

Imputación a la víctima en delitos de resultado en México

JOSÉ ANTONIO KURI PAZOS



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN DELITOS
DE RESULTADO EN MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie: ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 232

Coordinadora editorial: Elvía Lucia Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Cuidado de la edición: Samantha Ocampo González

Formación en computadora: Jessica Quiterio Padilla

JOSÉ ANTONIO KURI

IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA
EN DELITOS DE RESULTADO
EN MÉXICO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2013

Primera edición: 5 de diciembre de 2013
DR © 2013, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-4951-8

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	XI
------------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN HISTÓRICO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. La imputación en Pufendorf	13
II. La imputación en Kant	14
III. La imputación en Hegel	14
IV. La imputación en los poshegelianos	15
V. La imputación en Kelsen	15
VI. Reflexión	19
VII. El libre albedrío	19
VIII. La visión de Roxin de la imputación objetiva	21
IX. La visión de Günther Jakobs	25
X. Ponderación de principios en la llamada imputación objetiva	31
XI. Ponderación de derechos en la imputación objetiva	32
XII. La imputación objetiva frente al ámbito de protección de la norma	34
XIII. El rol general de la persona	37
XIV. La lesión de un bien jurídico y la lesión de la vigencia de la norma	41
XV. La relación entre bien jurídico y víctima	44
XVI. Reflexión del primer capítulo	49

CAPÍTULO SEGUNDO

IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

I. La victimodogmática	59
II. El principio de autorresponsabilidad	61
III. El dolo y la culpa en la imputación a la víctima	65
IV. El dolo	67
V. La culpa	70
VI. Reflexión	74
VII. La autopuesta y heteropuesta en peligro	78
VIII. La idea globalizadora de la imputación objetiva como modelo exportador	89
IX. La <i>lex artis</i> y la generación del riesgo de la víctima	97
X. La política criminal y la victimodogmática	101
XI. Sanciones a las víctimas	106
XII. La visión funcional de la pena	108
XIII. El sistema dinámico y el funcionalismo penal	110

CAPÍTULO TERCERO

LA APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA
EN DELITOS DE RESULTADO

I. Reflexión de la imputación objetiva en delitos de re- sultado	113
II. ¿Cómo dar solución de acuerdo con Dworkin, si los criterios permisibles no son viables para sustentar la teoría de Roxin?	124
III. ¿Quién debe interpretar la teoría de la imputación objetiva?	126
IV. Delitos de tránsito de vehículos	127
V. Negligencia médica	135
VI. Delito de peligro de contagio.	152
VII. Otro tipo de actividades relacionadas con la imputación a la víctima	158

VIII. Delitos Patrimoniales	165
VIII. Delitos de Violencia Intrafamiliar	171

CAPÍTULO CUARTO

LA EVOLUCIÓN DE LA IMPUTACIÓN
A LA VÍCTIMA EN MÉXICO

I. Análisis de la imputación a la víctima en el Código Penal en el Estado de Veracruz	175
II. Delitos de tránsito de vehículos	178
III. Delito de peligro de contagio de acuerdo con el artículo 158 del Código Penal del Estado de Veracruz	183
IV. Análisis de la imputación a la víctima de acuerdo con los delitos de resultado en el Código Penal del Distrito Federal	185
V. Análisis de la imputación a la víctima de acuerdo con el artículo 224 del Código Penal del Estado de Jalisco	187
VI. Análisis de la imputación a la víctima de acuerdo con el artículo 311 del Código Penal del Estado de Nuevo León	189
VII. Análisis de la imputación a la víctima de acuerdo con el artículo 252 del Código Penal del Estado de México	190
VIII. Análisis del artículo 62, fracción segunda, párrafo segundo, del Código Penal del Estado de Chiapas	190
IX. Análisis del artículo 113 del Código Penal del Estado de Quintana Roo	192
X. Análisis de la imputación a la víctima de acuerdo con los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	193
XI. Propuesta de redacción de los tipos penales de tránsito de vehículos, peligro de contagio y negligencia médica, de acuerdo con la institución dogmática de la imputación a la víctima	209
XII. Propuesta de sancionar a la víctima de acuerdo con el bando de policía y buen gobierno	211

XIII. Conclusiones	213
Bibliografía	217
Legislación.....	221
Fuentes electrónicas.....	222

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se desarrolla de acuerdo con la investigación doctrinal que diferentes autores que se citan han desarrollado acerca de la teoría de la imputación objetiva como el resurgimiento de un mecanismo clave para la solución de tipos penales de mera conducta y de resultado. Asimismo, se explica la evolución de la teoría desde un punto de vista filosófico hasta llegar al ámbito objetivo y su evolución en diferentes países y su aplicación en México por medio de los criterios en tesis aisladas y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La teoría de la imputación objetiva ha contribuido al derecho penal por medio del principio victimodogmático para darle mayor protagonismo al accionante del estado al momento en que se ocasiona un juicio de imputación, y así atribuir el resultado a la persona que por medio de la violación a su comportamiento ocasiona la lesión al bien jurídico tutelado; igualmente, en el trabajo se explica cómo la valoración doctrinal estudia qué prevalece primero: si el bien jurídico o la vigencia de la norma, siendo este el punto de partida de la aportación que hace la teoría de la imputación objetiva por medio del principio de la imputación a la víctima o competencia de la víctima o autopuesta o heteropuesta en peligro consentida, acepciones que la doctrina lo ha utilizado para referirse a la generación del riesgo por parte del tutelar de los bienes jurídicos.

De esta manera, en la obra se realiza un estudio doctrinal-práctico para comprobar que en México la teoría de la imputación objetiva en aplicación del principio de competencia de la víctima es aplicable en delitos de resultado que requieren mayor ejemplificación por la generación del cambio en el mundo exterior que los delitos de mera conducta. Por ello, en el trabajo se

analiza la víctima desde una visión victimodogmática; esto es, la víctima como tutelar de los bienes jurídicos genera por su conducta una lesión al bien jurídico tutelado por el incremento del riesgo generado dentro su ámbito permitido, ocasionando una lesión, que por medio de un juicio de imputación es atribuida a ella misma, o en ciertas ocasiones esa lesión es ocasionada con consentimiento de ambos protagonistas.

La obra también estudia los elementos de la figura subjetiva en los tipos penales, no solamente a la persona que según las reformas a la Constitución se denomina imputado sino también en la víctima; esto es, según la doctrina los elementos del dolo forman un papel fundamental al momento de valorar el comportamiento del tutelar de los bienes jurídicos; por ello, el presente trabajo de investigación, de acuerdo con un método deductivo realiza una aportación a la doctrina mexicana de la valoración de la víctima, no como protectora de los bienes jurídicos tutelados, sino como responsable de la lesión ocasionada por el descuido de la propia víctima al bien jurídico.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN HISTÓRICO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

El problema de la imputación objetiva, uno de los más fascinantes de los que plantea actualmente la dogmática penal, supone el replanteamiento de temas tan clásicos como la propia estructura del concepto de delito, o la función y eficacia del concepto de acción como elemento previo a la tipicidad. Esta evolución no sólo no ha acabado, sino que está adquiriendo fuerzas nuevas, o tal vez teorías recicladas que a partir siempre de la cuestión básica de la atribución intentan realizar nuevas reinterpretaciones cada vez más normativas del concepto y de los elementos del delito.¹

El término “atribución”, como común denominador para el tema en estudio, debe entenderse como la relación por la cual la conducta humana y su resultado se subsumen en un tipo penal, y como consecuencia de tal subsunción se decide la exigencia de responsabilidades penales.²

La teoría de la imputación objetiva surge de la evolución de las teorías causales que intentaban restringir el amplísimo concepto de causa de la teoría de la equivalencia de condiciones, aportando argumentos para explicar por qué determinadas acciones que desde el punto de vista natural eran causa no podían, sin embargo, ser consideradas típicas, sin necesidad de acudir al correctivo de la culpabilidad que quedaba demasiado lejos.³

La concepción mayoritaria actual de la teoría de la imputación objetiva ha abandonado las iniciales fundamentaciones

¹ Cuesta, Aguado, Paz, *Tipicidad e imputación objetiva*, Lima, Idemsa, 1997.

² *Idem*.

³ Cuesta, Aguado, Paz, *Tipicidad e imputación...*, *cit.*, p. 7.

ontológicas de Larenz, y se basa en consideraciones teleológico-normativas derivadas del fin que se atribuye al derecho penal y a las normas penales. Siendo que el sistema del cual se deriva esta concepción es, pues, un sistema funcional o teleológico-racional.

Para los principales representantes del idealismo alemán, Kant y Hegel, la filosofía del derecho todavía formaba parte del sistema filosófico general; lo que hoy denominamos ciencia dogmática del derecho o teoría general del derecho carecía de autonomía sistemática, recibiendo su contenido y utilidad de su relación con los teoremas filosóficos morales y sociales.⁴

Toda la filosofía sobre la voluntad autónoma y heterónoma la trata Kant en sus fundamentos sobre la *Metafísica de las costumbres*. Después de Kant y Hegel se establecieron en el ámbito del derecho y de la filosofía del derecho, sistemas que tomaron y desarrollaron los teoremas de estos grandes maestros. Tanto los neohegelianos como los neokantianos fueron grandes filósofos del derecho, pero sus reflexiones sobre él mismo ya no procedían de un sistema filosófico universal.⁵

La idea de la codificación, es decir, el principio de que los límites de las libertades ciudadanas debían definirse legalmente, constituye el elemento básico de una filosofía del derecho penal influida por el pensamiento de la Ilustración. Todavía hoy es el principio de legalidad el criterio fundamental que inspira el derecho penal del estado de derecho, tal como se concibe en la tradición alemana.⁶

Sólo puede ser castigado el hecho cuya punibilidad esté determinada legalmente antes de que haya sido cometido. Con él se garantiza que los límites de la libertad de los ciudadanos sean los mismos y rijan para todos sin excepción, y que, al mismo

⁴ Hassemer, Winfried, *Derecho penal y filosofía del derecho en la República Federal de Alemania*, p. 173.

⁵ *Ibidem*, p. 174.

⁶ *Ibidem*, p. 177.

tiempo, se determinan con precisión tanto para los ciudadanos como para las instituciones.⁷

La teoría de la imputación objetiva, tal como se conoce actualmente, tiene como precedente la filosofía idealista del derecho alemán, cuyo máximo exponente es Hegel. En efecto, el objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel, y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX, consistía en imputar al sujeto de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra.⁸

El pensamiento útil al sistema, era que quien no había alcanzado la libertad, es decir, quien no había superado la etapa del espíritu subjetivo, no era candidato a actuar con relevancia jurídica. Esto permite dividir a los hombres entre quienes forman parte de la comunidad espiritual y quienes permanecen fuera de ella, y deparar a ambos un trato diferencial.⁹

Si quienes no alcanzaron el estudio subjetivo no actúan con relevancia jurídica, no pueden cometer delitos, y por ende, no pueden ser sometidos a penas. Así, los locos no cometen delitos, como tampoco los que con sus reiteradas violaciones a las normas demuestran que no comparten los valores de la comunidad jurídica.¹⁰

La pena, para Hegel, se imponía como una necesidad lógica, y también tenía carácter retributivo talional, por ser una sanción a la violación del contrato; si el delito es la negación del derecho, la pena es la negación del delito, la pena sería la afirmación del derecho, que se impondría simplemente por la necesaria afirmación del mismo.¹¹

⁷ *Ibidem*, p. 178.

⁸ Vélez Fernández, Giovanna, *Fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*, en www.unifi.ch, consultado el 14 de noviembre de 2008.

⁹ Zaffaroni, Raúl Eugenio, *Manual de derecho penal*, México, Cárdenas Editor, p. 238.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

Pero esta era la pena para los hombres libres; es decir, pena retributiva, pero cuando se trataba de quienes estaban excluidos de la comunidad jurídica, la pena retributiva ya no tenía sentido, como tampoco admitir que pudieran actuar jurídicamente defenderse legítimamente, porque su condición de marginados sólo los podía hacer acreedores de una medida que neutralizara su peligro.¹²

El origen histórico más o menos reciente de la teoría de la imputación objetiva se encuentra en la obra del conocido civilista, y también filósofo del derecho, Karl Larenz, el cual emana de la doctrina de la imputación de Hegel y el concepto de imputación objetiva desde 1927.¹³ El origen de lo que hoy se conoce como un juicio de atribución traslada la visión del comportamiento de la víctima desde una generación del riesgo dentro su comportamiento en la sociedad, lo que ocasiona lesiones a los bienes jurídicos, los cuales son tutelados por el derecho penal, siendo de importancia el argumento de que si todos los bienes jurídicos son tutelados por el derecho penal o nada más los que son consecuencia de la reacción o ataque de una persona, no del descuido de la víctima.

Si bien es cierto que los antecedentes de la imputación remiten a Larenz, no hay que olvidar que uno de los fundamentos trascendentales de lo que se va a plantear en el presente trabajo es la visión de Hegel acerca de la imputación, y es donde el principio de autorresponsabilidad, que se verá más adelante, tiene su fundamento; siendo que para el mencionado filósofo la naturaleza y esencia del hombre ha sido pensada como libertad, y la convivencia humana como su realización, concluyendo que el derecho es definido por Hegel, como la existencia o realización de la libertad.¹⁴

¹² *Idem.*

¹³ Ripoll Montijano, Martín García, *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Granada, Comares, p. 2.

¹⁴ *Idem.*

Asimismo, para Hegel, lo realizado por el hombre en la medida en que lo sucedido corresponde con su voluntad, introduce una distinción entre hecho y acción. El primero de ellos se concretiza en el cambio que se produce en la realidad, en el segundo el sujeto conoce y se la propone, de tal modo que reconoce la acción como propia; es decir, se reconoce como su autor. Es importante recalcar que Hegel sólo reconocía como elemento subjetivo al dolo, no hechos negligentes.¹⁵

El concepto de imputación objetiva no es que haya caído en desuso por parte de la doctrina penal, fue utilizado por los penalistas hegelianos como básico para la estructuración del delito; sin embargo, en 1871 desaparece el término “imputación”, y se adopta el de causa, más afín con las ideas en esos momentos del positivismo jurídico.¹⁶

Igualmente, al contrario de lo argumentado por Hegel en su momento, quien decía que de acuerdo con el elemento subjetivo solamente reconocía las conductas dolosas, Larenz retoma el concepto de imputación, y no sólo abarca lo realmente querido, sino también lo que pudo ser abarcado por la voluntad, dando así entrada a la negligencia.¹⁷

La teoría de la imputación objetiva de Larenz fue recogida por un penalista, Honing, tres años después, y de ahí que haya sido acogida por buena parte de la doctrina penal alemana, pero no la civil. La diferencia básica de Honing respecto de Larenz es el intento de desvincular el juicio de imputación de la finalidad como elemento subjetivo, para centrarse en el enjuiciamiento objetivo del acontecer en la valoración de este como un medio idóneo para la consecución de un resultado indeseado por el legislador.¹⁸

¹⁵ *Ibidem*, p. 3.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Ripoll Montijano, Martín García, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸ *Ibidem*, p. 6

En lo particular se estima que el término de “imputación” no es que se haya abandonado o caído en desuso en ese momento, sino que la visión del positivismo jurídico orilla hablar de causa, y no de imputación, que si bien es cierto, aún y hablando de causa, se siguió empleando el término imputación como presupuesto de la culpabilidad en el esquema casualista. La imputación objetiva ya era aplicada por Hegel, o al menos en su época. La transición al casualismo en 1871 no trajo confusiones, pero trajo otra aplicación de la conducta delictiva bajo el juicio de reproche, no valorando la conducta *prima facie* de la víctima, que es lo que hoy se conoce como victimodogmática.

Retomando la idea de la imputación objetiva, en 1953 Hellmuth Mayer concibió la tipicidad como un problema no propiamente de causalidad, sino de imputación, y además, por primera vez señala el autor que el problema de la casualidad es más bien un problema de imputación.¹⁹ Por ello, en 1955 Hardwing pretendió hacer de la imputación el concepto central del derecho penal, como ya lo habían estipulado los penalistas hegelianos en el siglo XIX.²⁰

El tema de la imputación de acuerdo con el pensamiento positivista de esos momentos no es que se haya derogado, sino que cayó en desuso por un lapso y encontró su lugar como presupuesto de la culpabilidad en el sistema causalista; siendo representado como una condición indispensable para poder aprobar el juicio de reproche, estando ubicado dentro del ideal causalista como un tercer elemento, ya que al momento de aprobar la conducta típica en una visión del causalismo penal se estudia en primer término el juicio de reproche, después el elemento subjetivo, ya sea dolo o culpa, y el tercer elemento la imputación objetiva.

¹⁹ *Ibidem*, p. 7.

²⁰ *Ibidem*, p. 9.

Se puede considerar que lo que hoy se entiende por imputación objetiva fue producto de un trabajo de Roxin publicado en 1970, no por casualidad en el libro homenaje a Honing.²¹

No se puede olvidar que Larenz, aun cuando vio la teoría de la imputación objetiva con una visión hacia el derecho civil, desarrolló ciertos principios, como el de autodeterminación y responsabilidad personal, como meras ideas jurídicas generales que pueden orientar la concreción en cuanto pauta rectora, como podría ser la idea de un ámbito de responsabilidad preferente del titular.²²

El término “imputación” es uno de los más representativos del lenguaje en que se expresa la actual teoría jurídica del delito. El enfoque naturalista, que rehuía conceptos valorativos, prefirió destacar el concepto de causalidad como espina dorsal del delito, que se situó en el terreno de lo empírico, como causa de una modificación del mundo exterior provocada por un impulso voluntario.²³

Así pues, la valoración que el neokantismo impuso entre las dos guerras mundiales no logró de momento desplazar a la causalidad de su posición de preeminencia en la teoría del delito, pero sentó las bases metodológicas que más tarde, desde los años sesenta, han permitido el resurgir de la idea de imputación en la literatura jurídico-penal.²⁴

El concepto de imputación objetiva nace en este clima, en 1927, aunque por obra de un civilista hegeliano, Larenz, y ya en 1930 Honing lo propuso para el derecho penal.

