

CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA: CORRECTIVOS

JOSÉ URQUIZO OLAECHEA*

SUMARIO:

1. Presentación. 2. La causalidad. 3. La normativización 4. El estado actual. 5. La comprensión. 6. Jurisprudencia. 7. Conclusión. Bibliografía.

RESUMEN:

El objeto principal de la presente investigación, es analizar desde la perspectiva del Derecho Penal, si existen puntos de relación entre la causalidad y la imputación objetiva. Resulta decisivo en este planteamiento la comprobación de la garantía a la presunción de inocencia, que depende de cuotas de modo previo asignadas a inmanentes valores como la libertad de la persona y la consecuente seguridad jurídica. Por un lado, se rechaza la prescindencia probatoria del dogma causal, pero en contraste, queda establecido que las cargas coactivas del Derecho Penal no pueden ser puramente normativas, como se fundamenta al revisar la jurisprudencia peruana. Por consiguiente, se debe volver a observar la teoría del delito, definiendo en su configuración la complejidad de las normas adscriptivas que, sin perjuicio de que los injustos penales tengan un diseño típico de resultado o puesta en peligro, se vinculan con la lesión y el fin protegido por el bien jurídico del tipo penal. Dentro del proceso penal se debe afianzar lo expuesto, descartándose añadidos secuenciales de imputaciones sin base temporal y probatoria; en tales casos la prueba irradia nuevos injustos con un efecto multiplicador de atribución lacerante para las bases mismas de una solución justa y del debido proceso.

ABSTRACT:

The main purpose of this research is to analyze from the perspective of Criminal Law, if there are points of relationship between causality and objective imputation. The verification of the guarantee to the presumption of innocence is decisive in this approach, which depends on quotas previously assigned to immanent values such as the freedom of the person and the consequent legal security. On

* Catedrático principal de Derecho Penal – Parte General en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista. Director de la Revista Peruana de Ciencias Penales

the one hand, the probative disregard of the causal dogma is rejected, but in contrast, it is established that the coercive charges of Criminal Law cannot be purely normative, as is based on reviewing Peruvian jurisprudence. Consequently, the theory of crime must be re-observed, defining in its configuration the complexity of the ascriptive norms that, without prejudice to the fact that criminal unjust have a typical result or endangerment design, are linked to the injury and the purpose protected by the legal interest of the criminal type. Within the criminal process, the foregoing must be strengthened, discarding sequential additions of accusations without a temporal and evidentiary basis; in such cases, the test radiates new unjust acts with a multiplying effect of lacerating attribution to the very foundations of a just solution and due process.

PALABRAS CLAVE: Causalidad, imputación objetiva, presunción de inocencia, acción.

KEY WORDS: Causality, objective imputation, presumption of innocence, action.

1. PRESENTACIÓN

Una característica de la sociedad postmoderna, reside en establecer la relación libertad-seguridad y ello proviene de la tradición liberal¹. Ciertamente, la idea de libertad-seguridad se plasma en los códigos penales que sintetizan a través de sus descripciones conductas determinadas que han sido valoradas como lesivas para la convivencia en común. El sistema normativo positivo impone cargas coactivas precisamente con base en la predeterminación penal. La sede natural obviamente esta referida a la conducta del sujeto, pero, la visión de la conducta del sujeto puede entenderse desde una pura visión naturalística que es lo propio de una acción u omisión y de otro lado la valoración de la conducta desde la perspectiva del derecho penal como lesión de bienes jurídicos. Sin embargo, una aplicación puramente normativizada puede prescindir de la acción como punto de referencia y pasar a un proceso de atribución normativo y de ese modo contextualizar una imputación por encima de la lesión e imponiendo la carga coactiva sobre el fundamento de afección a deberes².

Por lo cual, la sola existencia de códigos penales o leyes penales especiales no garantizan la dualidad libertad-seguridad, así la dogmática penal –como saber cien-

1 *Beccaria*, De los delitos y de las penas, pp. 9 - 10. La relación libertad-seguridad se aprecia en el capítulo I: Origen de las penas.

2 *Silva Sánchez*, Medio siglo de dogmática penal alemana (Un punto de vista iberoamericano), p. 52. Menciona el autor: "El normativismo patrocina, pues, una liberación del Derecho penal con respecto a las prefiguraciones externas".

tífico— permite una revisión de la regulación del derecho positivo con la finalidad de lograr “(...) soluciones más justas o más apropiadas”³. De tal modo, bajo la idea de lo justo y apropiado, se encuentra la búsqueda de la seguridad jurídica que debe prevalecer, especialmente en el derecho penal.

Ahora bien, el Derecho constituye un sistema de reglas “Ya que el Derecho dirige acciones, está orientado a la persona en particular capaz de actuar (...) y entonces la coacción apunta a una acción, a un tolerar u omitir de la persona con capacidad de acción (...) siempre y cuando la persona en particular se considere dependiente frente a la norma de deber ser que desde fuera le prescribe el actuar correcto”⁴. El derecho sólo adopta su forma definitiva “cuando es algo más que la manifestación de la posición de poder del momento, cuando contiene más bien el intento de realizar lo socialmente correcto y justo dentro de los presupuestos y condiciones de la época”⁵. Esto indica que nos encontramos frente a un entramado normativizado que expresa el deber ser y ese deber ser lo constituye la norma. Básicamente, tenemos un punto de partida, aquí, en lo que sigue se intentará desarrollar la posición de la acción u omisión en sentido físico y con respuestas propias a su naturaleza para luego vincularla a las valoraciones penales y finalmente verificar si se cumple la relación libertad-seguridad.

