsabilidad de esta, siendo esta acepción la que nos interesa en el presente capítulo.

2. La segunda, para aludir a un carácter operativo, es decir, la determinación de los criterios concretos para decidir si una víctima concreta en una situación concreta reúne las características personales necesarias para que pueda afirmarse que su conducta ha sido responsable y que, por ello, debe influir en la valoración jurídico penal del comportamiento del autor, de la cual se tratara en el resultado de la acción.

En definitiva, superada la ubicación del grupo de casos relacionados con la concurrencia de culpas en el ámbito puramente causal, pues no se trata únicamente de determinar si concurre o no esta clase de relación (causal), es correcto ubicar la problemática como un problema normativo relativo

(104) Ibidem., p. 19., empero, nos manifiesta; Sin embargo, la objeción se ha dejado encandilar por lo menos importante, y no advierte que, en realidad, en los casos que se han planteado, la actuación de los dos protagonistas del caso penal funciona como un sistema de “vasos comunicantes”, en el sentido de que si eventualmente el sujeto activo no ha actuado imprudentemente, esa definición dogmática viene justamente después de aquella que le otorga relevancia sistemática a la imprudencia de la víctima. También se ha intentado independizar los casos de “compensación de culpas” de los supuestos abarcados en el “Principio de confianza”, con similares argumentos a los expuestos en el párrafo anterior, según Torfó López: “En todos estos casos nos encontramos fuera del ámbito propio de la llamada compensación de culpas. Cuando falta la previsibilidad general del resultado, o este acontece dentro del marco del principio de confianza, no puede hablarse de una acción culposa del autor y, en consecuencia, nada habría que compensar”, cit., p. 20-23.

(105) QUINTANO RIPOLLES, citado por CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, ob. cit, pp. 108 y ss. En ese sentido, también; GILI SALDAÑA, M^a Àngels Vallas, *avisos y culpa exclusiva de la víctima*. Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra. InDret. Barcelona. 2004; al concluir; El resultado dañoso se debió “única y exclusivamente” a la actuación negligente o imprudente de la víctima, por lo que sólo se podía imputar “al propio lesionado o a las personas encargadas de su guarda y custodia” En esta materia se advierte que, para que la culpa de la víctima opere como causa excluyente de la responsabilidad del agente del daño, debe ser la única, total y exclusiva generadora del daño... Sin embargo, existen casos en que a pesar de que la conducta de la víctima no es la única causa del daño (pensemos, en este caso, por ejemplo, en el deber de vigilancia que incurría a los empleados de la constructora...), resulta de tal magnitud que absorbe la culpa del eventual responsable (L. F. REGLERO)... Por otro lado, la regla de la culpa exclusiva también supone que el incumplimiento por parte del empresario del deber de informar o de avisar sobre situaciones de riesgo no debe generar responsabilidad si esa situación arriesgada es fácilmente perceptible por una persona normal., cit., p. 16-19.

(106) CANCIO MELIA, Manuel; *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., pp. 113y 114.

(107) CANCIO MELIA, Manuel; *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 262.

a la valoración jurídico penal de la intervención de autor y víctima en la producción de un determinado suceso lesivo. Esta delimitación normativa, al fin y al cabo, no busca sino hallar criterios adecuados para una adecuada determinación de la esfera de competencia del autor, la víctima u otro sujetos que con su acción concurren en la producción de un resultado perturbador.

No obstante; últimamente se ha definido el problema en tres niveles o grupos de casos básicos⁽¹⁰⁸⁾:

1. El autor genera un riesgo jurídico-penalmente relevante. Existe un nivel razonable de previsibilidad pero la víctima crea, en forma paralela, un riesgo para sus propios bienes jurídicos.

2. El autor crea un riesgo típicamente relevante y concurre una autopuesta en peligro de la víctima que aumenta el riesgo creado por el sujeto activo.

3. El autor genera un riesgo relevante que no se materializa en el resultado, ya que este es consecuencia únicamente del accionar de la víctima.

3.5. Participación en una Autopuesta en Peligro y Heteropuesta en Peligro Consentida

Roxin hace una diferenciación en cuanto a que la autopuesta en peligro es impune, ya que en este caso la víctima domina el riesgo; mientras que en la heteropuesta en peligro consentida, el sujeto se expone al riesgo emanante de otro siendo consciente de esta situación. Como ejemplos de autopuesta en peligro, podemos citar la competencia de motocicletas o de entrega de estupefacientes, y en el grupo de heteropuestas en peligro consentido, podemos citar el caso del barquero o el del copiloto. Sin embargo, también existen casos en que la heteropuesta en peligro equivale a una autopuesta en peligro y por ello debe ser impune, debiendo concurrir en este caso los siguientes requisitos: 1) que la víctima conozca el riesgo en la misma medida que quien realiza la puesta en peligro; 2) que la lesión sea consecuencia del riesgo asumido y no de otro distinto; 3) quien es puesto en peligro debe ser "igualmente responsable" del acontecer que quien genera el riesgo⁽¹⁰⁹⁾.

REYES AL VARADO⁽¹¹⁰⁾, por su parte, señala que las conductas por las cuales la propia víctima se coloca en peligro son actuaciones desarrolladas por él mismo, el consentimiento solo opera en aquellos eventos en los cuales un tercero es quien crea el peligro para la víctima; en otras palabras, el auto-peligro supone siempre creación del riesgo por parte

de la propia víctima, mientras el consentimiento supone la conformidad de la víctima con una actuación riesgosa que siendo lesiva para él provienen de un tercero. De esta manera quien jugando a la ruleta rusa acciona el gatillo de un revólver que cargado con un solo proyectil apoya contra su cabeza, ejecuta una acción peligrosa para él, sin que desempeñe aquí ningún papel la figura del consentimiento. Por el contrario, si en una variante del mencionado juego se permitiera que un tercero accionase el gatillo del arma que se apoya contra la cabeza de la víctima. No sería esta última la que ejecutaría la acción riesgosa, de manera que no se colocaría él en situación peligrosa sino que consentiría en el riesgo que la conducta de un tercero genera para su integridad personal, aun cuando en el ejemplo propuesto el consentimiento sería ineficaz por estar referido a un bien jurídico indisponible; solo en estos últimos eventos, donde la conducta dañosa es producida por un tercero, puede hablarse de la existencia de un consentimiento, de manera de que quien lanza su propio jarrón contra el suelo para destrozarlo crea su propio riesgo, mientras que quien permite que otro destruya bienes de su propiedad no genera el peligro sino que conciente en él. Sin embargo, este planteamiento teórico supone una previa diferenciación entre las situaciones entre las cuales existe un auto-peligro y aquellas en que se generan riesgos para terceras personas, lo cual no es siempre sencillo.

REYES AL VARADO también coincide con esta opinión y de igual forma señala que en "los casos de participación impune en las acciones temerarias de otros no pueden ser resueltos mediante consideraciones puramente causales, ni con las reglas del consentimiento, pues mientras que las conductas por medio de las cuales la propia víctima se coloca en peligro, son actuaciones desarrolladas por el mismo, el consentimiento solo opera en aquellos eventos en los cuales un tercero es quien crea el peligro para la víctima; en otras palabras, el auto-peligro supone siempre la creación del riesgo por arte de la propia víctima, mientras el consentimiento supone la conformidad de la víctima con una actuación riesgosa que siendo lesiva para él provienen de un tercero. Para salvar esta dificultad se recurre a la teoría del dominio del hecho, afirmando que aquella persona que ha puesto la última condición irreversible del resultado es quien ha desarrollado el hecho jurídicamente relevante, de esta manera, si quien pretende suicidarse ha colocado la última e irreversible condición para su muerte, la participación de un tercero en dicha actuación debería ser considerada como una participación impune, salvo la responsabilidad que en países como en Colombia ase derive de la existencia misma de una disposición que sanciona toda participación en el suicidio. Por el contrario, de acuerdo con este criterio sería punible a participación de un tercero en un suicidio cuando no haya

(108) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victima-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., passim.

(109) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 181.

(110) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, cit., pp. 174 y 175.

sido la víctima sino el propio tercero quien haya puesto la última e irreversible condición de la muerte. Se trata de un criterio marcadamente naturalístico que al hacer depender la responsabilidad penal de la existencia de un último movimiento podría resultar compatible con sistemas penales de marcada tendencia naturalista como lo fueron el causalismo y el finalismo⁽¹¹¹⁾.

De otra manera, también, se puede tomar desde una perspectiva normativa, la cual solo se constituye en una cuestión fenomenológica, por ejemplo, el caso del médico enfermo que le pide al ama de llaves que le habla la ventana para que se ventile el dormitorio, muriéndose de una neumonía. Aquí habría que preguntarse si la ama de llaves es competente para responder de esta acción, porque el médico tenía conocimiento de su mal, y la ama de llaves podría aducir que no estaba a cargo de velar por su salud y que solo obedecía órdenes. Esta tiende a no castigar al ama de llaves ya que quien impuso la última causa no es importante, sino quien era competente para ello. Aquí entra en juego el principio de la auto-responsabilidad.

3.6. La Regulación Jurídico-Penal de la Intervención en un Suicidio Ajeno como Normativa Especial

La valoración jurídico penal del ámbito de auto lesión (sin interacción con otros), se entiende como base del enjuiciamiento de aquellos casos en los que concurre interacción. Una eventual auto lesión de la punición constituye una inacción del estado a la esfera privada de la moral, carente de fundamento en un ordenamiento jurídico moderno, dentro del cual se incluye el suicidio. Pero el ordenamiento jurídico penal si incrimina la conducta de quien interviene junto a otro en el suicidio de este⁽¹¹²⁾.

De la existencia de las normas incriminadas se han extraído dos consecuencias: la primera que, la vida es un bien jurídico indisponible y aún en supuestos en los que el titular del bien jurídico no lo quiere sacrificar, sino asume una conducta que lo pone en riesgo, esta conducta carece de relevancia respecto de la valoración del comportamiento de quien interviene en el hecho junto a quien resulta lesionado⁽¹¹³⁾.

En segundo lugar, que la estructura de la incriminación de las modalidades de intervención en un suicidio debe ser el punto de partida también en otro plano: en el de la ejecución. Esta ha sido desarrollada por la doctrina alemana sobre la base de la limitación de la punibilidad a la ejecución por parte del tercero: partiendo de la atipicidad de la

autolesión / autopuesta en peligro se sostiene que también la participación en esta ha de ser impune. Por el contrario, cuando la conducta del tercero sea de ejecución-autoría, se tratará, en principio de un comportamiento punible... algún autor sin embargo, ha sostenido a diferencia de argumentación más bien formal acabada de expresar, que en realidad la diferenciación en la esfera de la ejecución responde a diferencias cualitativas. En este sentido ZACZYK plantea que la determinación tomada en el sentido de incluir en el ámbito penal solo los supuestos de ejecución del suicidio por parte del tercero, no supone una mera "tabuización específica" elegida por el legislador, sino que contienen una "diferenciación jurídica fundamental" entre el comportamiento de la víctima en su propio ámbito (en el que el tercero solo participa) y el comportamiento en el que la lesión no se produce exclusivamente dentro de la esfera de esa libertad. En ese sentido, la argumentación de ZACZYK es inversa a la del "argumento de la participación" utilizado por los partidarios de distinguir en el ámbito de las conductas arriesgadas entre "autopuesta en peligro" y "heteropuesta en peligro"⁽¹¹⁴⁾.

3.7. Imputación a la Víctima e Imputación Objetiva - Rasgos Esenciales

3.7.1 Definición

CANCIO MELIA, señala que "cuando el titular de un bien jurídico (víctima) junto con otra persona (autor) realizan una actividad que puede desencadenar en una lesión del bien jurídico, la actividad generada del riesgo debe ser imputada al ámbito de la responsabilidad preferente de la víctima si es que:

- a) La actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por ambos.
- b) Si la conducta de la víctima no ha sido instrumentalizada por el autor.
- c) Si el autor no tiene un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima⁽¹¹⁵⁾.

Si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, pensamos que existirá imputación al ámbito de su competencia⁽¹¹⁶⁾. La jurisprudencia peruana, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos: *Caso del Festival de Rock: "Quien organiza un*

(111) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, cit, pp. 174. 175.

(112) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., p. 44.

(113) *Ibidem*, cit., p. 45.

(114) *Ibidem*, pp. 44 a 47.

(115) CANCIO MELIA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, cit., cit., p. 286.

(116) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., p. 15.

festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos 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 autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo”⁽¹¹⁷⁾.

3.7.2. Imputación no accesoria

La imputación de la actividad de la víctima no se refiere a sus aportaciones materiales CANCIO MELIA señala que “puede haber tantos supuestos de ejecución en manos del autor en los que en caso de daño este se impute a la víctima, como supuestos en los que, a pesar de que es la víctima quien ejecuta directamente la actividad arriesga el hecho se presenta como conducta típica del autor. Una vez definida la actividad conjunta de autor y víctima, el suceso debe ser imputado, en principio, al ámbito de responsabilidad de la víctima. La razón de ello está en la esfera de autonomía de la víctima da lugar a una atribución preferente en los posibles daños a su proa ámbito de responsabilidad”⁽¹¹⁸⁾.