Fue un autor de origen neokantiano, Roxin, quien habría de difundir más que nadie, sobre todo desde 1970, siguiendo expresamente el planteamiento de Honing en la doctrina penal, la

²¹ *Ibidem*, p. 12.

²² Larenz, Kar, *Methodenlehre*, trad. de Manuel Cancio Melia, pp. 346 y ss.

²³ Mir Puig, Santiago, “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, consultado el 28 de agosto de 2008.

²⁴ *Idem*.

teoría de la imputación objetiva; según Schünemann, discípulo de Roxin, la orientación teleológica que este autor inició, y que se ha caracterizado en los últimos treinta años, es por un total alejamiento del razonamiento lógico objetivista del finalismo, y debe contemplarse como un desarrollo ulterior del neokantismo.²⁵

Definitivamente, tanto Honing como Roxin coinciden en afirmar que el problema básico de los delitos de resultado es determinar si un curso causal al final del cual aparece un resultado puede imputársele a una persona. Roxin aclara que lo decisivo en la imputación no es la perseguibilidad objetiva, a diferencia de Honing, sino que lo decisivo es si el autor ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado.²⁶

Posteriormente, sólo serán imputables aquellos resultados producidos que sean manifestación de la realización de un riesgo desaprobado jurídicamente. Esto no ocurre en los casos ya conocidos de disminución de riesgos y de creación de riesgos permitidos, como el del rayo y el de otras actividades riesgosas, como son tráfico rodado y marítimo, actividades generalmente permitidas.²⁷

El criterio para determinar el carácter permitido o no permitido del riesgo es el del observador objetivo *ex ante* con los conocimientos especiales. Por consiguiente, en los casos de una creación de un riesgo jurídicamente relevante, sólo será imputable la producción de aquellos cursos causales que la norma persigue impedir, y no, en cambio, aquellos otros que caen más allá del ámbito de protección de la norma.²⁸

Como comentario, el término “imputación” retoma su fuerza de acuerdo con los pensamientos posteriores al positivismo naturalista, tomando como punto de partida el pensamiento de Hegel, él equipara el término “libertad” con la autorresponsa-

²⁵ Tisnado Solis, Luis, *Presupuestos normativos de la teoría de la imputación objetiva*, en www.derechopenalonline.com, consultado el 25 de octubre de 2008.

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

bilidad de la persona dentro su ámbito permitido en el cual se desenvuelve en una sociedad en riesgo. Por ello, se traslada la visión de la imputación objetiva a la materia penal, con la finalidad de atribuir o formar un juicio de atribución al sujeto que desempeña una función en sociedad. ¿Qué pasa con la teoría de la imputación objetiva?, o ¿por qué no llamarle de otra manera?

En realidad, hay algo de común en los orígenes teóricos del concepto de imputación objetiva, tanto el neokantismo como el regreso a Hegel, y como la filosofía fenomenológica de Husserl, fueron manifestaciones que se produjeron en un mismo espacio, (la Europa continental) y en una misma época (la primera mitad del siglo XX, que reacciona al naturalismo positivista y reclama un regreso a la filosofía).²⁹

El significado lingüístico de la palabra “imputación” resulta más adecuado para expresar un juicio de atribución efectuado por el hombre que para reflejar algo previamente dado. Este término encaja mejor en el pensamiento kantiano, y viene bien a la filosofía analítica que se fue extendiendo en la segunda mitad del siglo XX.

De esta manera, para tener presente la relación de la imputación objetiva en el presente trabajo y la evolución que esta viene desempeñando a lo largo de nuestro sistema jurídico penal en el mundo es importante seguir con la guía que Larenz viene desarrollando antes de Honing, cuando ubica el término libertad de una persona como un mínimo resultado del hecho de que cada ser humano actúa a través de su propio sistema nervioso, y es la única fuente de movimiento significativo en el espacio y en el tiempo.³⁰

La libertad reconocida al sujeto por Larenz, y que de éste se exige, reenvía después a otro orden de problemas, que no son los del estatuto ontológico del individuo y de la sociedad. Hablando del término imputación, que para cierta parte de la doctrina es

²⁹ *Idem.*

³⁰ La Torre, Massimo, *La lucha contra el derecho subjetivo*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, p. 295.

un juicio de atribución, en Larenz forma parte de un comportamiento anticomunitario, el cual se desprende de un orden de la comunidad, siendo que el ilícito será la violación de ese orden, comportamiento antisocial o anticomunitario.³¹

El delito es, en consecuencia, según el pensamiento de Larenz, el producto de una decisión del sujeto en torno a su destino, siempre en cualquier caso, un acto de voluntad. La afirmación por la que el delito es un comportamiento anticomunitario no debe ser entendida en sentido meramente normativo. El delito no se convierte en una acción anticomunitaria sólo porque es, antes que nada, puesto en confrontación con las exigencias del vivir en comunidad y después juzgado como anticomunitario.³²

Larenz pone en discusión la diferencia entre causalidad e imputación, tomando como punto de partida la calificación jurídica de un hecho como ilícito, no es un producto del hombre. Un hecho no es ilícito con relación a una cierta norma, a un cierto sistema normativo; un hecho es ilícito por sí mismo, objetivamente o mejor, naturalmente.³³

En este sentido, la imputación objetiva no es novedosa dentro de la ciencia jurídico-penal, pues su contenido responde a uno de los temas que ha sido desde hace mucho tiempo punto básico de sus controversias; esto es, el modo en que se pretende discernir cuando la lesión a un bien jurídico debe ser considerada producto del actuar humano, y cuando esa afectación es sólo consecuencia del azar o de la simple causalidad. Lo cierto es que en los últimos años la denominada moderna teoría de la imputación objetiva ha alcanzado un notable desarrollo en Europa.³⁴

De esta forma, la finalidad del estudio de la imputación es determinar *prima facie* que la voluntad puede dirigir un proceso causal, siendo que sólo la voluntad tiene la posibilidad de transformar

³¹ *Ibidem*, p. 297.

³² *Ibidem*, p. 300.

³³ *Idem*.

³⁴ Houed, Mario, *Revista Ciencias Penales*, núm. 12, consultado el 14 de noviembre de 2008.

las consecuencias en un hecho propio; por ende, la imputación de un hecho es la relación del acontecimiento con la voluntad. Desde luego, se considera la existencia de un hombre libre, pues esa libertad plasmada en sus actos es la que hará que se determine la imputación de ellos con sus respectivos resultados.³⁵

En este sentido, los seres humanos se encuentran en el mundo social en condiciones de portadores de un rol; es decir, como personas que deben administrar un determinado segmento del acontecer social, conforme a un determinado estándar. Para poder imputar un hecho punible de poderse determinar entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, a quién le compete el acontecer relevante, por sí solo o junto con otros; es decir, ha de determinarse quién o quiénes han quebrantado su rol al administrarlo de modo deficiente, lo que los lleva a responder penalmente.³⁶

En otras palabras, la teoría de la imputación objetiva es un conjunto de *topois*, útil para la interpretación de éste o aquél tipo, incluso a veces para grupos de tipos, se trata de una crítica demasiado radical, pero no carece de cierta razón.³⁷

Si fue la víctima quien quebrantó su rol, ella debe asumir el daño; y si todos se comportan conforme al rol asignado, sólo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia o infortunio. La teoría de la imputación objetiva, por tanto, rige tanto para los delitos dolosos como para los delitos imprudenciales. El rol funciona como límite de responsabilidad. Quien se mantiene dentro de los límites de su rol no responde de un curso lesivo.³⁸

Es importante manifestar que de acuerdo con un importante sector de la doctrina penal, ha de rechazarse tal criterio de la teoría de la adecuación social, por su imprecisión, y, sin olvidar

³⁵ *Idem.*

³⁶ López Díaz, Claudia, "Acciones a propio riesgo", *Revista CENIPEC*, Universidad Externado de Colombia, consultado el 06 de mayo de 2009.

³⁷ Kaufmann, Arm., *Jescheck-FS*, p. 271.

³⁸ *Idem.*

su relevancia en la propia imputación objetiva, e incluso en la interpretación de los tipos penales debe reconocerse su escasa utilidad para restringir los tipos penales, lo cual se logra mejor a través de los criterios de interpretación ya reconocidos con la teleología.³⁹

Se ha dicho que el primero en usar el concepto correspondiente al término “imputación”, traducido del alemán como *Zurechnung* fue Samuel Puffendorf en 1660, y que este término fue después recogido por Kant, Hegel, Binding y otros. Así pues, se venía utilizando por los romanos con Cicerone, Fedro, Plinio, entre otros, justo en el mismo sentido en el que se usa todavía hoy, no sólo en los países de lengua latina, sino también en aquellos de lengua anglosajona.⁴⁰

Gracia Martín menciona que el mérito que hay que reconocer a Roxin es pues, y sólo, que con su genio haya logrado introducir un cierto equilibrio en todo ese caos tópico, que constituye también para él, el marco dentro del cual desarrolla su obra dogmática y político-criminal. En lo particular, en la obra de Roxin, y no en otro lugar, se encuentra ya el origen y la posterior evolución de ese caos tópico del cual la moderna teoría de la imputación objetiva que es precisamente un exponente paradigmático, porque ella es una doctrina tópica por excelencia.⁴¹

Es pertinente también el comentario de Reglero Campos, quien afirma que la causalidad adecuada constituiría el criterio de imputación objetiva de mayor relevancia, en cuanto funcionaría con carácter general. Puede decirse que en la práctica

³⁹ Jorge Barreiro, Agustín, *Imprudencia*, p. 51.

⁴⁰ Schünemann, Bernd, *Consideraciones sobre la imputación objetiva*, Buenos Aires, Add-Hoc, p. 221. Documentos de trabajo de la Universidad de Belgrano, consultado el 22 de mayo de 2009.

⁴¹ Rueda Martín, María Ángeles, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bosch, pp. 10 y ss.

todo excursu relativo a la imputación objetiva conduciría a la aplicación de este criterio.⁴²

I. LA IMPUTACIÓN EN PUFENDORF

Las raíces de su genuina autenticidad se remontan en el pasado a épocas donde primaba el iusnaturalismo, observando alguna idea de “imputación”, aunque todavía no se conocía con el sentido que se le da en la actualidad, no se puede desprender el concepto de *imputatio* del contexto en que se hallaba el iusnaturalismo de su tiempo; sin embargo, es a él a quien le cabe introducir los puntales de la ciencia del derecho, tal como se conocen.⁴³

El alcance del término “imputación” se encuentra reflejado en el axioma que pueda guiarse por una norma moral, y cuyo acontecer o no acontecer está al alcance de la persona, puede ser imputada a esa persona, y a la inversa, no puede imputarse a una persona aquello que ni considerado en sí mismo ni en su causa está a su alcance; de este modo, Pufendorf realizaba una clara distinción entre la capacidad que se tiene y la capacidad que no se tiene al momento del suceso.⁴⁴

Este pensador le agregaba al concepto de *imputatio* un presupuesto: la *imputativitas*, siendo este el presupuesto material de imputabilidad determinando la relación de pertenencia con la acción libre; de allí que no se puede comprender el concepto de *imputatio* en toda su dimensión sin contar con este presupuesto, siendo que se sigue la afirmación de que no hay *imputatio* sin *imputivitas*, entendida ésta como sentido de pertenencia de la acción libre del autor.⁴⁵

⁴² Reglero, Campos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, p. 349.

⁴³ Carrizo, Rubén Omar, *El problema de la imputación en materia penal*, p. 33.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Carrizo, Rubén Omar, *El problema...*, cit., p. 34.

II. LA IMPUTACIÓN EN KANT

Este autor refiere que se llama acto a una acción en la medida en que está sometida a las leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio, a través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste junto con la acción misma pueden imputársele cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación.⁴⁶

Por ello, Kant define a la persona como aquel sujeto cuyas acciones son imputables en sentido moral, es el juicio por medio del cual alguien es considerado autor de una acción, que entonces se llama acto y está sometida a las leyes; dicho juicio podrá ser meritorio, debido o delito moral; para Kant, la noción de imputación está íntimamente ligada a la idea de juicio de atribución, esto es el sujeto capaz de imputársele el hecho.⁴⁷

III. LA IMPUTACIÓN EN HEGEL

En la filosofía idealista de Hegel se asienta la actual construcción de la llamada teoría de la imputación objetiva, el concepto de imputación en Hegel es parte de su teoría de la acción. De este modo, vuelve a aparecer con el idealista alemán como un elemento estructural del suceso, como una característica interna de la acción aparece por primera vez un proyecto de conformación del mundo exterior manifestado en la acción y que comprendería la actividad inmediata del sujeto, los resultados y los sucesos derivados, en cuanto se sitúan con esta en un nexo teleológico, en cuanto es dominada por la voluntad y se realiza con un fin.⁴⁸

⁴⁶ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Carrizo, Rubén Omar, *El problema...*, *cit.*, p. 36.

La acción se presenta en él como una totalidad plena de sentido como una unidad de sentido, para la cual es decisiva la dirección final de la acción y no la pura causalidad. Con ello, Hegel le adosa seguidamente el elemento subjetivo, es decir

lo querido por mí, mi intención, dado que en el hecho de que sólo reconozco lo que pertenecía a mi representación radica el tránsito a la intención, ya que la concepción del filósofo alemán parte del derecho de la voluntad sobre un hecho suyo que se reconozca como acción propia y final lo que lleva a establecer esta comunión de ambos momentos, el objetivo y el subjetivo.⁴⁹

IV. LA IMPUTACIÓN EN LOS POSHEGELIANOS

El concepto de imputación tuvo algo de continuidad después de Hegel, ya que el concepto de acción agota toda la esencia de la imputación, siendo que la imputación consiste en un juicio que afirma la existencia de una acción real; es decir, “en la comprobación de que lo ocurrido era querido por el sujeto”. La interpretación de la imputación que hicieron los hegelianos del siglo XIX estaba asociada estrechamente a la teoría de la acción, por lo que se deducía que el problema de la imputación no podía desvincularse del problema del valor moral de la acción.⁵⁰

V. LA IMPUTACIÓN EN KELSEN

La idea de imputación pronto caería en el olvido hasta los inicios del siglo XX, cuando Kelsen la vuelve a aplicar en su Teoría pura del derecho, con una connotación distinta a la que guardaba en la concepción hegeliana. La partición tajante entre el mundo de la naturaleza y el mundo normológico causalidad e imputación identifican ambos campos: el del ser y el del de-

⁴⁹ *Ibidem*, p. 36.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 37.

ber ser, respectivamente; opone el concepto de imputación al de causalidad, al establecer que la imputación tiene un punto final, mientras que la causalidad no lo tiene.

Siendo que se pronuncia por el término de libertad el hecho de no estar sometido al principio de causalidad, ya que esta ha sido concebida en su origen al menos como necesidad absoluta, ya que el hombre no es libre sino en la medida en que es su conducta, a pesar de las leyes que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación.⁵¹

En este sentido, Kelsen hace referencia a la causalidad como principio ontológico, abordando por otra parte a la imputación como categoría gnoseológica, ya que para lo jurídico guarda esta última siendo que no se necesita en el campo del derecho una relación causal.⁵²

En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado “principio de imputación” (atribución); imputable es quien es castigado por su comportamiento; es decir, aquel que puede ser responsabilizado; mientras inimputable es aquel que, por la misma conducta por ser menor de edad, o enfermo mental no es castigado; esto es, que no puede ser responsabilizado por ella.⁵³

La imputación que recibe expresión en el concepto de imputabilidad no es, como supone la teoría tradicional, el enlace de una determinada conducta con el hombre que la lleva a cabo; la imputación que recibe expresión en el concepto de inimputabilidad es el enlace de determinada conducta, a saber: un delito, con su consecuencia punitiva. Por ello, en los enunciados jurídicos con los que describe ese fenómeno no se utiliza el principio de causalidad, sino un principio que, como demuestra este análisis, puede ser caracterizado como imputación.⁵⁴

⁵¹ *Ibidem*, p. 39.

⁵² *Idem*.

⁵³ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, p. 96.

⁵⁴ *Idem*.

La forma lingüística en que se formulan tanto el principio de causalidad con el de imputación es la de una proposición condicional en la cual una determinada condición es conectada con determinada consecuencia. Imputación es el término que designa una relación normativa; esta relación se expresa mediante el verbo “deber”, en la forma que es utilizado en las leyes morales o jurídicas.⁵⁵

La distinción fundamental entre imputación y causalidad, en el hecho de que existe, por cierto, un término final de la imputación, pero no un punto final de la casualidad, se funda en la contraposición entre la necesidad dominante en la naturaleza, y la libertad que se constituye dentro de la sociedad, y que es esencial para las relaciones normativas de los hombres.

El ser libre, y en consecuencia responsable, tiene un sentido que responsabiliza a un hombre, moral o jurídicamente, por su comportamiento, sea lícito o ilícito, en el sentido de ser aprobado o desaprobado; en otras palabras, cuando la conducta humana es interpretada según una ley moral o jurídica, como un servicio, un pecado o un delito, atribuyendo al servicio un premio, al pecado una penitencia y al delito una sanción; esa atribución o imputación encuentra en la conducta humana interpretada como servicio, pecado o delito, su término final.⁵⁶

Una de las diferencias de la imputación con la causalidad, según Kelsen, por tres razones principales. La primera de ellas es la ley que expresa la relación de causalidad no es considerado de modo arbitrario, para la imputación la ley es totalmente arbitraria; la segunda es, mientras que la relación causal es infinita, para la imputación el hecho no está condicionado y no es condición en el ámbito de otra relación de imputación; la tercera, en la relación de causalidad si existe el vínculo entre la causa y el efecto, en la imputación no hay ningún nexo.⁵⁷

⁵⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura del...*, cit., p. 104.

