

NATURALEZA Y ÁMBITO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Enrique Gimbernat Ordeig

ADPCP, T.XXXIX, Fasc. I, Enero-Abril 1986, pp. 33-48

<http://www.cienciaspenales.net>

Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva (*)

Por ANGEL TORIO LOPEZ

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valladolid

I.—La teoría de la imputación objetiva despliega una función central actualmente en la doctrina de la antijuricidad, en la que se destaca que la conexión causal entre la acción y el resultado no fundamenta todavía la responsabilidad por el hecho. Esta requiere además la imputación objetiva, es decir, que *la acción haya creado un peligro, jurídicamente desaprobado, que se ha realizado en el resultado típico* (1). Causación no equivale aún a imputación. La causación señala

* El presente trabajo aparecerá en el Libro Homenaje al Prof. D. Luis Jiménez de Asúa (Colombia).

(1) JESCHECK, H. H., *Tratado de Derecho penal*, parte general (trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde), vol. 1, 1981, págs. 389 y sts. La definición es coincidente con la ofrecida en la literatura. La teoría de la imputación objetiva es aceptada en España por LUZÓN PEÑA, D., quien ha contribuido especialmente a su desarrollo, *Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: Valoración de las aportaciones causales*, en Rev. D. Circ., 1984, págs. 375 y ss. En su difusión en la literatura española ha pesado considerablemente ROXIN, C., *Problemas básicos de derecho penal* (trad. de LUZÓN PEÑA, D.), 1976 y, por su contribución al desarrollo del pensamiento material de la teoría, GIMBERNAT ORDEIG, E., *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1966. La terminología *reprochabilidad objetiva* frente a *reprochabilidad subjetiva*, que evoca el plano valorativo del concepto mejor que la designación imputación objetiva, frente a imputación subjetiva, se encuentra en este autor, que en trabajos sucesivos ha mostrado su discrepancia con la comprensión de la culpabilidad como juicio de reproche. En el presente estudio se deja imprejuizada la cuestión lingüística, necesitada sin duda de una revisión, puesto que los problemas de lenguaje parecen tener un gran peso. Sobre esto, nuestro trabajo publicado en Anuario de Derecho Penal, 1985, págs. 287 y ss., *El concepto individual de culpabilidad* (redactado para el Homenaje al Prof. Dr. López Rey), en el que se considera la función del lenguaje (*culpabilidad, reproche*), emocionalmente contaminado, en la crítica a los conceptos jurídicos. El concepto de imputación objetiva es tenido presente, como una noción central, en los manuales y tratados españoles más recientes; en este sentido, MIR PUIG, S., *Derecho penal*, Parte general (Fundamentos y Teoría del delito, 1984), págs. 189 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho penal español*, 1984, págs. 227 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., *Teoría Jurídica del Delito*, Derecho penal, Parte General, 1984, págs. 173 y ss. Una valoración de la dudosa recepción de la categoría en la jurisprudencia la ofrece HUERTA TOCILDO, S., *La Teoría de la Imputación Objetiva y su versión jurisprudencial*, en La Ley, número 717 (11-7-1983); SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Límites de la responsabilidad*

solamente que la acción ha promovido materialmente el resultado, es decir, ha condicionado de hecho ese resultado. En la imputación objetiva se cuestiona, por el contrario, si la acción ha originado un peligro, desaprobado por el derecho, que progresivamente se ha materializado en el resultado típico. Esto implica la formulación de un juicio de pronóstico sobre el peligro dimanante de la acción, peligro que dinámicamente ha conducido a la causación del resultado. En la definición proporcionada, compartida por la doctrina dominante, están presentes sin embargo algunas ambigüedades, que procede desde el comienzo corregir. La tesis sostenida en este trabajo es que el concepto de imputación objetiva descansa sobre la acción peligrosa, es decir, sobre aquellas propiedades de esa acción que permiten considerarla como fuente posible del peligro. De esta forma los momentos conducentes a la imputación objetiva en los delitos materiales se presentan detalladamente de la siguiente forma: a) Es preciso, en primer lugar, una acción peligrosa. b) Esa acción ha de encontrarse jurídico penalmente prohibida, es decir, hallarse en contradicción con la norma base del tipo. c) La peligrosidad de la acción ha de conducir progresivamente al peligro y, en su caso, al resultado lesivo descrito en el tipo de delito. Lo que con esta matización quiere indicarse es que la imputación objetiva descansa fundamentalmente en la acción peligrosa prohibida causal del ulterior resultado prohibido.

En el concepto están presentes planos diversos. El examen de la doctrina evidencia que no es totalmente diáfano cuál es su centro de gravitación. Un concepto jurídico puede poseer diversos elementos —causales, teleológicos, normativos—. Estos elementos no se hallan simplemente amalgamados, sino articulados jerárquicamente, de modo que la función rectora corresponde fundamentalmente a uno de tales elementos. Las fórmulas doctrinales acentúan la exigencia de que el resultado típico proceda de una acción peligrosa (momento teleológico— pero dejan relativamente en la sombra la necesidad de que la acción esté en contradicción con la norma jurídica (momento normativo o valorativo). Esta cuestión es objeto de algunas aclaraciones en las siguientes páginas. En segundo lugar, la doctrina actual estima que la imputación objetiva es una noción que cumple una función en los delitos materiales, es decir, en los delitos de resultado. La presente exposición estima, por el contrario, que este punto de vista es excesiva-

por imprudencia (Comentario a la Sentencia del T. S., Sala 2.ª, de 27 de enero de 1984), en La Ley, núm. 1049, 18-10-1984). La diseminación de la noción de imputación objetiva es hoy muy amplia: RODRÍGUEZ MOURULLO, G., admite la teoría de la relevancia, pero en conexión con el pensamiento de la imputación objetiva. Vid., *Derecho penal*, P. Gen., 1977, págs. 299 y ss.; críticamente, respecto a la viabilidad del concepto de imputación objetiva en los delitos dolosos, CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal*, parte general, 1981, páginas 394 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., *Teoría General del Delito*, 1984, págs. 22 y ss., atribuye prioridad a la teoría de la relevancia jurídica de MEZGER, que materialmente asimila a la de la imputación objetiva, y destaca que los criterios de la previsibilidad objetiva y de la diligencia objetiva son demasiado vagos e imprecisos en orden a delimitar los procesos causales jurídicamente relevantes.