2. LA CAUSALIDAD

Todos los delitos requieren de una acción u omisión⁶, diferente es la valoración que se hace de esa acción u omisión, por ejemplo, se puede sostener que nos encontramos ante una acción dolosa o culposa, pero, ya en esa valoración abandonamos el estadio causal para ingresar al estadio valorativo —*dolo o culpa*—.

En igual sentido, cuando desde el derecho penal se atribuyen tipos legales concretos como usurpación, estafa, lavado de activos, entre otros; en la valoración típica se establece relaciones causales concretas porque de otro modo no se puede predicar la conducta que se le atribuye a un sujeto, es decir, no sólo es la acción u omisión, sino que tal acción u omisión se corresponde con elementos constitutivos del injusto. Por demás, cuando se examina la teoría del delito y como punto de partido se avizora la causalidad “resulta que solo el suceso objetivamente imputable está en condiciones de ser atribuido a un autor como culpabilidad”⁷.

3 Sancinetti, El funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje a Günter Jakobs, p. 136.

4 Rainer, Aspectos de la fundamentación liberal en el Derecho, p.20.

5 Welzel, Estudios de filosofía del derecho y derecho penal, p. 132.

6 Jakobs, El concepto jurídico-penal de acción, p. 9 y ss.

7 Welzel, Estudios de derecho penal, p. 142.

Es preciso recordar que la relevancia de las conductas para el tipo penal se construyó en base a la causalidad en sentido naturalístico⁸, ello implicó abarcar la totalidad de los hechos sin valoración alguna cuyas consecuencias podían ser manifiestamente extremas, por lo cual se buscó limitarla⁹. Así, surge la teoría de la condición conocida también como teoría de la equivalencia¹⁰ o también la teoría de la adecuación¹¹. De la teoría de la equivalencia, que en rigor es una pura teoría causal que inevitablemente desemboca en el infinito¹². Puesto que en la equivalencia de las condiciones: “Causante de un determinado resultado es, (...) toda acción que no pueda dejar de considerarse sin que el resultado se produzca en su forma concreta (...) el juez debe constatar (...) la causalidad de una acción para el resultado”¹³. También, se aprecia que esta teoría no tiene respuesta plausible en casos donde falta conocimiento experimental, así lo demostró el caso emblemático del medicamento Talidomida, en cuanto es causante de los daños en la fase embrionaria (caso Contergan)¹⁴.

La teoría de la adecuación es una teoría limitante por oposición a la teoría de la *conditio sine qua non*. Así, la teoría de la adecuación recuerda que no toda acción u omisión representa necesariamente la producción de un resultado, así: “(...) causa (...) no es toda condición, sino sólo aquella que de acuerdo con la experiencia es apta para producir un resultado semejante; es decir, la condición adecuada para el resultado (...) La relación de adecuación entre acción y resultado representa por tanto una relación de probabilidad”¹⁵. Finalmente, la teoría de la relevancia que parte de la teoría de la condición, se plantea interrogantes desde el sentido y fin del tipo penal¹⁶.

-
- 8 Se considera que este método tiene sus orígenes en Julius Glaser y un desarrollo posterior en Von Buri, vid. *Roxin*, Derecho Penal. Parte General, p. 348. *Jakobs*, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, p. 227 y *Maurach & Zipf*, Derecho Penal. Parte General, p. 310.
- 9 Aunque para Mezger este método era “Un medio infalible para comprobar el nexo condicional”, en este sentido: *Roxin*, Derecho Penal. Parte General, p. 350.
- 10 *Jescheck*, Tratado de Derecho Penal. Parte General, pp. 251-252.
- 11 *Jescheck*, Tratado de Derecho Penal. Parte General, p. 257.
- 12 *Jescheck*, Tratado de Derecho Penal. Parte General, p. 256. El autor sostiene lo siguiente: “La teoría de la condición, en cuanto basada en leyes empíricas naturales, desemboca teóricamente en el infinito”
- 13 *Rudolphi*, Causalidad e imputación objetiva, p.14.
- 14 *Rudolphi*, Causalidad e imputación objetiva, p. 15 y ss.
- 15 *Rudolphi*, Causalidad e imputación objetiva, p. 27 y ss. Críticamente, p. 29.
- 16 *Jescheck*, Tratado de Derecho Penal. Parte General, p. 258. Anota: “(...) la teoría de la relevancia (...) quiere determinar, no conforme con un juicio de probabilidad, sino de acuerdo con el sen-

La imputación objetiva¹⁷ se caracteriza por tener su fundamento en la norma, se puede entender, como una teoría normativa del sistema penal, así, se plantea, tradicionalmente¹⁸, que sólo es posible sostener la imputación del resultado cuando el sujeto ha creado una situación de peligro jurídicamente prohibida y el peligro se ha materializado en el resultado típico, esto es, que *ex ante* apareciese como creadora de un riesgo típicamente relevante. Diferente es el caso de disminución del riesgo –evitar un riesgo mayor por uno de menor intensidad– *verbi gratia*: quien desvía el golpe dirigido a la cabeza de la víctima y logra que dé en su hombro¹⁹. Existen otros supuestos, ausencia de un determinado grado de riesgo: riesgo insignificante, riesgo socialmente adecuado o riesgo permitido vinculados a tipos de actividades, como en los casos de deportistas, de la industria, la investigación²⁰. El punto que nos interesa destacar es que la causalidad es un dato y lo definitivo es la norma.

tido del tipo correspondiente en cada caso, a que condiciones del resultado han de circunscribirse la responsabilidad jurídica penales el supuesto concreto”. *Rudolphi*, Causalidad e imputación objetiva, pp. 29-30. Precisa lo siguiente: “(...) para la imputación del resultado son, de acuerdo con la teoría de la relevancia en el ámbito de la causalidad comprobada y con la teoría de la condición en contraposición con la teoría de la adecuación, no sólo los juicios de probabilidad y experiencia, sino exclusivamente puntos de vista normativos; es decir, el sentido y fin del respetivo tipo penal, así como los principios generales de la teoría del injusto típico”.