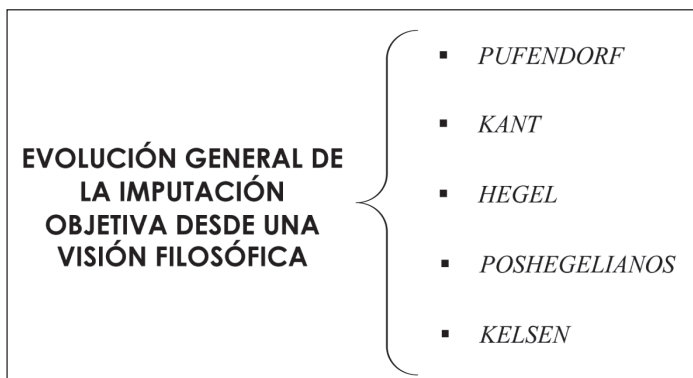
⁵⁶ *Ibidem*, p. 105.

⁵⁷ La Torre, Massimo, *op. cit.*, p. 301.

En esta tesis, la casualidad y la imputación, dos tipos distintos de una interrelación funcional, esto es, dos diferentes tipos en los cuales están enlazados dos hechos dados en calidad de condición y consecuencia; la diferencia entre ambas consiste en que la imputación, que es la conexión entre un determinado comportamiento como condición y la sanción como consecuencia, la cual se describe en una ley moral o del derecho se produce a través de un acto volitivo, cuyo sentido es una norma.⁵⁸

En la causalidad, que es la relación existente entre causa y efecto, la cual se describe en una ley natural, es independiente de este tipo de intervención; otra diferencia entre casualidad e imputación radica en que cada causa concreta tiene que verse como efecto de otra causa, y cada efecto concreto tiene que concebirse como causa de otro efecto, de manera que la cadena de causas y efectos es infinita en ambas direcciones, de acuerdo con la esencia de la causalidad.⁵⁹

Esquema 1



⁵⁸ Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, p. 41

⁵⁹ *Idem.*

VI. REFLEXIÓN

De lo antes comentado, se desprende que la imputación objetiva, término que fue utilizado desde los idealistas alemanes, refleja por un lado la libertad de la persona dentro de su rol social, y por otro trae como estudio el comportamiento de la víctima del delito. La imputación objetiva es una teoría que nunca debió caer en desuso, ya que los autores alemanes consideraban que el término “imputación” era un juicio de atribución por medio del cual una persona realiza una conducta. Lo importante del tema es que se ha analizado desde esa época la libertad con que la persona desempeña sus funciones dentro de la sociedad, y trae como consecuencia que hoy en día se analice de acuerdo con la doctrina alemana, española y en México con diferentes doctrinarios el estudio de la imputación objetiva, realizando una valoración del comportamiento de la víctima, y como su conducta puede ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado por el propio descuido del tutelar de ellos.

El análisis de cada uno de estos autores sirve como guía para aclarar el comportamiento de la víctima dentro de su rol social, y además, que el hecho de que la propia doctrina cayó en desuso y no terminó de explorar el comportamiento del tutelar de los bienes jurídicos no quiere decir que nuestro sistema penal no acepte hoy en día imputar a la víctima por su descuido un resultado, que en su momento será estudiado en el presente trabajo.

VII. EL LIBRE ALBEDRIO

Sobre esta base, se entiende la conciencia de la libertad como conciencia de actuar de acuerdo con su propia personalidad. Si la libertad, entendida de un modo determinista, consiste en actuar de acuerdo con la propia personalidad, ésta ha de valer tanto para el autor como para el legislador que ha de decidir sobre lo que es lícito e ilícito.⁶⁰

⁶⁰ Welzel, Hans, *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal*, Editorial B de F, p. 33.

El pensar no es sólo un proceso real que se desarrolla en un momento determinado, sino que tiene también un contenido, en el que se piensa, y la auténtica esencia del pensamiento consiste en adquirir conciencia de ese contenido. El conocer no depende ya sólo de la voluntad de que piensa, sino, en la misma medida, del objeto en que se piensa.⁶¹

Los actos de conocimiento están determinados tanto por el objeto de conocimiento como por el sujeto cognoscente. En la relación del conocimiento entre el acto y el objeto del conocimiento se advierte lo que se quiere decir con el concepto de la libertad, siendo que el acto de conocimiento es libre de determinantes causales para que sea posible una determinación conforme al sentido, de acuerdo con el objeto de conocimiento.⁶²

Es cierto que el concepto de la libertad implica que la ejecución del acto de conocimiento tiene que estar libre de determinantes causales pero el curso del pensamiento está determinado por las razones evidentes del objeto. El curso del pensamiento no está indeterminado, sino completamente determinado, no por causas ciegas, sino por razones videntes.⁶³

La conducta humana se desarrolla no sólo en el mundo de la fuerza o intensidad de los impulsos, sino también en un mundo pleno de significación, en el cual los motivos comprenden criterios de sentido, según los cuales el hombre, como ser espiritual, se asigna un lugar y una tarea que se hace vinculante para su conducta y su obra.⁶⁴

“Para Engisch, la libertad de poder obrar de otro modo significa sólo la posibilidad de obrar de otro modo después de haber sufrido la pena o con otras palabras la capacidad de ser influenciado por la pena”.⁶⁵

⁶¹ *Ibidem*, p. 35.

⁶² *Ibidem*, p. 38.

⁶³ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 45.

En lo personal, la víctima tiene libertad desde el momento en que tiene conocimiento y voluntad de someterse dentro de su rol social a la realización de una conducta que puede ocasionar por su comportamiento una lesión al bien jurídico tutelado, situación que cuando cayó en desuso el término imputación se analizó desde otra óptica, ya que el casualismo se preocupó más por la conducta del sujeto activo y analizar los elementos que componen el nivel subjetivo del tipo penal, apartándose de los mismos elementos, pero desde una visión del tutelar de los bienes jurídicos.

VIII. LA VISIÓN DE ROXIN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Claus Roxin retoma los principios del pensamiento de Hegel y Kant, los cuales habían quedado interrumpidos en el periodo de entreguerras, especialmente por el nazismo, y los desarrolla sistemáticamente bajo las bases de la política criminal y de la moderna teoría de los fines de la pena, la cual se enmarca a su vez dentro de los principios rectores de un Estado social y democrático de derecho.⁶⁶

Dos son las innovaciones centrales del funcionalismo para dar un cambio casi copernicano a la teoría del delito: la teoría de la imputación al tipo objetivo y la teoría del delito, denominada responsabilidad, la cual se compone de la culpabilidad y la necesidad de imponer la pena.⁶⁷

En el funcionalismo, el tipo objetivo se debe interpretar teleológicamente, estableciendo si la conducta en particular está dentro del radio de reprohibición que el legislador quiso plasmar al emitir el tipo. Al efecto, se han desarrollado una serie de criterios normativos que estaban esparcidos por la teoría del delito

⁶⁶ Díaz Aranda, Enrique, *Teoría del delito*, Editorial Straf, p. 56.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 57.

sin conexión alguna, para reunirlos en lo que se ha denominado como teoría de la imputación objetiva del resultado.⁶⁸

En esta tesitura, las principales aportaciones del maestro alemán son la reorientación de la teoría del delito bajo criterios de política criminal, principalmente basados en los fines de la pena; la conducta se fundamenta en su significado social; el tipo objetivo se delimita a través de criterios de imputación normativa, y se engloba a la culpabilidad y a la necesidad de la pena en una sola categoría, denominada responsabilidad personal.⁶⁹

Partiendo de la idea, para Roxin, a quien se le considera el máximo representante de la imputación objetiva vinculada a lo que hoy se le llama “principio del riesgo”, sintetiza la teoría de la imputación objetiva del siguiente modo

un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo.⁷⁰

Como punto de vista y partiendo de la idea del máximo exponente en Alemania de la imputación objetiva crea de manera semántica el término “riesgo” para referir el comportamiento tanto de acción como de omisión de la conducta del ser humano. Hay que recordar que parte de la teoría de la imputación objetiva subsana lo que el finalismo no podía concretar al entrar al estudio del comportamiento de una conducta típica que los tipos penales culposos y los delitos de omisión al analizar la calidad de garante de la persona. Además, cuando se habla de riesgo permitido o prohibido, que es donde parte la teoría del maestro alemán, se toman como valoración los factores norma-

⁶⁸ *Ibidem*, p. 58.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 59.

⁷⁰ Vélez Fernández, Giovanna, *op. cit.* (1).

tivos, no ontológicos, siendo que para crear una situación no permitida se analizan los criterios permisibles, como los conocimientos especiales, la *lex artis* y el nexo causal; esto es, la relación de la conducta que realiza la persona tiene que ver con el resultado ocasionado por ella, no por factores externos o terceros que incrementen la lesión al bien jurídico tutelado por la norma.⁷¹

El punto de partida de Honing es la vieja pugna entre teoría de la equivalencia y teoría de la adecuación, pero inmediatamente lleva la discusión a otro terreno al constatar que en la ciencia del derecho no es posible que lo único que importe sea la comprobación del nexo causal en sí, sino que hay que discutir la explicación de una determinada propiedad, que corresponde a las exigencias del orden jurídico, del nexo existente entre acción y resultado.⁷²

En otras palabras, la cuestión jurídica fundamental propiamente dicha no consiste en averiguar si se dan determinadas circunstancias, sino en establecer los criterios conforme a los cuales se quiere imputar determinados resultados a una persona. Pero el mismo criterio de la imputación precisa un análisis más exacto. Si se le examina más de cerca, se verá que el criterio de la posibilidad de dominio a través de la voluntad humana, en el que se basa la finalidad objetiva, sólo aparentemente está orientado a la facticidad del poder.⁷³

Así pues, la posibilidad objetiva de pretender un curso causal dañoso depende de si la conducta de la persona en cuestión crea o no riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico. Igualmente, la posibilidad objetiva de pretender

⁷¹ *Idem*, Giovanna. Menciona que Roxin propuso una serie de criterios normativos, cuyo denominador común está en el principio de riesgo, según el cual, partiendo del resultado, el tema estaba en determinar si la conducta del autor creó o no un resultado jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dichos resultados. Toma en cuenta que la denominación de riesgo permitido se define como el estado normal de interacción; es decir, como el vigente *statu quo* de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses.

⁷² Roxin, Claus, *Problemas básicos del derecho penal*, Reus, p. 128.

⁷³ *Ibidem*, p. 130.

al principio del riesgo facilita una división del criterio que podría permitir elaborar para los delitos de resultado una teoría general de la imputación completamente desligada del dogma causal.⁷⁴

Por consiguiente, partiendo del estudio del comportamiento del delincuente, el maestro alemán realiza una gran aportación al cuestionar el comportamiento de la víctima del delito, al grado de incorporar a la doctrina dos denominaciones que el mismo Jakobs aceptó posteriormente, las cuales son la autopuesta en peligro y la heteropuesta en peligro consentida, que se tratarán en su momento al entrar al análisis de la víctima y su responsabilidad en las actividades riesgosas que realiza dentro su ámbito.

Roxin trata al injusto penal como una condición sistemática y dogmáticamente condicionado por dos elementos antagónicos del estado de derecho; por un lado, la protección del individuo y la sociedad; por otro, la garantía de la libertad de los ciudadanos frente a reacciones desproporcionadas por parte del Estado.⁷⁵

Por tanto, la prevención general y la limitación de la pena dominan el injusto como categoría sistemática. Los aspectos preventivos especiales hacen su aparición en la siguiente fase de la elaboración del delito, en la que se trata de la responsabilidad del autor. Igualmente, el injusto es la realización de un riesgo no permitido para un bien jurídico penal en el ámbito del alcance del tipo; es desde luego, una concepción preventiva general.⁷⁶

Por ello, el maestro alemán aterriza la teoría de la imputación objetiva, como parte de la tarea del derecho penal, que es la evitación de riesgos para el individuo y la sociedad, y concluye que la moderna teoría de la imputación objetiva se ha elaborado a partir del principio de la realización de un riesgo no permitido comprendido en el ámbito típico, desconocida todavía por el

⁷⁴ *Ibidem*, p. 131.

⁷⁵ Roxin, Claus, *La evolución del la política criminal*, p. 44.

⁷⁶ *Ibidem*, 45.

finalismo, pero que hoy es la teoría dominante en Alemania y representa la doctrina más importante y con mayor acogida en la etapa posterior al finalismo.

Asimismo, para Roxin la imputación objetiva no debe apartarse de la teoría del incremento del riesgo, la cual es una manipulación dogmática para poder punir ciertas tentativas imprudentes, sobre todo en ámbitos no cubiertos por los delitos de riesgo, como puede ser el médico quirúrgico, donde la mayoría de las veces es complejo dilucidar si el resultado es consecuencia de la conducta imprudente del médico o del riesgo natural de la enfermedad.⁷⁷

Así, la doctrina alemana ha llegado a la conclusión de que los problemas político-criminales que intenta solucionar la teoría del incremento del riesgo sólo se pueden lograr mediante una reforma legislativa. No apartándose que la política criminal se fija en problemas, razones o intereses concretos que existen en la realidad, y de la ponderación de esas razones e intereses concretos surge el derecho.⁷⁸

Finalmente, la teoría de la imputación objetiva pretende superar el papel de las teorías de la causalidad adecuada y de la causalidad relevante para el tipo. Se encuentra asentada en la literatura la idea de que estas teorías de la casualidad eran en realidad teorías primitivas de la imputación. En esta concordancia, las teorías causales, hasta las más puras, fueron, en realidad, teorías de la imputación.⁷⁹

IX. LA VISIÓN DE GÜNTHER JAKOBS

Jakobs elabora el sistema más coherente que se ha opuesto al de su maestro Welzel, en la medida en que rechaza por naturalistas y facticistas los presupuestos de carácter ontológico sobre

⁷⁷ Feijoo Sánchez, Bernardo, *Teoría de la imputación objetiva*, Ángel Editor, p. 40.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 49.

los que Welzel había construido su sistema, y desarrolla una teoría dogmática de la imputación exclusivamente normativa, cuyo fundamento teórico reside en la teoría del sistema social.⁸⁰

La dogmática jurídico-penal de base ontológica quiebra, dice, y en su lugar hace su aparición un principio preventivo general orientado al mantenimiento del sistema social. La pena está al servicio del ejercicio de la fidelidad al derecho; esto es, a lo que hoy se llama prevención general positiva, y la elaboración conceptual penal se realiza conforme a exigencias preventivo-generales.⁸¹

Para Jakobs, la imputación objetiva es un elemento común a toda clase de injusto. Sostiene el catedrático de Bonn que tanto en caso de concurrir dolo como imprudencia es el significado general y, por tanto, objetivo, el que interesa desde el punto de vista social, precisamente porque lo decisivo es que se trata de hechos que producen una perturbación social, y no de peculiaridades individuales.⁸²

La visión de Jakobs, es debido a que su teoría de la relación específica de imputación objetiva puntualiza el concepto de acción. Por ello, la normativización que ha supuesto la teoría de la relación objetiva de imputación no tiene por objeto algo que esté al margen de la acción, sino que se refiere a la propia acción.⁸³

La postura extrema de un normativismo igual que la visión de Roxin, aterriza con Jakobs cuando valora la teoría de la imputación desde los principios que llama el doctrinario como la compensación de culpas, principio de confianza, prohibición de regreso y la competencia de la víctima rector en nuestro tema de tesis, ya que también Jakobs entra al estudio del comporta-

⁸⁰ *Ibidem*, p. 51.

⁸¹ *Idem*.

⁸² Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Melia, Ángel, pp. 20 y ss.

⁸³ Jakobs, Günther, *El concepto jurídico penal de la acción*, trad. de Manuel Cancio Melia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 8.

miento de la víctima en las conductas realizadas dentro de su comportamiento.⁸⁴

Formulada en términos muy elementales, la teoría viene a decir, —al objeto de facilitar los contactos sociales, dado que si todos tuvieran que cuidar de toda la vida social se paralizaría—, que el derecho penal tiene que establecer normativamente cuándo es el primer caso; esto es, qué acontecimientos en los que el sujeto interviene le son imputados. Una forma de hacerlo es considerando al sujeto no como individuo, sino como portador de un rol.⁸⁵

Si lo relevante es el rol o posición en que el ordenamiento jurídico coloca al sujeto, pasará también a un segundo plano, como ocurría con la causalidad y el dolo entendidos de manera natural frente a la imputación objetiva, si la defraudación del sujeto en el rol impuesto por el ordenamiento jurídico se ha producido por acción u omisión, que resultan equiparadas a través del concepto acuñado, según el cual tan imputable es el daño producido por el sujeto mediante un comportamiento activo como el producido porque no ha atajado un peligro originado en su esfera de organización, de la que debe cuidar.⁸⁶

Para Jakobs, la teoría de la imputación objetiva cumple un papel fundamental, que permite determinar los ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito. Así, faculta constatar cuando una conducta tiene carácter delictivo. La teoría de la imputación objetiva se divide, para Jakobs, en dos niveles: a) la calificación del comportamiento típico; b) la constatación en el ámbito de los delitos de resultado de que el resultado producido queda explicado por el comportamiento objetivamente imputable.⁸⁷

⁸⁴ Rusconi, Maximiliano, *Algunas reflexiones sobre la victimodogmática*, en [www AlfonsoAmbroso.com/doctrina penal](http://www AlfonsoAmbroso.com/doctrina_penal), consultado en septiembre de 2008.

⁸⁵ Cuello Contreras, Joaquín, “Fundamentos para un sistema lógico funcional de derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Universidad de Extremadura, consultado el 28 de agosto de 2008.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ Vélez Fernández, Giovanna, *op. cit.*, consultado en noviembre de 2008.

Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de establecerse el juicio de tipicidad. La primera de ellas habla del riesgo permitido, el cual se define como el estado normal de interacción; es decir, como el vigente estatus de libertades de actuación; el segundo, el principio de confianza, determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo de un actividad generadora de un cierto riesgo, la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en la actividad, y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.⁸⁸

El tercero, el principio de prohibición de regreso, satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base en criterios objetivo-normativos. De este modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible; por último, el cuarto supuesto, la competencia de la víctima, el cual se pretende tener 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.⁸⁹

Como punto de vista, la llamada competencia de la víctima como principio del doctrinario alemán ya mencionado, y Roxin, que la incluye desde otra semántica en lo que él llama autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, se desarrolla tomando como base el comportamiento de la víctima dentro de la actividad riesgosa; de ahí emana lo que ahora se denomina principio de autorresponsabilidad de la víctima, el cual vincula la palabra “libertad” en el comportamiento deseado por parte de la persona que da su consentimiento en la actividad riesgosa.

Una de las aportaciones de Jakobs al funcionalismo penal es la visión que se tiene del concepto de acción, el cual se ha con-

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

figurado bajo la introducción del elemento de la evitabilidad en el seno del concepto de acción, de manera que el autor sostiene que la acción es un comportamiento exterior evitable. Jakobs, precursor de un normativismo extremo, muestra cómo el concepto de acción y la imputación de la culpabilidad, y ésta a su vez presupone la imputación del injusto, son lo mismo; esto es, el comportamiento, en cuanto suceso psicofísico, debe ser objetivamente imputable, evitable y culpable. Este planteamiento supone una revolución al plano de la teoría del delito, sobre la base de un derecho penal de culpabilidad.⁹⁰

En este sentido, la teoría de la imputación objetiva tiene por tarea precisar a qué ámbito de competencia puede atribuirse una determinada conducta porque el suceso puede ser explicado como obra exclusiva del autor, como obra exclusiva de la víctima, como obra de los dos, o como suceso fortuito o desgraciado; así las cosas, la víctima puede ser objeto de imputación penal.⁹¹

La configuración de un contacto social compete no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello incluso en un doble sentido; es decir, puede que su comportamiento fundamente que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima por obra del destino o por el infortunio.⁹²

Existen, por tanto, supuestos en los cuales la víctima puede todavía ejercer un mínimo de protección de sus propios bienes jurídicos, y este ejercicio de autoprotección puede ser, incluso efectivo; esta lesión de deberes de autoprotección es denominada actuación a propio riesgo.⁹³

⁹⁰ Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *Las condiciones de juridicidad del sistema penal*, Editorial Grijley, p. 85.

⁹¹ Jakobs, Günther, *Tratado de derecho penal. Parte general fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, pp. 9 y ss.

⁹² *Idem*.

⁹³ Jakobs, Günther, *Tratado de derecho...*, cit., p. 34

De igual forma, el ilícito penal está presente cuando alguien se arroja un ámbito de competencia ajeno, siendo que no habrá por tanto ilícito penal cuando, con división de trabajo, ha sido la propia víctima quien ha configurado y modelado su propia autolesión.⁹⁴

Finalmente, si al momento de la realización del riesgo es la víctima la que tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como la obra de un tercero. En este caso, es la víctima quien ha defraudado las expectativas que nacen de su rol; es decir, los deberes de autoprotección que a ella le son exigibles, como principal garantía de la protección de sus propios bienes.⁹⁵

El sistema de Jakobs, cercano a una perspectiva kelseniana, establece la imputación objetiva como una conexión existente que vincula a un hecho y una persona, sobre un basamento normativo.

Aunque en Jakobs aún persiste la vinculación con la teoría de la acción, concebida ésta como parte de la teoría de la imputación, de allí sigue la afirmación de que el significado de una conducta es su posición en el contexto social.⁹⁶

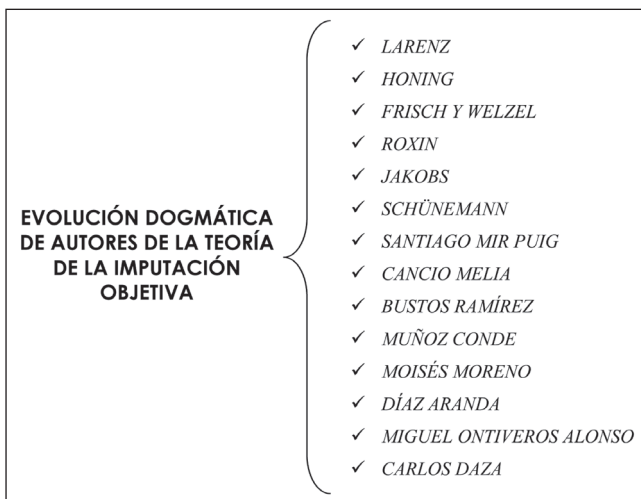
1. *Punto de vista*

Se observa cómo el análisis de Jakobs se enfoca en el estudio de la determinación del riesgo en el rol de comportamiento de la víctima para poder determinar qué protagonista ocasionó la lesión al bien jurídico tutelado o en su momento fue el propio tutelar de los bienes jurídicos el que reprocha su propia lesión.

⁹⁴ Jakobs, Günther, *La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en el caso de muerte*, p. 4.

⁹⁵ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Melia, Buenos Aires, Add-Hoc, 1996, pp. 31 y ss.

⁹⁶ Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, p. 201.

Esquema 2

X. PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS EN LA LLAMADA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Si se sujeta la teoría de la imputación objetiva a la ponderación de principios, se ha de tomar en cuenta la visión que Hegel tenía sobre el desempeño de la víctima en sociedad, ya que emana de un principio de autorresponsabilidad de la víctima, lo que ocasiona el estudio de la autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, como el principio de competencia de la víctima. La prioridad del principio de autorresponsabilidad de la víctima juega un papel importante en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, ya que se condiciona la prioridad del principio de libertad de la víctima a la actividad riesgosa.⁹⁷

⁹⁷ Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, p. 95. Menciona que los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los prin-

Ponderar la actividad de la víctima en las actividades que realiza, sujeta a un examen al peso que resulte de la aplicación de cada principio aplicable al caso determinado; sin embargo, siguiendo la doctrina de los máximos exponentes del funcionalismo, la trascendencia del estudio de la generación del riesgo de la víctima entra al estudio de la ponderación del principio de libertad traducido como autorresponsabilidad de la víctima, el cual genera la anulación de la pena al inculpado o la atenuación de la misma.

En esta tesitura, valorar de acuerdo con principios como mandatos no derogables, y que se aplican a cada caso en particular, depende de la generación de riesgo de la víctima, ya que existe libertad de la víctima en sujetarse a un conocimiento y voluntad de la conducta generada, los mismos elementos que se deben estudiar cuando se imputa una conducta al sujeto activo, se estudia el mismo principio; sin embargo, se pondera de qué lado el principio prevalece al aplicar la teoría del riesgo, ya que la generación del riesgo depende de la víctima como accionante del principio de autorresponsabilidad.⁹⁸

XI. PONDERACIÓN DE DERECHOS EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Cuando se habla de imputación, se tiene que referir a la ponderación de derechos; esto es, se sujeta a la víctima a un mayor protagonismo en la actividad que desempeña. Lo novedoso de la teoría en comento, es que se valora el comportamiento de la

principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados, y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 103. Menciona que la ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento del otro; es decir, cuando un principio únicamente puede realizarse a costa del otro. Cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro.

víctima en la intervención del resultado de una conducta típica ponderando los derechos de cada protagonista al momento de violentar la norma penal.

El derecho que tiene la víctima de comportarse como un ser humano que tiene conocimiento y voluntad en sujetarse a la actividad riesgos puede llegar a lesionar ciertos derechos, como la vida, la libertad, el libre tránsito; sin embargo, cuando se lesionan los bienes jurídicos del tutelar de éstos, se realiza una ponderación de si efectivamente al tutelar de los bienes se le violenta algún derecho cuando es él mismo el que pone en riesgo sus derechos fundamentales. En este sentido, se debe tomar en cuenta para un análisis más adelante de responsabilizar a la víctima de acuerdo con cada caso particular por la violación de derechos que el mismo tutelar pone en riesgo.⁹⁹

XII. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA FRENTE AL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA

El primer paso que se ha de realizar para poder decidir sobre cuáles serán los fines de la norma infringida es concretar qué es lo que se entiende por norma en relación con este criterio de imputación. La doctrina en ningún caso ha definido expresamente cuál es el contenido de esa norma. Un sector doctrinal habla de esta norma en el sentido de norma penal, entendiendo por norma penal lo descrito en el tipo; otros la conciben como norma de cuidado, en el sentido de deber objetivo de cuidado,

⁹⁹ Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, p. 373. Menciona que la ponderación o *balancing* es una técnica que puede distinguirse como una actividad de decisión de un conflicto entre derechos o entre estos y los principios. Igualmente, la ponderación debe entenderse como una técnica de argumentación explicitada en una sentencia; a la decisión en sí o, lo que es lo mismo, a la solución correctamente argumentada, conforme al criterio de que cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece.

siendo que la mayoría de los autores le dan indistintamente un contenido u otro.¹⁰⁰

La protección de bienes jurídicos implica que existen bienes previos al derecho penal, o constituidos por éste: la vida, el cuerpo, la propiedad; pero también el funcionamiento de los órganos estatales y otros de cuya integridad el derecho penal debería ocuparse. La protección de bienes jurídicos debe garantizar una protección de los bienes frente a ataques humanos; dicho con mayor exactitud, frente a ataques realizados por personas en sentido jurídico penal.¹⁰¹

La pena no asegura bienes jurídicos, y mucho menos los repara, sino que asegura la vigencia de la norma. La dicha protección de bienes jurídicos en todo caso se obtendrá como resultado mediato. De igual forma, la idea del derecho penal como protección de bienes jurídicos sólo puede significar que se protege a una persona o a la generalidad, en cuanto colectivo imaginado de todas las personas, en su relación con otra persona, contra la lesión de los derechos sobre sus bienes.¹⁰²

El término “lesión de un bien jurídico” sólo describe de modo muy incompleto esa situación, y también se percibe como cabe aprehender mejor el asunto, como infracción de un rol, como infracción de deber, y con ello se percibe qué es lo que protege el derecho penal en un sentido global: no bienes, sino la vigencia de la norma.¹⁰³

¿Qué protege la norma penal?, ¿los bienes jurídicos o la vigencia de la norma? ¿Puede proteger ambos? Partiendo de la visión del estudio del comportamiento de la víctima, se debe tomar en cuenta que de manera directa tutela los bienes jurídicos; sin embargo, no se aparta el criterio que para tutelar ciertos bienes debe estar vigente la norma que contempla los mismos.

¹⁰⁰ Corcoy, Bidasolo, *Imputación*, p. 62.

¹⁰¹ Jakobs, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Ángel Editor, p. 42.

¹⁰² *Ibidem*, p. 43.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 44.

Por ello, si el tutelar de los bienes, que es el accionante del comportamiento típico, y trata mediante un juicio de atribución al activo cierto reproche penal, no es menos cierto que la norma penal no se hace cargo de la tutela de bienes que son lesionados por el propio tutelar. Por esa razón, es de importancia manifestar que la vigencia de la norma forma un papel trascendental en el desempeño de la protección de bienes jurídicos, ya que si no existe una norma vigente dentro de nuestro sistema jurídico, carecería de toda validez en el ámbito de protección de los bienes que son lesionados por reproche, no por efectos de terceros o a causa del descuido de la propia víctima.¹⁰⁴

El derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos. En este punto, los representantes de la tesis de la protección de bienes jurídicos objetarán que ello de ningún modo debe ser una contraposición; por el contrario, dirán que lo decisivo es limitar el derecho penal a la protección de la vigencia de aquellas normas que prohíben afectar a un bien, y deslegitimar las demás normas, y, especialmente, aquellas que se caracterizan por proteger determinadas convicciones morales.¹⁰⁵

El derecho penal ya no garantiza la existencia de los bienes jurídicos en sí, sino sólo que las personas no ataquen esos bienes, y, de manera correspondiente, únicamente en esta medida se tratará de bienes jurídicos; lo demás, de meros bienes que pueden perecer. Esto conduce a una concepción más coherente. La muerte de una persona por senectud es la pérdida de un bien, pero la puñalada del asesino es una lesión de un bien jurídico.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Rusconi, *op. cit.* (16), menciona que el pensamiento de la imputación objetiva desarrolló hace más de treinta años la teoría del ámbito de protección de la norma. En el ámbito de esta teoría modernamente se analizan las contribuciones imprudentes a suicidios, autolesiones y autopuestas en peligro.

¹⁰⁵ Jakobs, Günther, *¿Qué protege el derecho penal: los bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Universidad Autónoma de Madrid, Editorial Ediciones Jurídicas, p. 19.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 15.

Por este motivo, el derecho penal no sirve para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino a la protección de bienes contra ciertos ataques, y sólo en lo que se refiere a esta protección los bienes aparecen en la lente del derecho, y son por consiguiente bienes jurídicos.¹⁰⁷

Partiendo de esta visión, también se obtiene una concepción coherente del ordenamiento jurídico: el derecho no es un muro de protección colocado alrededor de los bienes, sino que la estructura de la relación entre personas. Asimismo, el derecho penal como protección de bienes jurídicos significa que una persona, encarnada en sus bienes, es protegida frente a los ataques de otra persona.¹⁰⁸

En lo particular, la victimodogmática forma un papel importante al valorar lo que la propia norma penal tutela, ya que si la generación del riesgo es provocada por el tutelar *prima facie* de los bienes jurídicos, el riesgo que genere la propia víctima al someterse a una actividad riesgosa debe ser sujeto de ponderación o *balancing* de la autoridad, sea administrativa o judicial, ya que la lesión al bien jurídico en su momento fue creada por la propia víctima tutelar en teoría de la garantía que tutela la norma, que son los bienes jurídicos.

Por ese motivo, la expresión “fin de protección de la norma” era utilizada con dos distintas concepciones. En primer lugar, los criterios se referían al alcance que tenía la norma objetiva de cuidado de los delitos imprudentes.

Por otro lado, el fin de protección de la norma hace referencia al alcance del tipo. Actualmente, sin embargo, Roxin recurre a la “expresión alcance del tipo”; así se asegura que a pesar de concurrir la realización de un riesgo permitido, la imputación aún puede fracasar porque el alcance del tipo, el fin de protección de la norma típica no abarca el resultado de la caracterís-

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ *Idem.*

tica que muestra ya el resultado que se ha producido, porque el tipo no está destinado a evitar tales sucesos.¹⁰⁹

El fin de protección de la norma debe ser distinto en el ámbito penal y en el civil, ya que las finalidades de ambos ordenamientos son distintas. Por ejemplo, en la dogmática civil sólo interesa este criterio para imputar un perjuicio económico, ya que negar cualquier perjuicio relevante para la norma supone negar la obligación extracontractual de indemnizar. Una mera creación de un riesgo no genera ninguna obligación extracontractual, siendo, desde luego, las cosas muy distintas en el ámbito del derecho penal.¹¹⁰

Al hablar del fin de protección de la norma sólo es útil para las normas de peligro abstracto, como las de seguridad vial, pero no para los tipos puros de resultado, como los de homicidio o lesiones, donde esta idea del fin de protección es una fórmula vacía que puede conducir a resultados diversos dependiendo del autor que la utilice.¹¹¹

En este sentido, al hablar del fin de la norma se suele aludir a cosas diferentes. Hay quien hace referencia al fin de las normas penales en general, fundamentalmente en su versión de normas de comportamiento o imperativos. Otros hablan de fin de los diversos tipos penales y, por último, también se utiliza esta expresión referida al fin de las diferentes normas de diligencia.¹¹²

XIII. EL ROL GENERAL DE LA PERSONA

La organización de la sociedad es el marco dentro del cual ocurre la acción social, y no el determinante de ella; asimismo, la organización y los cambios producidos en la sociedad son resultado de la actividad de unidades actuantes, y no de fuer-

¹⁰⁹ Tisnado Solís, Luis, *op. cit.* (13).

¹¹⁰ Pantalcón, Prieto, *Imputación objetiva*, p. 251.

¹¹¹ Maurach-FS, *op. cit.*, p. 98.

¹¹² Martínez, Escamilla, *Imputación*, p. 265.

zas que excluyen a unidades actuantes. Los rasgos estructurales, como cultura, roles, estatus, determinan las condiciones de la acción configurando situaciones de acción y apartando símbolos comunes.¹¹³

Igualmente, lo que se intenta delinear conforme a la teoría de los roles es que las instituciones pueden proporcionar un marco normativo que prescribe los roles que deben ser desempeñados, asegurando de ese modo la necesaria división de trabajo y reduciendo todo lo posible los costos de la conducta exploratoria de definición de roles.¹¹⁴

Todo el mundo espera de cada individuo un cumplimiento de su rol diferente al de otro individuo. Esto es igual en cualquier otro delito, y también en Jakobs, como lo demuestra el hecho de que para la configuración del ilícito haga falta, según él, el complemento del tipo subjetivo, lo que implica que el quebrantamiento del rol más bien informa exteriormente que puede ser que alguien haya quebrantado su rol, entonces, es cierto que el rol limita el contenido del deber a pesar de que pueda surgir por la representación de circunstancias que no concurren en la realidad, el rol tiene los límites objetivos que fija la norma.¹¹⁵

La creación de roles opuesta a lo que considera la más pasiva comprensión funcionalista de la aceptación de roles. Su concepción del elemento activo, contingente e individualista de la conducta de roles no niega la existencia de obligaciones de rol socialmente estructuradas en cuanto tales.¹¹⁶

Cuando se parte de un pensamiento sistémico en la base de la sistematización jurídico-penal se observa que un bagaje de términos desconocidos acude a brindar explicaciones sobre el sistema

¹¹³ Buckley, Walter, *La sociología y la teoría moderna de los sistemas*, trad. de Anibal Leal, Buenos Aires.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 225.

¹¹⁵ Sancinetti, Marcelo, *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*, Buenos Aires, Add-Hoc. pp. 127 y ss.

