

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Penal

PROHIBICIÓN DE REGRESO:

Límite de la participación y la responsabilidad penal.

TESIS

Que para obtener el título de licenciado en derecho presenta:

Louann Crisanto Molina.

Asesor: MAESTRO EN DERECHO JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA, DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Ciudad Universitaria

2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PROHIBICIÓN DE REGRESO: *Limites de la participación y responsabilidad penal.*

“...hacerse cargo de todas las consecuencias, incluidas también las mas contrarias a la intención inicial, hace que el agente humano se vuelva responsable de todo de una forma indiscriminada, es como decir que es responsable de nada de lo que se pueda asumir la carga...”

Paul Ricoeur.

Agradecimientos:

El trabajo aquí presentado hace referencia al tema de la causalidad como un elemento esencial dentro de la fenomenología de nuestro acontecer, por ello, quiero retribuir a todos aquellos que “causalmente” han contribuido para su elaboración y presentación.

Sin tener un orden específico de prelación, quiero agradecer por todas las aportaciones tanto materiales, intelectuales, motivacionales, críticas, educativas y morales que han constituido, sin duda, un eslabón dentro de la cadena causal que llevó a la conclusión de esta tesis.

A mi abuela la señora *Eloisa Rodríguez Mondragón* y familia *Molina*, ejemplo de unidad y cariño incondicional.

A mi madre la señora *Yolanda Molina Rodríguez*, de quien siempre he recibido las mejores cosas; con todo mi amor, admiración, respeto y eterno agradecimiento.

A mi padre el señor *Luis Crisanto Aguirre*, con admiración y como una muestra del legado hereditario que me transmitió: el amor a nuestra vocación.

A mis hermanos *Edgar Eddy* y *Luis Aldo Crisanto Molina*, por todas las adversidades que hemos superado.

A la señora *María Hernández Rayón* y familia *Corrales Hernández*, por todo el apoyo y cariño brindado.

A mis amistades: *Dalia Grissel García Montiel*, *Ivonne García Montiel*, *Susana García Montiel*, *Yancy Linares Velázquez*, *Daniela Martínez Ramos*, *Fabiola Martínez Ramos*, *Maura Hernández*

Maldonado, Sofia Pacheco López, Alva Hernández López, Nadia J. Chorenó Rodríguez, Lisette Chorenó Rodríguez, Martha Malanche Gómez, Nayeli Cháñez Martínez, Nilsa González Radilla y Eréndira Rojo Novoa, por todos sus consejos y ánimos para no desistir en este objetivo.

A los Magistrados integrantes del Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito; *Irma Rivero Ortiz de Alcántara, José Luis González, Humberto Venancio Pineda y Enrique Escobar Ángeles,* quienes han contribuido en mi formación profesional.

A la *Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho,* con las que tengo el compromiso de poner en alto su nombre y prestigio.

Al *Maestro José Pablo Patiño y Souza* por todo el apoyo brindado para la elaboración de este trabajo, pero sobre todo por la confianza que depositada en mí.

Dedicatorias

Este trabajo lo quiero dedicar a la razón de mi existencia: mis hijos *Cosette, Mirentxu y Jesús*, como muestra del incalculable amor que les tengo

Con respeto y admiración, a Jesús Corrales Hernández quien es ejemplo de perseverancia y dedicación, y por ser la *conditio sine qua non* y *causa eficiente* de este trabajo. Gracias por las enseñanzas.

*A la memoria de dos ángeles:
Tamara Nchel y Julia Eloisa
Molina Ríos.*

ÍNDICE

PROHIBICIÓN DE REGRESO:

Límite de la participación y la responsabilidad penal.

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO PRIMERO

ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD Y SU FUNDAMENTO

Sumario: **I. ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD.** A. Noción general. B. Significación gramatical de la responsabilidad. C. Responsabilidad como acto unilateral que repercute en lo colectivo. D. Aceptación jurídico penal de la responsabilidad.....1

CAPÍTULO SEGUNDO

CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN

EN DERECHO PENAL

Sumario: **I. FORMAS DE ATRIBUIR LA RESPONSABILIDAD PENAL.** A. Introito B. La causalidad y sus diversas teorías. 1. Teoría de la conditio sine qua non. 2. Teoría de la Causalidad Adecuada. 3. Teoría de la Causa Eficaz. 4. Teoría de la Causa Eficiente. 5. Teoría de la Causa Próxima. 6. Teoría de la Relevancia Jurídica. 7. Posición de Mayer respecto de la causalidad. 8. Teoría del Equilibrio o de la Causa Preponderante. 9. Teoría de la Adecuación al Tipo. C. La Imputación en general y en Derecho Penal. 1. Breve explicación sobre el origen de la Imputación Objetiva del resultado a la conducta del agente en Derecho Penal. a. Karl Larenz. b. Richard Honig. c. Karl Engisch. d. Hans Welzel. e. Roxin. f. Jakobs. g. Marcelo Sancinetti. h. Bernd Schüneman. 2. Los niveles de la Imputación. a. Imputación personal del comportamiento externo. b. Imputación objetiva del comportamiento antinormativo. c. Imputación objetiva de los resultados del hecho injusto. d. Imputación individual del comportamiento antinormativo. 3. La teoría de la imputación objetiva como límite de la responsabilidad penal 4. Grupo de casos relevantes para la imputación objetiva. 5. Críticas a la Teoría de la imputación objetiva.....21

CAPÍTULO TERCERO
AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN
EN DERECHO PENAL

Sumario: **I. RESPONSABILIDAD PENAL ACCESORIA.** A. Comentarios de inicio. II. La autoría en Derecho Penal. A. Concepto de autor. B. Sistema Unitario. 1. Concepto unitario de autor. C. Sistemas Diferenciadores. 1. Concepto extensivo de autor. a. Teoría objetiva. b. Teoría subjetiva. c. Teoría normativista. 2. Concepto restrictivo. D. Autoría comisiva y omisiva, diferencias. E. Coautoría. F. Autoría mediata. 1. Formas de instrumentalizar la voluntad. III. La participación. A. Principios Dogmáticos que Rigen la Participación. 1. Accesoriedad. a. Limitada. b. Mínima. c. Máxima. d. Externa. e. Administrativa. 2. De unidad en el delito. 3. Convergencia subjetiva. B. Acuerdo previo. C. Comunicabilidad de las circunstancias. D. Principio de sobre valoración del aporte. E. Formas de participación. 1. Complicidad. 2. Inducción.....66

CAPÍTULO CUARTO
PROHIBICIÓN DE REGRESO COMO LÍMITE NORMATIVO DE
RESPONSABILIDAD PENAL

Sumario: **I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO.** A. Exposición de casos que importan una prohibición de regreso. B. Breve exposición de la prohibición de regreso. 1. Reinhard Frank. 2. Wolfgang Naucke. 3. Harro Otto. 4. Günther Jakobs. 5. Rudolphi. 6. Max Ernest Mayer. 7. Stratenwerth. 8. Claus Roxin. 9. Joachim Hurschka. 10. Bernardo Feijóo Sánchez. C. Toma de postura de la tesista. D. Diferencia con los delitos de comisión por omisión. E. Diferencia con la participación dolosa en un delito culposo. F. El problema de la participación culposa en un delito culposo. G. Conclusión general.....92

CONCLUSIONES.....133
PROPUESTA.....135
BIBLIOGRAFÍA.....137

INTRODUCCIÓN GENERAL

¿Existe una *prohibición de regreso* en Derecho Penal?, si la respuesta es afirmativa, lo que sigue es responder ¿qué significa dicha *prohibición de regreso*?, ¿dogmáticamente cuenta con alguna ubicación sistemática?, ¿en qué parte de la teoría del delito debe estudiarse?, ¿cómo repercute -favorable o desfavorablemente- la prohibición de regreso en la causa de un justiciable?, ¿con qué argumentos puede sostenerse esta prohibición de regreso, esto es, de tipo naturales o axiológicos?, ¿es la causalidad o la imputación del resultado el razonamiento adecuado para negar o sostener dicha *prohibición de regreso*?

Dar respuesta a estas y otras interrogantes será el objetivo primordial de mi investigación; es decir, explicar el concepto, origen, contenido y ubicación sistemática de la *prohibición de regreso* dentro de la exposición dogmática del delito, así como el límite que impone a la responsabilidad penal con base en argumentos de la autoría y participación.

El desafortunado desconocimiento del tema y la nula implicación que juega en la práctica del Derecho Penal mexicano, fueron los motivos que me inspiraron desarrollar este tema. Curiosamente, durante su avance pude percatarme que el abogado -incluso el Penalista-, desconoce el tema de la *prohibición de regreso*, menos aun quién creó el concepto -bajo qué argumentación- y tampoco lo que la doctrina del Derecho Penal contemporáneo ha expuesto sobre sus implicaciones jurídico-penales.

Por esa razón, el tema lo explicaré bajo dos orientaciones: una descriptiva y otra crítica. En la primera parte trato, básicamente, las razones por las cuales el Estado impone penas al gobernado que ha cometido un delito bajo un concepto filosófico conocido como *responsabilidad* y que a su vez contiene argumentos de la naturaleza como la causalidad o axiológicos como la imputación objetiva del

resultado a la conducta. En la parte crítica, estudio la figura de la prohibición de regreso y la importancia que reviste al momento de juzgar al imputado en un proceso penal. Para poder llegar a este segundo nivel, inicialmente examino las posturas a favor y en contra de la prohibición de regreso -y eso es lo que en el fondo crítico, y luego tomo postura -; seguido de ello estudio comparativamente la legislación y la jurisprudencia internacional para, finalmente, exponer sobre lo que debe ser considerado como *prohibición de regreso en Derecho Penal*.

Ahora, estoy consciente del debate jurídico que puede generar tratar temas dogmáticos como éste. Seguramente, con la exposición de la *prohibición de regreso*, algún sector de los prácticos del Derecho Penal reforzará su postura en el sentido de que la teoría únicamente sirve para *engalanar* las resoluciones penales, pues, lo que en ellas importa –según aquél sector-, es lo que han dicho los máximos tribunales de cada país al interpretar los preceptos penales en la jurisprudencia -y nada más que eso-; aunque, pensándolo bien, tendrían razón, desde luego quien está obligado a acatar esas resoluciones, no así para quien analiza, críticamente, un tema dogmático como la prohibición de regreso.

Quien piense que las *disertaciones* doctrinales son sólo *elucubraciones dogmáticas*, comete un error -vencible y evitable-, pues, basta con que tenga acercamiento a la literatura de la ciencia jurídico penal, para convencerse de que es a través del conocimiento de la sistemática del delito como deben buscarse las soluciones *defendibles* -no definitivas- del Derecho Penal. A más, es indudable que las soluciones definitivas en ningún sector de lo jurídico son admisibles.

A pesar de todo, desde que fue descubierto por Reinhard Frank hasta hoy, la *prohibición de regreso* ha logrado resistirse a ser interpretada de otra forma – principio básico para que el conocimiento sea científico, según Gimbernat-, de tal manera que, igual que cualquiera otro tópico de la ciencia como la medicina genómica, está listo para ser utilizado en la práctica ordinaria, en este caso del

Derecho Penal, de lo contrario todo esfuerzo en la historia jurídica del tema sería en vano.

En esas circunstancias, para poder lograr una exposición clara de los objetivos que me he planteado, en el Primer Capítulo voy a analizar un concepto que, insisto, no sólo a nivel dogmático sino también en el filosófico, genera reticencias por las acepciones tan diversas que suelen dársele. Me refiero, al concepto *responsabilidad*, utilizado en la práctica de manera tan ordinaria como si en verdad se comprendieran sus pormenores, contenido y finalidad específica del tema.

De esta forma, para poder dar respuesta a ¿por qué *responde* un individuo frente al Derecho Penal?, examino los ejes más importantes en que se basan las respuestas: la *causalidad*, la *finalidad* y la *imputación objetiva del resultado a la conducta del agente*, este último visto como criterio normativo de responsabilidad; de tal manera, que desde la *conditio sine quanon* hasta los subinstitutos de la imputación objetiva del resultado -expuestos básicamente por Roxin, Jakobs y Frisch- será el camino que recorreré para sostener mi tesis central:

En ciertos comportamientos, existe una prohibición de regreso que limita la responsabilidad Penal del agente, siempre que un primer actuante imprudente favorezca a otro que de manera dolosa provoque el resultado lesivo.

¿Cuáles son esos casos?, ya lo veremos en el desarrollo de mi disertación.

La autoría y participación es otro tópico que también trataré en esta investigación y que de por sí es atrayente y controvertido, pues sobre él tampoco la doctrina ha dicho la última palabra -según Díaz y García Conlledo-. A este nivel de análisis presento las líneas generales de la autoría y la participación; es decir, expongo las figuras jurídico penales de: *autor directo*, *autor mediato*, *coautor*, *cómplice* e

inductor, así como las teorías que las sustentan. Sin embargo, hay que decirlo, mi aportación en este epígrafe es prácticamente nula, pues únicamente incluyo este argumento a efectos de poder clarificar cómo y a qué figuras de la autoría y participación limita la *prohibición de regreso*.

En otro apartado desarrollo la hipótesis más importante que justifica la investigación: *la prohibición de regreso como límite a la responsabilidad penal*. Para ello, inicio con una exposición descriptivo-histórica sobre quiénes son los que sostienen o contradicen su existencia y bajo qué argumentos. De igual manera, destaco la diferencia entre la teoría de la prohibición de regreso y otros supuestos como los de la participación en los delitos de comisión por omisión, la participación imprudente en un delito imprudente, la participación dolosa en un delito doloso, y concluyo con la exposición y solución de algunos casos resueltos sometidos a la argumentación de la prohibición de regreso en otros países.

Al final, hago un análisis comparativo de las legislaciones internacionales que contienen preceptos de los que puede derivar la prohibición de regreso, y expongo lo que a nivel de Tribunales locales e internacionales se ha dicho sobre el tema. Al emitir mis conclusiones, tomo postura sobre lo que debe prevalecer en los supuestos que implican una *prohibición de regreso*, aunque, sinceramente, creo que con lo expuesto no está dicho todo; lo cierto es que este trabajo podría ayudar la discusión local del tema y a lograr un consenso en la solución del grupo de casos que son sometidos a la figura dogmática de: *la prohibición de regreso en Derecho Penal*.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD Y SU FUNDAMENTO

SUMARIO: **I. ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD.** A. Noción general. B. Significación gramatical de la responsabilidad. C. Responsabilidad como acto unilateral que repercute en lo colectivo. D. Aceptación jurídico penal de la responsabilidad.

I. ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD

A. Noción general.

Analizar el concepto *responsabilidad* no es una cuestión fácil, pese a ello, y a fin aclarar un poco la cuestión, en lo que sigue intentaré abordar los diversos sentidos que le han dado a este vocablo; lo anterior, porque, para lograr mi proyecto, es decir, explicar los límites de la responsabilidad penal en vías de la prohibición de regreso, es necesario acertar hermenéuticamente lo que debe entenderse con la expresión *responsabilidad* en Derecho Penal, pues es con ella con la que el juzgador sustenta el reproche estatal de las conductas típicas, antijurídicas y culpables.

En este sentido, abundante es la bibliografía que ha explicado la locución *responsabilidad* en el ámbito filosófico o desde alguna de las ramas de lo normativo estatal como el Derecho Civil, Penal, Laboral, Administrativo. En el Derecho Penal en concreto, la responsabilidad funge como uno de los conceptos medulares, pero a la vez controvertidos, ya que en su estructura, contenido o finalidad, siempre existen exposiciones divergentes.

En fin, la responsabilidad no es término propio del Derecho Penal, por eso inicialmente voy a abordarlo desde una óptica genérica, a efecto de evitar la vaguedad conceptual, lo cual puede traer desconciertos terminológicos graves como los de ahora, pues actualmente suele confundírsele con algunos otros términos como la culpabilidad, imputabilidad, incluso con la causalidad.

El autor Pablo Larrañaga, en su obra el *“Concepto de la responsabilidad”*, ofrece una variedad de acepciones sobre él. Sin embargo, afirma el autor: *“todo intento de abordar una descripción del concepto debe comenzar con un esfuerzo por aislar en la medida de lo posible los elementos que integran la noción de responsabilidad en el ámbito normativo de referencia, procurando resaltar la especificidad, aunque sea sólo relativa, de alguno de los contextos en los que aparece y de su función concreta”*.¹

Larrañaga, en su exposición, parte de la comprensión lingüística del concepto responsabilidad hasta desentrañar sus elementos específicos; además, estudia su noción jurídica fundamental, describe las distintas acepciones normativas y precisa su representación en los distintos sistemas de responsabilidad particulares; finalmente, delimita algunos matices concretos en los que es utilizado el concepto a estudio. En resumen, desentraña la responsabilidad desde varias vertientes. Veamos cuáles son.

Como *noción* la responsabilidad, dice este autor, es un enunciado imputativo, es decir, supone la existencia de un mínimo de intencionalidad de parte del sujeto respecto del que se predica la responsabilidad; también alude a la existencia de una conexión causal entre el sujeto del enunciado y aquello de lo que se le considera responsable.

¹LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de Responsabilidad*, Edit. distribuciones Fontamara S.A., México, 2000, p. 17.

Conceptualmente, la responsabilidad da cuenta del conjunto de condiciones y consecuencias dentro de un contexto normativo concreto, o bien, se refiere a la reducción de la definición a uno de sus elementos o rasgos, la atribución de algo a alguien. Así, la responsabilidad es causalidad, sancionabilidad, exigibilidad, deberes relativos a un rol social o cargo.

La responsabilidad, dice Larrañaga, es también una *institución*, esto es, un conjunto de principios, reglas y directrices que establecen los casos en que cabe hablar de responsabilidad dentro de los sistemas normativos.

La responsabilidad es un *paradigma* que cuenta con varios contextos, caracterizados, en general, por distintos objetivos sociales, distintos procedimientos, distintas autoridades y distintos conceptos doctrinales.

Como *sistema* la responsabilidad cuenta con mecanismos mediante los cuales realiza sus objetivos en las distintas áreas del Derecho. En el caso del Derecho Penal los sistemas tudescos han generado como sistemas de estudio el causalismo, finalismo y funcionalismo.

Referida como *regla*, la responsabilidad cuenta con distintas condiciones exigidas por los sistemas jurídicos para imputar las consecuencias relativas (sanciones) a una conducta ilícita.

Y, finalmente, Larrañaga explica que la responsabilidad es un *juicio*; es decir, un proceso de subsunción de una conducta en el campo de una norma, con el objeto de establecer si se cumplen las condiciones exigidas por el sistema para adscribir las consecuencias prescritas por dicha norma a la expresión del resultado de dicho proceso.²

² *Idem.*

En Derecho Penal, la responsabilidad está referida a la existencia de las condiciones básicas que se requieren para imputar las consecuencias jurídicas previstas en las leyes penales, me refiero al injusto y la culpabilidad; en mérito de lo anterior deben revisarse tres aspectos:

- Estructura,
- Justificación y
- Función del injusto y la culpabilidad dentro de los sistemas penales: *causalismo, finalismo y funcionalismo.*

En cuanto a la estructura, ésta se refiere a los casos y las condiciones en que el sistema jurídico permite la imputación de tales consecuencias penales a una conducta (típica, antijurídica y culpable). Con la justificación de la imputación de las consecuencias normativas se avalan la existencia de una conducta penalmente relevante y el daño o puesta en peligro al bien jurídico. Por último, la función de los sistemas, está referida al objetivo que se realiza o finalidad social que se procura mediante la adscripción de determinadas consecuencias normativas: por ejemplo, la protección de bienes jurídicos o la protección de la vigencia de la norma.

Ahora bien, tres han sido los teóricos más importantes que han estudiado el sentido general del concepto *responsabilidad jurídica*: Hans Kelsen, Alf Ross y H. L. A. Hart.

Para el profesor de Viena, Hans Kelsen, la responsabilidad jurídica es una situación normativa referida a la sanción y no al deber u obligación jurídica que se enlaza al sujeto sancionado -o potencialmente sancionable-; no a la conducta debida o, mejor dicho, a su contraria, la conducta antijurídica. Una conducta ilícita, dice Kelsen, puede acarrear la consecuencia normativa de la responsabilidad (sancionabilidad o posibilidad de ser sancionado), para el agente de tal conducta o para un tercero que tenga una relación específica con el agente, determinada

previamente por el ordenamiento jurídico. Así, la responsabilidad no pasa por la idea del deber o por la de su contrario, el ilícito, sino que se vale exclusivamente de la sanción.

A la pregunta ¿quién es responsable por la conducta antijurídica X? Kelsen respondería: *el agente X, o un tercero, que según el ordenamiento jurídico tenga determinada relación con el agente X, y a quienes estaba dirigida la sanción*. En estos términos, el carácter de responsable equivale al de sancionable.

Por su lado, Alf Niels Christian Ross, filósofo del Derecho en Dinamarca, estudió la responsabilidad a partir de enunciados que expresan juicios de responsabilidad, analizando los contextos en los que ella aparece. El punto de partida de este autor lo determina el lenguaje jurídico, y afirma que la mayoría de los conceptos que en éste se utilizan, carecen de referencia empírica; es decir, en sí mismos carecen de significado, pues el concepto de la responsabilidad sólo se da en virtud de su función dentro del lenguaje jurídico.

Así, a todas aquellas palabras de este tipo, las denomina *términos sistemáticos o tû-tû*, lo que significa que éstos sirven para representar relaciones entre normas de un determinado sistema jurídico y con los componentes del grupo social. En cuanto a la responsabilidad propiamente jurídica, sostiene que la culpabilidad es un requisito generalmente exigido para que la misma se dé, y, además, es el presupuesto para que aparezca la sanción o el castigo. En conclusión, Ross aborda la responsabilidad *“a partir de los enunciados que expresan juicios de responsabilidad y del análisis de los contextos en los que éstos se presentan. Esto le permite distinguir dos momentos del juicio: aquél en que se exigen cuentas a una persona por sus acciones y aquél en el que se imputan sanciones”*.³

³ *Ibid.* p.82

Para Herbert Lionel Adolphus Hart⁴ la responsabilidad tenía los siguientes sentidos:

- Es una obligación o una función derivada de un cierto cargo, relación o papel. En la oración “*el capitán de un barco era responsable de cuidar a los pasajeros y al cargamento*”, se observa que dicho término alude al desempeño fiel y correcto de determinado rol, por lo que la obligación se deriva precisamente de esta circunstancia y su incumplimiento acarrea una responsabilidad para el sujeto, por ejemplo, con la calidad de funcionario o encargado de las funciones.
- La responsabilidad, dice Hart, es también un factor causal y lo ejemplifica con los siguientes enunciados: “*1. El capitán fue responsable de la pérdida del buque; 2. El capitán sostuvo que la tormenta fue responsable de la pérdida del buque*”.

Como puede verse, en el primer enunciado el término no hace referencia a una obligación sino más bien al causante (o circunstancia que da origen) a un determinado suceso. En el segundo la responsabilidad está referida a una circunstancia de tiempo, a los hechos que con antelación producen (son causas o responsables) de un determinado suceso. Por eso -explica Hart-, el término responsabilidad es manejado como mero factor causal. En definitiva, la responsabilidad, dice el académico de Oxford, también es vista como capacidad o como un estado mental. La siguiente oración derivada de los mismos hechos, aunque vista en el contexto médico-psicológico, refleja claramente la responsabilidad en el sentido anotado: “*Los médicos encontraron al capitán responsable de sus actos*”.

⁴ Tomado de NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, 10ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, 2001, p. 184.

Desde esta óptica, el término responsabilidad está referido a la capacidad de ser responsabilizado de determinados actos. En Derecho Penal, cuando un sujeto es considerado responsable por haber privado de la vida a otra persona, por ejemplo, el reproche no sólo es estatal sino que, a más, podría, en algunos casos, resultar una responsabilidad moral; esto es, junto a la pena estatal puede reflejarse en el sujeto un reproche interno por haber cometido el delito; reproche que deriva de las normas morales que rigen su orden interno.

Como he dicho, los usos del término son muy variados, lo cual depende del contexto cultural en el que sea desarrollado. Sin embargo, según Larrañaga, existen cuatro rubros básicos que deben considerarse para la sistematización de la diversificación conceptual de la responsabilidad, a saber:

- *Conceptos particulares.* Dentro de esta clasificación encontramos a la responsabilidad política, moral y jurídica.
- *Clases.* Atendiendo ya en específico a la responsabilidad jurídica, tenemos que existen diversas clases, dependiendo al orden normativo que toman de referencia, y así encontraremos a la responsabilidad penal, civil, mercantil, fiscal, por mencionar algunas.
- *Sistemas particulares.* Aquí se encuentra la responsabilidad directa, indirecta, por culpa, por resultado, por dolo, etcétera.
- *Elementos.* Dentro del lenguaje cotidiano suele confundirse a la responsabilidad con algunos de sus elementos, al utilizarse en forma sinónima con conceptos como: ilícito, culpabilidad, dolo, imprudencia, peligro, para hacer referencia a la responsabilidad.

B. Significación gramatical de la responsabilidad.

Gramaticalmente la voz responsabilidad significa: “*Deuda, obligación de reparar y satisfacer de una culpa o de otra causa legal. 2. Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en una cosa o asunto determinado. 3. En la ética, obligación de responder de los propios actos.*”⁵

Ahora, la palabra deuda consiste en la obligación -vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo-, ya sea en el plano legal o moral, y que tiene por objeto remediar una culpa u otra causa que señale la ley. En esto lo que destaca es la *finalidad*, la cual está dirigida a resarcir o satisfacer una culpa u otra situación señalada en la ley que acarree responsabilidad.

La segunda acepción está subrayada por los términos “*cargo*” y “*moral*”, lo que significa que el peso de la responsabilidad surge a partir de un acto cometido o un yerro en el comportamiento. En síntesis, éticamente la responsabilidad surge cuando el comportamiento no se adecua a las reglas morales.

C. Responsabilidad como acto unilateral que repercute en lo colectivo.

En su origen, el término responsabilidad deriva del verbo responder, que significa: *dar cada uno cuenta de sus actos*. Esto quiere decir, que la conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales y bilaterales, que producen una modificación del mundo exterior.

La alteración unilateral de las circunstancias que forman el entorno de los demás, puede ser también favorable al interés individual o colectivo. Cuando la alteración favorece las ansias ajenas y proporciona satisfacciones a los demás, el autor de aquélla puede aspirar a una recompensa o retribución benéfica de quien recibe la utilidad.

⁵ *Diccionario Enciclopédico Espasa*. Léase la voz Responsabilidad.

Pero cuando la alteración ocasionada por acto unilateral constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscaba el interés ajeno, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción o daño. El autor de la alteración no puede aspirar, en este caso, a una recompensa: al contrario, se halla frente a la víctima en actitud de dar respuesta a la perentoria exigencia de ésta. La moral y el Derecho señalan cuál es la respuesta que puede pretender el ofendido. Esta respuesta es fijada, desde luego, por la norma moral o jurídica. El autor debe responder entonces de su acto lesivo, cumpliendo la sanción que le viene impuesta consecuentemente.

Históricamente se afirma que en un comienzo, se concebía una noción unitaria de responsabilidad, la cual atendía a un principio de equilibrio universal en el que se comprendían a los hechos naturales y a las conductas humanas. En este orden, todo dentro de la naturaleza era susceptible de un juicio de responsabilidad (el fuego, el viento, la mar, la lluvia, los animales, las personas), ya que las relaciones causa efecto se sustentaban en una dimensión espiritual. De esta manera, se concebía que los fenómenos naturales respondían a una voluntad trascendente (voluntad divina), y únicamente se dejaba un espacio para la intervención humana en el devenir de los sucesos naturales.

Más adelante, con la evolución de las sociedades humanas y la división de las distintas áreas de la vida social, se empieza a hacer la distinción entre el individuo y el grupo, la vida privada y la pública, las cuestiones divinas y las humanas y de esta manera también se empiezan a particularizar los conceptos de responsabilidad (moral, política, jurídica), subdividida a su vez en clases (responsabilidad penal y civil).

En cuanto a los sistemas particulares a que hace referencia la responsabilidad, se divide en directa, indirecta, por culpa o por resultado. El problema de la responsabilidad se presenta en todos los órdenes de materias relativas a la

actividad humana: en la moral, la religión y el Derecho en sus diversas manifestaciones (Derecho Interno, Internacional, Público, Privado, Civil y Penal).

La revista “*Persona*” refiere, sobre el concepto aludido, lo siguiente: *“El término responsabilidad, en su acepción más amplia, entraña la obligación o deber en que se coloca una persona determinada de resarcir, indemnizar o satisfacer cualquier pérdida, detrimento, perjuicio o daño causado por ella, por otra persona que de ella dependen, o por alguna cosa que le pertenece. En términos amplios, asimismo, la responsabilidad puede ser concebida como personal [responder ante la propia conciencia de un acto inmoral], profesional [dar cuenta ante organismos encargados de vigilar que unas normas de conducta se cumplan], y jurídica [responder ante la sociedad, en cabeza de sus jueces, por una transgresión a la ley]. La responsabilidad jurídica, a su vez, puede ser de tipo civil.”*⁶

Atendiendo al criterio de clasificación que quedó anotado, procederé a citar algunas otras aportaciones respecto del término en cuestión. El maestro, Molina Fernández clasifica el sentido del término en dos apartados que están relacionados con el aspecto temporal del hecho.

El primer grupo hace referencia al pasado, esto es, a todos aquellos acontecimientos o sucesos que fueron precedentes al hecho, y que, por tanto, son considerados como antecedentes o responsables de la aparición de ese hecho. Por otro lado, el segundo grupo ve hacia el futuro, es decir, a las consecuencias de ese hecho, en tanto que quiere identificar quién será el responsable de sufrir las consecuencias o cargas de la producción de ese hecho.

