

**TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA
JURISPRUDENCIA PERUANA.
DESARROLLO
JURISPRUDENCIAL A PARTIR DEL AÑO 2011
Wilmer Nino Alcocer Huaranga¹**

Fecha de publicación: 01/11/2015

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Antecedentes; 3. La teoría de la imputación objetiva; 4. Reglas de la imputación objetiva de la conducta; 5. Reglas de la imputación objetiva de resultado; 6. Análisis del desarrollo jurisprudencial; 7. Conclusiones; 8. Referencias bibliográficas.

¹ Abogado. Socio Fundador del Estudio Jurídico "Bellum Iustum"-Abogados Asociados, con sede en Satipo.

1. INTRODUCCIÓN.

Tal como lo evidencia nuestro título, en el presente artículo se analiza uno de los temas más importantes en Derecho Penal - Parte General, esto es, la “Teoría de la Imputación Objetiva”, estudio que se desarrolló en contraste con el desarrollo de la jurisprudencia peruana a partir del año 2011.

Analizar una teoría –valga la redundancia– sólo de forma teórica, sería un trabajo reiterativo. Por eso con el fin de determinar la validez de una teoría, se realizan trabajos tendientes a contrastar la aplicabilidad de dicha teoría en la realidad.

Por tal motivo, cuando se realizan estudios de este tipo, con contraste jurisprudencial, se debe o responde a algunos de estos dos motivos: i) que el tema a investigar es de tal importancia que encontrar su presencia en la motivación de una sentencia muestra la evolución del criterio jurisdiccional; o, ii) que encontrar en la jurisprudencia la mención del tema a investigar representa un gran esfuerzo investigador debido a las pocas sentencias que desarrollan en su motivación dicho tema.

En el presente artículo, se presenta estos dos motivos, lo cual le brinda mayor importancia al desarrollo del presente estudio: “*La Teoría de la Imputación Objetiva en la jurisprudencia peruana. Desarrollo jurisprudencial a partir del año 2011*”.

La Teoría de la Imputación Objetiva si bien nace en 1970, cuando Roxin en el libro Homenaje a Hoing, plantea su vinculación con el criterio de creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico⁽²⁾; la jurisprudencia peruana recién recepciona esta teoría veinte años después⁽³⁾, siendo la primera sentencia del cual se tiene referencia bibliográfica, la emitida en el Expediente N° 1789-96, el 25 de febrero de 1997, por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Lima⁽⁴⁾, aunque fue endeble y un poco vaga el desarrollo de esta teoría

2. VÉLEZ F., Giovanna F.: “*La imputación objetiva: fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*”, pág. 1.
3. Se hace énfasis en decir jurisprudencia peruana, porque en la doctrina y en las escuelas universitarias, esta teoría fue estudiada con anterioridad a sus primeras apariciones en la jurisprudencia.
4. PRADO citado por VILLAVICENCIO T., Felipe A.: “*La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*”, pág. 12.

en la motivación de esta sentencia. Es recién a partir de la sentencia emitida en el Expediente N° 1767-97-Lima, el 12 de enero de 1998, por la Sala Penal de la Corte Suprema⁽⁵⁾, que se empieza a desarrollar de manera más precisa y pulcra la teoría de la imputación objetiva, siendo el fundamento esgrimido en mérito a dicha teoría la siguiente:

«De acuerdo a la moderna teoría de la imputación objetiva, no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado; que en el presente proceso es del caso absolver al procesado al quedar demostrada la licitud del contrato de compraventa suscrito entre el sentenciado y el agraviado, sin que se infiera que la disposición patrimonial haya sido a consecuencia de un error inducido por el encausado.»

A partir de estas sentencias, se emitieron unas cuantas sentencias que empezaban a desarrollar y aplicar la teoría de la imputación objetiva, sin embargo, el grado de frecuencia era muy bajo, tal es así que en el estudio de Villavicencio, “La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana”, que implicaba la búsqueda de jurisprudencia entre 1997 y 2008, el autor sólo encontró no más de quince sentencias que desarrollaban la teoría de la imputación objetiva⁽⁶⁾. De esta forma, se puede deducir la poca jurisprudencia que existe sobre esta teoría; lo que permite evidenciar la importancia de la presente investigación, que desarrolla un estudio del desarrollo jurisprudencial de la imputación objetiva a partir del año 2011.

De otro lado, la calidad de esta investigación también se desprende de la importancia de la Teoría de la Imputación Objetiva. Para su mejor comprensión, procederemos a describir –de forma sucinta– cómo funciona esta teoría, para que el lector pueda tener una mejor comprensión del presente trabajo.

La teoría de la imputación objetiva es el producto de una progresiva tendencia a la normativización de la teoría del tipo penal, erigido en un sistema funcional y en un sistema dirigido a limitar la responsabilidad penal derivado de una simple causación de un resultado lesivo, *centrado en los delitos de resultados*. Es por ello que la teoría de la imputación objetiva es concebido como un *instrumento de*

5. CASTILLO A., José L. “Comentario al artículo 11° del Código Penal”. En: AA.VV. “Código penal comentado”, Tomo I, pág. 391.

6. Véase: VILLAVICENCIO T., Felipe A.: “La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana”, En: Revista de la Facultad de Derecho PUCP, pág. 253-279.

interpretación de las normas penales, definido por el profesor Cancio Meliá, como un conjunto estructurado de reglas que permite sistematizar –y, por ello, hacer más previsible– la aplicación de las normas penales, restringiendo el alcance formal de la descripción legal de algunos delitos⁽⁷⁾, y definido por Garrido como, «un conjunto de principios de naturaleza normativa dirigidos a establecer cuándo un resultado *causado* por el comportamiento de un sujeto puede *objetivamente atribuírsele*»⁽⁸⁾ Vale decir, la imputación objetiva nos permite *superar* la causalidad natural y arribar a la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado. Es aquí donde reside la importancia de esta teoría, porque postula la posibilidad de una interpretación teleológica restrictiva de los tipos penales, donde para que exista un comportamiento o conducta típica es necesario –además de la causalidad– se cumpla la siguiente fórmula (o relación entre los siguientes presupuestos) que: i) el comportamiento haya creado un riesgo típicamente relevante, y ii) ese riesgo sea el que se haya realizado en el resultado lesivo. Podemos citar un ejemplo introductorio para la comprensión inicial de esta teoría: «aunque quien maneje un automóvil correctamente “mate” a otro en un accidente, si ese accidente es realmente tal, es decir, se produce en el marco de una conducción conforme a las reglas aplicables, aunque el conductor ha causado la muerte de la persona atropellada, no la ha “matado” en el sentido del tipo»⁽⁹⁾. En este ejemplo se observa cómo, en mérito de la fórmula descrita líneas arriba, a esta persona no se le puede atribuir la conducta típica del tipo penal de homicidio culposo, ya que el hecho fue sólo un accidente.

De esta forma, se puede observar la gran importancia de esta teoría, y más aún, la importancia de presenciar el análisis de esta teoría en la jurisprudencia peruana. Es en razón a estos argumentos esgrimidos que se desarrolla la presente investigación, enfocándonos en el desarrollo jurisprudencial a partir del año 2011.

2. ANTECEDENTES.

La Teoría de la Imputación Objetiva –tal como lo conocemos hoy en día– tiene como antecedente la filosofía idealista del derecho propugnado por Hegel en su Tratado de la Filosofía del Derecho; pero es en su Tratado de “La Moralidad” donde adopta su pensamiento de “el

7. CANCIO M., Manuel: “*La teoría de la imputación objetiva en el derecho*”.

8. GARRIDO M., Mario: “*Derecho penal. Parte general*”, Tomo II, pág. 69.

9. CANCIO M., Manuel: *Ibíd.*

sujeto como determinado por medio de su propia voluntad”; y es bajo este pensamiento que se desarrolla la escuela hegeliana en el siglo XIX, que defendían que “al sujeto sólo se le puede imputar aquellas acciones que podían ser considerados como su obra”.

Posteriormente en 1870, y en una época marcada por el auge del naturalismo penal, la idea de imputación personal por los hechos cometidos se trasladó a un segundo plano, pues se impuso el dogma del principio causal⁽¹⁰⁾. Naciendo bajo el seno del concepto causal, la “Teoría de la Equivalencia de Condiciones”, atribuida a Von Buri y a Von Lizst; esta teoría renuncia a la determinación de *una* causa del resultado y afirma que todas las condiciones de un resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal⁽¹¹⁾; partiendo de esta concepción de causalidad se elaboró la fórmula de la *conditio sine qua non*, que nos sugiere que para establecer el vínculo entre un comportamiento y un resultado, se procede a suprimir mentalmente la acción y si el resultado no se produce, es porque existe un nexo de causalidad entre la conducta y la modificación del mundo exterior. No obstante, por su alcance ilimitado y su ineficacia para resolver algunos casos como la desviación del curso causal y la causalidad alternativa, entre otros, condujo a su abandono a inicios del siglo XX. Así, a partir de entonces se reconoció que el concepto causal ilimitado debía ser restringido al campo del tipo objetivo.

Es a inicios de este siglo XX que surge la “Teoría de la Causalidad Adecuada”, cuya autoría corresponde a Von Kries, con el fin de neutralizar la amplitud de los resultados a que conduce la aplicación estricta de la teoría de la *conditio sine qua non*⁽¹²⁾; según esta teoría una condición (o una causa) es adecuada, es decir, que corresponde o que es causa de un resultado, cuando la misma ha aumentado con seriedad la posibilidad de realización del resultado, y cuando no sea absolutamente improbable que dicha conducta traiga consigo tal resultado. Sin embargo, debido a su insuficiencia –ya que esta teoría sólo ayudaba a resolver los problemas de los cursos causales extraordinarios–, y a sus limitaciones –que sólo se guiaba por la causalidad habitual, dejando de la lado que existen situaciones no habituales que son normativamente relevantes sin ser sucesos habituales–, se abandonó esta teoría, para dar paso a conceptos que empezaron a trascender más allá de la simple causalidad.

10. VÉLEZ F., Giovanna F.: *Ob.cit.*, pág. 1.

11. BACIGALUPO Z., Enrique: “*Manual de derecho penal*”, pág. 95.

12. BACIGALUPO Z., Enrique: *Ob.cit.*, pág. 97.

Fue en este contexto que surge la “Teoría de la Relevancia Típica”, que se erigió como un paso de avance en la evolución de las teorías de la causalidad; ya que, de acuerdo con esta teoría una vez comprobada la causalidad natural es preciso verificar la relevancia típica de dicho nexo causal a partir de una correcta interpretación del tipo penal. “Sólo cuando la causalidad y la relevancia están comprobadas, es decir, cuando consta la tipicidad de la acción, puede plantearse la cuestión de la culpabilidad por el resultado”⁽¹³⁾. En relación a esta teoría Bacigalupo sostiene que:⁽¹⁴⁾

«Esta teoría es correcta en su punto de partida, en tanto propone remplazar la causalidad por la imputación objetiva a los efectos de verificar la tipicidad en los delitos de resultados, es decir, en tanto propone decidir la vinculación entre la acción y el resultado sobre la base de criterios de imputación que se derivan del concepto de ilícito (injusto) penal. El desarrollo de estos criterios, sin embargo, es de muy reciente elaboración. Ellos dan lugar a la teoría de imputación objetiva.»

De otro lado, mientras la doctrina penal se mantenía en el dogma del principio causal, surgiendo teorías basadas en la causalidad, como la Teoría de la equivalencia de condiciones y la Teoría de la causalidad adecuada, debido a que la idea de imputación personal por los hechos cometidos se trasladó a un segundo plano en la doctrina penal. Las ideas de la imputación personal fue recogido y tuvo un desarrollo en la doctrina civil, siendo Karl Larenz quien desarrolla la teoría de la imputación destinada al Derecho Civil, teoría que Honig traslada al Derecho Penal, buscando completar su teoría causal de la acción. Sin embargo, es Larenz quien inaugura el término “imputación objetiva”, dando la connotación de que esa entidad se puede analizar primeramente de forma independiente de la cuestión (valor) moral de una acción, persiguiendo delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales⁽¹⁵⁾.

De esta forma, es en mérito a las bases sentadas por Larenz, Honig, y de la teoría de la relevancia típica, que se empieza a diferenciar la causalidad de la imputación, y la idea de la imputación personal que había quedado en un segundo plano en la doctrina penal, resurge en la “Teoría de la Imputación Objetiva”, la cual

13. MEZGER citado por BACIGALUPO Z., Enrique: *Ob.cit.*, pág. 98.

14. *Ibíd.*, pág. 99.

15. NIEVES, Ricardo: “*Teoría del delito y práctica penal*”, pág. 85.

–formalmente– nace en 1970 cuando Roxin en el libro de Homenaje a Honig plantea su vinculación con el criterio de creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico⁽¹⁶⁾.

3. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.

Para poder comprender la Teoría de la Imputación Objetiva, cabe realizar un análisis gramatical, para culminar con un análisis jurídico. De esta forma, en palabras de Cathrein:⁽¹⁷⁾

«Entiéndese por imputación –decía– el juicio en virtud del cual atribuimos una acción determinada, con sus buenas o malas cualidades y consecuencias, a un hombre como su propio autor, poniéndola en cierto modo a su cuenta. Si la acción es buena, envuelve la imputación una aprobación, una alabanza; si por el contrario es mala, una desaprobación, una censura.»

Siendo menester precisar que la expresión “imputar” está vinculada con la imputación del hecho o de la acción, y no tiene nada que ver con la imputabilidad (el cual es la capacidad requerida para la responsabilidad: culpabilidad)⁽¹⁸⁾. Esta especificación nos permite comprender que la Teoría de la Imputación Objetiva está dentro del ámbito de la teoría del tipo penal, esto es, como un presupuesto del tipo penal.

No obstante, Villavicencio parece haber notado esta confusión entre imputación e imputabilidad en la doctrina peruana, al señalar que:⁽¹⁹⁾

«Con anterioridad, la causalidad era planteada como una problemática fuera del ámbito de la teoría del tipo. Los autores peruanos sistemáticamente ubicaron a la causalidad como elemento de la acción [lo más probable con la culpabilidad, aquí tenemos a Bramont Arias (1978), Hurtado Pozo (1987)], pero en la actualidad, es dominante la identificación de la relación de causalidad como presupuesto del tipo objetivo [Hurtado Pozo (2005), Peña (1997), Villa Stein (1998), Bramont Arias (2001)].»