- 17 *Larrauri*, Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, p.715-775. *Peñaranda Ramos, Suárez Gonzales & Cancio Meliá*. Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs. p. 89 y ss.: “III. La fundamentación normativa de la tipicidad en el nuevo sistema del Derecho penal”.
- 18 Decimos tradicionalmente debido a que en la doctrina se hallan posiciones en las que se considera a la imputación objetiva ya no como únicamente derivada de la causalidad y menos reservada para delitos de resultado, tal es el caso de *Feijoo Sánchez*, Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva, p. 63. *Feijoo* quien aparte de proponer a la imputación objetiva como una teoría global del injusto, afirma que “No se trata, pues, de entender la imputación objetiva sólo como una mera selección de los procesos causales relevantes para el tipo ni de una restricción valorativa o político-criminal de la causalidad ni, siquiera, de reducir la teoría a una construcción dogmática sobre la imputación de resultados [...]. La causalidad no es más que un indicio de una arrogación incorrecta de otro ámbito de organización”.
- 19 *Mir Puig*, Derecho Penal. Parte General, p. 260-261.
- 20 *Mir Puig*, Derecho Penal. Parte General, p. 262-263. *Maiwald*, De la capacidad de rendimiento del concepto de “riesgo permitido” para la sistemática del derecho penal, p.7 y ss. *Larrauri*, Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, pp. 741-768. La autora ya en 1988 explicaba los alcances de la imputación objetiva, así en referencia a Roxin enumera todas las opciones: disminución del riesgo, creación o no creación de un riesgo jurídicamente relevante, aumento de riesgo permitido, esfera de protección de la norma como criterio de imputación, pertenencia del resultado al ámbito de protección den la norma penal, la realización del plan.

3. LA NORMATIVIZACIÓN

El normativismo, en palabras de Silva, es aquella corriente doctrinal que entiende que los presupuestos de la responsabilidad penal deben construirse a partir de criterios propios del sistema jurídico penal y no mediante la mera dependencia con respecto a realidades preexistentes. El normativismo patrocina, pues, una “liberación” del derecho penal con respecto a las preconfiguraciones externas²¹. Dicho en otros términos, aquí subyacen planteamientos que indican que no se puede obtener de premisas fácticas criterios normativos de definición, y, se agrega la idea de la naturaleza eminentemente normativa del sistema penal, y, por tanto, sus recursos metodológicos no se encuentran en los fenómenos psicofísicos sino en precisamente en baremos normativos del “deber ser”. Ahora bien, subyace un planteamiento ideológico en el normativismo que impone como premisa el sistema por encima del individuo. No se puede negar que el normativismo es una realidad latente e incluso necesaria, es imposible sostener un derecho penal en base a la causalidad e incluso a sus correcciones (v.g. la teoría de la relevancia), pero, por esa razón se debe imponer límites en relación con casos concretos. El poder de la autorreferencia puede generar problemas tangibles, que asignen al fin y sentido de la norma márgenes de contenido y conceptualización sin base material y por el contrario se utilicen contenidos marginales, por ejemplo, la lucha contra la criminalidad organizada, la lucha contra el lavado de activos, o la lucha contra la corrupción, donde la facticidad se reduce a un dato más y desaparece como garantía de su hacer o no hacer y el ciudadano responde por el planteamiento ideológico de la lucha contra la criminalidad (dado que el sistema así lo exige). Por ello, sólo un normativismo que no conceda permisos al hacer del sujeto en sede psicofísica, esto es, una visión naturalística como punto de partida puede aplicarse con rasgos de seguridad²².

4. EL ESTADO ACTUAL

En el estado actual del desarrollo del derecho penal, con repercusiones en la jurisprudencia, se puede afirmar que, efectivamente, la causalidad ha dejado de ser el elemento nuclear en la solución de casos penales *per se* y que los procesos de interpretación de la norma se realizan como discursos normativizados. No se puede dejar de admitir que la facticidad tiene capacidad y significancia como acción causal en el plano empírico. No se trata simplemente de una acción adherida al delito, de algo colateral, sino de una acción que debe ser objeto de prueba. De modo que, en

21 *Silva Sánchez*, Medio siglo de dogmática penal alemana (un punto de vista iberoamericano), p.52.

22 *Corcoy Bidasolo*, Mirrentxu. El derecho penal contemporáneo. Libro Homenaje a Raúl Peña Cabrera, p.171 y ss. *Corcoy Bidasolo*, THEMIS Revista de Derecho 68 (2015), 13 ss.

el mundo causal, la prueba del mismo no solo es posible, sino exigible, la causalidad es el primer elemento para apreciar desde la perspectiva del injusto, en consecuencia, no se puede prescindir de ese dato. Las pruebas, son esenciales para afirmar o negar, vencer o ser derrotados de cara a la imputación. La prueba solo puede surgir de lo causal en cuanto su referencia es la “acción” entendida en un sentido natural.