De esta forma, al primer grupo lo denomina responsabilidad como origen del hecho, y al segundo responsabilidad como atribución de consecuencias por el hecho lesivo. En cuanto al primer caso, se trata de una conexión causal entre sucesos que al ser precedentes originan determinado hecho, por eso es que

⁶ <http://www.revistapersona.com.ar/8Ycaza2.htm>

dentro de este sentido del término, también son responsables aquellos sucesos naturales. Ejemplo de ello es cuando se dice que *la lluvia fue responsable de las inundaciones*. Además, aquí también se pueden agrupar aquellos sucesos humanos que tienen cierta conexión psicológica con el hecho en cuestión. En palabras de Molina Fernández: “...*tiene una conexión subjetiva o conexión a la culpabilidad, característica de la denominada responsabilidad subjetiva o responsabilidad moral.*”⁷

La responsabilidad vista como atribución, se refiere a las personas que van a hacerse cargo de las consecuencias perjudiciales del hecho que se produjo. Es decir, que la responsabilidad dirige su vista hacia las consecuencias del hecho y a quién se hará cargo de ellas.

D. Acepción jurídico penal de la responsabilidad.

Señalados los diversos sentidos del término responsabilidad, en lo que sigue estudio el aspecto jurídico, ya que es éste el que más importa para el caso de la tesis que aquí presento, para ello doy una breve reseña.

En la obra “*Lo justo*” de Paul Ricoeur, aparece el uso jurídico clásico del concepto responsabilidad, principalmente para el Derecho Civil. Para esta rama del Derecho, la responsabilidad se define como una obligación de reparar el daño causado por una falta u otra causa o motivo legal. La idea de obligación tiene un fin que va dirigido a la reparación o al sufrimiento de una pena. Sin embargo, esta primera concepción de la obligación ha ido evolucionando y transformándose hasta extender su ámbito de aplicación y ocuparse, además, de ciertos deberes, asumir cargas, mantener compromisos y, en fin, exceder las ideas primigenias del castigo o reparación.

⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *Responsabilidad jurídica y libertad (una investigación sobre el fundamento material de la culpabilidad)*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 18.

Las complicaciones que se derivan de esta evolución del concepto de responsabilidad, son aún más marcadas en el ámbito jurídico, ya que se empieza a ampliar el término con la influencia de otras nuevas concepciones íntimamente relacionadas, como son el riesgo, la peligrosidad o la solidaridad.

No obstante, Ricoeur propone buscar el concepto que dio origen al término en cuestión encontrándolo en la filosofía moral. Y así, la idea directriz la encuentra en el concepto de imputación. En éste último término destaca la relación que existe entre la obligación y la reparación o el sufrimiento de una pena, y esto no es más que una traducción del término genérico llamado retribución.

Imputar significa *“atribuir a alguien una acción reprochable, una falta y por ende, una acción confrontada y previa a una obligación o una prohibición que esta acción infringe.”*⁸ La imputación se origina de una obligación o de la prohibición de una determinada acción, mismas que se han de infringir para que después aparezca el reproche, y, por último, el juicio de imputación que se dirige a la idea de retribución en cuanto que se tiene que resarcir el daño causado o bien sufrir una pena. Es notable que aquí aparece la vinculación entre dos ideas importantes para el tema, que son: la atribución en primer lugar, y su consecuencia, la retribución.

Por otro lado, el término imputación –derivado del verbo latino *putare* (de donde proviene la palabra)-, significa cálculo o cómputo, conceptos que al trasladarlos metafóricamente al de responsabilidad genera la idea de un expediente en el que se hace un balance entre los méritos y deméritos en el sentido de rendir cuentas.

Dentro de la teología, prevalece la idea de que los méritos de Cristo son atribuidos al hombre, como si fuesen puestos en la cuenta de éste último. De lo anterior se

⁸RICOEUR, Paul, *Lo justo*, Traducción de Agustín Domingo Moratalla, Caparrós editores, Madrid, 1999, p 51.

colige que el término imputar, no está ligado necesariamente a la idea de censura o acusación, sino más bien a una idea de falta.

En la filosofía, Kant propone la conjunción de la atribución de una acción a un agente y la calificación moral y generalmente negativa de esta acción. A esto es a lo que él denomina imputación moral. Esto es importante, porque son sobre las ideas de Kant sobre las que la mayoría de los autores explican la esencia del concepto de la responsabilidad moral y jurídica. En el proceso evolutivo de la filosofía moral Kantiana la idea de retribución fue tomando cada vez más fuerza en el ámbito jurídico, hasta podemos decir hoy que esta idea ha ido desplazando a la de atribución (de la acción a su agente). Por eso, es que en el concepto jurídico de responsabilidad miramos más hacia el efecto y consecuencia, traducido en una obligación de reparar el daño o sufrir una pena, y no al autor de ese hecho.

Retomando a Ricoeur, éste propone el entendimiento del término responsabilidad, a través de la definición de la imputación, procediendo con un método de estudio de complejidad importante; esto es, que se tendría que tomar en cuenta las contribuciones de la filosofía analítica, la fenomenología y la hermenéutica. En este sentido se trataría de desmoralizar el concepto de imputación desarrollado fundamentalmente por Kant, basándose en la reconstrucción de la idea de la espontaneidad libre y de la contribución de la teoría de la acción y así *“al tratar de remontar la acción, en tanto que acontecimiento público, a sus intenciones y motivos, en tanto que acontecimientos privados, y desde ellos al agente, como a aquel que puede, es cuando se descubren las conjunciones e intersecciones inesperadas entre la filosofía analítica, la filosofía fenomenológica y la hermenéutica”*.⁹

En la actualidad, dentro del denominado *derecho de la responsabilidad*, es posible encontrar la desaparición de la falta como algo eminentemente punible, por que

⁹*Ibidem*, p. 61.

ahora cabe la posibilidad de concebir la responsabilidad sin falta, en virtud de la aparición de nuevos conceptos, tales como el de seguridad, riesgo y solidaridad.

Pero ¿a qué se debe este desplazamiento del concepto de *falta* dentro del derecho de la responsabilidad? Suponemos que tiene su origen en la maximización de garantías y la posición de la víctima en la nueva tendencia del Derecho Penal y procesal penal, la cual está colocada en posibilidad de exigir la reparación, aún en virtud de comportamientos que están exentos de dolo. De esta manera, el riesgo se ha institucionalizado como un factor social que debe ser asegurado, aun sin la presencia de una falta jurídica concreta. Con todo, la extensión de la esfera del riesgo nos puede llevar a la paradoja de una búsqueda siempre urgente y necesaria de un responsable que sea capaz de indemnizar o reparar el daño sufrido por la víctima, esto, derivado de la idea de solidaridad social.

En otra perspectiva, la idea del riesgo se ha visto influenciada severamente por la búsqueda de una seguridad más que de solidaridad. La problemática que nos plantea esta paradoja puede ser solucionada siempre y cuando encontremos en qué punto la idea de falta puede separarse de un castigo y, lo cual puede superarse ubicando un lugar preciso para la imputación, la solidaridad y el riesgo.

Bajo este nuevo enfoque de la responsabilidad, no cabe más que dirigirse hacia una nueva corriente, enfocada a la sazón al aseguramiento de todos los riesgos, es decir, hacia el ámbito de la prevención de los mismos.

Éste no ha sido, sin embargo, el único aspecto que ha ido cambiando con el tiempo dentro del desarrollo del término responsabilidad. También se ha considerado desplazado el objeto mismo de la responsabilidad, es decir, que “*se llega a ser responsable del daño porque, en principio, se es responsable del prójimo*”, esto en virtud de la influencia de la idea de victimización en el derecho de responsabilidad.

Desde la óptica del Derecho Penal, para analizar la responsabilidad, es preciso siempre voltear primero a la teoría del delito. Así, por ejemplo, para que la responsabilidad penal surja en la escuela causalista hay que revisar ciertos requisitos, a saber, la existencia de:

- a) Una acción o bien una omisión penalmente relevante.
- b) Que dicha acción pueda ser subsumida en una descripción contenida en la ley, es decir, que haya tipicidad.
- c) Que la acción a la que nos referimos no se encuentre justificada, es decir, que esté amparada por una causa de justificación que evite que sea antijurídica; y, finalmente,
- d) Que el sujeto que despliega la conducta sea capaz de comprender la antijuridicidad de su acto, como presupuesto de la culpabilidad y la culpabilidad misma.

En extremo distinto al anterior, para el sistema racional final o teleológico, además de estudiar a la conducta típica, antijurídica y culpable, desde una óptica político-criminal, a la culpabilidad se añade la idea de la responsabilidad, sumando a aquélla –la culpabilidad- la necesidad preventiva (especial o general) de la sanción penal. Esto es, al complementarse la culpabilidad con las necesidades de prevención general o especial de la pena, da como resultado la responsabilidad del sujeto, que tendrá como consecuencia la imposición de una pena para el mismo. Esta idea está íntimamente ligada con la teoría de los fines de la pena, en la que, tanto la culpabilidad como las necesidades preventivas, son condiciones que por sí solas no resultan suficientes para imponer una pena, por lo que una es complemento de la otra.

Estos son sólo dos ejemplos de cómo la responsabilidad es concebida de diversa forma y bajo requisitos distintos. De lo que se trata en realidad es saber si el sujeto merece una pena por el injusto culpable cometido, en virtud de las dos

circunstancias mencionadas. En este sentido se pronuncia Roxin, quien ejemplifica de la siguiente manera lo expuesto: “... en el denominado estado de necesidad disculpante el autor no solo actúa antijurídicamente, sino que también puede actuar de otro modo y se comporta por ello culpablemente, como se desprende ya del dato de que en los supuestos [de superior exigibilidad] tiene que soportar el peligro y se le castiga si no lo hace. Si no concurre un supuesto excepcional así, la impunidad no se fundamenta por tanto en la falta de culpabilidad, sino que se debe a que en tales situaciones extremas el legislador no considera que haya una necesidad de pena ni preventivo especial ni general, con lo que por esa razón queda excluida la responsabilidad penal.”¹⁰

Lo anterior significa que en el análisis del hecho penal tendremos dos momentos de valoración; el primero, se da con la antijuridicidad en donde se enjuicia el hecho por la infracción de un deber (en concreto un deber jurídico-penal), y al considerarlo socialmente dañino, éste se prohíbe. Posteriormente viene la segunda valoración en la que se dirige la imputación de la responsabilidad a un sujeto concreto, por lo que para esta segunda valoración, se requiere haber cumplido con sus presupuestos que en resumen son:

1. La culpabilidad del sujeto.
2. La posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.
3. La normalidad de la situación en que se actúa.
4. La necesidad preventivo especial o general de la aplicación de la pena.

Más claro. El sujeto que comete una acción típica y antijurídica, es culpable en virtud de que le era exigible que su actuar fuera conforme a Derecho, ya que en la situación concreta se encontraba en normalidad de circunstancias por lo que poseía una capacidad suficiente de autocontrol. Una actuación en este sentido, es decir, culpable, precisa de una sanción penal por razones de prevención (general

¹⁰ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Editorial. Civitas, Madrid 1997, p. 222.

o especial), y esto se traduce en la existencia de una descripción de un tipo que plasma el legislador en una ley. De esta forma, la responsabilidad jurídico penal dependerá de dos presupuestos que han de sumarse al injusto: la culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de sanción, la cual se deduce de la ley.

Cabe aclarar también que un concepto normativo de la responsabilidad como el que propone Roxin, no ha querido suponer que la responsabilidad se convierta en un puro juicio de valor (esto como consecuencia de la eliminación del dolo en la culpabilidad y su traslado al tipo desde Welzel), por el contrario, cabe decir que existe un supuesto de hecho de responsabilidad y un juicio de responsabilidad en sí.

Cada uno de estos nos dará una diferenciación entre el objeto de valor y lo valorado. Es así, que al supuesto de hecho de la responsabilidad han de pertenecer todas las circunstancias que han de ser determinantes para la responsabilidad, tales como son: imputabilidad del sujeto, el conocimiento de la antijuridicidad y la ausencia de situaciones exculpatorias, y, en sentido amplio, también el injusto típico, por lo que cabe concluir que la ubicación del dolo, ya en el tipo o en la culpabilidad, sólo ha de ser importante para precisar si este será valorado en el supuesto de hecho.

El autor, Santiago Mir Puig opina similar y dice que en la responsabilidad penal no basta que se dé un hecho penalmente antijurídico y concretamente antinormativo, sino que además debe considerarse que su autor sea idóneo para responder penalmente de ese hecho, literalmente expresa:

“He aquí el significado de la responsabilidad penal del sujeto como último presupuesto de un hecho punible a su autor.[...] Para la responsabilidad penal no basta cualquier posibilidad de acceder a la

norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de normalidad motivacional.”¹¹

En tanto que el maestro Muñoz Conde, reafirma esta idea, en el sentido de que la culpabilidad es un presupuesto de la responsabilidad, y considerar que:

“La responsabilidad [...] no es, [...] más que la consecuencia de declarar culpable al sujeto por lo que ha hecho”¹²

Existe, sin embargo, quién trata de diferenciar a la culpabilidad de la responsabilidad, ubicando a esta última como consecuencia del delito. La responsabilidad y culpabilidad son dos conceptos confundibles, sin embargo, la diferencia entre estos dos términos resulta clara. Mientras el primero es un elemento del delito, el otro es la consecuencia de éste; es decir, el concepto de responsabilidad se reduce a la consecuencia jurídica que resulta de la total integración del delito, esto es, a la aparición de todos y cada uno de sus elementos. Una vez conformados, debe resultar una consecuencia y esta es precisamente la responsabilidad.

Resumidamente, cuando una conducta se califica, como típica, antijurídica, culpable y punible, la consecuencia que resulta de la existencia del delito, se reduce sin más a la responsabilidad; así entendida, la responsabilidad no será más que una consecuencia de la culpabilidad y a la misma pertenecen las consecuencias del delito.

Ahora, hay quien considera que es una discusión infructuosa y afirman que *“...en vano se intenta hacer diferencias entre la noción de culpabilidad y la de responsabilidad, de la que reproduce todos los elementos, con aquella coloración moral de que antes hablamos, y que se deriva de la reprobación de la opinión*

¹¹ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Editorial. PPU, Barcelona 1996, p. 541.

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Editorial. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 361.

pública. Por nuestra parte preferirnos mantenernos fieles al término tradicional, como el más apto para fijar el concepto de contradicción entre el hecho y el precepto, respecto a un sujeto capaz de autodeterminarse (maduro y normal).¹³

En suma, la responsabilidad es un tema largamente discutido y discutible dentro de nuestra cultura jurídica; sus diferenciaciones con otras categorías del delito, las disímiles concepciones de la responsabilidad, la ausencia de la misma, y los distintos grados en que se asume, han marcado la pauta de muchos y diversos estudios jurídico-filosóficos que aquí no podrán ser abordados debido a su extensión, ya que el estudio de cada uno de ellos supondría el desarrollo de otras tesis.

Sin embargo, de lo antes expuesto y fuera de la carga filosófico-moral que el concepto entraña en sí mismo, concluyo que, efectivamente, la responsabilidad va más allá de cada uno de los elementos del delito, trátase de la teoría de que se trate. Por ello, debe entenderse a la responsabilidad penal como el resultado de la comisión de una conducta típica, antijurídica, culpable, y en la que la punibilidad dependerá de la necesidad político criminal de una pena (prevención especial o general).

Tenemos como presupuesto la integración de un injusto-culpable y del que ha de resultar responsable aquél que cumpla con los requisitos acogidos en la ley de la que se deduce la necesidad de la punición de esa conducta. Esta posición, aunque muy discutida, parece la más apropiada para poder determinar el criterio de responsabilidad penal, ya que sirve para determinar los criterios que han de regir para la imputación de una conducta a un determinado sujeto, y, por otra parte, determina la intensidad de la respuesta penal, criterios como el de la autoría y participación y la diferenciación entre el dolo y la imprudencia. Por ello, la posibilidad de tener en cuenta la intimidación [prevención general] o la idea de la

¹³ ALTAVILLA, Enrico, *La culpa*, Reimpresión a la cuarta edición, Editorial. Temis, Bogotá, 1999, p. 70.

resocialización individual -por supuesto a través de la amenaza de la pena-, puede justificar la existencia de la imputación y la intensidad de la respuesta penal.

Queda claro también que la imputación y la responsabilidad tienen un origen semántico común, pero para la dogmática penal tiene contenidos valorativamente diferentes que nos llevan a un mismo camino, e incluso puede considerarse que uno es complemento del otro, y en este contexto afirmar que la imputación es siempre necesaria para la responsabilidad.

La responsabilidad es un tema central en esta mi tesis sobre la prohibición de regreso, pues de lo que en ella trato es de determinar en qué casos y bajo qué condiciones puede hacerse *responsable* a un sujeto que con su conducta descuidada interviene causal o normativamente, en la realización de un hecho doloso ajeno, apoyada para ello en la solución de casos con alternativas como el dolo, imprudencia, participación o bien sobre los fines de la pena. Argumentos que serán explicados más adelante en el desarrollo de mi trabajo.

CAPÍTULO SEGUNDO

CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN

EN DERECHO PENAL

SUMARIO: I. FORMAS DE ATRIBUIR LA RESPONSABILIDAD PENAL. A. Introito B. La causalidad y sus diversas teorías. 1. Teoría de la conditio sine qua non. 2. Teoría de la Causalidad Adecuada. 3. Teoría de la Causa Eficaz. 4. Teoría de la Causa Eficiente. 5. Teoría de la Causa Próxima. 6. Teoría de la Relevancia Jurídica. 7. Posición de Mayer respecto de la causalidad. 8. Teoría del Equilibrio o de la Causa Preponderante. 9. Teoría de la Adecuación al Tipo. C. La Imputación en general y en Derecho Penal. 1. Breve explicación sobre el origen de la Imputación Objetiva del resultado a la conducta del agente en Derecho Penal. a. Karl Larenz. b. Richard Honig. c. Karl Engisch. d. Hans Welzel. e. Roxin. f. Jakobs. g. Marcelo Sancinetti. h. Bernd Schüneman. 2. Los niveles de la Imputación. a. Imputación personal del comportamiento externo. b. Imputación objetiva del comportamiento antinormativo. c. Imputación objetiva de los resultados del hecho injusto. d. Imputación individual del comportamiento antinormativo. 3. La teoría de la imputación objetiva como límite de la responsabilidad penal 4. Grupo de casos relevantes para la imputación objetiva. 5. Críticas a la Teoría de la imputación objetiva.

I. FORMAS DE ATRIBUIR LA RESPONSABILIDAD PENAL.

A. Introito

La atribución de la responsabilidad en Derecho Penal, sin duda, ha evolucionado con el desarrollo de la sistemática del delito. Es por ello que, a continuación, haré una breve reseña histórica de cada una de las sistemáticas, a fin de comprender el tema con mayor claridad.

Efectivamente, dentro de la evolución del término responsabilidad se han sumado características y condiciones que nos hacen suponer la existencia de la misma, pero a su vez, esto ha servido para delimitar su ámbito de competencia, es decir, para fijar en qué casos un sujeto no es responsable penalmente.

Empiezo por la Teoría Clásica del Delito. En ella, sucintamente, la responsabilidad criminal requiere que: a) haya movimientos físicos voluntarios o ausencia de ellos (acción), b) la acción pueda ser estrictamente subsumida por una descripción relativamente precisa contenida en una ley no retroactiva (tipicidad), c) la acción no resulte justificada (antijuridicidad), d) el agente sea, en general, capaz de dirigir sus acciones y comprender la antijuridicidad del acto y, en el caso concreto, haya ejercido esa capacidad: actuando con pleno conocimiento de los componentes del tipo y de la antijuridicidad del acto intentando o siendo indiferente ante sus consecuencias; o, alternativamente, haya actuado previendo el resultado, pero creyendo que podría evitarlo, o no previéndolo cuando podía y debía hacerlo (culpabilidad).

Hay que señalar que las más modernas elaboraciones de la teoría del delito, contienen básicamente los mismos requisitos, sin embargo, varía sustancialmente el contenido de cada una de las categorías del delito.

El concepto de culpabilidad desarrollado por el causalismo y defendida básicamente por Beling, fue cuestionado por Reinhard Frank y James Goldschmidt, quienes introducen la denominada teoría normativa de la culpabilidad. Los elementos de la culpabilidad expuestos por Beling, como dolo y culpa, ahora son complementados por otras tres condiciones que son: a) la imputabilidad del sujeto, b) que el sujeto haya actuado con dolo o con culpa y c) un juicio de reproche en contra del autor por no haber actuado conforme a Derecho pudiendo hacerlo, lo que ahora se reconoce como no exigibilidad de otra conducta.

Posterior a ello, Mezger introduce a nivel de tipo, elementos subjetivos diferentes al dolo, y con él teóricos como Fischer, Nagler y Sauer, sostienen que en la

descripción legal a veces es necesario el análisis de aspectos subjetivos en el tipo como los propósitos o el ánimo, siempre que éstos sean parte del tipo. Por esto, en esa época, Alexander Graf Zu Dohna y Hellmut Von Weber proponían, antes que Welzel, el traslado del dolo al tipo. Con ello pues, surge la primigenia división del tipo en objetivo y subjetivo.

La teoría finalista, desarrollada por Welzel, reforzó el argumento de la inclusión del dolo y la imprudencia en el tipo, sosteniendo, si bien es cierto, que la acción es uno de los elementos más importantes del tipo, de la misma forma, tiene que admitirse que el dolo es parte del mismo, ya que no podemos concebir la acción humana sin hacer referencia a su finalidad o intención.

El autor, Santiago Nino sostiene que en la responsabilidad rige el principio denominado de “enantiotelidad”¹. Este principio consiste básicamente en que la responsabilidad penal tendrá una condición que ha de ser tomada en cuenta para su correcta delimitación, y esta condición consiste en que una acción sólo podrá ser penada cuando cause el daño o peligro que la ley esté destinado a prevenir. Por lo que, en resumen, sostiene que este principio debe entenderse en el sentido de que las leyes deben estar dirigidas a prevenir solamente las acciones dañosas o peligrosas para terceros. Sin embargo, este principio cuenta con una dificultad, ya que se encuentra íntimamente relacionado con la justificación de la pena y con la función que cumple la misma, pues, por una parte, puede estar dirigida precisamente a prevenir conductas dañosas o peligrosas, pero también muchas veces la utilidad de la pena puede atender a otros intereses como la conveniencia de minimizar algunos costos sociales que la pena puede implicar ya sean financieros, el escándalo público, el daño a las relaciones internacionales, etc. Por ello, a mi juicio, este principio debe estar dirigido exclusivamente al legislador,

¹ Santiago Nino, Carlos, *Los límites de la responsabilidad penal. (Una teoría liberal del delito)*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 324. La denominación ha sido propuesta por el propio Nino en base a su significado etimológico proveniente de dos raíces griegas (*enantíos*, contra, y *telos*, finalidad, objetivo, propósito).

para que al realizar su labor tome en cuenta la necesidad de punir ciertas conductas cuando estas sean dañosas o peligrosas.

De esta forma, la finalidad preventiva quedaría incluida en la propia ley sin necesidad de una interpretación posterior, que deje el arbitrio a políticas serviles la manipulación de la pena.

Resta decir, que para atribuir el resultado al agente, además de la acción causal y final, en 1970 Roxin creó una nueva forma de analizar las conductas reprochables, basándose para ello en criterios normativos de imputación y poniendo en el centro del sistema a la tipicidad y todo analizado bajo un aspecto político criminal. Pero ello lo estudio a continuación con más detalle. Empiezo con la causalidad.

B. La causalidad y sus diversas teorías.

En este trabajo, el estudio de la causalidad es central, pues ésta surge como primera respuesta a la teoría de la prohibición de regreso. Ahora, el tema en el Derecho Penal, tiene sus bases en la concepción filosófica naturalista que influenció sobre todo a las primeras sistemáticas del delito.

Esto es, la existencia de un nexo causal entre la conducta del sujeto y el resultado producido era básico para determinar la responsabilidad de un sujeto en la comisión del ilícito.

La pregunta que se formula es ¿Cuál es la causa que produce el resultado previsto en la norma?, para responder esta interrogante se expusieron diversas ideas a nivel jurídico penal, pero también en el filosófico, lo cual llevó a la reflexión de qué es lo que debe entenderse por causa.

Así pues, el tema de la causalidad tuvo un auge muy importante dentro de la teoría del delito en sus primeras etapas, sin embargo, este decayó con la introducción de nuevos criterios de atribución de responsabilidad como la finalidad y posteriormente la imputación objetiva del resultado a la conducta del agente. A pesar de esto, la causalidad en los delitos de resultado material sigue estando vigente, por ello explicar las teorías causales sigue siendo importante para determinar la responsabilidad penal del sujeto que comete el delito. En esas condiciones, previo a exponer las teorías causales, es necesario hacer breve referencia de la causalidad.

Las interrogantes ¿por qué llovió?, ¿quién robo ese carro?, ¿cuál es la causa de la pobreza? ¿quién es penalmente responsable de ese delito? etc., son preguntas que hacen referencia a la búsqueda del origen o causa que produjo tal situación o efecto. Es así, como el término causa hace referencia a aquello que se considera como el fundamento u origen de algo, es decir, que, empíricamente, refiere un momento de la realidad que puede ser perceptible.

El tema que ahora trato, ha inquietado desde hace siglos a la humanidad; tan es así que ha sido tomado en cuenta dentro del pensamiento de grandes filósofos como Platón, Aristóteles, Hume, entre muchos otros. En Platón las ideas se regían por leyes causales, con Aristóteles² siempre ha de existir un primer principio de todo, es decir, una causa de todas las causas. Como se ve, inicialmente este

² Aristóteles, el Estagirita, fue uno de los discípulos más notables de Platón, de quien se distanció entre otras razones, debido a sus desacuerdos con la Teoría de las Ideas (o de las formas). Así se abre una interrogación ¿Por qué buscar la esencia de las cosas separada de lo que ellas son? ¿Por qué crear un ámbito suprasensible además de este mundo que nos rodea?. Por otra parte Aristóteles afianzó el planteamiento de su propio sistema mediante la revisión pormenorizada de los filósofos que le antecedieron, siendo así uno de los primeros historiadores de la filosofía. Para este filósofo existían cuatro clases de causas: la causa formal que es la esencia o de la naturaleza de las cosas, la causa material es la materia o substrato, la causa eficiente es el origen del movimiento, y por último la causa final es el fin o bien siendo el objetivo de todo proceso generador o motor.

término se empleó para indicar simplemente algo que precede y origina otras cosas.

En el siglo XVI, Pedro de Fonseca precisa el concepto de la siguiente manera: “La razón o motivo de la causación son las mismas cosas que llamamos causas, pero no meramente por ser tales cosas, sino en cuanto cooperan a la producción de sus efectos”.³

Tomás de Aquino por su lado afirmaba que “la causalidad es un presupuesto y no un objeto de prueba y que únicamente Dios puede ser considerado como causa primaria.”⁴

La tradición escolástica (o de los Santos Doctores) fue recogida en el ámbito alemán por Christian Wolf, quien sostiene que la causalidad es aquél motivo o razón contenido en la misma causa, aquel por el que o simplemente existe lo causado, o por el que existe en cuanto tal entidad. Por su parte la relación causal la concibe en el sentido de que la causa es principium, y lo causado es algo principatum (originado por el principio). Por tanto, la relación entre causa y efecto se comprende como relación entre una razón o motivo y la consecuencia de tal razón.

David Hume⁵ en una observación “escéptica” de los presuntos nexos causales, afirma según su “teoría de la regularidad de los fenómenos”, que una causa se describe por tres condiciones:

³ http://www2.uah.es/estudios_de_organizacion/epistemologia/causalidad.htm.

⁴ REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación Objetiva*, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1996, p. 7.

⁵ David Hume (1711-1776). Su obra mas relevante es el Tratado de la naturaleza humana, su corriente es el empirismo, sostiene una perspectiva epistemológica como vía de las ideas, afirma que la tarea de la filosofía es la fundamentación del conocimiento científico, las ideas se originan en la experiencia, la mente solo tiene

- a) Se da una *prioridad temporal* entre la causa y el efecto;
- b) Se da proximidad espacial entre causa y efecto
- c) Hay una constancia empíricamente constatada de la relación causa-efecto; es decir, la percepción de una misma causa concreta C nos motiva a concluir que también se da siempre un evento E, o efecto, *suficientemente similar* (como del mismo tipo al de C).

Un estudio clásico moderno sobre la causalidad lo realizó Mario Bunge en su obra "*La causalidad*", en la que vuelve a poner en tela de juicio la relevancia teórica y práctica que tiene la relación de causalidad en todos los campos de la ciencia, pese a que para el año en que apareció este libro, 1959, había restado importancia tanto en la filosofía como en la ciencia, pese a ello los problemas relacionados con la misma siguen planteándose y vuelven a ponerse de relieve. Aquí podemos destacar que Bunge da tres significados de la causalidad: "*a) una categoría (correspondiente al vínculo causal); b) un principio (la ley general de causación); y c) una doctrina, a saber, aquella que sostiene la validez universal del principio causal excluyendo los demás principios de determinación*".⁶

Definitivamente, la relación de causalidad expresa una conexión entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). La causa siempre está compuesta por diversos hechos y todos estos fenómenos que componen la causa a veces son incluso imposibles de determinar. Siendo la relación causal, un concepto perteneciente a la naturaleza y por ello a las ciencias naturales, ya que pertenece al mundo del ser, su constatación plena es tarea únicamente de las ciencias físico-naturales, por eso es que al jurista lo único que le corresponde en este sentido es determinar el papel que desempeña o ha desempeñado en el estudio de un resultado penalmente trascendente y así poder realizar el juicio de imputación.⁷ "*El problema de la causalidad plantea así en el Derecho Penal la cuestión del modo*

acceso a percepciones que pueden ser impresiones o pueden ser ideas, sostiene que hay que suprimir la investigación de carácter metafísico.

⁶ BUNGE, Mario, *La causalidad. (El principio de causalidad en la ciencia moderna)*, Editorial sudamericana, Argentina, 1997, pág. 17.