mente angosto y limitado. Pensamos que la imputación objetiva es un principio metódico superior, o la manifestación en los delitos materiales de un principio metódico general, que se ramifica y disemina realmente a través de todo el sistema. También informa los delitos de simple actividad, las teorías de la tentativa y de la partición criminal, etc. Es dudoso, en tercer término, si la imputación objetiva es *objetiva*, es decir, si la valoración en que consiste recae únicamente sobre el lado objetivo del comportamiento. Esta cuestión es sólo sugerida aquí. Pero parece muy oscura que el lado objetivo del comportamiento, o sea, la acción peligrosa objetiva, con el peligro por ella determinado, pueda ser objeto de la valoración jurídico penal, sobre todo pueda considerarse como el objeto decisivo de la valoración penal por aquellos autores que consideran que el dolo forma parte del injusto. En la actual teoría del delito predomina el criterio de que la acción antinormativa es una unidad compleja, constituida por elementos objetivo—causales y subjetivo— finales. La teoría de la imputación objetiva parece orientarse en diversa dirección y considerar que el peligro (objetivo) materializado en el resultado típico exterior puede hallarse por sí sólo *jurídicamente desaprobado* (2).

II.—Como ha sido señalado, en la noción se pueden observar planos diversos. En primer lugar un plano causal, antepuesto realmente al propio concepto, en el que se considera si la acción es *causa*, en el sentido de la teoría de la equivalencia de las condiciones, del resultado sobrevenido. La afirmación de la imputación objetiva presupone, por tanto, un *juicio de hecho*, dado que un resultado únicamente puede ser atribuido (=imputado) a una acción cuando ésta ha sido su causa. En esta fase se opera con el paradigma causal de la equivalencia de las condiciones, sin que penetren aún consideraciones teleológicas, relativas a la peligrosidad inherente a la acción, ni valorativas, referentes a la antinormatividad del comportamiento.

III.—La imputación objetiva exige, por otra parte, un examen de la conexión teleológica entre la acción peligrosa y el resultado producido. Este resultado no puede proceder de cualquier acción, sino únicamente de una acción peligrosa, determinante de un peligro efectivo, que progresivamente haya causado la lesión del bien jurídico protegido. El momento examinado despliega en el concepto una función de extraordinaria importancia, dado que conduce a excluir del ámbito de la imputación objetiva las causaciones materiales de resultados procedentes de acciones no peligrosas, es decir, de acciones cuyas propiedades materiales no hacían previsible o pronosticable tales resultados. Se trata de aquellas conexiones causales que emergen más allá de la previsibilidad humana, o de acciones que no poseen las propiedades precisas para permitir pronosticar un peligro racional, ponderable, calculable por el hombre. En la literatura suele reiterarse el ejemplo del so-

(2) La definición de JESCHECK, *loc. cit.*, parece acentuar que no la acción misma, sino el peligro determinado por ella, es el objeto de la desaprobación jurídica. La tesis de este trabajo es, precisamente, la inversa. La acción peligrosa es el objeto prioritario del reproche general jurídico penal.

brino que envía al tío al bosque en la tarde de tormenta a fin de que sea alcanzado por una descarga eléctrica. El análisis de esta acción pone de relieve que el sujeto trata de servirse de elementos fuera de su posible control. Quien intenta conseguir el resultado mediante acciones como la indicada no emplea medios que racionalmente pueden conducir al resultado, sino que más bien acude al azar para lograr la causación. No se distingue de quien para solucionar sus problemas económicos acude a la suerte. Estas situaciones suelen caracterizarse diciendo que en ellas está ausente la posibilidad objetiva de emprender la producción del resultado típico. La acción no puede, pues, concebirse como un intento real, efectivo, de conseguir su realización. En el comportamiento falta la dominabilidad objetiva (*objektive Zweckbarkeit*) del curso causal y su resultado. El hecho puede presentar un intento subjetivo de producir un homicidio, pero no una tentativa objetiva de realizarlo. Lo que se quiere decir cuando se afirma que en tales casos falta la posibilidad objetiva de emprender es, precisamente, que la acción emprendida no puede considerarse, según una apreciación racional, más que como un intento no racional de lograr el resultado típico. Tampoco en el ámbito del delito intentado se toman en cuenta la tentativa supersticiosa y la tentativa irreal. En la primera el autor acude a medios sobrenaturales para conseguir el resultado pretendido. La punición de la tentativa supersticiosa no sólo supondría restablecer los procesos de brujería en el derecho penal contemporáneo, sino el reconocimiento de que éste se ocupa de conexiones causales irracionales. En la tentativa irreal, por otra parte, el autor se sirve de acciones que implican una probabilidad infinitesimal, o prácticamente nula, o estadísticamente muy pequeña, de que el resultado sobrevenga. El grado de probabilidad es tan insignificante que *ex ante* no puede concederse que la realización de la acción introduzca verdaderamente un medio que pronosticablemente pueda conducir al logro del fin. La circunstancia de que la acción de hecho haya conducido al resultado, es decir, la verificación *ex post* del enlace causal, no puede retrospectivamente cambiar la naturaleza de la acción emprendida. Esta no podrá en ningún caso ser definida como una tentativa de emprender la producción del resultado, es decir, como un medio dirigido objetivamente a su consecución. La acción es indudablemente *causa* del efecto sobrevenido, pero no es *medio* racional para sobre-determinarlo. En este sentido, si el marido envía a la esposa a un viaje aeronáutico con la esperanza de que se produzca un accidente, como de hecho sucede, su comportamiento habrá causado el resultado, pero deberá ser considerado como una tentativa irreal para conseguirlo, excedente al tipo de la tentativa.