Es ampliamente conocido que los tipos penales describen acciones y omisiones, y, que de ellas se puede predicar la causalidad. Por otro lado, el tipo penal se corresponde con un mundo valorado, las acciones u omisiones que el legislador elige no son fruto del azar, se corresponde con intereses prevalentes para la comunidad, y por ello, se reconfigura en la descripción típica los modos de lesión a través de los verbos. La norma penal es paradigma de aquello que ve más allá de lo causal, es lo normativizado, y en cuanto a reglas de valoración para configurar el injusto entendido como conducta propia se recurre a la imputación objetiva, pero al margen, ya en el tipo penal, nos encontramos con elementos puramente normativos que por su naturaleza requieren de un medio de prueba específico y es aquel que se vincula con los contenidos de normas extrapenales, *verbi gratia*: matrimonio, funcionario público, médico, accionista, representante de una persona jurídica, entre otros. Son constataciones que tienen un carácter adscriptivo²³, y por tanto, una precisión de su sentido, comprensión, contenido y que denotan finalidad.

Podemos adelantar lo siguiente: ciertamente la causalidad tiene muchas fisuras que cercenan la seguridad jurídica desde el ángulo de la atribución penal²⁴, por eso, no es de recibo en términos absolutos para definir la situación jurídica de la persona o la conducta con relevancia para el tipo penal, sin más. Sin embargo, puede ocurrir, que surjan casos de coincidencia, donde la acción causal se compagina con la acción valorada normativamente, pero, son casos – que por lo general- no poseen mayor complejidad.

Aquí, destacan los delitos de resultado, donde la causalidad es manifiesta, pero los delitos de mera actividad, donde el injusto se consuma con la acción u

23 *Sánchez-Ostiz*, Derecho Penal y Persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez. p. 32. Al respecto el autor hace referencia *adscripciones a la acción*, veamos: “En tercer lugar, términos de carácter adscriptivo serían los de “error vencible” y “error invencible” (art. 14), (...)”. En el mismo artículo, a pie de página, cita 13: “Como los de exento de responsabilidad (art. 20), falta de provocación suficiente (art. 20.4), arrebato, obcecación u estado pasional (art. 31.3.a), cometer el hecho por motivos (...) (art. 22.4.a), homicidio cometido para (...) (art. 139.1.4.a), con simulación (art. 165), con la intención de (...) (art. 166.2.b), de los que se atribuye o deja de atribuirse, se asigna o no, al sujeto una acción o modalidad de acción”.

24 Véase sobre la problemática de la causalidad *in extenso*: *Mir Puig*, Derecho Penal Parte General, pp. 246-259.

omisión, no existe un resultado “separable”, ya en la pura acción se determina la causalidad en cuanto transforma el mundo exterior²⁵.

Por tal motivo, nos interesa destacar la relación entre la prueba y la causalidad; ya que se puede exigir que ella —*la causalidad*— tenga la posibilidad de ser comprobada, y, este punto es importante a fin de evitar que en un proceso de atribución se adhieran suposiciones, creencias, hipótesis, inferencias u otras; que impliquen formulaciones retóricas o de aparente legalidad. Pues se pueden introducir elementos o categorías que distorsionan las bases mismas de los principios, los cuales condicionan el razonamiento judicial en cada caso concreto, uno de estos principios es el de presunción de inocencia, visto desde la necesidad que se imponga la prueba estricta, prueba estricta, es aquella que tiende a comprobar la conducta del sujeto en cuanto su acción y que de ella realmente se pueda predicar que representa una conducta lesiva y no referirse a la persona, v.g. calificar al sujeto como peligroso. En consecuencia, debe existir una congruencia entre la acción causal y la prueba derivada de ella. Por ello la acción y su tiempo de realización material se convierte en el eje y objeto de la prueba, tal precisión es importante en la medida que para establecer la facticidad —que es la base de toda atribución penal, sin importar que nos hallemos ante un delito de resultado o de mera actividad— no deben existir confusiones entre los hechos previos, la pura realización y los hechos posteriores. Asimismo, debe tenerse en cuenta los supuestos de “acciones adscriptivas”²⁶ que es un ámbito en el que también opera la presunción de inocencia, pues ellas están determinadas por el tipo penal, expresan consideraciones especiales y merecen delinear su horizonte en los términos en los que la ley los ha consagrado.

5. LA COMPRENSIÓN

Ahora bien, es necesario señalar que la norma simboliza un todo en cuanto reflejo material de expectativas, las cuales se configuran a partir de un concepto implícito: *la libertad de comportamiento*, esto es, que el ciudadano debe actuar correctamente, de conformidad con la norma, pues debe asumir su responsabilidad aquel que cesa su conducta correcta y actúa en libertad, así cuando se impone la comunicación defectuosa el sujeto se aparta de la norma y por tanto defrauda la expectativa que esta penalmente garantizada, pues el sujeto posee su propio proceso de comunicación, mediante el cual cuestiona la estabilidad del sistema. En este sentido, las normas constituyen expectativas de comunicación, y su valor reside en que

25 Bustos, Manual de Derecho penal. Parte General, pp. 260-261. *Mir Puig*, Derecho Penal Parte General, pp. 231-232.

26 *Sánchez-Ostiz*, Derecho Penal y Persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez, p.32.