¹¹⁶ Alexander, Jeffrey, *Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*, trad. de Carlos Gardini, Barcelona, p. 186.

y su equilibrio. Términos como insumo (*input*), sentido, autosuficiencia, roles, expectativas. Sobre la naturaleza de tales términos sólo se sabe que fueron abonados en el devenir del proceso sociológico que conformó la moderna teoría de los sistemas.¹¹⁷

La moderna teoría del comportamiento no permitido como parte de la teoría de la así llamada imputación objetiva ha mostrado que no existen prohibiciones genéricas de lesión, del mismo modo que no hay mandatos genéricos de salvación, sino que, por el contrario, tales normas siempre afectan a personas competentes, siendo competente, precisamente, aquel de cuyo rol forma parte el no lesionar.¹¹⁸

Cuando se pierde un bien y son varias las personas las que han causado la pérdida, ésta puede ser atribuida de distintos modos a las personas, puede que la competencia corresponda a la propia víctima; en tal caso, ha actuado a riesgo propio, y cuando la víctima es la única persona competente, los demás han desempeñado correctamente su papel como personas fieles al ordenamiento jurídico.¹¹⁹

Puede que la competencia corresponda a otra persona, y ello significa, en la medida en que sea la única competente, que la víctima no ha abandonado el rol de una persona cuidadosa con sus propios bienes, y las terceras personas no han quebrantado su papel de ciudadanos respetuosos con el derecho.¹²⁰

El reconocimiento del rol social de una persona según la teoría de la imputación objetiva es, se quiera o no, el reconocimiento de un orden establecido de acuerdo con roles; esto es, según las relaciones entre personas, y esto significa, a su vez, de acuerdo con determinadas expectativas normativas; es decir, según las normas que no son a su vez bienes de personas determinadas. En palabras del propio autor “no causes la lesión de un

¹¹⁷ Roitman Rosenmann, Marcos, *El pensamiento sistémico*, México, Siglo XXI, p. 106.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 26.

¹²⁰ *Idem*.

bien”, sino debe decir, “no quebrantes tu rol como ciudadano fiel al derecho”.¹²¹

Es de gran importancia la ponderación de bienes jurídicos que realiza Jakobs al valorar que no todo bien jurídico es sujeto de garantía para la protección de la víctima, ya que tratándose del descuido de la misma, el derecho penal no se encargará de tutelar la lesión ocasionada por el propio tutelar del bien jurídico, ya que dentro de su rol de comportamiento no generó factores que se sujetan a una conducta ocasionada por otra persona, sino por el descuido de la víctima; por eso Roxin y Jakobs denominan autopuesta en peligro o competencia de la víctima.

Lo que se traduce como un criterio para valorar los comportamientos que se desarrollan dentro de una comunidad organizada, donde la distribución de roles se convierte en la piedra fundamental para el funcionamiento normal y eficiente de la sociedad.

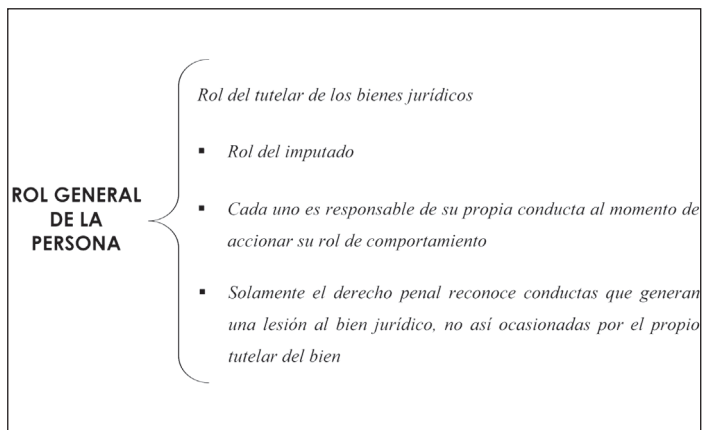
De lo dicho, se concluye que el cumplimiento de un determinado rol es el *pivot* de graduación de la responsabilidad en el hecho, ya que el rol de cuidado encomendado debe ser satisfecho plenamente, pues existen expectativas dirigidas a personas, vale decir, a los portadores de un rol, cuyo quebrantamiento se traduce en la ejecución de un acto objetivamente defectuoso.¹²²

Lo anterior lleva admitir que las exigencias del deber de cuidado, que fundamentan la responsabilidad, no nacen de cualquier norma de deber de cuidado, sino que resultan de las expectativas que, de acuerdo con la especificidad del rol, hayan sido colocadas en el individuo como fiel garante de la validez de la norma.¹²³

¹²¹ *Ibidem*, p. 29.

¹²² Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Madrid, Civitas, pp. 54 y 55.

¹²³ López Díaz, Claudia, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, p. 125.

Esquema 3

XIV. LA LESIÓN DE UN BIEN JURÍDICO Y LA LESIÓN DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

Los términos del debate sobre el bien jurídico se vinculan en su origen al debate habido en la doctrina penal alemana, aunque en los últimos tiempos, y por las peculiaridades de la situación jurídica española, éste presenta características propias. En el momento actual la doctrina penal de modo unánime subraya la necesidad de que detrás de cada figura delictiva esté presente un bien jurídico, y que en consecuencia, el delito en este sentido consiste en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.¹²⁴

La teoría del bien jurídico se origina, como es conocido, con la obra de Birnbaum en las primeras décadas del siglo pasado, con la finalidad de sustituir al derecho subjetivo como elemen-

¹²⁴ Gómez de la Torre Berdugo, Ignacio, *Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico*, Curso de Posgrado en Derecho, Política y Criminología, Universidad de Salamanca, p. 2.

to nuclear del concepto de delito y con la pretensión en último término de crear un límite externo al legislador a la hora de determinar lo que es delito.¹²⁵

El origen del bien jurídico está en la pretensión, por tanto, de elaborar un concepto de delito previo al legislador, que condicione sus decisiones, pretensión característica de una concepción liberal del Estado, que concibe este como un instrumento que el individuo crea. En la concepción de Binding estamos ante un bien del derecho, éste, el bien jurídico, es inmanente al sistema penal, es una creación del legislador, se trata en suma de una categoría formal.¹²⁶

Frente a esta opción, Von Liszt propugnaba el bien jurídico como un bien de los hombres, reconocido y protegido por el derecho, bien de los hombres, que ya es valorado y determinado por tanto su contenido en cada grupo o en cada momento histórico. Es decir, el bien es objeto de valoraciones sociales previas a la decisión del legislador penal.

El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico, siendo que desde esta perspectiva se recupera claramente la función del límite del bien jurídico a las decisiones del legislador.¹²⁷

En Alemania, en el marco de la reforma penal, aparece como necesario el concepto del bien jurídico al abordar la introducción de criterios que permitieran excluir de la tutela penal comportamientos que sólo son inmorales o que tienen escasa trascendencia, y no suponen ningún obstáculo para el mantenimiento del sistema social.¹²⁸

La función preventiva del derecho penal sería cuando verdaderamente protege los bienes jurídicos que tiene como misión proteger. El legislador debía castigar sólo aquellos comporta-

¹²⁵ *Ibidem*, p. 3.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Gómez de la Torre Berdugo, Ignacio, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 5.

mientos que amenazaban un bien jurídico; los actos que sólo atentaban a la moral, a valores sociales o contra el soberano debían excluirse del catálogo de delitos. El concepto de bien jurídico debía ser lo más preciso posible.¹²⁹

El problema central de la doctrina del bien jurídico era y es que ha permanecido estacionada en esta tarea, ya que no es capaz de enfrentarse con los intereses políticos criminales de conseguir una criminalización global, y los intereses de la ciencia penal, de ser capaz de oponer un concepto crítico sistemático de bien jurídico.¹³⁰

En la doctrina del bien jurídico ha sido Kratzsch quien ha visto más claramente el significado penal de conceptos como inseguridad, complejidad, perturbaciones y orientación, y cómo ello se ha plasmado en la creación de tipos de peligro abstracto, que son una reacción específica a la puesta en peligro de bienes jurídicos, los cuales descartan una influencia directa debido al efecto conjunto de múltiples factores causales.¹³¹

Se tiene que estar sujeto a un margen de ponderación de acuerdo con el tipo de lesión que pueda ocasionar el resultado de una conducta típica, ya que no se puede precisar si lo que prevalece en cada caso en particular es la lesión del bien jurídico o la vigencia de la norma; ambos son consecuencia del resultado originado por el reproche penal, pero ¿cuál prevalece? Sería tomar en cuenta si el bien jurídico tutelado realmente lesionado se le puede atribuir a un sujeto, no a consecuencia propia y de terceros.

La vinculación del derecho penal supone la garantía de un doble contenido liberal; por un lado, se dice que el derecho penal se limita al castigo de lesiones de bienes, y por otro que se limita a la lesión de bienes, o al menos a comportamientos próxi-

¹²⁹ Hassemer, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, Universidad de Frankfurt.

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ *Idem.*

mos a la lesión, eliminando de este modo las meras puestas en peligro abstractas.¹³²

Si lo decisivo es la protección de normas, y no de bienes predados, entonces, según reza la objeción principal, puede protegerse cualquier orden normativo sin consideración de su contenido, por medio del derecho penal. Las normas son la estructura de la sociedad; dicho de otro modo, son la regulación del contenido de aquellas relaciones entre personas que pueden ser esperadas y con cuyo contrario no hay que contar.¹³³

Una norma rige mientras a grandes rasgos pueda seguirse como válida, y el quebrantamiento de la norma; no dicho de otro modo, mientras ella, y no el quebrantamiento de la norma, sea el que configure la estructura de la sociedad. Mediante esta afirmación se cuestiona la norma; es decir, la regulación entre personas; por lo tanto, el delito es la desautorización de la norma, o, vuelto a referir a la persona delincuente, falta de fidelidad al ordenamiento jurídico actuado.¹³⁴

XV. LA RELACIÓN ENTRE BIEN JURÍDICO Y VÍCTIMA

El principio de protección de bienes jurídicos fue elaborado originariamente por Feuerbach y posteriormente desarrollado por Birnbaum y Von List, entre otros, como consecuencia de una concepción crítica del derecho penal. Sólo los intereses humanos o, en su caso, los bienes jurídicos, pueden ser objeto de protección por el derecho penal.¹³⁵

De igual forma, el principio de protección de bienes jurídicos exige preguntar si el derecho penal está realmente en situación de proteger los bienes jurídicos, ayudando así a una crítica empírica del derecho penal. Desde un principio, la teoría del

¹³² *Ibidem*, p. 35.

¹³³ *Ibidem*, p. 55.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 57.

¹³⁵ Hassemmer, Winfried, *op. cit.*, (1), p. 179.

bien jurídico ha admitido tanto los bienes jurídicos individuales como los universales; sin embargo, se discute si los bienes últimos deben ser funcionarizados desde el punto de vista de los bienes jurídicos individuales, o a la inversa, distinguiéndose entre teorías individualistas y teorías estatistas.¹³⁶

Hacia 1940, en principio, pero más sistemático alrededor de 1960, surgió con alguna fuerza el estudio de la víctima, bien como capítulo de la criminología, bien como disciplina o ciencia independiente. En los últimos años, quizá a partir de 1980, nuevamente se dedica atención a la víctima del delito, en especial por obra de algunos movimientos criminológicos y de los procesalistas.¹³⁷

Ahora bien, en la relación que tienen los bienes jurídicos con el comportamiento de la víctima, la norma va tutelar los bienes jurídicos de la víctima cuando el tutelar de ellos genera con su conducta una situación de riesgo, donde resulta ser imputable por su propio actuar, también eso protege el derecho penal o es consecuencia del descuido del tutelar de los bienes jurídicos.

Igualmente, la imputación a la víctima opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico emprende conjuntamente con otro una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico; en efecto, se ha llegado a demostrar que en la relación entre bien jurídico y víctima existe una exaltación de aquel a costa de esta.¹³⁸

La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, esto es, que la conducta de la víctima no haya sido implementada por el autor, ya sea por carecer de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ Pérez Pinzón, Orlando Álvaro, *Curso de criminología*, Universidad Externado de Colombia, p. 147.

¹³⁸ Daza, Carlos, *Imputación a la víctima*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 32.

para poder ser considerada autorresponsable, y que el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.¹³⁹

Para comprender si realmente el derecho penal se hace cargo de la tutela de los bienes jurídicos que sufren una lesión dentro del rol de comportamiento de la víctima y que son lesionados por el tutelar de estos, a continuación se ponen dos ejemplos

1. Los jóvenes estudiantes que se reúnen en la casa de un amigo, para ingerir bebidas embriagantes, apostando a ver quién bebe más alcohol, sabiendo que uno de ellos tiene un problema hepático, que posteriormente le causa la muerte.¹⁴⁰ Tutela el derecho penal el bien jurídico individual (vida) cuando es lesionado por el propio tutelar y existe conocimiento, consentimiento y voluntad de generar un riesgo por parte de la propia víctima, se genera una autorresponsabilidad de la víctima.

2. En el caso de las relaciones sin protección debe aceptarse un caso de autorresponsabilidad en peligro de la pareja sana con la consecuencia de la impunidad del infectado por SIDA, no sólo cuando la infección es conocida por ambos miembros de la pareja, sino también cuando sólo el propio infectado conoce de la enfermedad, porque cada uno de ellos tiene la posibilidad de intervenir en la dirección del suceso, pudiendo ser que cualquiera de ellos interrumpa el contacto sexual y disminuir su peligrosidad mediante la aplicación de preservativos.¹⁴¹

En otras palabras, el punto de partida de la teoría de la imputación objetiva, es la reflexión de que lesionar es algo distinto de causar de cualquier modo una lesión, o dicho con mayor exactitud, que no cualquier causa de una lesión significa lesionar. Partiendo de esa idea, puede suceder que una sola persona sea la única que ha creado un riesgo no permitido, mientras que

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ Daza, Carlos, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴¹ *Idem.*

todos los demás han permanecido dentro del marco de sus respectivos roles, en tal caso, la competencia es exclusivamente de esa persona.¹⁴²

Por lo tanto, el bien jurídico se organiza a través de la norma penal de prohibición, y de forma secundaria a través de la imposición de una pena, de manera que para la punición hay que partir de la capacidad del destinatario para el acatamiento de la norma; carece de precisión si el autor tiene capacidad de evitación; depende de si él acepta sin más de forma psicologizante como él es o si él construye de forma normativa como fiel del derecho.¹⁴³

A mi parecer, la muestra de autorresponsabilidad de la víctima genera una renuncia a la protección de los bienes jurídicos que la norma penal tutela, siendo que la propia víctima pone en juego debido a su actuar la protección de bienes jurídicos, y en el caso planteado la víctima que tiene conocimiento de la actividad riesgosa renuncia a la protección que la norma le confiere.

El tema de la causalidad relacionada con el derecho penal obedece a la filosofía de David Hume, la cual fue traída por la dogmática penal alemana desde hace más de setenta años, la misma que identificó a la causalidad con determinación; de esta manera, se sentenció que la causalidad es sinónimo de una correlación entre sucesos. Se considera que el problema de la causalidad como presupuesto o no de la imputación objetiva tiene un trasfondo mayor que se pondrá a discutir si un suceso se puede explicar de una manera u otra, considerando que admitir los tipos de explicación no ayuda en nada a solucionar el problema central de la causalidad que en este enfoque se trata de realizar, tornándose sólo en un juego de palabras, agregando la gramática correcta a la hora de definir un determinado suceso.¹⁴⁴

¹⁴² Jakobs, Günther, *op. cit.*, p. 45.

¹⁴³ Cancio Melia y Feijoo Sánchez, *op. cit.* (150), p. 140.

¹⁴⁴ Panta Cueva, David, *El problema de la causalidad y su relación con los criterios normativos de imputación*, Universidad Nacional de Trujillo.

Antes de pasar al punto siguiente y dar por concluido el primer capítulo de este trabajo, es fundamental tomar en cuenta que existen razonamientos que vinculan a la causalidad con el juicio de imputación, siendo tres los razonamientos que David Hume cita: a) reducir todo juicio de imputación a un juicio de causalidad; b) mantener a ambos juicios separados, pero al de imputación vinculado por el de causalidad; c) declarar a ambos juicios autónomos y subordinar el de causalidad al de imputación, siendo el último razonamiento el más importante para este trabajo.¹⁴⁵

Por ende, no es la causalidad la que determina la validez o no de un razonamiento normativo, sino que el que le da validez es el juicio de causalidad, el cual ya se ha sostenido que debe ser demostrado de una manera indubitable, para pasar al análisis normativo de imputación. Por último, la moderna teoría de la imputación objetiva se ha elaborado a partir del principio de la realización de un riesgo no permitido comprendido en el ámbito típico, desconocida todavía por el finalismo, pero que hoy es la teoría dominante en Alemania, y representa la doctrina más importante y con mayor acogida en la etapa posterior al finalismo.¹⁴⁶

Muñoz Conde señala, que cuando desde la teoría sistémica se habla de la funcionalidad de la norma jurídica penal, nada se dice sobre la forma específica de su funcionamiento ni sobre el sistema social para el que es funcional. Desde esta perspectiva, el concepto de función es demasiado neutro, y realmente no sirve demasiado para comprender la esencia del fenómeno jurídico punitivo, siendo que en última instancia la teoría sistémica conduce a la sustitución del concepto de bien jurídico por el de funcionalidad del sistema social.¹⁴⁷

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ Monarque Ureña, Rodolfo, *Teoría general del delito*, México, Porrúa, p. 173.

¹⁴⁷ Muñoz Conde, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Temis, pp. 14 y 17.

De igual forma, la exigencia de que el derecho penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos, es una de las manifestaciones de un planteamiento político-criminal más global. De esta manera, no todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico penal, siendo que la doctrina no ha contemplado normalmente este último concepto, sino que se ha limitado a referirse al de bien jurídico.¹⁴⁸

Al referirse la protección penal a los bienes jurídicos quizá buscaba una coherencia con su atribución al derecho penal de una naturaleza meramente sancionatoria de normas preexistentes a la ley penal, refiriéndose a los bienes jurídicos como previos al derecho penal. La necesidad de acompañar a la teoría del bien jurídico de la concreción ulterior de lo que merece considerarse bien jurídico-penal se advierte claramente cuando se pretende utilizar la concepción político-criminal del bien jurídico para determinar hasta dónde debe llegar la intervención del derecho penal.¹⁴⁹

En esta tesitura, para que un bien jurídico pueda considerarse, además, un bien jurídico penal, cabe exigir en él dos condiciones: la importancia social y necesidad de protección por el derecho penal.