3.7.3. Imputación objetiva

Cuando ya se han establecido la actividad conjunta efectuada por la víctima se produce en términos objetivos. El riesgo es creado conjuntamente por el autor y la víctima, por lo que carece de sentido preguntarse de las representaciones subjetivas de cada uno de ellos, esto no significa que carezca de relevancia a la hora de determinar la acción conjunta.

Puede haber casos en los que la víctima no tenga conocimiento del riesgo (entrega de estupefacientes o caso de aguardiente) sin embargo, el suceso se le imputa de todos modos a su ámbito de responsabilidad, pues estas actividades no pueden ser interpretadas sin el riesgo de los daños. Al igual si una persona mantiene relaciones sexuales con otra que se dedica a la prostitución y se contagia de una enfermedad venérea, es indiferente que la víctima conozca o no que era portadora de dicha enfermedad, pues la actividad conjunta realizada -contacto sexual con alguien que mantienen frecuentes relaciones sexuales con gran número de personas- conlleva el riesgo del contagio d una enfermedad de transmi-

sión sexual. El hecho de que la víctima en su mundo interno decida desligar su conducta de esa posibilidad no se genera una conducta típica del otro sujeto. La conducta de la persona que se prostituye no es típica de un delito de lesiones, por lo que el suceso debe imputársele a la víctima. Por otro lado, el hecho de que el autor tenga una disposición psíquica determinada, por ejemplo desee que todos sus clientes mueran o que el bienestar de estos les sea indiferente, es intrascendente y no puede varias la conducta como atípica.

3.7.4 Organización conjunta

A fin de poder atribuirse al ámbito de responsabilidad de la víctima la imputación de la actividad arriesgada que produce el daño, esta debe producirse mediante la organización conjunta del autor y la víctima, la cual no debe ser entendida como compartida, sino que puede ser de diverso peso e ir desde una comunicación (tanto por parte de la víctima como del autor), hasta llevar a cabo directamente la actividad arriesgada. En este ámbito tampoco es relevante el deseo interno de estos, sino que la interacción entre ambos produzca un contexto común de un mismo significado objetivo, el cual se encuentra determinado por patrones normativos. Sólo aquellos factores de riesgo que pueden entenderse como elemento inevitable de la actividad son asumidos en función de la autonomía de la víctima.

Por otro lado, cada actividad implica un riesgo y nadie puede ser exonerado de estos; sin embargo, se debe determinar en qué momento esta depende de la víctima y en cual ya no depende del arbitrio de estos, por ejemplo el que interviene en una competencia irregular de motocicletas no puede reclamar por los riesgos asumidos por él a quien interviene junto a él⁽¹¹⁹⁾.

Existen casos en que la actividad generadora del riesgo no responde a la organización conjunta, por lo que las posibles lesiones no podrán ser imputadas al ámbito de la responsabilidad de la víctima:

a. Extralimitación de la organización conjunta

Cuando la conducta del autor introduce un elemento adicional a los factores de riesgo en el contexto común o cuando la situación de hecho contiene un factor de riesgo que no pertenece a la organización conjunta.

b Deberes de cuidado en la organización conjunta

Tampoco podrá imputársele cuando la organización conjunta entre autor y víctima contenga un reparto de tareas en las cuales se deba controlar ciertos elementos del riesgo y sea uno de estos los que generen el riesgo que produce la lesión.

(117) Ibidem., cit., p. 16.

(118) CANCIO MELIA, Manuel; Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, cit., p. 287.

(119) CANCIO MELIA, Manuel, Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, cit., pp. 335 a 337

3.8. Contexto Sistemático

La imputación a la víctima se enmarca dentro de la tipicidad objetiva y dentro de ella en la imputación del comportamiento. Algunos autores con respecto a la imputación de la víctima hablan de “deberes de auto protección”, por parte de esta para determinarle la adscripción del suceso y en cierto modo llevan implícita la idea de una infracción de deberes por parte de la víctima (imprudencia). Pero, en ninguna norma penal se tipifica esta conducta, por lo que “el único contenido que razonablemente puede corresponder -aun desde la perspectiva interna de las propuestas de quienes utilizan esa terminología- a los “deberes de auto-protección”, es el de suministrar sintéticamente los presupuestos -con independencia de cómo estos hayan sido configurados en la concreta propuesta dogmática- bajo los cuales la interacción entre víctima y autor resulta imputable al ámbito de la responsabilidad de la víctima. Desde la perspectiva adoptada: los presupuestos bajo los cuales la interacción entre la víctima y autor se presenta en atención a la concurrencia de una organización conjunta, como asunto de la víctima. NO se trata, por tanto, de la existencia de “deberes” para la víctima. Precisamente, de lo que se trata es de hacer vales en la imputación jurídico penal el carácter autónomo de la conducta de la víctima. Parece preferible, entonces, renunciar también a esta terminología”⁽¹²⁰⁾.

Por lo expuesto, se deduce que “la imputación a la víctima debe considerarse como una institución dogmática incluida en el primer nivel de imputación objetiva: la imputación del comportamiento o de la conducta. En efecto, si el suceso realizado de modo conjunto es atribuido al ámbito de responsabilidad de la víctima, no puede ser típica la conducta del autor”⁽¹²¹⁾.

La Teoría de la Imputación Objetiva puede concebirse -en lo que se refiere a su primer nivel, la imputación del comportamiento- como una serie de instituciones dogmáticas cuyo orden de análisis viene determinado por una progresiva incorporación de elementos de contexto y cuya función, en última instancia, es la de delimitar ámbitos de responsabilidad.

La imputación a la víctima implica imputarle el suceso arriesgado al ámbito de su responsabilidad debiendo previamente analizarse si esta conducta se encuentra cubierto por un riesgo permitido o puede ser desvinculada del posterior desarrollo lesivo por no estar conectada objetivamente con este (prohibición de regreso) vinculada.

JAKOBS manifiesta que “en lo que concierne al lado de la víctima, centrar exclusivamente la atención respecto del hecho psíquico del consentimiento demuestra ser tan insu-

ficiente como de forma análoga, en el lado del autor fijarse únicamente en el dolo. Del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad del autor de partirse no de un suceso psíquico, sino de alguno 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 víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo. En su núcleo, la perspectiva normativa en el lado de la víctima constituye una noción tan asentada como lo es el punto de vista normativo en el lado del autor.

Agrega que “incluso el autor que es conocedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento puede afirmar frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella cuando el autor se ha comportado conforme a su rol”⁽¹²²⁾.

Podemos citar como ejemplos: el caso del automovilista que circula respetando todas las reglas técnicas y de prono se cruza un peatón o el caso del médico que suspende determinadas prestaciones que se realizan por medio de aparatos que mantienen vivo al paciente, este es lícito cuando dichas prestaciones ya no estén indicadas médicamente, aunque al desconectar los aparatos tenga efectos causales respecto a la muerte del paciente, ya que el médico se mantiene dentro de su rol.

3.9. Casos Particulares que se pueden presentar

Pueden presentarse diversas situaciones entre las cuales se aprecia:

a. Actuación conjunta dentro del ámbito de responsabilidad de la víctima

Aquí se puede apreciar una obra en común, la actuación riesgosa se encuentra dentro de lo organizado por ellos. Cada uno tiene un deber especial, en cuyo caso, el deber especial de la víctima prevalece sobre la actuación de otro: “ámbito preferente de la Víctima”, salvo que el autor tenga la calidad de garante, y este caso debe asumir la situación riesgosa: Como ejemplo de personas con calidad de garantes podemos citar a los policías, el bombero, el salvavidas los padres frente a los hijos menores de edad, entre otros.

Por Ejemplo: Quien presta su auto a una persona que se encuentra en estado de ebriedad, subiéndose al vehículo y permitiéndole que conduzca, siendo que en el camino se chocan contra un muro, resultando lesionado el dueño del vehículo, entonces en este caso la víctima debe responder por la situación riesgosa.

(120) Ibidem, cit, p. 304.

(121) Ibidem, cit., p. 306.

(122) JAKOBS, Gunther, *Imputación Objetiva en derecho Penal*, cit, 1998, p. 32.

Caso contrario sería si en la misma hipótesis, en vez de subirse al auto y acompañarlo se va caminando, y en el camino el ebrio que iba manejando lo atropella. Aquí la víctima ya no responde porque no *hay* una obra en común, sino que se convierte en cualquier tercero.

b. Cumplimiento del rol y posición de la víctima

Aquí la actuación riesgosa sale del ámbito del autor e ingresa al ámbito de la víctima, por lo que es esta la que tienen que responder ante la no evitación del daño.

Pero para que el autor pueda responder más allá de su ámbito, tiene que haber un motivo, un fundamento que haga que se prolongue el deber de aseguramiento de su fuente de peligro hacia el ámbito de la víctima.

Por Ejemplo: El laboratorista que lanza al mercado una pastilla no tiene la obligación de supervisar al paciente en cuanto a la aplicación de la misma, ya que no forma parte de su rol, pero el caso difiere si tienen conocimiento que la medicina que ha introducido al mercado es tóxica, por lo que le surgen deberes de aseguramiento de su ámbito y tiene que cuidar que la víctima no tome las mismas, por lo que debe tomar medidas para ello como por ejemplo recoger sus medicinas, de lo contrario debe asumir la situación riesgosa.

c. Superación del contexto común por parte del autor

Aquí el autor introduce un factor adicional del riesgo que no forma parte de la obra en común y este es dominado por el autor.

Ejemplo: A y B se suben a una moto sin frenos, hecho del cual solo tiene conocimiento B, y en el trayecto se produce un accidente, en este caso tendría que responder “B”, ya que el plus del riesgo no forma parte de la obra en conjunto.

3.10. Caso de la Persona Infectada con el Virus del Sida

“A” es una joven de 26 años mantiene relaciones amorosas con “B”, durante cinco años, al cabo de los cuales B tiene que ser sometida a una operación y producto de esta se le realiza una transfusión de sangre, mediante la cual se infecta del VIH, hecho del cual toma conocimiento por unas pruebas que se había realizado posteriormente. A pesar de la noticia B sigue manteniendo relaciones sexuales con A, por lo que este es contagiado. En este caso se pueden dar varios supuestos:

Que “B” le haya dicho a “A” que las pruebas que se había efectuado dieron como resultado positivo y que era portadora del VIH, pero a pesar de ello “A” decide continuar con su relación tomando las precauciones del caso, si embargo estas no fueron suficientes y se contagia. En este caso como ambos tenían conocimiento del hecho, se puede hablar de una obra en común, por lo que la situación riesgosa se encontrará dentro del ámbito preferente de responsabilidad de la víctima.

En caso de que “B” no le diga a “A” de la enfermedad que portaba, pero este tenía conocimiento que le habían realizado una transfusión de sangre y que se le había recomendado se realice una prueba para descartar si se había contagiado de VIH, sin embargo, no se preocupa y sigue manteniendo relaciones sexuales. De lo que se advierte que si bien “B” no le había dicho expresamente de la enfermedad que portaba, “A” tenía conocimiento de la probabilidad de la misma, por lo que de igual manera el ámbito de la responsabilidad riesgosa se encontraría dentro del ámbito preferente de la víctima.

Qué pasaría si “A” tampoco tienen conocimiento de que es portador de esta enfermedad, y le contagia a B, en este caso, el riesgo lo asumen ambos.

3.11. Caso del Propietario que Realiza una Fiesta cuando se Encuentra Remodelando su Casa

En el caso de que A está remodelando su casa y para ello realiza una serie de modificaciones en el jardín, para lo cual han realizado una serie de zanjas de gran profundidad. Sin embargo, decide hacer una fiesta para celebrar su cumpleaños para lo cual ordena a la ama de llaves que cierre todas las puertas que dan al jardín, lo que esta realiza pero se olvida de una. Como la reunión era de noche y no había iluminación una de los invitados en busca de los servicios higiénicos, ingresa en esa área y se cae en una de las zanjas produciéndose lesiones. En este caso no existe una obra en común ya que B no tenía conocimiento de las obras que se estaban realizando y del peligro en entrar en esta área, por lo que el riesgo que realizó de salir no era suficiente para el daño causado, por lo que en esta situación prevalece el deber del anfitrión por lo que el dueño responderá de la situación riesgosa.

Pero la situación cambiaría si, por ejemplo, el dueño aparte de haber ordenado que cierren las puertas, también habría colocado letreros en las puertas, los cuales se encontraban muy visibles y advertían la situación de peligro si se ingresaba, pero el invitado hizo caso omiso a esta advertencia e ingreso. En este caso, la situación cambiaría por el conocimiento del hecho que tenía B y la actuación riesgosa se encontraría dentro del ámbito de la víctima.