definen la existencia de la sociedad concreta –*sociedad real*– entonces, la expectativa debe coincidir con la “sociedad actual”²⁷. Las condiciones de la expectativa deben coincidir con la sociedad para mantener su validez como conexión comunicativa. La vulneración de la expectativa tiene una respuesta contrafáctica, es la respuesta de la norma, que no queda en el plano de la comunicación, “(...) sino ella se da más bien a “costa” del defraudante; es decir, ella no se efectúa únicamente por medio de su descalificación generada por la condena, sino también mediante una violencia no comunicativa, como puede ser el caso del despojo de la libertad o la incautación del dinero”²⁸. La expectativa normativa en una sociedad organizada se obtiene mediante la imputación que se sustenta en la libertad de conducta y responsabilidad por esa conducta²⁹. De esta forma los roles le son exigidos a las personas, entonces la pregunta deviene inevitablemente: ¿qué persona es competente para evitar determinados daños? La respuesta no se deja esperar: “Sólo quien es garante de la evitación de un daño puede hacerse competente por un curso dañoso (...) Sólo quién desborda los márgenes del riesgo permitido tiene que responder por las consecuencias (...) quien organiza una autopuesta en peligro, actúa a su propio riesgo (...) un garante puede asumir el cumplimiento del deber encomendado en estricta confianza (...) aquí rige el principio de confianza (...) Quien brinda a otro una prestación estereotipada e inocua no es competente por las consecuencias que se generen si el receptor la convierte en un *instrumentum sceleris*, rige la prohibición de regreso (...)”³⁰.

El destinatario de la norma es el sujeto competente, por tanto, será responsable el sujeto competente por una infracción a la norma y su base es la prevención general. Así, “(...) la acción es definida a través de la lesión a la norma y, como lesión a la norma supone una acción (...)”³¹. Bajo tal planteamiento, nos encontramos — como afirma Schüneman— en un esquema circular³².

De todo lo anterior, se derivan dos componentes esenciales, la competencia por organización y la competencia institucional. La esfera por organización o responsabilidad por competencia de organización establece la idea de que todos tienen que asegurar su propia organización de tal modo que de ella no se desprendan riesgos que excedan el nivel permitido³³. Bajo el estatus especial de la competencia

27 Jakobs, Derecho penal del enemigo, p. 76.

28 Jakobs, Derecho penal del enemigo, p. 80.

29 Jakobs, Derecho penal del enemigo, p. 77.

30 Jakobs, Derecho penal del enemigo, pp. 77 - 78.

31 Schüneman, Obras, p. 197.

32 Schüneman, Obras, p. 197.

33 Jakobs, Günther. Derecho Penal Parte General - Fundamentos y teoría de la imputación, p. 267. Jakobs, Estudios de Derecho Penal, p. 349. Precisa Jakobs: “A cada uno compete, en virtud de

institucional señala Jakobs: “(...) deberes que no resultan del *status* general de todo ciudadano, sino que afectan tan solo a personas con un *status* especial (...) como los padres, el cónyuge, el receptor de una confianza especial o algunos cargos públicos”³⁴.

Ciertamente, que nadie duda que para llegar a la culpabilidad se pasa por criterios básicos e iniciales de imputación objetiva, ya que, la culpabilidad se desencadena en un ámbito estrictamente normativo, por lo tanto, la valoración de los hechos no es fáctica o meramente causal, sino que es normativa³⁵. Los rasgos que aquí se señalan evidencian aspectos “aparentemente” contrapuestos, pero, realmente no es así, en palabras de Corcoy Bidasolo “(...) es necesario (...) mantener la imputación objetiva en su contexto original relación normativa entre el resultado y la conducta típica como no olvidar la importancia de la causalidad, en un momento previo. Tanto la causalidad como la imputación objetiva tienen una función propia y, por consiguiente, es necesario superar la confrontación entre la causalidad e imputación objetiva porque son dos instituciones autónomas y válidas, con naturalezas y finalidades propias. En otras palabras, la relación causal y la relación de riesgo deben probarse en todos los delitos, tanto comisivos como omisivos y ya sean de resultado o de mera actividad”³⁶, por lo que aquí, al igual que en la prueba de las acciones y los hechos, rige la presunción de inocencia como criterio imperante para la formulación de conceptos y propuestas normativas, tales como el de la imputación objetiva.

Así, los ámbitos indivisibles de la imputación objetiva están orientados hacia el afianzamiento valorativo de la seguridad jurídica. Esta noción imprime dos consecuencias, tanto formales como materiales en su concepción. La primera de ellas se refiere a compensar las desventajas en las que puede encontrarse el ciudadano ante el sistema penal³⁷, *verbi gratia* aquellas originadas en una instancia que toma al dogma causal y prescinde de sus variaciones estrictamente probatorias y la segunda consecuencia como requisito de conformidad al consenso instaurado en la doctrina³⁸,

su *status* general, esto es, como sinalagma de su derecho de organización, garantizar que en el contacto con una organización ajena a la propia tenga una configuración que se mantenga dentro del riesgo permitido. Con otras palabras: todos tienen que asegurar su propia organización de tal modo que de ella no se desprendan riesgos que excedan el nivel permitido”.

34 *Jakobs*, Estudios de Derecho Penal, p. 363.

35 *Corcoy Bidasolo*, THEMIS Revista de Derecho 68 (2015), 192.

36 *Corcoy Bidasolo*, THEMIS Revista de Derecho 68 (2015), 173-174.

37 *Urquizo Olaechea*, El principio de legalidad, p. 20.

38 *Gimbernat*, Die innere und die äussere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, pp. 132 y ss.

que la conducta imputada, además de resultar subsumible en el tipo penal, responda al fin protector de la norma penal.