16. VÉLEZ F., Giovanna F.: *Ob.cit.*, pág. 1.

17. CATHREIN citado por ZAFFARONI: “*Tratado de Derecho Penal. Parte general*”, Tomo II, pág. 297.

18. FONTAN, Carlos: “*Derecho Penal. Introducción y parte general*”, pág. 67.

19. VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 254.

Hasta aquí, podemos concluir que la Teoría de la imputación objetiva, históricamente, es consecuencia de la evolución de un conjunto de principios de corrección introducidos a la causalidad natural para superar los problemas que suscitaba su aplicación; entre ellos, el de la causa adecuada, la humana, la relevante, y otros⁽²⁰⁾.

De esta forma, como dice Bacigalupo, la Teoría de la imputación objetiva reemplaza la relación de causalidad por una relación elaborada sobre la base de criterios o axiomas jurídicas, y no naturales; precisando que la verificación de la causalidad natural no es sino un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado⁽²¹⁾.

En efecto, en la Teoría de la imputación objetiva la cuestión jurídica fundamental no consiste en la comprobación del nexo causal en sí, sino en establecer los criterios conforme a los cuales queremos imputar determinados resultados a una persona.

Garrido Montt nos precisa cómo se presenta y cómo se emplea la teoría de la imputación objetiva, señalando que:⁽²²⁾

«El derecho penal ha incorporado criterios dirigidos a establecer *objetivamente cuándo* corresponde atribuir un resultado concreto a una acción. En la actualidad, no obstante la controversia doctrinaria, la unanimidad concuerda en que deben emplearse dos recursos al efecto:

- a) el establecimiento de una relación de causalidad entre el resultado y la acción u omisión, y
- b) la aplicación de ciertos principios de índole normativa que permitan atribuir objetivamente el resultado a esa acción, lo que se denomina teoría de la *imputación objetiva*.»

De esta manera, podemos inferir que la Teoría de la Imputación Objetiva nos proporciona un conjunto de criterios, axiomas o filtros que se emplean con la finalidad de determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típicamente objetiva o no. Esto implica, en palabras de Roxin, que la teoría de la imputación objetiva tiene como objetivo excluir del tipo objetivo (a diferencia de la causalidad) las lesiones de bienes jurídicos producidas por casualidad o como consecuencia de una conducta antijurídica cualquiera, no referida al tipo concreto (*versari in re illicita*)⁽²³⁾.

20. GARRIDO M., Mario: *Ob.cit.*, pág. 61.

21. BACIGALUPO Z., Enrique: *Ob.cit.*, pág. 99.

22. GARRIDO M., Mario: *Ob.cit.*, pág. 61.

23. ROXIN, Claus: “*Derecho Penal. Parte general*”, Tomo I, pág. 219.

En palabras de Medina Frisancho, lo que busca la imputación objetiva a través de sus diversos filtros normativos es *interpretar* un determinado comportamiento en su respectivo contexto social para poder así establecer si el mismo tiene un significado objetivamente delictivo; fundamento que ha permitido que la moderna teoría de la imputación objetiva se funda en nociones básicas sobre las que precisamente se construye el edificio normativo de imputación⁽²⁴⁾.

Es por ello que la Teoría de la imputación objetiva es concebido como un *instrumento de interpretación de las normas penales*, definido por el profesor Cancio Meliá, como un conjunto estructurado de reglas que permite sistematizar –y, por ello, hacer más previsible– la aplicación de las normas penales, restringiendo el alcance formal de la descripción legal de algunos delitos⁽²⁵⁾. Y definido por Garrido como «un conjunto de principios de naturaleza normativa dirigidos a establecer cuándo un resultado *causado* por el comportamiento de un sujeto puede *objetivamente atribuírsele*»⁽²⁶⁾.

Son estas características que nos permiten identificar a la teoría de la imputación objetiva como una concepción derivada de un sistema “funcional” o “teleológica-racional”⁽²⁷⁾. Como tal, la teoría permite la posibilidad de una *interpretación teleológica restrictiva de los tipos penales*, donde para que exista un comportamiento o conducta típica es necesario –además de la causalidad– se cumpla la siguiente fórmula (o relación entre los siguientes presupuestos) que: i) el comportamiento haya creado un riesgo típicamente relevante, y ii) ese riesgo sea el que se haya realizado en el resultado lesivo⁽²⁸⁾.

Ahora bien, es menester precisar el ámbito en el que se desenvuelve la Teoría de la imputación objetiva, vale decir, qué tipos penales son materia de interpretación en mérito a esta teoría. Sobre este aspecto, Roxin nos dice que:⁽²⁹⁾

«La imputación al tipo objetivo sólo es un problema de la Parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo y el espacio de la acción del autor. En los

-
24. MEDINA F., José L.: “*Teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal*”, pág. 2.
 25. CANCIO M., Manuel: “*La teoría de la imputación objetiva en el derecho*”.
 26. GARRIDO M., Mario: *Ob.cit.*, pág. 69.
 27. MARTINEZ citado por DE LA CUESTA, Paz: “*Tipicidad e imputación objetiva*”, pág. 145.
 28. CANCIO M., Manuel: *Ob.cit.*.
 29. ROXIN, Claus: *Ob.cit.*, pág. 345.

delitos de mera actividad, como el allanamiento de morada o el falso testimonio, la imputación al tipo objetivo se agota en la subsunción en los elementos del tipo respectivo que hay que tratar en la Parte especial. En cambio, en los delitos de resultado hay que decidir conforme a reglas generales si la lesión del objeto de la acción se le puede imputar como obra suya al inculpado; y si no es así, éste no habrá matado, lesionado, dañado, etc., en el sentido de la ley. Pues bien, tal imputación objetiva es de antemano imposible en los delitos comisivos si el autor no ha causado el resultado.»

En efecto, la teoría de la imputación objetiva *se aplica a los delitos de resultados*, ya que en los delitos de mera actividad, el tipo se agota con la realización de una acción que no necesita producir un resultado. En cambio, los delitos de resultado –como su nombre lo indica– están estructurados por: la acción, la imputación objetiva y el resultado.

La teoría de la imputación objetiva se basa en los siguientes principios fundamentales:

- a. *Principio de la confianza*, conforme al cual todos y cada uno de los miembros de la sociedad confían en que los demás respetarán las reglas establecidas para evitar la puesta en peligro de un bien jurídico⁽³⁰⁾.
- b. *Principio del riesgo permitido*, en mérito al cual, el Estado no puede prohibir “todas” las actividades peligrosas o creadoras de riesgo para los bienes jurídicos, porque inmovilizaría el progreso y el desarrollo social⁽³¹⁾. Este principio es consecuencia de la ponderación –propia de un Estado de Derecho– entre los bienes jurídicos y los intereses de libertad individuales, según la medida del principio de proporcionalidad⁽³²⁾.

En resumen, podemos señalar que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo; vale decir, sólo es objetivamente imputable un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico.

De esta forma, el juicio de la imputación objetiva se compone de dos fases:

- *La primera fase*, como un presupuesto básico o un primer límite mínimo, se verificará la causalidad natural, esto es, la existencia de

30. GARRIDO M., Mario: *Ob.cit.*, pág. 69.

31. *Ibidem*.

32. DE LA CUESTA, Paz: *Ob.cit.*, pág. 147.

una relación causal entre la acción y el resultado. Precizando que esta fase no es suficiente para la atribución del resultado, ya que para ello se requiere recurrir a los principios normativos de la imputación objetiva.

- *La segunda fase*, se inicia luego de comprobada la causalidad natural; fase en donde se emplean los principios o axiomas normativos de la imputación objetiva con la finalidad de *verificar*:
 - a. Si la acción ha creado un *peligro jurídicamente desaprobado* para la producción del resultado⁽³³⁾. Este criterio es identificado como *imputación objetiva de la conducta*.

En relación a este criterio materia de verificación, Zambrano señala que:⁽³⁴⁾

«Un resultado causado por el actor solo debe ser imputado al tipo objetivo cuando la conducta del autor *ha creado un peligro para el objeto de la acción no cubierto por el riesgo permitido*, y ese peligro se ha realizado también en el resultado concreto... Mientras que la ausencia de la creación de un peligro lleva a la impunidad, la falta de realización del peligro en una lesión típica del bien jurídico solo tiene por consecuencia la desaparición de la consumación, de tal manera que, dado el caso, puede imponerse una sanción penal por tentativa.» [La cursiva es nuestra].

- b. Si el resultado producido es la *realización del mismo peligro* (jurídicamente desaprobado) creado por la acción⁽³⁵⁾. Este criterio es identificado como *imputación objetiva del resultado*.

En relación a este criterio materia de verificación, Zambrano señala que:⁽³⁶⁾

«Generalmente es imputable el resultado *cuando constituye la realización de un peligro creado por el autor, de tal manera que se completa el tipo objetivo*. Pero aun así puede excepcionalmente negarse la imputación cuando el radio de acción del tipo no incluye el impedir tales peligros y sus efectos... Resumiendo se puede decir, entonces, que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un riesgo creado por el autor, no cubierto por un riesgo permitido y que se encuentra dentro del radio de acción del tipo.» [La cursiva es nuestra].

33. BACIGALUPO Z., Enrique: *Ob.cit.*, pág. 99.

34. ZAMBRANO P., Alfonso: “*La imputación objetiva*”, pág. 1.

35. BACIGALUPO Z., Enrique: *ibídem*.

36. *Ibíd.*, pág. 1-2.

La jurisprudencia peruana –conforme a lo expresado por Prado, quien nos proporciona la referencia bibliográfica– empezó a citar la teoría de la imputación objetiva, en la sentencia emitida en el Expediente N° 1789-96, el 25 de febrero de 1997, por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Lima⁽³⁷⁾, aunque fue endeble y un poco vaga el desarrollo de esta teoría en la motivación de esta sentencia. Es recién a partir de la sentencia emitida en el Expediente N° 1767-97-Lima, el 12 de enero de 1998, por la Sala Penal de la Corte Suprema⁽³⁸⁾, que se empieza a desarrollar de manera más precisa y pulcra la teoría de la imputación objetiva, siendo el fundamento esgrimido en mérito a dicha teoría la siguiente:

«De acuerdo a la moderna teoría de la imputación objetiva, no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado; que en el presente proceso es del caso absolver al procesado al quedar demostrada la licitud del contrato de compraventa suscrito entre el sentenciado y el agraviado, sin que se infiera que la disposición patrimonial haya sido a consecuencia de un error inducido por el encausado.»

Siguiendo con esta tendencia –aunque es poco frecuente– del empleo de la teoría de la imputación objetiva, se observa que para el año 2011, esta teoría fue citada no sólo por la Corte Suprema, sino que ahora se empieza a incluir en la motivación de las sentencias de juzgados de primera instancia. Así tenemos la sentencia emitida en el Expediente N° 760-2011-Puerto Maldonado, emitido por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Tambopata - Madre de Dios, con fecha 19 de setiembre del 2012, siendo el fundamento esgrimido el siguiente:⁽³⁹⁾

«Otro aspecto fundamental que se tiene es que debe existir una adecuada imputación objetiva, la cual solo resulta explicable en el contexto de la normativización de la sociedad y es perfectamente aplicable a cualquier ordenamiento en el que exista el principio de legalidad que da carta de naturaleza a cualquier teoría del delito; entonces para poder atribuir un resultado a una determinada conducta, se requiere establecer en primer término, si entre esa

37. PRADO citado por VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 12.

38. CASTILLO A., José L. “Comentario al artículo 11° del Código Penal”. En: AA.VV. “*Código penal comentado*”, Tomo I, pág. 391.

39. Fundamento xiii) del séptimo considerando de la sentencia en el Exp. N° 760-2011-Puerto Maldonado.

acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural; además se debe determinar que ese vínculo natural interese al derecho penal, es decir, se encuentre debidamente normado, para así poder hacer un correcto juicio de imputación objetiva. Que, a efecto de poder acreditar la existencia de la relación de causalidad es el primer paso de la imputación objetiva no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado, o que no tenga una relación con este.»

De esta forma, podemos observar la acogida de la teoría de la imputación objetiva –y el consecuente desarrollo– en el criterio jurisprudencial, pues a diferencia de los primeros años (1997-1998) en que se empezó a desarrollar esta teoría en la jurisprudencia nacional, donde sólo eran las Salas Penales de la Corte Suprema quienes empleaban esta teoría para la motivación de sus sentencias; para el año 2011, esta teoría ya fue acogida también en los juzgados de primera instancia, ejemplo claro de ello tenemos la sentencia citada líneas arriba, donde un Juzgado Penal Unipersonal motiva su decisión en mérito a la teoría de la imputación objetiva.

No obstante, el desarrollo jurisprudencial no ha quedado allí, así como para el año 2011, la teoría de la imputación objetiva empezó a ser acogida y citada en las sentencias de primera instancia (y también de segunda instancia), la Corte Suprema ha mejorado el empleo de la teoría, en dos sentidos:

1. En la actualidad, la Corte Suprema no sólo realiza una cita, o no sólo esgrime el fundamento teórico de la teoría de la imputación objetiva, sino que –como viene haciendo desde hace pocos años– ha empezado a emplear dicha teoría para la resolución de casos penales.