XVI. REFLEXIÓN DEL PRIMER CAPÍTULO

Los antecedentes expuestos sobre la teoría de la imputación objetiva llevan a examinar la evolución del modelo funcionalista, máxime que fue relevante el sistema de la imputación desde el idealismo alemán, sin embargo, en la actualidad la falta de costumbre que ocasionó el causalismo al estudiar solamente des-

¹⁴⁸ Mir Puig, Santiago, *Bien jurídico y bien jurídico penal como límites del ius puniendi*, p. 205.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 208.

de una visión la conducta de la víctima y no explorar su análisis cuando la propia tutelar de los bienes jurídicos provoca por su rol de comportamiento una situación que orilla al derecho penal intervenir.

En la actualidad se habla de un sistema penal mixto, ya sea final o causal, pero nos apartamos de aceptar la aplicación de un modelo anterior a los ya citados, que fue el fundamento del idealismo alemán y el pensamiento en esos momentos de los filósofos alemanes. Hoy, en nuestro sistema penal se aplica el funcionalismo por medio del juicio de atribución o imputación, que ocasiona dos factores que intervienen en el suceso o en su momento hablar de un solo tutelar de los bienes jurídicos. La falta de costumbre o el desuso en que cayó la teoría de la imputación objetiva no es pretexto para no aplicar la teoría doctrinal dentro de los ordenamientos penales en nuestro país.

La imputación, si bien es cierto siempre estuvo cobijada como presupuesto de la culpabilidad, eso no quiere decir que la aplicación de la teoría doctrinal se haya apartado de la aplicación de roles sociales que desempeñan los individuos en sociedad. Una de las aportaciones importantes de la teoría de la imputación es la ampliación en el estudio de la víctima dentro de nuestro sistema penal.¹⁵⁰

La evolución de las teorías penales dentro de nuestro sistema jurídico y el dinamismo al cual se encuentra sujeto nuestro sistema penal trae como consecuencia que hoy en día hablemos de imputación y que el sistema penal se dedique al estudio del

¹⁵⁰ Schünemann, Bernd, *Revista Indret*, Barcelona, consultado en enero de 2008. Menciona que el sistema de derecho penal no es una estructura que existe secretamente, oculta en algún lado, como una especie animal que vive en la selva y que aún no ha sido descubierta. Por el contrario, este sistema es idéntico al orden lógico de los elementos del delito y, con ello, a los presupuestos de la punibilidad legalmente regulados. El sistema de derecho penal depende, entonces, en su origen de cada orden jurídico, pues este es el que determina los objetivos del derecho penal y, así, los requisitos de la punibilidad.

riesgo permitido y prohibido. No se omite manifestar que el hecho que de acuerdo con el pensamiento positivista en esos momentos y la visión de ver al delito desde una semántica causalista en nada cambió el estudio de la imputación que hoy en día con Roxin, Jakobs y Schünemann aportan a la doctrina penal una visión del derecho penal desde la conducta de la víctima, que es de explorar en el presente trabajo y cómo llevaría su conducta dentro del comportamiento en sociedad a realizar un juicio de atribución a la conducta del tutelar de los bienes jurídicos, que hoy en día, de acuerdo con la teoría de la imputación se realiza *prima facie* el estudio de su rol de comportamiento.¹⁵¹

Por otro lado, hoy en día el fanatismo de las teorías penales y el comportamiento de la ubicación del elemento subjetivo lleva a examinar un análisis del comportamiento de cada uno de ellas; se toma en cuenta que toda la discusión es la ubicación del famoso elemento subjetivo, ya que desde una visión finalista este se ubica en la conducta, los causalistas, en la culpabilidad, y los funcionalistas, dependiendo del doctrinario en la tipicidad o antijuridicidad; lo cierto es que actualmente nuestro sistema penal se basa en un juicio de atribución dentro del rol social de la conducta de cada individuo, partiendo de la idea de si el sujeto activo desarrolló una conducta dolosa o culposa.

De ahí que el ubicar en diferentes teorías el elemento subjetivo no repercute en el análisis de la imputación objetiva, ya que una de las aportaciones importantes independiente de la ubica-

¹⁵¹ Moreno Hernández, Moisés, *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, Editorial UBIJUS, p. 50. Menciona que la expresión “imputación objetiva” surgió originalmente como una alternativa teórica para explicar problemas de causalidad y, sobre todo, en el ámbito de los delitos culposos. Con el tiempo se le ha ido extendiendo, al punto de hablar ahora de “teoría de la imputación” es hablar de “teoría del delito” y no sólo de “teoría del injusto”, por lo que, ya no se limita a lo meramente objetivo.

ción del elemento subjetivo es el análisis del comportamiento de la víctima dentro su rol social.¹⁵²

También es importante mencionar que en relación la ponderación de derechos respecto a las tres teorías se analiza el comportamiento de la víctima desde una visión funcionalista, ya que el origen de su rol social por el descuido ocasionado que genera una lesión al bien jurídico tutelado violenta un derecho, sea la vida, la integridad física, la libertad, entre otras. Derivando en estos casos una ponderación del caso determinado siempre tomando en cuenta la *lex artis* o los conocimientos especiales que debieron aplicar los actores en juego al momento de generar una conducta que lesiona un bien jurídico.

Para finalizar, si precisamos el término “voluntad” ocupado por los doctrinarios mencionados, y que es utilizado para justificar la forma de llevar a cabo el rol social y consentimiento de la persona tutelar de los bienes jurídicos dentro de su rol social, y determinante para poder imputar la conducta a la propia víctima del hecho delictivo, es importante que el estudio del presente trabajo conlleve al análisis de la imputación a la víctima, siendo que para entrar al estudio de su comportamiento se debe tocar el tema de la imputación objetiva y su trascendencia dentro del sistema penal.

Hoy en día las teorías penales con el resurgimiento de la teoría de la imputación objetiva, plantean un panorama diferente en el estudio principalmente de la víctima, ya que la ubicación sistemática del dolo en las teorías penales solamente cambia en el apartado de estudio si se observa desde ese punto de vista; sin

¹⁵² Díaz Aranda, Enrique, *Dolo*, México, Porrúa, p. 12. Menciona que la pura exposición sobre la ubicación sistemática del dolo, sea en la culpabilidad como lo sostenía el sistema tradicional del derecho penal, o en el tipo, como lo sostiene el finalismo, no justificaría una investigación sobre el mismo. Pues, como señalo, mi maestro Enrique Gimbernat Ordeig en 1971, lo que le importa al que quiere estudiar derecho penal es que el dolo con sus distintas clases se lo expliquen alguna vez; y esto antes o después los dos sistemas lo hacen.

embargo, cuando se habla del juicio de atribución se plantea una visión del elemento subjetivo desde el comportamiento de la víctima, estudio que se realizará en el siguiente capítulo.¹⁵³

¹⁵³ Zamora Jiménez, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, Ángel Editor, p. 139. Menciona que en la sistemática casualista se explica el acto o acción humana como un proceso causal ciego, en el que importa el movimiento corporal voluntario y el resultado material. A partir de ello surge el concepto causal de acción, de la cual se desprenden tres sub-elementos: manifestación de la voluntad, externación de la voluntad y la omisión cuando no se realiza el movimiento corporal. Igualmente, la sistemática finalista, que presenta una concepción distinta, señala la acción humana como el ejercicio de la actividad final, con base en que el hombre puede proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad conscientemente a la producción de un resultado. Por eso se afirma que la finalidad es evidente y la causalidad es ciega. Finalmente, desde las teorías funcionalistas, se intenta renormativizar el concepto de acción que Herzberg considera como la no evitación evitable por medio de un garante, Jakobs define la acción jurídica penalmente relevante como el hacer responsable al culpable por una lesión de la validez de la norma, distingue entre la acción, que sería la realización individual y evitable del resultado, y la omisión, consistente en la no evitación evitable del resultado. Punto de vista. Como se aprecia, la teoría de la imputación objetiva contempla el estudio de los delitos de acción y omisión y ubica al dolo en tres niveles de imputación desde una visión normativista siendo el elemento subjetivo, objetivo e individual o personal. La trascendencia del presente trabajo es ubicar la voluntad del tutelar de los bienes jurídicos dentro de su rol de comportamiento, y trae como resultado una lesión que puede ser imputada al propio tutelar de esos bienes.

CAPÍTULO SEGUNDO

IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

En la sociedad actual, en la que ya no existe un derecho natural que obligue al ser humano a perfeccionarse moralmente, y en la que los vínculos religiosos corresponden a un ámbito residual privado, en el que el Estado ya no administra objetividad, verdad y moral, sino que en el mejor de los casos sólo sirve de garante para la protección, la previsión y el mejoramiento en la calidad de vida de sus asociados, la pregunta sobre el sentido de la vida ya no viene de la esfera de lo público, sino del ámbito de lo privado.¹⁵⁴

De esta manera, la autolesión de personas responsables, incluso hasta su misma destrucción, no pueden constituir un injusto penal, como tampoco puede serlo la participación en ella. Tampoco la heterolesión con consentimiento o participación a propio riesgo del lesionado. Sólo se puede hablar del injusto penal cuando una persona se arroga un ámbito de competencia ajeno; esto es, una lesión no se produce por arrogación del ámbito de organización de otro, sino que ella es producto de una autoorganización de la otra persona responsable.¹⁵⁵

Uno de los temas más controvertidos en los últimos años es sin lugar a dudas el de la imputación a la víctima, ya que en un hecho delictivo siempre se ha partido de que la víctima es quien resiente el actuar antijurídico, pero hay supuestos de hecho en los que se tiene que analizar la relevancia de la conducta de la víctima en la producción de la lesión de sus propios bienes jurídicos, de su incidencia en la valoración jurídico-penal que merece el comportamiento del otro interviniente, es decir, el autor.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Jakobs, Günther, *La organización de autolesión y heterolesión*, pp. 1 y ss.

¹⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁶ Daza, Carlos, *op. cit.*, p. 30.

La intervención de Edwin Henry Sutherland en el estudio del comportamiento de la víctima del delito, jugó un papel muy importante para lo que hoy se explica en el presente trabajo; su teoría sostenía, entre otras cosas, que cuando la conducta criminal se aprende, la transmisión incluye la forma en que la víctima crea las condiciones de su propia victimización; esto se comprueba con el caso del ladrón profesional de los subterráneos de la ciudad de Nueva York, siendo que las investigaciones propias y ajenas mostraron que cada tipo de acción criminosa incluye un tipo de racionalización, de motivación o de justificación por la que el actor criminoso se despojó, de responsabilidad.¹⁵⁷

Llama la atención la base legal de la víctima dentro del sistema jurídico, sobre las reformas fundamentales que devolverán algunos derechos y algún papel activo a la víctima en el proceso jurídico de toma de decisiones, considerando que la víctima es el componente más descuidado en los procedimientos de justicia penal; después que la víctima ha informado a través de la denuncia su victimización y ha proporcionado información a la policía, quizá no tenga más noticias de las instituciones.¹⁵⁸

En los albores de la civilización humana, la víctima del delito fue siempre el protagonista máximo del drama penal. El mayor o menor grado de reacción vindicativa radicaba estrictamente en la voluntad y en las manos de la víctima. Era la víctima la que determinaba la magnitud de la venganza. La única noción de justicia que existía entonces era la que emanaba del sentimiento de justicia que pudiera tener la víctima.¹⁵⁹

Con el paso del tiempo, los derechos absolutos que primitivamente tenía la víctima se fueron limitando en forma progresiva, comenzando a ser un participante responsable en el proceso judicial, ante una corte de justicia, con la cual se va desarrollando

¹⁵⁷ David, Pedro, *Criminología y sociedad*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 119.

¹⁵⁸ Marchiori, Hilda, *Criminología. La víctima del delito*, México, Porrúa, p. 29.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 30

el concepto moderno del orden legal, tanto en materia civil como criminal.¹⁶⁰

La imputación a la víctima con el estudio de las teorías de Jakobs y Roxin trae como punto de partida antes de analizar al sujeto activo, el estudio del comportamiento en sociedad de la víctima, esto es, se genera por parte de la imputación a la víctima la reflexión de los elementos del reproche de una conducta dolosa, ya que se parte de la idea de que en cada rol de comportamiento por parte de la víctima se analiza la manifestación de la voluntad, el consentimiento y el conocimiento.¹⁶¹

Según Günther Jakobs, puede que la configuración de un contacto social compete no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello incluso en un doble sentido, ya que su comportamiento fundamentalmente que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de la víctima por obra del destino, por infortunio, supuesto en los cuales la víctima puede todavía ejercer un mínimo de protección de sus propios bienes jurídicos, y este ejercicio de autoprotección ser, incluso, efectivo.¹⁶²

Naturalmente, cuando se alude al papel de las víctimas, en general, se está abordando un tema tan antiguo como la propia humanidad presente en todas las civilizaciones y religiones y ampliamente documentado en los clásicos y aun en el folclore de cada

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ Díaz, Enrique, *op. cit.*, p. 100. Menciona que la elevación de un peligro por encima del riesgo permitido da lugar a la imputación al tipo objetivo, sin embargo, aun ello tiene ciertas excepciones en las cuales es la propia víctima la que se pone en peligro con la participación de otros (autolesión) u otorga su consentimiento para que sea otro quien realice la conducta que le causará daño (heterolesión); de ello paso a ocuparme a continuación. La imputación a la víctima o imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima se conforma de un conjunto de criterios normativos a través de los cuales se intenta determinar los supuestos en los cuales el resultado lesivo le es imputable a la propia víctima y no al sujeto activo, dando lugar a la exclusión de la tipicidad de la conducta de este último, y por tanto a su impunidad.

¹⁶² Rusconi, Maximiliano, *Algunas reflexiones sobre la victimodogmática.*

país. Asimismo, la aproximación científica no se produce hasta después de la Segunda Guerra Mundial, en coincidencia cronológica con otras aportaciones que el futuro habría de alcanzar cierta relevancia y difusión.¹⁶³

Entre los pioneros de la nueva ciencia goza de generalizado reconocimiento H. Von Hentig, criminólogo alemán exiliado en los Estados Unidos, hasta el punto de que una de sus obras más celebradas, aparecida a finales de la década de los cuarenta, se considera el punto de partida de los estudios científicos sobre la víctima del delito.¹⁶⁴

Von Hentig matizó el hasta entonces indiscutido protagonismo del autor, trayendo a un primer plano su relación con la víctima y configurando el concepto de la pareja criminal. A partir de este momento se abre camino la idea de que muchos delitos son difícilmente explicables, o no lo son en absoluto, si no se tiene en cuenta la aludida relación autor-víctima, si no se contempla la conducta a veces cooperadora o, incluso, provocadora del sujeto pasivo, y todo ello determinado porque existen personas o colectivos que por sus específicas características soportan un alto riesgo de victimización.¹⁶⁵

En su desenvolvimiento, la victimología se ha preocupado preferentemente de las cuestiones de indemnizaciones a las víctimas de hechos delictivos, de la elaboración y ejecución de programas de ayuda, de alcanzar una mejor comprensión del fenómeno criminal en función de la posible intervención de la víctima, que puede matizar la responsabilidad del delincuente.¹⁶⁶

¹⁶³ Landrove Díaz, Gerardo, *La moderna victimología*, Tirant lo Branch, p. 25.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 26.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ Landrave Díaz, Gerardo, *op. cit.*, p. 33.

I. LA VICTIMODOGMÁTICA

Desde hace al menos un cuarto de siglo se habla sobre todo en la doctrina alemana de una “*Viktimodogmatik*”, que pretende abordar un análisis dogmático orientado al comportamiento de las víctimas, y con especial incidencia en la teoría jurídica del delito. La victimodogmática parte de la inteligencia de que algunas víctimas contribuyen dolosa o imprudentemente a la propia victimización, lo que puede influir en la responsabilidad criminal del delincuente, incluso hasta el punto de erradicarla.¹⁶⁷

Se encuentra ante la pretensión de encontrar en el comportamiento de la víctima una categoría de carácter dogmático, es decir, que implique un principio a tener en cuenta en toda la sistemática del delito y no sólo con relación al consentimiento o la provocación. La protección penal sólo se abriría camino cuando se rebasen las posibilidades de autoprotección de la víctima.¹⁶⁸

En este sentido, en el consentimiento frente a bienes jurídicos disponibles desaparece la tipicidad, bien por simple atipicidad, bien con la tesis de los elementos negativos del tipo, o con la atipicidad conglobante, y ser parte de la ausencia de lesión al bien jurídico.¹⁶⁹

Por su parte, la victimodogmática estudia qué efectos para el injusto puede tener una corresponsabilidad de la víctima en los hechos y si tal responsabilidad puede producir una exclusión del tipo o la antijuridicidad, esto es, su máxima interpretativa es que sólo puede subsumirse en el tipo penal una acción que afecte a la posible o exigible protección para sí misma de una víctima potencial.¹⁷⁰

Ahora bien, no es del todo justo, a la hora de efectuar la imputación penal, que se lo haga sin el análisis de la conducta desplegada por la víctima en el delito de que retrate; en este orden de ideas,

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 39.

¹⁶⁸ *Idem*.

¹⁶⁹ Pérez Pinzón, Álvaro, *op. cit.*, p. 152.

¹⁷⁰ Daza, Carlos, *op. cit.*, p. 33.

un comportamiento de la víctima repercute favorablemente en la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor.¹⁷¹

El principio de necesidad de tutela de la víctima, que vincula a la noción de la intensidad concreta del peligro, según el criterio de que a medida que aumenta la peligrosidad concreta a causa del comportamiento del sujeto pasivo disminuye la necesidad de la tutela.

