

PROF. MANUEL CANCIO MELIÁ. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, CLAUS ROXIN Y AMÉRICA LATINA: PRESENTE Y FUTURO. 419-434. REVISTA CENIPEC. 34. 2022-2023. ESPECIAL ANIVERSARIO. ISSN: 0798-9202
DOI: <https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.14>

PROF. MANUEL CANCIO MELIÁ*

**LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, CLAUS ROXIN Y
AMÉRICA LATINA: PRESENTE Y FUTURO****

* Doctor en derecho. Profesor titular de Decho penal penal de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), del 2000 al 2008 y Catedrático de Derecho penal en la Universidad Autónoma de AMdrid (UAM) desde 2008. Doctor Honoris Causa Múltiple. Becario pre- y postdoctoral del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) (1992/1993 y 1998; Universidad de Bonn); becario postdoctoral de la Fundación Alexander von Humboldt (2000/2002; Universidades de Bonn y Múnich; 2009, Universidad de Friburgo-Alemania).

** Este artículo se publica en este número de la Revista Cenipec con autorización del autor, quien amablemente lo ha enviado para tales fines. En líneas generales se corresponde con la versión que del mismo se ha publicado en la Revista *Criminalia*—Vol. 86 Núm. 1 (2020):—Año LXXXVI—1—Enero-Abril-2019, pp. 131 - 147 (<https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/23/26>).

SUMARIO: I. Introducción. II. La recepción de la teoría de la imputación objetiva en América Latina. III. Sobre el futuro de la teoría de la imputación objetiva en América Latina.

I.- INTRODUCCIÓN

1. Es hoy un lugar común, extendido entre penalistas de tres continentes, la afirmación de que Claus Roxin habría "inventado" la teoría de la imputación objetiva tal y como la conocemos. En efecto, como es sabido, Roxin fue construyendo esta doctrina en una serie de artículos publicados a principios de los años setenta, desarrollándola cuidadosamente, paso a paso, nivel a nivel. Más adelante la sistematizó, organizó y perfeccionó con ayuda de numerosas constelaciones de casos en su tratado de la Parte General.¹ Fue también él quien con otras actividades más allá de sus publicaciones - especialmente, a través de ponencias y conferencias en todo el mundo y de su actividad docente-² contribuyó de modo decisivo a que la teoría de la imputación objetiva se convirtiera primero en Alemania, y luego en otros muchos países, en un instrumento dogmático utilizado tanto en doctrina como en jurisprudencia de modo cotidiano.

2. Como es generalmente conocido, la doctrina desarrollada por Roxin tuvo un éxito que cabe calificar de fulgurante, y que también carecía de precedentes en cuanto a su extensión geográfica -piénsese sólo en la conocida apreciación de Schönemann de que sus repercusiones superan en mucho las de la discusión en torno al concepto de acción.³ Así, por ejemplo, en España está asentada como opinión mayoritaria en la doctrina científica y también en la jurisprudencia. También es frecuente la constatación de que la teoría de la imputación objetiva goza de una aceptación particularmente intensa en los países de América Latina.⁴ Sin embargo, en lo que se alcanza

¹ Como es sabido, el edificio terminado puede contemplarse en Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4a. ed., 2006, § 1 1.

² Como queda de manifiesto, por ejemplo, en el hecho de que en el libro editado en su homenaje con ocasión de su doctorado honoris causa por la Universidad Nacional de Córdoba (Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales. Libro Homenaje al Dr. h.c. mult. Claus Roxin, con motivo del otorgamiento del doctorado honoris causa por la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2001) — una de las Universidades con mayor tradición de América y aún en aquel momento, una ciudadela del sistema neoclásico del delito— en 2001 numerosas contribuciones (las de Buteler, Pérez Barberá, Sancinetti y Balcarce) se ocuparon precisamente de la teoría de la imputación objetiva.

³ GA 1999, p. 207.

⁴ Subrayándose siempre la paternidad de Roxin respecto de la nueva doctrina.

a ver, no se ha presentado un estudio general del desarrollo de la teoría en América Latina.⁵ Tampoco aquí podrá hacerse tal análisis; por el contrario, en el presente breve espacio tan sólo se intentará dar un recuento esquemático del éxito de la doctrina de la teoría de la imputación objetiva -teniendo en cuenta de modo particular la obra de quien aquí rendimos homenaje, Claus Roxin- en algunos de los países de la América de habla española.