En este sentido, podemos citar la resolución de queja emitida en el Expediente N° 374-2012-Huancavelica, emitido el 10 de enero del 2013, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en un caso de Lesiones Culposas. Sentencia en la que la Corte Suprema dejó establecido que: “*no se puede imputar un resultado por culpa cuando un comportamiento cuidadoso no habría podido evitar el resultado*”; siendo los fundamentos que la sustentaron los siguientes:⁽⁴⁰⁾

«**Tercero.** Que la conducta descrita fue tipificada como delito de lesiones culposas, previsto en el tercer párrafo del artículo ciento veinticuatro del Código Penal; que, desde una perspectiva típica, uno de los elementos que integra la imputación objetiva en los delitos de lesiones culposas que

40. Considerandos: tercero al quinto de la sentencia en el Exp. N° 374-2012-Huancavelica.

exigen la producción de un resultado material, es la imputación a una persona del resultado lesivo –fuera del nexo o relación de causalidad–, en tanto en cuanto se debe evitar que cualquiera pueda ser causalmente autor por el mero hecho de conducir un automóvil; que en el caso concreto, se tenía que analizar lo siguiente: **i)** constatar la infracción del deber de cuidado del inculpaado Edgar Valentín Huayllani Requena: no haber encendido las luces intermitentes; **ii)** luego era necesario que el juzgador examinara la concurrencia de imprudencias –en relación con la imputación del resultado–: del primero y segundo conductor, pues aunque ambos conductores se comportaron de manera defectuosa, no obstante, se tenía que comprobar si ambas conductas –el exceso de velocidad, colisión con la cuneta y pérdida de control de vehículo del primer conductor o las luces intermitentes apagadas del automóvil del segundo– fueron relevantes para explicar el resultado o una de ellas no jugó ningún papel con relación al resultado.

Cuarto: Que, desde esa perspectiva, es lógico que no se pueda imputar a uno de ellos el resultado por imprudencia si en la misma situación un comportamiento cuidadoso tampoco habría podido evitar el resultado –probabilidad rayana con la certeza–, pues faltaría la evitabilidad o posibilidad de evitar el resultado; que, en ese sentido, se debe estudiar la conducta del inculpaado Edgar Valentín Huayllani Requena, pero sin tomar en consideración los datos que fundamentaron la infracción del deber de cuidado –como conducta alternativa–, para determinar si efectivamente el riesgo que se ha generado fue relevante para explicar el resultado o solo ha existido una relación casual; que es de puntualizar que no se puede imputar un resultado a la infracción de la norma de cuidado si en el caso concreto el respecto a dicha norma no hubiera reportado ninguna utilidad.

Quinto: Que de la lectura de los fundamentos de la sentencia de fojas ciento diecisiete, se advierte que no se analizaron estos presupuestos de la imputación objetiva para determinar la adecuación típica del delito de lesiones culposas; que, en ese sentido, la conducta atribuida al encausado no ha sido correctamente analizada desde una perspectiva típica. (...)»

2. En la actualidad, la Corte Suprema no sólo utiliza la teoría de la imputación objetiva como un simple instrumento de interpretación de las normas penales; sino que ha empezado a establecerla como un instrumento utilizable para otros supuestos.

Así tenemos, la sentencia casatoria emitida en el Expediente N° 367-2011-Lambayeque, con fecha 15 de julio del 2013, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Ejecutoria en la que –por primera vez– se ha establecido como doctrina jurisprudencial, “que para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, en cada caso concreto, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de

imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis la teoría del dominio del hecho”.

Los fundamentos esgrimidos en esta ejecutoria, que sustentan el análisis realizado por la Corte Suprema para establecer dicha doctrina jurisprudencial, son las siguientes:⁽⁴¹⁾

«3.12. La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta –objetivamente típica– también puede ser imputada subjetivamente.

(...)

4.10. Siendo así, en el caso de autos se advierte que a Correa Montenegro se le imputó el delito de violación sexual, en grado de **cómplice primaria**; argumentando que la menor de iniciales R.N.S.N. fue ultrajada por Gilberto Castillo Díaz (reo contumaz) en varias oportunidades, entre ellas en su domicilio, en el cementerio y en tres de dichas oportunidades las relaciones sexuales se consumaron en el inmueble de la referida encausada. Bajo el grado de complicidad primaria es que se le procesó y finalmente en la sentencia de primera instancia del trece de julio de dos mil once –fojas noventa y cuatro– se le condenó a treinta años de pena privativa de libertad; sin embargo, en vía de apelación, llevada a cabo la audiencia respectiva, la Sala Superior emitió sentencia el veintisiete de setiembre de dos mil once –fojas ciento cincuenta y siete– en la cual se arribó a la conclusión de que la conducta desplegada por la encausada era en grado de complicidad secundaria mas no primaria, motivo por el cual se procedió a reformar el extremo de la pena en atención al segundo párrafo del artículo veinticinco del Código Penal, imponiendo la sanción de diez años de pena privativa de libertad.

Desde nuestra perspectiva, y sobre la base de la teoría del dominio del hecho, complementada con los criterios provenientes de la imputación objetiva –superando una perspectiva ontológica–, la conducta objetivamente resulta inocua y neutral para el Derecho Penal.»

En esta sentencia se puede observar la gran importancia de la teoría de la imputación objetiva, la misma que viene evolucionando y –a la par– viene generando un gran desarrollo en la jurisprudencia nacional.

41. Fundamentos 3.12 y 4.10 del tercer y cuarto considerando, respectivamente, de la sentencia en el Exp. N° 367-2011-Lambayeque.

A manera de colofón podemos señalar que la Teoría de la imputación objetiva exige o requiere, que luego de verificada la causalidad natural, **comprobar**: en primer lugar, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado, y en segundo lugar, si el resultado es producto del mismo peligro. A partir de estos dos criterios se identifica y diferencia entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva de resultado, desarrollándose axiomas o principios normativos para cada uno de ellos.

Para la imputación objetiva de la conducta se han estipulado las siguientes estructuras normativas o reglas:

- La regla del riesgo permitido.
- La regla de la disminución del riesgo.
- La regla del riesgo insignificante
- El principio de confianza.
- La regla de la prohibición de regreso.
- La regla del ámbito de responsabilidad de la víctima.

En cuanto a la imputación objetiva de resultado se han estipulado las siguientes estructuras normativas o reglas:

- La regla de la relación de riesgo.
- La regla de los nexos causales desviados.
- La regla de la interrupción del nexo causal.
- Las reglas propias para los resultados producidos a largo plazo: la regla de los daños permanentes, la regla de los daños sobrevenidos, la regla de los resultados tardíos.
- La regla del fin de la protección de la norma.
- La regla de la imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto.

4. REGLAS DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA CONDUCTA.

La Teoría de la imputación objetiva exige, que luego de verificada la causalidad natural, **comprobar**: en primer lugar, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado, y en segundo lugar, si el resultado es producto del mismo peligro.

La imputación objetiva de la conducta se ubica en este primer nivel de imputación, esto es, en la comprobación de *si la acción ha*

creado un peligro jurídicamente desaprobado. Para lo cual la Teoría de la imputación objetiva ha desarrollado las siguientes estructuras normativas:

- La regla del riesgo permitido.
- La regla de la disminución del riesgo.
- La regla del riesgo insignificante
- El principio de confianza.
- La regla de la prohibición de regreso.
- La regla del ámbito de responsabilidad de la víctima.

En palabras de Medina estas reglas que se acaban de enunciar «no han de ser comprendidos de forma aislada o asistemática, sino como partes de un todo esquemático de imputación que permite afirmar la tipicidad de una determinada conducta (...), y en consecuencia, han de ser apreciados como escalones sucesivos de análisis que se hallan ordenados, no de forma arbitraria o aleatoria, sino progresiva y sistemáticamente»⁽⁴²⁾.

A continuación pasaremos a desarrollar cada una de estas reglas.

4.1. El riesgo permitido.

Esta estructura normativa fue propuesta por Günter Jakobs.

Habiendo quedado establecido que en este primer nivel de imputación se debe comprobar *si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado*. En mérito a la regla del Riesgo Permitido se debe verificar si “el peligro creado por el sujeto activo es un riesgo típicamente relevante y *que no esté comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido* (socialmente adecuado)”, ya que de encontrarse dentro del ámbito de socialmente permitido, el sujeto activo quedaría excluido de la imputación.

Sobre el particular el reconocido profesor Günter Jakobs señala que: «no forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro. *Existe un riesgo permitido*»⁽⁴³⁾. Dejando establecido que el ser humano no puede actuar evitando el mínimo riesgo o peligro que pudiese ocasionar con su comportamiento, siendo que siempre existirá un riesgo

42. MEDINA F., José L.: *Ob.cit.*, pág. 9.

43. JAKOBS Günter citado por ZAMBRANO P., Alfonso: *Ob.cit.*, pág. 10.

permitido, un ámbito de permisibilidad de un riesgo mínimo. Completando su análisis Jakobs señala que:⁽⁴⁴⁾

«... no es la propia praxis, sino las normas que determinan la práctica las que conforman el riesgo permitido. Sin embargo, resulta evidente que con frecuencia una praxis consolidada modifica las normas rectoras de la práctica hacia una regulación más laxa o más estricta. El Derecho no puede desvincularse de la evolución de la sociedad en la que ha de tener vigencia».

En este extremo cabe la necesidad de brindar una definición de riesgo permitido. Para lo cual nos adherimos a la definición brindada por Vélez, quien señala que:⁽⁴⁵⁾

«El riesgo permitido se define como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente *status quo* de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica; dicho de otro modo, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación.».

En tal sentido, riesgo permitido es la *tolerancia social* un cierto grado de riesgo o peligro de lesión de bienes jurídicos, en méritos a conceptos de conveniencia social, cuya tolerancia es permitida siempre y cuando se cumpla con el deber de cuidado creado como consecuencia de dicha tolerancia. Bacigalupo nos brinda un claro ejemplo de riesgo permitido, «en tráfico automotor importa un grado mayor de riesgo de accidentes que la circulación a pie, pero se lo autoriza en función de las ventajas que globalmente produce a la vida social»⁽⁴⁶⁾. Siguiendo esta misma línea de ideas, Mir Puig nos dice que:⁽⁴⁷⁾

«Es lo que sucede en importantes sectores del tráfico actual, que se estima conveniente para la sociedad pese a los resultados lesivos a que *previsiblemente* conduce con elevada frecuencia (“riesgo permitido”). ¿Cuál es en tales casos el fundamento de la no punibilidad? Como regla ello será una exigencia derivada de la

44. *Ibíd.*

45. VÉLEZ F., Giovanna F.: *Ob.cit.*, pág. 3-4.

46. BACIGALUPO Z., Enrique: *Ob.cit.*, pág. 215.

47. MIR PUIG, Santiago: “*Introducción a las bases del derecho penal*”, pág. 137.

necesidad de coherencia de los distintos sectores del derecho, pues a menudo es el propio ordenamiento jurídico el que, de forma expresa o tácita, consiente en la participación en las actividades peligrosas (así, el tráfico rodado). En los demás casos, ello se derivará del *uso social* que rige el sector del tráfico afectado, pues es él quien determina el contenido de la norma de cuidado. En este último supuesto podría, en cierto modo, verse expresada una consecuencia del principio democrático: no puede castigarse lo que la sociedad considera correcto.»

Como pudo haberse advertido, en la definición del riesgo permitido, así como de lo mencionado por Mir Puig, se señala el deber o la norma de cuidado, el cual fundamenta el ámbito de tolerancia del riesgo, en el sentido que si se cumple con dicho deber de cuidado se entiende que el sujeto se encuentra dentro del ámbito del riesgo permitido, y consiguientemente, cuando se infringe ese deber de cuidado se entiende que se ha incrementado, superado o aumentado el riesgo permitido hasta llegar a una zona de intolerancia, lo cual motiva la imputación del resultado a dicho sujeto. Precisamente, es por esto que Fontan señala que «La tesis del *riesgo no permitido*, es la más adecuada para fundamentar la responsabilidad por culpa»⁽⁴⁸⁾, ya que –normativamente– la el tipo penal culposo supone la violación de un deber de cuidado. Sin embargo, la regla del Riesgo Permitido, no se agota sólo en los tipos penales culposos, sino que también sirve para interpretar los tipos penales dolosos.

En efecto, la regla del Riesgo Permitido tiene plena efectividad para los tipos penales culposos, pero también tiene aplicabilidad en los tipos dolosos, pudiendo mencionar como ejemplo a los delitos ambientales.

Sin embargo, en el ámbito de esta regla del Riesgo Permitido se presenta un problema en cuanto a la determinación de sus alcances; ya que, aunque existen *algunos* ámbitos donde el riesgo permitido se encuentra regulado, como en el tráfico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, actividad minera y de hidrocarburos, entre otros; cabe recordar que existen ámbitos donde se carece de dichas regulaciones, como la *lex artis* de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, entre otros. Este problema genera inconvenientes en la práctica jurídica,

48. FONTAN, Carlos: *Ob.cit.*, pág. 183.

ya que no se puede establecer un parámetro exacto y libre de dudas del ámbito de permisibilidad del riesgo.

Ahora bien, cabe señalar cómo funciona la regla del Riesgo Permitido. Esta regla crea un ámbito de tolerancia del riesgo o del peligro de un bien jurídico, siendo que mientras la actividad o el comportamiento del sujeto se encuentra dentro de este ámbito (mientras se cumplan los deberes de cuidado), su actuar es permitido y tolerado. Sólo cuando esta actividad o este comportamiento logren *superar* los límites impuestos por el riesgo permitido comportará un “riesgo jurídicamente relevante”, “jurídicamente desaprobado” o “típicamente relevante”. En conclusión, si se presentan supuestos que aumentan el riesgo de la actividad, de tal forma que superan los límites de la tolerancia, se admitirá la imputación penal.

De esta forma, podemos inferir que el “riesgo permitido” es una especie de causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal. Estableciendo que si el riesgo se encuentra dentro de esa zona de lo socialmente permitido, no se le podrá imputar al sujeto el resultado típico, vale decir, queda excluido de la imputación. Pero si el peligro ha superado ese ámbito del riesgo permitido, y se halla en una zona de intolerancia, entonces se procede a imputar al sujeto el tipo penal configurado.

En consecuencia, es posible concluir que el “riesgo permitido” como una “**regla de descarte**”, o como *una norma de interpretación en sentido negativo*, esto es, que si identificamos que el peligro se encuentra en la zona de lo permitido o tolerado, se excluye la imputación objetiva; pero, si por el contrario, se identifica que el peligro NO se encuentra en el ámbito de lo permitido, se procede a la imputación objetiva.