⁷ Cfr. LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Introducción a la imputación Objetiva*, tercera reimpresión, Editado por la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000. págs. 24 y ss.

en que haya de configurarse la relación entre acción y resultado para que éste pueda ser imputado al autor como un hecho propio.”⁸

Los planteamientos filosóficos antes expuestos, pueden ser útiles en la indagación del criterio para la solución de la problemática del nexo causal en Derecho Penal, pero en realidad nada aportan en su solución concreta y real.⁹

Como consecuencia de lo anterior concluyo que pese a las arduas e interminables discusiones sobre la causalidad en las ciencias naturales y en la filosofía, hasta ahora no se ha logrado aclarar qué opera en la causalidad o cómo sucede la misma, por eso es que al jurista se le presentan muchos problemas a la hora de plantearse el problema de la causalidad entre un hecho y un resultado y considerar cuándo ésta es jurídicamente relevante¹⁰. Por ello, para un sector del Derecho Penal actual, ya no es posible recurrir al concepto filosófico de causalidad, pues este resulta insuficiente para imputar la responsabilidad a un sujeto como resultado de su acción. En palabras de Jakobs: “... *en todos los sucesos que tienen lugar existe una relación real en el decurso temporal continuo, pudiendo clasificarse en precedentes, simultáneos y posteriores. Sin embargo, esta relación por sí sola, es penalmente irrelevante, por inapropiada para la imputación*”.¹¹

Con todo, grandes expositores como Engisch, consideraron que la causalidad “...*se muestra incluso como un constituyente muy esencial de lo que se debe valorar penalmente, como importante presupuesto de la responsabilidad...*”, sin embargo, “...*el hecho de que la relación causal entre acción y resultado típico sea un presupuesto altamente significativo de la responsabilidad no quiere decir que*

⁸ JESCHECK, Hans-Henrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta ed., Editorial Comares, Granada, 1993, págs. 249-250.

⁹ En este sentido Cfr. BETTIOL, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte General*, cuarta ed., Editorial Temis-Bogotá, Bogotá, 1965, pp. 221 y ss. Este autor sostiene que la causalidad ya no se puede entender en un sentido naturalístico en dónde se nivela a la acción humana con todos sus antecedentes causales, sino que, ahora de lo que se trata es de destacar a la acción en el juego de todo esos antecedentes. Propone lo que denomina una causalidad vidente es decir aquella que puede dirigir y organizar las fuerzas de la naturaleza.

¹⁰ Cfr. ROXIN, Claus. *Op. Cit.*, pp. 346 y ss.

¹¹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. (Fundamentos y teoría de la imputación*, segunda ed., Marcial Pons, ediciones jurídicas S.A., Madrid, 1997, pp. 226.

su contenido tenga que ser definido según puntos de vista normativos”.¹² Esto es, que “...la cuestión causal se refiere a la conexión ajustada a la ley de una conducta con un resultado concreto (sólo delimitado según el tipo legal), esa diferencia no puede ser significativa...”.¹³

Comparto la idea de que la causalidad pertenece a la categoría del Ser, es decir, que la causalidad no es algo que esté en nuestro pensamiento, sino que por el contrario, es algo real. Por ello, es que el Derecho no puede modificar de modo alguno la causalidad, pero lo que sí puede hacerse, para los efectos de limitar la responsabilidad, es darle o bien restarle relevancia a los procesos causales que se presentan.¹⁴

De allí que, con la finalidad de limitar la relevancia de las relaciones causales, se hayan realizado enormes esfuerzos traducidos sin más, en la formulación de diversas teorías. Tratando en primer lugar de diferenciar causa y condiciones, y después en limitarlas, acudiendo al verbo típico, después por el tipo objetivo y, en fin, a diversos recursos que serán desarrollados en su momento en cada una de estas teorías.

Maurach se manifiesta en el sentido de que “...la verdadera problemática del tipo no reside en absoluto, en la causalidad, en la causación de un resultado, sino en la imputación del resultado, independientemente de la existencia de un nexo causal en el sentido filosófico o de las ciencias naturales”,¹⁵ claro, considerando aquellos casos en que el delito no es de resultado material.

¹² ENGISCH, Karl, *La causalidad como elemento de los tipos penales*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2008. p. 46.

¹³ *Ibíd.*, pág. 139.

¹⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Sexta ed., Editorial EDIAR, Argentina, 2003, pp. 393 y ss.

¹⁵ NAUCKE, Wolfgang, Harro Otto, Günther Jakobs y Claus Roxin. *La Prohibición de Regreso en Derecho Penal*, Editado por la Universidad Externado de Colombia, traducido por Marcelo Sancinetti, Colombia, 1998, p. 67. Afirma este autor citado en la obra que antecede, que el concepto causal entendido en sentido estrictamente jurídico-penal no es el mismo que el concepto causal definido por la filosofía, ni el concepto de causa que nos refieren las ciencias naturales.

Explico a continuación las diversas teorías generadas de la causalidad en Derecho Penal.

1. Teoría de la *conditio sine qua non*. Von Buri (1860) fue quien introduce por primera vez el estudio la causalidad al campo del Derecho Penal sobre la base de las ideas de Stuart Mill (1843) y las del procesalista austriaco Julius Glaser (1858). La idea original consistió en aseverar que la suma de varios elementos puede considerarse causa de un fenómeno, pero que, a su vez, cada uno de esos elementos individualmente considerados puede ser también causa de ese resultado.

De allí surge la idea de que cada uno de esos elementos que son considerados causas del resultado, son equivalentes; es decir, que poseen el mismo valor para efectos de la producción del resultado y cada uno de ellos tiene la misma importancia. Estos elementos fueron denominados condiciones (condiciones que son equivalentes).

En ese inicio para explicar la causalidad se utilizaron dos fórmulas: la primera denominada *conditio sine qua non* (condición sin la cual no), y está referida a que un acontecimiento será considerado como causa de un resultado cuando suprimido mentalmente la acción hace que desaparezca el resultado; en resumen, dicha fórmula sostiene que una condición o causa es todo aquél factor que si se suprime mentalmente, da lugar a que también desaparezca o se suprima el resultado (no producción del resultado).

En síntesis, "...para esta teoría se ha utilizado el método auxiliar heurístico, para decidir si algo es condición, denominado 'fórmula hipotética', según la cual condición o causa es todo aquél factor que si se suprime mentalmente, esto es, en

la hipótesis de que no se hubiera dado, da lugar a que también desaparezca o se suprima (no se produzca el resultado)...”¹⁶.

La anterior regla metodológica, fue denominada por Thyren como procedimiento hipotético de eliminación (o también ha sido denominada como fórmula hipotética de exclusión supuesta¹⁷), y que es conocida en el ámbito jurídico como la *conditio sine qua non*.¹⁸

Por otra parte, la segunda fórmula que utiliza esta teoría es la causalidad como una condición. En otras palabras, para que aparezca el resultado es necesario las concurrencias de varias condiciones que tienen igual valía.

Dicho lo anterior, es preciso decir que la teoría de la equivalencia de las condiciones no debe ser confundida con la fórmula de la *conditio sine qua non*, pues como ya expliqué en líneas anteriores, ésta es una de las fórmulas que utilizó la teoría de la equivalencia de las condiciones para su argumentación.¹⁹

Es decir, mientras la teoría de la equivalencia de las condiciones considera que todos los factores causales poseen el mismo valor para efectos de la producción del fenómeno, la *conditio sine qua non* busca aislar una de estas condiciones de entre las varias condiciones equivalentes, precisamente “una condición sin la cual”, y que es la que destaca como productora del resultado.

¹⁶DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. *Teoría General del Delito*, 2ª. edición, Editorial. Cárdenas, México, 1998. p. 108.

¹⁷LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁸ Cfr. FIERRO, Julio Guillermo, *Teoría de la participación criminal*. segunda edición, Editorial Astrea, Argentina, 2001, p. 246 y ss. También sostiene la diferenciación entre la fórmula de la *conditio sine qua non* y la teoría de la equivalencia de las condiciones.

¹⁹ Cfr. REYES ALVARADO, Yesid. *Op. Cit.*, p. 10. En este sentido el penalista colombiano sostiene la idea de la diferenciación entre la Teoría de la equivalencia de las condiciones y de la fórmula de la *conditio sine qua non*.

Muchos autores han creído erradamente que para la teoría de la equivalencia de las condiciones la simple demostración de la causalidad llevaba ineludiblemente a la responsabilidad, pues como se ha dicho, para esta teoría todas las condiciones poseían la misma relevancia, sin embargo, esto es erróneo. En Von Buri se aprecia que para que aparezca la responsabilidad penal, además de la causalidad, debían analizarse y comprobarse otros requisitos adicionales.²⁰

Las críticas realizadas a esta teoría son en el sentido de que desde el punto de vista del Derecho Penal, cuando ésta es empleada sin ninguna restricción llega a ampliar la atribución de la responsabilidad de una forma ilimitada (*regressus ad infinitum*), ya sea hacia el pasado o hacia el futuro.

Con todo, cuando esta teoría fue introducida al Derecho Penal por Von Buri aplicó ciertos correctivos a dicha teoría como el de la previsibilidad; sin embargo, el problema reside en que al utilizarse la fórmula de la *conditio sine qua non*, solamente se presupone la existencia de una causa, por muy lejana que esté del resultado. He aquí la primera deficiencia de la teoría y que consiste en la presuposición de la existencia del nexo de causalidad.²¹

La problemática reside a la hora de seleccionar cuál es la condición que ha de ser suprimida mentalmente para determinarla como causa del resultado, es aquí en donde esencialmente radica el problema y la inviabilidad de la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues la aplicación de la fórmula mencionada no determina la causa, sino sólo determina su conocimiento. La principal dificultad de la comprobación de la causalidad reside en la constatación del nexo de manera empírica.

²⁰ En este sentido, *Ibidem*, p. 11.

²¹ En términos similares, *Ibidem*, p. 14, Roxin, Claus. *Op. Cit.*, p. 352, López Díaz, Claudia. *Op. cit.*, p. 33.

Otra de las objeciones a la fórmula de la *conditio sine qua non*, se presenta cuando existe una imposibilidad práctica y real de conocer la causalidad general, pues cuando no se conoce la causa con certeza, no hay condición que pueda suprimirse mentalmente para determinar la condición que produce el resultado.

Ejemplo de lo anterior es el caso de la talidomida o también conocido bajo el nombre de caso Contergan.²² Otro inconveniente de la aplicación de esta fórmula resulta en los casos en que la concurrencia de fenómenos impiden que de la supresión mental de los mismos impida la desaparición del resultado.²³

Estas tres problemáticas que presenta la teoría de la equivalencia de las condiciones han sido conocidas dentro de la teoría como de causalidad por adelantamiento, causalidad hipotética y causalidad acumulativa.²⁴ Para Roxin esta problemática se presenta en dos casos; el primero denominado de la causalidad de reemplazo cuando una causa reemplazante conduce al mismo resultado, o bien el segundo llamado causalidad alternativa que se presenta cuando el resultado se produce por la confección de varias, independientes y simultáneas condiciones.²⁵

²² En los años 60s en Alemania, se prescribió a mujeres embarazadas, un somnífero denominado Contergan que contenía una sustancia de nombre talidomida, varias de esas mujeres que tomaron el medicamento prescrito presentaron en su embarazo malformaciones fetales. Al tratar de determinar la causa de esas lesiones resultaba científicamente incierto, pues como se dijo no todas las mujeres que tomaron el medicamento prescrito presentaron malformaciones fetales por lo que no se pudo determinar con certeza que el medicamento fuera la causa de ellas. En este sentido resulta inútil recurrir a la fórmula de la *conditio sine qua non* ya que no hay causa cierta que pueda ser suprimida mentalmente para saber si es realmente la causa o no del resultado. La sentencia de este caso data del 18 de Diciembre de 1970. Un caso similar se presentó en España conocido como el caso de la colza y este se hizo consistir en el consumo de un aceite mal procesado y la producción de varias muertes de sujetos que lo habían consumido.

²³ Para demostrar esta problemática Engisch propone un ejemplo que se hace consistir en lo siguiente: Un padre es invitado a ver la ejecución del asesino de su hijo, y una vez allí logra escabullirse para él mismo accionar el mecanismo que ha de dar muerte al asesino. La cuestión radica en que si suprimimos mentalmente la acción del padre no desaparece el resultado pues, el verdugo hubiese dado muerte al asesino. Por otra parte como el verdugo tampoco pudo desplegar la acción que le correspondía, en este sentido tampoco se puede determinar como causa del resultado.

²⁴ Cfr. Jescheck, Hans Henrich. *Op. cit.*, p. 254.

²⁵ Cfr. López Díaz, Claudia. *Op. Cit.*, p. 33 y Roxin, Claus. *Op. Cit.*, pp. 354 y ss. Un ejemplo de causalidad hipotética que desarrolla Roxin es el siguiente: Un militar es acusado de haber fusilado a un sujeto de manera ilegal durante la guerra pero su argumento reside en que de cualquier manera si él no hubiese realizado esa

La consecuencia de esta noción de causalidad se debe atribuir, desde el punto de vista filosófico, al pensamiento positivista, y desde luego a Stuart Mill. El inconveniente surge en pretender su aplicación filosófica al ámbito del Derecho Penal, ya que se trata de planos totalmente diversos. Pero no por ello debe restársele importancia a la teoría de la equivalencia de las condiciones y a la aplicación subsecuente de su fórmula denominada *conditio sine qua non*, pues de alguna forma cumplió –y sigue cumpliendo, en los delitos de resultado material– con una función limitadora, aunque insuficiente.²⁶ En este sentido Roxin afirma que “*la causalidad es precisamente sólo el primero, pero no el único presupuesto de la imputación.*”²⁷

2. Teoría de la Causalidad Adecuada.²⁸ Existe discrepancia entre los autores respecto de a quién debe atribuirse esta teoría, pues para algunos el creador fue Johannes Von Kries, fisiólogo alemán (1853-1928)²⁹ y para otros Von Bar.³⁰

En realidad fue Von Bar el que en 1871 formuló la teoría en una monografía sobre la participación, pero Kries fue quien en 1888 la difunde. Las variantes a

acción la hubiera realizado otro así que si se suprime mentalmente su acción el resultado no desaparece y por lo tanto no se considera causa del resultado. No obstante esta argumentación cabe decir que la causalidad del sujeto no desaparece por que llegaríamos al absurdo de decir que no habría ninguna causa de esa muerte. En cuanto a la causalidad alternativa tenemos que si A y B, independientemente, disparan simultáneamente en contra de C. Cabe decir que la exclusión de cada uno de ellos no hace que desaparezca el resultado.

²⁶Bettioli, Giuseppe. *Op. Cit.*, pp. 225 y ss. Considera que la teoría de la equivalencia de las condiciones no debe ser rechazada ya que desde el punto de vista lógico es la única que puede proporcionar un fundamento sólido para el problema causal. Pero.. esta consideración lógica no es suficiente para el Derecho, por que el Derecho Penal, por sus fines particulares, puede exigir que la acción humana, *conditio sine qua non* del evento, se presente revestida de una cualidad ulterior. Esto equivale a que la acción humana debe constituir *conditio sine qua non* del evento, pero debe presentar otra característica ulterior para que pueda tener la calificación de causa.

²⁷ Roxin, Claus. *Op. Cit.*, p 352.

²⁸ Fierro refiere que para Grisignini no le parece apropiado el término causa, ya que las causas siempre serán adecuadas y por ello propone sustituir el nombre por el de teoría de la condición adecuada. Cfr. Fierro, Guillermo Julio, *Op. Cit.*, nota 66. p. 256.

²⁹ Cfr. López Díaz, Claudia. *Op. Cit.*, p. 40.

³⁰ Cfr. Reyes Alvarado, Yesid.. *Op. Cit.*, p. 23.

esta teoría surgieron en el pensamiento de Thon, Traeger y Rümelin (éste último intentó hacer una diferenciación entre la causalidad y la culpabilidad).

Para esta teoría, las condiciones no pueden ser equivalentes entre sí. Por lo que, para que una condición pueda considerarse adecuada en la producción del resultado debe regularmente (según las leyes de la probabilidad y la experiencia general de la vida) acarrear el resultado acaecido. Por ello es que antes se tiene que formular un juicio de probabilidad.

Cabe aquí un cuestionamiento ¿cómo determinar cuándo una condición puede considerarse como normal o regular para la producción de un resultado? Para ello cada autor que influye en la teoría ha dispuesto varias soluciones:

- a) Para Von Bar es necesario únicamente la determinación de la condición, según la experiencia general de la vida.
- b) Para Kries, además de la condición se requería la previsibilidad por parte del autor.
- c) Con Thon y Rümelin se resume a un juicio de probabilidad (en el que el juez determina la normalidad de las circunstancias en las que actuó el sujeto y si estas fueron de manera fácilmente representables al autor, o bien si sus conocimientos excedían a los del hombre medio).
- d) Por último, para Traeger este juicio de probabilidad no debe contener los conocimientos del autor o de un hombre medio pues su determinación será tarea de un experto y no del juez. Por otra parte introduce la “concausa” que es aquella que altera la probabilidad o regularidad del inicial curso previsto.³¹

³¹ El ejemplo clásico de la llamada concausa es el siguiente: *Un sujeto sufre lesiones leves, como consecuencia de accidente automovilístico. En su traslado en ambulancia hacia el hospital ocurre un grave incendio y en el cuál fallece. Para esta teoría resulta obvio que la lesión de acuerdo la experiencia general de la vida, no resulta previsible que será causante de la muerte.*

Kries, por su parte, en su argumentación hizo uso de la posibilidad y la probabilidad. De esta manera puede aplicarse un cálculo anterior para determinar la probabilidad de producción de un resultado, cuando concurren determinadas acciones o bien omisiones.

En definitiva, esta teoría básicamente se hace consistir en determinar entre todo el cúmulo de causas a aquellas que por la experiencia general de la vida, determinan una probabilidad alta de que se produzca el resultado. En consecuencia, todas aquellas condiciones que han contribuido azarosamente en la producción del resultado quedan excluidas para considerar únicamente a la anterior como la causa jurídicamente relevante.

Por otra parte, la principal aportación de Von Bar consiste en diferenciar entre causas y condiciones, de modo tal que una condición se convierte en causa cuando de forma regular y de acuerdo con la experiencia general de la vida, ésta conduzca a un resultado, es decir, que esa condición se considere adecuada para la producción del resultado.

Se ha generalizado la idea entre diversos autores y doctrinarios de que la teoría de la causalidad adecuada considera como causa a aquella condición que previsiblemente conduzca al resultado, sin embargo, cabe aclarar que esta falsa concepción proviene de la discusión sobre quién fue el autor de la teoría, pues, como ya lo referí, algunos autores consideran que fue Kries, quien basa sus ideas en las de Von Bar, el cual quince años atrás había expuesto la causalidad adecuada; así pues, además de la probabilidad, agregó el requisito de dominabilidad del hecho.³²

³² Cfr. *Ibidem*, p. 25. Debido a esta inclusión del concepto de previsibilidad se generó una gran polémica pues desde este momento tenían que considerarse además los conocimientos que tenía el autor al momento de realizar la acción. Así surge una posición en dónde se tienen que tomar en cuenta los conocimientos que le

Las críticas a esta teoría se concretan a los siguientes puntos:

- a) Sólo se limita a dar solución a los problemas que se derivan de los cursos causales extraordinarios, es decir, que sólo determina como causa a aquellas condiciones que son adecuadas para la producción del resultado y dejando fuera de la relevancia jurídico penal a estos cursos causales extraordinarios, pero el inconveniente se presenta por que no determina en sí la explicación de lo que es una conducta prohibida.
- b) No soluciona los casos en que pese a lo improbable del curso causal y aún del resultado, se dé la existencia de una causa jurídicamente relevante, en virtud de determinar las causas según criterios estadísticos o de causalidad habitual.³³

3. Teoría de la Causa Eficaz. El representante de esta teoría es Birkmeyer, quien parte de la negación de la equivalencia de los factores, pues para él no existe tal similitud o igualdad, sino que por el contrario, todos ellos tienen una diferente capacidad condicionante. Es decir, este autor trata de elegir, con base en

pueden ser exigidos a la generalidad pero también aquellos conocimientos especiales. Con todo lo anterior, el autor en cita sostiene que el criterio de la previsibilidad es de dudosa utilidad.

³³ Un ejemplo propuesto por Reyes Alvarado, es el siguiente “*baste recordar las circunstancias que rodearon la muerte del líder político Luis Carlos Galán, quien el día de su muerte en los instantes previos a su discurso levantó los brazos para saludar a la multitud que lo aclamaba, movimiento que desplazó unos pocos centímetros hacia arriba el chaleco que lo protegía, en el instante en que una bala atinaba justamente a desgarrar la arteria femoral produciéndole la muerte; según el curso ordinario de las cosas no solo era probable que el chaleco blindado le hubiera protegido sino que dada la distancia y condiciones en que se produjo el disparo (en medio de una multitud) resultaba improbable que un proyectil lograr acertar en la arteria femoral. Y como éste, la balística nos enseña innumerables casos en que la muerte se ha producido por inimaginable trayectoria de los proyectiles al chocar contra partes sólidas del cuerpo humano. En casos como los mencionados, la teoría de la causalidad adecuada negaría la existencia de una relación causal debido a lo extraordinario del curso causal, solución a todas luces incorrecta.*”. Reyes Alvarado, Yesid. *Op. Cit.*, p. 26

la experiencia, entre todas las condiciones a una sola, siendo ésta la que tenga una mayor disposición causal hacia el resultado.³⁴

Las críticas a esta teoría no son más que la consecuencia de que su autor no afirma cómo es que debe separarse a las diferentes condiciones y dividir el resultado, o bien cómo distinguir y cuantificar cuál es la que tiene una menor o una mayor aptitud causal. Esto es, el criterio empírico cuantitativo propuesto por Birkmeyer resulta inaplicable a la solución de casos en Derecho Penal.

Otro inconveniente de esta teoría reside en que al descalificar por completo las condiciones menos favorables, estas quedan fuera de lo jurídicamente relevante, lo que da como resultado la eliminación de los supuestos de participación y sólo quede en pie la autoría.

4. Teoría de la Causa Eficiente. Esta teoría tiene su origen en las discusiones filosóficas³⁵ sobre la diferenciación entre causa, condición y ocasión, y fue sustentada por el penalista Stopatto y sus seguidores: Manzini, De Marsico, Longhi, entre otros.

Bajo esta postura, la causa es considerada como un elemento dinámico, es capaz de modificar el mundo exterior. Mientras que las condiciones (que pueden ser tanto positivas como negativas) sólo colaboran en el desarrollo de una causa, sin

³⁴ Antolisei ejemplifica de la manera siguiente las dificultades que presenta la teoría de la causa eficaz: En un supuesto de coautoría en el que A le suministra 5 gramos de la sustancia tóxica y B cuatro gramos, según la teoría propuesta por Birkmeyer, la conducta del sujeto B no habría sido causalmente relevante pues la dosis que aplicó A “*habría matado más*”. Criterio con el que desde luego no estamos de acuerdo por ser a todas luces incongruente. Cfr. Fierro, Guillermo Julio. *Op. Cit.*, p. 260.

³⁵ Stuart Mill sostiene que causa de un fenómeno, será el conjunto de factores condicionantes que interviene para que se dé una alteración en el mundo externo. Mientras que otros pensadores sostienen que la diferencia entre causa, condición y ocasión reside en lo siguiente: Causa es la actividad, quien lleva en sí la fuerza de otra cosa, la condición es aquella indispensable para que se dé la causa, pero ella por sí sola no produce cambio alguno en el mundo exterior y, por último, ocasión es un factor accidental que puede presentarse en la producción del resultado.

que ellas puedan tener por sí solas la capacidad de modificación del mundo exterior.

Las deficiencias de esta teoría se traducen en que en realidad dicho criterio no da solución a la praxis jurídico-penal, y esto se ve reflejado en el ejemplo propuesto por Mayer en el que un domador de leones encierra a un sujeto en la jaula del león. Después de que el león mata al sujeto, es evidente afirmar que la causa de la muerte del sujeto fue la furia del león, sin embargo, el domador ha puesto una condición para que la causa se concretizara en el resultado muerte, por lo cual, para esta teoría, su conducta sería jurídicamente irrelevante.

5. Teoría de la Causa Próxima. En esta teoría se pone atención a la causa que temporalmente se ubica más cercana al resultado, por ello su denominación de causa última, próxima, o más cercana al resultado. Cabe resaltar que aquí se utiliza el criterio empírico-temporal para la determinación de la causa.

El fundamento de esta teoría la da Francis Bacon en un postulado que indicaba que el derecho se embarcaría en una tarea infinita al tratar de determinar las causas inmediatas y las mediatas en un regressus ad infinitum. En conclusión, podemos decir que esta teoría no es más que un criterio práctico en el que se trata de limitar las cadenas causales infinitas de las que resulta la ampliación excesiva en el marco de la responsabilidad.

El penalista Julio Fierro refiere que este criterio fue adoptado en el derecho inglés y en el francés, así como por viejos penalistas franceses como Garraud, Chaveu, Helie, entre otros.

Las inconsistencias de esta teoría radican principalmente en que no siempre la última condición es la causa del resultado, por que, por ejemplo, bajo este contexto no podríamos considerar la existencia de la autoría mediata. Por otra parte, se sabe que no siempre es fácil determinar la última causa, pues muchas veces se presentan de manera simultánea o desordenada. No obstante las críticas a esta teoría, cabe mencionar que ya no se trata de una simple teoría de la causalidad, sino de una teoría de la imputación, es decir, "... no dice cuándo una circunstancia es causal respecto un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente."³⁶

6. Teoría de la Relevancia Jurídica.³⁷ Mezger es considerado precursor de esta postura. Para el autor alemán es innegable la existencia de un nexo causal, sin embargo, también aceptó la idea de que al Derecho sólo le debían interesar las causas que fueran adecuadas para producir un resultado, por ello propuso una nueva forma de determinar cuándo una causa debe ser jurídicamente relevante, y en este sentido determinar la adecuación de la causa en un plano estrictamente jurídico con base en el análisis de los tipos penales.

La idea principal de esta teoría consiste en la afirmación de que la relación causal por sí sola no puede fundamentar la responsabilidad, sino que es necesaria la relevancia jurídico penal del nexo causal.³⁸ Por lo tanto, circunscribe la adecuación de la causa al tipo penal. Es decir, pretende averiguar qué nexos causales deben

³⁶ Roxin, Claus. *Op. cit.*, pp. 360 y 361.

³⁷ Cfr. Mezger, Edmund. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial, Cárdenas, segunda edición, México, 1990. p. 113.

³⁸ Un ejemplo propuesto por Claudia López Díaz es el siguiente: "*alguien invita varios amigos a una fiesta que ofrece en un restaurante, uno de los huéspedes ingresa en el patio trasero del establecimiento y debido a la oscuridad cae en un pozo que no fue cerrado correctamente por uno de los empleados y muere. De acuerdo con la teoría de la equivalencia, el anfitrión de la fiesta puede ser considerado como causante de la muerte, en virtud de que todas las condiciones tienen idéntico valor para la producción del resultado. No obstante, en condiciones normales, el hecho de invitar a alguien a una fiesta no es relevante para el tipo penal de homicidio, por que esta condición no cumple con el sentido de la prohibición: no puede ser considerado como un acto de mata*". *Op. cit.*, p. 46.

considerarse como relevantes, primero, mediante principios de adecuación, y después conforme a la interpretación del sentido de los tipos, así: “La teoría sigue aferrada, consecuentemente en cuanto al problema de la causalidad, al concepto causal científico general. Pero resuelve el problema de la responsabilidad exclusivamente con arreglo a criterios jurídico-penales, y precisamente con arreglo al sentido que corresponde a los distintos tipos jurídico-penales.”³⁹

Se puede considerar que la aportación más importante de esta teoría es la diferenciación entre causalidad y responsabilidad en el sentido jurídico-penal. En consecuencia de las ideas expuestas se deduce que para la punibilidad de una conducta se requieren de tres elementos:⁴⁰

- a) La relación causal,
- b) La relevancia jurídica de dicha relación; y
- c) La culpabilidad del autor.

Además, Mezger propuso dentro de esta teoría el concepto de peligro, que significa: “la posibilidad inmediata, la probabilidad cognoscitiva de la producción de un determinado acontecimiento dañoso, y esa proyección del curso causal no ocurrido puede ser extraída de la experiencia general y del conocimiento de las leyes que regulan los acontecimientos”.⁴¹

Para algunos tratadistas esta teoría es considerada precursora de la teoría de la imputación objetiva.⁴²

³⁹ Mezger, Edmund. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Cárdenas, segunda edición, México, 1990, p. 113.

⁴⁰ Cfr, Reyes Alvarado, Yesid. *Op. Cit.*, p. 28.

⁴¹ Fierro, Guillermo Julio. *Op. cit.*, p. 263.

⁴² Cfr Roxin, Claus. *Op. Cit.*, pág. 361. y López Díaz, Claudia. *Op. cit.*, p. 46.

7. Posición de Mayer respecto de la causalidad. El enfoque de Mayer sobre la causalidad tiene lugar en el tiempo dentro de la influencia de la escuela neokantiana en su vertiente de la filosofía de los valores.⁴³

Esta corriente sostuvo que los principios jurídicos no deben deducirse de la realidad, sino que lo importante es que todos estos conceptos se encuentren subyugados a la idea de finalidad y que los conceptos jurídicos han de provenir de otros de las ciencias culturales, desplazando de esta manera el carácter naturalístico que se les venía dando.