En el mismo caso si la reunión hubiera sido con motivo de una fiesta infantil y uno de los menores de edad que había acudido en compañía de su madre, la cual había sido advertida por el propietario de los trabajos que estaban haciendo en el jardín y la prohibición del ingreso al mismo, sin embargo deja al menor solo jugando por esos ambientes, a pesar de la advertencia y este sale al jardín y se produce lesiones, entonces el ámbito de la actitud riesgosa pasaría al de la madre, ya que esta tenía conocimiento de los hechos y tienen la calidad de garante sobre su hijo.

3.12. Caso de las personas que viajan a Irak

Un grupo de 150 peruanos partió a Irak para trabajar como guardias de seguridad en dicho país, que se caracteriza por ser una zona de conflicto y tensión.

En el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez fueron despedidos por sus familiares. Muchos de los viajeros son ex militares y policías, quienes percibirán de salario entre mil y mil 500 dólares mensuales por su trabajo, para lo cual habrían suscrito en contrato de trabajo en donde se especificaban todas las condiciones y el conocimiento de la situación que afrontaba este país. En este caso, si alguno de los viajeros sufriera alguna lesión motivo de las condiciones de trabajo, al haber tenido pleno conocimiento de la conducta riesgosa que asumía al haber viajado a un país desconocido para trabajar, con pleno conocimiento de la situación de conflicto, en que se encontraba, entonces la víctima asume la actuación riesgosa.

Pero si por ejemplo sufre lesiones a consecuencia de un virus que había en la zona lo cual le produce una enfermedad extraña y que a la fecha no se encuentra cura, enfermedad de la cual tenía pleno conocimiento las autoridades de ese país, pero que no había sido informado a los trabajadores, entonces en la actitud riesgosa sale del ámbito de la víctima y se traslada al del contratante, ya que este incluye una situación de la cual no tenía conocimiento, por lo que no se podría hablar de una Obra en Común.

3.13. La posición de la jurisprudencia

La jurisprudencia nacional no ha sido ajena al tratamiento de esta problemática. Así, tenemos los siguientes casos:

- **La Ejecutoria Suprema del 13 de abril de 1998, Exp. 4288-97 Ancash**, estableció lo siguiente:

“Quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos 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 autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo”.

- **En otro caso (Resolución Sala Superior en lo Penal del 25 de febrero de 1997, Exp. 1789-96 Lima)**, se sostuvo lo siguiente:

“El accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte del agraviado tuvo como factores preponderantes el estado etílico en que éste se encontraba, el que según

el Certificado del Dopaje Etilico (...) alcanzaba los dos puntos cincuenta Cg/L unido al hecho que manejaba su bicicleta sin frenos en sentido contrario al del tránsito y sin que en modo alguno esté probado que el procesado hubiera actuado imprudentemente, pues por lo contrario está demostrado que conducía de acuerdo a las reglas de tránsito”.

4. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA

4.1. Introducción

La sociedad está formada por personas que tienen ámbitos de organización personal, por ello se tiene que describir a la sociedad en cuanto a su organización, ello importa los roles que cada uno tiene en la sociedad y como portador de dichos roles en el cumplimiento de los deberes inherentes a éstos.

La asignación de ámbitos de competencias, implica que la persona en su desarrollo tienen papeles sociales y cada persona en el desarrollo de su vida social debe llenar las expectativas de comportamiento social, es decir cada uno es responsable de las consecuencias que puedan desprenderse de su actuación de una conducta contraria a los patrones de una convivencia social, se trata del reconocimiento de la autoresponsabilidad.

No obstante, la imputación objetiva ha desarrollado, en los últimos tiempos, el principio de confianza. La idea básica consiste en que el sistema de imputación debe reconocer, a nivel de la fundamentación del ilícito, que a las personas le es permitido, en el desarrollo de su planificación de vida cotidiana, confiar en que las demás personas con las cuales eventualmente interactúan actuarán de modo razonablemente diligente. En la base del juicio del principio de confianza se encuentra la idea de la necesidad de limitar la responsabilidad de control de los ciudadanos, toda vez que sea razonable esperar que los demás se comportaran de modo reglamentario, es decir, en el marco de las expectativas sociales sobre la actuación individual⁽¹²³⁾.

Un hecho delictivo puede imputarse objetivamente a una persona si constituye una infracción de su rol de ciudadano y, cuando intervienen varias personas, se tiene que delimitar los ámbitos de competencia de los diversos intervinientes en el hecho delictivo.

De esta manera, surgen los problemas de competencia, ya sea del titular del ámbito de organización del que se deriva el riesgo prohibido y frente a terceros, como son en el principio de confianza y la prohibición de regreso, o bien puede ser atribuida a la propia víctima; de modo que se limita la competencia jurídico penal de los intervinientes.

El comportamiento social queda vinculado al rol que han de desempeñar los intervinientes en un contacto social, se

(123) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimo-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., passim.

define por medio del deber de mantener estándares, deber que existe independientemente del comportamiento que tiene un sujeto en un momento determinado. Se trata, pues, de una de las instituciones jurídico-penales que forman parte de la imputación objetiva del comportamiento: el principio de confianza.

En el ámbito de la competencia por organización, se puede dar el caso que el autor sea garante de asegurar que en ámbito de organización se respeten los estándares habituales de seguridad, lo cual sucede con independencia del comportamiento actual. Así, por ejemplo: el propietario de un vehículo automotor es garante de la seguridad en el tráfico de dicho vehículo. Se supone que el conductor debe detener el vehículo ante la luz roja del semáforo y cuando esté en luz verde no tiene que disminuir la velocidad o detener el auto, porque el deber de detenerse no cae dentro de su ámbito de responsabilidad, sino que es de competencia para el conductor que rige la luz roja.

En la sociedad a cada individuo que la conforma le corresponde un comportamiento, siendo responsable del mismo y cuando este comportamiento se entrelaza con los demás seres humanos, no forma parte al rol del ciudadano, controlar permanentemente a los demás, ello explica que se da la división del trabajo.

La razón fundamental de este principio es que se parte de la premisa que las personas son sujetos responsables. En algunos ámbitos se vincula al principio de confianza a la idea de protección de bienes jurídicos, surge la idea que la persona que está controlando a otras hace que no pueda concentrarse totalmente en la tarea, dándose la situación en que al controlar a los demás pierde más tiempo con relación a la propia tarea.

Como indica JAKOBS, “al igual que el riesgo permitido, el principio de confianza se manifiesta en todos los ámbitos vitales, debido que en casi todas partes se da la organización en régimen de reparto de tareas, de otra forma no se concibe a la sociedad. Se puede dar donde haya una división muy intensa de trabajo en el equipo de cirujanos o más bien laxo, así en el tráfico rodado, por ejemplo en lo que se refiere a la confianza en que el sujeto obligado a respetar la preferencia efectivamente cederá el paso⁽¹²⁴⁾. Nuevamente, según Jakobs: “El principio de confianza puede presentarse bajo dos modalidades. *En primer lugar*, se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que a continuación cumpla con sus deberes. En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. *En segundo lugar*, la confianza

se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno⁽¹²⁵⁾.”

Se trata de la estandarizar la confianza al común de las personas, se aleja de lo individual de lo subjetivo, de lo psicológico a lo social, quien obra en base a su rol, no responde sobre el hecho que acontece, dichos roles están definidos por normas. Ejemplo: el tráfico rodado, ferroviario, marítimo, la *lex artis*. Son reglas normas, reglamentos, códigos, prácticas de procedimientos, normas del medio ambiente.

Es evidente la estrecha relación existente entre “Principio de confianza” y “Riesgo permitido”. En última instancia, aquí también, se trata de que, en base a consideraciones de organización social de la convivencia y la necesidad de optimizar la evolución social, se le permite a los ciudadanos producir acciones riesgosas, se trata de justificar expresamente una dimensión de permisión de riesgos.

En definitiva, desde el punto de vista del principio de confianza se establece que en una sociedad ideal, que es usada como parámetro de evaluación, todos sus integrantes deben responder, en la planificación y ejecución de sus comportamientos, a un conjunto de expectativas establecidas a través de un consenso.

Desde este punto de partida se entiende que cada ciudadano tiene el deber de cumplir esas expectativas y el derecho de confiar en que el resto de los ciudadanos se mantendrán dentro del mismo parámetro social. A este derecho se lo denomina Principio de Confianza y, últimamente, ha tenido un rol normativo de importancia en la definición de la imputación a nivel de la fundamentación del ilícito. En él se ve, además, un criterio indispensable de organización social. “Si no existiera ese principio de confianza, actividades como las del tráfico automotor serían difícilmente realizables, pues en cada esquina deberíamos contar con la posibilidad de que los demás conductores no respetaran el derecho de prioridad o los semáforos, así como siempre tendríamos que contar con la posibilidad de que los peatones cruzaran imprudentemente las calles; una tal exigencia desembocaría en la necesidad de conducir vehículos a un paso lo suficientemente lento como para poder enfrentar todas esas vicisitudes, con lo cual las ventajas que a nivel social brinda el tráfico automotor habrían desaparecido por completo⁽¹²⁶⁾.”

Es requerible este principio sólo si el sujeto que confía ha de responder por el curso causal en sí, aunque otro lo conduzca a dañar mediante un comportamiento defectuoso.

(124) JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en Derecho penal, cit., p. 29. En ese sentido; BUSTOS RAMÍREZ Juan. “Victimología: presente y futuro”. Temis. Segunda Edición. Bogotá, 1993., citando a Jakobs; afirma; Para decirlo con palabras de Günter Jakobs: “..a menudo sería imposible una división del trabajo eficaz (en los equipos quirúrgicos, en los equipos de servicio y mantenimiento de un aeroplano, del ferrocarril o de un autobús, en la fabricación mediante división del trabajo, en el deporte, etc.), si cada uno debiera controlar todo lo controlable. Cómo mínimo, el tener que dedicarse a controlar la actividad ajena excluiría la dedicación plena a la actividad propia”, p. 31.

(125) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimo-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., passim.

(126) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimo-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., passim.

Creemos que este principio de confianza no está sólo limitado al deber de cuidado propio de los delitos imprudentes, pues también es posible en los delitos dolosos. En la jurisprudencia peruana se aplica este principio en el Caso del Transportista usando una tarjeta de propiedad falsa: “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 aún, si no se ha acreditado que el encausado haya tenido conocimiento de la falsedad de las tarjetas de propiedad, lo que conllevaría a la inaplicación del filtro referido”⁽¹²⁷⁾.

Son evidentes los fundamentos de la idea misma de principio de confianza vinculados a cierta concepción de filosofía política que pretende rescatar al máximo los modelos de libertad. Se ha discutido intensamente sobre cuáles serían los fundamentos dogmáticos del funcionamiento del principio. El Tribunal Supremo del Reino Alemán encontró ese fundamento en la “experiencia general” y otros autores en la idea de la “previsibilidad”. Sin embargo, ni una cosa ni la otra son ciertas. En primer lugar, también según la experiencia general muchos ciudadanos no se comportan respetando los parámetros normativos de actuación que dan lugar a las expectativas de comportamientos correctos. Con lo cual, ese no debería ser el criterio determinante, sobre todo por-

que, además, implica la confusión indebida de categorías del ser (la experiencia general) y del deber ser (las reglas de imputación). Razonamiento muy similar es el que debe argumentarse para rechazar el fundamento de la previsibilidad.

Justamente, al fundar el principio de confianza en la previsibilidad hace que el principio deba contestar enérgicamente al argumento de la “previsibilidad de las imprudencias”, ya que, entonces, la idea de la confianza se quedaría sin ninguna base teórica y, posiblemente, casi sin ningún ámbito de aplicación empírica.

Ello se advierte con claridad en la exposición de Martínez Escamilla: “Para destruir la aplicación del principio de confianza a la problemática que nos ocupa no se puede argumentar con que las imprudencias médicas leves son generalmente previsibles, por lo que el primer sujeto no puede confiar en el buen hacer de los médicos. Este argumento es insostenible, no ya por las conclusiones a las que conduce, sino por la contradicción que en sí mismo encierra. Si para anular la aplicación del principio de confianza bastase la previsibilidad general de comportamientos imprudentes, entonces los tribunales tendrían grandes dificultades para aplicarlo alguna vez, sobre todo en el ámbito para el cual lo diseñaron: el tráfico rodado”.

Últimamente, se tiende a pensar que el fundamento del principio de confianza es el mismo postulado de la “auto-responsabilidad”, criterio que asimismo, a partir, sobre todo de los trabajos de Günter Jakobs, “para que funcione una vida de relación social en la cual cada persona se limite a satisfacer las expectativas de comportamiento que de él se tienen, es indispensable que cada uno pueda organizar sus actuaciones sobre el supuesto de que los demás se conducirán a su vez de acuerdo con la forma como de cada uno de ellos se espera, lo cual no es nada diverso del expreso reconocimiento de la auto-responsabilidad, una de cuyas manifestaciones es precisamente el principio de confianza”⁽¹²⁸⁾.