De la investigación realizada desde el año 2011, se pudo ubicar en la jurisprudencia peruana, sentencias que han desarrollado esta regla del Riesgo Permitido. Tal como la sentencia emitida en el Expediente N° 1208-2011-Lima, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 10 de agosto del 2011, en un proceso por lesiones culposas; sentencia en la que se esgrimió lo siguiente:⁽⁴⁹⁾

«...conforme anotó el Fiscal Provincial, recogió el Juez de la causa y confirmó el Tribunal Superior, principalmente por el

49. Quinto considerando, de la sentencia en el Exp. N° 1208-2011-Lima.

significado de los inobjetable indicios que emergen de autos, de los cuales se efectuaron dos inferencias razonables i) de haberse encontrado dentro del límite máximo de velocidad de cuarenta kilómetros por hora, dadas las circunstancias del lugar donde se produjo el accidente, hubiera sido posible, sin contratiempos, visualizar al agraviado y evitar el impacto; y, ii) la magnitud e intensidad de las lesiones certificadas y los daños verificados en el vehículo revelan un impacto violento incompatible con una velocidad menor o igual a cuarenta kilómetros por hora. Lo que fue confirmado con el testimonio de Hugo Martín Aquije Arriaga, obrante a fojas mil ochocientos veintisiete, quien aún cuando se admita que no haya observado el mismo momento del impacto, escuchó el fuerte sonido producido por la aceleración, que le impresionó el exceso de velocidad del vehículo. Estas conclusiones no son enervadas con los contraindicios aludidos por la defensa –calzada en pendiente, gibas y garita de control previos– pues son mencionados de forma genérica sin precisión de las distancias que permitan evaluarlas. En adición, es de advertir que ésta no es la única infracción a reglas de cuidado cuya inobservancia se le atribuye, concurre otra de mayor gravedad, que incrementó el riesgo permitido, esto es que distrajo su atención del camino para sintonizar su radio, por lo que no vio, solo escuchó el impacto. En consecuencia, tras el examen de los agravios formulados y el examen de los cuestionamientos de las pruebas anotadas, se mantiene la conclusión táctica que el encausado Carlos León Velásquez inobservó normas técnicas de tránsito al conducir el vehículo causante de las lesiones.»

En esta sentencia se adopta un caso símbolo para aplicar la regla del riesgo permitido, esto es, los casos del tráfico automotor, observándose claramente que en el caso en concreto el sujeto activo-conductor, ya vulnerado las normas técnicas de tránsito, lo cual ha incrementado el riesgo permitido, y por tanto, le era pasible imputarle objetivamente el tipo penal de lesiones culposas; y fue así, en dicha sentencia se concluyó que la infracción a dicho deber de cuidado generó el resultado típico.

De igual forma, tenemos la Casación N° 383-2012-La Libertad, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha 15 de octubre del 2013, cuyos fundamentos fueron las siguientes:⁽⁵⁰⁾

«4.6. En principio nos encontramos ante un tipo penal en blanco, en tanto que el legislador condiciona la tipicidad penal de la conducta a una desobediencia administrativa (la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, del dieciséis de agosto

50. Fundamentos 4.6 y 4.8 del cuarto considerando, de la sentencia en el Exp. N° 383-2012-La Libertad.

de dos mil cinco, en la que regula los pasivos ambientales de la actividad minera), como indicador de una fuente generadora de peligro y/o riesgo, el cual debe ser potencial, idóneo y con aptitud suficiente para poder colocar en un real estado de riesgo a los componentes ambientales, sin necesidad de advertirse un peligro concreto para la vida y la salud de las personas; es decir, que la protección jurídica penal es el medio ambiente, los elementos biológicos que constituyen el involucro natural dentro del cual se desarrolla la vida del hombre, que parte de la consideración del derecho humano de tercera generación, reconocido en el inciso veintidós, del artículo dos de la Constitución Política del Estado Peruano, que establece el derecho a “*gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida*”, consagrando como un valor que digno de protección y tutela por parte del sistema punitivo a través del derecho.

(...)

4.8. Siendo así, estamos frente a un delito de naturaleza omisiva, lo cual es acorde a la imputación fáctica que pesa contra el procesado, toda vez que se le atribuye que en su condición de representante legal de una persona jurídica dedicada a actividades extractivas, omitió realizar una actuación debida para controlar el peligro de dicha actividad de riesgo desarrollada en el ámbito de su dominio (por la gran diversidad de sustancias químicas que se utilizan, que pueden producir resultados potencialmente lesivos al bien jurídico protegido), infringiendo así una ley dispositiva (dispositivos medioambientales) y una prohibitiva (no contaminar), a pesar que suscribió un contrato, donde a su firma asumió voluntariamente el compromiso de implementar el Plan de pasivos ambientales, de acuerdo con la legislación medioambiental; por tanto, el agente tenía el deber de vigilar una fuente de peligro determinada, constituida por los impactos negativos como son los vertidos a través de los efluentes acuíferos al río Sayapullo –conforme lo señala la Disposición fiscal número siete, de fojas uno, en el que precisa que el Informe número cero cero cinco punto diez oblicua DESA oblicua DEPA oblicua JFDC, concluye que las muestras tomadas en la inspección del Cerro Sayapullo superan el estándar de calidad ambiental de agua, establecido por el Decreto Supremo número cero dos guión dos mil ocho guión MINAM punto RJ punto cero doscientos dos guión dos mil diez guión ANA y del Informe Pericial de Ingeniería Forense número ITQ cero setenta y tres guión diez, emitido por el Laboratorio Regional de Criminalística III DIRTEPOL de la Policía Nacional del Perú–. En ese sentido, la omisión

está referida a la falta de implementación de las medidas para la correcta eliminación de los residuos, a pesar que conocía de la propia situación generadora del deber, como de la posibilidad de realización de la acción debida.»

En la sentencia citada se observa como para el tipo penal analizado, delito de contaminación del ambiente, en la modalidad de vertimientos contaminantes al suelo, el subsuelo y a las aguas terrestres o subterráneas, la Corte Suprema ha realizado un análisis enfocado en la teoría del riesgo permitido; puesto que, en primer lugar, ha identificado el riesgo desaprobado, esto es, la contaminación ambiental, y en segundo lugar, ha identificado si ese riesgo se encontraba dentro del ámbito de lo permitido o tolerado, advirtiendo –en el caso en concreto– que se ha infringido los dispositivos medioambientales (las normas de cuidado), máxime aún que el sujeto activo se había comprometido a implementar un Plan de pasivos ambientales; advirtiendo que debido al incumplimiento del sujeto activo a su deber de vigilar una fuente de peligro, constituido por los impactos negativos del vertimiento de contaminantes a los efluentes acuíferos al río Sayapullo, se ha incrementado el riesgo de su actividad minera, lo que ha conllevado a la contaminación del referido río; en tal sentido, corresponde para el presente caso, realizar la imputación objetiva de dicho resultado al sujeto activo.

De igual modo, tenemos la sentencia emitida en el Expediente N° 172-2011, por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, con fecha 26 de abril del 2013, frente al tipo penal de falsedad ideológica, cuyo fundamento fue:⁽⁵¹⁾

«23. En cuanto al argumento de la defensa en el sentido de que la sentenciada Aliaga Laura nunca tuvo la intención de utilizar el carnet de sanidad, al haberse demostrado que nunca se le requirió y que dicho documento no estuvo en la posibilidad de ocasionar un peligro real o potencial, ya que no se requería para realizar las labores de un laboratorio clínico. A criterio de este Colegiado esta posición no es correcta, pues como se ha indicado no es necesario que la beneficiaria lo haya utilizado o ingresado al tráfico jurídico de la Municipalidad de Lurigancho-Chosica, sino que basta que de su posible uso pueda perjudicar a dicha entidad.

51. Fundamentos 23, de la sentencia en el Exp. N° 172-2011-Lima.

En consecuencia, del contenido del documento en cuestión [objeto de la falsedad] de acorde a la teoría de la imputación objetiva, se aprecia que no hay una correspondencia de lo consignado por la sentenciada y lo que realmente hubiese presenciado si la beneficiaria hubiese efectuado el trámite personalmente como exige la normativa. Por tanto, el documento no prueba la veracidad del cumplimiento de los requisitos mencionados, por lo que es posible que de su uso o incorporación al tráfico jurídico se perjudique los intereses jurídicos y la norma prohibitiva de la Municipalidad de Lurigancho-Chosica.»

En este caso en concreto, la Sala Penal identificó el riesgo generado por el documento en cuestión: carnet de sanidad, ha generado un riesgo, por su sola emisión; y como el mismo se emitió en contravención de las exigencias y en incumplimiento de los requisitos, la Sala Penal confirma que este riesgo no está permitido, y por tanto, cabe imputársele objetivamente al sujeto activo el tipo penal de falsedad ideológica.

De otro lado, sin perjuicio de las sentencias citadas precedentemente, cabe mencionar dos sentencias emitidas en mérito a la regla del Riesgo Permitido, y de suma importancia por su contenido y materia.

La primera sentencia mencionada corresponde al caso Aurelio Pastor, un abogado condenado por tráfico de influencias, en el Expediente N° 87-2013-Lima, emitido por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima, con fecha 09 de octubre del 2014, cuyos argumentos fueron:⁽⁵²⁾

«El juzgador estima que la conducta del acusado lejos de ser ética y adecuada insta o induce a formar convicción en la testigo Corina de la Cruz Yupanqui que efectivamente posee influencias ante el Jurado Nacional de Elecciones y la Fiscalía Suprema en lo Penal, no referidos a dilucidar o elucidar los fondos de las cuestiones en controversia en cada proceso, sino más bien a lo que el procesado utiliza como reiterativo el término “correr y ganar tiempo”, actos estos que desdibujan la función de un abogado y que no guardan relación directa con el patrocinio de las causas dada la formación jurídica de los mismos.»

En esta sentencia, el juzgado parte de la premisa que el tipo penal de tráfico de influencias es un delito de peligro, y como tal

52. Considerando vigésimo-primer, de la sentencia en el Exp. N° 87-2013-Lima.

basta la invocación de influencias para dar por generada el riesgo o puesta en peligro del bien jurídico. En base a ello, al advertir que el abogado Aurelio Pastor ha infringido el deber de brindar un debido patrocinio, que constituye un acto contrario a la ética profesional del abogado. De esta forma, el juzgado realiza el siguiente juicio de imputación, habiéndose probado que el procesado invocó sus influencias, se ha generado el riesgo, y como ha vulnerado sus normas éticas de su profesión, su conducta ha creado un riesgo no permitido, y como tal se le imputo objetivamente el tipo penal de tráfico de influencias.

La segunda sentencia en mención corresponde al caso Weimer Huamán, quien fue condenado por homicidio simple por dolo eventual, en un caso de tráfico vehicular (que, en principio, sólo hubiese generado un delito culposo), en el Expediente N° 18707-2011-Lima, emitido por el 18° Juzgado Penal de Lima, con fecha 02 de mayo del 2012, cuyos argumentos fueron:⁽⁵³⁾

«**QUINTO.** (...) Es preciso mencionar también que según la moderna doctrina penal, para que el comportamiento del autor cumpla el tipo se requiere no solo el nexo de causalidad, sino además que dicha conducta sea imputable jurídicamente a una persona; lo que conlleva a considerar que el nexo de causalidad entre el resultado muerte y la acción u omisión no es suficiente para considerar a una conducta como típica. En efecto se requiere además la relevancia del nexo causal que permita comprobar que ese resultado puede ser objetivamente imputado al comportamiento del autor. En este extremo entra a tallar la moderna teoría de la imputación objetiva para resolver los problemas que eventualmente pueden presentarse para el juzgador en un caso concreto. (...)

SEXTO. Que, el dolo eventual, se produce cuando el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con tal “eventual” realización.(...)

(...)

DÉCIMO. Que, respecto a la conducta y responsabilidad del acusado WEIMER HUAMÁN SÁNCHEZ se hace menester mencionar que es una persona que se desempeñaba como chofer profesional de transporte público de pasajeros y contaba con licencia de conducir clase “A” categoría “dos B”, (...) en su condición de chofer profesional de transporte público de pasajeros, labor que requiere un mayor cuidado, toda vez que su función no solo se limita a conducir un vehículo automotor, sino

53. Quinto, sexto, décimo y decimonoveno considerando de la sentencia en el Exp. N° 18707-2011-Lima.

a trasladar a seres humanos, quienes llevan consigo el bien jurídico tutelado por excelencia y derecho fundamental primordial, que es la vida humana, sin el cual el resto de derechos no tendrían razón de existir.

(...)

DECIMONOVENO. Que, de todo lo antes expuesto se colige válidamente que el acusado tenía pleno conocimiento de la infracción que cometía al circular por un carril no permitido para el transporte público de pasajeros, del grado de peligrosidad que representaba manejar a una velocidad imprudente y negligente (...), así como de lo peligroso que resultaba no detenerse cuando el semáforo estaba en rojo en la vía por la cual transitaba, (...) siendo que el acusado sabía del peligro que conllevaba su conducta (...), motivo por el cual el agente al representarse la consecuencia fatal a la que conllevaría su actuación, asumiendo el riesgo y continuando con su accionar, por lo que el acusado WEIMER HUAMÁN SÁNCHEZ actuó con dolo eventual, configurándose el tipo de homicidio simple por dolo eventual.»

En esta sentencia, se empleó la teoría de la imputación objetiva, y la regla del riesgo permitido, para representar el riesgo inminente del tráfico vehicular, y para representar que debido a la experiencia del conductor, éste conocida del deber de cuidado (cumplimiento de las normas de tránsito), así como de la previsibilidad de un resultado eventual, por lo que al infringir estas reglas de tránsito ha superado el riesgo permitido, lo que ha conlleva a que se le impute objetivamente la conducta típica, bajo el dolo eventual, condenándole con homicidio simple.

4.2. La disminución del riesgo.

Esta estructura normativa fue propuesta por Roxin.

Como en el primer nivel de imputación se debe comprobar *si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado*. En mérito a la regla de la Disminución del Riesgo se debe verificar si el sujeto activo ha obrado buscando la modificación del curso causal y, aun así, se ha producido el resultado dañino; pero dicho resultado no se le puede imputar al actor quien más bien procura mejorar la situación del bien jurídico.

En mérito a esta regla, puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve⁽⁵⁴⁾.