En este sentido los conceptos jurídicos, tienden a una caracterización teleológica, transformándose así en conceptos valorativos. En base a este pensamiento Mayer considera que la problemática de las teorías causales reside precisamente en

⁴³ Ética de los Valores. Recibe esta denominación aquella corriente del pensamiento ético que ve en el valor el problema esencial de la ética. Se debe distinguir una dirección neokantiana (windelband, rickert) y otra fenomenológica (Scheler, N.Hartmann) de la ética de los valores. La primera solo entiende por valor el elemento universal formal, que más o menos se equipara al ser y se distingue del ser (empírico) como determinativo trascendental (ética puramente formal, formalismo ético). El valor moral, por el contrario, es exclusivamente un valor de acto, que se realiza porque el hombre da preferencia a aquel valor, no moral de suyo, que entre otros muchos merece tal preferencia en estas circunstancias concretas, por su más alto nivel axiológico o por otros motivos (por ejemplo, por su mayor urgencia). La ética de los valores tiene una ventaja frente al positivismo moral, y es que ha sabido defender explícitamente la objetividad del valor moral. Y la ética fenomenológica de los valores es superior a la ética formal por cuanto destaca la prioridad del contenido de valor sobre él puramente formal. -Filosofía de los valores. La filosofía de los valores no se desarrollo como dirección propia sino después de H.Lotze. Cuando se habla de teoría de los valores, esta expresión en la mayoría de los casos comprende, además de la filosofía, otra investigación, v.gr., psicológicas, de los valores y valoraciones. Con menor frecuencia se usa para designarla el nombre de axiología (del griego digno, apreciable). Ya en Lotze, padre de la moderna filosofía de los valores, aparece el valor separado del ser. Este es carente de valor porque se le restringe a la realidad empírica exclusivamente sometida a las leyes matemáticas de la ciencia natural. Los valores en que se funda el sentido de nuestra existencia forman el reino propio del valer. A esta duplicidad corresponde en el hombre una dualidad de facultades; así como el entendimiento (Verstand) conoce el ser, así la razón (Vernunft) siente los valores. - Las sugerencias de Lotze se desarrollan sobre todo en dos formas: La filosofía neokantiana y la filosofía fenomenológica de los valores. La primera recoge el aspecto de validez; su representante es la escuela badense (windelband, Rickert. Parte de la diferencia entre la naturaleza, que debe ser explicada por leyes, y la cultura histórica, que ha de ser comprendida por valores directivos. Así, junto a la realidad, carente de valor, se encuentra el reino substantivo de los valores, que valen incondicionalmente, pero no existen, lo que autoriza también para calificarlos de irreales. Ambas esferas coinciden en él, es decir, en los actos valiosos del hombre que imprimen también valores a lo real, siendo de esta manera creadores de cultura.-Spranger y Meinong en su última época profesan ideas parecidas.

excluir todo tipo de valoración centrándose en la consideración estrictamente causal del problema en cuestión.

Así, mientras que para la causalidad en sentido naturalístico es una condición siempre equivalente respecto de las otras, para las ciencias culturales no es así, pues al proveerlas de una valoración tiende a discriminarse de acuerdo al criterio teleológico entre las distintas condiciones que producen un resultado.

Por lo anterior, resultan de fundamental importancia las aportaciones de Mayer, pues con ellas se fue abriendo camino para la elaboración de teorías que trataban de alejarse ya de las concepciones naturalísticas que no eran adecuadas para la solución de problemas en el Derecho Penal.

8. Teoría del Equilibrio o de la Causa Preponderante. Esta teoría fue propuesta por Binding en los inicios de su exposición penal. Para él: en la producción de un resultado concurren un conjunto de condiciones que efectivamente se hacen necesarias para la producción de éste. Sin embargo, existe una diferenciación en este cúmulo de condiciones y básicamente se dividen en dos: 1) condiciones positivas y 2) condiciones negativas.

En este contexto se considerará causa, aquella condición positiva que predomina sobre las condiciones negativas, pero que además rompa con el equilibrio existente provocando así una alteración en el espacio y en el tiempo.

Con todo, años después Binding replantea esta fórmula y admite que la causalidad física o natural es diferente a la causalidad que le interesa a las ciencias del espíritu. Ahora bien, derivado de esta nueva concepción de la causalidad, Binding refiere que se debe centrar la atención en aquella causación que es producida por

la voluntad humana. Es así, como la causalidad ciega y mecánica derivada de concepciones naturalísticas queda atrás para abrir paso a la causalidad que es dirigida por la voluntad del hombre.

Pese a que su teoría comienza por abordar el tema de la causalidad, en realidad Binding emprende otra problemática dentro de ella y es la que se refiere básicamente a la autoría en Derecho Penal.

Destaca, pues, el concepto de autor delimitado por el de causa y afirma que, “será autor aquél que quiera el todo del delito, y no sólo una parte (condición)”.⁴⁴

9. Teoría de la Adecuación al Tipo. En 1928 Beling elabora esta teoría, afirmando que el problema no se encuentra en la determinación de la causalidad como tal, sino de la causalidad típica. Su teoría está basada en el análisis de los verbos típicos, y así, por ejemplo, dice que la cuestión que hay que resolver es si “X” ha matado a “Y”, pues como se sabe la ley dice “el que mate a otro” y no “el que ponga una condición para causar la muerte de otro”.

En consecuencia Beling niega cualquier teoría genérica de la causalidad, pues refiere que la problemática del Derecho Penal, se debe centrar en si el sujeto ha realizado la acción descrita por el verbo típico. Por eso es que el autor considera que es justo acudir a los verbos que construyen las distintas figuras delictivas y de esta manera poder solucionar los problemas que se derivan de la causalidad.

La manera en que pretende aplicar su teoría, consiste en atribuir a los distintos verbos típicos un simple significado común y normal, limitándose la interpretación

⁴⁴ Fierro, Guillermo Julio. *Op. Cit.*, pág. 266.

legal a comprobar si la conducta realizada por el sujeto se ajusta a las pretensiones típicas.

C. La Imputación en general y en Derecho Penal.

En lo que sigue, estudio otro aspecto utilizado para atribuir los resultados e infracciones en el Derecho Penal, me refiero a la imputación en Derecho Penal. Así, en sentido gramatical, el término imputación proviene del latín *imputatio-onis*: acción y efecto de imputar...”, y este a su vez de imputar, del latín *imputare*, que significa: atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable.”⁴⁵

En otras palabras, es la asignación (atribución) a un sujeto de las consecuencias derivadas de un acto no aprobado. Debe precisarse que el término “*imputatio*” no nació con las corrientes funcionalistas del Derecho Penal, sino desde la antigüedad ya era conocido, aunque no con el alcance conceptual en que se desarrollo a partir del siglo XVII.

Fue Puffendorf, dentro de la corriente *iusnaturalista*, que hizo uso del término y explicó que una acción que podía guiarse por una norma moral y cuyo acontecer o no está al alcance de la persona, puede ser imputada a esa persona. También diferenció entre imputación ordinaria y extraordinaria; en la primera se da la imputación cuando la persona está en posibilidad de evitar la producción del suceso o realizar la acción en cuestión, mientras que en la segunda no está en esa posibilidad, pero puede reprochársele que se encuentre en esta situación de imposibilidad o incapacidad.

⁴⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Léase la voz Imputación.

Un aspecto característico del estudio de este autor, es que agregó al concepto de imputación un presupuesto: la “imputativas”, categoría que se refería a la pertenencia a la acción libre del autor. Se dice entonces, que el concepto de imputatio es el resultado final de la comprobación de la condiciones de atribución de la responsabilidad.

Más adelante Kant, en su obra “Metafísica de las Costumbres”, refiere que solo será sujeto de imputación la “persona” (entendida como el ser racional que está sujeto a leyes morales que se da a sí mismo con el uso de su libertad), de esta forma señala tres clases de imputación:

1. Imputación en sentido moral (imputatio): juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción.
2. Imputación judicial (iudiciaria): Se dice de la imputación cuando ella acarrea consecuencias jurídicas.
3. Imputación dictaminadora (diudicatoria): Es aquella que no tiene consecuencias jurídicas.

Por su parte Hegel expone que ha de imputarse al sujeto, dentro la multiplicidad de cursos causales, lo que puede ser considerado su obra. En sus Principios de la Filosofía del Derecho,⁴⁶ editado en 1921, expone que una situación que se da en la realidad concreta, encierra una multiplicidad de circunstancias que incluso son imposibles de poder determinarse, pero entre esta multiplicidad de causas (fundamentos o condiciones) de las que sin duda no se niega su contribución

⁴⁶ Hegel, Friederich G. W. *Principios de la Filosofía del Derecho*, Editorial Edhesa, segunda ed., España, 1999. p. 500. Las ideas sobre la imputación son tomadas de la segunda parte de la obra, intitulada *La moralidad*.

particular en la producción de ese suceso, deberá elegirse entre ellas a la que ha de declararse responsable de la situación.

En este sentido afirma que: “sólo cabe responsabilidad sobre lo que está en mi propósito, que es lo que se tiene especialmente en cuenta en el caso del delito. Pero en la responsabilidad rige aun el juicio enteramente exterior de si he hecho algo o no, y el que sea responsable no implica todavía que la cosa me pueda ser imputada.”⁴⁷

Como se ve, para Hegel la acción puede tener muchas y diversas consecuencias. Algunas de ellas son propias de la acción, pero otras son el resultado de fuerzas exteriores de las que han de resultar consecuencias totalmente alejadas a lo que en sí mismo entraña la acción, y por ello considera que solamente se ha de imputar el primer tipo de consecuencias, por que es lo único que estaba en su propósito.

En el plano jurídico penal, la introducción al estudio de la imputación se dio con Karl Larenz, el cual retomando las ideas de Hegel, acuñó el concepto “imputación objetiva”, y esto lo hizo para resaltar que la imputación podía analizarse independientemente del valor moral de una acción, pues lo que debería de tratar es un juicio sobre una relación objetiva.

En fin, para Larenz la imputación objetiva es un intento de delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales. Sus criterios delimitadores son: la voluntad y la previsibilidad.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 210.

Mas adelante Honig reiteró estas ideas a comienzos del siglo XX, en donde la base del nuevo sistema constituye “la acción peligrosa, jurídicamente desaprobada”.

Actualmente, autores como Santiago Mir Puig definen la imputación como “...los requisitos necesarios para poder atribuir a un sujeto la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico prevista en un tipo penal. Y tales requisitos son necesarios para establecer la relación que ha de existir entre dicha lesión o puesta en peligro y en definitiva con el autor de un delito.”⁴⁸

La autora Martínez Escamilla afirma que “la configuración del nexo objetivo que ha de existir entre la acción y resultado para que pueda afirmarse la responsabilidad del autor, por la lesión del bien jurídico, constituye el objeto de la moderna doctrina de la imputación objetiva.”⁴⁹

En resumen: la imputación objetiva es el conjunto de criterios (normativos) que permiten determinar cuándo un resultado puede ser imputado a un sujeto, para lo cual deben darse tres elementos: la creación de un resultado jurídicamente desaprobado por la norma y que ese riesgo se haya concretado en un resultado y que el resultado pertenezca al ámbito de protección de la norma.

1. Breve explicación sobre el origen de la Imputación Objetiva del resultado a la conducta del agente en Derecho Penal.

⁴⁸ Mir Puig, Santiago. *Significado y alcance de la imputación objetiva*.

⁴⁹ Martínez Escamilla, Margarita. *Imputación objetiva del resultado*. Editorial Edersa, Madrid, 1992, p. XXIII.

No cabe duda que el origen de la teoría de la imputación objetiva surge a partir de las teorías causales, cuyo problema fundamental estaba centrado en identificar el nexo causal existente entre la acción y el resultado.

En estas primeras discusiones sobre la causalidad se incluían todos los cursos causales, e incluso aquellos que eran considerados inadecuados, inocuos e imprevisibles, al grado tal de considerar que todas las condiciones eran causa y que toda causa era típica, y esto era precisamente la conclusión a la que arriba la teoría de la equivalencia de las condiciones.

a. El maestro Karl Larenz señala que dos son los autores a los que se les atribuye el origen de la imputación objetiva: Larenz (civilista, 1927) y Honig (1930) quien es el primero que la introduce al Derecho Penal. Por su parte, Larenz, basándose en las teorías de la imputación propuesta por Hegel,⁵⁰ trata de desligar la adecuación de la conducta de la causalidad afirmando que en el derecho lo que en realidad tiene que exigir es una causalidad objetivamente imputable.

De esta manera, Larenz centra la problemática en determinar qué es lo que puede atribuirse a un sujeto como su acción y qué es aquello por lo que puede hacerse responsable del mismo. Esto es, si el resultado presentado en el mundo exterior no le fue previsible de manera objetiva al sujeto, entonces ese acontecer no puede determinarse como obra suya, sino como un simple suceso casual (en el sentido de accidental, azaroso, aleatorio).

⁵⁰ Cfr. Claudia López Díaz, *Op. Cit.*, pp. 51 y ss. “Hegel describe a la persona como aquel sujeto que es determinado por medio de su propia voluntad. Correspondientemente se debe considerar la imputación como un juicio a través del cual se decide por cuáles comportamientos acciones un sujeto puede ser hecho responsable y... se debe reconocer que el resultado producido por su comportamiento es legalmente desaprobado.”

Por ello es que se atribuye el término imputación objetiva a Larenz. Para él la imputación es una cuestión que puede ser analizada con independencia del valor moral dado a una acción (de allí el término “objetiva”).

Cabe aclarar que la denominación de imputación objetiva ha sido objeto de diversas críticas y principalmente por los partidarios de la doctrina finalista, pues argumentan que en realidad dicha teoría no es totalmente objetiva desde el momento en que se mezclan criterios subjetivos como el de la intencionalidad y los conocimientos especiales del autor. Dicha crítica, sin embargo es la consecuencia de una confusión que será aclarada en líneas siguientes de este trabajo.

En resumen las aportaciones de Larenz al respecto, son las siguientes:

- a) Desliga la adecuación de una conducta, de la causalidad en sentido genérico.
- b) Propone que el derecho exija una causalidad objetivamente imputable.
- c) Afirma que la problemática se debe centrar en determinar qué es lo que debe atribuirse a un sujeto como su acción y qué es de lo que debe hacerse responsable.
- d) Los criterios par determinar la imputación son el de la voluntad y el de la previsibilidad.

b. El profesor Richard Honig escribe un artículo en el año de 1930 titulado “Causalidad e Imputación Objetiva”, y en él sostiene que la tipicidad va a ser la que da origen al objeto de enjuiciamiento y de la misma manera será la base de la responsabilidad.

Para éste, la conducta del sujeto será única y exclusivamente relevante para el Derecho, si su voluntad va dirigida a la realización de una conducta típica, es decir, el sujeto puede predecir y dirigir su curso.

En síntesis, analiza la acción desde un punto de vista normativo (a partir del tipo) y no a partir de la causalidad naturalista. Para demostrar sus argumentos, Honig trata el conocido caso de la tormenta.⁵¹ Afirma que aquí el sujeto que manda al otro al bosque no creó un riesgo que se considere relevante de lesión al bien jurídico pues hace falta la “posibilidad de objetiva de perseguir el resultado”. Esto es, la conducta del sujeto ha de considerarse relevante jurídicamente, cuando la conducta del sujeto causante del resultado esté dispuesta finalmente a la producción de ese resultado.

Puede afirmarse que allí existe casualidad, pues existe un desear y no un querer por parte del sujeto. Para que pueda determinarse que el sujeto en realidad quería el resultado tiene que haberle sido previsible conscientemente. Así, la idea de la posibilidad objetiva de persecución del resultado es para este autor el punto base de la imputación objetiva.

Para diversos autores,⁵² la imputación objetiva y la adecuación social de Welzel son teorías íntimamente relacionadas, e inclusive puede determinarse bajo el marco de solución de diversos problemas una salida similar. En primer lugar, por que como se ha dicho, la imputación objetiva deja fuera a todos aquellos cursos causales imprevisibles o improbables, es decir, aquellos a los que fuera irrazonable perseguir objetivamente, pero, además, también aquellos cursos causales que provienen de un riesgo que resulta peligroso, pero dicho riesgo es el

⁵¹ Un sujeto manda a otro un bosque durante una tempestad, con la finalidad de que se vea alcanzado por un rayo y muera, lo que de hecho sucede.

⁵² Entre ellos Günther Jakobs.

resultado del curso ordinario de la vida social, caracterización que le ha dado la denominación de “riesgo permitido”.

En 1930 se escribe el libro homenaje a Frank, en el que Honig recurrió a la perseguibilidad objetiva de una finalidad para eliminar cursos casuales guiados por la causalidad y distinguió en ella el criterio decisivo de un "*juicio de imputación*" autónomo, absolutamente independiente del juicio causal.

c. El autor Karl Engisch en 1931 Engisch, en su monografía *Die kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, diferenciaba de un modo claro entre la causalidad en el sentido de la teoría de las condiciones, la adecuación en el sentido de la previsibilidad general del resultado y la realización del peligro adicional. Así, colocaba los tres presupuestos en el mismo nivel, elementos del tipo penal independientes entre sí.

d. El alemán Hans Welzel. refiere en 1939 en su obra denominada *Studien Zum System des Strafrechts*, en el caso de la tormenta opina que la conducta sería adecuada socialmente y, por ello, no realizaría ya el tipo objetivo de homicidio o de lesiones, pues el tipo expresa de modo general que es ilícito penal y de ahí que, desde luego no comprenda al actuar adecuado socialmente. Welzel resolvió el caso de la tormenta a través de la negación del dolo de matar, porque:

- a) Se traslada al tipo subjetivo.
- b) Además, en los delitos culposos fueron incluidos la previsibilidad objetiva y la infracción del deber objetivo de cuidado en el tipo penal.

e. El penalista Roxin refiere que en realidad el verdadero nacimiento de la teoría de la imputación objetiva tuvo lugar en 1970, a través de la contribución de Roxin en el libro homenaje a Honig. El autor del Funcionalismo teleológico racional, fue más allá de la posibilidad objetiva de imputar como posibilidad de dominio mediante la voluntad humana, y ello lo hizo a través de vincularla con el criterio de

la "creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico", reuniendo otras constelaciones como la disminución del riesgo, el incremento de un riesgo que en sí es permitido, la causación del resultado fuera del ámbito de protección de la norma de cuidado que ha sido infringida.

Hoy se lee que un resultado será imputado objetivamente cuando se ha realizado en el riesgo jurídicamente no permitido creado por el autor:

Roxin difunde la teoría en Alemania sobre la orientación teleológica racional que se caracteriza por:

- Alejamiento del razonamiento lógico objetivo del finalismo.
- Desarrollo ulterior del neokantismo.
- Deducción de los diferentes niveles sistemáticos de los valores y fines que desempeñan el papel rector.

f. El profesor Jakobs, creador del funcionalismo normativo del Derecho Penal, fundamenta la teoría de la Imputación Objetiva en:

- Orientación Hegeliana.
- La teoría de la adecuación social de Welzel.

Jakobs considera que la imputación objetiva constituye una teoría general de la conducta típica. La valoración social del comportamiento prohibido se realiza con base a una interpretación derivada de la función que desempeña el Derecho Penal en la sociedad y a su vez se analiza si esta prohibición resulta relevante para el tipo penal.

De aquí se derivan ciertos aspectos de importancia para delimitar qué comportamientos deben considerarse como prohibidos, que a saber son:

- 1) No están prohibidas las conductas que se encuentren dentro de un “orden históricamente constituido”, lo que quiere decir que están fuera de prohibición aquellas conductas que están permitidas socialmente.
- 2) Un sujeto será responsable de los sucesos que se encuentren dentro de su ámbito de competencia. Aquí entra el estudio de la posición de garante.
- 3) Se deberá analizar después, si el sujeto creó un riesgo jurídicamente desaprobado en virtud de que defraudó las expectativas que nacen de su rol.
- 4) Constituyen ilícito aquellos comportamientos que defraudan las expectativas derivadas del rol de cada sujeto (riesgo no permitido). Ya que como la interacción social crea riesgos cotidianos que el Derecho Penal no puede prohibir pues se paralizarían muchas actividades y como sabemos la finalidad del Derecho Penal es la interacción social.
- 5) El cómo se va a determinar la conducta prohibida se hará de manera dinámica tomando en consideración los roles y las respectivas expectativas que dimanen de ese rol.

Para la determinación de la imputación objetiva, Jakobs acude a cuatro instituciones que son: 1) riesgo permitido, 2) principio de confianza, 3) prohibición de regreso y 4) actuación a propio riesgo.

g. El argentino Marcelo Sancinetti dice que la problemática que nos presenta el tema de la imputación objetiva sería la influencia de conocimientos especiales por

parte del autor del hecho en la apreciación de la realización del riesgo. Es decir, en este sentido, cabe cuestionarse si el autor que posee conocimientos que superan los de la generalidad, realiza un riesgo ¿jurídicamente desaprobado o permitido?⁵³

La respuesta se da de nuevo, con la ampliación del tipo en virtud de estos conocimientos especiales del autor, que hacen decaer su responsabilidad por un riesgo objetivamente permitido.

Lo anterior al parecer presenta una contradicción para la imputación objetiva, pues si por un lado se nombra a sí misma como una teoría “objetiva”, entonces ¿Cómo es posible que determine los límites de la tipicidad bajo una condición subjetiva como lo es el conocimiento superior del autor?

h. Bernd Schüneman. Este autor tedesco explica que la categoría de la imputación objetiva ha abarcado entre tanto, cada vez más ámbitos de aplicación. Estos ámbitos de aplicación son sumamente heterogéneos en un sentido ontológico y normativo. Uno de sus críticos más agudos es el profesor Eberhard Struensee, prominente representante del actual finalismo.

⁵³ El ejemplo citado por Sancinetti en este supuesto es el siguiente: En la parte mas alta de un bosque del barrio de Zähringen, en la ciudad de Freiburg existe una leyenda escrita que hace homenaje a un teutón (individuo de raza germánica que habitaba en la desembocadura del Elba, territorio moderno de Holstein) quien en los años 60 murió a consecuencia de la abrupta caída de un rayo. Junto a esta leyenda hay otro cartel que contiene la siguiente advertencia: “El ascenso a la torre ocurre a riesgo propio. En caso de acercarse una tormenta, se debe abandonar la cumbre”. Esta circunstancia particular del bosque, en mención nos da la siguiente perspectiva en el caso de la tormenta, pues, si bien es cierto que el que un sujeto mande a otro a pasear a un bosque en la noche con la esperanza de que muera alcanzado por un rayo no crea un riesgo mayor a los aceptados por la vida cotidiana, también resulta cierto que el autor tiene conocimiento de situaciones particulares sobre el bosque como es el caso de Zähringen, entonces si podría constituir un riesgo reprobado. Pero si se supone que la víctima como persona responsable tiene conocimiento de tales circunstancias entonces, en este sentir, se excluye la imputación al autor en virtud de la aplicación del principio de autoreponsabilidad. Obra conjunta de los autores Canció Meliá, Manuel, Marcelo Ferrante y Marcelo A. Sancinetti. *Teoría de la Imputación Objetiva*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998. pp. 111 y 112.

Sostiene que las aportaciones de la teoría de la adecuación fundada por V. Kries y desarrollada por Traeger fueron muy importantes para el desarrollo de la teoría de la imputación objetiva pues, por una parte eliminó los cursos extremadamente improbables (aventurados) y excluyó la causalidad del concepto de causación penalmente relevante.

Objeta, la afirmación de que en la teoría de la imputación objetiva se trata de un desarrollo innecesario, pues ya la teoría de la adecuación señala todos los presupuestos adicionales que deberían agregarse a la causalidad, para que haya una relación jurídicamente relevante entre acción y resultado. Sin embargo, precisa, que si bien la teoría de la adecuación puede fundamentar la eliminación de cursos causales inadecuados, no así la eliminación de cursos causales adecuados socialmente y tampoco puede resolver aquellos grupos de casos en los que desarrolla muy fuera del ámbito de influencia del autor causal absolutamente adecuado pero lejano. La adecuación de un curso causal es una condición necesaria pero no suficiente para la imputación penal.

Asimismo, distingue la imputación Penal del resultado, de la imputación de un resultado en el Derecho Civil. Mientras que en el Derecho Civil se trata de la distribución posterior apropiada de los daños producidos, de modo que aquí funciona la reparación del derecho, en el Derecho Penal se trata de la función de la prevención de los daños mediante el efecto de prevención general de las normas de prohibición. Por ello, desde el punto de vista político criminal, la imputación de resultados tiene sentido cuando puede ser incorporada a un mecanismo de efectos de prevención general.

La carga de resultado producido al autor se fundamenta mucho más en que la norma posee una utilidad de prevención general, y sin tal utilidad de prevención general la imputación del resultado no tendría sentido en el Derecho Penal. Se debe poder reprocharle al autor que la norma de conducta que él ha infringido era apropiada para impedir el resultado producido concretamente desde una

perspectiva previa al hecho y que también sigue siendo adecuada bajo una perspectiva posterior al hecho.

La formulación alemana de que el autor debe haber creado con su conducta típica un riesgo jurídicamente no permitido, es una reformulación ostentosa –que materialmente nada agrega de un presupuesto más antiguo-. Este consiste en que la acción que es causa del resultado debe ser objetivamente contraria al deber de cuidado al valorar objetivamente la infracción del deber de cuidado de un modo *ex ante* en el momento de la acción considerando los conocimientos y capacidades especiales del autor.

La imputación objetiva será afirmada cuando la norma de cuidado infringida, considerando también todos los hechos que han sido posteriormente, debe ser modificada como una medida razonable político-criminalmente para impedir ese resultado. De modo que la imputación objetiva será analizada *ex post* exclusivamente desde la perspectiva del juez que valora el caso.

La imputación objetiva del resultado, según Schüneman, es también relevante para el delito doloso. Sin embargo, considera posible que los criterios de imputación sean diferentes en el delito doloso con respecto a los delitos culposos, a saber, más exigentes pues en los delitos culposos no alcanza la creación de peligros inadecuados.

Los principios de la imputación objetiva deben ser considerados también respecto del delito doloso, pero debe rechazarse una identidad de los criterios o pautas de imputación para los delitos dolosos y culposos.

2. Los niveles de la Imputación.

Schüneman⁵⁴ sostiene que las doctrinas generales sobre tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad a menudo prescinden de referirse expresamente a los fines del Derecho Penal, el Estado y a los objetivos de las sanciones penales, por ello, atendiendo a la idea de que los preceptos penales deben determinarse a partir de los objetivos y fines del Derecho Penal Estatal⁵⁵, cabe deducir también que los diversos niveles de imputación deben originarse en ese mismo sentido.

Por lo anterior, en adelante trataré de fundamentar la legitimidad de los diferentes niveles de imputación, a partir de un contenido acorde, por supuesto, a los fines y objetivos que persiga el Derecho Penal de un Estado de Derecho.

a. Imputación personal del comportamiento externo. Lo que destaca en este nivel de imputación son las capacidades del autor (refiriéndose aquí a las capacidades tanto materiales o corporales como las intelectuales), ya sea para que se evite la lesión al bien jurídico, o bien para generar una posibilidad de salvación del mismo.

Esta imputación ha de ser contemplada por el ordenamiento jurídico en cuanto éste determine cuál será el parámetro o medida para exigirle una determinada fuerza o capacidad al individuo al desplegar su acción, por ello, se considera que es una cuestión empírica y normativa en la que se le exige a un sujeto que aplique una fuerza (corporal o intelectual) para dominar su comportamiento externo.

b. Imputación objetiva del comportamiento antinormativo. Dentro de este nivel de imputación destaca básicamente la peligrosidad del comportamiento del autor. Así, debe entenderse que esta imputación tiene dos fundamentos:

⁵⁴ Cfr. Schünemann Bernd, *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*. Editorial Tecnos, traducido por Jesús María Silva Sánchez, Madrid, 1991, pp. 81 y ss.

⁵⁵ *Idem*.

1. Que desde una anterior representación, y según la experiencia actual, la acción desplegada se manifieste como peligrosa para el bien jurídico y;
2. Que esta acción peligrosa esté prohibida jurídicamente, o bien que el ordenamiento jurídico establezca una norma de mandato en el que se represente la obligación de salvación.

Cabe destacar que dentro de esta postura, lo más importante es el desvalor de la peligrosidad objetiva del comportamiento, pero existen variantes dependiendo el tipo de delito de que se trate, por ejemplo, ante un delito doloso debe sumarse además de dicho desvalor, el que el autor pretenda la causación del resultado típico, y esto mediante el despliegue de la acción peligrosa y, por otra parte, en el caso de los delitos imprudentes se requiere que la peligrosidad de la conducta realizada o la idoneidad de la conducta omitida fueran previsibles.

De lo anterior se deduce que, para esta postura, los elementos del comportamiento antinormativo son: “el desvalor de la peligrosidad objetiva del comportamiento y el desvalor de la intención”⁵⁶

c. Imputación objetiva de los resultados del hecho injusto. El legislador al describir una conducta como punible además de referirse a la peligrosidad antinormativa del comportamiento, a la que señalé en el anterior nivel de imputación, requiere que dicha peligrosidad se vea concretada en el resultado típico.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 91.

Esto es, no resulta suficiente que el autor mediante su actuar, cause por azar el resultado de peligro o de lesión exigido, pues tiene que realizarse por la causa que el legislador haya precisado.

d. Imputación individual del comportamiento antinormativo. Esta postura valora que el comportamiento del autor, en base a la exigibilidad de la conducta, es decir, de su capacidad de motivación, de sus decisiones conforme a las directrices marcadas por las normas, se hallara en condiciones de omitir la acción peligrosa o bien de realizar la acción mandada.

En este apartado se habla de la necesidad de la pena que debe derivar fijación de fines o ponderación de intereses trascendentes al mismo, lo que contribuye a determinar de forma legítima la concreta conformación de los niveles de imputación jurídico-penal.

3. La teoría de la imputación objetiva como límite de la responsabilidad penal.

El punto medular de la discusión en este tema, está centrado en la determinación de la conexión entre una acción humana y un resultado previsto en una norma y perturbador del orden social. Aquí, cabe hacer la reflexión de si es la relación de causalidad es elemento determinante para poder atribuir un resultado a un determinado sujeto, o bien, se necesitan además otros criterios, en su caso “normativos”, para realizar el ejercicio de atribución del hecho a su autor.

La imputación objetiva surge como resultado de la elaboración de diversas teorías causales. Contrario a lo que puede pensarse, la imputación objetiva del resultado a la conducta no es un tema nuevo dentro del Derecho Penal. Al contrario, el tema es la consecuencia de una de las más debatidas y estudiadas cuestiones dentro

del desarrollo de la responsabilidad penal, su interrogante consiste determinar cuándo una lesión a un bien jurídico puede cargarse como la obra de determinada persona, y cuándo esa lesión es producto de la casualidad o la mala fortuna.

Para responder a estas preguntas, haré un breve desarrollo histórico del tema con los teóricos de la ciencia penal que han elaborado diversos modelos de imputación. Expondré cómo el desarrollo de dichos modelos tenían como finalidad determinar la responsabilidad de un sujeto, aunque cada sistema fue marcando sus características específicas; así, mientras en un inicio la imputación estaba concentrada en consideraciones rigurosamente causales, más adelante, cuando se trata de desligar este juicio de imputación de dogmas causales y centrarlo en el estudio de la intención o finalidad de la conducta humana, nació el finalismo de Welzel.