Colateralmente, se trata de sostener los fundamentos del Derecho Penal desde sus márgenes inherentes, porque lo que importa es responder a la compleja estructura de la acción y con ello frenar el avance de la incertidumbre para el ciudadano. Correctamente ha sido observado este aspecto por Marcelo Sancinetti al señalar que en su composición encierra —aunque no de forma definitiva— criterios de precisión penal, porque bajo el nombre de imputación objetiva “[s]on aglutinados diversos principios delimitadores o correctivos de la tipicidad de una conducta punible, especialmente respecto de aquellas formas de conductas que la ley describe de modo relativamente abierto, sin mencionar otra cosa que un acontecer lesivo [...]”³⁹. Desde este primer contexto, se tiene que la imputación objetiva no logrará superar el ilícito de causación⁴⁰. Empero, no por ello disminuye su capacidad de rendimiento⁴¹, porque también es aceptada como función que emancipa y distancia la responsabilidad de los aportes determinantes en otros espacios del hecho punible, como viene a ser la participación delictiva⁴².

Conforme al enfoque abordado, el punto de partida nos sitúa en la constatación del riesgo reprobado penalmente, y, bajo tal concepción, corresponde resolver sus últimas consecuencias desde un sentido material en cuanto a la puesta en peligro o lesión del contenido en el tipo penal y las tensiones que produce. Aquí cobra sentido y conviene aceptar como exigencia los medios y procesos que garanticen la posición del sujeto, en un sentido objetivo y real que constituya un baremo infranqueable para el aplicador de la ley al momento de interpretar —como sede de la imputación objetiva— y aplicar —como sede de la probanza de la acción y los hechos— los tipos penales. El fundamento subyacente respecto de una imputación, puede tener varias opciones, una de ellas surge de la correcta imputación del tipo penal y no una secuencia de imputaciones referidos al mismo hecho, pues, en tales situaciones la prueba del “hecho” irradia -paradójicamente- nuevos injustos, se convierte en un elemento multiplicador. En tales casos, la dogmática penal se presenta como un instrumento general de seguridad dado que por su naturaleza y contenido elimina el azar y la casualidad, sin embargo, no quita que en realidad bajo tales

39 *Sancinetti*, Estudios sobre la imputación objetiva, 39.

40 *Sancinetti*, nDret 1 (2017), 7; cf. *Sancinetti*, InDret 1 (2017), 11. Aquí el Prof. Marcelo sentencia que tanta causalidad hay si el resultado falta como si se produce.

41 *Sancinetti*, Estudios sobre la imputación objetiva, 40. Así denomina a la exigencia normativa que debe revestir la imputación objetiva.

42 *Sancinetti*, Ilícito personal y participación, p. 87-88.

circunstancias aparezca nítidamente la presunción de culpabilidad, que ciertamente afecta las bases mismas del sistema, esto es, el derecho a imputaciones claras para juicios limpios. Presumir culpabilidad es la negación misma del sistema de garantías.

No olvidemos, que el tema de la vulneración de la presunción de inocencia, fue resuelta con firmeza por Marcelo Sancinetti al fundamentar la ilegalidad de la figura típica del delito de enriquecimiento ilícito en el ordenamiento penal argentino⁴³.

Dado que el Derecho penal representa un poder coactivo de grandes magnitudes, es de desear que desde la orilla de la intervención penal no se impongan pronósticos de responsabilidad adelantados, pues, estos distorsionan el equilibrio que el ciudadano merece frente a una imputación y que laceran el contenido de la presunción de inocencia. Es por esta razón, que frente a una imputación se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales⁴⁴, respecto a al hecho -por un lado- y dentro de los alcances que la norma describe.

6. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia peruana, nos va a permitir graficar las preocupaciones manifestadas hasta ahora. Presentamos un caso paradigmático, el establecido en el Recurso de Casación N° 782-2015 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema⁴⁵. El hecho en discusión presenta un fuerte componente de imprecisión y causalidad en sentido puro. El caso puede ser resumido mediante las siguientes premisas:

- 1) El funcionario público que se enriquece valiéndose del cargo debe ser sancionado,
- 2) ¿Puede sancionarse al funcionario público que se enriquece “valiéndose” de un tercero por el hecho de mantener una relación amical o de núcleo familiar?

Ante lo cual la judicatura en mención resolvió con corrección que “[l]as relaciones entre las personas, y ello incluye las amicales, no prueba nada distinto al vínculo mismo. Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica”. De este razona-

43 Sancinetti, El Derecho penal de hoy. Libro Homenaje al Prof. David Baigún, 291.

44 Urquizo Olaechea, Derecho penal sustantivo y adjetivo. Libro Homenaje al maestro Luis E. Roy Freyre, p. 215.

45 CS-SPP-R. Casación N° 782-2015, Del Santa, 06/07/2016 (Caso Amelia Espinoza García), ff. 15 y ss.

miento se observa que la prueba de la relación causal del hecho delictivo debe ser valorada en un ámbito distinto al normativo y deducciones que quiebren la presunción de inocencia, pues la verificación de toda relación causal no debe contradecir este principio ni a los instrumentos que permiten echar mano de él, como la sana crítica en su manifestación de las reglas de la lógica.

Sin embargo, la argumentación anterior ha sido variada en la Casación N° 553-2018-Lambayeque, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, pues en ella se ha puesto en marcha una postura de causalismo exacerbado bajo la figura de la flagrancia delictiva⁴⁶. El hecho presenta el siguiente juicio hipotético de imputación:

- 1) la persona que huye del inmueble allanado en donde se encuentra cocaína básica es autor del delito de tráfico ilícito de drogas.