Sin embargo, antes de abordar esta tarea, puede ser conveniente hacer alguna reflexión general sobre los efectos de esta nueva doctrina sobre los procesos existentes en la realidad judicial en los que ha sido utilizada en América Latina. Más allá de las ventajas intrasistemáticas, esto es, dogmáticas, del nuevo modo de entender la imputación al tipo -como viene mostrando su práctica ya consolidada-, las repercusiones de la nueva doctrina en - *sit venia verbo*- unidades de punición pueden observarse, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay . A pesar de que en la opinión dominante tiene cabida cierta doctrina que cabría calificar de paleo-finalista, y también de ciertos elementos del Código Penal que van en esa dirección, lo cierto es que en aquel país hasta los últimos años se había mantenido una suerte de responsabilidad pura por el resultado en el caso de colisiones mortales en el tráfico rodado (esto es, el finalismo de importación allí asentado se había limitado a acoplar a la mera causación un tipo subjetivo), en la que de modo automático se atribuía un homicidio imprudente al causante de la muerte -algo que en el Paraguay puede conducir, desde luego, a una considerable pena de prisión a ser cumplida efectivamente. Cabe sospechar que ha sido la notable proliferación de motocicletas de pequeña cilindrada en el país en las últimas décadas, que moviliza a la población rural allí donde el transporte público está ausente, la que ha conducido a que, según parece, ahora esta práctica injusta se esté revisando invocando la teoría de la imputación objetiva.

Especialmente llamativo resulta en este contexto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2005,⁶ en la que se trata de un caso en el que un

⁵ Como es lógico, desde principio de los años noventa se han publicado numerosos estudios monográficos y presentaciones generales de la teoría de la imputación objetiva en América Latina (en el texto se aludirá a alguno de ellos). Estos trabajos, sin embargo, se ocupan de la exposición y/o discusión y desarrollo de la teoría de la imputación objetiva en sí —teniendo en consideración especial, aparte de la nacional, la bibliografía alemana y española—, y no de cómo la teoría se ha recibido en América. Sí hay, en cambio, estudios relativos a la recepción en alguno de los países.

⁶ Corte Suprema de Justicia del Paraguay , Sentencia n° 1 108 de 7.12.2005, consultable en: <http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/cache/b373fad280a73669fa9cdb4c8e80300a.doc>.

ciclista no respetó la preferencia de un automóvil, siendo arrollado por éste sin que hubiera sido posible frenar. A pesar de ello, el conductor fue condenado en primera instancia por homicidio imprudente -a fin de cuentas, fue él quien causó la muerte, punto. En la confusa fundamentación de la resolución de la Corte Suprema también se invoca a Roxin:

...corresponde analizar, si qué sistema ha utilizado el Juez A-quo al condenar..., y cual debió aplicar así tenemos que el sistema inquisitivo propugna la teoría causalista de la acción, es decir que como fuente de imputación se tiene como "LA PURA RESPONSABILIDAD PENAL DEL RESULTADO", la misma está basada en que la iniciación de un acto ilícito a los efectos de la imputación del autor bastaba el resultado del autor, contraria totalmente por el nuevo sistema puesto que por el nuevo Código Penal, se propugna la teoría finalista y ésta es la Teoría de la imputación objetiva, que sostiene que en la vida moderna administramos riesgos y no nos queda más que tolerar riesgos (Roxin). Por lo tanto, existen riesgos permitidos y riesgos prohibidos.

Sigue después en parecidos términos esta pesada digestión de un variado menú dogmático:⁷ afirmándose que el finalismo de Welsel (sic) ha traído la idea del riesgo permitido, además, que, como se ha indicado, el Código Penal paraguayo es finalista, y que el principio de confianza se acepta por la mayoría de los penalistas más importantes del mundo. A pesar de esta mera enumeración de autoridades y citas, queda clara la dirección en la que discurre la argumentación del tribunal: se trata de restringir la imputación frente a la mera causación -una evidente racionalización del proceso de atribución de responsabilidad, un efectivo recorte del alcance de la criminalización, a mi modo de ver, paralelo al proceso habido en Alemania o en España en las constelaciones de casos relativas al ámbito de responsabilidad de la víctima o a la delimitación de círculos de organización en estructuras complejas.

A pesar de las objeciones o cautelas iniciales de algunos penalistas latinoamericanos, en el sentido de que una normativización/objetivación más intensa podría conducir a una ampliación del ámbito de aplicación real de determinados delitos imprudentes de lesión (y en este contexto, la argumentación con frecuencia subrayaba la duda de si una doctrina

⁷ Cfr. respecto de esta resolución también Cancio Meliá, en: Freund/Murmann (ed.), *Siebzig Jahre Wolfgang Frisch*, 2014, pp. 23 y ss., 29.

desarrollada en la ordenada Alemania pudiera ser idónea para ser aplicada en la realidad social, tan distinta, de América),⁸ hoy parece ya evidente que la utilización de la teoría de la imputación objetiva -al menos en algunas de las repúblicas latinoamericanas- ya no constituye una excepción, y que ha conducido normalmente a una interpretación más restrictiva de los tipos penales correspondientes, limitando así el alcance de la responsabilidad penal.