La idea de que las causaciones incalculables entre acción y resultado no pueden ser imputadas se debe, con base en la filosofía hegeliana del espíritu objetivo, a Karl Larenz, quien en el año de 1927 indicaba que «como imputación objetiva designamos nosotros el juicio relativo al problema de si un acontecimiento es obra de un sujeto... La imputación significa la pretensión de distinguir un hecho propio

del acontecer causal...» (3). Larenz alude al ejemplo, reiterativamente citado después en la literatura, del sobrino que induce al tío a ir al bosque en la tarde tormentosa. Dado que el tío ha sido alcanzado efectivamente por el rayo, dice, no hay duda de que desde el punto de vista científico natural se halla presente la conexión causal entre la acción del sobrino y la muerte del tío. Pero el sentido del problema no es sólo determinar si la acción ha causado el resultado, sino si la muerte puede ser concebida como obra propia del autor, es decir, si ese resultado puede serle imputado... En tanto que el error propio de todas las teorías causales —señala Larenz— es preguntar sobre *la o las* causas de un acontecimiento, la pregunta pertinente es, por el contrario, *¿qué puede ser considerado efecto de un comportamiento voluntario?* Larenz enseña que la peculiaridad de la causalidad propia de la voluntad es ser teleológica... Sólo la voluntad que domina el proceso causal puede transformar la sucesión causal de los fenómenos en una obra propia: imputación a la acción es referencia de un suceso a la voluntad, y únicamente a un ser titular de la voluntad, a la persona, puede serle imputado algo... (4).

Este criterio, ulteriormente desarrollado por Honig, se ha reincorporado a la teoría contemporánea del delito. El resultado sobrevenido aleatoriamente, más allá de toda racionalidad o calculabilidad, en el que está ausente la posibilidad de control real por el hombre, no puede ser objetivamente imputado. En él falta la dominabilidad objetiva (*objektive Zweckbarkeit*), es decir, la posibilidad objetiva de conseguir con la acción la producción del resultado típico. La acción no puede entonces ser entendida como tentativa real o verdadera, sino como pretensión ilusoria de que el resultado efectivamente se produzca.

La imputación objetiva aparece así como una noción supracausal, es decir, teleológica. En ella no se cuestiona la relación *causa-efecto*, sino la conexión *medio-fin* entre acción humana y sus consecuencias. La relación entre la causa y el efecto pertenece a una región óptica diversa de aquélla en que asienta la relación entre los medios y los fines. En la primera el pensamiento retrocede desde el resultado a la búsqueda de la causa, como visión retrospectiva de los fenómenos, mientras que en la segunda nos hallamos ante una comprensión distinta de la realidad, ponderando si la acción puede objetivamente emprenderse como medio para la transformación de esa realidad. El comportamiento deja de ser visto como *suceso* para ser entendido como *proyecto*. El modo retrospectivo propio del conocimiento causal es así sustituido por una consideración prospectiva del comportamiento.

La teoría expresiva de la orientación causal de los problemas penales es la de la equivalencia de las condiciones. La concepción que en el campo de la causalidad anticipa la problemática de la imputación objetiva es la de la adecuación, en la que se toma en cuenta *ex ante*, aunque con conocimiento del curso causal acaecido (pronóstico poste-

(3) LARENZ, K., *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektive Zurechnung*, 1927 (reimpresión de 1970), págs. 62 y ss.

(4) LARENZ, K., loc cit., pág. 63.

rior) si según un criterio racional (el criterio del espectador objetivo) la acción era concebible como medio para causar el resultado típico. La teoría de la adecuación pretende excluir, en el ámbito mismo de la causalidad, es decir, antes del tipo, aquellas conexiones causales que Hippel califica de absurdas, en que el resultado sobreviene por la concurrencia de condiciones totalmente extraordinarias, incalculables desde el punto de vista del normal juicio de los hombres. Estas hipótesis, además de los delitos calificados por el resultado, son aquéllas en que sobreviene una desviación no pronosticable del curso causal o los casos en que el sujeto acude a medios excepcionales, sobreviniendo un curso causal incalculable racionalmente, como cuando los conjuros o rezos dirigidos a que un individuo muera conducen, contra todo pronóstico, al fallecimiento. La adecuación faltaría cuando el curso causal era totalmente imprevisible para el juicio normal de los hombres, o de tal manera improbable, que su posibilidad aparece como irrelevante para la conducta práctica del hombre normal en su vida de relación (5).

El análisis ulterior de la teoría de la adecuación —prescindiendo de su encaje sistemático— revela que el juicio de adecuación es implícitamente un juicio de pronóstico que encubre el grado de tendencia real de la acción para la producción del resultado. En todo juicio de pronóstico, si se siguiera el camino emprendido en la jurisprudencia norteamericana de tratar científicamente el problema, se cuestionaría el grado exacto de probabilidad que la acción presenta para determinar el resultado, entre dos límites dados por una probabilidad nula ($= 0$) y una seguridad total ($= 100 : 100$), equivalente a una relación no de probabilidad, sino de necesidad, entre la acción y el resultado. La teoría de la adecuación presupone un grado de idoneidad de la acción para la producción del resultado típico, por ej., una tendencia del 49,009, o más intensivamente, del 50,001, expresiva de que en el porcentaje correspondiente de hipótesis el resultado es causado por la acción.