Esta formulación declara como hecho probado en su fundamento octavo, base de la culpabilidad, que la persona: “se encontraba en la reja de acceso del inmueble allanado, en el piso se encontraron cigarrillos usados que contenían cocaína básica (...). Luego es patente que se dio en una situación de flagrancia delictiva estricta, pues el reo estaba en el predio cuestionado, de donde huyó”. Como se advierte, lo resuelto no contiene razones necesarias para enervar la presunción de inocencia, antes bien, amplía los problemas en su solución. Puesto que, del razonamiento judicial, todavía se pueden hallar hipótesis no contrastadas, pero racionalmente posibles como:

- 1) La persona que huye, aunque sabía de la existencia de los cigarrillos, mas no del contenido, pudo haber estado de visita en el inmueble del propietario, o
- 2) La persona que huye pudo haber actuado bajo los efectos del miedo insuperable con anterioridad por un hecho traumático.

Por lo demás, a diferencia del primer caso presentado, el planteamiento expuesto por la judicatura, no supone una posibilidad de probanza guiado por un razonamiento causal, contrario a ello se abandona el proceso de incriminación penal por el hecho punible personal con base a deducciones no plausibles e irrespetuosas de los principios jurídico-penales.

Por otro lado, en referencia a los delitos de peligro, hay interpretaciones en la jurisprudencia peruana que explican la configuración del tipo con la no existencia de una causación del resultado —con la sola potencialidad del daño— o con la

46 CS-SPP-R. Casación N.º 553-2018, Lambayeque, 11/09/2019 (Caso Marco Antonio Olano Polo).

efectiva lesión o la producción del perjuicio. Es así que en el Recurso de Casación N° 464-2016-Pasco, de 21 de mayo de 2019 -delito de minería ilegal- se analiza el presente caso bajo las siguientes premisas:

- 1) Se aprueba el título de la concesión minera de la empresa X del acusado A,
- 2) A conocía la exigencia de una autorización para la extracción de recursos naturales no metálicos (demostrada con una solicitud presentada),
- 3) A realizó la explotación sin autorización de la autoridad competente,
- 4) La actividad fue reiterativa,
- 5) Como consecuencia de dicha actividad se alteró la composición natural que tenía el lugar (tesis fiscal),
- 6) Los informes de la autoridad administrativa acreditan que se realizó sin autorización y no detallan que con la actividad se haya causado o podido causar daño al medio ambiente. La fiscalía imputó al acusado A la comisión del delito de contaminación, en la modalidad de minería ilegal y mediante sentencia el Primer Juzgado Penal la absolvió.

De tal modo, el debate del Recurso de Casación se centró en la siguiente determinación jurídica: “El informe fundamentado de la autoridad administrativa ya no constituye un requisito de procedibilidad. Se precisa que aun con la normativa anterior, los fiscales (...) tienen el deber de conducir la investigación y aportar los medios de prueba; lo contrario sería admitir que la presunción de inocencia se vea enervada por lo dispuesto en un informe de la autoridad administrativa (Fund. 16) (...)”. En la decisión establecida se declaró fundado el recurso, debido al “quebrantamiento del precepto material”, esto es, que frente a una imposición de un informe legal que establezca fehacientemente los potenciales o efectivos daños que reafirmen el tipo penal contra el medio ambiente –entendida como una ley penal en blanco con remisiones a leyes y reglamentos o límites máximos permisibles– tendrían que prevalecer explicaciones causales (testimoniales) u “otros medios de prueba (...) con la finalidad de acreditar el delito (...) y la *estrategia que maneje el fiscal* (Fund. 16)”.

Este razonamiento vulneraría la presunción de inocencia, que en el caso en concreto, era en beneficio del imputado A puesto que la presunción de inocencia sirve como criterio de elección de pruebas para fundamentar la imputación en el caso del fiscal o como elementos de descargo de la acusación por parte del acusado en términos probatorios, además, los límites máximos permisibles a los que se refiere el tipo penal de minería ilegal delimitan cuándo nos hallamos ante un riesgo no permitido y en consecuencia, ante una acción relevante para el tipo penal; en

tal sentido, lo más adecuado —en aras de proteger la presunción de inocencia— es elegir los medios de prueba más idóneos para la comprobación de este riesgo, como por ejemplo sería el informe técnico de la autoridad administrativa competente.

7. CONCLUSIONES

- El análisis de las conductas a efectos de relevancia a normas penales deberá realizarse desde dos puntos de vista, el ámbito causal y el normativo, sin importar si el delito es uno de resultado o de peligro. Por tal motivo, no se halla contradicción entre lo normativo y lo causal, pues ambos permiten evaluar un mismo hecho en aras de garantizar la seguridad jurídica, la libertad, presunción de inocencia y otros valores del sistema jurídico-penal. De esta forma, estos dos puntos de vista no se excluyen, sino se complementan.
- Lo causal es relevante a efectos de la probática, en el cual, resulta necesaria y exigible a efectos de una posterior valoración normativa —la determinación de los hechos— pues solamente de esa manera se podrá tener el contexto de posterior valoración.
- El ámbito normativo está reservado a efectos de valoración jurídica, en tal sentido, resulta relevante la teoría de la imputación objetiva, como instrumento mediante el cual se determina qué significado jurídico tendrá lo anteriormente constatado en términos de peligrosidad social.
- El análisis de la jurisprudencia peruana constata que todavía no se tiene arraigada la idea que el ámbito de la prueba de los hechos deberá responder a la causalidad, pues solamente así podrán protegerse los valores jurídico-penales, como el de la presunción de inocencia.

BIBLIOGRAFÍA

BECCARIA, C. De los delitos y de las penas. Bogotá, 1994.