En lo que sigue, primero (II.) se intentará bosquejar el estado de evolución de la recepción de la teoría de la imputación objetiva en América Latina. A tal efecto, se llevará a cabo una breve consideración específica de la situación en algunos países que resultan desde el punto de vista aquí adoptado especialmente significativos. Finalmente (III.), se llevarán a cabo algunas reflexiones, igualmente breves, sobre el desarrollo y el futuro papel de la doctrina en América Latina. Para ello, se intentará presentar algunas de las características de la recepción producida, y también algunas de las características de las constelaciones de supuestos que se han procesado con ayuda de la doctrina de la imputación objetiva. Estas consideraciones muestran también cuáles pueden ser las claves de una evolución futura de la teoría de la imputación objetiva en la América de habla castellana.

Se intentará dar estos pasos -como dice la expresión popular española- con pies de plomo, es decir, con la debida precaución: dicho de otro modo, desde luego que aquí no se pretenderá partir de un conocimiento exhaustivo de jurisprudencia y doctrina como base de las breves reflexiones a formular aquí. Tan sólo se trata de presentar una perspectiva declaradamente subjetiva y necesariamente fragmentaria de la situación.⁹

II.- LA RECEPCIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN AMÉRICA LATINA

1. Introducción

El desarrollo de la recepción de la teoría puede ser calificado -sin temor a incurrir en una exageración, y en comparación con la evolución en otros campos de la dogmática jurídico-penal- como fulgurante. Cabe constatar

⁸ Véase al respecto, infra III.2.

⁹ En particular, la selección de los casos de referencia y de los países sometidos a una consideración específica puede resultar muy subjetiva.

que en varios países latinoamericanos, los primeros casos de utilización de la doctrina por parte de los tribunales supremos tuvieron lugar prácticamente al mismo tiempo -a mediados de los años noventa del siglo pasado- que la publicación de las primeras monografías latinoamericanas sobre el tema, es decir, de modo muy rápido.¹⁰ Ahora bien, como es natural, esta difusión tan inusualmente acelerada no ha tenido lugar de modo uniforme, como se indicará más adelante.

El relato evolutivo de la doctrina en la discusión alemana antes de los años setenta del siglo pasado que se encuentra de modo mayoritario en la bibliografía de habla española revela el protagonismo de Roxin: además del ubicuo reconocimiento expreso de su paternidad, se hace alusión en cuanto precursores a aquellos autores a los que también él se refirió desde el principio, especialmente a Honig, para cuyo libro homenaje nuestro autor, como es sabido, elaboró su primer estudio sobre el tema.¹¹

¹⁰ En lo que se alcanza a ver, la primera monografía es la de Reyes Alvarado (*Imputación objetiva*, Bogotá, 1994); hoy, algo más de dos décadas después, cabe pensar que pasan de la treintena. En España, como es sabido, la primera monografía sobre la imputación objetiva que utilizó esta terminología es la de Martínez Escamilla (*La imputación objetiva del resultado*, 1992); su maestro Gimbernat Ordeig —cuyas aportaciones la autora combina con las de Roxin— había desarrollado ya en los años sesenta varios estudios de máximo impacto que en parte ya anticipaban los contenidos materiales de la teoría de la imputación objetiva, bajo el rótulo de la determinación de la relación causal, y ya en 1976 se publicó la traducción de los *Problemas básicos* de Roxin por Luzón Peña. Las primeras aplicaciones de la teoría de la imputación objetiva por parte del Tribunal Supremo se produjeron en 1984. La introducción de la teoría tuvo lugar, según parece, primero con base en los *Problemas básicos*, y luego se añadieron *La imputación objetiva en Derecho Penal* de Jakobs (1996) y fueron produciéndose numerosas publicaciones de autores españoles.

Junto con los numerosos escritos de Roxin disponibles en castellano en América Latina —y entre éstos, de modo destacado la traducción del primer tomo de su tratado de Parte General por Luzón Peña, Díaz y García-Conlledo y de Vicente Remesal, que se cita frecuentemente en la materia, incluyendo la jurisprudencia (por lo demás, cabe remitirse a la lista de publicaciones de Roxin publicada en GA 5/2016)—, en el ámbito de habla española han tenido gran repercusión, especialmente, también los trabajos de Jakobs y Frisch (cfr. las referencias, respectivamente, en Cancio Meliá, en: Montealegre Lynett [ed.], *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en el Derecho penal*, Bogotá 2003, p. 211, n. 1; idem [n. 6], p. 27, n. 18). Sobre la recepción de la doctrina alemana y el desarrollo de la teoría en la discusión española véase, por ejemplo, Cancio Meliá, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Mendoza/México, 2001, pp. 35 y ss., 85 y ss.; sobre el campo de la teoría de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima véase por todos *idem*, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, 2a. ed., Barcelona/Bogotá, 2001, pp. 179 y ss. (también de modo específico sobre los escritos de Roxin), pp. 183 y ss.