En fin, la imputación objetiva es un tema abordado dentro de la ciencia penal en los diversos sistemas que la caracterizan, y no como piensan algunos autores en “...un conjunto de criterios que se presenta como un aporte ineludible corrector de las deficiencias de las teorías de la causalidad en la atribución de responsabilidad penal a ciudadanos en el ámbito del principio de legalidad...”,⁵⁷ es decir, como un cajón vacío en dónde se pretende ubicar los problemas que no tienen claridad dentro de la sistemática.⁵⁸ Por el contrario, la teoría de la imputación objetiva “no es más que la pretensión de dar una interpretación moderna al juicio de imputación propio del Derecho Penal, despojándolo de un contenido exclusivamente naturalístico ajeno a la ciencia jurídica, para en su lugar edificarlo sobre consideraciones de carácter social.”⁵⁹

⁵⁷ <http://www.congresoPenal2003.com/ar/sección/>. Dr. Granda Avalos, Carlos O. y Dra. Laura C. Ferreyra Galli. *Imputación objetiva como concepto dogmático y su función reduccionista en la atribución de un resultado*.

⁵⁸ En este sentido se pronuncia Reyes Alvarado, Yesid, *Op. cit.*, p. XIII, criticando la posición de Juan Fernández Carrasquilla respecto de la imputación objetiva.

⁵⁹ *Idem*.

En síntesis, al cerrar esta parte de mi estudio se verá cómo esta nueva forma de ver la responsabilidad penal, a través de criterios de imputación en la ciencia Penal moderna, se trata fundamentalmente de desligar los conceptos causales naturalísticos propuestos por el causalismo y el finalismo, para en su lugar construir un nuevo concepto, pero ahora sobre condiciones valorativas.

4. Grupo de casos relevantes para la imputación objetiva.

Sobre los grupos de casos relevantes para la imputación objetiva en particular.

a. Casos de autopuesta en peligro. Aquí el ángulo de solución decisivo se encuentra en el reconocimiento político-criminal y víctima-dogmático, de que una protección de bienes jurídicos frente a su titular no es posible ni conveniente a través del Derecho Penal, de modo tal que las reglas de cuidado no persiguen el fin de impedir autolesiones de la víctima.

b. El segundo gran grupo de casos concierne al comportamiento delictivo adicional de un tercero, que utiliza el curso causal creado por el autor y produce definitivamente el resultado. Aquí debe distinguirse entre dos subgrupos, según si el primer autor actúa culposamente o dolosamente respecto del comportamiento del segundo autor.

c. Este primer subgrupo se conoce dentro del marco del tema de la denominada prohibición de regreso. Conforme a la doctrina elaborada por Frank, que actualmente sigue siendo sostenida por Naucke y sus discípulos, el dominio de la producción del resultado mediante un autor doloso es exclusiva, de modo tal que la contribución adicional de un autor culposo es, frente a él, marginal y no posee relevancia penal alguna.

d. Argumento que niega la prohibición de regreso. Pero ello no puede ser aceptado, pues existen numerosas normas de cuidado, creadas para impedir

hechos delictivos de terceros, de modo tal que, de ser infringidas, es determinante, que el resultado provocado definitivamente debe ser también imputado al segundo autor que ha actuado a continuación. También aquí se mantiene el principio general de la imputación, de que el fin de protección de la norma de cuidado que ha sido infringida es determinante con lo cual es posible formular una solución diferenciadora, pues en la mayoría de los casos se puede confiar en que otros no cometan delitos dolosos, de modo tal que existen excepcionalmente deberes de cuidado específicos para impedir la comisión de delitos dolosos por parte de terceros.

e. El grupo de daños causados por un shock y los sobrevenidos posteriormente, y han sido debatidos por suficientes grupos de casos sobre el criterio de imputación del nexo del fin de protección. Esta problemática es debatida desde hace tiempo bajo la denominación "causalidad de la infracción del deber" y existen en lo esencial dos opiniones que difieren entre sí: según una concepción, la imputación del resultado debe ser negada cuando se manifiesta como posible que el resultado también se hubiera producido con el comportamiento conforme al cuidado. La crítica principal a esta teoría sostenida por Roxin, es suficiente para afirmar la imputación que el riesgo de la producción del resultado también se hubiera producido con el comportamiento conforme al cuidado. La crítica principal a esta teoría sostenida por Roxin es suficiente para afirmar que la imputación que el riesgo de la producción del resultado haya sido elevado a través de la infracción del deber objetivo de cuidado. La crítica principal a esta teoría del incremento del riesgo consiste en que con ella, delitos de lesión serían convertidos en delitos de peligro y sería infringido el principio de *in dubio pro reo* pues sobre la base de este principio debería considerarse a favor del autor el hecho de que la víctima también hubiera muerto en caso de que el autor hubiera actuado conforme al deber. debe analizarse *ex post* si la norma de cuidado infringida *ex ante* aún puede ser considerada, conforme a las circunstancias ahora conocidas, como un medio apropiado político-criminalmente para impedir el resultado producido. Las norma que no excluyen el riesgo de la producción del resultado, en un cien por ciento,

sino que lo reducen, también son apropiadas desde el punto de vista político-criminal. La existencia del riesgo permitido demuestra que los deberes de cuidado nunca poseen como objetivo impedir la producción del resultado.

5. Críticas a la Teoría de la imputación objetiva.

Por otra parte, cabe destacar que otros autores no consideran a la teoría de la Imputación Objetiva como una “teoría” pues ésta en realidad no consta de principios o proposiciones homogéneas configuradas en un cuerpo integral.⁶⁰

Mejor dicho, la Imputación Objetiva puede ser considerada como diversos principios que demarcan o delimitan, la tipicidad de determinada conducta punible, y de modo particular en aquellas conductas que están descritas por la ley en un modo relativamente abierto, es decir, casos en que la conducta típica se da mediante la causación de un resultado, (este es el caso de los llamados delitos de resultado).

Pero, por el contrario encontramos aquellos autores que defienden una teoría de la imputación objetiva sobre la base de una nueva concepción del delito⁶¹.

Si quisiéramos resumir en un postulado o principio a la teoría de la imputación objetiva, el mismo se formularía de la siguiente manera:

Una acción se considera como típicamente prohibida cuando constituye la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado

⁶⁰ Cfr. Canció Meliá Manuel, Marcelo Ferrante y Marcelo A. Sancinetti. *Teoría de la Imputación Objetiva*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, p. 101.

⁶¹ Cfr. Reyes Alvarado Yesid, *Op. Cit.*, p. 74.

(reprobado) y que éste riesgo se vea materializado en el resultado.

Básicamente este postulado es aceptado por la mayoría de los partidarios de la imputación objetiva, sin embargo, cabe aclarar que no es del todo correcto y esto en virtud de la siguiente reflexión:

En la tentativa como es bien sabido, también se aplican los principios de la teoría de la imputación objetiva, pero ¿qué pasa, si en ella no se ve realizado el riesgo en el resultado?, pues, aquí la acción en cuestión no se ha realizado.

Efectivamente, con esto se constata que la fórmula en cuestión, no delimita con exactitud los principios de la imputación objetiva.

Efectivamente la fórmula antes descrita, es demasiado estrecha para explicar a la imputación objetiva ya que en ningún momento nos aclara qué es lo que debemos entender por el riesgo jurídicamente desaprobado.

Por consiguiente esta pequeña introducción a la imputación objetiva tiene sentido cuando se determina lo que se entiende por riesgo reprobado.

¿Pero, qué es lo que se entiende por riesgo jurídicamente desaprobado? Para dar respuesta a esta interrogante, es necesario abordar en detalle las caracterizaciones de la imputación objetiva, pues como ya se mencionó, ésta no es una teoría uniforme sino un conjunto de principios aglutinados. Sin embargo, esto ya no será posible en este trabajo de licenciatura.

CAPÍTULO TERCERO

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

EN DERECHO PENAL

SUMARIO: **I. RESPONSABILIDAD PENAL ACCESORIA.** A. Comentarios de inicio. II. La autoría en Derecho Penal. A. Concepto de autor. B. Sistema Unitario. 1. Concepto unitario de autor. C. Sistemas Diferenciadores. 1. Concepto extensivo de autor. a. Teoría objetiva. b. Teoría subjetiva. c. Teoría normativista. 2. Concepto restrictivo. D. Autoría comisiva y omisiva, diferencias. E. Coautoría. F. Autoría mediata. 1. Formas de instrumentalizar la voluntad. III. La participación. A. Principios Dogmáticos que Rigen la Participación. 1. Accesoriedad. a. Limitada. b. Mínima. c. Máxima. d. Externa. e. Administrativa. 2. De unidad en el delito. 3. Convergencia subjetiva. B. Acuerdo previo. C. Comunicabilidad de las circunstancias. D. Principio de sobre valoración del aporte. E. Formas de participación. 1. Complicidad. 2. Inducción.

I. RESPONSABILIDAD PENAL ACCESORIA.

A. Comentarios de inicio.

Las formas de aparición del delito son tres: *tentativa, concurso de delitos y autoría y participación*. De autor directo, autor mediato, coautoría, cómplice e inductor, voy a ocuparme en las líneas siguientes, que como se sabe son figuras que resumen la participación en Derecho Penal y con ello de una de las tres formas de aparición del delito.

El principio de que solamente resulta punible quien realiza el tipo de un delito tiene limitantes. Así, cuando varios son los que participan en la comisión de un delito, la

atribución de los resultados debe hacerse conforme a las reglas dadas para la autoría y participación, y bajo las reglas del principio de accesoriedad.

El legislador ha ampliado la punibilidad en los códigos penales de varias maneras, a veces de manera incorrecta, si ese fuera el caso de nuestra legislación, será motivo de comentarios

En Derecho Penal sustantivo dos son los aspectos más importantes a dilucidar. Por un lado, un hecho penalmente relevante (*hecho antijurídico o injusto penal*) y, por otro, la atribución de ese hecho a una persona con capacidad de pena (reprochabilidad). Ambos tópicos han importado tanto a la dogmática Penal,¹ hasta el punto de que la bibliografía resulta inabarcable. Aquí únicamente me ocuparé del segundo aspecto: *la atribución del hecho al sujeto*. Las preguntas que surgen son: *cómo, por qué y a título de qué*.

Jakobs expone que con *“la determinación de la autoría y participación se trata de comprobar en qué relación se encuentran las responsabilidades de varios intervinientes por un suceso delictivo”*². Concretamente esa será aquí la tarea. Es decir, explicar cómo en un suceso varios sujetos pueden resultar responsables o bien varios sucesos y varios responsables (supuestos como la delincuencia organizada o aparatos organizados de poder, servirán para explicar algunos de los temas aquí abordados).

Debido a los avances de la Ciencia Penal, a primera vista podría parecer que la participación delictiva o concurrencia de personas en el delito, es un tema que en estos tiempos no provoca mayor comentario. El práctico diría, por ejemplo, que es suficiente conocer el contenido de los artículos de los códigos penales que las contienen, así como los criterios de interpretación jurisprudencial y *alguna que otra*

¹ Desde luego, a través de un proceso en el que se haga un debido manejo de las reglas de la prueba.

² JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General, fundamentos y teoría de la imputación*, traductores Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, segunda edición, corregida, editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

opinión doctrinal, para poder dar solución satisfactoria a cualquier problema que en este ámbito se suscite; esto es, que *sobra y basta distinguir la diferencia y clasificación de los autores y partícipes para dar solución cabal a cualquier problema sobre estos tópicos.*

Nada más errado que lo anterior, pues, como se verá, hay temas que aunque nada tienen de novedosos, como es el caso de la prohibición de regreso, lo cierto es que no todo está dicho en la materia, más aún si se toma en cuenta que el Derecho es uno de esos ámbitos donde las verdades absolutas no caben.

De manera, pues, que para poder comprender el alcance y términos de la polémica sobre la autoría y participación y sobre la prohibición de regreso, resulta significativo tener en cuenta la peculiar regulación de la autoría y participación en el Derecho Penal mexicano y el tratamiento que la doctrina le ha dado, esto último, a nivel local y a nivel internacional.

Por lo anterior, parto por explicar las posturas doctrinales, para luego exponer el estado de la cuestión legal de la materia. Ello, porque para constatar la hipótesis que sostiene mi tesis de licenciatura, es necesario primero solucionar los problemas principales sobre la autoría y participación, y después proponer alguna solución que genere criterios uniformes sobre los casos en que aparezca una prohibición de regreso. Parto así por explicar las diversas teorías que sostienen el concepto de autor.

II. La autoría en Derecho Penal.

A. Concepto de autor.

Autor es aquél a quien pertenece el hecho en su generalidad. Es la figura central del hecho delictivo. La importancia de este concepto, reside, esencialmente, en que aunque el delito sea obra de una o varias personas que realizan el hecho -o

que contribuyen a su realización-, siempre ha de existir la figura del autor, pues sin ella no puede existir la participación en Derecho Penal, ello según el *principio de accesoriadad limitada*.

El maestro Bernardo Feijóo sostiene al respecto que “el que crea autónomamente un riesgo que se realiza directamente en un resultado excluye la responsabilidad por autoría a todas las personas que anteriormente han contribuido a la causación del resultado. Sólo él es el autor.”³

El doctor Díaz y García Conlledo por su parte explica que “conducta de autoría es aquella que más directamente se enfrenta a la prohibición o mandato contenido en la norma penal típica, o sea, la que más directamente realice el injusto típico, la que la ley tenga una necesidad mas perentoria, una urgencia mayor en impedir, la que de modo directo lesione o ponga en peligro descrito por el tipo el bien jurídico protegido por el mismo”.⁴

Con esto, cabe precisar que el concepto de autor, doctrinariamente, tiene diferentes acepciones, dependiendo de la teoría conceptual que lo explique, pues ha de atender a la determinación de otro concepto que se encuentra íntimamente relacionado, y este es: “*la acción*”. Por lo anterior, deberá precisarse las diversas teorías, a fin de tomar postura para el tema que nos ocupa: *la prohibición de regreso en Derecho Penal*.

Para poder explicar la diferencia entre el autor y los colaboradores en el hecho delictivo, es preciso mencionar que existen dos sistemas que plantean el estudio de esta cuestión, desde ópticas diferentes por supuesto, y que a continuación desarrollo.

³ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Límites de la participación Criminal. ¿Existe una “prohibición de regreso como límite general del tipo en Derecho Penal?”*, Edit. Comares, Granada 1999, p. 31.

⁴ DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Coautoría; en J.M. Silva Sánchez, *Política Criminal y nuevo Derecho Penal [libro Homenaje a Claus Roxin]*, Barcelona, 1997, pp. 295 y ss.

B. Sistema Unitario.

1. Concepto unitario de autor.

Inicialmente quiso castigarse por igual a todos los participantes en un hecho penal, sin hacer distingo entre autores y partícipes, pues el castigo de unos dependía de otros.⁵ Esta postura, inaceptable por supuesto, trajo como consecuencia el desarrollo de un concepto de autor unitario, el cual, apoyándose en la teoría de la *conditio sine qua non*, niega las formas de participación (inducción o complicidad), debido a que se consideran equivalentes todas las condiciones que causan el resultado y, por la misma razón, todos los intervinientes deben sufrir la misma pena.

Dentro de esta conceptualización, autor sería quien interviene causalmente en la comisión de un delito. Bajo este contexto, el concepto unitario de autor, se caracteriza por una renuncia a la distinción entre autor y partícipe (en el sentido de intervención en el delito o en el hecho de otro), y por el encuadramiento de todas las formas de intervención.

Es de precisar, que dentro de este concepto existen dos vertientes de estudio: por un lado el concepto *unitario formal*, en el que se establece que es autor todo aquél que participa en el hecho y en esta definición no se hace diferencia entre varias formas en que pudiera realizarse la autoría; y por otra, el concepto *unitario funcional* en el que partiendo de la igualdad de todos los intervinientes, define distintas figuras de autoría (división conceptual que sostiene Kienapfel). En los años de 1819 y 1828, Schirach y Stübel, sostenían la imposibilidad de diferenciar válidamente a los autores de los cómplices, idea que desarrollaron en base a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

⁵ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, editorial PPU, Barcelona, España, p. 360.

Con todo, este concepto ha sido fuertemente criticado, pues autores como Jeschek afirman que el negar la accesoriedad es una forma de desvanecer los límites del tipo, por tanto, afectaría directamente el principio de legalidad y la función de garantía de los tipos penales.

Otro de los problemas que se presentan como consecuencia de la aplicación de este concepto de autor es que en los delitos especiales tendría que considerarse como autores a sujetos que no reúnen las características exigidas especialmente en el tipo. Lo mismo sucedería con los delitos de propia mano, en los que sólo puede ser autor quien realiza por sí la acción típica.

C. Sistemas Diferenciadores.

1. Concepto extensivo de autor.

Se le denomina concepto extensivo de autor, porque requiere que los tipos de la parte especial abarquen toda forma de contribuir al hecho típico; esto es, la división básica entre autores y partícipes.

Así, en un primer plano, coincide con el concepto unitario de autor al afirmar que todas las condiciones del resultado son de igual valor, no existe una diferencia esencial entre los distintos participantes en la producción del resultado, por tanto, y su diferente penalidad se justifica dentro de la misma escala penal.

Así, pues, la autoría y participación no pueden diferenciarse objetivamente, porque ambas son equivalentes desde una perspectiva causal, y en ese tenor la diferencia la busca en un criterio subjetivo.

De ahí que el autor será aquél que realiza una aportación causal al hecho con voluntad de autor (*animus auctori*), mientras que es partícipe quien realiza el evento delictivo con voluntad de partícipe (*animus socii*).

Se han aplicado diversas fórmulas para determinar quién actuado con una u otra voluntad, y así se considera que es autor quien quiere el hecho como propio, mientras que el partícipe lo quiere como ajeno. Otros, sostienen que será autor quien tenga interés en la producción del resultado, y partícipe quien no la tiene. Y, por último, están aquellos doctrinarios que indican que el partícipe es aquél que somete su voluntad a la del autor, dejando al criterio de éste decidir sobre la consumación del delito.

Esta teoría ha sido duramente criticada por la implicación práctica que ha tenido en la resolución de casos en concreto, pues en Alemania los tribunales castigaron como partícipes a sujetos que habían realizado por sí mismos todos los elementos del tipo penal, mientras que consideraron autores a quienes no habían tenido intervención en el hecho.⁶

Existen varias vertientes del concepto de autor aquí expuesto, las que, a saber, son:

a. Teoría objetiva.

En esta teoría *objetivo formal* es autor aquél que realiza el tipo, y partícipe a el que da una aportación *causal* de menos importancia que la del autor. Al mismo tiempo ha de decirse que la teoría objetiva se subdivide en *objetivo-formal* y *objetivo-material*.

La teoría objetivo-formal se comprende a través de: a) la *teoría de la necesidad*, la cual establece que es autor quien realiza una acción, necesaria causalmente, para

⁶ Ejemplo de esto es el llamado caso de “la bañera” de la sentencia de Reichgericht alemán, 74 84 (85) en la que el Tribunal condenó como cómplice de homicidio a una mujer que ahogó a su sobrino en la bañera en interés de su hermana, la madre, quien estaba siendo amenazada por el padre de ambas.

En otro caso un espía de la KGB Soviética, Satschinky, recibe la orden de Alemania de matar en Munich a dos fugitivos Alemanes, guías de inmigrantes (muro de Berlín) y que fue sentenciado por los hechos como cómplice y no como autor.

la realización del hecho; es decir, para esta teoría el punto de partida es la causalidad.

De ahí que autor principal sea quien aporta una *causa necesaria*; en cambio los partícipes aportan siempre una *causa accesoria*. A la coautoría se le explica como la *conexión necesaria* de acciones en cooperación conjunta: ni el coautor tiene que haber realizado siempre una aportación necesaria, ni el que la ha realizado es siempre coautor; y, por otro lado, b) la *teoría de la simultaneidad* mediante la cual se hace una delimitación temporal de la cooperación sobre un hecho; así, es coautor quien coopera simultáneamente en el hecho, y es partícipe quien coopera previamente al hecho. Esta última teoría fracasa para los casos de autoría mediata.

Por su lado, para la teoría objetivo material es autor quien *causa (necesariamente)* un resultado y partícipe el que aporta una condición que únicamente favorece la realización del resultado.

A mayor abundamiento, conforme a la teoría objetivo-formal, es autor quien ejecuta por sí, total o parcialmente, las acciones descritas en los tipos de la parte especial; los demás partícipes en el resultado son inductores o cómplices.

El presupuesto esencial de esta teoría, radica en realizar personalmente la acción ejecutiva, de ahí que la debilidad de esta teoría se dé principalmente a la explicación de la autoría mediata y la coautoría, pues en la autoría mediata no se lleva a cabo directamente una acción ejecutiva del tipo; tampoco sería coautor de homicidio quien sujeta a una persona mientras otra le asesta con un cuchillo (*se calificaría como partícipe a quien sujetó a dicha persona*); así, esta teoría explica la coautoría atendiendo a los actos individuales de los intervinientes, sin relacionarlos entre sí.

b. Teoría subjetiva.

Por su parte, la teoría subjetiva se subdivide en teoría del dolo y del interés; cabe decir que en esencia la teoría subjetiva distingue entre autoría y participación según sea la intención o propósito (*dolo*) de los intervinientes, o bien, atendiendo al *interés* o propósito de los mismos.

Asimismo, reitero, a las teorías subjetivas pertenecen: *la teoría del dolo y la teoría del interés*. En la referida en primer término, autor es el que con voluntad lleva a cabo la ejecución del hecho y partícipe quien no logra la ejecución directa del hecho debido a que no es su voluntad.

Concretamente, bajo esta perspectiva, el autor tiene voluntad de ejecución, el partícipe condiciona su voluntad a la del autor. En la *teoría del interés* se explica que es autor el que tiene un interés propio de realizar el hecho y partícipe quien no lo tiene.

c. Teoría normativista.

La última de la teoría que explican el concepto extensivo de autor es la denominada teoría normativa, la cual distingue entre delitos de infracción de un deber y delitos en que se tiene el dominio del hecho.

2. Concepto restrictivo.

Luego de haber sido negados los conceptos de autor extensivo y unitario, se dio buen avance en la ciencia penal al rebasar el concepto restrictivo, conforme al cual se consideró como autor a quien *sólo lograba la realización propia del tipo*.

Es de notarse que bajo este concepto, sería virtualmente imposible distinguir entre autoría y participación e incluso en tratándose de coautoría, porque exigiría que

los coautores por separado cumplieran debidamente con la realización independiente del tipo.

Igualmente, para el caso del delito en grado de tentativa tampoco cabe el concepto de autoría en el sentido de la ejecución propia del tipo, puesto que en la tentativa el tipo no ha quedado plenamente satisfecho; y por tanto, no habría una tentativa de ejecutar el hecho en calidad de autor, sino una tentativa de autoría.⁷

Dicho lo anterior, se evidencia que los tipos penales no describen propiamente al autor, sino que, tal cuestión (incluyendo también la participación) *va más allá del tipo*, de ahí por qué el concepto restrictivo de autor ha de *sustituirse* definitivamente por una teoría de la imputación objetiva, conforme a la cual se sepa qué sujeto se ha comportado competencialmente, es decir, quién ha configurado la descripción típica.

En este concepto se encuentran dos vertientes:

- Teoría objetiva formal y material. Su origen es el causalismo, donde el tipo era concebido de manera objetiva, en ese tenor el criterio formal objetivo establece que la persona que realice o ejecute la acción descrita en el tipo sería considerado como autor, sin embargo, queda fuera del contexto la explicación del autor mediato, intelectual e instigador, quienes a pesar de que no realizan directamente la conducta típica son considerados como autores. Por su parte el criterio objetivo material, basó la solución de la problemática en las teorías individualizadoras causales específicamente en la teoría de la causa eficiente.⁸

- Teoría del dominio del hecho. El precursor más importante de esta teoría es Claus Roxin, para quien es autor aquél que tiene el control sobre el acontecimiento del ilícito y posee el dominio funcional de la acción

⁷ Lesch, Heiko H., “*Intervención delictiva e imputación objetiva*”, editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, pp. 31.

⁸ *Vid supra*.

delictiva. Y en ese orden de ideas quien no tiene el control ni el dominio sobre el hecho es considerado partícipe. De esta manera será autor quien tenga el control directo sobre el hecho típico en concreto. Coautor, será el que tenga el dominio funcional del hecho y autor mediato quien tenga el dominio de la voluntad de otro sujeto, a quien utilizará como instrumento para la concreción del hecho delictivo.

D. Autoría comisiva y omisiva, diferencias

En los casos de autoría, el lugar del hecho comprende tanto el lugar de la acción como el lugar en que se produjo y quien produjo el resultado típico.⁹ Por su lado, en los delitos de autoría omisiva, es determinante el lugar en el que el autor debía actuar.¹⁰

En los delitos permanentes puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión; en tal caso se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho.¹¹

E. Coautoría.

En esta figura se requiere que dos o más personas dominen, de común acuerdo, la fase ejecutiva de la realización del tipo penal. En cada uno de los agentes coautores deben concurrir todas las características típicas exigidas para el autor.

Sus características son: a) decisión conjunta; b) dominio del hecho; y, c) aportación al hecho en la parte ejecutiva del tipo penal.

⁹ Jakobs, Günther, *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1995, p. 142.

¹⁰ Jakobs, Günther, *Derecho Penal Parte General*, Op. cit., p. 145.

¹¹ Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, editorial Civitas, España., p. 162.

En palabras de Roxin puede resumirse diciendo que para ser coautor no se requiere colmar simplemente un elemento del tipo, sino que el coautor debe colmar un elemento ejecutivo del mismo; es decir, el coautor ha de desplegar la acción ejecutiva que describa el núcleo del tipo correspondiente.¹²

F. Autoría mediata.

Es autor mediato el que *valiéndose de otro comete un delito*. Aquí se *instrumentaliza* la voluntad del autor inmediato, de tal manera que el sujeto de atrás (el autor mediato) *se vale* del sujeto de delante (autor inmediato) para cometer un cierto delito.

Se dice que un sujeto instrumentaliza a otro, al lograr *pleno dominio sobre su voluntad*; es decir, si una persona responsable se vale para perpetrar un delito de un incapaz de voluntad —de un loco por ejemplo— entonces es posible advertir que el sujeto responsable ha tomado como instrumento la voluntad del otro, para realizar un tal delito.

No obstante, la autoría mediata no siempre ocurre cuando el sujeto de delante (causante inmediato) es precisamente un loco, hay por supuesto otras ocasiones en que el sujeto de atrás (autor mediato), aprovecha o genera el *error* de un sujeto capaz para entonces configurar un delito.

De esta manera, existe autoría mediata cuando un sujeto se vale del error de otro para delinquir, desde luego, aun cuando el autor inmediato tenga plena capacidad de voluntad, es decir, que sea imputable.

Otro caso más en el que existe autoría mediata, muy a pesar de que el sujeto de delante sea imputable, es el que ocurre cuando se *coacciona* la voluntad de otro

¹² Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, editorial Marcial Pons, Madrid/Barcelona, España, 2000, trad. De la 7ª alemana, (2000), p. 163.

sujeto, y es este último quien a final de cuentas comete el hecho. Debe decirse que: el denominado “*autor inmediato*” (el sujeto que ha sido instrumentalizado) no actúa típica, antijurídica, ni culpablemente.

1. Formas de instrumentalizar la voluntad.

La instrumentalización de la voluntad del *agente de atrás* puede llevarse a cabo, ya sea coaccionándola, haciéndola incidir en un error, o bien, porque se trate simplemente de una persona incapaz de voluntad; otra manera de instrumentalizar sería la que se lleva a cabo a través de organismos organizados de poder.

Por eso se dice que la voluntad instrumentada aparece bajo las siguientes hipótesis: a) dominio de la voluntad en virtud de coacción; b) dominio de la voluntad en virtud de error; c) dominio de la voluntad en la utilización de inimputables y menores; y, d) dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas.

Todas estas son de relevada importancia, sin embargo, en esta explicación no haré mayor abundamiento dado que agotaría los límites que me he propuesto en esta tesis.

III. La participación.

Un partícipe –inductor o cómplice– lo es en tanto que su cooperación ha propiciado de alguna forma la concreción de un hecho típico realizado por otro que ha recibido la ayuda o estímulo de quien se considera partícipe.

Por tanto, la participación es punible cuando por lo menos dos sujetos se comporten de tal forma que la conducta intencional de uno de ellos pueda consistir en motivar o ayudar a uno o más sujetos para la comisión de un delito doloso principal cuya exteriorización haya dado comienzo, encuadrándose perfectamente

las categorías de tipicidad y antijuridicidad del hecho principal “se ha asumido como punto de partida que el que ayuda a otro a realizar o ejecutar un delito no lo ejecuta. Ello no significa que esa conducta de ayuda o auxilio sea penalmente irrelevante, sino que su valor Penal no se deduce directa o exclusivamente de la regulación de la parte especial del Código Penal.”¹³

Los elementos de la participación son los siguientes: a) imputabilidad de los intervinientes; b) doble dolo del partícipe, tanto para ayudar o motivar al autor de un hecho principal, como para la lesión de un bien jurídico del hecho principal ajeno; c) dolo del autor del hecho principal; b) consumación o comienzo de ejecución del hecho principal; y, d) que el hecho principal sea típicamente doloso y antijurídico a la vez.

La autora López Peregrin sostiene en relación a la complicidad en el delito que “el riesgo creado es un riesgo de favorecimiento de la realización del hecho principal, en la medida en que la conducta del cómplice sea idónea para elevar las probabilidades de éxito del autor.”¹⁴

En tanto Jakobs, manifiesta que “favorecer, facilitar o motivar la ejecución de un hecho típico no es algo que deba interpretarse de forma puramente causal. Sino que la conducta del partícipe debe adquirir desde el principio el significado de auxilio y cooperación a la ejecución del hecho típico.”¹⁵

A. Principios Dogmáticos que Rigen la Participación.

Las reglas dogmáticas de la participación se encuentran vinculadas básicamente con el *principio de accesoriedad limitada*, el cual propone que la participación en

¹³ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, *Límites de la participación Criminal. ¿Existe una “prohibición de regreso como límite general del tipo en Derecho Penal?”*, Edit. Comares, Granada 1999, pp. 1 y 2.