(127) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., Este principio es muy interesante de aplicación en nuestras actuales sociedades, pues supone que cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido no cabe imputarle penalmente la conducta. Así, si por ejemplo, el conductor que respeta las señales del tráfico automotor espera que los demás también lo hagan y si alguien cruza la calzada en, luz roja y se produce un accidente con lesiones en las personas, éstas no les serán imputables. Resulta necesario una división del trabajo para que ,los participantes no tengan que controlar todas las posibilidades de influencia, sino sólo determinadas, y éstas sólo con atención no dividida. Siendo así decaería la posibilidad de confianza permitida, por ejemplo, cuando al competente en sí le falte el conocimiento de las reglas o la posibilidad de seguirlas, o cuando es función de un participante compensar el comportamiento defectuoso de otros. Tiene importancia práctica ante los constantes *contactos anónimos*, donde las consecuencias de nuestras acciones dependen de personas que desconocemos y en actividades o trabajos peligrosos que se basan en un reparto de funciones en beneficio social. ,El principio de confianza no sólo posibilita contactos anónimos sino que también permite organizar una tarea común sin que esta se vea impedida por el temor a que se responda por hechos defectuosos ajenos., cit., p. 9-11.

(128) RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la victimo-dogmática*. En, **Website de derecho penal, procesal penal y criminología**. Alfonso Sambrano., concluyendo; que el principio de confianza; Se trata de una estrategia de racionalización y optimización de los recursos de los ciudadanos destinados a la protección de los bienes jurídicos, para decirlo de otra forma, nos encontramos frente a una virtual “división del trabajo” de garantía de protección de los valores ético sociales, evitando duplicidad de esfuerzos y dispersión del control ciudadano... El argumento de la autora española sorprende: si la demostración de que el fundamento ofrecido es incorrecto genera consecuencias político-criminales negativas, la solución no podría ser nunca: dejemos a todo como está. Lo debido es ofrecer otra fundamentación del principio que supere a estas críticas y que permita mantener intacto el funcionamiento de la idea de “la confianza” en el sistema de imputación. Si el fundamento fuera otro, en nada lo afectaría que se pongan en duda las imágenes generadas por la experiencia general... Como también se ha afirmado tampoco se trata de una ponderación de bienes: “si por ejemplo se tratara de decidir entre la protección de la vida o integridad de las personas y la fluidez del tráfico automotor, forzoso sería reconocer que debe primar la tutela de la incolumidad física, cuya estricta aplicación llevaría, justamente a la eliminación del principio de confianza.”, passim.

4.2 Definición y alcances

Para JAKOBS “El principio de confianza puede presentarse bajo dos modalidades. En primer lugar, se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua, siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. En segundo lugar, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes no ocasiona daño alguno”⁽¹²⁹⁾. Ejemplo: en una operación el cirujano confía en que el material que utiliza en la operación haya sido bien esterilizado.

Ello se explica, en que quien actúa de acuerdo a las reglas espera que los otros las cumplan también, nadie tiene porqué adaptarse a otro que no cumple dichas reglas, es decir, nadie está obligado a adoptar la conducta errada de los demás; de manera que quien genera la conducta inocua puede oponer el principio de confianza.

El principio de confianza “está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente concluye cuando el reparto del trabajo pierde su sentido, especialmente cuando, puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho justicia a la confianza de que complementará las exigencias de su rol. En tales casos, ya no resulta posible repartir el trabajo para alcanzar un resultado exitoso”⁽¹³⁰⁾.

Según este tratadista “el principio de confianza se halla estrechamente vinculado a la problemática de la prohibición de regreso. Bien es cierto que el principio de confianza puede concebirse también como caso especial de riesgo permitido, y con ello como descendiente del estado de necesidad justificante, pero solo prima facie parece indiferente que se trate, por ejemplo de errores de una máquina, o de seres humanos”⁽¹³¹⁾.

Si se trata de errores de una máquina, depende de qué precio máximo de desgracia se puede pagar por los beneficios a obtener, siendo los defectos liquidados a través de su compensación con los beneficios. Sin embargo, tratándose del comportamiento defectuoso de seres humanos, se presenta la posibilidad de liquidación consistente en imputar a quien ha defraudado la confianza.

Para MANUEL CANCIO MELIÁ “el sujeto que realiza una actividad arriesgada, en principio lícita, puede confiar en que quienes participan junto a él en la misma se

van a comportar correctamente -de acuerdo con las reglas existentes- mientras no existan indicios de que ello no va a hacer así. Dicho en palabras de STRATENWERTH, “por regla general no ha de responderse de faltas de cuidado ajenas, sino se puede confiar en que todos cumplirán con sus deberes de cuidado”⁽¹³²⁾.

En el sentido de CANCIO MELIÁ, el principio de confianza consiste en un proceso de concreción en atención al carácter responsable de los sujetos que intervienen en la actividad. Pero esa concreción no supone de modo alguno que en algunos casos se produzca una atribución del posible curso lesivo de la víctima. De lo que se trata, también en este ámbito, desde la perspectiva del autor y su conducta, es de fijar los límites de lo generalmente permitido, no del ámbito de responsabilidad de la víctima⁽¹³³⁾.

Dicho principio determina cuándo existe, al desarrollar una actividad generadora de un cierto riesgo permitido, la obligación de considerar las acciones de quienes también intervienen en dicha actividad, de manera que se confía en la responsabilidad de aquellos participantes.

Ha sido especialmente STRATENWERTH quien elaboró la conexión ente el principio que nos ocupa y la posibilidad de imputar a otro: “En aquellos casos de la vida social en los que entran en contacto los comportamientos de varias personas, por regla general cada uno de los implicados debe poder confiar en que los demás se comporten conforme al cuidado debido, ya que también éstos se hayan sometidos a las exigencias del ordenamiento jurídico. Esto no tiene nada que ver con probabilidades fundamentadas de manera estadísticas o con reglas de experiencia; por el contrario, la experiencia nos demuestra que las infracciones del cuidado debido se producen con considerable frecuencia. Solamente el hecho de que el otro reviste el carácter de ser una persona responsable es lo que justifica la expectativa de que vaya a actuar conforme a su responsabilidad, esto es, de que vaya a cumplir con sus deberes de cuidado”⁽¹³⁴⁾.

La fundamentación del principio de confianza realizada por STRATENWERTH solamente admite el establecimiento de límites que probablemente sean demasiados amplios. Será necesario busca un equilibrio ente el permiso de confiar (apoyado en la estadística) establecido por la jurisprudencia y la confianza de origen normativo (abiertamente contrafáctica en casos extremos), que solamente admite autoría y quízas inducción⁽¹³⁵⁾. Un ejemplo de STRATENWERTH es el caso de quien señala debidamente un foso no responde si un paseante descuidado cae en él.

(129) JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, cit., p. 29.

(130) *Ibidem*, p. 29.

(131) JAKOBS, Günther, *Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*, cit., p. 422.

(132) CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, cit., p. 324, cita a STRATENWERTH, Günther. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat*, 3ª edición, Koln, 1981

(133) CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas, cit., p. 327.

(134) JAKOBS, Günther, *Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*, cit., p. 183. (*Ibidem*, p. 184.

(135) *Ibidem*, p. 184.

Para GARCÍA CAVERO, “una manifestación del principio de confianza se presenta cuando una situación concreta ha sido preparada previamente por un tercero. Como se ha expuesto por JAKOBS, se debe tener la confianza en que el tercero ha actuado de manera correcta. Por ejemplo: si el funcionario de un banco otorga un crédito bancario conforme a la documentación presentada por el usuario, no responderá por delito financiero del art. 247, tercer párrafo, en caso que la documentación presentada no responda a la verdad. Salvo que existan determinados deberes de verificación, el funcionario bancario podrá confiar en el comportamiento correcto del solicitante del crédito y, por tanto, recibir la imputación del comportamiento defraudatorio”⁽¹³⁶⁾.

Para PARMA, “El principio de confianza es una institución que trata de determinar cuándo existe la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en la actividad riesgosa y cuándo se puede confiar en la responsabilidad de estos sujetos. Es de aclararse que es una elaboración teórica que necesitará para su aplicación la adecuación al caso concreto”⁽¹³⁷⁾.

BACIGALUPO señala que “de acuerdo con este principio no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites de peligro permitido”. Ejemplo: A atraviesa un cruce con el semáforo en verde, sin tomar las medidas de precaución para el caso en que alguno de los que circulen en la otra dirección de cruce no respete el semáforo rojo que le cierra el paso, produciendo la muerte en la colisión, este resultado no se imputa objetivamente por efecto del principio de confianza. La suposición de que el principio de confianza sólo operaría en los delitos imprudentes, limitando el deber de cuidado, es producto de la concepción del tipo penal”⁽¹³⁸⁾.

El principio de confianza es necesario “cuando el que confía debe responder por un desarrollo causal aunque otro sea el que mediante un conocimiento incorrecto lo ha dirigido al resultado dañoso”⁽¹³⁹⁾.

Jurisprudencia de la Corte Alemana, en el caso que un conductor de un vehículo que a las cinco de la mañana se desplazaba por la calle de una ciudad y observó un bulto, el cual tomó como un fardo de papel o cualquier otro objeto no peligroso y, por ende, condujo sobre él, produciéndose la muerte de quien a la postre resultó ser un hombre ebrio; sostuvo que un conductor que percibe un obstáculo sobre una calle en el cual ordinariamente podrían circular personas debe contar que se trata de un hombre vivo.

Según REYES AL VARADO⁽¹⁴⁰⁾, tal exigencia supone el abandono del principio de confianza, ya que como regla ge-

neral nadie debe contar con que las personas se acuesten a dormir por cualquier razón sobre las vías destinadas a la circulación de vehículos automotores⁽¹⁴¹⁾.

Según FRISCH “todos pueden básicamente confiar en que las demás personas integradas en el proceso productivo cumplen adecuadamente sus obligaciones, siempre que no tengan indicios de defectos o fallos en otros ámbitos parciales de la fabricación (naturalmente no debe confiarse en que los órganos de la empresa responsables de eliminar estos defectos los van a suprimir escrupulosamente)”⁽¹⁴²⁾.

4.3. Jurisprudencia

- Ejecutoria Suprema del 13-12-2004. R. N. Número 538-2004 CALLAO:

“La responsabilidad del procesado se circunscribe a tramitar la solicitud de reintegro tributario luego de la intervención de los funcionarios de aduanas encargados de verificar el reconocimiento físico de la mercadería en el lugar de destino, en este caso los depósitos señalados por el comitente, teniendo dicho procesado la calidad de empleado de la agencia de aduanas de su coprocesado; no siendo su contribución causal al resultado del delito, imputable objetivamente al citado acusado, quien post facto a la realización de los hechos actuó dentro de una esfera de confianza respecto a la documentación que se le entregó, habiendo inclusive revisado los funcionarios de aduanas tanto la documentación como supuestamente verificado físicamente la existencia de la mercadería importada. En lo que se refiere al otro procesado, su labor como agente de aduanas sólo se limitó a despachar el reintegro de los impuestos de acuerdo a la documentación que le presentó el comitente, siendo en todo caso responsabilidad de este último la adulteración de los documentos y demás trámites para la obtención del reintegro tributario, y de los funcionarios de aduanas de verificar la existencia física de la mercadería importada, por lo que en todo caso también habría procedido dentro del riesgo permitido y dentro de un ámbito de confianza en el desarrollo de su conducta como agente de aduanas”.

Comentario: Es materia de análisis la no imputación del delito al agente, pues actuó basándose en el principio de confianza o la confianza en la labor de los compañeros de trabajo de que cumplirían sus funciones de acuerdo a las reglas preexistentes.

- Ejecutoria Suprema del 24-11-2004. R. N. Número 552-2004 PUNO:

“Es pertinente aplicar al caso de autos los principios de imputación objetiva, que se refieren al riesgo per-

(136) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte General*, cit, p. 424.

(137) PARMA, Carlos, *La Prohibición de regreso, Günther Jakobs y la participación criminal*, cit, p. 16.

(138) BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte General*, cit., pp. 268, 269.

(139) *Ibidem*, p. 269.

(140) REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, cit, pp. 147- 149.

(141) *Ibidem*, pp.151- 157.

(142) FRISCH, Wolfgang, *Comportamiento Típico e Imputación del Resultado*, ttraducción de la edición alemana (Heidelberg, 1988) por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 228, 229.

mitido y al principio de confianza, ya que el acusado dentro de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la actividad social y por tanto no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesador, al hacerlo en la confianza de la buena fe en los negocios y que los demás realizan una conducta lícita; estando limitado su deber de control sobre los deberes de terceros, en tanto no era el transportista dueño del camión sino sólo el chofer asalariado del mismo; estando los paquetes de hojas de coca camuflado dentro de bultos cerrados; aclarando que el conocimiento exigido no es 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; declararon no haber nulidad en la sentencia absolutoria”.