¹¹ Otro indicio del protagonismo de Roxin, además de las manifestaciones en la doctrina científica y en la jurisprudencia, puede estar en el hecho de que en mayo de 2016, una búsqueda en Google con el término “Roxin” y las palabras “imputación objetiva” arroja casi 30 000 referencias, incluyendo un artículo en Wikipedia.

Desde la perspectiva aquí adoptada, y a los fines que aquí se persiguen, en el momento actual cabe constatar -de modo muy simplificado, claro- dos grandes estadios de recepción: en un primer grupo de países, cabe considerar que la teoría de la imputación objetiva se ha consolidado, esto es, más allá de los primeros estudios monográficos, estrictamente universitarios, ha tenido entrada en manuales y compendios, y con ello, en la formación ordinaria de los juristas, "saltando" desde allí a la jurisprudencia, y no sólo en la praxis de los tribunales supremos, sino también tiene presencia constante en la jurisprudencia de tribunales de inferior rango. Lo habitual es que esta situación esté acompañada de una discusión jurídico-penal en funcionamiento, en la que ya no sólo se reproduce el estado de la cuestión alemán o europeo, sino que también se trabajan nuevas áreas de la teoría de la imputación objetiva con base en la respectiva doctrina y jurisprudencia nacionales.

En los países de un segundo grupo, la doctrina no ha superado la frontera del manual o tratado: la teoría de la imputación objetiva, en lo que alcanza a ver está presente en la bibliografía científica de casi todas las repúblicas latinoamericanas, pero en los países de este grupo de estadio inicial de recepción, se trata con frecuencia de escritos meramente introductorios, que quedan aislados y no se mencionan en la formación universitaria habitual, estando, en consecuencia, la doctrina ausente de la jurisprudencia.

2. Esbozo de inventario

a) Del segundo grupo, es decir, el de aquellos países en los que la teoría de la imputación objetiva sólo ha alcanzado una presencia estrictamente académica, y que tampoco alcanza el estatus de doctrina dominante, probablemente formen parte -aunque con notables diferencias, también en el plano regional-, de norte a sur, por ejemplo, Panamá, Venezuela o Paraguay. En consecuencia, se encuentran algunos textos monográficos,¹² y/o, de modo puntual, exposiciones dentro de

¹² Cfr. en Venezuela la obra colectiva de Bolaños González (ed.), *Imputación objetiva y dogmática penal*, Mérida, 2005, con contribuciones de autores latinoamericanos y europeos; véase también las monografías de Modolell González, *Bases Fundamentales de la Teoría de la Imputación Objetiva*, 2a. ed., Caracas, 2008; Rodríguez, *El tipo objetivo y su imputación jurídicopenal*, 2a. ed., Caracas, 2008; en la bibliografía más específica aparecen también contribuciones en forma de artículo, como Modolell González, en Bello-Rosales (ed.), *Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*, Caracas, 1998, t. I, pp. 239 y ss.; Bello Rengifo, en Modolell/Serrano (ed.), *Libro homenaje a María Gracia Morais*, Caracas, 2011, pp. 379 y ss.

los manuales docentes,¹³ siendo una constante, aun con todas las diferencias en exposición y comprensión de la doctrina (como muestra la sentencia antes citada de la Corte Suprema del Paraguay) que cabría constatar la invocación de Roxin en cuanto - *sit venia verbo*- padre de la criatura.

b) Del primer conjunto de países, es decir del grupo de consolidación, forman parte con certeza -de sur a norte- Chile, Argentina, Perú y Colombia. En estos ordenamientos, como se ha indicado, la teoría de la imputación objetiva ha llegado al día a día de los tribunales de lo criminal, dejando de ser (primero) una rareza dogmática en la jurisprudencia de las cortes supremas (y luego en los tribunales de instancia), se expone habitualmente en la literatura de vocación docente como elemento nuclear de la teoría del delito¹⁴ y es sometida a ulterior desarrollo en numerosos estudios originales sobre ámbitos específicos de la aplicación de la doctrina.