Es evidente que un criterio tan fluido difícilmente puede constituirse en fundamento de la responsabilidad por el hecho. Binding indicaba que estas consideraciones estadísticas pueden ser definitivas para una compañía de seguros, pero no para la determinación de la responsabilidad penal, en la que están en juego consideraciones normativas, es decir, valorativas (6). La reducción del problema de la imputación objetiva a una cuestión de adecuación encontraría ulteriores objeciones.

De estimarse que la responsabilidad por el hecho es función de la adecuación, el tipo se encontraría abierto al juicio de adecuación —podría decirse que se trataría de un tipo abierto al juicio de adecuación—, o sea, a la aprehensión estadística del grado de adecuación, y todavía peor, a la captación profana, precientífica, de ese grado de adecuación. Es indiscutible, sin embargo, que la incorporación de

(5) La referencia a HIPPEL, de acuerdo con la síntesis de MEZGER, E., *Tratado de Derecho penal*, I (trad. de Rodríguez Muñoz, J. A.), 1955, págs. 238 y siguientes.

(6) BINDING, K., *Die Normen und ihre Ubertretung*, Bd. I, (reimpresión de la ed. 4.ª, 1965), pág. 379, nota 21.

la adecuación al juicio de imputación constituye un indudable progreso, puesto que contribuye a introducir en el tipo —o en la imputación objetiva— consideraciones teleológicas, con las que se supera una primitiva visión causal de los conceptos penales. La adecuación es así momento codeterminante, aunque no momento fundamentador, o razón de ser, de la tipicidad penal. El momento causal, el teleológico y el normativo —como fue al principio indicado— pertenecen a la imputación objetiva, pero entre ellos no existe simple acumulación o yuxtaposición, sino una característica relación dialéctica. El momento fundamental es, sin embargo, normativo.

Lo que demuestra que la adecuación no es más que un elemento constitutivo, pero no el fundamento, es decir, la *ratio essendi* de la imputación objetiva, lo ponen de relieve algunas observaciones concretas.

El derecho penal no hace depender la imputación objetiva de una prefijada, rígida, tendencia de la acción para causar el resultado. La imputación no depende de un grado de probabilidad estático o predeterminado de probabilidad. La atribución del hecho puede ser función, por el contrario, de factores que relativizan el juicio de adecuación. Excluidas las hipótesis en que se asiste a cursos causales irracionales, extravagantes, atípicos, irreales, fuera de toda calculabilidad o pronosticabilidad, no hay duda de que el grado de adecuación de la acción para producir el resultado no es idéntico en el delito doloso y en el delito culposo. El que lanza una piedra contra una persona hemofílica —en el conocido caso de la jurisprudencia alemana— no responderá por un delito de homicidio si la enfermedad era desconocida para él. Por el contrario, deberá considerarse que el resultado sobrevenido es generalmente imputable en la hipótesis de que la acción se dirija dolosamente a producir una hemorragia incoercible habida cuenta de la constitución corporal del ofendido. En el ámbito de la estafa no faltará la imputación objetiva si el autor cuenta con la inexperiencia o la debilidad intelectual del ofendido, datos que favorecen el éxito de un engaño fantástico que efectivamente causa el error y el acto de disposición patrimonial. Estas hipótesis muestran que la valoración jurídico penal es diversa según se trate de acciones dolosas o no dolosas. La valoración jurídico penal no depende, pues, de una prefijada, rígida o estática adecuación de la acción, sino de las circunstancias concretas que posean relevancia.

En los delitos culposos se ofrece una situación invertida. Un alto grado de adecuación puede no fundamentar, sin embargo, la imputación objetiva. Es este el caso del atropello del peatón, causal de su muerte, no prohibido, sin embargo, por la norma general de cuidado. Está admitido actualmente en la literatura que en el delito culposo el desvalor de acción, dado por la discordancia entre la acción que debería emprenderse (= deber objetivo-general de cuidado) y la acción empírica, efectivamente realizada, es momento integrante de la tipicidad. En un plano prenормativo, puramente teleológico, no habrá duda de que la acción consistente en producir un impacto sobre el cuerpo del

peatón es una acción adecuada (= peligrosa) para la vida, cuyo peligro se ha materializado efectivamente en el resultado sobrevenido. El plano teleológico de la imputación objetiva está aquí sin duda presente. Esto no prejuzga, sin embargo, el enjuiciamiento normativo de la hipótesis. En tanto el conductor se haya mantenido dentro de los límites del riesgo permitido, o haya observado el deber objetivo-general de cuidado, o su acción no discrepe de la que hubiera realizado un conductor prudente y diligente, la imputación objetiva deberá denegarse.

Las consideraciones anteriores muestran que una peligrosidad mínima de la acción puede fundamentar en los delitos dolosos la imputación objetiva. Por el contrario, presente un alto grado de peligrosidad de la acción, la imputación objetiva puede estar ausente en los hechos no dolosos.