Roxin nos explica la regla de la Disminución del Riesgo de la siguiente forma:⁽⁵⁵⁾

«Ya de entrada falta una creación de riesgo y con ello la posibilidad de imputación si el autor modifica un curso causal de tal manera que aminora o disminuye el peligro ya existente para la víctima, y por tanto mejora la situación del objeto de la acción. Quien ve cómo una piedra vuela peligrosamente hacia la cabeza de otro y, aunque no la puede neutralizar, sí logra desviarla a una parte del cuerpo para la que es menos peligrosa, a pesar de su causalidad no comete unas lesiones, al igual que tampoco las comete el médico que con sus medidas sólo puede aplazar la inevitable muerte del paciente. Casos de este tipo, que no son raros, tampoco se pueden solucionar con la teoría de la adecuación, ya que el curso causal que modifica el resultado es totalmente previsible para el autor, y a menudo incluso pretendido por él. Y sin embargo ha de excluirse la imputación del resultado, porque sería absurdo prohibir acciones que no empeoran, sino que mejoran el estado del bien jurídico protegido.»

Por su parte, Matilde Bruera señala que:⁽⁵⁶⁾

«Son aquellas situaciones donde no hay creación de riesgo, por el contrario el autor interviene en el curso causal aminorando o disminuyendo el peligro ya existente para la víctima, por lo tanto mejora la situación objeto de la acción.»

De esta forma, esta regla se configura como una causa de exclusión de imputación objetiva, bajo el fundamento de que sería absurdo imputar a un sujeto un resultado o lesión leve a un bien jurídico, cuando con dicho comportamiento se ha evitado una lesión más grave al bien jurídico.

No obstante, se genera un problema respecto a en qué medida el sujeto reduce el riesgo, ya que, exigirle al sujeto que optimice sus posibilidades de protección estará en función a si el autor es garante

54. VÉLEZ F., Giovanna F.: *Ob.cit.*, pág. 3.

55. ROXIN, Claus: *Ob.cit.*, pág. 365-366.

56. BRUERA, Matilde M.: “*Teoría de la imputación objetiva*”. En: “*Derechos humanos 1*”, pág. 91.

o no de la protección al bien jurídico, por ello, parece razonable en que dichos supuestos opere el consentimiento presunto⁽⁵⁷⁾.

Además de los ejemplos brindados por Roxin, un ejemplo frecuente es el del médico que amputa una pierna para evitar la gangrena del paciente.

Como puede apreciarse esta regla funciona como un excluyente de la imputación objetiva, que impide atribuir un resultado por la sola causalidad natural, ya que el sujeto activo evito una lesión mayor al bien jurídico, aunque con su accionar ha causado un leve al daño al bien jurídico.

4.3. El riesgo insignificante.

El primer nivel de imputación está dedicado a comprobar *si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado*. En mérito a la regla del Riesgo Insignificante, se debe verificar que el peligro genere la creación de un riesgo relevante. A este criterio Roxin lo concibe como la “exclusión de la imputación si falta la creación de peligro”, señalando que:⁽⁵⁸⁾

«Además hay que rechazar la imputación al tipo objetivo cuando el autor ciertamente no ha disminuido el riesgo de lesión de un bien jurídico, pero tampoco lo ha aumentado de modo jurídicamente considerable. A estos supuestos pertenece el ya mencionado caso de la tormenta, pero también cualquier otra incitación a realizar actividades normales y jurídicamente irrelevantes, como pasear por la gran ciudad, subir escaleras, bañarse, subir a la montaña, etc. Incluso aunque tales conductas en situaciones excepcionales puedan dar lugar a un accidente, el Derecho no toma en cuenta los mínimos riesgos socialmente adecuados que van unidos a ellas, por lo que de entrada no es imputable una causación del resultado producida por las mismas. Como la provocación de una conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa no puede estar prohibida, no habrá una acción homicida típicamente delictiva aunque excepcionalmente tal actuación sea causal respecto de una lesión de un bien jurídico.»

57. BACIGALUPO citado por VILLAVICENCIO, Flípe: *Ob.cit.*, pág. 259.

58. ROXIN, Claus: *Ob.cit.*, pág. 366-367.

En efecto, en mérito a esta regla, se procede negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico⁽⁵⁹⁾.

Existen supuestos de riesgo insignificante en los que ex ante no se da un riesgo suficiente. Tal Como señala Villavicencio:⁽⁶⁰⁾

«Este principio implica la falta de significación social de la conducta y la no punibilidad surge desde el bien jurídico protegido y se extiende a la estructura de los tipos penales. Siendo el bien jurídico el encargado de darle significación a la realización típica, creemos que también no son imputables las conductas que le suponen una insignificante afectación».

Por su parte Mir Puig en referencia a esta regla señala que:⁽⁶¹⁾

«La exclusión de la tipicidad penal no procede en estos casos de que no pueda establecerse la conexión necesaria entre una lesión penalmente relevante y la conducta de su autor, sino de la irrelevancia penal de la lesividad del hecho, por ser socialmente admitida o insignificante, atendido el contexto en que se produce.»

4.4. El principio de confianza.

Esta estructura normativa fue propuesta Günter Jakobs, para quien:⁽⁶²⁾

«Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. *Existe un principio de confianza.*

En determinados ámbitos –pero solo en determinados ámbitos– también se puede vincular el principio de confianza a la idea de protección de bienes jurídicos. Quien permanentemente está controlando a otros no puede concentrarse plenamente en su propia tarea y de ahí que en la mayoría de las ocasiones pierda más respecto de la realización de la propia tarea de lo que obtiene a través del control de los demás. Pero esto no es ni la única razón, ni siquiera la razón fundamental. Por el contrario la razón fundamental estriba en

59. VÉLEZ F., Giovanna F.: *Ob.cit.*, pág. 3.

60. VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 259.

61. MIR PUIG, Santiago: “*Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal*”, pág. 16.

62. JAKOBS Günter citado por ZAMBRANO P., Alfonso: *Ob.cit.*, pág. 11.

que los demás son a su vez, sujetos responsables. La idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo y no, también, como sujetos responsables.»

Este postula normativo deriva y complementa la regla del Riesgo Permitido (recuérdese que todos estos postulados forman parte de un todo esquemático de imputación: Teoría de la Imputación Objetiva), tal como dice Garrido:⁽⁶³⁾

«La noción de riesgo permitido presupone el *principio de confianza*, que precisamente consiste en que los demás respeten, a su vez, la norma de cuidado. “El que obra sin tener en cuenta que otros pueden hacerlo en forma descuidada no infringe el deber de cuidado”; de otra manera no podría un peatón transitar tranquilamente por la vereda, pues debería estar atento para evitar ser atropellado por un vehículo que por mala maniobra se sale de la calzada, o que su cabeza sea golpeada por el macetero de un balcón que descuidadamente riega su dueño.»

En igual sentido, Bacigalupo señala que:⁽⁶⁴⁾

«La teoría [del riesgo permitido] estima que dentro del riesgo permitido debe considerarse también el comportamiento del que ha obrado suponiendo que los demás cumplirán con sus deberes de cuidado (*principio de confianza*). Dicho de otra manera: el que obra sin tener en cuenta que otros pueden hacerlo en forma descuidada no infringirá el deber de cuidado. Ejemplo: el automovilista que atraviesa un cruce de calles a velocidad permitida y con luz verde *no infringe* el cuidado debido si *no* ha tomado precauciones especiales para el caso de una eventual infracción *de parte de otro* automovilista (por ejemplo atravesar la calle a pesar de la luz roja que indica detenerse).»

Por ello no es la confianza en sentido coloquial, psicológico o sentimental la que se manifiesta en la teoría de la imputación, sino la confianza de carácter *social*, esto es, aquella que posibilita los contactos sociales: el ciudadano racional, fiel al ordenamiento jurídico confiará en que los demás se comporten del mismo modo, es decir, cumpliendo las expectativas sociales que les atañen y respetando a los demás como personas⁽⁶⁵⁾.

Ahora bien, aunque de los ejemplos de los autores citados líneas arriba, podemos inferir que este criterio o postulado

63. GARRIDO M., Mario: *Ob.cit.*, pág. 168.

64. BACIGALUPO Z., Enrique: *Ob.cit.*, pág. 215.

65. POLAINO-ORTS citado por MEDINA F. José L.: *Ob.cit.*, pág. 13.

normativo surgió en el tráfico vehicular, en supuestos de tipos penales culposos. Debemos señalar que este principio de confianza no está solo limitado al deber de cuidado propio de los delitos imprudentes, pues también es posible en los delitos dolosos (supuestos de división del trabajo y delegación de facultades).

En cuanto al fundamento del principio de confianza, en la doctrina se han esgrimido varios postulados, pudiendo mencionar los siguientes:

a. La primera, considera que el principio de confianza se fundamenta en: *La necesidad de garantizar el sentido o la finalidad de las normas jurídicas.*

Sobre el particular, Maraver señala que:⁽⁶⁶⁾

«Se afirma, concretamente que si no se pudiera confiar en la conducta correcta de los terceros, las normas jurídicas carecerían de sentido, pues una de sus principales funciones es, precisamente, la de orientar la conducta de los sujetos haciendo predecible la conducta de los terceros. La confianza en la conducta correcta de los terceros se derivaría desde este punto de vista, de la confianza sobre la propia vigencia de las normas.»

b. La segunda, justifica la protección de la confianza apelando a una ponderación de intereses.

Sobre el particular, Maraver señala que:⁽⁶⁷⁾

«Partiendo de esta propuesta de fundamentación, algunos se limitan a afirmar que el principio de confianza es necesario para *permitir el desarrollo de ciertas actividades* en las que se requiere un reparto de tareas o una división del trabajo como ocurre en el tráfico viario, en la actividad médico-quirúrgica o en el ámbito empresarial.»

c. La tercera, señala que el principio de confianza se fundamenta en el criterio rector de la responsabilidad. «En la medida que cada uno se limita a su propia conducta y, por ende, no es obligación preocuparse porque los demás observen igual comportamiento.»⁽⁶⁸⁾

66. MARAVER G., Mario: “*Temas actuales de investigación en ciencias penales: El principio de confianza en derecho penal*”, pág. 40.

67. *Ibíd.*

68. NIEVES, Ricardo: *Ob.cit.*, pág. 113.

Sin afán de invalidar algún postulado, y privilegia alguno, podemos señalar que los tres postulados se complementan entre sí, siendo que –en conjunto– pueden explicar el fundamento del principio de confianza.

De esta forma, podemos decir que el principio de confianza funciona para excluir la imputación objetiva del resultado.

En la jurisprudencia nacional se observa la utilización del principio de confianza. Así tenemos la sentencia emitida en el Expediente N° 3641-2011, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la que se empleó el principio de confianza para excluir de imputación al encausado Alberto Pandolfi Arbulú (en aquel entonces, Presidente del Consejo de Ministros) quien había sido condenado por el delito de colusión ilegal. El fundamento empleado en dicha sentencia fue:⁽⁶⁹⁾

«En el caso del encausado Pandolfi Arbulú, los fundamentos con los que puede dilucidarse si la conducta que realizó –no la que le imputa el Ministerio Fiscal– no resulta reprochable penalmente en base a los principios de confianza y de prohibición de regreso, requieren necesariamente de un ejercicio de valoración probatoria que, por los mismos fundamentos expuestos para el procesado Camet Dickmann, no es viable realizar. En tal virtud, los aspectos referidos a la participación concreta que tuvieron dichos encausados en el proceso de contratación materia del presente proceso, deberán ser materia de evaluación en un nuevo juicio oral, debiendo dilucidarse también todos los cuestionamientos de orden alegados por los recurrentes.»

De igual manera tenemos la sentencia casatoria emitida en el Expediente N° 311-2012-Ica, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, sobre delito aduanero en la modalidad de transporte de productos pirotécnicos; en el cual se empleó el principio de confianza para confirmar la inocencia del procesado Isaul Rado Conde, ya que no cabía la imputación objetiva de la conducta típica en mérito a dicho principio. Los fundamentos empleados en dicha sentencia fueron:⁽⁷⁰⁾

69. Parágrafo B, del octavo considerando de la sentencia en el Exp. N° 3641-2011-Lima.

70. Parágrafo 3.5, 3.7 y 3.8, del tercer considerando de la sentencia en el Exp. N° 311-2012-Ica.

«3.5. Por su parte, el principio de confianza como institución sirve para determinar el deber de cuidado (tanto en el dolo como la imprudencia) con respecto al comportamiento de terceros. El principio de confianza que puede presentarse bajo dos modalidades; *primero*, se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes; en este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto; *segundo*, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno.

(...)

3.7. (...); en consecuencia, a todas luces se advierte que el fundamento concreto por el cual el Colegiado Superior absolvió al sentenciado, fue en virtud a que inicialmente se le condenó sin haberse acreditado que la conducta del referido contenga como elemento típico el dolo, y al señalar –en la sentencia de primera instancia– que se trataba de un dolo eventual sustentado en lo que debió prever el encausado, se estaba determinando responsabilidad penal objetiva, la cual quedó proscrita en el Código Penal (...).

3.8. En efecto, analizando lo determinado por la Sala Superior se advierte que la conducta desplegada por el encausado no puede ser reprochable penalmente, pues el sólo hecho de tener la condición de chofer profesional no constituye circunstancia particularmente relevante a efectos de determinar fehacientemente que esté haya tenido la capacidad de prever que la mercancía que transportaba era ilegal, (...) consideraciones por las cuales se advierte que la decisión adoptada por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley (...), por tanto deviene en infundado el presente recurso.»

4.5. La prohibición de regreso.

Si existe una institución que ha tenido una verdadera evolución dogmática en el marco de la teoría de la imputación es la prohibición de regreso. En la misma línea de ideas, Villavicencio nos dice que:⁽⁷¹⁾

«En su formulación original se trataba de casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente se producía un comportamiento doloso. En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un criterio delimitador de la

71. VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 261.

imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero.»

Sobre esta estructura normativa, Günter Jakobs señala que:⁽⁷²⁾

«El carácter de un comportamiento no puede imponerse de un modo unilateral-arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, *existe una prohibición de regreso* cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida.»