Por eso, en casos donde se encuentra que los contactos entre el autor y la víctima responden a un complejo vínculo psicológico, donde cada uno de ellos contribuye a la generación del hecho delictivo, es plausible frente a la necesidad de efectuar la imputación al efectivo autor del hecho, descargar lo aportado por la víctima, lo que puede acarrear, según cada caso en particular, una atenuación de la pena, o bien, la atipicidad de la conducta desplegada por el autor.¹⁷²

La victimodogmática ha pretendido poner de relieve todos los aspectos del derecho penal en los que se toma en consideración a la víctima. Es así como ha surgido el principio de autorresponsabilidad, conforme al cual la víctima ha de responder por su propio comportamiento, en el sentido de que ha de evitar que él sea la causa o antecedente del hecho que lo afecte.¹⁷³

De este modo, la victimodogmática ha encontrado mecanismos e instrumentos dogmáticos de atribución del hecho a la víctima dentro del estrato de la tipicidad, más precisamente en las categorías propuestas por la imputación objetiva; asimismo, el principio victimodogmática, también denominado “competencia de la víctima” o “imputación a la víctima”, es en este supuesto donde se produce el tratamiento dogmático-penal de los supuestos que van a ser objeto ventral de estudio como la participación de un tercero

¹⁷¹ La victimodogmática como limitadora del *ius puniendi*, en www.terrañijurista.com, consultado el 25 de octubre de 2008.

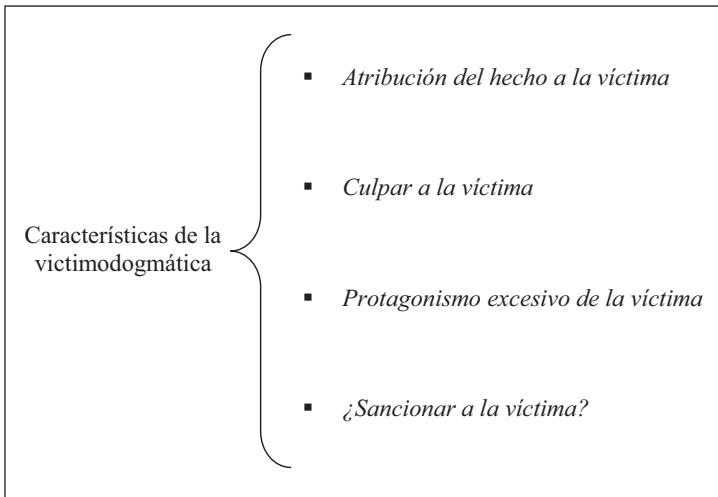
¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ Sueiro, Carlos, *La naturaleza jurídica de la reparación del daño, penológica, dogmática, procesalista y político criminal*, en www.espaciosjuridicos.com, consultado en octubre de 2008.

en casos de autopuesta en peligro y puesta en peligro ajena consentida.¹⁷⁴

En esta tesitura, la victimodogmática realiza una manifestación, que se denomina culpar a la víctima por el protagonismo excesivo que en definitiva la asunción de una víctima culpable, punitiva y mercantil permitiría afirmar que la victimodogmática aparece como continuadora de algunas de la antigua victimología.¹⁷⁵

Esquema 4



II. EL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD

La autorresponsabilidad es un concepto altamente normativo al que se le han dado diversas connotaciones, lo que implica riesgos a la hora de aplicarlo al caso concreto, pues se puede violar

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 19.

el principio de igualdad y, por ende, el de la seguridad jurídica. Igualmente, la idea que se tenga de la autorresponsabilidad será la clave para determinar los ámbitos de responsabilidad de la víctima y del autor, la cual es aplicada a la solución de casos particulares.¹⁷⁶

La idea del principio de autorresponsabilidad está vinculada al concepto de libertad, ésta construye su elaboración de la idea en cuanto al concepto fundamentador para el análisis dogmático sobre la definición de libertad de Kant, expresada a través del imperativo categórico. La autorresponsabilidad en el sentido jurídico, sólo es un segmento fundamentado en la libertad del ámbito global de autodeterminación y ser uno mismo.¹⁷⁷

Pasa al ámbito de la dogmática jurídico-penal para determinar cuál puede ser la relevancia dogmática de ese concepto, siendo que la idea de autorresponsabilidad se encuentra de acuerdo con la visión habitual del derecho penal; centrada en el autor, pasa al ámbito de la víctima puesto que el actuar de la víctima no puede ser injusto, conforme al pensamiento jurídico-penal habitual habría que analizar tan solo el comportamiento del otro. Sin embargo, no se debe perder de vista que en cuanto mayor es la densidad del dominio del suceso por parte de la víctima, mayores son las posibilidades para estimar que el comportamiento del otro sujeto no es constitutivo de injusto.¹⁷⁸

El contenido material asignado a la idea de autorresponsabilidad en esta aproximación es muy sencillo; en principio, el ordenamiento jurídico parece partir de modo implícito de que todos han de responder sus propios actos.

En esta tesitura, la idea de autodeterminación tiene como presupuesto indudable la idea de responsabilidad personal; la imagen

¹⁷⁶ Wolfgang, Frisch, *Tipo Penal e Imputación Objetiva*, trad. de Beatriz de la Gandara Vallejo, Madrid, Colex, 1995, pp. 125 y ss.

¹⁷⁷ Cancio Melia, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, Barcelona, Bosch, p. 266.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 269.

del ser humano que delinea la Constitución parte en todo caso, de que este tiene capacidad para autodeterminarse.¹⁷⁹

El comportamiento de la víctima, según Wolter Zurechnung, es para quien cuando la conducta posterior de aquella sea en una medida considerable descuidada e imprudente procede excluir la imputación, ya que con tales actos heroicos no tiene por qué contar ni la comunidad jurídica ni el autor.¹⁸⁰

En la medida en que la propia víctima sea competente para determinados conocimientos, el eventual déficit de conocimiento no debe oponerse a la calificación de la conducta autopeligrosa como autopuesta en peligro autoresponsable. Todo ello demuestra que la autorresponsabilidad de la autopuesta en peligro es un concepto altamente normativo que es utilizado en la actual discusión de una forma encubierta por múltiples facetas, y que, por consiguiente, implica un peligro nada desdeñable para la igualdad y la seguridad jurídica.¹⁸¹

De esta manera, determinar si estaba o no dentro del ámbito de responsabilidad de quien crea la situación de peligro, informarle a quien asume el riesgo las consecuencias negativas de su conducta. Viéndolo desde el punto de vista de la víctima, si la cognoscibilidad del peligro es un asunto que entra exclusivamente dentro de su competencia, y no de la del tercero.¹⁸²

De este modo, la imputación a la víctima eliminaría la imputación objetiva, pues la adscripción al ámbito de responsabilidad de la víctima, en cuanto proceso normativo, puede tender un puente entre las conductas aisladas del autor y de la víctima, siendo que el sentido objetivo común creado por la víctima y el autor en su interacción, mediante su organización conjunta, al ser imputado al ámbito de responsabilidad de la víctima, que, por lo tanto, no

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 277.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 335.

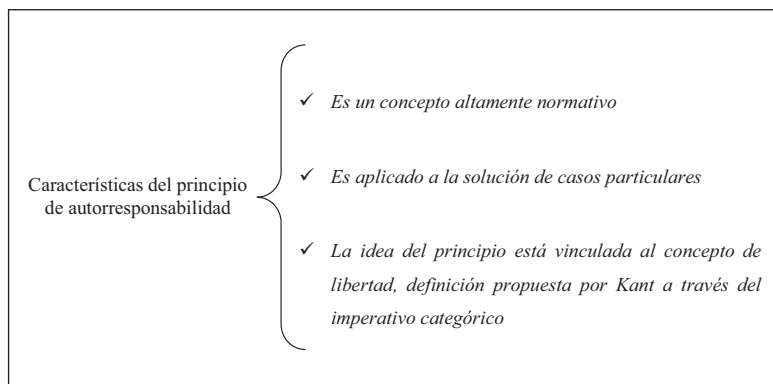
¹⁸¹ Daza, Carlos, *op. cit.*, p. 35.

¹⁸² *Idem*.

es tal, impide que la aportación del autor pueda tener significado delictivo.¹⁸³

La imputación a la víctima, por lo tanto, debe configurarse desde el punto de vista sistemático como una institución dogmática específica respecto de otros criterios de imputación; sin embargo, es necesario hacer referencia a ciertos sectores normativos en los que no pueden regir las pautas generales de delimitación de ámbitos de responsabilidad por corresponder al autor un específico deber de tutela respecto de los bienes de la víctima.¹⁸⁴

Esquema 5



En opinión de Schumann, el principio de autorresponsabilidad de la víctima parte de que la existencia de una responsabilidad penal (imputabilidad) demuestra la imagen de los ciudadanos como seres responsables que presiden del ordenamiento.¹⁸⁵

Hasta ahora la idea de Hegel con relación al término “libertad” toma vigencia en cuanto a la visión de la aplicación de la imputación a la víctima, ya que si bien es cierto que puede resultar a

¹⁸³ Cancio, Melia, *op. cit.*, p. 301.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 310.

¹⁸⁵ Schumann, Heribert, *Selbstverantwortun*, p. 1.

lo largo del presente trabajo que el resultado de la generación del riesgo de la propia víctima por su descuido ocasione una lesión a los bienes jurídicos tutelados, también lo es que la profundidad que pueda tener la comprobación en este trabajo sea la habitualidad del sistema jurídico penal de tomar en consideración aspectos dogmáticos que amplían el margen para la autoridad administrativa y judicial en la aplicación de la teoría de la imputación a la víctima a casos particulares.

III. EL DOLO Y LA CULPA EN LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

La víctima en el delito doloso ha sido estudiada en algunos sentidos, principalmente en lo referente a la provocación y el consentimiento, de manera que la víctima puede desencadenar la acción delictuosa de dos maneras: por provocación o por petición. En la petición existe consentimiento de la víctima, quien solicita la comisión de la acción dañina en su propio perjuicio; en consecuencia, hay una coincidencia entre los sujetos de la pareja penal.¹⁸⁶

En el caso de la provocación, al contrario, hay desarmonía, y la víctima resulta tal, por haber ejercido previamente una acción contraria a los intereses de la otra parte, la cual, reaccionando para conservar sus derechos atacados, o bien para ejercer una represalia, comete el acto considerado infracción.¹⁸⁷

Los delitos culposos, es decir, aquellos que son producidos por la imprudencia o impericia del agente, han sido poco explorados por la doctrina penal, que ha dedicado sus esfuerzos a la intencionalidad del sujeto activo.

En los delitos de imprudencia, la víctima puede haber tenido una gran participación, una participación mediana o una pequeña participación, como puede darse el caso también que no haya tenido participación, o que su participación sea total, como pasa

¹⁸⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología y derecho penal*, México, Porrúa, p. 347.

¹⁸⁷ *Idem.*

en los homicidios y lesiones culposas, donde resulta difícil determinar quién es el autor y quien es la víctima.¹⁸⁸

Por consiguiente, los delitos pueden ser dolosos, culposos y preterintencionales, desde el punto de vista de la intencionalidad de la víctima, siendo dolosos aquellos en que la víctima desea, pide y acepta que se realice en su contra el hecho típico.¹⁸⁹

Los delitos culposos son aquellos en que la víctima ha incumplido un deber de cuidado y ha sido imprudente.¹⁹⁰

Una de las aportaciones importantes al estudio del elemento subjetivo por parte de la teoría de la imputación objetiva es la valoración de la teoría del incremento del riesgo, pues conduce a una expansión de la responsabilidad por imprudencia, que es aquella en la que una vez que una persona se comporta de forma inadecuada, ya no se puede delimitar la parte típica de su comportamiento de la parte permitida. En este sentido tal y como fue propuesto por Gimbernat Ordeig, se extiende más allá de esta problemática y se convierte para este autor en el criterio esencial de imputación de resultados tanto en el delito imprudente como en el delito doloso.¹⁹¹

Es importante manifestar que las legislaciones del estado de Veracruz y federal contemplan en su norma penal sólo conductas reprochables de manera dolosa o culposa, siendo una visión sancionadora de la aplicación de la pena hacia el imputado, hoy denominado así de acuerdo con las reformas constitucionales de 2008; sin embargo, lo que se pretende es que la víctima genere esa intención o imprudencia de acuerdo con su rol de comportamiento.

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ Rodríguez Manzanera Luis, *Victimología...*, *cit.*, p. 348.

¹⁹¹ Feijoo Sánchez, Bernardo, *op. cit.*, p. 43.

IV. EL DOLO

Ahora bien, siguiendo con el estudio del elemento subjetivo en relación con el comportamiento del que se dice tutelar de los bienes jurídicos, se desprende que la relación del comportamiento de la víctima puede ser trascendental desde el punto de vista jurídico, ya que en un momento dado la configuración del tipo, la existencia o no del delito, la agravación o atenuación de la pena, dependen ya no de lo que el autor haya realizado, sino de particularidades, actitudes o comportamiento de la víctima.¹⁹²

El dolo típico se conforma con el conocimiento y la voluntad del autor de realizar una conducta peligrosa para el bien jurídico tutelado.¹⁹³

Esto es, tomando en consideración que el juicio de atribución que se le imputa a la víctima lleva consigo el consentimiento, voluntad y conocimiento por parte del tutelar de los bienes jurídicos, no se puede apartar que la generación del descuido de la víctima dentro de su comportamiento en sociedad provoque una lesión al bien jurídico tutelado.

El conocimiento es el presupuesto de la voluntad, es decir, no se puede querer lo que no se conoce; por ello, se debe dejar sentada la existencia del conocimiento como elemento del dolo.

Es importante manifestar que al analizar el comportamiento de la víctima, dentro de la teoría de la imputación objetiva, se debe tomar en cuenta que antes de entrar al comportamiento del sujeto activo, es necesario estudiar de acuerdo con los niveles de imputación, ya sea el objetivo, subjetivo o personal, el conocimiento por parte del tutelar de los bienes jurídicos dentro de su rol social; por ello, la visión que se tiene de la imputación a la víctima o, en otras palabras, la acción de atribuir un resultado a la víctima, dentro de su rol social, no está prohibida, sino que debido al desuso en que se ubicó la teoría de la imputación objetiva cobijada dentro de

¹⁹² *Ibidem*, p. 349.

¹⁹³ Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 113.

la culpabilidad, y en su momento utilizada como presupuesto de ella, no se exploró el comportamiento de lo que hoy en día Roxin y Jakobs platean como una generación de la competencia de la víctima o la autopuesta o heteropuesta en peligro, temas que se analizarán más adelante.¹⁹⁴

De ello se desprende que el juicio de atribución reprochado hacia la víctima debe ser analizado desde la posición de los niveles de la imputación objetiva, siendo que al momento de entrar al estudio del conocimiento, del consentimiento de la voluntad de la persona tutelar de los bienes jurídicos, se debe tomar en cuenta que ésta ocasionó la lesión por descuido o provocó una autolesión dentro de su rol de comportamiento.

La voluntad, como elemento del dolo, es el punto más controvertido. De acuerdo con la concepción psicológica de la culpabilidad, propia del sistema clásico, esa voluntad debía ser la de provocar un resultado típico y antijurídico. Si la voluntad consiste en la determinación de realizar una conducta, la dirección que el autor da hacia la consecución de un resultado que posteriormente se verifica servirá para determinar la existencia de un dolo directo de primer grado, pero si ese resultado no se verifica o se provocan otros no previstos, ello no afecta la constatación de la voluntad, y

¹⁹⁴ Mir Puig, Santiago, “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, consultado el 28 de agosto de 2008. Menciona que la imputación objetiva, la imputación subjetiva y la imputación individual o personal son tres niveles necesarios para que sea posible la completa imputación a un autor culpable. Los tres niveles indicados de imputación constituyen exigencias del principio de culpabilidad. De hecho, tanto la imputación objetiva como la imputación subjetiva se consideran hoy generalmente como elementos necesarios para la afirmación del tipo de injusto. La imputación objetiva y la imputación subjetiva han de verse, pues, tanto como elementos del injusto como de la culpabilidad. De hecho, la imputación subjetiva, si no es posible imputar el tipo objetivo a dolo ni a un tipo imprudente, no se completa el tipo doloso o imprudente correspondiente. Con relación a la imputación individual o personal, en realidad se cataloga como un tercer elemento de imputación necesario para culminar el proceso que se inicia con la comprobación de un resultado típico imputable.

sólo dará lugar a la ubicación de esa voluntad dentro del dolo directo de segundo grado o del dolo eventual.¹⁹⁵

La voluntad, como elemento del dolo, con independencia de los electos que la conforman, enfrenta un grave problema, que es su indemostrabilidad científica. Lo realmente querido por el sujeto activo, nadie, salvo la propia persona de cuya subjetividad se trata, puede saber con certeza cuál es su exacto contenido. Cuando se dice, por ejemplo, que alguien actuó con dolo, se está, en realidad, presumiendo que, dadas las circunstancias y datos que concurrían en el caso concreto, el sujeto sabía lo que hacía y quería hacer.¹⁹⁶

El derecho penal considera a la libertad de la voluntad como una parte de la realidad social constituida previamente por el lenguaje, y no sólo puede conectarse con ella, sino que sería incapaz de ignorar esta construcción de la realidad social.

Esta libertad de voluntad se manifiesta no como una mera ficción, sino como una parte de la realidad social tan real como ésta, y, desde un punto vista ontológico, como un producto de la evolución; es decir, del desarrollo de la conciencia humana.¹⁹⁷

Para un modo de ver las cosas orientado en el principio causal, esta formación libre de la voluntad sólo se entendería como una causalidad según el estado actual de conocimiento de todas las ciencias empíricas; es decir, de la física, de la biología, de la fisiología cerebral o de la psicología. Esta libertad de voluntad es además reflexiva, de modo que en su atribución a sí misma no encuentra una condición suficiente, pero sí necesaria.¹⁹⁸

La principal aportación de Roxin supone el traspaso de la teoría de la imputación objetiva al ámbito del delito doloso, principalmente para los tipos de resultado, que son los que plantean mayores problemas.

¹⁹⁵ Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 139.

¹⁹⁶ Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 140.