Triffterer afirma que, según la opinión científica actual, la imputación objetiva pertenece como elemento constitutivo a los delitos dolosos y a los culposos, pero que permanece abierta la cuestión de si los criterios sobre ella son coincidentes en ambas modalidades de delitos. Podemos anticipar nuestra opinión de que el grado de peligrosidad de la acción exigido en el delito doloso y en el culposo no es necesariamente el mismo. En el delito culposo ha de ser ordinariamente sobrepasada la medida del riesgo permitido. El médico ha de determinar un peligro más intensivo que el pertinente según la *lex artis* para que pueda serle imputado el resultado típico. En la práctica de la medicina es observable que están autorizadas acciones que conllevan un alto grado de peligrosidad —intervenciones quirúrgicas arriesgadas, a vida o muerte— y que sólo cuando la intervención sobrepasa una medida de riesgo autorizada cabe afirmar la tipicidad. La situación no es en este campo idéntica, ni siquiera semejante a la del hecho doloso, en el que toda acción que introduzca un peligro, incluso mínimo, aunque apreciable y real, de que el resultado sobrevenga es determinante de la imputación. Este criterio diferencial no es admitido por la doctrina dominante, para la cual —observa Triffterer— la esencia y misión de la imputación objetiva es proporcionar una base de valoración independiente del tipo subjetivo (7). Contra este criterio bastaría recordar que en la actual dogmática no sólo se considera que los hechos no intencionables no pueden ser materia de la valoración jurídico penal, es decir, de lo injusto, sino que esta valoración es distinta según se trate de hechos dolosos o culposos. El pensamiento de que el dolo codetermina lo injusto —un criterio hoy difundido en la dogmática penal austríaca, antes alineada en un claro objetivismo— lleva a Moos a sostener que la imputación objetiva no se refiere sólo al tipo objetivo, sino que más bien tiene por objeto el injusto descrito en un tipo complejo, de modo que ha de ser entendida como imputación general, es decir, como imputación del hecho a cualquiera, frente a la imputación eminentemente personal en que consiste la culpabilidad. En esta línea señala que debería ser sustituida la expresión impu-

(7) TRIFFTERER, Ö. *Osterreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1985, páginas 138 y ss.

tación objetiva por *imputación del injusto* (8). Este criterio no puede ser ulteriormente analizado aquí. En su dirección fundamental conduce, a nuestro juicio, a equiparar imputabilidad general con tipicidad, un punto de vista al que se aproxima el presente estudio.

IV.—La imputación objetiva, de acuerdo con lo expuesto, debe ser entendida como un concepto teleológico y normativo. La valoración normativa es, sin embargo, el centro de gravitación del concepto. En él aparece presupuesto el juicio de hecho de que la acción ha causado el resultado. El examen de la conexión causal, a realizar según la teoría de la equivalencia de las condiciones, posee carácter científico natural y se desenvuelve en el mundo, anterior a toda consideración teleológica y, por supuesto, a toda apreciación normativa, en que rige la conexión causa-efecto. Presupone, pues, la imputación objetiva el *juicio de hecho* de que la acción como suceso empírico ha determinado, en su caso, el resultado. En segundo lugar la noción reclama que la acción pueda ser concebida como posibilidad objetiva de producir el resultado, es decir, como intento real, no irracional, de sobredeterminar el resultado típico. Es éste un *juicio de pronóstico*, donde opera el pensamiento de la adecuación, mediante el que se excluyen del ámbito de la categoría las conexiones causales absurdas o extraordinarias, incalculables para el hombre. En este plano es desbordada la consideración causal. No se trata ya de determinar la relación causa-efecto sino la conexión medio-fin. En último término, la imputación objetiva es caracterización como antinormativo del comportamiento. Ahora se trata de la formulación de un definitivo *juicio de valor* en el que se decide la antinormatividad del comportamiento, es decir, el contraste del comportamiento con una norma jurídica concreta. Esta valoración señala que la acción peligrosa para el bien jurídico, cuyo peligro se ha materializado en la causación del resultado, no sólo se encuentra en contradicción con el sistema penal, sino con una norma jurídico penal específica. La aclaración de este momento posee la mayor significación. En las definiciones usuales de la imputación objetiva no deja de reclamarse que la acción produzca un peligro jurídicamente desaprobado —con lo que se desplaza el problema de la antinormatividad desde la acción peligrosa misma al peligro originado por ella—, pero este plano normativo no parece poseer la significación principal. Como todo concepto jurídico la imputación objetiva contiene una dimensión teleológica y otra normativa. La teoría dominante asigna la función rectora a la exigencia de que la acción produzca el peligro y de que éste se materialice en el resultado típico. El punto de vista aquí sostenido es que el papel rector, como Binding puso bien de relieve, le corresponde a la valoración jurídica de la hipótesis concreta.

Esto no supone que la imputación objetiva dependa de la valoración judicial y que exista el peligro de que esta valoración decida discrecionalmente sobre si un comportamiento es objetivamente imputable. En primer lugar, hay que destacar que el problema de la imputa-

(8) La referencia a Moos, según TRIFFTERER, loc. cit., pág. 140.

ción objetiva se plantea dentro del marco formal trazado por el tipo. Este cumple la función de seleccionar las acciones punibles. El punto de partida de toda consideración teleológica posible es, pues, la tipicidad. De esta forma queda plenerariamente salvaguardado el principio *nullum crimen sine lege*. Sobre esto no debe existir ninguna ambigüedad, ni ninguna confusión. Es dentro del marco formal del tipo donde se desenvuelve la consideración teleológica en que se interroga si la acción es peligrosa o lesiva del objeto de protección. Lo que queremos indicar es que esta referencia teleológica, pese a su elevada significación, no es teóricamente definitoria. Como hemos señalado, existen acciones altamente peligrosas —como una intervención quirúrgica sumamente arriesgada— que no son objetiva (= generalmente) imputables por no encontrarse en tensión o contradicción con la norma jurídica. Por el contrario, hay acciones cuyo grado de peligrosidad es mínimo o muy tenue, que se hallan comprendidas en el radio de acción de la norma. Esto ocurre, p. ej., cuando el autor persigue dolosamente el resultado contando con la singular vulnerabilidad de la víctima, como cuando mediante un shock psíquico logra causar el fallecimiento de un enfermo cardíaco. El dolo y los factores concretos concomitantes pueden conducir en hipótesis semejantes a que el comportamiento, pese a la reducida peligrosidad abstracta de la acción, se valore como discrepante de la norma prohibitiva del homicidio doloso. Es evidente que en tal caso la acción ha causado el resultado, con lo que no puede sostenerse que el principio *nullum crimen sine lege* no aparezca estrictamente respetado. Dentro del tipo, sin embargo, la valoración jurídico penal conduce a sostener que el contenido material es coincidente con la descripción formal del comportamiento.