¹⁴ LÓPEZ PEREGRIN, Ma. Carmen. *La complicidad en el delito*. Valencia, 1997, p. 232.

¹⁵ JAKOBS, Günther. *Goltdammer’s Archivfür Strefrecht*, 1996, p. 259 y s.s.

una conducta justificada debe ser impune; mientras que, por el contrario, la participación en una conducta exculpada jamás debe ser impune, a no ser que el mismo partícipe se encuentre exculpado, por la misma o por otras fuentes de exculpación que influyan en el autor.¹⁶ En lo siguiente analizaré, los principios de accesoriadad que sirven para distinguir entre autoría y participación y sus límites.

1. Accesoriadad.

a. Limitada.

Este principio expresarse que: *cualquier participación sobre un hecho típico y antijurídico (aunque inculpable) siempre es punible*. De este principio, además, lógicamente se deduce que una participación sobre un hecho justificado (no antijurídico), jamás debe punirse; en cambio, alguna participación en una conducta no culpable (pero sí antijurídica) debe ser punible.

El tratadista Marcelo Sancinetti refiere que la *teoría de la accesoriadad limitada* sencillamente dice que la tipicidad (dolosa) y la antijuridicidad del hecho del autor principal se trasladan al partícipe como presupuestos de su propio ilícito.¹⁷

Un rasgo característico de este principio consiste en considerar impune alguna participación sobre una conducta principal imprudente, ello porque sólo es posible relacionar el injusto típico (doloso) y antijurídico con el partícipe, una vez que el autor principal halla exteriorizado cuando menos algún acto de ejecución.

De esta manera se dice que la punibilidad del partícipe depende del comportamiento *típicamente doloso* y antijurídico del sujeto del hecho principal. Y si el *dolo típico* del sujeto de delante fuera *dogmáticamente excluido* por algún error vencible, entonces la punibilidad del autor del hecho principal se hará

¹⁶ Roxin, Claus, Dogmática Penal y Política Criminal, Op. cit., p. 398.

¹⁷ Sancinetti, Marcelo, Ilícito Personal y Participación, Op. cit., p. 60.

depender de que el delito de que se trate sea susceptible de presentarse en forma culposa, y así se le castigará al autor del hecho principal *como si* hubiera cometido dicho delito de manera culposa.

Pero, qué sucede con el partícipe, si el sujeto de delante es castigado en forma culposa, ello en virtud del error de tipo vencible presentado sobre el elemento esencial: dolo perteneciente –no a la culpabilidad– al tipo. Sabiendo que, de modo general, cuando el activo de delante se comporta imprudentemente el partícipe queda liberado de responsabilidad.

b. Mínima.

Conforme a este principio, basta con la sola tipicidad de un comportamiento doloso principal para que deba punirse la participación del cómplice o del inductor. El principio anterior no rige debido a que, para que se deba punir la participación cometida sobre un hecho doloso principal, además del carácter típico de este último comportamiento, se requiere que el mismo sea antijurídico.

c. Máxima.

El principio de accesoriadad máxima puede expresarse diciendo que la participación es punible cuando el comportamiento doloso al que se refiera reúna las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Es decir, que si el hecho doloso principal al que se refiera alguna de las formas de participación resulta de un comportamiento típico, antijurídico, culpable y además punible, entonces, igualmente la participación será punible.

Dado que aquí se exige que el hecho principal sea cometido bajo la forma de culpabilidad dolosa, deja impunes determinados supuestos como los siguientes: a) cuando el sujeto a quien compete el hecho principal se comporta

imprudentemente. En este caso, la accesoriedad extrema o máxima evita la punibilidad del partícipe siempre que el autor se haya comportado imprudentemente. Como se muestra, atendiendo al principio dogmático de accesoriedad máxima, es impune toda participación sobre un hecho principal culposo; b) los casos en que, por una u otra razón dogmática deba excluirse el dolo del sujeto que realiza el hecho principal, pues faltando el dolo del sujeto de delante la participación queda impune; d) en la comisión de un hecho principal, realizada por un incapaz de culpa, un loco por ejemplo, la doctrina ha tratado de explicar este problema mejor dentro del ámbito de la *autoría mediata*.

En general, el dogma según el cual la participación punible depende de que la culpabilidad del sujeto de delante, debe cambiarse por el principio de accesoriedad limitada, mismo que como se ha visto, exige como presupuestos para punir al partícipe, que el hecho principal sea típico y antijurídico, sin tener que entrar al análisis de todos los componentes de la culpabilidad.

d. Externa.

Aquí se exige que el autor del hecho principal haya *consumado* su acción típica y antijurídica, o cuando menos, hubiera dado *comienzo de ejecución* al hecho principal; todo ello, desde luego, para acreditar la respectiva responsabilidad del inductor o cómplice.

Si suponemos, por ejemplo, que el sujeto responsable del hecho principal se ha quedado tentado en su acción delictiva, siempre que el mismo hubiera dado comienzo a su ejecución, entonces al partícipe se le podrá hacer también responsable; desde luego, no se le hará responder al partícipe por la inducción o complicidad a un hecho consumado, sino según el grado de consumación.

Hace falta decir que si la tentativa del sujeto principal es inocua, tampoco se le impondrá sanción alguna al partícipe inductor o al partícipe cómplice. Lo mismo sucedería si por *desistimiento eficaz* el sujeto de delante se viera favorecido.

En todo esto se presenta, de modo por demás evidente, que el comportamiento típicamente doloso y antijurídico del sujeto responsable del hecho principal, hace que la punibilidad del partícipe dependa por ejemplo de que el sujeto de delante haya dado comienzo a su ejecución, o de que el mismo autor del hecho principal actúe con dolo e integre perfectamente la antijuridicidad de su hecho.

En fin, la punibilidad del partícipe en este sentido, no obstante que su aportación haya concluido con la inducción o auxilio, depende directamente del comportamiento posterior del sujeto de delante.

Este principio se resume de la siguiente forma: *el inductor o el cómplice sólo serán castigados cuando el sujeto al que induzcan o presten auxilio haya dado —cuando menos— comienzo a la ejecución del delito, es decir, condiciona la punibilidad del inductor y del cómplice, de manera que sólo se les puede castigar a los partícipes una vez que, habiendo concluido su intervención, el autor del hecho principal haya dado comienzo a la ejecución del delito de que se trate.*

e. Administrativa.

Este principio, poco manejado en el ámbito del Derecho Penal (económico o de la empresa), enuncia la obligación del Derecho Penal a renunciar a su pretensión punitiva cuando de las conductas autorizadas o no prohibidas administrativamente devienen consecuencias jurídicas indeseables, pues según este pensamiento, la ley penal está condicionada a la existencia de una autorización administrativa.

No obstante es de nuestro pensar -dado que la persona jurídica, normalmente surge y tiene vida a través de un acto administrativo-, que no todos los actos

administrativos (autorizaciones o permisiones) han de excluir de responsabilidad penal de la persona moral, sino antes bien al contrario, ya que es a través del acto administrativo como puede constatarse y extender dicha atribución de resultados, pues en muchas ocasiones (los actos administrativos) se les utiliza para alcanzar sus fines criminales; asimismo, si otro ente de la misma naturaleza se encuentra coludido a través de un acto administrativo éste también debe responder penalmente.

2. De unidad en el delito.

Consiste en que los diversos aportes deben converger en la consumación de un hecho delictivo en común, sin que esto signifique descartar el concurso real, pues de igual manera puede presentarse al haber varios hechos punibles con concurrencia de aportes.

En los delitos que la doctrina denomina como “*plurisubjetivos*” destaca la organización y coordinación de las acciones de los intervinientes, pero todas ellas en conjunto convergen en realización de un tipo delictivo.

No es óbice, señalar que este principio no debe ser interpretado aisladamente, pues, tiene que relacionarse con los demás para poder aplicar la teoría de la participación en el hecho concreto.

3. Convergencia subjetiva.

Refiere el autor Soler¹⁸ que el partícipe debe querer el hecho en común y tener plena conciencia de que está contribuyendo a éste concibiendo la acción propia como parte integrante de un todo.

¹⁸ Cfr. FIERRO, Guillermo Julio, *Op cit.*, pp. 528 y ss.

En este orden de ideas, debe considerarse que la conducta del partícipe se desarrollará con plena conciencia de que contribuye en forma parcial a la acción conjunta.

B. Acuerdo previo.

Se refiere a la existencia de un pacto previo, expreso y formal sobre la realización del hecho delictivo. Sin embargo, diversos autores no están de acuerdo con esta teoría, y argumentan que *“para que la responsabilidad criminal corresponda a dos personas en comunidad por el mismo hecho, basta que esa comunidad se apoye en la volunta de una de ellas para acceder a la delincuencia que ejecuta la otra.”*¹⁹

C. Comunicabilidad de las circunstancias.

La convergencia de voluntades encaminadas a la realización de un hecho delictivo, no implica la igualdad de condiciones, pues existen diferencias en las circunstancias personales de cada uno de los partícipes que influyen en la punibilidad del hecho.

En este tópico se precisa, que en cuanto las circunstancias personales que agravan la penalidad, se comunican sin son conocidas por el partícipe, entendidas éstas como aquellas circunstancias objetivas que influyen sobre la infracción Penal, aunque solamente sean inherentes a uno de los partícipes.

Para dar solución a estos supuestos basta con recurrir a las reglas de participación para determinar en qué casos las circunstancias que alteran la responsabilidad de los intervinientes, se comunican a aquellos que contribuyen en el hecho delictivo.

¹⁹ NUÑEZ, RICARDO C., *Derecho Penal argentino*, t. II p. 277.

Para la solución de estas cuestiones, se dan distintos enfoques teóricos, los que, a saber, son: 1) Teoría unitaria y monista: califica al delito como un hecho único e indivisible en el cual la actividad de todos los participantes forman parte del todo, y son accesorios a la actividad principal del autor, por tanto, ese hecho obstaculiza la posibilidad para distinguir la conducta de cada interviniente, y la calificación que le corresponda al autor principal, se transmite a todos por igual.

En tanto que para la doctrina italiana, el principio se sigue en el sentido de que si el delito, aun quedando ontológicamente sin modificaciones, cambia su *nomen iuris* en relación a alguno de los concurrentes entonces el título delictual se comunica a los demás, es decir todos responderán por el mismo delito.

En suma se puede deducir que: las circunstancias del autor o del partícipe que tengan por efecto disminuir o excluir la penalidad no se comunican; en tanto que las circunstancias personales del autor que tengan por efecto agravar la Penalidad tampoco se comunican siempre y cuando no sean conocidas por el partícipe; y en cuanto a las circunstancias personalísimas cabe mencionar que las mismas nunca se comunican.

D. Principio de sobre valoración del aporte.

Este principio creado por Sánchez-Vera Gómez-Trelles, discípulo de Jakobs, explica que la aportación realizada por un partícipe no se debe sobrevalorar en virtud de una posterior omisión, de forma que el partícipe se pudiera convertir en autor del mismo; y todo esto, muy a pesar de la existencia —en la persona del partícipe— de una posición de garante originada en virtud de una cierta *injerencia*.²⁰

²⁰ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, *Intervención Omisiva, Posición de Garante y Prohibición de Sobrevaloración del Aporte*, editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002, p. 84.

En algunos casos esta idea no hace imperante la consecuencia de que por *injerencia* alguien deba responder por su posterior omisión, en un caso en el que dicho omitente hubiese participado a modo de cómplice o inductor.

Resumidamente debe decirse que este principio se hace consistir en que la posterior omisión de un partícipe, de no crear nuevos riesgos, y a pesar de su *injerencia* que existe en la comisión de otro delito, no se tomará en cuenta, pues de otra manera se estaría *sobrevalorando* su aportación.

*Así, la posterior omisión del partícipe que por su parte no genera nuevos riesgos —y que por tanto no defrauda ninguna otra expectativa normativa jurídico-penal— no se debe sobrevalorar.*²¹

E. Formas de participación.

La pluralidad de sujetos en la comisión de un delito, configura la hipótesis de la participación criminal. Esta convergencia de agentes en el delito puede ser esencial para que se configure el ilícito o bien, se aseguren los resultados de la conducta delictiva.

Para Köhler la participación en el hecho delictivo se compone en el tratamiento del obrar conjunto de la lesión a otro. La medida de la distinción entre los intervinientes en el hecho delictivo se encuentra en el injusto y en la culpabilidad de cada uno.

En suma, la participación es la colaboración en un hecho ajeno.²² Y en consecuencia se afirma que todos aquellos que no tengan el dominio del hecho

²¹ *Ibíd.*, p. 93.

²² DONNA, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, segunda ed., Rubinzal Culzoni editores, Argentina, 2002, pág. 92.

únicamente pueden ser considerados responsables si han determinado al autor a cometer el hecho punible o si le han prestado ayuda para que lo lleve a cabo.

En cuanto al fundamento de la punibilidad de la participación, cabe destacar que se ha considerado como una extensión de la pena (cláusula amplificadora de la punibilidad); en otras palabras, se asienta que la participación no da lugar a la creación de un tipo autónomo²³ para el interviniente, sino que por el contrario, siempre está supeditado a un “tipo de referencia”. En ese tenor, siempre debe existir la conexión entre la conducta del partícipe con la del autor en el hecho punible.

1. Complicidad.

Cómplice es aquél que interviene de manera dolosa, colaborando en la realización del hecho ajeno, siempre y cuando no posea el dominio funcional del mismo. La complicidad puede hacerse consistir tanto en ayuda intelectual o psíquica o bien en ayuda técnica o física, en cualquiera de estas formas lo principal es el fortalecimiento de la voluntad criminal.

Referente al momento en que se presta la ayuda para que ésta pueda ser considerada como complicidad, puede referirse desde una acción preparatoria, siempre que al menos el hecho en lo principal se intente de modo punible, y hasta la terminación material del evento delictivo. Posterior a la consumación del ilícito, la aportación se considera como delito autónomo punible, es decir, como encubrimiento.

²³ Existen opiniones divergentes en el sentido señalado, pues algunos autores afirman que la participación sí da lugar a una figura punitiva autónoma. Así lo refiere Bacigalupo, Enrique y Stratenwerth entre otros.

Otro de los elementos, de la complicidad, como ha quedado asentado, es el dolo, y éste debe dirigirse tanto al hecho principal como a su favorecimiento. Este elemento es de suma importancia, pues aunque en la doctrina existen opiniones que refieren que la participación puede realizarse de forma imprudente, sostengo que todas las formas de participación deben realizarse de forma dolosa, ya que tanto la legislación como su estructura y principios exigen un dolo para su configuración.

En algunas legislaciones, como en la doctrina se maneja que la complicidad puede clasificarse en primaria y secundaria.²⁴

En cuanto a la primera, también llamados cooperadores necesarios, se dice que son aquellos que en la etapa de preparación o ejecución del hecho aporta una contribución sin la cual el delito no puede cometerse. El elemento principal de esta forma de participación consiste en que es esencial para que el evento delictivo se realice.

En segundo lugar, tenemos a los cómplices secundarios, de quienes por exclusión se afirma, que son aquellos que si bien han prestado una colaboración al hecho principal, ésta no es indispensable.

2. Inducción.

El penalista Hurschka refiere que la distinción terminológica de autor e inductor, y con ello la tripartición de autor, inductor y cómplice, procede tan solo del siglo XIX. Esta distinción surgió a partir del desarrollo del concepto de libertad.

²⁴ La diferenciación entre estas dos figuras ha sido referente para la creación de diversas teorías, entre las que destacan, la teoría de la *conditio sine qua non* o del criterio concreto, *la teoría del criterio abstracto* y *la teoría de los bienes escasos*. Cfr. DONNA, Edgardo Alberto, *op. cit.* pp. 116 y ss.

En tanto que el autor Lagenbeck dice que no resulta adecuada la definición de inductor, ya que el sujeto que determina sólo por comparación con el que se ve determinado, se comporta como la causa respecto del efecto; pero entonces la voluntad del segundo sujeto nunca sería voluntad, ni libertad, pues si la voluntad del primero se considera plenamente como su causa, entonces ésta última produce necesariamente el efecto. Está claro entonces, que es la prohibición de regreso lo que fundamenta dicha consideración.

La doctrina denominó esta problemática como inducción aparente pues en "*apariencia*" existe inducción porque el autor no se muestra como sujeto que actúa libremente. Se plantea como clasificar estos casos y la respuesta la da Klöstin en 1845 al afirmar que "*el inductor aparente ha de considerarse aisladamente, de forma que sería Urheber físico*".

La solución adoptada por Klöstin y sus seguidores es plenamente consecuente, puesto que el obrar del que actúa inmediatamente no es ninguna acción libre, no interviene con relación a ella la prohibición de regreso. Y dado que no interviene puede y debe concebirse la acción como causada. Quien causa, sin embargo, es el hombre de atrás y por consecuencia es el hombre de atrás realiza el tipo del delito. Por eso el autor es él y ciertamente es el único autor del hecho.

En resumen, la inducción se concibe como la motivación dolosa de una persona a cometer intencionalmente un delito. En otras palabras, como diría Maurach, Gössel y Zipf, "se trata de la corrupción de un hombre libre"²⁵.

La manera en que esta forma de participación se presenta, consiste en que el inductor mediante influencia psíquica consigue que el autor realice el delito. Así

²⁵ *Idem.* p. 124.

pues, mientras el inductor domina la fase de decisión del acto, el autor tiene en sus manos la fase de iniciación del hecho.

Lo que en conclusión define al inductor es la libertad con la que cuenta el autor inducido, por ello es que en ocasiones se le ha denominado como “autor moral”.

Por lo que se refiere a los elementos que conforman esta figura, básicamente puede concluirse, que consiste en: “determinar a otro” en el sentido de influenciar a una persona sobre la dirección del comportamiento de otro de modo que estas última oriente su conducta a la lesión del bien jurídico que como propósito se fijó el inductor.

Los medios utilizados para llevar a cabo esta forma de intervención en el delito pueden hacerse consistir en: el ruego, la promesa de una recompensa, un consejo, etcétera.

En cuanto al elemento volitivo del inductor, se considera que en el caso particular existe un doble dolo; es decir, por una parte el dolo respecto de querer inducir y el segundo respecto del hecho doloso del inducido.

CAPÍTULO CUARTO

PROHIBICIÓN DE REGRESO

COMO LÍMITE NORMATIVO DE RESPONSABILIDAD PENAL

SUMARIO: **I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO.** A. Exposición de casos que importan una prohibición de regreso. B. Breve exposición de la prohibición de regreso. 1. Reinhard Frank. 2. Wolfgang Naucke. 3. Harro Otto. 4. Günther Jakobs. 5. Rudolphi. 6. Max Ernest Mayer. 7. Stratenwerth. 8. Claus Roxin. 9. Joachim Hurschka. 11. Bernardo Feijóo Sánchez. C. Toma de postura de la tesista. D. Diferencia con los delitos de comisión por omisión. E. Diferencia con la participación dolosa en un delito culposo. F. El problema de la participación culposa en un delito culposo. G. Conclusión general.

I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

Generalmente los trabajos de investigación comienzan con una exposición conceptual del tema, para posteriormente intentar generar la solución al problema, a partir, claro, del boceto previamente mostrado. Aquí, la forma será diametralmente opuesta. Esto es, primero expongo los supuestos que hipotéticamente -según la doctrina y la jurisprudencia-, suponen una prohibición de regreso y, luego, explico en qué consiste esta teoría a través de los autores que la han estudiado; finalmente, doy mi postura sobre el tema, haciendo distinguos entre la prohibición de regreso con otras figuras de la dogmática penal: particularmente de la autoría y participación.

A. Exposición de casos que importan una prohibición de regreso.¹

¹ Todos los casos aquí expuestos han sido tomados de la monografía más importante que existe sobre el tema, en el que exponen sus ideas los juristas de la dogmática más destacados. NAUCKE, Wolfgang, Harro Otto, Günther Jakobs y Claus Roxin. *La prohibición de regreso en Derecho Penal*. Traducido por Manuel Canció Meliá y Marcelo Sancinetti, Universidad del Externado de Colombia, 1998, pp. 17, 73, 82, 83, 88 y 99.

1. Homicidio doloso derivado de un favorecimiento imprudente. Un sujeto había envenenado dolosamente a su esposa. El veneno lo había recibido de su amante. En el proceso no pudo probarse en contra de esta amante que hubiese determinado dolosamente al marido a llevar a cabo el homicidio ni que le hubiese prestado ayuda dolosamente en la realización del mismo.
2. Caso del verdugo. El padre de la víctima asesinada es autorizado a presenciar la ejecución. Éste logra deslizarse silenciosamente hasta las cercanías del patíbulo y –para vengar al hijo por sí mismo- presiona el botón en el instante decisivo, en lugar de hacerlo el verdugo.
3. Caso de envenenamiento. A le da a B un veneno de efecto lento. Luego lo embarga el arrepentimiento, y corre a darle un antídoto a B, poniéndole de manifiesto la situación B lo rechaza porque desde tiempo atrás estaba decidido al suicidio; pero no se atrevía a matarse, por razones religiosas. B muere.
4. Caso de la tormenta. Mediante una importante recompensa, A induce a B a llevar una carta hasta el próximo pueblo, atravesando la landa y pasando luego por una alta colina sin vegetación. Tal como A esperaba, B es alcanzado por un rayo, que cae en el punto más elevado de dicho campo, como lo indicaba la experiencia.
5. El bebedor de aguardiente. A le expende a B tanto aguardiente como él pueda tomar en una sola vez; B padece una mortal intoxicación etílica, el expendedor no habría debido ser castigado por eso.

6. El caso del dentista. El dentista D le extrajo a la paciente W, a quien le aquejaba una fuerte adiposis y una inflamación crónica del miocardio -una así llamada miocarditis aislada-, dos muelas, suministrándole cloruro de etilo como anestesia total. W le había comunicado a D que ella “tenía algo en el corazón, sin embargo, D ni empleó para la anestesia un gas hilarante no peligroso ni convocó a un técnico anestesista, tal como podía esperarse de él en esas circunstancias. W murió.

8. El caso del homicidio de un magistrado. Los magistrados que dirigen un proceso en el que se juzga a los miembros de un grupo terrorista tienen conocimiento de la amenaza de asesinar a un político si siguen adelante con el proceso. Lo hace y un político es asesinado.

B. Breve exposición de la prohibición de regreso.

Los anteriores son algunos de los muchos casos que han sido discutidos por la doctrina y la jurisprudencia como casos que importan una prohibición de regreso. Veamos ahora en qué consiste la teoría, desde sus inicios, por la propia exposición de sus autores.

1. Reinhard Frank.

Para el autor Reinhart Frank en la comisión de un delito existe una cadena causal en la que cada uno de los eslabones lleva al resultado, es decir, que cada interviniente dentro de esa cadena constituye una causa del resultado. Sin embargo, esa cadena causal puede ser interrumpida por la acción de un tercero que aprovecha las condiciones puestas para desviar ese curso causal y cometer una conducta delictiva dolosa.

En ese caso se da la llamada “interrupción del nexo causal”, es decir, para este autor alemán hay un rompimiento de la cadena y no puede regresarse a responsabilizar de las consecuencias a aquellos actuantes que pusieron condiciones que a su vez fueron aprovechadas por un tercero para cometer un delito doloso.

En 1924 R. Frank fue el primero en esbozar las líneas fundamentales de esta teoría de la prohibición de regreso en la doctrina Alemana, la cual no ha dejado de discutirse sobre el aspecto de si la creación imprudente de condiciones que son aprovechadas por otro para cometer un delito debe o no castigarse y, en su caso, si debe castigarse a título de participación o autoría.

La obra en que R. Frank desarrolla la mencionada teoría se conoce bajo el título de *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. En esta obra el autor despliega el contenido de la teoría de la prohibición de regreso en la 16ª edición de 1925, pero sobre todo en la 18ª edición de 1931.

Sin embargo, cabe mencionar que dicha problemática, ya había sido abordada con anterioridad sin utilizar el término prohibición de regreso, por M. E. Mayer en su obra *Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, de 1915 y su segunda edición no modificada de 1923.

Frank llega a la conclusión de que existe una prohibición de regreso y con ello la eliminación de la responsabilidad penal, partiendo de la idea de que no se podía considerar causa del resultado típico a una condición previa de una condición que

se dirige libre y conscientemente [de forma dolosa y culpable] a la producción de un resultado².

2. Wolfgang Naucke.

En 1964, en su obra intitulada “Über das Regressverbot im Strafrecht”, Naucke sostiene que la teoría de la prohibición de regreso se ciñe a un determinado grupo de casos: “se parte del presupuesto de que un autor imputable que actúa dolosamente produce directamente un resultado jurídico penalmente prohibido, utilizando o aprovechando el comportamiento imprudente de otro.”³

El problema que se presenta en estos casos, dice el autor, es resolver si el comportamiento que de manera imprudente favorece la comisión de un hecho doloso es punible a título de participación, o bien si ese comportamiento se puede calificar como autoría imprudente. Esta interrogante, fue contestada con tres clases de argumentos.

- a. Argumento político criminal. En primer lugar, se tiene a los argumentos político-criminales siendo aquellos que vienen del sentimiento jurídico, del concepto de justicia o de los fines de la pena estatal.
- b. Argumento dogmático. Luego encontramos a los dogmáticos, referidos a aquellos que se apoyan en conceptos de la Parte General del Derecho Penal;

² FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Límites de la participación criminal, ¿Existe una “Prohibición de regreso” como límite general del tipo en Derecho Penal?*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 22.

³ NAUCKE, Wolfgang, *Op. cit.* p 20.

- c. Argumento ecléctico. Por último, tenemos a los ingenuos de Derecho positivo derivados de la conjunción de la política criminal y el derecho positivo.

De esa manera afirma que la negación de esta teoría básicamente tiene su fundamento en la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues el comportamiento del primer actuante es una condición que no puede ser eliminada mentalmente sin que desaparezca el resultado.

Todos los razonamientos se basan en los conceptos de causalidad, causación y movimientos corporales en el sentido de la equivalencia de las condiciones. Sin embargo Naucke, se resiste a fundamentar el reproche de la conducta del primer actuante basándose en un concepto filosófico de causalidad.

En cuanto a los argumentos político-criminales que rechazan la teoría de la prohibición de regreso, destaca que existen incongruencias en la resolución de conflictos, pues mientras vemos que en delitos como el de homicidio se castiga al primer actuante como autor de homicidio imprudente, en los delitos de lesiones por ejemplo, no existen condenas en ese sentido.

Así, también critica que el Tribunal Alemán por una parte trate de fundamentar la negación de la prohibición de regreso en la teoría de la equivalencia de las condiciones y, por otra, agregue elementos para considerar como condición a una determinada conducta, verbigracia, valora si la condición es peligrosa, es decir, si es una situación amenazadora de peligro.

Son varias las sentencias emitidas por el tribunal Alemán que consideran imprescindible penar al primer actuante, lo cual han generado que diversos autores señalen que en realidad se aplica la pena al primer actuante “por que sucedió algo

horrible” y porque no pudo ser detenido el autor doloso, por ejemplo, y hay que encontrar un culpable a quién reprochar el hecho. Por ello, concluye que este tipo de soluciones en realidad atienden al sentimiento y no a lo jurídico.

En estos casos -refieren otros doctrinarios-, se da una “responsabilidad social incrementada.” Esto es, lo decisivo para reprochar al primer actuante, se sostiene básicamente en razones de política criminal, pero Naucke sostiene que dichas “razones son tan genéricas que no deberían convertirse en la línea directriz de la interpretación...”⁴.

No obstante lo anterior, el autor critica la formulación de Frank, pues refiere que la misma se sostiene también en razones de política criminal, ya que este postulado defiende la existencia de una prohibición de regreso, porque de lo contrario se llegaría a resultados injustos.

3. Harro Otto.

Por su parte el profesor Otto, quien retoma las ideas de Maurach, afirma que la problemática de la prohibición de regreso no reside en el nexo causal, en el sentido naturalista que se le ha dado, sino en la imputación del resultado. Por ello, argumenta que el Derecho Penal no se encarga de verificar las relaciones de causa efecto que producen modificaciones en el mundo exterior, sino darle un sentido jurídico penal a esas objetivaciones.

La forma de proceder del penalista para la solución de estos casos debe ser la siguiente: en primer lugar debe constatar la lesión a un bien jurídico y luego determinar si la conducta del sujeto con relación a la exigencia del deber que le

⁴*Idem.* pág. 35.

establece la norma, estaba en posibilidad de influir, conducir, configurar o dominar el curso causal, y con ello pudiese evitar el resultado.

Propone como correctivo de la teoría de la *conditio sine qua non* el criterio de la conducibilidad, entendiendo este como “tener a disposición otras posibilidades de conducta”, es decir, que tiene la posibilidad de dominarse el curso causal.

Considera que la fórmula de la *conditio sine qua non* se ha manipulado superficialmente y que lo decisivo consiste en determinar dentro del cúmulo de condiciones aquella que resulte determinante en la relación y fundamento de la imputación.

En este sentido, lo decisivo para imputar un resultado a la conducta de un sujeto, es determinar si podía influir en la producción del resultado. Por ello es que en el estudio de todas las condiciones que se dan para la producción del resultado, se analizan primero aquellas con las cuales el autor conduce un acontecer dirigiéndolo hacia la producción del resultado.

Para Otto, la argumentación que puede sostener una prohibición de regreso consiste es la siguiente:

“La posibilidad de conducción del actuante originario termina allí donde otra persona –libre en el sentido jurídico- configura el acontecer conscientemente conforme a sus propios planes, o cuando excluye al actuante anterior del ámbito de influencia sobre el riesgo. La cuestión de si el actuante originario ha supuesto la intervención del sucesor o no, es indiferente, en

tanto no haya ejercido ninguna influencia sobre la voluntad del sucesor”⁵.