Como es natural, sólo cabe especular en torno a por qué esto ha sucedido precisamente en estos países; en todo caso, cabe identificar dos factores al margen del desarrollo general del país en cuestión, la consolidación del Estado de Derecho y la calidad y tradición del sistema universitario: en primer lugar como es lógico, la disponibilidad de traducciones de textos alemanes, especialmente, de obras de carácter más bien general;¹⁵ en segundo lugar, la relevancia de la formación académica, incluyendo la formación continua, para la carrera profesional en el ministerio fiscal o en el Poder Judicial: no sólo la aspiración de una resolución más justa de los casos, o el mero afán de

¹³ Cfr., por ejemplo, Arango Durling, *Derecho Penal Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, Panamá, 2014, pp. 224-226; Casañas Levi, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6a. ed., Asunción, 2012, pp. 57 y ss.; Rodríguez Kennedy/Rolón Fernández, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3a. ed., Asunción, 2012, pp. 265 y ss.

¹⁴ Así, por ejemplo, Caro John, *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, Lima, 2014, pp. 43 y ss.; Vargas Pinto, *Manual de Derecho Penal Práctico*, 3a. ed., Santiago, 2013, pp. 83 y ss.; Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General*, 11a. ed., Santiago, 2011, pp. 299 y ss.; Couso/Hernández (ed.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago, 2011, pp. 40 y ss.; Rusconi, *Derecho Penal. Parte General*, 2009, pp. 281 y ss.; Donna, *Derecho penal. Parte general*, Santa Fe, 2008, pp. 195 y ss.; Villavicencio Terreros, *Derecho Penal, Parte General*, Lima, 2007, pp. 295 y ss.; Garrido, *Derecho Penal. Parte General*, t. II: Nociones fundamentales de la teoría del delito, 4a. ed., Santiago, 2005, pp. 87 y ss.; Politoff/Matus/Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª ed., Santiago 2003, pp. 178 y ss.; Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, 2000, pp. 444 y ss.; Bustos Ramírez/Hormazábal Malarée, *Lecciones de Derecho Penal*, vol. II, Santiago, 1999, pp. 103 y ss.; Peña Cabrera, *Tratado de Derecho Penal*, 2a. ed., Lima, 1995, pp. 291 y ss.

¹⁵ Cualquier jurista formado en los últimos años sabrá quién es Roxin o Jakobs, pero probablemente nunca haya oído hablar de Engisch —sorprendentemente—, su obra no fue traducida al castellano.

conocimiento, es lo que explica que conocimientos académico-teóricos se conviertan en un activo de carrera de alta demanda.

En estos países, no sólo se trata de la proclamación del principio general de que la mera causación no puede fundamentar la responsabilidad penal; al contrario: quedan abarcados todos los ámbitos particulares de la teoría de la imputación objetiva, y ésta se aplica también en zonas lejanas a las respectivas capitales, como mostrarán algunos ejemplos:

En primer lugar, han de mencionarse supuestos en los que la cuestión estriba en la relevancia para la producción del resultado de un riesgo creado por el agente; en este ámbito, cabe constatar que se recurre a la teoría del incremento del riesgo de Roxin con mucha mayor frecuencia que en Alemania. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia hubo de resolver un caso en el que se trataba de un médico que prescribió un antibiótico sin llevar a cabo *test* de alergia que la *lex artis* prescribía (y sin que la paciente, que conocía su condición de alérgica, alertara al médico), lo que produjo la muerte de la enferma: se constata que la conducta del acusado no se acomodó a lo exigido por las normas médicas profesionales, elevando así el riesgo, y que -después de exponer la argumentación de Roxin en su tratado- no concurren los requisitos de una autopuesta en peligro/heteropuesta en peligro consentida.¹⁶ También se ubica en este plano de la concurrencia de riesgos un caso chileno en el que se juzgaba una colisión mortal entre una viandante ebria, que cruzaba una calle estando su semáforo en rojo, y un conductor igualmente ebrio que circulaba a velocidad superior a la reglamentariamente permitida. Se rechazó la argumentación de la defensa, fundada en la idea de la concurrencia de culpas, fundamentando el tribunal la concurrencia de un riesgo no permitido (también aquí, invocando la doctrina del incremento del riesgo), así como la ausencia de una autopuesta en peligro.¹⁷

También cabe constatar un recurso relativamente frecuente a la delimitación de ámbitos de responsabilidad (y la correspondiente diferenciación entre un actuar penalmente irrelevante y una conducta de intervención delictiva) hecha en el marco de la teoría de la imputación objetiva, sea bajo el rótulo de la prohibición de regreso o haciendo uso de la terminología de las acciones

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 22.5.2008 (proceso n° 27357).