La concepción expuesta presenta una imagen dialéctica del problema. La imputación objetiva no puede considerarse rígida o estáticamente. *Presupuesta la subsunción formal del comportamiento en el tipo, entre plano teleológico y plano valorativo-normativo existe sin duda una relación de intercambio*. La peligrosidad de la acción puede ser muy tenue, pero en atención a los demás factores, entre los que el dolo ocupa un puesto fundamental, ser muy alta la desaprobación jurídico penal. Por el contrario, puede ser muy alta la peligrosidad de la acción, pero dada la ausencia del dolo, ser considerada —como muestra el ejemplo precedente de la intervención quirúrgica— como una acción jurídicamente permitida. No es posible, por tanto, entender que la imputación objetiva presupone un coeficiente idéntico de peligro en el delito doloso y en el delito culposo. Más bien cabe decir que la materia concreta valorada puede conducir a una valoración jurídica diferente.

V.—La teoría de la imputación objetiva es generalmente considerada como una construcción relativa a los delitos materiales o de resultado. Esta idea es, sin embargo, controvertible. En el concepto están presentes dos planos o niveles. Contiene una doble exigencia, es decir, que el desvalor de acción (a) conduzca precisamente al desvalor de resultado (b). Esta doble valoración puede ser efectuada con rela-

tiva autonomía. El desvalor de acción, en cuanto tal, se presenta como momento constitutivo de la imputación objetiva, lo que abre la puerta a una consideración menos limitada o más general.

Triffterer señala que la doctrina dominante restringe el concepto a los delitos materiales. Desde esta perspectiva, dice, la imputación objetiva equivale a la valoración de la conexión causal entre la acción y el resultado y, en consecuencia, limita su operatividad a los delitos de resultado. Esta concepción es demasiado estrecha, indica, si se admite que la infracción del cuidado objetivo —o más claramente, la discordancia entre la acción real y la acción jurídicamente debida— es un criterio de la imputación objetiva. Entonces adquiere la imputación objetiva significación en los delitos de simple actividad, lo que se confirma por el hecho de que la doctrina dominante exija el examen de la infracción del cuidado objetivo en los delitos culposos de simple actividad. La posibilidad, probabilidad y el riesgo —concluye de acuerdo con Frisch— no sólo despliegan una función en los delitos de resultado, sino también en los delitos de simple actividad (9).

En nuestra opinión este punto de vista no sólo debe de ser aceptado sino objeto de mayor amplificación. La imputación objetiva es una exigencia general interna al sistema. Es la manifestación de un principio metódico superior, que se disemina por todos y cada uno de los campos del sistema penal. La doctrina lo ha tenido preferentemente en cuenta en los delitos dolosos de resultado, en los delitos culposos de resultado y en los delitos de comisión por omisión. La opinión indicada estima que opera también en los delitos formales. La amplificación creciente de la categoría muestra su tendencia interna a constituirse en principio general, intrasistemático, que trascendería a todo campo particular, susceptible de ser verificado en los más diversos contextos. Este criterio es acogido aquí. Como manifestaciones de tal punto de vista tomamos en cuenta hipótesis tan diversificadas como los delitos de peligro posible y un caso tan alejado aparentemente de la discusión como el fenómeno de la instigación.

A) Los delitos de peligro posible, o más precisamente, de peligro hipotético, requieren que la acción posea aquellas propiedades materiales que, en virtud de un juicio de pronóstico, permiten estimarla como factor conformador del peligro concreto o de la lesión de bienes jurídicos. Este grupo se afirma progresivamente en la literatura penal. Es distinto de los delitos de peligro abstracto, en los que el peligro es sólo *motivo* del legislador, o sea un dato extrínseco al tipo, que no se ha incorporado a éste, ni opera como *causa* (= *ratio essendi*), según hemos señalado en otra ocasión, de la prohibición jurídico penal. Los delitos de peligro hipotético requieren, por el contrario, que la acción sea peligrosa, de modo que en la hipótesis de un contacto entre esa acción y el objeto de protección pueda surgir un peligro concreto.

(9) Según TRIFFTERER, loc. cit., pág. 139. También MIR PUIG, S., loc. cit., pág. 193, señala que «en los delitos de mera actividad la realización del tipo debe suponer la imputación objetiva».

En éstos se reclama la efectividad del peligro, pero en los delitos de peligro posible o hipotético basta un peligro potencial, no efectivo, susceptible de realizarse (10).

El grupo de los delitos de peligro hipotético contiene numerosas figuras pertenecientes al núcleo clásico, histórico cultural, del derecho penal. Es casi seguro que el delito de injuria es una figura de peligro hipotético. La acción injuriosa ha de ser apta para lesionar el honor del ofendido, pero no necesita siquiera ponerlo en peligro efectivo ni, en consecuencia, menoscabarlo o lesionarlo. Existe injuria aunque la víctima no se sienta en absoluto afectada ni la acción la haga desmerecer en el círculo social a que pertenece. Lo único que reclama la acción —aparte la cuestión del *animus iniurandi*— son aquellas propiedades que la hacen peligrosa para el honor ajeno.