Comentario: Se trata de un caso donde es aplicable el principio de confianza de parte del agente que era chofer del camión mas no era el propietario de llevar a pasajeros que finalmente transportaban en sus bultos, paquetes de hoja de coca y confiado en la buena fe del negocio y buen actuar de dichos pasajeros

- Ejecutoria Suprema del 12-5-1998. Exp. 5737-97 LIMA:

“En lo que respecta al acusado, su accionar ilícito no ha sido posible demostrar a plenitud debido a que su accionar como contador de la empresa, únicamente se limitó a firmar los balances y declaraciones juradas de impuesto a la renta, con la documentación que le alcanzaba su coacusado, con quien tenía amistad y confianza, no habiendo actuado con consciencia y voluntad de cometer el hecho antijurídico, careciendo así su conducta de todo contenido penal”.

Comentario: Se analiza el principio de confianza, teniendo en cuenta en que un miembro de la sociedad actuara responsablemente y a que el agente que actuó confió en su coacusado, en base a la amistad y confianza que les unía.

4.4. Límites al principio de confianza

“El principio de confianza como todo principio general, encuentra también ciertas circunstancias especiales que excluyen su vigencia. Estos límites al principio de confianza pueden clasificarse en tres:

a. La confianza queda excluida si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable no está dispensada de su responsabilidad,

b. No hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro cometa.

c. La confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes”⁽¹⁴³⁾.

Tal situación de confianza no se rompe con una desconfianza subjetiva derivada de conocimientos especiales, sino con una originada por situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a derecho del comportamiento del otro.

Ampliamente difundida es la opinión de que el principio de confianza no puede ser invocado cuando existen inequívocos elementos de juicio de los cuales se infiera una conducta no reglamentaria por parte de un tercero. Por ejemplo: el conductor de un auto se percata que un ebrio intenta cruzar la calle en forma imprudente o de que otro vehículo no respete su prioridad.

Se debe adoptar una conducta diferente para evitar el resultado dañoso, lo que equivaldría a renunciar a su prioridad tanto frente al peatón como frente al automovilista imprudente.

No solo el simple conocimiento de la incorrección de conductas ajenas lo que establece la limitación al principio de confianza y la necesidad de acomodar la conducta a las nuevas circunstancias, sino se requiere además que quien se percata de ello sea competente para evitar el daño. Como ejemplo, tenemos el caso del médico que dirige un equipo quirúrgico y tiene la máxima responsabilidad por la forma como se desarrollan las actividades en las que el equipo interviene, el médico puede confiar, en principio, en su equipo; pero, cuando se percate que uno de sus colaboradores ha entendido en forma incorrecta una de sus instrucciones, tiene que acomodar su conducta para evitar que surja de esa equivocación un resultado lesivo para el paciente; tal es también el caso del anestesista que ingresa con signos de ebriedad, en tal supuesto, el médico no puede operar al paciente con el anestesista en esas condiciones, de lo contrario, también el médico incurriría en responsabilidad por el hecho.

El portero de una fábrica de productos químicos que elabora desechos químicos puede limitarse a controlar la entrada de personas al establecimiento, puesto que la eliminación no cae dentro de su ámbito de competencia, ello indica que la limitación del principio de confianza se deriva de la posición de garante del autor. Por ejemplo: el conductor de observa un vehículo que avanza en dirección contraria por la mitad de la calzada, puede suponer que su conductor reasumirá la posición que reglamentariamente lo corresponde y sólo cuando se evidente que el vehículo continuará en la calzada equivocada, debe dejar de confiarse en que reiniciará la conducta correcta y acomodar su propia conducta a la nueva situación. Por ejemplo, cuando el peatón se detiene en medio de la pista, los conductores de vehículos deben acomodar su conducta a la nueva circunstancia.

(143) GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte General*, cit., p. 425.

4.5. Ámbitos de aplicación

Inicialmente, el principio de confianza fue concebido como una herramienta dentro de las actividades del tráfico automotor. Desde entonces, su ámbito de aplicación se ha extendido a todas las actividades sociales en las que participan una pluralidad de personas. De manera usual, se cita a la división del trabajo como uno de los principales campos de aplicación de dicho principio, así también las actividades deportivas como, por ejemplo, en un equipo de fútbol todos confían en que sus compañeros realizarán sus funciones en el campo de juego. En el tiro al blanco, quien practica dicho actividad confía en que ningún espectador se interpondrá imprudentemente en la línea de fuego.

4.5.1. En actividades de Tránsito automotor

La validez del principio de confianza en las actividades del tránsito automotor no ha sido siempre reconocida, en las primeras décadas del siglo del Tribunal Supremo Alemán desarrolló el principio adverso, sentó que el criterio del conductor debería desarrollar su conducta teniendo en cuenta que los peatones se comportarán de manera imprudente, es decir el principio de desconfianza al ejemplo: en 1926, el caso de un conductor de un vehículo que atropello a un peatón imprudente que intentaba cruzar los rieles del tranvía, sin cerciorarse de la presencia de vehículos sobre la calzada, en la que el Tribunal supremo señaló que con esta clase de conductas descuidadas debía contar todo conductor de vehículos.

Sin embargo, en la actualidad, rige el principio de confianza y por ende el conductor de un vehículo que tiene prioridad frente a otros automotores, puede confiar en que ellos cumplirán su deber de detenerse. El conductor que confía que los peatones no cruzarán por lugares no permitidos.

4.5.2. División del Trabajo

En la vida social implica la necesidad de que los individuos colaboren en la obtención de fines comunes, y a la imposibilidad que una sola persona domine todos los diversos conocimientos especiales que se requieren para elaborar múltiples productos, siendo la regla general confiar en el comportamiento que se las personas que intervienen.

Ejemplo: en una empresa las labores individuales se deben desarrollar de acuerdo con una asignación de funciones preestablecidas, siendo cada persona responsable por el desempeño de las actividades que le han sido asignadas y se confía en que cada uno de los compañeros realizará las labores inherentes a su cargo.

En la Medicina, es especialmente importante el principio de confianza, en especial en las intervenciones quirúrgicas que requieren normalmente de la participación de diversas personas con distintas especialidades y de personal auxiliar, los superiores jerárquicos confían en que los subordinados se comportarán de manera correcta y éstos últimos en que sus superiores les darán órdenes libres de errores, siendo la regla general que ningún subordinado tiene que el deber de comprobar la exactitud de las órdenes recibidas, ope-

rando el principio de confianza en los distintos ámbitos de competencia.

Como una modalidad de división de trabajo, puede ser considerado el frecuente empleo de capacidades ajenas, en confiar en otros que tiene conocimientos especiales que componen el saber científico y cultural de una sociedad. Ejemplo: Una empresa productora encarga a otra entidad el suministro de materias primas, confiando en la calidad de los productos y las especificaciones, los mismos que el proveedor de materias primas puede confiar en que con ellas no se realizarán actividades irregulares. Otro ejemplo: si se proporciona minerales a una industria química confían en que con ellas no se producirían sustancias prohibidas ni se contaminarán las aguas.

En la actividad periodística, el reportero que recibe un informe de una agencia oficiosa, puede difundirlo sin necesidad de verificar la información; sin embargo, quien se enteró de una noticia por parte de un informante particular no debe confiar en la exactitud de la noticia, sino que tiene la obligación de corroborarla, previamente a su difusión. Además, tenemos los siguientes supuestos:

a) Falta de cualificación del personal: los profesionales independientes que escogen al personal auxiliar para desarrollar sus actividades, tiene las obligaciones de realizar una selección cuidadosa de las calidades necesarias para que desarrollen sus labores, para así poder confiar en que el subalterno cumplirá con su rol. Las personas encargadas de la selección del personal y de la asignación de funciones de acuerdo con su grado de cualificación.

b) Defectos de la comunicación: en las actividades de la medicina se da con frecuencia, los defectos de la comunicación pueden tener peligrosas consecuencias. Ejemplo. El caso de la enfermera que recibe una orden de preparar una inyección, escuchó equivocadamente el nombre de una de las sustancias que debería emplear, o de aquella que le fue ordenada una aplicación de cloroformo en cinco centímetros y aplicó por errada comprensión de 50 centímetros de la misma, siendo los resultados mortales para los pacientes.

Para evitar esta clase de errores el superior que imparte las órdenes debe cerciorarse que las instrucciones impartidas en forma verbal hayan sido correctamente entendidas. Ejemplo. Cuando el médico practica la cirugía, solicita verbalmente un instrumento la enfermera se lo entrega repitiendo el nombre que del aparato solicitado escuchó.

En suma, quien incumpla con el deber de verificar creará un riesgo jurídicamente desaprobado.

5. IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO

¿Por qué decimos que la imputación de resultado es objetiva? ¿Qué significa esto de objetiva? Significa que no se discute si el sujeto actuó con dolo o sin él, es decir, no valoramos al sujeto y su grado de culpabilidad; en este estadio lo que pretendemos dilucidar es si un resultado lesivo puede imputarse al comportamiento de una persona, con prescindencia

de si hubo dolo o culpa. Los criterios normativos señalados por la teoría de la imputación objetiva no se refieren únicamente a la determinación de la tipicidad de la conducta, incluso propone reglas que permite precisar, una vez afirmada la relevancia típica de la conducta, en qué supuestos el resultado producido puede ser imputado a la conducta. A esta ulterior determinación se denomina imputación objetiva del resultado o imputación objetiva en sentido estricto⁽¹⁴⁴⁾. Se trata de explicar el resultado que se ha producido y la única manera de establecer una conexión entre conducta y resultado será cuando aquella sea el factor causal determinante de este. Además, cabría considerar supuestos en los que, al lado de la conducta típica, concurre otra explicación alterna como podría ser un accidente o la conducta de un tercero.

El presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la imputación de la conducta, mas tampoco es suficiente una simple sucesión de estos dos criterios, pues, además, es necesaria una relación objetiva entre ellas⁽¹⁴⁵⁾. Ahora, la doctrina de la *imputación objetiva de resultado* tiene como misión, limitar la intervención penal a un estrecho círculo de conductas típicas, entendiéndose por conducta típica la creación de un riesgo desaprobado, donde la pena representa un medio adecuado, necesario y proporcionado.

En la moderna Ciencia del Derecho Penal, si bien se considera que la relación de causalidad es necesaria e indispensable para considerar que un resultado es típico, dicha relación no es suficiente. Por ejemplo, si en una fábrica un operario tiene la función de abrir diariamente una válvula que permite el desagüe de los residuos de la fábrica, y resulta que lo que sale por dicho desagüe son residuos tóxicos que contaminan las aguas, hecho del que el operario se percata, es indudable que no admite discusión que el comportamiento del operario es causa del resultado en sentido físico. Pero tampoco admite discusión que el comportamiento de dicho sujeto no es el comportamiento que la norma prohíbe al tipificar la conducta; y ello aunque hubiese desconfiado de la toxicidad de lo que se vierte. Un operario no es quien para

opinar sobre la composición química de los residuos. Como tampoco un peón albañil es quién para opinar sobre si el diseño de la pared realizado por un ingeniero y que él tiene que levantar, es correcto o no. Incluso aunque su sentido común le diga que dicha pared ha sido mal diseñada y se va a venir abajo. El levantar la pared es causa del resultado, pero no es un comportamiento típico. Como tampoco lo es abrir la válvula de seguridad por la que fluye el líquido contaminante, aunque se sepa que lo es.

En los delitos de resultado, la causalidad es necesaria pero no suficiente, dado que se requiere para considerar un resultado como prohibido, además de la relación de causalidad, la imputación objetiva del resultado. Esto significa que para que se responda por un resultado, es necesario que más allá de que el comportamiento lo haya causado, que dicho comportamiento constituya la explicación de ese resultado. Y la explicación de los resultados en los ejemplos antes citados, no son la apertura de la válvula por el operario o la construcción del muro por el albañil, sino el comportamiento del químico que no analiza los residuos que se vierten en las aguas, y la del ingeniero que diseña mal el muro. Es al comportamiento de dichos sujetos a quien atribuimos el resultado lesivo, y no al de los otros intervinientes. Bajo esta óptica, lo más importante no es si la acción del sujeto causó el resultado, sino si podemos considerar dicha acción como explicación del mismo.