BUSTOS, J. Manual de Derecho penal. Parte General, en Hormazábal Malarée, H. (ed.), 4ª ed., Barcelona, 1994.

CORCOY BIDASOLO, M. Relación entre causalidad e imputación objetiva. Repercusiones procesales y materiales de la “sustitución” de la causalidad por la imputación objetiva, en Montes Flores, E. (ed.) / Peña Cabrera Freyre, A. R. (ed.) / Sánchez Mercado, M. Á. (ed.), *El derecho penal contemporáneo. Libro Homenaje a Raúl Peña Cabrera*, t. I., Lima 2006, p.171 y ss.

- CORCOY BIDASOLO, M. Eficacia de la imputación “objetiva”. Su aplicación a la solución de casos tradicionales y actuales, en: *THEMIS Revista de Derecho*, N° 68, 2015, p. 13-32, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15578/16027>.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva, España, 2007, p. 63.
- GIMBERNAT, E. Die innere und die äussere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, Hamburg 1962.
- JAKOBS, G. La competencia por organización en el delito omisivo. Consideraciones sobre la superficialidad de la distinción entre comisión y omisión, en Peñaranda Ramos, E. (trad.), *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1977.
- JAKOBS, G. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Cuello Contreras, J. (trad.) / Serrano Gonzalez de Murillo, J. L. (trad.), Madrid, 1995, p. 227.
- JAKOBS, G. El concepto jurídico-penal de acción, en Cancio, M. (trad.), Bogotá, 1996.
- JAKOBS, G. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, en Cuello Contreras, J. (trad.) / Serrano Gonzales de Murillo, J. L. (trad.), 2ª ed. Madrid, 1997.
- JAKOBS, G. El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas. Intervención delictiva, en Caro Jhon, J. (trad.) / Polaino Orts, M. (trad.), *Derecho penal del enemigo*, Lima, 2015.
- JESCHECK, H. Tratado de Derecho Penal Parte General, en Manzanera Samaniego, J. L. (trad.), 4ª ed., Granada, 1993.
- LARRAURI, E. Notas preliminares para una discusión sobre la imputación objetiva, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. Ministerio de Justicia, Tomo XLI Fascículo III, España, 1988.
- MAIWALD, M. De la capacidad de rendimiento del concepto de “riesgo permitido” para la sistemática del derecho penal, en Sancinetti, M. (trad.), Bogotá, 1996, p.7.
- MAURACH, R. / ZIPF, H. Derecho Penal Parte General, T. I, en Bofil Genz, J. (trad.) / Aimore Gibson, E. (trad.), 7ª ed., Argentina, 1994, p. 310.
- MIR PUIG, S. Derecho Penal Parte General, en Gómez Martín, V. (ed.). 9ª ed., Montevideo-Buenos Aires, 2011.

- PEÑARANDA RAMOS, E. / SUÁREZ GONZALES, C. / CANCIO MELIÁ, M.
Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs. Bogotá, 1999.
- RAINER ZACZYK. Sobre la fundamentación del Derecho en Aspectos de la fundamentación liberal en el Derecho, en Perdomo Torres, J. F. (trad.), Bogotá, 2005, p.20.
- ROXIN, C. Derecho Penal / Parte General. T. I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, en Luzón Peña, D. (trad.) / Díaz y García Colledo, M. (trad.) / De Vicente Remesal, J. (trad.), 2ª ed., Madrid, 1997.
- RUDOLPHI, H. Causalidad e imputación objetiva. en López Diaz, C. (trad.), Bogotá, 1998.
- SANCINETTI, M. El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público. Sobre la inconstitucionalidad del art. 268 (2) del Código Penal argentino, en Maier, J. / Binder, A., *El Derecho penal de hoy. Libro Homenaje al Prof. David Baigún*, Buenos Aires 1995, p. 289-315.
- SANCINETTI, M. Ilícito personal y participación, 1. ed., Buenos Aires 1997.
- SANCINETTI, M. Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva, en Sancinetti, M. / Cancio Meliá, M. / Ferrante, M., *Estudios sobre la imputación objetiva*, 1. ed., Buenos Aires 1998, p. 37-75.
- SANCINETTI, M. Exigencias mínimas de la dogmática del hecho punible en la parte general de los códigos penales, *El funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje a Günter Jakobs*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 136.
- SANCINETTI, M. El disvalor de la acción como fundamento de una dogmática jurídico-penal racional, en: *Revista para el Análisis del Derecho InDret*, N° 1, 2017, <https://indret.com/el-disvalor-de-accion-como-fundamento-de-una-dogmatica-juridico-penal-racional/>.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. Lo normativo y lo fáctico, en García Caveró, P. (ed.) / Chinguel Rivera, A. I. (ed.), *Derecho Penal y Persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez*, Lima 2019.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. Medio siglo de dogmática penal alemana (Un punto de vista iberoamericano). Bogotá, 2013. p. 52.
- SCHÜNEMAN, B. La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico penal, Donna, E. A. (ed.), *Obras*, t. I., Buenos Aires 2009.p. 179.
- URQUIZO OLAECHEA, J. El principio de legalidad, Lima, 2000.

URQUIZO OLAECHEA, J. Presunción de inocencia, en Lamas Suárez, G. (ed.), *Derecho penal sustantivo y adjetivo. Libro Homenaje al maestro Luis E. Roy Freyre*, Lima, 2018, p. 213-226.

WELZEL, H. Estudios de derecho penal, Montevideo - Buenos Aires, 2002, p. 142.

WELZEL, H. Estudios de filosofía del derecho y derecho penal, Montevideo - Buenos Aires, 2004, p. 132.