¹⁷ Sentencia de un tribunal de primera instancia en Santiago de Chile ST OP (3°), 27.6.2013, R I T: 942013; véase la sentencia y el comentario de Contreras Jaimovich y García Palominos en Vargas Pinto (ed.), Casos destacados de Derecho penal. Parte General, Santiago, 2015, pp. 77 y ss.

neutrales. Sobre esta base fue que el tribunal federal competente trató el llamado caso lapa, en el que se juzgó un siniestro producido después de un despegue fracasado desde el aeropuerto de cabotaje Jorge Newbery ("Aeroparque"), ubicado en la misma ciudad de Buenos Aires, ocasionado por un co-mandante de vuelo inestable psíquica y emocionalmente que cometió errores gravísimos a los mandos del avión y que costó la vida de casi sesenta personas. El comportamiento de toda la estructura directiva de la compañía fue examinado desde la perspectiva de si sus integrantes tenían responsabilidad en el evidentemente inapropiado ascenso del piloto a comandante de vuelo, y si esta promoción podía ser un factor decisivo, a su vez, en el siniestro. La sentencia concluyó respecto de algunos directivos que concurría un supuesto de prohibición de regreso (a falta de competencia por el nombramiento), en el caso de otros, que había un caso de principio de confianza (pues se había delegado correctamente la decisión en otras personas sin que hubiera indicios de un comportamiento inadecuado de los delegados), y, finalmente, respecto de dos responsables directos del ascenso, se afirmó que al menos habían elevado el riesgo de los homicidios imprudentes, fundando en esta consideración la condena.¹⁸ De carácter mucho más fundamental es el planteamiento en un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el que había sido condenada una mujer que cocinaba habitualmente para su marido y un empleado de éste, mientras los hombres se ocupaban -como ella sabía- de la producción de cocaína. El tribunal de instancia vio en la actividad culinaria una colaboración con la producción de la droga, afirmando la concurrencia de complicidad en el delito en la esposa.

La Corte Suprema, en cambio, afirmó que se trataba de un caso claro de una acción neutral y la absolvió.¹⁹

Finalmente, las constelaciones de casos que probablemente ocupen en este ámbito con mayor frecuencia a los tribunales en Alemania y España, referidos al ámbito de responsabilidad de la víctima, también son objeto de muchas resoluciones judiciales latinoamericanas. Corresponde un papel precursor a una resolución también de la Corte Suprema del Perú, referida al llamado caso "Rock en el río": el acusado había organizado un concierto en una explanada

¹⁸ Caso "Deutsch Gustavo Andrés y otros s/Estrago culposo e incumplimiento de los deberes de funcionario público", causa 1035, Tribunal Oral Federal n° 4, sentencia de 26.3.2010, consultable en: www.cij.gov.ar/nota-3682-Causa-LAPA

¹⁹ Ejecutoria Suprema recaída en RN 3078-2011-Puno (ponencia de Villa Stein), sentencia de 14.9.2012; véase Caro John (n. 14), pp. 44 y ss.

próxima a un río. Sobre el río había un puentecolgante, construido de modo artesanal con sogas y pequeños trozos de madera. Para llevar a cabo la fiesta, el procesado solicitó previamente la autorización de la Alcaldía del sector y la fiesta contó también con apoyo policial. El festival se desarrolló con normalidad a lo largo del día, cuando al anochecer un grupo de cuarenta jóvenes en estado de ebriedad, motivados por el furor de la fiesta, se dispusieron a bailar sobre el puente, cediendo éste por el sobrepeso, produciéndose la caída de todos sus ocupantes sobre las aguas, con el fallecimiento de dos personas por ahogamiento, resultando otros tantos heridos. El tribunal de instancia condenó al organizador de la fiesta como autor del delito de homicidio imprudente, por considerar que si no se hubiera llevado a cabo la fiesta las víctimas no habrían tenido oportunidad de participar en la misma, ni tampoco hubiesen fallecido ahogadas; en última instancia, a juicio del tribunal, el organizador faltó a su deber de adoptar todos los cuidados necesarios para evitar el resultado. La Corte Suprema, por el contrario, absolvió de responsabilidad penal al procesado basando su razonamiento en dos niveles de valoración: *a)* en primer lugar, el agente no ha violado ningún deber de cuidado al haber llevado a cabo la fiesta con la adopción del cuidado necesario, lo que se evidencia con la existencia de un permiso de la autoridad política y de la presencia de fuerza policial en la zona de baile, y *b)* que, conforme a la experiencia, un puente colgante es una vía de acceso al tránsito de las personas y no una plataforma de baile, por lo que a juicio de la Corte eran las propias víctimas las que de un modo imprudente habían "creado su propio riesgo", debiendo asumir las consecuencias del mismo, absolviendo, en consecuencia, al promotor del concierto.²⁰

La doctrina de la autopuesta en peligro desarrollada por Roxin ha llegado posteriormente también a lo que podría llamarse jurisprudencia cotidiana. Así, recurre a ella la Cámara de Apelaciones argentina en un caso en el que el conductor de un camión había atropellado a dos personas al maniobrar marcha atrás con su vehículo, afirmando que habían sido ellas mismas las que se habían ubicado en el lugar más peligroso a estos efectos (en el arcén, en el que reglamentariamente está prohibida la presencia de todo peatón), justo detrás del camión y fuera del campo de visión del conductor.²¹

²⁰ Ejecutoria Suprema de 13.4.1998 (ponente González López) RN 4288-97-Ancash.