El que en un supuesto determinado se llegue o no a la producción de resultado típico es a menudo cuestión de causalidad, sobre las que el autor carece de todo influjo. Merced a lo cual, no es extraño que acciones sumamente peligrosas queden sin consecuencias y por otra parte a menudo acciones en absoluto calificables de especialmente peligrosas, que apenas sobrepasan el riesgo tolerado, conducen a consecuencias indeseadas. El esfuerzo de restringir la intervención penal a acciones especialmente peligrosas, desde esta perspectiva, de ninguna manera quedaría realizado por el requisito de resultado y así, de no querer que fracase la ley, difícilmente

(144) FRISCH, Wolfgang, "Imputación objetiva: estado de la cuestión", en *Sobre el estado actual de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 34 y ss. CUELLO CONTRERAS Joaquín. *Fundamentos para un sistema Lógico-funcional de derecho penal. Más allá del ontologismo y el normativismo*. En, REPC 08-01 (2006)., En efecto, uno de los desarrollos críticos más elaborados posteriores a la eclosión de la doctrina de la imputación objetiva, que en parte acepta lo que esa teoría ha representado de cara a acotar normativamente la tipicidad, pero en parte también quiere reubicar determinadas cuestiones que la doctrina dominante sitúa en la imputación objetiva en un ámbito previo y de camino restablecer la dicotomía disvalor-acción, disvalor-resultado, es el llevado a cabo por Wolfgang FRISCH... Según FRISCH, para no restringir excesivamente la libertad, el derecho penal no puede prohibir la más remota puesta en peligro de bienes jurídicos, como evidencia la existencia de múltiples regulaciones jurídicas que permiten asumir riesgos en los más diversos ámbitos, y que, por tanto, nunca fundamentarían una hipotética responsabilidad penal si no se evitaron... Sólo determinados riesgos graves acotados formal o informalmente conforme a los principios del derecho penal y conforme al propio derecho constitucional, que, p. ej., autoriza a la presunta víctima a asumir riesgos que no deben cargarse en la cuenta del autor si se materializan, son los que trata de prevenir el derecho penal... No se trata de acotar con criterios de imputación objetiva los riesgos relevantes dentro de la tipicidad siempre que, además, se hayan concretado en el resultado; sino que se trata, más bien, de no considerar ni siquiera típico (que por lo tanto no da lugar ni a tentativa) el comportamiento que no crea un riesgo relevante, con lo que se vacía de contenido el criterio generalmente asumido del "ámbito de protección de la norma" y su correlato de la "concreción de ese riesgo en resultado". Criterios, pues, considerados por la doctrina dominante de imputación objetiva del resultado no son tales, sino que, ya antes, se trata de delimitar cuál es el comportamiento típico, esto es, uno que crea un peligro relevante. El comportamiento típico, consistente en la creación de un peligro relevante, objetivo y *ex ante*, constituye el disvalor-acción.. Esta consideración es crucial para desmenuar la enorme confusión que media en el debate actual en torno a la componente objetiva y/o subjetiva del injusto. La respuesta, vale la pena anticiparla, sería: lo conocido como conocimiento especial ciertamente forma parte del tipo objetivo a que da acceso ese conocimiento por parte del autor; ahora bien, el acto de conocimiento, de los elementos de un hipotético tipo más genérico u otro más específico, es un acto de naturaleza psicológica, y, por lo tanto, subjetiva. Y, puesto que lo psicológico repugna al normativismo, se pone énfasis, siempre, en el objeto del conocimiento, abstracción hecha del acto de conocer., ob., p. 15 a 19.

(145) Cfr. GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico*, cit., p. 447.

puede señalársele de modo convincente como razón de ser de la exigencia de resultado; y tampoco puede articularse la doctrina de la imputación a partir de esta idea⁽¹⁴⁶⁾.

En la doctrina científica, señala Roxin, cada vez se impone más la concepción de que la imputación al tipo objetivo se produce conforme a dos principios sucesivamente estructurados:

a) Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto. Así, es posible negar la imputación objetiva en supuestos en que a pesar que el resultado ha sido causado por una conducta que creó un riesgo prohibido, sin embargo el resultado final es producto de otro riesgo ajeno al sujeto, estos son los llamados riesgos concurrentes⁽¹⁴⁷⁾. Por ejemplo, si A dispara a B con dolo homicida, éste sufre una lesión leve y va a un hospital para recibir tratamiento, pero perece en un incendio que se produce en dicho nosocomio; el disparo del autor ciertamente ha creado un peligro no permitido de matar a la víctima: pero en el incendio del hospital el autor no ha creado ningún peligro, de tal modo que por esa razón no se le puede imputar el resultado al autor como homicidio consumado⁽¹⁴⁸⁾.

b) Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo. Pero no obstante, excepcionalmente, puede desaparecer la imputación si el alcance del tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus repercusiones. Si por ejemplo, A incita a B a que haga una escala al Himalaya, en la que éste -tal como A había previsto- sufre un accidente mortal, entonces no sólo A ha causado la muerte de B, sino que en la muerte de B también se ha realizado un peligro causado por A. No obstante, A no ha cometido una acción punible de homicidio, es impune incluso la incitación al suicidio y con mayor razón la incitación a una mera autopuesta en peligro⁽¹⁴⁹⁾.

El hecho de concentrar la punición en casos de conductas con resultados típicos, aparece como especialmente indicado para restablecer la paz jurídica, para reforzar la pretensión de validez de la norma y en consecuencia para proteger los bienes jurídicos, poniendo de manifiesto la inquebrantabilidad de la norma.

En las consecuencias del hecho se hace perceptible para muchos la conducta defectuosa del autor, en lugar de una fugaz conducta indebida, surge un estado indeseado más o menos duradero; piénsese en la muerte de una persona, en la causación de una lesión duradera, etc. Por lo tanto, también

el efecto perturbador de la paz jurídica del hecho con consecuencias suele ser notablemente superior que el hecho sin consecuencias, e igualmente el cuestionamiento de la norma en tal caso llega a ser más claro y su efecto más acusado. Si bien en un Derecho penal preocupado primordialmente por restablecer la paz jurídica y por mantener la pretensión de validez del ordenamiento jurídico, existe necesidad de contrarrestar el quebrantamiento del Derecho con la pena, también si se trata de un hecho sin consecuencias, la reacción debe tender a ser también más enérgica⁽¹⁵⁰⁾.

Podemos concluir, que la teoría de la imputación objetiva se engarza en el elemento de la tipicidad, es decir, en la idea de que sólo son típicos aquellos comportamientos que la ley describe en un precepto legal. Por tanto, decimos que un comportamiento del mundo real es típico, cuando coincide con el descrito en la norma. Como ya sabemos, en los llamados delitos de mera actividad, que se satisfacen con la mera conducta del sujeto, no existe mayor dificultad; la comprobación es fácil. Pero en los delitos de resultado, la comprobación es más difícil, porque es necesario demostrar en la praxis que ha sido el comportamiento del sujeto el que ha producido el resultado. Obviamente en muchas ocasiones eso no resulta problemático, por ejemplo, en un delito de homicidio, si el sujeto confiesa que su intención fue la de matar y que fue él quien disparó sobre la víctima, y tales datos coinciden con la realidad concreta, no hay problema, Pero en muchos otros casos esto no es así, pues como todos sabemos en la práctica, las cosas son más problemáticas, por ejemplo, si un chofer conduce imprudentemente, pero resulta que la víctima también imprudentemente cruzó por donde no debía.

En la actualidad, no constituye nada novedoso que para hacer frente a esta problemática los Tribunales de Justicia recurren a la *Imputación Objetiva*, cuya función es la de integrar elementos del tipo no descritos en la ley penal, pero de manera obvia se encuentran en ella. Quedaría inconclusa esta exposición si no consideramos en ella una serie de casos problemáticos, como los nexos causales desviados, interrupción del nexo causal, daños diferidos, entre otros.

5.1. Nexos Causales Desviados

En estos casos lo importante es verificar si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que el autor se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta. Como indica BACIGALUPO, se trata de un genuino supuesto de realización del riesgo en el resultado, antes que un problema de error⁽¹⁵¹⁾. Similar criterio se puede utilizar en los supuestos de extrema rareza de un suceso⁽¹⁵²⁾.

(146) FRISCH, Wolfgang, *Comportamiento Típico e Imputación del Resultado*, cit., pp. 543, 544.

(147) Cfr. ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, cit., p. 373, num. marg. 59. Afirma este autor que "El examen de la realización del peligro es previo, de tal manera que el curso de los hechos realmente producido debe medirse en un segundo juicio de peligro que hay que efectuar tras concluir la acción del autor" (*Ibidem*).

(148) ROXIN, Claus; *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, cit., p. 363.

(149) ROXIN Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, cit., p. 364.

(150) FRISCH; Wolfgang, *Comportamiento Típico e Imputación del Resultado*, cit., pp. 547, 548.

(151) BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 197.

(152) *Ibidem*, p. 197.

En los nexos causales desviados lo que importa es verificar si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que él se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta. Ejemplo: el que hace caer a otra persona al mar para que muera ahogado, pero al precipitarse se golpea la cabeza en una roca y fallece. En este supuesto habrá imputación. Criterio similar se puede utilizar en los supuestos de *extrema rareza del acontecer*⁽¹⁵³⁾.

5.2. Interrupción del Nexo Causal

En estos supuestos se concede relevancia a las modificaciones de la causalidad natural si es que estas producen un incremento del riesgo o anticipación temporal del resultado, mediante la intensificación del peligro⁽¹⁵⁴⁾. En estos casos se presenta una interrupción del nexo causal por acciones humanas autónomas, como sucede, por ejemplo, si la víctima herida mortalmente recibe un nuevo disparo de un tercero y fallece.

Resulta relevante a efectos de la imputación objetiva, las modificaciones de la causalidad natural siempre y cuando ésta genere un aumento o anticipe en el tiempo el resultado, mediante la intensificación del peligro. Se trata de los supuestos de interrupción del nexo causal por acciones humanas autónomas. Ejemplo: la víctima herida mortalmente que recibe un nuevo disparo de un tercero, y a consecuencia de éste, fallece. Se produce en estos casos una desviación del curso causal que, en cuanto no quepa contar él *ex ante*, no puede imputarse a la conducta inicial, por mucho que éste entrañara un riesgo suficiente de causar la muerte de otro modo⁽¹⁵⁵⁾.

5.3. Resultados Producidos a Largo Plazo

Son varios los grupos de problemas que comprende este supuesto⁽¹⁵⁶⁾. En los daños permanentes, tras una primera lesión se produce un daño permanente que origina una consecuencia lesiva ulterior debido a la acción de otro sujeto, como, por ejemplo, cuando quien causa una lesión grave a otro, a consecuencia del cual queda con una dificultad para caminar y, años después, esta persona, al ser asaltada en la vía pública, y ante su imposibilidad de huir, es ejecutada por los asaltantes. En los llamados daños sobrevenidos, el resultado está codeterminado por la persistencia de una lesión inicial no curada y un factor causal externo. Ejemplo: el paciente que ingresa en el hospital con una intoxicación vitamínica originada por un error de un farmacéutico y fallece de

una gripe contraída en aquel nosocomio. También tenemos los de resultados tardíos⁽¹⁵⁷⁾ en los que la víctima sufre daños que acortan su expectativa de vida, como por ejemplo los sujetos víctimas de transmisión del virus del SIDA. En estos supuestos se discute si es posible imputar al que provocó el contagio, no sólo la enfermedad si no el posterior resultado muerte hacia el que la víctima evoluciona.

Así pues, queda claro que hay casos en los que no resulta sencillo determinar cuándo se excluye o se afirma la imputación del resultado.

5.4. Fin de protección de la norma penal

El resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma, que es donde se prevé las conductas delictivas⁽¹⁵⁸⁾. De este modo, no le es imputable objetivamente al sujeto la muerte de la madre de su víctima que, tras enterarse de la muerte de su hijo, fallece de un paro cardíaco. Esto en razón de que si bien la esfera de protección de la norma penal de homicidio abarca la protección de la vida, esta solo restringe a relación de inmediatez con la conducta típica correspondiente. Algunos autores creen posible utilizar este criterio en los supuestos que el riesgo no permitido no se realiza en el resultado, cuando este se produce por un riesgo general normal (ejemplo: el lesionado por otro que muere en el incendio del hospital)⁽¹⁵⁹⁾. Tampoco cabría hacerlo cuando el riesgo no permitido se produce más tarde sobre una víctima que en el momento de la creación del riesgo no estaba amenazada por éste (ejemplo: quien se pasa una luz roja y a dos cuerdas de distancia atropella a otro causándole lesiones, en el momento en que ya conducía conforme al reglamento de tránsito)⁽¹⁶⁰⁾.

5.5. Conocimiento de la Norma como Condición de la Sociedad.

Una mera reunión de individuos humanos no configura una sociedad. Una sociedad comienza, más bien, con la vigencia de la primera norma que obliga a las personas a adoptar una conducta determinada, como, por ejemplo, la de no lesionar la propiedad de otra persona. Cuantas más normas rigen, más densa es la sociedad, y la sociedad sobre el territorio de un Estado moderno, de libertad, da una buena visión, por un lado, de la vinculación a través de cientos de normas, cuando no de miles, y, por otro lado, de la falta de vinculación, de la permisividad de realizar la conducta querida, en el ámbito de la privacidad, no abarcado por las normas⁽¹⁶¹⁾.

(153) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., p. 22.

(154) ROXIN, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, cit., p. 369.

(155) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., cit., p. 23.

(156) GÓMEZ RIVERO, María Carmen, *La imputación de los resultados producidos a largo plazo. Especial referencia a la problemática del SIDA*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp. 17 y 18.

(157) BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 196 y 197.

(158) Cfr. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 231.

(159) Así, BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 195 y 196.

(160) BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 196.