La amenaza ocupa un puesto fundamental entre los delitos de peligro posible. La acción ha de ser peligrosa para la libertad de decisión o de actuación, pero no precisa poner en efectivo peligro este bien jurídico. El delito quedará consumado incluso si por su imperturbabilidad o fortaleza de ánimo, el sujeto pasivo no resulta en absoluto afectado en su esfera psíquica. Es suficiente, por el contrario, con que la acción posea las propiedades que permiten mediante el juicio de pronóstico estimarla como comportamiento peligroso para el bien jurídico.

El centro de gravitación de la amenaza es, desde otra perspectiva, su contradicción con la norma prohibitiva. La doctrina destaca que la amenaza ha de ser injusta. En esta característica radica, decisivamente, su reprochabilidad general, es decir, su cualidad de acción generalmente imputable. Las amenazas de divorcio, con querellas criminales, etc., pueden ser peligrosas para la libertad de actuación y decisión, pero sólo si se encuentran en contraste con la norma prohibitiva presentarán la cualidad de comportamientos objetivamente imputables.

En algunos sistemas penales existen tipos relativos a las amenazas condicionales. Esto sucede en el sistema penal español. La amenaza condicional exige, en primer lugar, un hecho susceptible de ser valorado como delito de amenaza simple, al que ha de conectarse, en segundo término, un comportamiento —por ej., una entrega de dinero— del amenazado. Esta figura es particularmente ilustrativa, puesto que pone de manifiesto el sentido esencial de la llamada imputabilidad objetiva. En la acción básica, es decir, en el delito de amenaza simple, han de estar presentes todos los elementos, teleológicos y normativos, que ulteriormente han de transitar progresivamente al delito de resultado. Este es un *total* constituido por un originario desvalor de acción al que se conecta posteriormente el desvalor de resultado. La acción

(10) TORIO LÓPEZ, A., *Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)*, en Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, 1981, págs. 825 y ss. En la amenaza simple, aludida seguidamente por el texto, estará ausente la reprochabilidad objetivo-general cuando la acción, no adecuada o peligrosa, perturba la tranquilidad, libertad o paz jurídica del sujeto, dada su excesiva pusilanimidad, influenciabilidad, carácter supersticioso, etc.

peligrosa para la libertad, jurídicamente desaprobada, determina progresivamente la producción del resultado lesivo, jurídicamente desaprobado. La unidad que es el delito de resultado es susceptible, pues, de una comprensión diversificada. No existe inconveniente, en la línea de amplificación del concepto sugerida por Frisch, en considerar la amenaza simple como acción generalmente imputable cuando muestra aquellas propiedades que la caracterizan como peligrosa y jurídicamente prohibida. La reprochabilidad objetiva general es un juicio normativo que primariamente recae sobre la acción y sólo ulteriormente se refiere al resultado típico.

B) Otro modelo que confirma este punto de vista es la instigación. Al igual que cualquier otro comportamiento la inducción ha de ser caracterizada como injusto para poder conectar a ella la pena. La antijuricidad de la inducción, en un derecho penal dirigido a la protección de bienes jurídicos, dependerá de que pueda ser concebida como acción peligrosa para los bienes jurídicos desaprobada por la norma prohibitiva. Esto conduce a estimar impropcedente la teoría de la culpabilidad o de la corrupción, en que la reprochabilidad objetiva de la instigación se hace radicar en la causación de la culpabilidad del inducido, no en la potencialidad de la inducción para desatar originariamente el proceso causal (11).

Las diversas modalidades de la codelinuencia aparecen prohibidas por razón de su peligrosidad para los bienes jurídicos. El sistema normativo de la codelinuencia debe concebirse como un cuadro de prohibiciones jurídico penales de comportamientos que, cooperando causalmente a la producción del resultado descrito en el tipo, poseen un contenido teleológica y valorativamente diferenciable. Las conductas del cómplice y del cooperador necesario, se distinguen en el plano teleológico —grado de peligrosidad de la acción— y en el normativo —reprochabilidad objetiva diferenciada de cada comportamiento de acuerdo con una consideración concreta.

La instigación es paralelamente reconducible a la noción de imputación objetiva o general. En ella están presentes también los planos de la noción examinada. En primer lugar, reclama la determinación en otro de la resolución delictiva. Esta primera exigencia tiene carácter formal y traza, en el sentido del principio *nullum crimen sine lege*, la zona penal libre, protegiendo a quien no es inductor, es decir, a quien no ha determinado la resolución criminal en otro, frente al *ius puniendi* estatal.

La causación de la decisión criminal no equivale tampoco aquí, sin embargo, a imputación general. En la inducción es preciso que la actividad del instigador pueda ser caracterizada como comportamiento en el que no está presente una conexión causal absurda, es decir, como acción en que radica la posibilidad real de la producción de la decisión de delinquir en otro. El juicio teleológico inherente a la imputación

(11) RUIZ ANTÓN, L. F., *El fundamento material de la pena en la participación*, en Cuadernos de Política Criminal, 1980 (núm. 11), págs. 47 y ss.