²¹ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI: "Pino, Jorge S. s/ sobreseimiento" (de 15.2.2008), en: La Ley (Argentinien) 2008-C, pp. 72 y ss.

Esta limitadísima muestra de la jurisprudencia muestra que la teoría de la imputación objetiva en estos países hace mucho tiempo que ya no es un producto de importación, sino que ha llegado a la realidad jurídica en un uso propio y autónomo.

III.- SOBRE EL FUTURO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN AMÉRICA LATINA

¿Se trata, entonces, sobre todo, a la hora de valorar los méritos de Roxin en este ámbito, de constatar ante todo admirados sus éxitos en desarrollo y difusión de la doctrina de la teoría de la imputación objetiva? ¿De celebrar una realidad aplicativa más racional gracias a la incorporación de esta herramienta jurídico-dogmática?

Desde la perspectiva aquí adoptada, la respuesta ha de ser negativa, pues los rendimientos más importantes de la teoría de la imputación objetiva no sólo deben ser constatados respecto del pasado, sino que ante todo cabe esperarlos para el futuro. Esta vocación de futuro deriva al menos de tres razones: en primer lugar, también en América Latina la legislación penal está hoy bajo los focos más potentes de los medios de comunicación de masas, y también allí se advierte que las cuestiones de política legislativa en materia criminal están sometidas al mismo proceso de banalización y aceleración que se observa en el resto de Occidente. Las normas positivas que resultan de este proceso son con mucha frecuencia extraordinariamente vagas y obviamente suprainclusivas, de modo que el establecimiento de criterios hermenéuticos -como los que aporta la teoría de la imputación objetiva- con los que hacer operativas esas normas son de especial relevancia, y no sólo en tipos "tradicionales" de lesión con formulaciones pobres en elementos descriptivos -los llamados delitos prohibitivos de causar como el homicidio o las lesiones-, sino también en las nuevas infracciones de peligro o de mera conducta, y ello también y precisamente en América Latina, en la que la introducción de esta nueva *capa* de normas está teniendo lugar precisamente en los últimos años (*infra* l.). En segundo lugar, desde el punto de vista aquí adoptado, la crítica que se formula con cierta frecuencia en el discurso oral (pero que no suele reflejarse en manifestaciones escritas) respecto de la teoría de la imputación objetiva en el sentido de que al ser un producto dogmático alemán, no podría acomodarse a la realidad sociopolítica de las repúblicas latinoamericanas, muestra justamente lo contrario: precisamente la gran diferencia entre las realidades latinoamericana

y centroeuropea requiere con especial claridad que haya puntos de vista normativos que permitan una interpretación acomodada al contexto jurídico y social de cada Estado (*infra* 2.). En tercer lugar, en la evolución general de la disciplina en América Latina en los últimos años cabe advertir características que co-explican la rápida penetración de la teoría de la imputación objetiva y que también permiten el pronóstico de que la difusión continuará su curso. Siendo esto así, es decir estando claro que la doctrina tiene futuro en la discusión y *praxis* latinoamericanas, se plantea como cuestión final la de qué teoría de la imputación objetiva será la que se necesitará precisamente allí (*infra* 3.).

1. En primer lugar, ha de pensarse en cuál es la función político- criminal que hoy corresponde a la imputación objetiva: esta función parece evidente, si se considera la confusión tan frecuente en la legislación penal reciente entre diversas categorías fundamentales del Derecho penal nuclear, en el ámbito de la omisión, de la intervención delictiva, de la prueba del dolo o de la distinción entre grados de ejecución, confusiones que no se impulsan por una determinada interpretación judicial expansiva o una dogmática inconcreta, sino por un legislador que persiste en la creación de numerosos nuevos tipos ubicados en el estadio previo a una lesión clara de un bien jurídico claro: los argumentos para reducir a un alcance racional y sistemáticamente consistente estas tipificaciones nebulosas están presentes a día de hoy , aunque hayan sido elaborados para otra clase de infracciones, en el arsenal de la teoría de la imputación objetiva, y su uso es urgente también en las legislaciones penales latinoamericanas de la actualidad.