El límite de la conducibilidad del curso causal se sostiene con la siguiente premisa: si el primer actuante pone en marcha el curso causal y luego interviene un tercero que conduce el acontecer de manera voluntaria y libre en el sentido jurídico, entonces se concluye que la conducibilidad del suceso pasa al segundo actuante y excluye al primero, incluso en los casos en que los dos sujetos persigan el mismo fin.⁶

En síntesis Otto sostiene que “un resultado es imputado a un autor, cuando estaba obligado a evitarlo. Son evitables los resultados cuya producción o ausencia puede conducir el autor interviniendo en los cursos causales del acontecer. La posibilidad de conducción fundamenta la relación de aquello que es evitable para el autor. La relación de imputación es interrumpida cuando el autor es excluido del dominio sobre el acontecer, por una persona que es consciente del riesgo en todo su alcance, o cuando el autor mismo –sobre la base de nuevas tomas de decisión- crea ulteriores peligros para el bien jurídico afectado”⁷.

Respecto de la evitabilidad de resultados aduce, que el hecho de que una persona tenga la posibilidad de evitar un resultado, esto no quiere decir que tenga el deber de evitarlos. Es decir, no existe un deber de evitar todos los resultados que le son evitables a una persona. Este tipo de deberes se da en circunstancias particulares como en los deberes de garante en los que se posee el dominio de una fuente de

⁵ *Idem.* p. 77.

⁶ Con esta fórmula el autor soluciona el llamado caso del tabernero, donde el sujeto sirve alcohol a un conductor, quien efectivamente está creando la condición para que éste último maneje un automóvil sin estar apto para ello y lesione a otras personas. Afirma que mientras el conductor sea imputable, es él quien conduce el acontecer causal y no el tabernero. Es de mencionarse que esta fórmula aplica también en la solución de casos del llamado “*dolus generalis*” o “*desviación del curso causal*”.

⁷ *Idem.* p. 84.

peligro, se asumen determinados riesgos o bien se vincula con el desempeño específico de ciertos roles sociales.

Fuera de estos casos en los que existe una posición especial del autor, es decir, en circunstancias en las que no existe una posición de garante, el deber de evitar un resultado se genera a partir de la creación o aumento de una situación de peligro para un bien jurídico, esto es, lo que se conoce como el principio de elevación del riesgo que junto con el de conducibilidad se infieren uno del otro.

En síntesis, concluye que para poder imputar un resultado a un sujeto tiene que comprobarse que ha creado un peligro para el bien jurídico, que excede de la medida de lo permitido, que se concretó dicha lesión, a pesar de que aquél disponía de la posibilidad de evitarla. El principio de conducibilidad y del incremento del riesgo permiten que resulte clara la estructura de todos los delitos.

4. Günther Jakobs.

En líneas anteriores reseño los principios generales que sostienen la estructura de la teoría del delito desarrollada por Jakobs. A continuación y haciendo utilización de los conceptos ya explicados, esbozaré la posición que sostiene este autor respecto de la prohibición de regreso.

Bajo el título “La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudio sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico penal en la comisión”, en 1977 Jakobs desarrolla una de las propuestas más importantes en lo que se refiere al tema aquí tratado. La base de su estudio se ciñe a los llamados delitos de resultado sobre las siguientes consideraciones:

En un primer momento hace referencia a la causalidad, pero señala que únicamente será motivo de estudio para el Derecho Penal la causalidad evitable, entendiendo ésta como aquella que es objeto de dolo o imprudencia.

De esta manera excluye los cursos causales que el ser humano no puede conducir o dirigir. La causalidad evitable será un elemento para poder imputar el resultado a la conducta de un sujeto y posteriormente servirá como presupuesto para la responsabilidad.

Todo comportamiento que causa el resultado de modo evitable, debe implicar responsabilidad, siempre que no concurren permisos especiales y que sea culpable, por lo tanto, para que un comportamiento implique responsabilidad debe de:

- Causar el resultado de modo evitable;
- No deben concurrir permisos especiales; y,
- Debe existir culpabilidad.

Jakobs sostiene que la amplitud de la imputación en el sentido de la teoría de la *conditio sine qua non*, no es necesaria, pero sí resulta posible. Sin embargo, de llevar a cabo esta concepción de modo estricto, es decir, que concurriendo el mismo grado de evitabilidad y la equivalencia de causas necesariamente nos lleve a la equivalencia de la imputación, la libertad de acción se vería seriamente violentada, por ello es que, de cierto modo, tienen que permitirse ciertas conductas peligrosas (riesgo permitido).

La concepción que se basa en la equivalencia de las condiciones, se explica por la aplicación del prejuicio de la “protección de bienes jurídicos”, pero en realidad este modo de proceder no entra en la consideración de lo que es jurídico-penalmente relevante para la imputación.

Para Jakobs son insuficientes los criterios de causalidad, imputación y evitabilidad en los delitos de comisión, por ello considera que estas deficiencias pueden ser corregidas en el ámbito de la prohibición de regreso.

Existen casos en los que no es evidente que deba responderse por el resultado, aun cuando el resultado con certeza se producirá y es conocido por lo intervinientes, por ello es evidente que el criterio del riesgo permitido no es el camino para resolver estas cuestiones.

Por otra parte, realiza una crítica de las soluciones que van más allá del esquema de causalidad más evitabilidad, que, a saber, son: adecuación social, prohibición de regreso, principio de confianza y la teoría del fin protector de la norma.

En cuanto a la adecuación social señala que serán considerados socialmente adecuados aquellos comportamientos que no rompen gravemente el marco de los órdenes históricamente generados de la vida social.

Para determinar esto debe tenerse en cuenta el contexto siguiente:

- Si el comportamiento se contempla de manera aislada en la mayoría de los casos será socialmente adecuado, ya que en el ámbito de los delitos de resultado si se le priva de su referencia del resultado carece de toda vinculación a algo delictivo.

- Si se amplía el contexto: se tendrán en cuenta al menos hasta las circunstancias cuya presencia debe deducir la producción del resultado. Pero

en los casos no estereotipados y por tanto no pueden ser resueltos a través del riesgo permitido. El concepto de adecuación social no aporta nada.

La solución no puede hallarse en la adecuación social de los comportamientos. Pero el juicio de si dichas actividades siguen siendo socialmente adecuadas en aquellas situaciones en que de manera cognoscible implican graves consecuencias, requiere instrumentos más especializados y diferenciados y no puede llevarse a cabo a través del concepto de adecuación social.

Enseguida analiza el principio de la prohibición de regreso la cual pretende escindir en el de tipo objetivo (de autoría) las ampliaciones que la teoría de la equivalencia de las condiciones introdujo en el tipo objetivo de los delitos de resultado.

Para Jakobs la problemática no reside en desacreditar a la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues esta “es un vehículo de la imputación sin valor propio.”⁸ Más bien, lo decisivo es determinar si la limitación que establece la teoría de la prohibición de regreso, es útil desde la perspectiva de la imputación.

Según la formulación original de esta teoría, lo que se pretende es renunciar a los resultados que se obtengan con la teoría de la equivalencia de las condiciones en las que para la producción del resultado haya mediado la actuación dolosa y culpable de un tercero. Las razones en las que se fundamenta consisten en que las condiciones que influyen para la producción del resultado no cumplen con ningún tipo de autoría por lo que en caso de imprudencia, su creación es impune, y habiendo dolo, quedan abarcadas por las ampliaciones del tipo de autoría, es decir, los preceptos relativos a la participación.

⁸ *Idem.* p.103.

Pero cabe recalcar que en el ámbito de la prohibición de regreso, es imposible fundamentar que todo autor imprudente detrás de un autor doloso deba ser impune, como tampoco puede fundamentarse el lado opuesto, esto es, la punibilidad de todo comportamiento doloso detrás de un hecho imprudente.

En ese tenor lo decisivo para saber si el comportamiento del primer actuante resulta jurídico penalmente relevante es determinar la posibilidad de separarlo de las consecuencias, es decir, si la acción puede interpretarse a partir de los resultados o de forma independiente.

El argumento principal de la prohibición de regreso -que cabe rebatirlo con relativa facilidad-, es que no es posible considerar un hecho como la obra voluntaria del autor y al mismo tiempo también del hombre de atrás, pero es criticable esta posición en virtud de que es una argumentación circular y no queda fundamentada la imputación en los casos de causación imprudente mediata.

Contrario a la posición de Jakobs, Mayer y Naucke, sostienen que es suficiente la exclusiva punición del autor doloso para la satisfacción del fin de la pena. Es decir, la situación queda resuelta cuando el autor doloso responde por su hecho. Por tanto, el argumento ha de entenderse en el sentido de que la pena impuesta al autor doloso es al menos una causa de exclusión de la pena respecto del autor imprudente; por consiguiente, rige un estricto principio de absorción respecto de hechos de autores diferentes.

La imputación del hecho doloso resuelve ya el conflicto planteado, pues el hecho de que el resultado se produzca a través de un comportamiento doloso, excluye la imputación de la causación mediata y esta causa de exclusión opera tanto para el dolo como la imprudencia.

El maestro Engisch sostiene que no es posible rebatir que la imprudencia rija de modo uniforme para la autoría y la participación, y Gallas afirma que en el ámbito de la imprudencia resulta imposible diferenciar las modalidades de intervención en el hecho, sin embargo, cabe diferenciar perfectamente, según el grado de dominación de las modalidades imprudentes de comportamiento de varios sujetos. Y, finalmente, Larenz afirma que aquello que no cabe dominar concurriendo imprudencia, tampoco es susceptible de ser dominado si hay dolo, y la participación, deviene imposible.

5. Rudolphi.

Este autor, rechaza la prohibición de regreso porque considera que lo único decisivo para determinar si un resultado de injusto puede ser imputado a varias personas es la cuestión de sí:

- Se ha infringido un deber impuesto en interés de protección de bienes jurídicos;
- En qué medida se ha infringido ese deber;
- Si esa infracción al deber impuesto está provisto de una sanción penal.

Esto, según Rudolphi, no puede determinarse con ayuda de deducciones llevadas a cabo a partir de conceptos abstractos y de pretendida validez general.

Existe la posibilidad, si no de deducir la prohibición de regreso de conceptos abstractos, sí de desarrollarla, con un método más complejo, partiendo del fin concreto de la pena o del Derecho Penal al que con certeza corresponde vigencia general.

6. Max Ernest Mayer.

Por su parte, Mayer afirma que si bien el hecho que provoca la lesión se haya vinculado al hecho de la causalidad, sin embargo, no toda la lesión de un bien implica pena. Lo que es susceptible de ser reparado a través de la pena no tiene porqué estar vinculado al hecho de la causalidad; la imputación es un concepto naturalista, afirma el autor.

Sigue diciendo, el principio de confianza está estrechamente vinculado a la problemática de la prohibición de regreso, pero puede concebirse también como caso especial de riesgo permitido, y con ello como descendiente del estado de necesidad justificante.

7. Stratenwerth.

Este alumno de Welzel y, por tanto, seguidor del finalismo, refiere que en aquellos casos de la vida social en los que entran en contacto el comportamiento de varias personas, por regla general cada uno de los implicados debe poder confiar en que los demás se comporten conforme al cuidado debido, el hecho de que el otro reviste el carácter de ser una persona responsable es lo que justifica la expectativa de que vaya a acatar conforme a su responsabilidad, esto es, de que vaya a cumplir con sus deberes de cuidado.

Jakobs, rechaza esta argumentación pues afirma que desde esta perspectiva el principio de confianza carecería de límites mientras el destinatario de la confianza sea responsable. Por lo que no queda limitado por los siguientes supuestos: a) que exista una probabilidad elevada de que se produzca el hecho delictivo, b) cuando concurren indicios que apunten a que va a tener lugar un comportamiento

defectuoso, ó c) cuando el destinatario de la confianza está decidido de manera cognoscible a cometer el delito. Pues en los casos anunciados se pierde el fundamento de la pena en la participación. Por ello es necesario buscar un equilibrio entre 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 quizás inducción. A su parecer la prohibición de regreso aparece encubierta a través del la teoría del fin de la norma. Se analizan aquí los casos en los que el resultado puede ser imputado a quien resulta lesionado.

8. Claus Roxin.

Para Roxin, la prohibición de regreso se trata de la asunción consciente de un peligro de autolesión por salvar bienes que el autor ha puesto en peligro de manera imputable. Afirma que quien crea una situación en la que terceros pueden ponerse a sí mismos en peligro, no responde de las consecuencias que el libre arbitrio de éstos (que son imputables) genere en ellos mismos.

Como sinopsis a las críticas formuladas, el autor refiere que existen dos maneras en las que se puede realizar la imputación:

Sobre la base de protección de bienes, la cual está vinculada al momento anterior a la comisión del hecho y es una dogmática de la seguridad en sentido policial. Esta imputación trata de evitar la producción de resultados típicos, por ello es que en el ámbito de la comisión lo que se trata de evitar son las causaciones, pero desde el punto de vista de la evitación de resultados, lo más conveniente sería tener que omitir la causación de modo ilimitado. La causación evitable se convierte entonces, en el presupuesto de la imputación.

Sobre la perspectiva de la evitación de resultados la cual toma como punto de referencia el momento posterior. Esta forma de imputación parte del supuesto de que el resultado típico ya se produjo y desde esta perspectiva es conveniente prohibir la causaciones evitables hasta sus últimas consecuencias, pero cabe decir que la estabilización de un determinado orden puede llevarse a cabo sin imputar un delito a todos aquellos que eran capaces de evitarlo. Esto como consecuencia de un mundo que no atañe al sujeto con capacidad de salvar, con excepción de que dicho sujeto tenga la calidad de garante.

La finalidad de la imputación, es definir la causa de un conflicto a través de la identificación de quién acusó el resultado (comisión) o de quien no evitó la producción del resultado (omisión), ya que el destinatario de la imputación en los casos en que es plena.

En la estabilización contrafáctica de la expectativa de comportamiento la imputación nos sirve para establecer una garantía segura respecto del comportamiento de otros; segura, en el sentido de que a pesar de la defraudación, del conflicto no es necesario abandonar la expectativa cuando se produzcan comportamientos que no defrauden. Esta estabilización tiene lugar en cuanto a definición de la causa relevante del conflicto. La pena funciona como el símbolo de seriedad de la definición, que en todo caso opera de manera indirecta como medio de prevención en sentido habitual.

Pero el Derecho Penal no puede estabilizar como expectativa que nadie le ofrezca a otro la posibilidad de desviar los efectos del comportamiento propio hacia un resultado delictivo. Si por el contrario el Derecho Penal tuviera que estabilizar esta expectativa se tendría que esperar que casi ningún comportamiento tenga lugar ya que prácticamente todo puede convertirse en una pieza funcional para cometer un delito.

Lo que en su caso sí puede tenerse como expectativa es el que nadie complete (de manera evitable) las condiciones de un curso delictivo. Esto significa que el delito de comisión produce una defraudación aquellos comportamientos (que de manera evitable) generan directamente el resultado.

Ahora bien, en el campo de los comportamientos que causan el resultado mediatamente, la cuestión es determinar a partir de las siguientes dos hipótesis:

- Si el comportamiento debe adscribirse al plan delictivo en cuanto raíz de la defraudación.
- si se puede distanciar el plan delictivo es decir, si se trata de un comportamiento que está al menos tan lejos del plan no exento de otras causas de conflicto distintas de la planificación delictiva.

En los casos en que concurre un comportamiento que no es directamente lesivo, es necesario averiguar cuándo hay razones para que el plan del otro atañe a quien causa de manera mediata. Así, un comportamiento que se encuentra dentro de un plan delictivo, puede distanciarse de éste y en ese tenor no defrauda, sino que es parte de un mundo en el que inevitablemente existen causas de lesiones y que sólo recibe de otras personas con plan delictivo su configuración defraudadora. El comportamiento que causa de forma mediata ha de definirse a través del plan delictivo en los siguientes supuestos:

- Cuando actúa configurando un mundo que se halla determinado por un plan delictivo.
- Cuando adapta su comportamiento al plan delictivo del otro.

- Cuando quien causa de manera mediata conforme a los principios del delito de omisión impropia es garante de que no se produzcan daños derivados de comportamientos delictivos en el bien amenazado (protector) o de que no se produzcan de una fuente de peligro (control).

En tanto que la causación mediata está exenta de responsabilidad cuando:

- Si quien causa de modo mediato no es:
- Garante de la evitación del curso lesivo,
- No actúa configurando un mundo con plan delictivo
- No lo toma como base de su comportamiento.

En la teoría de la prohibición de regreso, se excluye la responsabilidad por la causación imprudente de un hecho doloso, porque el comportamiento imprudente no puede ser interpretado como parte de un plan delictivo, por que no actúa configurando un mundo en el que está planeado actuar delictivamente. Lo aquí sostenido no cambia si concurre dolo en vez de imprudencia, pues su comportamiento puede interpretarse con o sin plan delictivo propio o ajeno y son los otros sujetos quienes dirigen la acción delictiva.

En el ámbito del principio de confianza Roxin refiere que “la confianza es una metáfora de la delimitación de los ámbitos de responsabilidad, ámbitos que siguen estando separados incluso aunque no quepa duda alguna acerca de que se va a producir un comportamiento delictivo del receptor de confianza.”⁹

Lo que quiere decir que la confianza que se tiene en que los otros van actuar conforme a lo que establecen las normas, no se ve afectada aun y cuando exista la posibilidad de que se produzca un comportamiento inadecuado, ni cuando incluso

⁹ *Id.*, p. 139.

hay indicios de que podría suceder. De esta manera se reafirma la idea de que no todo atañe a todos, cuestión que separa la cuestión de la imputación de la causalidad.

En lo que se refiere a la teoría del fin de la norma que propone básicamente Roxin, señala que es un concepto indeterminado, pues, el mero desencadenamiento de una causación ajena directa, esto es, la actuación de un no garante, sin vinculación a un plan no delictivo, propio o ajeno, no conduce a la responsabilidad por el resultado lesivo.

Otra de las críticas que realiza Roxin, se refiere a la posición de Wherle quien plantea que la diferencia entre el disvalor de la imprudencia y el dolo proporciona un fundamento esencial para la prohibición de regreso.

Es decir, el maestro de Munich sostiene que si el que provoca de manera dolosa, para que se cometa un hecho ilícito doloso, es considerado no como autor sino como partícipe, entonces en el supuesto de que el primer sujeto actúe con imprudencia en favorecimiento de un delito doloso, no puede ser castigado ni siquiera como autoría imprudente, y, en ese sentido, debe quedar impune este comportamiento en razón del menor merecimiento de pena que ameritan siempre los hechos imprudentes.

La crítica que realiza Roxin se refiere a que -como ha quedado expuesto-, las razones por las que se determinan las diferencias entre autoría y participación de ninguna manera se pueden trasladar al ámbito de los delitos imprudentes.

Asimismo, Wherle refiere que en los casos en que en el primer sujeto existe una posición de garante, la prohibición de regreso no aplicaría, por lo que el primer

actuante tendría que responder como autor imprudente. Argumento que rebate Roxin, afirmando que con esta tesis se tendría que eliminar por completo la prohibición de regreso, pues como es sabido la imputación en los delitos imprudentes se da cuando el sujeto ha causado un peligro para el bien jurídico protegido, y en estos supuestos la creación de este riesgo se da por el actuar precedente imprudente del primer actuante, lo que nos conduciría a colocarlo en una posición de garante por injerencia.

Por tanto, considera que los argumentos que han tratado de defender a la teoría de la prohibición de regreso no han tenido éxito, pero en su lugar las reglas de la teoría de la imputación objetiva proyectan la consecuencia de que la actuación no dolosa en hechos punibles dolosos, en la mayoría de los casos no puede ser imputada al tipo objetivo y, por tanto, es impune.

Su conclusión se basa en que la imputación al tipo objetivo presupone los dos siguientes aspectos:

- Que en el resultado se realice un peligro no permitido por el autor; y
- La evitación del resultado producido debe ser contemplado por el fin de protección del tipo.

De esta manera se deduce que la participación no dolosa en suicidios, autolesiones y autopuestas en peligro no es imputable al tipo objetivo, pues ella no está abarcada por el fin de protección de la norma.

Por otra parte destaca la idea de que la mayoría de los casos de causación no dolosa de hechos dolosos, tampoco puede ser imputada al tipo objetivo, según los principios de la teoría general de la imputación, y esto desde el punto de vista del riesgo permitido.

Uno de los supuestos del llamado riesgo permitido es el principio de confianza. La diferencia que se establece con la prohibición de regreso es que el principio del riesgo permitido para determinar la impunidad del primer sujeto no se restringe únicamente a una conducta dolosa sino que se permite aplicar la misma fórmula en los casos en que concurre dolo eventual.

De allí entonces que la problemática resida ahora en la determinación del riesgo permitido. Los intentos por determinar el riesgo no permitido en caso de primera conducta no dolosa se basan en los criterios que a continuación se enuncian:

Peligrosidad inmanente a una infracción al cuidado. Sostiene que dado que caso todos los objetos pueden ser utilizados para un delito doloso, su puesta a disposición por sí sola no puede ser suficiente para una imputación al tipo objetivo, y con ello para una imputación por imprudencia.

En aquellos casos en que existen indicios concretos de que se va a producir un hecho doloso, que únicamente puede darse en los hechos del tránsito vial, por lo demás en los casos restantes la imputación al primer actuante llevaría las cosas demasiado lejos, pues todos los indicios de esa clase tienen muchos significados y pueden significar también algo completamente inocuo.

El favorecimiento de quien, de modo reconocible, está decidido al hecho. Si la decisión al hecho es manifiesta, la intervención del primer sujeto representará como regla una participación dolosa. Pero si no, será difícilmente reconocible y apenas podrá ser delimitada en el estadio de planeamiento, de la propensión a cometer el hecho.

Primeras acciones cuyo sentido objetivo puede servir a la realización de un delito. Se considera que esta no resulta una solución correcta dado que difícilmente puede haber acciones cuya finalidad únicamente consista en favorecer un delito.

La imputación a la primera conducta no dolosa, se presenta cuando el autor favorece un comportamiento que tiene una reconocible propensión al hecho doloso. Es decir, que la primera acción debe interpretarse a partir del contexto reconocible de las intenciones del potencial autor doloso. Por ello, si la propensión al hecho es evidente, esto es suficiente para que el primer sujeto se abstenga de acciones que puedan conducir a elevar el riesgo de dañar al bien jurídico y en el caso de que no lo haga se le imputará el resultado a título de imprudencia.

Sin embargo, para la imputación no es suficiente con que el primer actuante ponga una condición en la que existe una propensión al hecho, el fundamento del rechazo de la imputación por imprudencia reside, en tales casos, en que la conducta del primer sujeto no puede ser juzgada, según el sentido objetivo, como “el favorecimiento” de una propensión ajena a cometer el hecho, pues con toda claridad puede establecerse la diferencia entre un favorecimiento objetivo y una vinculación arbitraria.

Las repercusiones prácticas de los argumentos expuestos por el autor, llevan a la siguiente conclusión: quien crea el riesgo no permitido de que se cometa un hecho de modo imprudente, de ninguna manera tiene que haber provocado el peligro de un hecho doloso: Quien comete de manera imprudente un hecho, puede confiar, - siempre que no aparezca una reconocible propensión al hecho- en que no se cometerá un delito doloso.

Tampoco la infracción a mandatos legales conduce a la responsabilidad por imprudencia respecto del hecho doloso que se derive de ellos, e incluso en aquellos

casos en que el legislador contempló la evitación de accidentes, así como la comisión de hechos dolosos, pues la infracción de determinados deberes no siempre fundamenta la responsabilidad por imprudencia sino únicamente cuando ello se deriva de la aplicación de las reglas de imputación.

Este criterio adoptado por Roxin sostiene que la propensión al hecho de otra persona y el conocimiento de ello por parte del primer actuante, tiene que bastar para considerarse que se está realizando un riesgo no permitido.

En cuanto a las acciones cotidianas considera que la posición de Jakobs es incorrecta pues el análisis que realiza de estas conductas basándose en el principio de adecuación social, es incompleto ya que considera que la peligrosidad de una acción en caso de que aparezca un autor doloso, podrá terminarse a partir del reconocimiento de la disposición al hecho por parte del otro.

Así las cosas, las acciones cotidianas pierden tal carácter en el momento en que el primer actuante posee “conocimientos especiales”, por tanto, esta conducta no puede considerarse inofensiva, socialmente adecuada o que se encuentra amparada por el principio de confianza.

De la misma manera sostiene este autor que la posición de garante del primer actuante no tiene porqué ser una forma de extensión de la responsabilidad, pues el principio de confianza opera para todos los intervinientes, incluyendo a los garantes.

9. Joachim Hurschka.

En su artículo titulado “Prohibición de Regreso y Concepto de Inducción: Consecuencias”, Hurschka analiza la problemática de la prohibición de regreso

desde la perspectiva de la libertad humana, lo que a su vez le permite hacer una diferenciación con el concepto de inducción.

Explica, en primer lugar, el tema de la libertad de actuación y sostiene que dos perspectivas posibles son: la de la libertad y la adoptada por las ciencias de la naturaleza¹⁰. Las acciones son consideradas, a través de la libertad del que actúa. Y la libertad es la independencia de un proceso – de una acción- respecto de la suma de condiciones iniciales precedentes, esto es, la independencia del que actúa respecto de los impulsos que la determinan. Con nuestras acciones e interacciones nos afirmamos como libres. Sobre todo, la aceptación de tal libertad es una condición de posibilidad de racionalidad que aceptamos para nosotros mismos.

La aceptación de la libertad es un presupuesto para la imputabilidad de la acción, más precisamente: ella es la imputación del proceso. Imputar significa considerar un proceso como libre. Así, imputación significa que no contemplamos la acción imputada como eslabón en una cadena causal, sino como un nuevo comienzo. Si alguien que actúa libremente y al que por consiguiente puede imputarse la acción, realiza un tipo delictivo, entonces a este le llama autor.

Frank sostenía que las condiciones previas de una condición que ha sido tomada como contribución a producir un resultado no son causa de dicho resultado. El elemento más allá del cual no pueden considerarse varios sucesos como causas es, con otras palabras, aquél proceso que contemplamos como acción libre de un autor (como *actio libera*).

Esto es lo que precisamente posibilita la inducción. Si ciertamente aquél que determina al autor a realizar un hecho debe responder penalmente, entonces no

¹⁰ Puffendorf distinguía entre los *entia physica* y *entia moralia*, las cosas físicas y las cosas morales. Es decir, cuando contemplamos el mundo como conjunto de las cosas físicas y de las relaciones físicas que las engarzan, lo vemos desde la perspectiva del nexo causal. Mientras que cuando contemplamos las cosas morales y las conexiones morales, lo vemos bajo la perspectiva del nexo final.

puede responder como autor. Él no ha causado el resultado del hecho como el autor ha causado el resultado. De ahí sigue que tampoco él ha realizado el tipo como el autor lo ha realizado, por lo que ante todo si él es algo, será inductor “Anstifer” al hecho. En definitiva la categoría de la inducción se percibe gracias a la prohibición de regreso. El hecho y la inducción al hecho se excluyen mutuamente.

Según el concepto kantiano, “*causa*” es la condición de aquello que acontece. Mientras que para John Stuart Mill, causa de un proceso, que después es el efecto, es aquél estado del mundo que ocasiona el proceso de conformidad con las leyes de la ciencia de la naturaleza. Por medio de la causa se determina el resultado. Por lo anterior cabe decir que se trata de un concepto fuerte en la medida que comprende la aceptación de que la causa determina el efecto.

Una determinada acción humana aislada, si pertenece a la suma de condiciones en cuestión, puede ser entresacada como causa de un efecto, esto es, si dicha condición es la causa de un efecto, esto es, si es la *última acción humana –libre-* que produce la aparición del efecto.

En ese tenor, una acción es entonces causal para la muerte de la víctima, si una situación dada, existiendo peligro de lesión da como resultado la efectiva lesión. En este segundo concepto se designa como causa una especialmente cualificada condición aislada, precisamente la última acción humana (libre) que produce el efecto. También este es un concepto fuerte de causa.

Por el contrario, el concepto de causa empleado por la multireferida teoría de la equivalencia de las condiciones es un concepto débil ya que esta no determina el efecto. Se le llama causar a aportar una condición, una contribución a la aparición del efecto.

La prohibición de regreso parte del concepto fuerte de causa, que expresa que la misma determina el efecto. Por lo que, también la accesoriedad de la inducción es

entonces una consecuencia de la prohibición de regreso, que presupone por su parte un concepto fuerte de causa. El hecho del autor, es el hecho principal, y la inducción se une a ese hecho. La inducción no es nada independiente, y así el punto de enlace para el juicio sobre la antijuridicidad del hecho del inductor para su punibilidad es precisamente el que otro (el autor) realiza el tipo. Sin el hecho de éste otro no hay conceptualmente inducción.

El llamado concepto restrictivo de autor, deriva de la accesoriedad de la inducción. El concepto que aquí interesa, denota que el inductor no es autor.

10. Bernardo Feijóo Sánchez.

Bernardo Feijóo, es uno de los especialistas del tema. De hecho, el único que ha trabajado la prohibición de regreso en una monografía individual.

Este autor considera que el principio restrictivo de autor se encuentra íntimamente relacionado con el de accesoriedad limitada de la participación. Las ventajas del concepto restrictivo de autor, entre las que destacan la coincidencia con los principios de intervención mínima y legalidad, a su vez permite delimitar, de una manera más exacta y estricta, la conducta típica. Bloy, dice Bernardo Feijóo, considera que las reglas dogmáticas de la participación no se basan en la prohibición dirigida a la autoría sino que crea una nueva prohibición respecto de los partícipes.

Sostiene, además, que la problemática no reside en determinar si alguien puede o no distanciarse de la conducta del autor principal, sino en establecer si reúne los requisitos objetivos de los tipos de participación, por ello es que propone que se deben establecer límites al tipo objetivo y, por lo tanto, límites que tiene efectos comunes tanto para los delitos dolosos como para los imprudentes.

Estos criterios de delimitación, se establecen sobre las siguientes bases: el partícipe debe de adquirir desde el principio el significado objetivo de cooperación a la ejecución típica.

De lo que se concluye que existen los denominados “tipos de participación y tipos de resultado”, porque, de acuerdo a las reglas dogmáticas de autoría, puede considerarse al autor como el creador de un desvalor o riesgo permitido, siendo esta condición una de las características esenciales que nos permiten identificar el concepto de autor. Los partícipes toman un papel diferente pues ellos “*facilitan o motivan*” la creación del riesgo no permitido.