Las normas rigen cuando le dan a la sociedad su conformación real, lo que significa: cuando determinan lo que, en la comunicación de las personas, puede ser tomado como punto de referencia para aunar conductas y aquello que no puede ser, tomado como tal. Aun cuando una norma sea quebrantada, ella tendrá vigencia en tanto el acontecer sea concebido como quebrantamiento de la norma y no como algo indiferente. Dicho a modo de ejemplo: nada prueba mejor la vigencia de la prohibición del homicidio que la irritación general por un homicidio acaecido. La declaración de que una sociedad es real equivale a la de que las normas que la constituyen se hallan en vigencia⁽¹⁶²⁾.

Una primera condición que debe estar cumplida para que exista vigencia de la norma, por tanto, la sociedad real, es manifiesta: la norma tiene que ser conocida e igualmente tiene que ser conocido cuándo se da el caso regulado. Y si la sociedad no ha de consistir sólo en que el juzgador juzgue *ex post* el curso del destino, el curso del mundo regido por dioses, sino, si es que la norma ha de ser puesta en práctica por las personas, y no sólo padecida por ellas, es decir, si no ha de tratarse de responsabilidad por el resultado, sino de responsabilidad por la culpabilidad, la norma y el hecho abarcado por ella tienen que serle conocidos *ex ante* a la persona, al actuar y al omitir, al menos en el caso-base -aún habrá que hablar sobre los casos-límite-. Al respecto, en el siguiente texto se entiende por “conocimiento”, siempre “conocimiento actual”; lo que se podría denominar “conocimiento no actual”, se llama aquí “conocibilidad” o “desconocimiento evitable”⁽¹⁶³⁾.

No menos manifiesta es una segunda condición de la sociedad real: las personas tienen que estar dispuestas -al menos a grandes rasgos- también a acatar la norma. Una norma bien puede ser conocida y a pesar de ello no definir nunca la forma de la sociedad, si nadie la pone en práctica en su conducta. Así, por ejemplo, muchas normas cualesquiera de una sociedad pasada o de una moral pasada serán conocidas, pero dado que tal conocimiento sólo es un conocimiento históri-

co, las normas ya no determinarán la forma de la sociedad actual, aunque sean conocidas por muchos. Tal como fue explicado al comienzo, eso no significa que una norma determine la realidad social sólo cuando no se actúa en su contra. Ella rige también en caso de transgresión, en tanto éste sea entendido como tal, pero ese entendimiento falta respecto de las normas de religiones o morales fenecidas. De esta segunda condición, la de que exista una voluntad de acatar la norma, no se tratará más aquí, al principio (se volverá sobre ello en la última parte). Las personas están definidas por el hecho de tener suficiente voluntad de acatar la norma. Si no prestan esa voluntad, ello significará: culpabilidad, o bien no se tratará de la conducta de personas, sino de la de, por ejemplo, niños inculpables⁽¹⁶⁴⁾.

5.6. Imputación del Resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto

La responsabilidad penal por el producto está relacionada con los supuestos de comercialización de productos nocivos para la salud⁽¹⁶⁵⁾. El resultado puede presentarse en dos momentos: cuando el producto peligroso es ofrecido en el mercado (artículo 288, Código penal peruano) y cuando el producto ya ha sido utilizado y se ha causado lesiones o muertes dolosas o imprudentes. Así, estas *situaciones excepcionales*, marcadas por la complejidad de la elaboración y distribución de un determinado producto, pueden plantear problemas de prueba sobre los mecanismos concretos de la causalidad y, consecuentemente, de la imputación del resultado. Esto ha motivado que doctrina y jurisprudencia elaboren distintas posibilidades de imputación, tal como sucedió en los conocidos casos *Contergan*, *Lederspray*, Caso del aceite de *Colza* (distribución de aceite de colza no destinado a la alimentación humana sino a actividades industriales y casi exclusivamente, a las siderúrgicas y que fue desnaturalizado con anilina, mayoritariamente por vendedores ambulantes, que provocó trescientos treinta muertos y quince mil afectados). En los dos últimos casos, sólo existía una coincidencia

(161) JAKOBS, Günther / STRUENSEE, Eberhard. *Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno*. Libro Homenaje a Hanz Wenzel. Prologo y Presentación de Marcelo A. Sancinetti. Hammurabi. Buenos Aires. 1998., cit., p. 57.

(162) *Ibidem.*, cit., p. 58.

(163) *Ibidem.*, cit., p.59., empero precisa; Si se establece una sociedad, esa condición evidentemente no puede quedar vaga; pues sin este conocimiento no se podría generar una práctica social determinada. Dicho a modo de ejemplo, allí donde nadie sepa que determinados efectos dañosos sobre el medio ambiente no “deben-ser”, o donde si bien alguien lo sabe, no sabe cómo se pueden evitar esos efectos, no se configurará, una sociedad para cuya conformación real también cuente la protección del medio ambiente. Pero si se ha configurado una sociedad de determinada forma, entonces, el conocimiento integrará el componente existencial sobreentendido de cada persona que interactúa en esa sociedad... Ese “llegar a ser sobreentendido” ha de ser aclarado aún, dado que decide acerca del alcance de cualquier regulación sobre el desconocimiento de la norma. A este respecto se ha de comenzar con el conocimiento de cuándo se da el caso regulado por la norma, es decir, el conocimiento del tipo. En una sociedad de cierta densidad, ese conocimiento no surge como saber aislado, que también se pudiera volver a olvidar, sino como saber con múltiples puntos de apoyo, dentro de un complejo de conocimientos respecto del cual no puede suceder que sea dejado de lado o desplazado, o que ni siquiera se aprenda o que ya no se conozca, ya porque este saber configura la orientación en el mundo de cada persona y ella fracasará sin él. Si, por ejemplo, una persona arroja una piedra pesada contra la cabeza de otro ser humano, y sabe esto, conoce también el peligro de una lesión; pues en la vida cotidiana la precipitación de una piedra se vincula en tal medida de modo múltiple con la violencia, la fuerza, el ímpetu, y una cabeza, en igual medida de modo múltiple con la fragilidad, que la suposición de que eso no ocurriría, o incluso la ausencia de toda suposición sobre la consecuencia, hablaría de la incapacidad para vivir, y, por ello, puede resultar imposible en una persona que conduce su vida de modo al menos en cierta medida aceptable. Formulado de modo drástico: quien al conocer el hecho de que una piedra se encuentra con una cabeza no asocia a ello la consecuencia de una lesión, no vivirá él mismo por mucho tiempo., cit, p., 59-60.

(164) JAKOBS, Günther / STRUENSEE, Eberhard. *Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno*. Libro Homenaje a Hanz Wenzel. Prologo y Presentación de Marcelo A. Sancinetti. Hammurabi. Buenos Aires. 1998., cit., p. 59.

(165) Sobre este tema, en general, cfr. HASSEMER, Winfried/MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, especialmente pp. 87yss, 129yss.

temporal (en el caso del uso del spray) o una relación estadística llamativa (entre la aparición de síndromes tóxicos y la distribución del aceite). Los tribunales -alemán y español, respectivamente- tuvieron que decidir cómo debe probarse una *ley causal general*, que no requiere de una comprobación precisa de los mecanismos causales pues bastaría una comprobación estadística y la exclusión de otra posible causa del resultado⁽¹⁶⁶⁾. Sin embargo, la admisión de una ley causal por el juzgador no es un acto de libre apreciación de la prueba, sino una particular decisión judicial.

Los supuestos de comercialización de ciertos productos peligrosos para la salud pueden suponer responsabilidad por el producto, cuyo resultado puede identificar dos momentos: cuando el producto peligroso es ofrecido en el mercado y cuando el producto ya ha sido utilizado y se han causado lesiones o muertes dolosas o imprudentes. Estas situaciones marcadas por la complejidad de la elaboración y distribución de un determinado producto, pueden plantear problemas de prueba sobre la causalidad y consecuentemente de la imputación del resultado; sin embargo han motivado que la doctrina admita una amplia posibilidad de imputación del resultado, incluso si fracasara la *conditio sine qua non*, aunque es un tema muy controvertido.

En la experiencia internacional, son paradigmáticos el caso *Contergan*, el caso *Lederspray* (entre millares de usuarios de pulverizadores para la protección del cuero se observó la aparición de unos cuarenta casos de edemas pulmonares -problema de causalidad múltiple), el *Caso del aceite de la colza* (distribución de aceite de la colza -no destinado a la alimentación humana sino a actividades industriales y casi exclusivamente a las siderúrgicas- que fue desnaturalizado con anilina, mayoritariamente por vendedores ambulantes que provocó 330 muertes y quince mil afectados, a pesar que no pudo reproducirse experimentalmente ni conocerse el concreto mecanismo causal que origina las muertes. En los dos últimos casos solo existió una coincidencia temporal (en el caso del uso de spray) o una relación estadística llamativa (entre la aparición de síndromes tóxicos y la distribución del aceite). Los tribunales alemán y español respectivamente tuvieron que decidir cómo debe probarse una *ley causal general*. Así, si bien un enunciado estadístico no es una ley causal sino a lo sumo un indicio de su existencia, entonces la admisión de una ley causal por el juzgador no es un acto de libre disposición de la prueba, sino una particular decisión judicial. „Las ciencias empíricas no disponen de estándares de validez general para la prueba de hipótesis causales generales (leyes causales). Por esta razón un Tribunal puede basar su sentencia en una hipótesis causal que se reconozca suficientemente confirmada por un sector representativo de la ciencia empírica correspondiente⁽¹⁶⁷⁾.

5.7. Cumplimiento de deberes de Función o de Profesión

Para un sector de la doctrina peruana se trataría de una causa de justificación⁽¹⁶⁸⁾. Queda la duda si se trata de un supuesto de ausencia de imputación objetiva (*atipicidad*). El problema parece complicado: no actuar sería igualmente típico como actuar. Cabe la posibilidad de que el actuar bajo el cumplimiento de un deber sea un riesgo permitido que excluye la imputación objetiva del comportamiento, aunque también puede considerarse como una conducta cotidiana dentro de los alcances de la prohibición de regreso. Queda abierta la discusión.

En el derecho penal peruano es mayoritaria la opinión que ésta es una causa de justificación. Por nuestra parte, consideramos que se trata de un supuesto de ausencia de imputación objetiva (*atipicidad*) pues, “cuando haya una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara”. En estos casos se presentaría una grave contradicción: no actuar sería tan típico como actuar. Consideramos que el resultado que genera una conducta amparada por el cumplimiento de deberes (Art. 20 inc. 8 C.P peruano) no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma. Así, la jurisprudencia penal peruana ha señalado que “*El acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo la sanción al médico que lo incumple⁽¹⁶⁹⁾.*

Estos supuestos de **obligaciones específicas de actuar**, conforme a su función o profesión, incluyen la actividad de médicos, funcionarios, etc. y plantea dificultades hermenéuticas, pues resulta necesario conocer el contenido de las regulaciones administrativas de cada función o profesión. Para comprender cuando estos profesionales actúan dentro de sus respectivas competencias y atribuciones de su cargo es necesario remitirnos a un dispositivo extra-penal. Así, el problema puede surgir en el supuesto de disposiciones confusas. “Una reglamentación administrativa no puede justificar abusos del poder, arbitrariedades, etc. de las autoridades. Sin embargo, sucede esto muchas veces cuando, por medio de conceptos jurídicos indeterminados y de cláusulas que dejan amplio espacio a la discrecionalidad, se deja al arbitrio de la autoridad la decisión para valorar los presupuestos objetivos o los límites jurídicos de su actuación”.

Recientemente, el Decreto legislativo N° 982 ha introducido al art. 20° del Código penal peruano un nuevo inciso

(166) BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 139 y ss.

(167) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., p. 23.

(168) HURTADO POZO, Manuel de Derecho penal. *Parte General*, 3ª edición, cit., p. 573. Con una posición diferente, BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel, *Manual de Derecho penal. Parte General*, cit., pp. 220-221.

(169) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010., p. 24.

(Nº 11) que corresponde al *cumplimiento de deberes militares y policiales*, quienes en el cumplimiento de su deber usan armas de fuego reglamentarios con resultados de muertes o lesiones. Creemos que esta reciente modificación resulta innecesaria por estar comprendida en el inc. 8 del mencionado art. 20º CP peruano y además, consideramos errada la sumilla asignada al art. 20º del CP por el D. Legislativo 982 (de 21 julio 2007) que califica a esta causal dentro de los supuestos de inimputabilidad⁽¹⁷⁰⁾.

Al respecto, recientemente la Ejecutoria Suprema del 22 de diciembre de 2004, R. N. 1062-2004-Lima, considerando séptimo, ha establecido lo siguiente: “El acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional— una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso —justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo la sanción al médico que lo incumple”.

CONCLUSIONES

La imputación objetiva no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, en general es una teoría del comportamiento típico. La causalidad entre una acción y su resultado sólo puede constituir uno de los niveles de la teoría de la imputación objetiva. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego, seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva, según se ha visto en el desarrollo de esta investigación.

Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello, no todo riesgo es idóneo de la imputación de la conducta. El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido (socialmente adecuado), pues de lo contrario se excluiría la imputación. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* y la realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad debe apreciarse *ex post*.

De acuerdo al acelerado ritmo de interacción que experimenta la sociedad, se ha denotado la existencia de ciertos riesgos tolerados jurídicamente, por ello es que los sociólogos consideran a la sociedad actual como la sociedad del riesgo, en virtud de ello, el Derecho Penal, no puede recortar los límites de libertad en la actuación de los personas y prohibir que estos creen ciertos riesgos permitidos, inherentes a sus labores cotidianas.

Se ha de constatar que en la actualidad el rol social asignado a una persona es un elemento de la realidad que puede servir de instrumento para interpretar de manera correcta el sentido objetivo de una conducta.

Para determinar el encuadre de una conducta en un tipo penal, debe quedar establecido que sólo pueden defraudarse las

expectativas sociales que son parte del rol como estructura social; cualquier otra defraudación es irrelevante para el Derecho Penal, aunque claro puede tener relevancia para otros ámbitos.

En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un criterio delimitador de la imputación de conductas que se realizan de modo estereotipado (inocuo, cotidiano, neutral), conductas que, por tanto, se apartan de una comunidad delictiva. En esta medida, esta institución de la imputación objetiva del comportamiento se trata de un eficiente criterio de delimitación de ámbitos de responsabilidad, pues “no todo es asunto de todos”. Es decir, como un instrumento de separación de roles, bajo los cuales se puede observar objetivamente la relevancia o irrelevancia de las conductas, apreciando siempre el contexto bajo las cuales se desarrollan. Por tanto, la prohibición de regreso intenta explicar que un aporte hecho no “participa” en tanto se trate de una conducta que se encuentra dentro de un “rol”, es decir que respeta una posición definida normativamente, la cual -a su vez- se vincula a deberes dentro de la sociedad.

El rol se deberá mover dentro del riesgo permitido, que para Jakobs, ampliando la opinión de Reyes Alvarado, se encuentra delimitado por un cálculo de costos y beneficios, cuestión que no necesariamente se debe expresar en el marco de lo jurídico, sino que debe mirar a lo socialmente adecuado.

Los límites de la prohibición de regreso pueden ser tan difíciles de determinar en el caso concreto, pues el comportamiento depende del contexto. En los delitos de omisión no basta la evitabilidad del resultado, debe agregarse la responsabilidad del capaz de evitarlo, en tanto en la comisión, a la causalidad (evitable) ha de añadirse la responsabilidad por la consecuencia. Se debe observar el supuesto que quien origina un curso causal dañoso, en el caso el autor, no se podrá distanciar de las consecuencias.

Se advierte un resurgimiento del tratamiento de la víctima en el Derecho penal, en el caso de la moderna teoría de la imputación objetiva: la definición de un conflicto social a partir de la atribución de competencia a la víctima (a quien a primera vista aparece como agraviado).

Es posible apreciar a nivel social la existencia de indicadores normativos que permiten contar con una expectativa de comportamiento de los demás, la cual se encuentra estandarizada en la sociedad, a tal punto que es posible confiar en su realización en determinado contexto.

En los delitos de resultado o de lesión, no sólo se exige la tipicidad de la conducta en sí, además se exige que el carácter no permitido -típico- de la conducta haya conducido a un resultado específico, típicamente relevante. De no ser así, la conducta será punible únicamente a título de tentativa.

En definitiva, las posibilidades que para la dogmática jurídico-penal se abren con la teoría de la imputación objetiva parecen ser promisorias. Ante todo, si consideramos que esta teoría es el fruto de un enfoque funcional del Derecho Pe-

(170) Ibidem., cit., p. 25.

nal que presupone la consideración de una dimensión social de sentido como forma de vincular Derecho Penal y realidad social, entonces el análisis acerca de si una conducta puede adquirir o no significación jurídico-penal también habrá de efectuarse en el contexto de la relevancia social de la conducta y no en el fenómeno causal en sí.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. Presentación y anotaciones de Percy García Caveró. ARA Editores. Lima. 2004

- BACIGALUPO, Enrique. *Principios de Derecho Penal Parte General*. 5ª Edición. Akal Editorial. Madrid. 1998

- BACIGALUPO, Enrique. *Manual del Derecho Penal*. Themis Editorial. Santa Fe de Bogotá. 1997

- BECK, Ulrich. *Vivir en la Sociedad del Riesgo Mundial*. Traducción de María Ángeles Sabiote González y Yago Mellado López. CIDOB ediciones. Barcelona. 2007

- BLANCO CORDERO, Isidoro, *Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*. Tirant To Blanch. Granada. 2001

- BRAMONT ARIAS, Luis. *Derecho penal. Parte general (hasta la tipicidad)*, T. I. 3ª Edición. Vilock. Lima. 1978.

- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de derecho penal. Parte general*. Editorial Santa Rosa. Lima. 2000.

- BRINGAS Luis Guillermo. *Intervención Delictiva y Prohibición de Regreso: Apuntes sobre la Normativización en el Ámbito de la Participación*. En, Revista Latinoamericana de Estudios en Ciencias Penales y Criminología. Publicado, Noviembre de 2009. Disponible en: <http://www.ilecip.org/pdf/ilecip.Rev.003-04.pdf>

- BUSTOS RAMÍREZ Juan. *Victimología: presente y futuro*. 2da Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1993.

- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Algunas reflexiones sobre lo objetivo y subjetivo en la teoría de la imputación objetiva*. EN, Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI, Libro homenaje al profesor doctor Günther Jakobs, Guillermo Jorge Yacobucci (director). ARA Editores. Lima. 2005

- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de la víctima y autor en actividades arriesgadas*. J.M. Bosch-Universidad Externado de Colombia, Barcelona-Bogotá. 2001. ISBN 8476986173

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

- CARO JOHN, José Antonio. *Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales*. EN, Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, Nº 5. Grijley. Lima. 2004

- CUELLO CONTRERAS Joaquín. *Fundamentos para un sistema lógico-funcional de derecho penal. Más allá del ontologismo y el normativismo*. EN, Revista Electrónica de

Ciencia Penal y Criminología ARTÍCULOS, ISSN 1695-0194 RECPC 08-01 (2006). Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-01.pdf>

- CUELLO CONTRERAS Joaquín. *Autoría y participación en un sistema lógico – funcional*. EN: Dogmática actual de la autoría y participación criminal, IDEMSA. Junio 2007.

- DE LA GÁNDARA VALLEJO, Beatriz. *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*. Editorial Colex, Madrid. 1995.

- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Imputación objetiva en Derecho penal*, Monografías Penales 2. Instituto Peruano de Ciencias Penales. Grijley. Lima. 2002

- FRISCH, Wolfgang. *La imputación objetiva: Estado de la cuestión*. EN, roxin, Claus/JAKOBS, Günther/SCHÜNE-MANN, Bernd/FRISCH, Wolfgang/KÖHLER, Michael, Sobre el estado de la teoría del delito, Seminario en la Universitat Pompeu Fabra, Civitas, Madrid.2000

- FRISCH, Wolfgang. *Comportamiento Típico e Imputación del Resultado*, trad. de Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2004

- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. Parte general*. Universidad de Piura. ARA Editores. Lima. 2003

- 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. Editorial Civitas. Lima. 2005

- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico – Parte General*, T1. 2da Edición. Editorial Grijley, Lima. 2007

- GARCÍA MUÑOZ, Oliver. *Deberes de vigilancia y prevención de la Administración de conductas ilícitas y prohibición del regreso. Comentario a la STS, 3ª, 28.9.2002*. Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra. InDret. Barcelona. 2003

- GIDDENS A. / BAUMAN Z. / LUHMANN N. / BECK U. *Las Consecuencias Perversas de la Modernidad. Modernidad, Contingencia y Riesgo Josetxo Beriain (Comp.)*. Traducción de Celso Sánchez Capdequí. Revisión técnica de Josetxo Beriain. Cultura Libre. Barcelona. 1996.

- GILI SALDAÑA, Mª Àngels. *Vallas, avisos y culpa exclusiva de la víctima*. Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra. InDret. Barcelona. 2004

- GIMÉNEZ ALCOVER Pilar. *El derecho en La teoría de La sociedad de Niklas Luhmann*. J.M. Bosch Editores, Barcelona. 1993.

- GÓMEZ RIVERO, María Carmen. *La imputación de los resultados producidos a largo plazo. Especial referencia a la problemática del SIDA*, Tirant lo Blanch, Valencia. 1998

- GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *Intervención delictiva y Prohibición de regreso: Apuntes sobre la normativización en el ámbito de la participación*. EN, Revista Jurídica – Colegio de Abogados de La Libertad. 2008.

- HASSEMER, Winfried / MUÑOZ CONDE. Francisco. *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.
- HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho penal. Parte general*, I. 3ra Edición. Grijley, Lima. 2005
- IRRAZÁBAL IBÁÑEZ, Hugo R. *Contenido del injusto penal culposo: la frontera entre la responsabilidad objetiva y la imprudencia*. EN, Revista Electrónica de Derecho Penal. Publicado, 31 de Julio del 2010]. Disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,486,0,0,1,0>
- JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en derecho pena*. 1ª reimpresión, trad. de Manuel Cancio Meliá. Editorial Grijley. Lima. 2001.
- JAKOBS, Günther. *Bases para una teoría funcional del Derecho Penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá / Bernardo Feijóo Sánchez / Enrique Peñaranda Ramos / Marcelo A. Sancinetti / Carlos J. Suárez González. Editorial Palestra. Lima. 2000.
- JAKOBS, Günther. *El ocaso del dominio del hecho: una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos*. En: Jakobs Gunther y Cancio Melia, Manuel. *El sistema funcionalista del Derecho penal*. Editorial Grijley. Lima. 2000.
- JAKOBS, Günther / STRUENSEE, Eberhard. *Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno*. Libro Homenaje a Hanz Wenzel. Prologo y Presentación de Marcelo A. Sancinetti. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 1998.
- JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal parte general*. 5ta Edición, renovada y ampliada. Trad. de Miguel Olmedo Cardenote. Gomares. Granada. 2002.
- KARGL, Walter. *¿Sociedad sin sujetos o sujetos sin sociedad?*. EN, Teoría de los sistemas y Derecho penal, Carlos Gómez-Jara Díez. Comares. Granada. 2005.
- ✓ LORAT Martín Daniel. *Crítica a la teoría de las normas desde una perspectiva funcional conflictiva, y sus consecuencias en cuanto al concepto de acción y de culpabilidad*. EN, Revista Electrónica de Derecho Penal. Publicado, 10 de Noviembre del 2007. Disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,108,0,0,1,0>
- LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Edición y traducción de Josex Berian y José María García Blanco. Trotta Editorial. Madrid. 1998.
- MAZUELOS COELLO, Julio. *El delito imprudente en el Código penal peruano. La infracción del deber de cuidado como creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la previsibilidad individual*. EN Anuario de Derecho penal. Aspectos fundamentales de la Parte General del Código penal peruano. PUCP. Lima. 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*. 3ra Edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 1998.
- PARMA, Carlos. *La prohibición de regreso Günther Jakobs y la participación criminal*. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza. 2004.
- PEÑARANDA RAMOS, SÚARES GONZÁLEZ Y CANCIO MELIÁ. *Un nuevo sistema de Derecho penal*. Editorial Grijley. Lima. 1998.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Rol social y sistema de imputación: Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona. 2005.
- RAYMUNDO PEREDA, Jean Carlos. *Sobre la recepción de la prohibición de regreso en la jurisprudencia penal peruana. Propuestas de solución normativistas en el ámbito de la participación*. EN, Revista Electrónica de Derecho Penal. Publicado, 12 de Febrero del 2009. Disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,536,0,0,1,0>
- REYES ALVARADO, Yesid. *Imputación objetiva*. 2da Edición revisada. Editorial Temis. Bogotá. 1996.
- ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid/Barcelona. 2003.
- ROMERO FLORES, Beatriz. *La Imputación Objetiva en los Delitos Imprudentes*. EN, Anuales de Derecho. Universidad de Murcia, Numero 19. 2001.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*, T. I, trad. a la 2ª ed. alemana por Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz García Conlledo/Javier de Vicente Remesal. Civitas. Madrid. 1997.
- RUSCONI, Maximiliano. *Victima e ilícito penal: algunas reflexiones sobre la víctima-dogmática*. EN, Revista digital de derecho penal, procesal penal y criminología. Alfonso Sambrano. Publicado, Marzo de 2009. Disponible en: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/index2.htm
- SCHÜNEMANN, Bernd. *La culpabilidad: Estado de la cuestión*. EN, Sobre el estado de la teoría del delito. Editorial Civitas. Madrid. 2000.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. EN, Instituto de derecho penal europeo e internacional. Universidad de castilla la mancha. Febrero 2010.