objetiva también forma parte de la noción de instigación. El sentido de esta exigencia puede ser aclarado con alguna referencia al campo de la instigación al suicidio. Ejemplos controvertibles de imputación objetiva pueden ser el del marido que mediante graves desprecios y malos tratos trata de conseguir la decisión suicida de la mujer. En la hipótesis de que realmente sobrevenga la resolución suicida de la esposa es preciso determinar si el comportamiento presenta la peligrosidad que le hace estar en contraste con la norma prohibitiva de la inducción. El caso resuelto por la jurisprudencia alemana en que se estima presente la instigación respecto a quien habiendo consumado una violación previa, pregunta —«¿tú no?»— sugérentemente al taxista que había transportado a la pareja, originando en él la decisión de un nuevo hecho, se halla también en el límite de la contradicción con la norma base del tipo. Estas hipótesis no pueden ser decididas abstractamente, sino tomando en cuenta todas las circunstancias concomitantes que posean relevancia para la valoración penal. También aquí procede recordar que la consideración teleológica y normativa se desenvuelve dentro del marco formal del tipo de la inducción, como causación en otro de la determinación de delinquir, o de realizar un hecho, por lo que la discusión no abandona nunca el principio *nullum crimen sine lege*. La imputación objetiva no está llamada a ampliar, sino por el contrario a restringir con arreglo a criterios racionales (teleológicos) y valorativos (axiológicos) conexiones causales extensivas, accidentales e incluso absurdas.

El ejemplo de la instigación es altamente ilustrativo. En ella es indispensable el nexo causal entre el acto del instigador y la decisión del inducido de cometer el hecho. La existencia de este enlace, al tratarse de una conexión anímica, psíquica, presenta siempre gran problematismo. Un trabajo judicial inteligente y escéptico ha de tener en cuenta la facilidad con que puede confundirse el nexo de sucesión con la relación de causalidad (*post hoc, ergo propter hoc*). La decisión del inducido ha de ser en todo caso, no obstante, *efecto* del comportamiento del instigador. Cabe concluir que no toda causación será, sin embargo, generalmente imputable. Aquí han de tenerse también en cuenta los criterios examinados. En la instigación al suicidio la actividad causal del inductor será objetivamente reprochable con mayor facilidad cuando esté presente el llamado síndrome previo al suicidio, es decir, una situación psíquica caracterizada por la inestabilidad psicológica, la depresión, la obturación del horizonte existencial, etc. Estos datos concretos hacen inteligible la acción como intento objetivo de conseguir la decisión suicida, mientras que en situaciones en que la labilidad psíquica del instigado se encuentra ausente, la reprochabilidad objetiva —diversa, por supuesto, de la reprochabilidad ética— difícilmente podrá ser afirmada. En el campo frecuente de la entrega de cantidades de dinero para lograr la inducción de otro deberá ser también establecido que la acción no sólo ha causado, sino que ha causado de forma objetivamente imputable la decisión de delinquir. Se da por sobreentendido, por supuesto, que ulteriormente, de conformidad con el prin-

cipio de la accesoriedad, ha de existir un principio de ejecución típica por parte del instigado. Esto pertenece, sin embargo, a un contexto distinto del examinado.

VI.—La exposición precedente ha tratado de mostrar dos cosas. En primer término, que la imputación objetiva gravita prioritariamente sobre la contradicción entre la acción peligrosa y la norma jurídica concreta. Es esta una matización frente a la doctrina dominante, en la que persiste una concepción causal del problema. Las definiciones usuales destacan la necesidad de que la acción produzca un peligro jurídicamente desaprobado, lo que supone tomar en cuenta, más que la acción peligrosa, los efectos de ella. La exposición ha tratado de destacar que la acción peligrosa normativamente desaprobada es el núcleo o el centro sobre el que gravita la imputación objetiva.

Esta comprensión del concepto permite extender su operatividad a campos diversos de los delitos de resultado, donde despliega su función según la doctrina penal dominante. La imputación objetiva es una categoría que ha de ser tenida presente no sólo en los delitos materiales, o en los delitos de comisión por omisión, sino en todos los sectores del sistema penal. Establecido que la acción corresponde formalmente al tipo habrá que interrogar acerca de su reprochabilidad objetivo-general. Esto ha de hacerse respecto a acciones subsumibles en tipos de simple actividad, en el tipo de la tentativa, en los distintos tipos de la participación, etc. El que, p. ej., induce al prestamista a que consienta en pactar con él un negocio usurario, en el que desempeña la función de prestatario y víctima, no hay duda de que ejecuta una acción subsumible en el tipo de la inducción a la usura. Esa acción de instigación no es, sin embargo, objetivamente imputable. La solución dogmática de que en los delitos que presentan el fenómeno de la participación necesaria, no es punible el partícipe en cuya protección está establecido el tipo penal, es una manifestación, aunque esto no sea frecuentemente señalado, del criterio de la imputación objetiva.

La segunda conclusión del trabajo es que esta categoría es la manifestación de un principio rector superior, de una idea metódica general, que se disemina y ramifica por todos los sectores particulares del sistema. Únicamente determinados fenómenos asistemáticos, o irregulares, pueden aparecer como excepciones al principio metódico general. Entre ellos cabe mencionar los delitos de peligro abstracto y la tentativa imposible.

La afirmación de que la teoría de la imputación objetiva es algo menos que una verdadera teoría, con un campo material específico, no deja de ser visible en las exposiciones doctrinales. Es observable que la noción se disuelve en aplicaciones concretas —principios de disminución y de aumento de riesgo, doctrina del ámbito de protección de la norma, consideración de los cursos causales hipotéticos, etc. (12)—, o a lo sumo, en un elenco de reglas directrices del tratamiento de

(12) JESCHECK, H. H., *loc. cit.*, págs. 389 y ss.

casos, por los que la acción causal del resultado se considera carente de relevancia jurídica penal. ¿Es la teoría de la imputación objetiva una duplicación de la teoría de la tipicidad? Un conjunto de preguntas significativas podrían ser dirigidas aún al concepto, al que quizá una amplificación definitiva haga coincidir con la exigencia metódica y político criminal de que toda acción punible pueda ser definida como acción peligrosa para bienes jurídicos en contradicción con una norma jurídico penal.