La postura de este doctrinario básicamente coincide con las ideas de Jakobs, no obstante precisa que la problemática de los supuestos de la teoría de la prohibición de regreso, debe centrarse en la determinación de si ciertos comportamientos reúnen los requisitos objetivos de los tipos de participación, para ello, sugiere establecer criterios para limitar al tipo objetivo, mismos que tienen efectos comunes tanto para el delito doloso como para el imprudente.

En primer lugar, afirma que un requisito indispensable para que una conducta pueda ser calificada como “*participación*” es que la misma tenga un significado objetivo de cooperación a la ejecución típica sin necesidad de tener que acudir a la conducta del autor para fundamentar su desvalor.

La prohibición de regreso, se da sin lugar a dudas en aquellos casos en que el favorecimiento del primer actuante es anterior a la resolución delictiva del autor. Es decir, si el autor aún no se ha determinado a realizar una conducta típica, entonces la conducta del primer actuante no tendrá relevancia para el Derecho.

Difiere de Jakobs, en el sentido de que el rol social resulte un criterio eficaz para determinar la relevancia de la conducta del primer actuante, aunque reconoce que este ayuda a determinar el sentido objetivo de la conducta, de tal forma que acepta

que entre más estereotipada esté la conducta más fácil será la exclusión de la imputación del riesgo. Por tanto, opina que el tipo objetivo no tiene nada que ver con el rompimiento del rol social sino con la adecuación típica de un comportamiento.

En cuanto a la cuestión ya muy discutida de la inducción, refiere que el tema de la prohibición de regreso, no entra dentro de estos supuestos, pues en este último caso de lo que se trata es de delimitar cuándo una conducta es relevante para el Derecho Penal o bien, cuándo es atípica. Para ello es que argumenta que no se podrá hablar de participación cuando existan acciones ambivalentes pues siempre se requiere que por lo menos exista *“convivencia o solidaridad”* con el hecho posterior. Es decir, la participación consiste en aportar elementos efectivos para la realización del hecho principal, por ello es que cuando alguien realice una conducta socialmente adecuada que no tiene motivo de influir en la aparición de un delito no cabe ninguna forma de participación.

En tanto, por el contrario cuando el autor ya ha comenzado al menos en el estadio de la tentativa la realización del tipo, varía el sentido y significado normativo de los comportamientos que pueden favorecer las consecuencias de esa infracción; por lo que en tanto más cercana esté la conducta del primer actuante del hecho típico principal, es más difícil distanciarse de la imputación jurídico Penal de ese comportamiento y por tanto no se actualiza la prohibición de regreso en estos casos.

No obstante lo anterior existen casos en los que es difícil determinar la relevancia de la conducta del primer actuante pues aunque el autor principal ya se ha resuelto a cometer el delito y además el primer sujeto tiene conocimiento de esto, resulta complicado considerar que el solo conocimiento y la existencia de una relación de causalidad es un elemento determinante para imputar la conducta típica al primer actuante a título de participación. En realidad no existe un dato *normativamente* relevante que fundamente el desvalor de estas conductas. Por ello considera que *“un Derecho respetuoso con la libertad de actuación y consciente de su carácter fragmentario debe pronunciarse a favor de la atipicidad o a favor de la menor*

*Penalidad del delito de omisión simple cuando la conducta tiene también un sentido socialmente adecuado”.*¹¹

Concluye que la problemática reside en establecer los fundamentos para la participación criminal, por ello defiende la aplicación del concepto restrictivo de autor en todas las formas de participación y rechaza la utilización de las teorías causales para delimitar los favorecimientos causales de las participaciones típicas. Por ello considera que *“el problema de la prohibición de regreso, es una cuestión relacionada con el tipo objetivo de las diversas modalidades de participación, es un problema general de la teoría jurídica del delito”*¹².

Por el contrario, la relevancia Penal del comportamiento como participación en un delito es imputable en cuanto la conducta adquiera cualquier grado de solidaridad con la futura conducta del autor. Por otra parte, la posición de garante ubica a estos sujetos en las excepciones a la prohibición de regreso.

Hasta aquí se ha desarrollado el estado de la cuestión de la prohibición de regreso en torno a la delimitación del tipo objetivo y con base en la exposición doctrinal de sus propios autores; por ello es que en esta disertación se establece una diferencia con el principio de confianza, pues éste último tiene que ver con los límites subjetivos del tipo, es decir, con la determinación del deber de cuidado con respecto a las conductas de otras personas.

Así, pues, cabe mencionar que el principio de confianza es un problema de imputación subjetiva que presupone la realización del tipo objetivo, mientras la idea de la prohibición de regreso es un instituto que sirve para negar la existencia del tipo objetivo en un ámbito como para negar el de los tipos de participación.

¹¹ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Límites de la participación Criminal. ¿Existe una “prohibición de regreso como límite general del tipo en Derecho Penal?”*, Edit. Comares, Granada 1999, p. 77.

¹² Ibid.

C. Toma de postura de la tesista.

Primer argumento: con la teoría de la prohibición de regreso, se afirma, según Roxin, que la intervención imprudente en una realización dolosa y plenamente responsable del tipo es impune. Esta teoría tiene una antigua tradición pero sus fundamentos originales son ya obsoletos, a saber:

La concepción de que la relación causal se interrumpe, no es compatible con la teoría de la equivalencia de las condiciones (ni con ninguna otra forma de entender la causalidad).

El segundo argumento respecto de una participación impune debido a que el legislador únicamente estableció pena para el instigador y el cómplice doloso, presupone erróneamente que en los delitos imprudentes sería posible una distinción entre autoría y participación. Lo que resulta incorrecto pues los criterios de autoría están formulados a la medida de los delitos dolosos.

El tercero, sostenido por Frank en el sentido de que la causalidad transmitida psíquicamente con prescindencia de la instigación (y eventualmente de la complicidad), sería siempre impune, para Roxin no es razonable, pues la autoría mediata está transmitida de modo exclusivamente psíquico, entonces, se deriva ya de la ley que no es sostenible la tesis de una incompatibilidad entre autoría y causalidad transmitida psíquicamente.

Dentro de las teorías más recientes destaca¹³ la del autor alemán Welp, en el sentido de que el autor doloso le impide el acceso a una responsabilidad del tercero

¹³ LAMPE (1959). "Acerca del autor del delito imprudente". (*Täterschaft bei fahrlässiger Straftat*). NAUCKE (1964). "Sobre la prohibición de regreso en Derecho Penal". (*Über das Regreßverbot im Strafrecht*). WELP (1968) (*Vorangegangenes Tun als Grunlage einer Handlungsäquivalenz der*

del resultado. Lo más que puede representar el primer actuante es el ofrecer una tentación o motivación al autor doloso, pero por la autorresponsabilidad de éste último el hecho y sus consecuencias serían ajenos a todos aquellos que se encuentran fuera de él. En este punto Roxin discrepa refiriendo que, si bien es cierto que quien posibilita de manera imprudente un hecho doloso, deja intacta la libertad del que actúa directamente, también lo es que el primer actuante ha creado un peligro relevante de la comisión del hecho y en consecuencia al crearse un peligro no permitido se desencadena la imputación al tipo objetivo, y con ello la responsabilidad por imprudencia. Además critica que la posición del Welp no analiza la peligrosidad de la primera conducta y ello es lo que importa para la imputación.

Por lo que respecta al autor Otto y el criterio de conducibilidad ya tratado anteriormente, Roxin manifiesta que este criterio es demasiado impreciso para que sea un criterio general de imputación.

Así, dentro de los defensores de esta teoría pueden encontrarse dos grupos: en el primero están aquellos que defienden la teoría de la equivalencia de las condiciones y que sostienen entonces la interrupción del nexo causal, y en segundo lugar tenemos a los partidarios de la teoría de la adecuación quienes consideran que los argumentos para sostener la prohibición de regreso se fundamentan en la inadecuación, irrelevancia e incalculabilidad del nexo causal.

Entre los argumentos antiguos que defienden la teoría propuesta se encuentran los que hacen alusión al Derecho Positivo, remitiéndonos a los tipos de la Parte Especial, en los que se afirma que es punible la participación dolosa.

Unterlassung). OTTO (1972) *Diagnosis causal e imputación del resultado en Derecho Penal*". WEHRLE (1986).

Finalmente, refiere que la teoría de la imputación objetiva es la doctrina que ha tomado posición de modo decisivo a favor de la prohibición de regreso. Los argumentos que expone son los siguientes:

1. La impunidad del comportamiento del primer actuante tiene un sólido fundamento interno: si ya la pena de los comportamientos imprudentes llega al límite de los extremos de la responsabilidad por culpabilidad, entonces, no existe necesidad alguna de castigar a quien pone una condición para el resultado de manera imprudente, cuando la producción del resultado es ya reprochada a un autor doloso.

2. La seguridad jurídica se ve satisfecha al hacer responsable al autor doloso, contrario a ello si se castiga al sujeto que favorece de manera imprudente, se violenta este principio pues la punibilidad en los delitos de resultado se extendería a todas aquéllas condiciones previas imprudentes de un resultado típico generado dolosamente por un tercero.

3. La pena debe tener efectos preventivos, por ello, la punición del actuante imprudente carece de objeto desde la perspectiva de la prevención general pues difícilmente se puede pensar que su acción deba estar prohibida penalmente como causación del resultado, pues en realidad esa acción se encuentra muy alejada por sí sola de la producción del resultado típico. En tanto que desde la óptica de la prevención especial también resultaría ociosa dicha punición, pues el sujeto que pone una condición de manera imprudente y que aprovecha otro para cometer un delito doloso, es un ciudadano normal, es decir, no se necesita educarlo, resocializarlo o reintegrarlo a la sociedad.

4. Otro de los argumentos en defensa de la prohibición de regreso se puede encontrar en el concepto mismo de la imputación objetiva, si entendemos que en ella cabe responsabilizar a un sujeto cuando el comportamiento humano y el

resultado derivado del mismo, pueden representarse como efectos del actuar dominable por la voluntad, entendiendo esto último como aquello que le era posible a una persona media en cuanto a la dominación voluntaria del acontecer. Siendo este un punto de apoyo a favor de la prohibición de regreso, pues la producción del resultado que genera el autor doloso es obra voluntaria de éste y es independiente de la voluntad de quien actúa de manera imprudente pues este último, desde la perspectiva que le es posible exigir a un ciudadano medio, no domina la voluntad del autor doloso.

5. El concepto de acción, es otro de los fundamentos para la teoría, el cual tiene su origen en la filosofía alemana donde se establece la diferencia entre causalidad y hecho humano. El ser humano tiene la capacidad de fijarse objetivos y de actuar en función de ellos; por su voluntad es capaz de dirigir cursos causales; y el límite para poder responder de sus actos se encuentra en la medida en que se termine la capacidad de dominar ese curso causal.

En conclusión, la punibilidad del primer actuante por un delito doloso no se encuentra determinada legalmente “es decir, no se encuentra tipificada en la ley” e incluso se sostiene por el contrario que esta punibilidad sí se encuentra legalmente excluida (no se castiga la participación imprudente).

D. Diferencia con los delitos de comisión por omisión.

Para poder analizar este apartado es preciso hacer una breve explicación de lo que se conoce bajo la denominación de delitos de comisión por omisión. Ahora bien, según la doctrina dominante, se trata de supuestos en los que se omite la conducta debida, es decir, existe un deber jurídico de actuar que el sujeto incumple y a consecuencia de este desacato a la norma se produce un resultado típico.

Existe discusión en torno al tema de dónde deriva ese deber jurídico de actuar, pero en principio afirmo que su origen debe provenir de una norma penal. En tanto que la norma de mandato refiera que en ciertos supuestos y bajo determinadas condiciones el sujeto tiene un deber jurídico de actuar para evitar la producción de un resultado típico, entonces entra aquí la relevancia de la conducta de aquél que incumpla con dicho mandato.

Ahora bien, por otra parte, advierto que algunos autores sostienen que el deber jurídico puede devenir del incumplimiento de normas metajurídicas¹⁴ como pueden ser las reglas de convivencia social, y aunque no comparto la idea aquí expuesta, sí debo precisar que en ciertos casos la norma jurídica puede contemplar que ante el incumplimiento de ciertas reglas, derive la imputación de un resultado jurídico penal, pero no porque se traslade al incumplimiento de otro tipo de normas, sino porque esto puede provenir de un actuar precedente.

Las diferencia que existe con los supuestos que encuadran dentro de la teoría de la prohibición de regreso, es que en estos últimos casos, no se puede determinar a priori, que exista un deber jurídico de actuar, pues la valoración de la conducta se da hasta que el segundo sujeto se aprovecha de las circunstancias generadas por el primer actuante para cometer un delito de manera dolosa. Valoración en la que se determina que no existe la relevancia penal en ese primer comportamiento, sino que sólo a nivel causal se toma como una de las condiciones generadoras.

E. Diferencia con la participación dolosa en un delito culposo.

¹⁴ Entre los que se encuentra Luis Jiménez de Asúa.

Diversas legislaciones, entre la que destaca el Código Penal Alemán, son tajantes al excluir la posibilidad de castigar al primer sujeto como partícipe, ya que el delito efectivamente producido no es doloso. En estos casos, únicamente queda la posibilidad de acudir a la figura de la autoría mediata. Sin embargo esta solución tampoco es satisfactoria, pues se opone a los principios generales de distribución de la responsabilidad. Si por ejemplo A lanza a la víctima una piedra en la cabeza, la responsabilidad de quien le ha proporcionado la piedra (B) no puede depender de si (A) ha actuado de manera imprudente o dolosa.

En realidad la autoría mediata, es un tema muy discutido dentro de la dogmática penal pues no puede compartirse como solución general para todos los casos de contribución dolosa en un delito imprudente, puesto que ésta figura está pensada para aquellos supuestos en los que el ejecutor concurre un defecto (error, engaño, imputabilidad) que es objetivamente imputable al primer sujeto. Sin embargo, cuando la conducta incorrecta del ejecutor inmediato es reprochable a él mismo, esto es, cuándo compete al autor comportarse con el cuidado debido, entonces la persona de atrás no puede pasar un mero partícipe a ser autor y tampoco puede degradarse su responsabilidad hasta el punto de quedar impune.

Los supuestos aquí tratados, no se encuentran previstos por la teoría de la prohibición de regreso, virtud a que el autor mediato utiliza como instrumento a otro sujeto, es decir, en realidad no cabe la imputación de la conducta pues no existe la voluntad de ese último mientras que en los supuesto manejados por la prohibición de regreso, los dos sujetos tienen dirigen libremente su voluntad.

F. El problema de la participación culposa en un delito culposo.

Ricardo Robles Planas escribe un artículo denominado "*Participación en el Delito e imprudencia*"¹⁵ en el que afirma en relación a este tema, la cuestión relativa a la

¹⁵ Robles Planas, Ricardo. "Participación en el delito de imprudencia". *Revista de Derecho Penal y criminología*. 2ª época, número 6, julio 2000, pp. 223-251.

participación en los delitos imprudentes resulta uno de los temas más debatidos en la dogmática penal moderna. En España, tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se ha reabierto el debate.

En el Derecho Positivo alemán se prevé un sistema unitario o extensivo de autor en el caso de los delitos imprudentes. Si varias personas causan imprudentemente un resultado típico, cada uno es responsable de la totalidad como autor. Sin embargo, Otto afirma que en Austria, tanto la doctrina como el propio Código establece las formas de participación en los delitos imprudentes. A veces, de manera excepcional, la producción de un resultado se da la confluencia separada de diversos riesgos. Cuando ello sucede la legislación no da soluciones satisfactorias, como en lo supuestos de: participación imprudente en delitos dolosos, participación imprudente en delitos imprudentes y participación dolosa en delitos imprudentes.

En lo que se refiere a la participación imprudente en un delito imprudente, cabe destacar la problemática de este caso se presenta cuando el segundo sujeto obra de manera imprudente pero el primero pudo prever tal extremo, entonces a parece la problemática específica de si en un delito imprudente cabe distinguir entre aportaciones de autoría (más importantes) y aportaciones de participación (de menor importancia).

El legislador alemán, como la doctrina niega en el plano teórico la posibilidad de distinguir entre autoría y participación en los delitos imprudentes. Ello como consecuencia lógica de la teoría del dominio del hecho. Welzel afirma la postura el dominio final del hecho. Únicamente en los tipos dolosos, existe la distinción entre autoría y participación y en ellos se exige materialmente la diferencia.

Por lo que la participación en hechos principales no dolosos es participación sin autor y por ello no es una participación real o verdadera sino causación. En consecuencia, en un hecho imprudente todos los intervinientes responden de la

misma manera, en calidad de autores, siempre que se haya infringido la norma de cuidado. La doctrina alemana mayoritaria sostiene, por tanto, un concepto unitario de autor en los delitos imprudentes. Por su parte la doctrina española ha tenido opiniones divergentes respecto el tema, como lo sostienen los siguientes autores: Antón Oneca, Quintano Ripollés, Gimbernat, Rodríguez Mourullo, Díaz y García Conlledo, Peñaranda Ramos, Cuerda Riezu, Jorge Barreiro, Corcoy Bidasolo, González Rus, Cobo del Rosal , Vives Antón, Luzón Peña, Silva Sánchez, López Peregrin, Manzanares S., Mir Puig, Feijóo Sánchez, Choclán Montalvo, Díez Ripollés, Pérez Manzano, Bacigalupo, Cerezo Mir, Romeo Casabona, Gómez Benítez, Bustos/Hormazábal, López Barja de Quiroga, Quintero Olivares y Torío López, estos autores sostienen la idea de la distinción entre autores y partícipes en los delitos imprudentes.

El concepto unitario de autor explica la imposibilidad de distinguir en los delitos imprudentes entre la diversa entidad de las aportaciones realizadas, de manera que toda contribución imprudente a la lesión al bien jurídico comporta la responsabilidad a título de autor.

La doctrina alemana no admite tampoco la posibilidad de la autoría mediata y la coautoría en los delitos imprudentes.

Sin embargo el autor en cita refiere que las actuales necesidades de protección en las complejas y tecnificadas sociedades modernas, donde los contactos sociales son cada vez más abundantes, donde las esferas de competencia están altamente interrelacionadas y donde las conductas imprudentes constituyen el fenómeno delictivo más preocupante, abogan por un sistema de incriminación de la intervención imprudente flexible. La rigidez del sistema diseñado por las diversas legislaciones no es, por consiguiente, un buen punto de partida para una dogmática moderna de la intervención en el delito.

Pero en vista de la escasa claridad de la voluntad del legislador, la doctrina española se halla dividida, por ejemplo, Feijóo considera que un sistema de *numerus clausus* no contempla de por sí la exclusión de la participación imprudente.

Al respecto algunos doctrinarios del Derecho aceptan algunas conductas de participación en los delitos imprudentes .

El Maestro Luzón Peña afirma que la participación imprudente en autoría imprudente, como la participación imprudente en autoría dolosa son formas de intervención atípica ya que no son lo suficientemente graves para constituir hechos típicamente antijurídicos extrapenales, o sea, ilícitos administrativos o civiles con la consiguiente responsabilidad en esos campos.

Pero en los casos de participación dolosa en autoría imprudente de un delito, y cuando aquella participación no llegue a constituir autoría mediata que maneje como instrumento al autor imprudente, al menos será punible como participación en el hecho principal imprudente.

El autor Mir Puig por su parte opina que tanto la inducción como la cooperación necesaria en un delito imprudente tiene cabida en el Código Penal Español. Para ello se apoya en que el artículo 28 considera (a efectos penológicos) autores, a los inductores y a los cooperadores necesarios. Si es así, entonces puede decirse que tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes, la conducta de inductores y cooperadores necesarios se a directamente subsumible en el tipo.

El tratadista Silva Sánchez refiere que a su entender el Código Penal sí sanciona los casos de participación dolosa en delitos imprudentes. No se trataría por tanto de participación imprudente en un delito imprudente, sino de participación sin más en un delito imprudente. El núcleo de la argumentación de Silva Sánchez reside en la determinación del objeto del dolo del partícipe: en relación con la producción del resultado, la conducta del partícipe sí será imprudente como la del autor; pero con

relación al hecho principal, dicho partícipe obra con dolo de ayudar (pleno conocimiento) de que el autor del hecho principal obra imprudentemente.

G. Conclusión general.

La Prohibición de Regreso es una figura jurídica que limita la participación criminal, pues, ni la causalidad, la finalidad ni la imputación pueden sostener la atribución del hecho en los casos en que un primer actuante "*imprudente*" favorezca a otra para que éste último cometa un delito doloso.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.** La responsabilidad es un concepto genérico que no es propio del Derecho, aún menos del Derecho Penal.
- SEGUNDA.** La esencia de la responsabilidad penal es facultar a la autoridad jurisdiccional para imponer penas o medidas de seguridad, sea cual sea su tendencia –*retribución, prevención general o prevención especial*-; sin embargo, la actualización de una *prohibición de regreso* niega la existencia de tal responsabilidad y, por tanto, la existencia de la punibilidad, cuando un sujeto de manera imprudente favorece a otro para que de manera dolosa cometa un delito.
- TERCERA** El criterio de la causalidad como directriz para la solución de casos penales, es solamente el principio del juicio de imputación, mas no el único. A ello se debe que la utilización de las teorías causales nos lleven a soluciones inadecuadas en los casos que se trate una Prohibición de Regreso.
- CUARTA** La imputación objetiva, es un criterio que permite tomar en cuenta aspectos valorativos y no solamente naturalísticos, es por ello que, en base a lo anterior, me parece que es una de las herramientas mas adecuadas para la solución de casos como los que se manejan en la teoría de la Prohibición de Regreso.
- QUINTA** Se debe asumir un concepto restrictivo de autor tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes, de esta forma se puede establecer el claro y justo límite entre los diversos intervinientes del delito.
- SEXTA** Existe una Prohibición de Regreso, a pesar de la existencia de la causalidad, ello porque, si bien, el comportamiento de un primer actuante ha sido una causa adecuada para que el segundo actuante doloso cometiera el delito, lo cierto es que dentro de su ámbito de competencia no era colmar el tipo de delito que el segundo comete con dolo.

- SÉPTIMA** Para poder transigir a esta teoría de la Prohibición de Regreso es necesario limitar, a partir del principio de accesoriedad limitada, las figuras de la participación criminal.
- OCTAVA** Las conductas subsumidas dentro de la figura de la Prohibición de Regreso han de quedar al margen del análisis desde la etapa de investigación del delito, si es en ese momento procesal en que queda probada su existencia, por lo que no será necesario esperar a terminar un proceso penal –primera o segunda instancia-, y menos aún agotar los recursos extraordinarios, como el juicio de amparo directo; lo anterior, porque la conducta ni siquiera alcanza a integrarse –conducta atípica por inexistencia de la imputación objetiva: precisamente por virtud de la actualización de la Prohibición de Regreso (límite normativo de la participación accesoria).
- NOVENA** Un Derecho Penal Democrático, respetuoso de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, debe velar por la utilización mínima de este instrumento represivo del Estado, utilizando para ello los principios que lo rigen.
- DÉCIMA** Para poder sostener la Prohibición de Regreso en Derecho Penal es necesario adoptar un concepto restrictivo de autor, pues, a través de él, puede determinarse, de manera más clara, la forma de limitar la responsabilidad penal.

PROPUESTA

En la práctica del Derecho Penal, se ha incrementado el análisis y discusión de la relevancia penal de las conductas que favorecen o contribuyen a la comisión de un delito y, como en líneas anteriores expuse, se han desarrollado diversas teorías que, en resumen, dirigen su objetivo a determinar la responsabilidad penal de los intervinientes. En un principio, se utilizaron los criterios puramente causales, después la finalidad de la conducta y ulteriormente los criterios normativos y valorativos.

En este último rubro, se ha tratado de fundamentar la teoría de la que soy partidaria: La Prohibición de Regreso en Derecho Penal. No obstante lo antes mencionado, quiero señalar que para sostener esta teoría no solo recurrí a los argumentos expuestos en la Teoría de la Imputación Objetiva, sino que fue precisamente desde el análisis de la causalidad como elemento determinante para atribuir la responsabilidad de un hecho a determinado agente y todo lo expuesto con relación a este tema hasta llegar a los criterios normativos propuestos por la multimencionada teoría de la imputación, pasando además por temas como el de la participación criminal, para en síntesis

Con el desarrollo de la teoría que propongo, se pretende establecer límites a la responsabilidad penal a nivel de tipo objetivo, utilizando criterios valorativos determinados por la teoría de la imputación objetiva, como son: el principio de confianza, el riesgo permitido y la actuación a propio riesgo.

En ese tenor, el principio de la prohibición de regreso apoyará la teoría de la participación, partiendo del concepto restrictivo de autor y los límites para la “participación imprudente”.

En consecuencia, la problemática planteada dentro de los casos que subyacen a la prohibición de regreso se ha de solucionar *ex ante* del análisis del dolo o la imprudencia pertenecientes como se sabe al tipo subjetivo, pues se regirá por los diversos niveles de imputación al tipo objetivo, es decir, antes de considerar si una conducta es típica o no lo es.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALTAVILLA, Enrico. *La culpa*, Cuarta edición, editorial Temis, Colombia, 1999, 483 pp.
2. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Hammurabi, Argentina, 1999, pp. 621.
3. BETTIOL, Giuseppe. *Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed., editorial Temis, Bogotá, 1958, 813 pp.
4. BUNGE, Mario. *La causalidad (el principio de causalidad en la ciencia moderna)*, Editorial Sudamericana, Argentina, 1997, 507 pp.
5. CANCIÓ MELIÁ Manuel, Marcelo Ferrante y Marcelo A. Sancinetti. *Teoría de la Imputación Objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, pág. 101.
6. DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. *Teoría General del Delito*, 2ª. ed., Edit. Cárdenas, México, 1998. 560 pp.
7. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *La autoría en Derecho Penal*, Editorial PPU, Barcelona, 1991, 787 pp.
8. DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Coautoría; en J.M. Silva Sánchez, *Política Criminal y nuevo Derecho Penal [libro Homenaje a Claus Roxin]*, Barcelona, 1997, pp. 295.
9. DONNA, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, segunda ed., Rubinzal Culzoni editores, Argentina, 2002, pág. 92.

10. ENGISCH, Karl, *La causalidad como elemento de los tipos Penales*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2008.
11. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Límites de la participación criminal. ¿Existe una prohibición de regreso como límite general del tipo en Derecho Penal?*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2001, 125 pp.
12. FIERRO, Guillermo Julio. *Teoría de la participación criminal*, Segunda edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, 590 pp.
13. HEGEL, Friederich G. W. *Principios de la Filosofía del Derecho*, Editorial Edhasa, segunda ed., España, 1999. 500 págs.
14. JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte general*, Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. 2ª ed., editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, 113 pp.
15. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado del Derecho Penal. Parte general*, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego. Editorial Comares, Granada, 1993, 913 pp.
16. LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de Responsabilidad*, Edit. distribuciones Fontamara S.A., México, 2000.
17. LESCH, Heiko, H. *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, 1ª reimpresión, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1997, 115 pp.
18. LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Introducción a la Imputación Objetiva. (Colección de estudios no. 5)*, 3ª reimpresión, editorial Universidad Externado de Colombia, 2000, 193 pp.

19. LÓPEZ PEREGRIN, Ma. Carmen. *La complicidad en el delito*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 517.
20. MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *Imputación objetiva del resultado*, Editorial Edersa, Madrid, 1992, pág. XXIII.
21. MEZGER, Edmund. *Derecho Penal. Parte general. (Libro de Estudio)*. 2ª ed., Editorial Cárdenas, México, 1990, 459 pp.
22. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Editorial PPU, Barcelona, 1996, 791 pp.
23. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. *Responsabilidad jurídica y libertad*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002, 175 pp.
24. MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal Parte General*, 5ª ed., Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 361.
25. NAUCKE, Wolfgang, y otros. *La prohibición de regreso en Derecho Penal*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2001, 189 pp.
- *Los límites de la responsabilidad Penal, (Una teoría liberal del delito)*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.
26. NUÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal argentino*, t. II p. 277. (cita 93, p. 89)
27. REYES ALVARADO, Yesid. *Imputación Objetiva*, 2ª ed., editorial Temis, Colombia, 1996, 422 pp.

28. RICOEUR, Paul. *Lo justo*, Caparrós editores, Traducción de Agustín Domingo Moratalla, Madrid, 1999.
29. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general, Tomo I*, Traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas, Madrid, 1997, 1071 pp.
30. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, *Intervención Omisiva, Posición de Garante y Prohibición de Sobrevaloración del Aporte*, editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002.
31. SANCINETTI, Marcelo A. *El ilícito propio de participar en el hecho ajeno, (Cuadernos de conferencia y artículos no. 3)*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, 39 pp.
32. SCHÜNEMANN, Bernd. *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, Editorial Tecnos, traducido por Jesús María Silva Sánchez, Madrid, 1991.
33. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 6ª ed., editorial EDIAR, Argentina, 2003, 820 pp.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.
2. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2009
3. Código Penal Federal, Editorial Sista, 2009..
4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2009.
5. Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, 2009.

Diccionarios.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda ed, Real Academia Española, 2001. p. 1258.

Gran Espasa Ilustrado, Diccionario Enciclopédico. Edit. Espasa, Madrid, 1997, pp. 1179.

Artículos de Revistas.

6. Robles Planas, Ricardo. "Participación en el delito de imprudencia". *Revista de Derecho Penal y criminología*. 2ª época, número 6, julio 2000, pp. 223-251.

Sitios en internet.

1. <http://www.revistapersona.com.ar/8Ycaza2.htm> .
2. http://www2.uah.es/estudios_de_organizacion/epistemologia/causalidad.htm . Prof. Dr. José Rodríguez de Rivera *Conceptos básicos: Causa, Causalidad, Principio de Causalidad*.
3. <http://www.congresoPenal2003.com/ar/sección/>. Dr. Granda Avalos, Carlos O. y Dra. Laura C. Ferreyra Galli. *Imputación objetiva como concepto dogmático y su función reduccionista en la atribución de un resultado*.