En efecto, en este nivel de análisis, partimos de la noción básica de que el Derecho penal no puede reprimir acciones socialmente inocuas o estereotipadas que carecen de sentido delictivo, aunque –con posterioridad– otra persona ligue a tales actos inocuos fines ilícitos o los emplee para realizar conductas no permitidas.

De esta forma, podemos decir que la prohibición de regreso se fundamenta en la idea básica y político-criminal de la necesidad de frenar una excesiva responsabilidad “hacia atrás” o “en regreso”. A fin de evitar ello surge este principio para excluir de la imputación objetiva a aquel sujeto que realizó este acto inocuo.

Otra forma de explicarlo es la realizada por Benites, para quien la teoría de la prohibición también implica una ruptura del nexo causal entre la conducta imprudente y el resultado producido, al aparecer la conducta dolosa del tercero, autor doloso del delito en cuestión⁽⁷³⁾.

Como ejemplos clásicos en los que puede funcionar y aplicarse correctamente la prohibición de regreso, es el caso de los profesionales, abogado, médico, ingeniero, arquitecto, economista, etc., quienes pueden desarrollar actividades neutrales en la medida que cumplan con su deber de una adecuada y lícita prestación de servicios, sin importar si el tercero que lo contrata utilice el producto o resultado de sus servicios para actividades delictivos;

72. JAKOBS Günter citado por ZAMBRANO P., Alfonso: *Ob.cit.*, pág. 12.

73. BENITES O., Ignacio F.: “*La participación en el delito imprudente en el código penal español de 1995*”, pág. 71.

en estos casos, como la actividad del profesional es neutral, a estos no se les podrá imputar la conducta típica.

Otro ejemplo es el brindado por Zaffaroni, el del comerciante que le vende a un tercero un cuchillo de cocina, con este actuar el comerciante no quebranta su rol, aunque el comprador le exprese que lo usará para cometer un homicidio⁽⁷⁴⁾.

Jakobs también nos brinda un ejemplo, el del taxista que escucha casualmente como planean dos clientes que él transporta cometer un hurto en el lugar de llegada, queda no obstante libre de responsabilidad, ya que no pertenece al rol de un taxista vigilar al cliente para saber qué tiene previsto hacer en el lugar de destino (puesto que él conduce al cliente a su destino hay una comisión); en consecuencia, el arrendador de coches no tiene que bloquear la salida (esto es, puede omitir quedando impune), cuando en el último segundo descubre que el arrendatario, que ya se va, tiene previsto utilizar el coche para robar⁽⁷⁵⁾.

La jurisprudencia peruana tuvo un gran desarrollado sobre la regla de la prohibición de regreso. Pudiendo mencionar como ejemplo, la sentencia emitida en el Expediente N° 2756-2010-Lambayeque, con fecha 02 de agosto del 2011, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Sentencia en la que se confirmó la segunda impugnada, y en el que se empleó la regla de la Prohibición de Regreso en el extremo de los procesados Wilder Llatas Pérez y Vilder Dávila Mera, quienes fueron absueltos del delito de tráfico ilícito de drogas en mérito a este principio. El fundamento central de esta sentencia fue:⁽⁷⁶⁾

«Que en el contexto expuesto no se aprecia la existencia de una relación de causalidad entre la droga encontrada y la acción desarrollada por los encausado Wilder Llatas Pérez y Vilder Dávila Mera, estimándose que sus conductas en él contextos de los hechos probados resultan inocuas y socialmente adecuadas por lo que no resulta operante imputárseles responsabilidad en el delito juzgado en aplicación el criterio de imputación objetiva referido a la prohibición de regreso; que en atención a lo expuesto se concluye que lo actuado resulta insuficiente para enervar la presunción de inocencia, prevista en el artículo segundo inciso veinticuatro, literal “e” de la Constitución

74. ZAFFARONI citado por VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 261.

75. JAKOBS, Günter: *“Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad”*, pág. 168.

76. Sexto considerando de la sentencia en el Exp. N° 2756-2010-Lambayeque.

Política del Estado que crea en toda persona el derecho de ser considerado inocente mientras no se pruebe fehacientemente lo contrario por lo que decidió por la Sala Juzgadora en cuanto a los imputados Llatas Pérez y Dávila Mera se encuentra arreglado a ley.»

De igual forma, encontramos la sentencia emitida en el Expediente N° 2242-2011-Huancayo, con fecha 22 de marzo del 2012, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Sentencia en la que se confirmó la segunda impugnada, que absolvió al procesado Jaime Huaynate Callupe del delito de tráfico ilícito de drogas en mérito a este principio. Los fundamentos de esta sentencia son:⁽⁷⁷⁾

«**Sexto:** Que, en este sentido, no todas las conductas son relevantes para el Derecho Penal frente al juicio de imputación, en un suceso típico donde existe la concurrencia de varias personas, de suerte que el instituto dogmático de la prohibición de regreso, diferencia las conductas que son relevantes y punibles y cuales se mantienen al margen de ello; que la prohibición de regreso materializada con las denominadas conductas neutrales (...), entiende que algunas acciones creen ciertos riesgos permitidos o jurídicamente tolerados, y aunque favorezcan en forma causal un delito, no alcance a constituir un acto de complicidad, pues estas se mantienen alejadas del hecho delictivo, por ser acciones con contenido social, con sentido inocuo, realizadas dentro del rol que le compete a toda persona en la sociedad. (...)

Sétimo. Que, por tanto, la observancia de aquella posición dogmática, anula todo reproche penal en el juicio de imputación que recae sobre el acusado HUAYNATE CALLUPE, pues no se advierte que haya conocido las tratativas de coacusada en el uso del insumo químico fiscalizado, ni que la acción que realizó (...) haya sido ajena a una actividad ordinaria y común, por tanto, es de rigor amparar el fallo absolutorio en todos sus términos.»

Asimismo, encontramos la sentencia emitida en el Expediente N° 1481-2011-Arequipa, con fecha 19 de abril del 2012, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Sentencia en la que se confirmó la segunda impugnada, que absolvió a los procesados Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo

77. Sexto y séptimo considerando de la sentencia en el Exp. N° 2242-2011-Huancayo.

Farfán Salas del delito de colusión en mérito a este principio. Los fundamentos de esta sentencia son:⁽⁷⁸⁾

«**Sétimo.** Que, siendo esto así, reluce la atipicidad de la conducta de los procesados Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas en la imputación recaída en su contra como partícipes necesarios, toda vez que no basta su condición de propietarios del vehículo vendido a la Municipalidad agraviada para reputárseles el título de complicidad en el delito de colusión, sino que es necesario comprobar su efectiva intervención en el acuerdo colusorio (...), de tal manera que actuando de ese modo pudieran haber superado el riesgo permitido para concretarse luego en el resultado; sin embargo, esta situación no sucedió, puesto que ellos como propietarios delegaron a terceras personas el encargo de la venta de vehículo, siendo estas últimas quienes, al final de cuentas tuvieron los tratos con los funcionarios públicos, resultándoles a los procesados (...) dichos tratos completamente ajenos, **saliendo a relucir la neutralidad de su conducta (...).**» [La negrita es nuestra].

Como puede apreciarse, el colegiado determinó que los procesados Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas, tuvieron una conducta neutral que no estuvo vinculada a la colusión, máxime que ellos habían delegado a terceras personas el encargo de la venta del vehículo; fue, frente a advertir la conducta neutral e inocuo de los procesados que los excluyó de la imputación objetiva del resultado; terminando por absolverlos de los cargos de colusión.

4.6. El ámbito de responsabilidad de la víctima.

Esta estructura normativa fue propuesta por el reconocido profesor Günter Jakobs, quien propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. «En este punto, la teoría de la imputación objetiva implica la introducción de elementos valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad.»⁽⁷⁹⁾

Este postulado normativo surge de los propios criterios normativos señalados por la teoría de la imputación objetiva, los

78. Séptimo considerando de la sentencia en el Exp. N° 1481-2011-Arequipa.

79. VÉLEZ F., Giovanna F.: *Ob.cit.*, pág. 4.

cuales no solo están referidos a la determinación de la tipicidad de la conducta, sino que también ofrece reglas para precisar que, luego que se haya afirmado que la conducta es típica, en qué supuestos el resultado producido puede ser imputado a la conducta (imputación objetiva del resultado o imputación objetiva en sentido estricto). De lo que se trata es de explicar el resultado que se ha producido y solo podrá relacionarse el resultado con la conducta cuando esta sea su factor causal determinante, *de manera que adquiere importancia el análisis cuando, a lado de la conducta típica, concurre otra explicación alterna como podría ser un accidente o la conducta de un tercero*⁽⁸⁰⁾. Esto muestra que, el comportamiento de la víctima tiene relevancia en la conformación del injusto en el plano dogmático⁽⁸¹⁾.

De esta forma, en mérito a esta estructura normativa, ha quedado establecido que la conducta de la víctima autorresponsable ha de ser introducida en el juicio de tipicidad y, por tanto, en el juicio de imputación objetiva.

Siguiendo con esta línea de ideas, Teixidor señala que:⁽⁸²⁾

«Si la imputación objetiva se ubica en la categoría de la tipicidad, la imputación a la víctima habrá de ocupar el mismo lugar por ser uno de los criterios para la determinación del desvalor de comportamiento, sin perjuicio de que funcionalmente también disminuirá la responsabilidad en casos en que no elimine la tipicidad de la conducta del autor.»

En efecto, la imputación a la víctima tiene lugar cuando la aparente víctima ha infringido determinadas *reglas de autoprotección*; erigiéndose –de esta forma– sobre el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual “cada persona debe responder por su propios actos”.

Siendo así, en mérito a esta estructura normativa, excluye de la imputación objetiva a los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino del mismo sujeto pasivo.

80. CANCIO citado por VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 269.

81. MACHADO R., Camilo I.: “*Temas actuales de investigación en ciencias penales: La incidencia del comportamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor*”, pág. 89.

82. TEIXIDOR V., Duvi A.: “*Víctima e imputación objetiva*”, pág. 402.

5. REGLAS DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE RESULTADO.

La Teoría de la imputación objetiva exige, que luego de verificada la causalidad natural, **comprobar**: en primer lugar, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado, y en segundo lugar, si el resultado es producto del mismo peligro.

La imputación objetiva de resultado se ubica en este segundo nivel de imputación, esto es, en la comprobación de *si el resultado es producto del peligro creado*. Para lo cual la Teoría de la imputación objetiva ha desarrollado las siguientes estructuras normativas:

- La regla de la relación de riesgo.
- La regla de los nexos causales desviados.
- La regla de la interrupción del nexo causal.
- Las reglas para los resultados producidos a largo plazo: la regla de los daños permanentes, la regla de los daños sobrevenidos, la regla de los resultados tardíos.
- La regla del fin de la protección de la norma.
- La regla de la imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto.

Estas reglas son partes de un todo esquemático de imputación que se hallan ordenados de forma progresiva y sistemática.

A continuación pasaremos a desarrollar cada una de estas reglas.

5.1. La relación de riesgo.

Esta estructura normativa o regla exige que además de la relación de causalidad se requiere de una relación de riesgo entre la conducta y el resultado. Vale decir, para la imputación objetiva se exige que como del riesgo creado por la conducta se produzca el resultado; se exige una relación objetiva.

Sobre el particular Mir Puig señala que:⁽⁸³⁾

«El entendimiento del concepto de imputación objetiva en el sentido estricto que vincula al principio de culpabilidad los tres niveles de imputación (objetiva, subjetiva y personal), exige una determinada relación de riesgo entre el resultado típico y la

83. MIR PUIG, Santiago: “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, pág. 17.

conducta, sin la cual no cabe "culpar" ni siquiera a una persona prudente de la producción del resultado.»

De esta forma, podemos concebir a esta regla de Relación de Riesgo, como una exigencia para completar el segundo nivel de imputación; sin el cual no se puede imputar objetivamente la conducta típica al sujeto activo; siendo que es posible negar la imputación objetiva en supuestos en que a pesar que el resultado ha sido causado por una conducta que creó un riesgo prohibido, sin embargo el resultado final es producto de otro riesgo ajeno al sujeto (riesgos concurrentes) como por ejemplo cuando el que dispara a matar a otro, solo lo lesiona, y luego muere producto de un incendio ocurrido posteriormente en el hospital⁽⁸⁴⁾.

En la jurisprudencia peruana son escasas las sentencias en donde se ha enunciado de forma expresa la regla de la Relación de Riesgo (aunque eso no significa que no lo empleen en el juicio de subsunción de manera intuitiva o automática). Siendo que la única sentencia del cual se tiene referencia bibliográfica es la citada por García, la emitida en el Expediente N° 2671-97-Lima, por la Sala Penal de la Corte Suprema, con fecha 19 de noviembre de 1998:⁽⁸⁵⁾

«Se requiere de un nexo de causalidad entre el comportamiento culposo del sujeto activo y el resultado; así mismo, cuando se habla de comportamiento culposo, hay que partir de la idea de que el sujeto no quiso realizar ese acto; que, en tal sentido, para que un resultado sea imputable, es preciso que además de la relación de causalidad exista una relación de riesgo, es decir, que como consecuencia del riesgo creado por la conducta se produzca el resultado.»

Esta estructura normativa o regla exige que además de la relación de causalidad se requiere de una relación de riesgo entre la conducta y el resultado. Vale decir, para la imputación objetiva se exige que como del riesgo creado por la conducta se produzca el resultado; se exige una relación objetiva.

5.2. Los nexos causales desviados.

Esta estructura normativa o regla exige verificar si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que

84. VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 270.

85. GARCÍA C., Percy: "Comentario al artículo 12° del Código Penal". En: AA.VV. "*Código penal comentado*", Tomo I, pág. 436.

objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que él se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta.

Para fines didácticos citamos el siguiente ejemplo de los nexos causales desviados: el que hace caer a otra persona al mar para que muera ahogado, pero al precipitarse se golpea la cabeza en una roca y fallece. En este caso habrá imputación, ya que el sujeto activo al arrojarlo al mar, cuando éste no murió ahogado, con la conducta del sujeto activo se produjo un riesgo desaprobado (el cual no sólo contiene el ahogo sino también los golpes que podría sufrir), y como tal, al morir por un golpe de la cabeza, este resultado es objetivamente imputable al sujeto activo.