2. En segundo lugar, no debe haber dudas en torno a la idoneidad de la doctrina para las sociedades latinoamericanas. La opinión contraria, poco frecuente *expressis verbis* en la bibliografía, sin embargo, parecía estar en la base de muchas opiniones contrarias a esta nueva importación dogmática desde Europa: la teoría "alemana" de la teoría de la imputación objetiva no debería introducirse en la *praxis* latinoamericana, ya que conduciría inexorablemente a una ampliación del alcance de la criminalización -una ampliación que afectaría, como siempre, a los pobres-, al someter a normas alejadas de la realidad social de América la interpretación de la extensión material de la tipicidad, en especial, de la determinación del riesgo permitido frente, sobre todo, a prácticas informales, siendo determinadas exigencias normativas incompatibles con la realidad social. Sin embargo, por un lado, la historia aplicativa que antes se ha esbozado muestra con toda claridad que esta percepción o sospecha está

equivocada: a lo que ha conducido en la práctica la aplicación de la imputación objetiva es a restringir una *praxis* aplicativa irracional que aproximaba ciertas infracciones imprudentes de resultado a la mera responsabilidad por la pura causación, por el resultado *tout court*. Por otro lado, la doctrina de la imputación objetiva es una teoría explicativa que es perfectamente aplicable a cualquier ordenamiento en el que exista el principio de legalidad que da carta de naturaleza a cualquier teoría del delito. El hecho de que se trate de una sociedad económicamente injusta, desigual, no impide la virtualidad de esta teoría. No sólo que a día de hoy cabe constatar que su aplicación ha recortado el alcance de determinadas infracciones frente a una práctica de imputación extensiva e irracional, como acaba de decirse. Es más: la doctrina de la imputación objetiva puede contribuir a mostrar con mayor claridad tal desigualdad que otras opciones teóricas menos articuladas, puede mostrar con mayor claridad un divorcio entre la norma y la realidad social. Por ejemplo: si las normas administrativas de un determinado país exigen en materia de seguridad en los alimentos que los establecimientos de venta de comestibles dispongan de un aparato de refrigeración de determinadas características, han de interpretarse -en el marco de la teoría de la imputación objetiva- las normas penales que puedan estar en relación con ello de acuerdo con ese Derecho administrativo. Así, si un consumidor compra un pastel de manzana ofrecido en un establecimiento, y éste está en mal estado y produce lesiones a quien lo come, y las malas condiciones del pastel vienen determinadas por la ausencia del aparato de refrigeración reglamentariamente prescrito, la conclusión es clara: se ha creado un riesgo no permitido de lesión con la venta del pastel, la conducta es objetivamente típica de un delito de lesiones. Ahora bien, si resulta que el aparato de refrigeración prescrito tiene un coste tan alto que es inalcanzable para la gran mayoría de pequeños comerciantes de barrio, de modo que su exigencia les condena a la ilegalidad en su actividad, queda claro cuál es el significado político de tal solución jurídica, y cuál es la tensión entre el alcance normativo-objetivo de la Ley penal y las posibilidades individuales (subjetivas, económicas, etc.) de cumplimiento para los integrantes de las clases sociales ubicadas en los segmentos sociales más desfavorecidos por el sistema de explotación.

3. Como es sabido, Roxin considera que la teoría de la imputación objetiva sólo pertenece a la Parte General como doctrina autónoma en los delitos de resultado -de ahí que se hable de la imputación objetiva *del resultado*. Sin embargo, desde el principio elaboró una estructura interna tripartita para la doctrina que se aparta del modelo bifásico común (creación de un riesgo

jurídicamente desaprobado y realización de ese riesgo en el resultado): creación y realización de un riesgo *más "alcance del tipo"*. Desde la perspectiva aquí adoptada -y sin pretender conocer a la criatura mejor que su padre- esto significa que su versión operativa de la doctrina tiende a absorber las dimensiones de la imputación del *comportamiento* en igualdad de condiciones con los problemas de imputación del resultado, expandiendo el alcance de la teoría más allá de las irregularidades en el curso causal que estuvieron en el origen de su nacimiento. Sin duda que tal extensión da luz al riesgo, señalado en su día con especial claridad por Gimbernat Ordeig en la bibliografía de habla española (la imputación objetiva como "cajón de sastre" de la teoría del tipo), de un uso a modo de mero tópico o eslogan de la teoría. A pesar de ello, lo cierto es que parece que la "siguiente ronda" de la teoría creada por nuestro homenajeado tendrá lugar en el cuadrilátero del nuevo campo legislativo antes mencionado, lleno de minas político-criminales, de las neocriminalizaciones anticipatorias, en el que de lo que se trata, sobre todo, es de restringir teleológicamente el alcance de la conducta típica formulada de modo vago y potencialmente suprainclusivo por un legislador que ha vendido también en América Latina su alma constitucional al populismo punitivo.