5.3. Interrupción del nexo causal.

En esta estructura normativa o regla se analizan los supuestos de interrupción del nexo causal por acciones humanas autónomas. Se produce en estos casos una desviación del curso causal que, en cuanto no quepa contar él ex ante, no puede imputarse a la conducta inicial, por mucho que este entrañara un riesgo suficiente de causar la muerte de otro modo⁽⁸⁶⁾.

Para fines didácticos citamos el siguiente ejemplo: la víctima herida mortalmente que recibe un nuevo disparo de un tercero, y a consecuencia de este, fallece.

5.4. Los resultados producidos a largo plazo.

En la doctrina se presentan diferentes supuestos que ilustran la problemática de los resultados producidos a largo plazo:

1º) Casos de “daños permanentes”, en los que tras una primera lesión se produce un daño permanente que origina una consecuencia lesiva ulterior.

El ejemplo típico en la doctrina para este supuesto es, de quien causa una lesión grave a un cambista, que le inhabilita a caminar y años después, esta persona, al ser asaltada en la vía pública, y ante su imposibilidad de huir, es ejecutada por los asaltantes.

86. MIR PUIG citado por VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 270-271.

2º) Casos de “daños sobrevenidos”, en los que el resultado está codeterminado por la persistencia de una lesión inicial no curada y un factor causal externo.

El ejemplo típico en la doctrina para este supuesto es, del paciente que ingresa en el hospital con una intoxicación vitamínica originada por un error de un farmacéutico y fallece de una gripe contraída en aquel nosocomio.

3º) Casos de “resultados tardíos”, en los que la víctima sufre daños que acortan su expectativa de vida.

El ejemplo típico en la doctrina para este supuesto es, de los sujetos víctimas de transmisión del virus del sida, supuesto en el que se discute si es posible imputar al que provocó el contagio, no solo la enfermedad si no el posterior resultado muerte hacia el que la víctima evoluciona.

En los dos primeros casos, daños emergentes o daños sobrevenidos, se excluye la imputación del resultado, porque –lo contrario– implica ampliar excesivamente el ámbito de la punibilidad.

En el caso de los resultados tardíos se presente una compleja situación, porque sólo podrá imputarse el primer acto (por tentativa o por imprudencia); pero es muy discutido si se podrá imputar el efecto tardío, pues ello dependerá de si se trata de riesgo a la vida que afectan a la víctima o si esta ha omitido adoptar medidas de protección⁽⁸⁷⁾. Además que hasta esperar al efecto tardío, éste se habrá hecho inútil por el transcurso del tiempo (prescripción).

5.5. Fin de protección de la norma.

Esta estructura normativa requiere que el resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal donde se va a prever las conductas delictivas.

El ejemplo típico en la doctrina es, del sujeto que mata a al sujeto B, y la madre de éste muere por infarto cardíaco al enterarse de la muerte del sujeto B.

En el mencionado ejemplo, la muerte de la madre no le es imputable objetivamente al sujeto activo, ya que el tipo penal de homicidio protege la vida, pero solo en una esfera de inmediatez con las acciones típicas; vale decir, la muerte de la madre está

87. *Ibíd.*, pág. 272.

fuera de la esfera de protección de dicho tipo penal; por tanto, no se le puede imputar la muerte de la madre.

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

La responsabilidad penal por el producto corresponde a los supuestos de comercialización de ciertos productos peligrosos para la salud, cuyo resultado puede identificar dos momentos:

- i. Cuando el producto peligroso es ofrecido en el mercado.
- ii. Cuando el producto ya ha sido utilizado y haya generado resultados como lesiones o muertes dolosas o culposas.

Sobre el particular, Villavicencio señala que:⁽⁸⁸⁾

«En la experiencia internacional, son paradigmáticos el caso Contergan, el caso Lederspray (entre millares de usuarios de pulverizadores para la protección del cuero se observó la aparición de unos cuarenta casos de edemas pulmonares —problema de causalidad múltiple—), el Caso del aceite de la colza (distribución de aceite de la colza —no destinado a la alimentación humana sino a actividades industriales y casi exclusivamente a las siderúrgicas— que fue desnaturalizado con anilina, mayoritariamente por vendedores ambulantes que provocó 330 muertes y quince mil afectados, a pesar que no pudo reproducirse experimentalmente ni conocerse el concreto mecanismo causal que originó las muertes.»

6. ANÁLISIS DEL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

En tal sentido, en el presente capítulo se analizará todo lo abordado en el capítulo precedente; *análisis que al sintetizarse permitirá esbozar el estado de la cuestión*, esto es, se analizará la situación actual y la postura actual de la jurisprudencia peruana en cuanto a la utilización de la teoría de la imputación objetiva en la determinación de la conducta o comportamiento típico en los delitos de resultados.

Analizando todo lo abordado en el capítulo precedente, podemos apreciar que la teoría de la imputación objetiva, es uno de aquellos institutos jurídico-penal que —aunque tiene un gran desarrollo doctrinario— tiene poca —por no decir casi nada de— aplicabilidad en la práctica forense, y ello se refleja de la propia jurisprudencia peruana, en

88. *Ibíd.*, pág. 273.

donde sólo algunas sentencia emplean alguno de los criterios normativos de la imputación objetiva.

Para corroborar y comprender la poca frecuencia de sentencias que han desarrollado o aplicado la teoría de la imputación objetiva, basta con remitirnos a la investigación realizada por Villavicencio, “La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana”, quien realizó una búsqueda jurisprudencial entre 1997 y 2008, encontrando no más de quince sentencias que desarrollaban la teoría de la imputación objetiva⁽⁸⁹⁾.

De esta forma, podemos establecer como premisa, que la jurisprudencia peruana cuenta con pocas sentencias que hayan abordado la teoría de la imputación objetiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia peruana –del cual se tiene referencia bibliográfica– empezó a citar la teoría de la imputación objetiva, en la sentencia emitida en el Expediente N° 1789-96, el 25 de febrero de 1997, por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Lima⁽⁹⁰⁾; advirtiendo que el desarrollo de dicha teoría en esta sentencia fue endeble y un poco vaga.

Es recién a partir de la sentencia emitida en el Expediente N° 1767-97-Lima, el 12 de enero de 1998, por la Sala Penal de la Corte Suprema⁽⁹¹⁾, que se empieza a desarrollar de manera más precisa y pulcra la teoría de la imputación objetiva, siendo el fundamento esgrimido en mérito a dicha teoría la siguiente:

«De acuerdo a la moderna teoría de la imputación objetiva, no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado; que en el presente proceso es del caso absolver al procesado al quedar demostrada la licitud del contrato de compraventa suscrito entre el sentenciado y el agraviado, sin que se infiera que la disposición patrimonial haya sido a consecuencia de un error inducido por el encausado.»

Siguiendo con esta tendencia –aunque es poco frecuente– del empleo de la teoría de la imputación objetiva, se observa que para el año 2011, esta teoría fue citada no sólo por la Corte Suprema, sino que ahora se empieza a incluir en la motivación de las sentencias de juzgados de

89. Véase: VILLAVICENCIO T., Felipe A.: “La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana”, En: Revista de la Facultad de Derecho PUCP, pág. 253-279.

90. PRADO citado por VILLAVICENCIO T., Felipe A.: *Ob.cit.*, pág. 12.

91. CASTILLO A., José L. “Comentario al artículo 11° del Código Penal”. En: AA.VV. “Código penal comentado”, Tomo I, pág. 391.

primera instancia. Así tenemos la sentencia emitida en el Expediente N° 760-2011-Puerto Maldonado, emitido por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Tambopata - Madre de Dios, con fecha 19 de setiembre del 2012, siendo el fundamento esgrimido el siguiente:⁽⁹²⁾

«Otro aspecto fundamental que se tiene es que debe existir una adecuada imputación objetiva, la cual solo resulta explicable en el contexto de la normativización de la sociedad y es perfectamente aplicable a cualquier ordenamiento en el que exista el principio de legalidad que da carta de naturaleza a cualquier teoría del delito; entonces para poder atribuir un resultado a una determinada conducta, se requiere establecer en primer término, si entre esa acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural; además se debe determinar que ese vínculo natural interese al derecho penal, es decir, se encuentre debidamente normado, para así poder hacer un correcto juicio de imputación objetiva. Que, a efecto de poder acreditar la existencia de la relación de causalidad es el primer paso de la imputación objetiva no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado, o que no tenga una relación con este.»

De esta forma, podemos observar la acogida de la teoría de la imputación objetiva –y el consecuente desarrollo– en el criterio jurisprudencial, pues a diferencia de los primeros años (1997-1998) en que se empezó a desarrollar esta teoría en la jurisprudencia nacional, donde sólo eran las Salas Penales de la Corte Suprema quienes empleaban esta teoría para la motivación de sus sentencias; para el año 2011, esta teoría ya fue acogida también en los juzgados de primera instancia, ejemplo claro de ello tenemos la sentencia citada líneas arriba, donde un Juzgado Penal Unipersonal motiva su decisión en mérito a la teoría de la imputación objetiva.

No obstante, el desarrollo jurisprudencial no ha quedado allí, así como para el año 2011, la teoría de la imputación objetiva empezó a ser acogida y citada en las sentencias de primera instancia (y también de segunda instancia), la Corte Suprema ha mejorado el empleo de la teoría, en dos sentidos:

1. En la actualidad, la Corte Suprema no sólo realiza una cita, o no sólo esgrime el fundamento teórico de la teoría de la imputación objetiva,

92. Fundamento xiii) del séptimo considerando de la sentencia en el Exp. N° 760-2011-Puerto Maldonado.

sino que –como viene haciendo desde hace pocos años– ha empezado a emplear dicha teoría para la resolución de casos penales.

En este sentido, podemos citar la resolución de queja emitida en el Expediente N° 374-2012-Huancavelica, emitido el 10 de enero del 2013, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en un caso de Lesiones Culposas. Sentencia en la que la Corte Suprema dejó establecido que: “*no se puede imputar un resultado por culpa cuando un comportamiento cuidadoso no habría podido evitar el resultado*”; siendo los fundamentos que la sustentaron los siguientes:⁽⁹³⁾

«**Tercero.** Que la conducta descrita fue tipificada como delito de lesiones culposas, previsto en el tercer párrafo del artículo ciento veinticuatro del Código Penal; que, desde una perspectiva típica, uno de los elementos que integra la imputación objetiva en los delitos de lesiones culposas que exigen la producción de un resultado material, es la imputación a una persona del resultado lesivo –fuera del nexo o relación de causalidad–, en tanto en cuanto se debe evitar que cualquiera pueda ser causalmente autor por el mero hecho de conducir un automóvil; que en el caso concreto, se tenía que analizar lo siguiente: **i)** constatar la infracción del deber de cuidado del inculpado Edgar Valentín Huayllani Requena: no haber encendido las luces intermitentes; **ii)** luego era necesario que el juzgador examinara la concurrencia de imprudencias –en relación con la imputación del resultado–: del primero y segundo conductor, pues aunque ambos conductores se comportaron de manera defectuosa, no obstante, se tenía que comprobar si ambas conductas –el exceso de velocidad, colisión con la cuneta y pérdida de control de vehículo del primer conductor o las luces intermitentes apagadas del automóvil del segundo– fueron relevantes para explicar el resultado o una de ellas no jugó ningún papel con relación al resultado.

Cuarto: Que, desde esa perspectiva, es lógico que no se pueda imputar a uno de ellos el resultado por imprudencia si en la misma situación un comportamiento cuidadoso tampoco habría podido evitar el resultado –probabilidad rayana con la certeza–, pues faltaría la evitabilidad o posibilidad de evitar el resultado; que, en ese sentido, se debe estudiar la conducta del inculpado Edgar Valentín Huayllani Requena, pero sin tomar en consideración los datos que fundamentaron la infracción del deber de cuidado –como conducta alternativa–, para determinar si efectivamente el riesgo que se ha generado fue relevante para explicar el resultado o solo ha existido una relación casual; que es de puntualizar que no se puede imputar un resultado a la

93. Considerandos: tercero al quinto de la sentencia en el Exp. N° 374-2012-Huancavelica.

infracción de la norma de cuidado si en el caso concreto el respecto a dicha norma no hubiera reportado ninguna utilidad.

Quinto: Que de la lectura de los fundamentos de la sentencia de fojas ciento diecisiete, se advierte que no se analizaron estos presupuestos de la imputación objetiva para determinar la adecuación típica del delito de lesiones culposas; que, en ese sentido, la conducta atribuida al encausado no ha sido correctamente analizada desde una perspectiva típica. (...)»

2. En la actualidad, la Corte Suprema no sólo utiliza la teoría de la imputación objetiva como un simple instrumento de interpretación de las normas penales; sino que ha empezado a establecerla como un instrumento utilizable para otros supuestos.

Así tenemos, la sentencia casatoria emitida en el Expediente N° 367-2011-Lambayeque, con fecha 15 de julio del 2013, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Ejecutoria en la que –por primera vez– se ha establecido como doctrina jurisprudencial, “que para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, en cada caso concreto, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis la teoría del dominio del hecho”.

Los fundamentos esgrimidos en esta ejecutoria, que sustentan el análisis realizado por la Corte Suprema para establecer dicha doctrina jurisprudencial, son las siguientes:⁽⁹⁴⁾

«3.12. La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta –objetivamente típica– también puede ser imputada subjetivamente.

(...)

4.10. Siendo así, en el caso de autos se advierte que a Correa Montenegro se le imputó el delito de violación sexual, en grado de **cómplice primaria**; argumentando que la menor de iniciales R.N.S.N. fue ultrajada por Gilberto Castillo Díaz (reo contumaz) en varias oportunidades, entre ellas en su domicilio, en el cementerio y en tres de dichas oportunidades las relaciones sexuales se consumaron en el inmueble de la referida encausada. Bajo el grado de complicidad primaria es que se le procesó y

94. Fundamentos 3.12 y 4.10 del tercer y cuarto considerando, respectivamente, de la sentencia en el Exp. N° 367-2011-Lambayeque.

finalmente en la sentencia de primera instancia del trece de julio de dos mil once –fojas noventa y cuatro– se le condenó a treinta años de pena privativa de libertad; sin embargo, en vía de apelación, llevada a cabo la audiencia respectiva, la Sala Superior emitió sentencia el veintisiete de setiembre de dos mil once –fojas ciento cincuenta y siete– en la cual se arribó a la conclusión de que la conducta desplegada por la encausada era en grado de complicidad secundaria mas no primaria, motivo por el cual se procedió a reformar el extremo de la pena en atención al segundo párrafo del artículo veinticinco del Código Penal, imponiendo la sanción de diez años de pena privativa de libertad.

Desde nuestra perspectiva, y sobre la base de la teoría del dominio del hecho, complementada con los criterios provenientes de la imputación objetiva –superando una perspectiva ontológica–, la conducta objetivamente resulta inocua y neutral para el Derecho Penal.»

En esta sentencia se puede observar la gran importancia de la teoría de la imputación objetiva, la misma que viene evolucionando y –a la par– viene generando un gran desarrollo en la jurisprudencia nacional.

De otro lado, habiendo podido observar que a comparación de años anteriores, a partir del año 2011, se dio un vuelco, y la teoría de la imputación objetiva empezó a ser citado y empleado para la resolución de casos penales; cabe analizar, si son todos o sólo algunos criterios normativos de la teoría, los que vienen siendo empleados en la jurisprudencia peruana.

De la investigación realizada en el presente trabajo, de todas las sentencias analizadas se puede señalar que, en la jurisprudencia peruana sólo vienen aplicándose los siguientes criterios normativos de la teoría de la imputación objetiva:

➤ La regla del riesgo permitido.

Respecto a este criterio normativo, se ha emitido las siguientes sentencias (analizadas en el capítulo precedente):

- La sentencia emitida en el Expediente N° 1208-2011-Lima, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 10 de agosto del 2011, en un proceso por lesiones culposas.
- La Casación N° 383-2012-La Libertad, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha 15 de octubre del 2013.
- La sentencia emitida en el Expediente N° 172-2011, por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, con fecha 26 de abril del 2013.

- La sentencia emitida en el caso Aurelio Pastor, un abogado condenado por tráfico de influencias, en el Expediente N° 87-2013-Lima, emitido por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima, con fecha 09 de octubre del 2014.

En esta sentencia, el juzgado parte de la premisa que el tipo penal de tráfico de influencias es un delito de peligro, y como tal basta la invocación de influencias para dar por generada el riesgo o puesta en peligro del bien jurídico. En base a ello, al advertir que el abogado Aurelio Pastor ha infringido el deber de brindar un debido patrocinio, que constituye un acto contrario a la ética profesional del abogado. De esta forma, el juzgado realiza el siguiente juicio de imputación, habiéndose probado que el procesado invocó sus influencias, se ha generado el riesgo, y como ha vulnerado sus normas éticas de su profesión, su conducta ha creado un riesgo no permitido, y como tal se le imputo objetivamente el tipo penal de tráfico de influencias.

- La sentencia emitida en el caso Weimer Huamán, quien fue condenado por homicidio simple por dolo eventual, en un caso de tráfico vehicular (que, en principio, sólo hubiese generado un delito culposo), en el Expediente N° 18707-2011-Lima, emitido por el 18° Juzgado Penal de Lima, con fecha 02 de mayo del 2012.

En esta sentencia, se empleó la teoría de la imputación objetiva, y la regla del riesgo permitido, para representar el riesgo inminente del tráfico vehicular, y para representar que debido a la experiencia del conductor, éste conocida del deber de cuidado (cumplimiento de las normas de tránsito), así como de la previsibilidad de un resultado eventual, por lo que al infringir estas reglas de tránsito ha superado el riesgo permitido, lo que ha conlleva a que se le impute objetivamente la conducta típico, bajo el dolo eventual, condenándole con homicidio simple.

➤ El principio de confianza.

Respecto a este criterio normativo, se ha emitido las siguientes sentencias (analizadas en el capítulo precedente):

- La sentencia emitida en el Expediente N° 3641-2011, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la que se empleó el principio de confianza para excluir de imputación al encausado Alberto Pandolfi Arbulú (en aquel entonces, Presidente del Consejo de Ministros) quien había sido condenado por el delito de colusión ilegal.

- La sentencia casatoria emitida en el Expediente N° 311-2012-Ica, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, sobre delito aduanero en la modalidad de transporte de productos pirotécnicos; en el cual se empleó el principio de confianza para confirmar la inocencia del procesado Isaul Rado Conde, ya que no cabía la imputación objetiva de la conducta típica en mérito a dicho principio.
- La regla de la prohibición de regreso.

Respecto a este criterio normativo, se han emitido las siguientes sentencias (analizadas en el capítulo precedente):

- La sentencia emitida en el Expediente N° 2756-2010-Lambayeque, con fecha 02 de agosto del 2011, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Sentencia en la que se confirmó la segunda impugnada, y en el que se empleó la regla de la Prohibición de Regreso en el extremo de los procesados Wilder Llatas Pérez y Vilder Dávila Mera, quienes fueron absueltos del delito de tráfico ilícito de drogas en mérito a este principio.
- La sentencia emitida en el Expediente N° 2242-2011-Huancayo, con fecha 22 de marzo del 2012, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Sentencia en la que se confirmó la segunda impugnada, que absolvió al procesado Jaime Huaynate Callupe del delito de tráfico ilícito de drogas en mérito a este principio.
- La sentencia emitida en el Expediente N° 1481-2011-Arequipa, con fecha 19 de abril del 2012, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Sentencia en la que se confirmó la segunda impugnada, que absolvió a los procesados Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas del delito de colusión en mérito a este principio.

Conforme puede observarse de lo hasta aquí analizado, de todos los criterios normativos que contiene la Teoría de la Imputación Objetiva, la jurisprudencia sólo ha desarrollado algunas de ellas, siendo éstas: la regla del riesgo permitido, el principio de confianza, y la regla de la prohibición de regreso. *Significando ello que la jurisprudencia peruana aún tiene camino por recorrer*, a fin de emplear todos los criterios de la imputación objetiva para la resolución de los casos penales; aunque para ello, se requerirá de la preparación de los actuales jueces, y –para el futuro– de la elección o designación de jueces más preparados; así como también se requerirá de un mayor papel de los fiscales, ya que si ellos no fundamentan su teoría del caso en mérito a la teoría de la imputación objetiva, tampoco lo hará el abogado defensor, y

mucho menos lo hará el juez, terminando éste último emitiendo una sentencia promedio –por no decir– mediocre, como se puede ver en la mayoría de los casos de la práctica forense, siendo también por ello que son pocas las sentencias ubicadas en esta investigación que hayan sustentado su decisión en la teoría de la imputación objetiva.

7. CONCLUSIONES.

- La jurisprudencia peruana ha mostrado un gran desarrollo en estos últimos años, y principalmente a partir del 2011, respecto de la teoría de la imputación; pues, ésta ha servido para sentar una doctrina jurisprudencial; así como también, ahora viene siendo empleado para la resolución de casos penales específicos, vale decir, para sustentar fallos; y principalmente, ahora viene siendo empleado por los juzgados de primera instancia para sustentar sus decisiones; no obstante, dicho desarrollo aún está incompleto porque la jurisprudencia muestra ausencia de desarrollo de varios criterios de la teoría de la imputación objetiva.
- En la jurisprudencia peruana existen sentencias que desarrollan de forma pulcra y reflexiva la teoría de la imputación objetiva, siendo éstas –principalmente– las emitidas por la Corte Suprema; así mismo, existen sentencias que desarrollan de una forma promedio o relativo la teoría de la imputación objetiva, siendo éstas las emitidas por los juzgados de primera instancia. Excepcionalmente, se observan buenas sentencias de primera y segunda instancia que han desarrollado la teoría de la imputación objetiva para sustentar sus decisiones en la resolución de casos penales.
- En la jurisprudencia peruana –desde el año 2011– sólo se han empleado los criterios normativos de: el riesgo permitido, el principio de confianza, y la prohibición de regreso; mostrando ausencia de desarrollo de los otros criterios de la imputación objetiva.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Libros:

BACIGALUPO Z., Enrique. 1996: “*Manual de derecho penal*”, 1º edición, 3º reimpresión, Colombia: Editorial Temis S.A.

- BENITES ORTUZAR., Ignacio Francisco. 2001: *“La participación en el delito imprudente en el código penal español de 1995”*, 1º edición. España: Editorial DYKINSON S.L.
- BRUERA, Matilde M. 2001: “Teoría de la imputación objetiva”. En: *“Derechos humanos I”*, Cuadernos del Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Argentina: Editorial Juris.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. 1998: *“Tipicidad e imputación objetiva”*, 1º edición, 1º reimpresión. Argentina: Ediciones Jurídicas CUYO.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. 1998: *“Derecho penal. Introducción y parte general”*. Argentina: Editora Abeledo Perrot.
- GARRIDO MONTT, Mario. 2003: *“Derecho Penal. Parte general”*, Tomo II. Chile: Editorial Jurídica de Chile, impresores: Salesianos S.A.
- JAKOBS, Günter. 2004: *“Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad”*, 1º edición. España: Civitas Ediciones S.L.
- MACHADO RODRÍGUEZ, Camilo Iván. 2009: *“Temas actuales de investigación en ciencias penales: La incidencia del comportamiento de la víctima en la responsabilidad penal del autor”*, 1º edición. España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- MARAVÉR GÓMEZ, Mario. 2011: *“Temas actuales de investigación en ciencias penales: el principio de confianza en derecho penal”*, 1º edición. España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- MIR PUIG, Santiago. 2003: *“Introducción a las bases del Derecho Penal”*, 2º edición. Argentina: Euros Editores S.R.L.
- NIEVES, Ricardo. 2010: *“Teoría del delito y práctica penal”*, 1º edición, en cooperación con la Escuela Nacional del Ministerio Público. República Dominicana: Editora Centenario S.A.
- ROXIN, Claus. 1997: *“Derecho penal. Parte general”*, Tomo I, 1º edición, traducción de la 2º edición alemana. España: Editorial Civitas S.A.
- ZAFFARONI, Eugenio R. 1987: *“Tratado de derecho penal. Parte general”*, Tomo II. Argentina: Editora EDIAR S.A.

Artículos:

CANCIO MELIÁ, Manuel. 2012: “*La teoría de la imputación objetiva en el derecho*”, Conferencia organizada por la Maestría en Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de UNA, la Asociación de Jueces de Paraguay y la Asociación de Fiscales. Visto el 29 de setiembre del 2015:
<http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/la-teoria-de-la-imputacion-objetiva-en-el-derecho-429107.html>

CASTILLO ALVA, José Luis. 2004: Comentario al artículo 11° del Código Penal. En: AA.VV.: “*Código penal comentado*”, Tomo I, 1° edición, Lima: Gaceta Jurídica E.I.R.L. Versión digital. Visto el 27 de setiembre del 2015:
https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/04/codigo-penal-peruano-comentado__tomo-i_gaceta-juridica.pdf

GARCÍA CAVERO, Percy. 2004: Comentario al artículo 12° del Código Penal. En: AA.VV.: “*Código penal comentado*”, Tomo I, 1° edición, Lima: Gaceta Jurídica E.I.R.L. Versión digital. Visto el 27 de setiembre del 2015:
https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/04/codigo-penal-peruano-comentado__tomo-i_gaceta-juridica.pdf

MEDINA FRISANCHO, José Luis. 2010: “*Teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal*”, Artículo publicado en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 14, agosto-2010, pp. 55-76. Versión online. Visto el 26 de setiembre del 2015:
<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/Boletin-9.pdf>

MIR PUIG, Santiago. 2003: “*Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal*”. España: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Visto el 26 de setiembre del 2015:
<http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>

TEIXIDOR VINJOY, Duvi Alfredo. 2011: “*Víctima e imputación objetiva*”. Artículo publicado en: Revista Oficial del Poder Judicial. Visto el 28 de setiembre del 2015:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/628715804e440f9cb04bf1af21ffaa3b/19.+Doctrina+Internacional+-+Duvi+Alfredo+Teixidor+Vinjoy.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=628715804e440f9cb04bf1af21ffaa3b>

- VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna F. 2000: “*La imputación objetiva: fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*”. Visto el 28 de setiembre del 2015:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf
- VILLAVICENCIO T., Felipe A. 2008: “*La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*”. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha. Visto el 28 de setiembre del 2015:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20100205_02.pdf
- VILLAVICENCIO T., Felipe A. 2008: “*La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*”. En: Revista de la Facultad de Derecho. Pontífice Universidad Católica del Perú. Visto el 28 de setiembre del 2015:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2951/2855>
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. 2000: “*La imputación objetiva*”. Artículo visto el 28 de setiembre del 2015:
http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/28102012/dp-imputacion_objetiva.pdf

Jurisprudencia.

1. Exp. N° 2756-2010-Lambayeque, sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha 02 de agosto del 2011.
2. Exp. N° 172-2011-Lima, sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, con fecha 26 de abril del 2013.
3. Exp. N° 367-2011-Lambayeque, sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha 15 de julio del 2013.
4. Exp. N° 760-2011-Puerto Maldonado, sentencia emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Tambopata - Madre de Dios, con fecha 19 de setiembre del 2012.
5. Exp. N° 1208-2011-Lima, sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 10 de agosto del 2011.

6. Exp. N° 1481-2011-Arequipa, sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 19 de abril del 2012.
7. Exp. N° 2242-2011-Huancayo, sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 22 de marzo del 2012.
8. Exp. N° 3641-2011-Lima, sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 25 de mayo del 2012.
9. Exp. N° 18707-2011-Lima, sentencia emitida por el 18° Juzgado Penal de Lima, con fecha 02 de mayo del 2012.
10. Exp. N° 374-2012-Huancavelica, resolución de queja emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con fecha 10 de enero del 2013.
11. Exp. N° 311-2012-Ica, casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha 03 de octubre del 2013.
12. Exp. N° 383-2012-La Libertad, casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha 15 de octubre del 2013.
13. Exp. N° 87-2013-Lima, sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima, con fecha 09 de octubre del 2014.