¹⁹⁷ Shünemann, Bernd, *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Editorial Tecno, p. 35.

¹⁹⁸ *Idem.*

En este sentido, el riesgo permitido, como instituto para limitar la tipicidad de ciertas conductas, juega el mismo papel para el dolo y la imprudencia; por ello, el riesgo permitido desempeña un papel no sólo en los tipos de resultado imprudentes, sino también en los dolosos.¹⁹⁹

La doctrina mayoritaria se ha dejado convencer por Roxin y no por Kaufmann, debido a las importantes consecuencias prácticas y las ventajas político-criminales de la teoría de la imputación objetiva en el ámbito del delito doloso.²⁰⁰

Compartiendo lo manifestado por Díaz Aranda, y tomando en consideración que él también manifiesta en su obra que la víctima puede originar una lesión a los bienes jurídicos tutelados por su conducta dentro del rol de comportamiento, es factible que la voluntad de la persona que ahora se le da mayor protagonismo dentro del sistema jurídico penal puede ser sancionada por su propia conducta, o en su momento por esa autolesión ocasionada al desempeñar su rol cotidiano generaría en la aplicación de la pena al otro personaje que interviene en ese nexo una atenuación o en su momento anulación de la pena.

V. LA CULPA

El tipo es una figura que crea el legislador, una imagen que da a muy grandes trazos y al solo efecto de permitir la individualización de algunas conductas. Cuando se toman algunos caracteres para individualizar un objeto cualquiera, como pueden ser algunos caracteres parciales para individualizar a ciertas personas, como cuando se describen los de la raza amarilla por la forma de sus ojos, esto no significa que los hombres de raza amarilla no tengan nariz.

Asentado que el tipo culposo prohíbe una conducta que es tan final como cualquier otra, cabe precisar que, dada su forma de

¹⁹⁹ Feijoo Sánchez, Bernardo, *op. cit.*, *Teoría de la imputación objetiva*, p. 61.

²⁰⁰ *Idem.*

deslindar la conducta prohibida, el más importante elemento que se debe tener en cuenta en esta forma de tipicidad es la violación de un deber de cuidado.²⁰¹

El deslinde conceptual de la culpa frente al dolo radica precisamente en la falta de los elementos positivos, siendo que el sujeto no sabe que se producirá el resultado o bien espera que este no se produzca. El no saber o el no querer son, pues, las características psíquicas que muestran la presencia de culpa.²⁰²

Para poder fundamentar una reprochabilidad por culpa, en el caso concreto, el resultado no querido debió haberse previsto, y ha de sobrevenir como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen a cada sujeto.

El fundamento de la reprochabilidad por culpa reside, pues, en componentes valorativos, un deber de prever y el deber de obrar con el cuidado necesario que exigen las circunstancias.²⁰³

El tipo imprudente es residual. Hasta el momento no se ha elaborado una estructura dogmática propia, por lo que al partir siempre de aportaciones puntuales para el delito doloso se debe considerar que todo ilícito tiene que consistir en la realización de una decisión de voluntad orientada a un conjunto de circunstancias que integran una determinada situación de hecho considerada como disvaliosa; entonces, esto tiene que ser así para los delitos de puesta en peligro, y para el delito imprudente.²⁰⁴

De ahí que la conducta delictiva no puede ser producto, sino más bien de una libertad de voluntad, que en mucho se ve condicionada por factores y causas en las que nada tiene que ver con aquella libertad individual, se reprocha el haber desconocido los motivos impulsores de la conducta humana.²⁰⁵

²⁰¹ Zaffaroni, *op. cit.*, p. 454.

²⁰² Villarreal Palos, Arturo, *Culpabilidad y pena*, México, Porrúa, p. 16.

²⁰³ *Ibidem*, p. 17.

²⁰⁴ Zamora Jiménez, Arturo, *op. cit.*, p. 155.

²⁰⁵ Villarreal Palos, Arturo, *op. cit.*, p. 41.

Si la culpabilidad es reprochabilidad, sólo puede ser reprochado a quien tuvo la libertad de elegir; por eso, la libertad no es, como opina el indeterminismo, la libertad de poder actuar en forma distinta, sino la libertad de un actuar de modo adecuado al sentido; por eso, la libertad no es la posibilidad de poder elegir arbitrariamente entre sentido y contrasentido, entre valor y desvalor, sino el acto de la liberación de la fuerza causal de los impulsos hacia una determinación adecuada al sentido.²⁰⁶

Asimismo, hablando de la teoría de la imputación objetiva, el derecho penal se funda en la decisión del legislador en el sentido de admitir que esta especie de imputación subjetiva es tan necesaria como justificada, en un ordenamiento jurídico basado en la libertad, pues la idea de la responsabilidad del hombre adulto normal y mentalmente sano constituye una indudable realidad de nuestra conciencia social y moral.²⁰⁷

La previsibilidad, como parte del estudio de la culpa, se vincula al deber objetivo de cuidado, paradigma que rige en la sistemática de la teoría de la acción finalista, donde la imputación del resultado al autor depende de un juicio de valor sobre la previsibilidad realizado por la persona que interviene, postura que pone especial énfasis en el deber de cuidado del autor y su comportamiento sensato y prudente.

En la concepción de Welzel, el sujeto que infringió el deber de cuidado queda absorbido en un juicio de adecuación que se circunscribe al concepto del cuidado objetivo, determinándose que el resultado de la acción resulta típico cuando éste resulta objetivamente previsible.²⁰⁸

Jurgen Wolter menciona que cuando la conducta posterior de la víctima sea en una medida considerable descuidada e imprudente procede excluir la imputación, ya que con tales actos heroicos no tienen por qué contar ni la comunidad jurídica ni el autor.²⁰⁹

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 42.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 49.

²⁰⁸ Cerezo Mir, José, *El nuevo sistema del derecho penal*, Buenos Aires, p. 114.

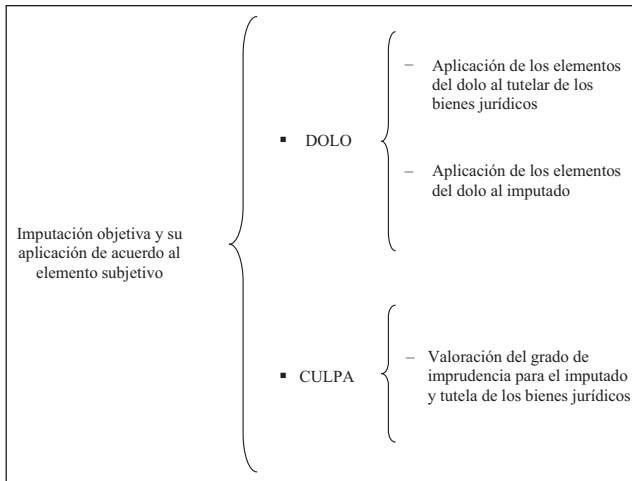
²⁰⁹ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 335.

Welzel menciona que la ilicitud de la acción no es nunca una circunstancia del hecho, sino siempre una valoración del tipo; esto es, la falta de adecuación de la realización del tipo a las exigencias del derecho; por tanto, la consciencia de la ilicitud de la acción no pertenece al tipo doloso, sino que es un momento de la culpa, de la reprochabilidad.²¹⁰

De esta manera, la culpa o imprudencia ha sido entendida de antiguo como la segunda forma de culpabilidad, acompañando al dolo, puesto que la relevancia jurídico-penal de las conductas objetivamente descritas en los correspondientes tipos varía según se trate de hechos intencionales o no intencionales.

Cabe repetir la definición de Antón Oneca, para quien culpa es la omisión voluntaria de la diligencia debida para evitar un resultado antijurídico previsible. La culpa como previsión, o culpa consciente, lindaría con el dolo eventual, mientras que la inconsciente se situaría más bien en el límite inferior, como fronteriza con el caso fortuito.²¹¹

Esquema 6



²¹⁰ Welzel, Hans, *Das Deutsche Strafrecht*, trad. de Ripoll Montijano, p. 62.

²¹¹ Manzanares Samaniego, José, *La imprudencia en el nuevo Código Penal*, Magistrado del Tribunal Supremo Español, p. 1.

VI. REFLEXIÓN

Hablar de la imprudencia en la teoría de la imputación objetiva forzosamente tiene que estar sujeta a la *lex artis* de cada actividad o rol de comportamiento cuando se tiene el conocimiento, el consentimiento y la voluntad de la actividad que se está realizando. A manera de ejemplo, el Código Penal veracruzano, en los delitos de tránsito de vehículos y negligencia médica establece ciertas limitantes para establecer en su momento alguna responsabilidad dolosa en los tipos penales citados, ya que de acuerdo con los niveles de imputación se tendría que ubicar el rol de comportamiento en el elemento; sin embargo, al hablar de la imputación objetiva de acuerdo con el elemento subjetivo imprudencial no se puede apartar de la *lex artis*. Por tal razón, la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en los códigos penales de México no se encuentra prohibida. El desuso de la teoría de la imputación objetiva de acuerdo con nuestro sistema jurídico penal actual ha llevado a los tribunales del fuero común y federales a tener una visión de la víctima como tutelar de los bienes jurídicos. Sin embargo, hoy nuestro sistema jurídico del delito implementa, por medio de los doctrinarios contemporáneos, el estudio de la víctima como responsable del comportamiento dentro de su rol de conducta. Esto se ha reflejado con el hecho que en delitos de tránsito de vehículos, negligencia médica y delitos sexuales, el protagonismo de la víctima sea más estudiado por la teoría moderna de la imputación objetiva por medio de los niveles de imputación y la competencia de la víctima al desempeño de su rol de conducta en las actividades cotidianas.

Así pues, la imputación a la víctima como parte intrínseca de la imputación objetiva se desempeña en las teorías de Jakobs y Roxin, al hablar cada uno de ellos de la autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro. Para concluir, con la teoría de la imputación objetiva se tiene una limitante en el comportamiento permitido del tutelar de los bienes jurídicos, ya que depende del mismo la generación del riesgo en las actividades que desempeña, ya que al

hablar del comportamiento de la víctima se debe estudiar primero si la persona y, reitero, tutelar de los bienes jurídicos, tenía conocimiento, consentimiento y voluntad de llevar a cabo la actividad que origina la lesión del bien jurídico, y que trae como consecuencia una generación de resigo, que puede ser ocasionada por la propia víctima o por el enemigo.

1. *El delito de omisión y la imputación objetiva*

La situación de los delitos de omisión en relación con la imputación objetiva es aplicable para valorar el elemento subjetivo, toda vez que del mencionado elemento depende la conducta en la que se desenvuelve el comportamiento de la persona dentro de su rol social, siendo de importancia no omitir tocar el tema de los delitos de omisión, ya que la conducta de la persona puede recaer en una acción como en una no acción de su rol de comportamiento generando una lesión al bien jurídico tutelado por la norma penal.

Parte de la doctrina, para salvar el problema en relación con cada delito de acción en que se decida ampliar la punibilidad con la tipificación de la omisión, sostiene que en cada tipo de acción se debe señalar expresamente que la omisión también es punible.

De igual forma, se exige un deber jurídico de actuar o una posición de garante frente al bien jurídico que obliga a actuar de esta manera, por ejemplo, el socorrista de una piscina está jurídicamente obligado respecto de la vida y salud de los bañistas.²¹²

El aspecto subjetivo está constituido por el dolo y los elementos del tipo legal. En cuanto al dolo, como la omisión es la no acción, ciertamente no se puede hablar de una voluntad que el sujeto lleva a cabo, de modo que dada la especial y diferente estructura de la omisión, basta con el aspecto cognitivo, y el volitivo es irrelevante, pues no agrega absolutamente nada; por lo que para que exista dolo basta con establecer que el conocimiento recae sobre cada uno de los elementos típicos objetivos ya analizados; por ello, no

²¹² Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal Malaréc, Hernán, *Nuevo sistema de derecho penal*, Madrid, Trotta, p. 106.

hay obstáculo para que el legislador pueda crear tipos legales de omisión con elementos subjetivos del tipo legal.²¹³

En cuanto a los delitos de omisión culposa, la afección al bien jurídico ha de considerarse en relación con el comportamiento fallido; esto es, no habrá imputación objetiva si la afección al bien jurídico no es plasmación del intento fallido. En ese sentido, también en este caso cualquier proceso de interferencia implica que no haya posibilidad de imputar objetivamente la afección al bien jurídico.²¹⁴

La operatividad de la imputación objetiva en los delitos de comisión por omisión define la producción de un resultado penalmente típico que no fue evitado por quien pudo y debía hacerlo; es decir, por quien tenía la capacidad y el deber jurídico de actuar en la evitación del resultado típico. Asimismo, el dolo en la omisión consiste en la conciencia del sujeto sobre su omitir, sobre su capacidad de acción para evitar el resultado, entre otros elementos.²¹⁵

El principal problema en los delitos de omisión ha sido establecer criterios generales para determinar la posición de garante y determina su existencia, dado que la ley penal no ofrece ni puede ofrecer satisfactoriamente al menos un catálogo completo de posiciones de garante, por la propia naturaleza de las cosas.

De esta manera, con el principio de injerencia, la posición de garante surge también en quien ha creado una fuente de peligro para el bien jurídico con su actuar precedente a la lesión del bien jurídico. De esta manera, se observa si el comportamiento precedente ha de ser ilícito o no, y en general su proclividad como factor de expansión censurable de los delitos de comisión por omisión.²¹⁶

Por último, no se puede apartar el análisis de la imputación objetiva en los delitos de omisión de uno de los elementos fundamentales, que es la posición de garante del bien jurídico tutelado,

²¹³ *Ibidem*, p. 108.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 111.

²¹⁵ Romero Casabona, Carlos, *Límites de los delitos de comisión por omisión*, Universidad de la Laguna, pp. 1-3.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

que en relación con la imputación objetiva y tomando en cuenta el juicio de atribución que se realiza al momento de hacer una valoración del rol de comportamiento de los protagonistas.

Por ello, no existe el deber de garante para evitar las autolesiones dolosas de una persona sometida a una relación de poder, ni siquiera cuando la sumisión constituye la razón de la autolesión. Sin embargo, en el caso de las huelgas de hambre en las cárceles para exigir algún cambio, existe un deber de salvación, porque a pesar de que también tiene un componente autodestructivo en cuanto que constituye una conducta autolesivas contra el propio cuerpo de salud o bien jurídico.²¹⁷

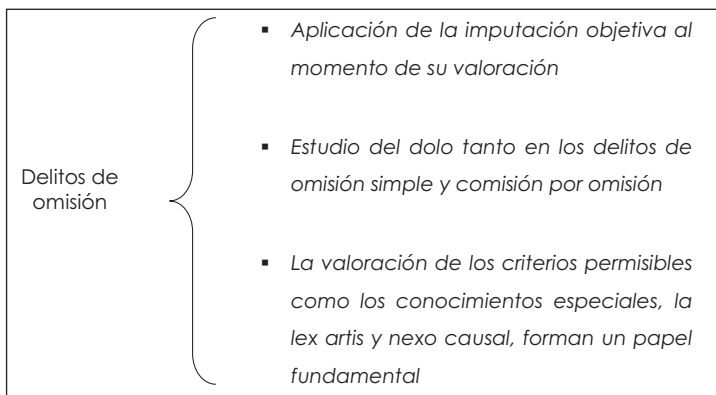
A manera de ejemplo se cita el siguiente

Un veterano alpinista, había emprendido una expedición alpina con una amiga sin experiencia en tales actividades. Al atravesar un glaciar, para lo cual los dos sujetos no se habían asegurado mediante una cuerda lo que en opinión unánime de los expertos era una medida de seguridad elemental en ese terreno, la mujer perdió pie y cayó por la ladera del glaciar, muriendo pocos instantes después

El Tribunal Superior del cantón suizo de Berna, determinó que a pesar de la inexistencia de un contrato jurídico-civil, la diferencia en cuanto a la experiencia y la asunción fáctica de la dirección de la expedición por parte del acusado son, en opinión del tribunal, razones suficientes para imputar al acusado un delito de homicidio imprudente por comisión por omisión.²¹⁸

²¹⁷ De la Gandara Vallejo, Beatriz, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Madrid, Colex, 1995, pp. 202 y ss.

²¹⁸ Cancio, Melia, *op. cit.*, p. 298.

Esquema 7

VII. LA AUTOPUESTA Y HETEROPUESTA EN PELIGRO

Roxin le da a la víctima un papel determinante, ya que ella puede jugar un rol activo en el desarrollo de la conducta punible y en el resultado lesivo, para delimitar la responsabilidad de la víctima. Roxin diferencia entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, con base en el principio metodológico rector del fin de protección de la norma.²¹⁹

El presente tema es de importancia para este trabajo, ya que la acertada denominación que el maestro alemán plantea para darle un protagonismo mayor a la víctima dentro de su rol de comportamiento es de importancia para la generación de una atenuación de la pena o inclusive anulación de la sanción, que más adelante se analizará.

En esta tesitura, el desempeño de la víctima, tomando en cuenta los postulados de la teoría de la imputación objetiva, bajo el principio victimodogmático o imputación a la víctima, ha estable-

²¹⁹ Luzón Peña, Diego Manuel, *Problemas básicos del derecho penal* en Claus Roxin, *Sobre el fin de protección de las normas en los delitos imprudentes*, Madrid, Reus, 1976, p. 181.

cido bases para ponderar y deliberar la ubicación de la generación del riesgo por parte del propio titular de los bienes jurídicos, que hoy en día merece un amplio estudio conforme al sistema jurídico del delito, que actualmente es la imputación objetiva.

Fue Roxin quien desarrolló una nueva aproximación a la problemática de la intervención de la víctima, asentada sobre todo en un intento de delimitar aquellos supuestos en los que la víctima ocupa dicho momento de modo aproximativo una posición central en el acontecer arriesgado en los que por parte del autor, de acuerdo con este punto de vista, se produce una participación en una autopuesta en peligro de la víctima de aquellos otros en los que es el otro sujeto quien es la figura central y la víctima quien está de acuerdo en la actividad arriesgada en los que se produce en este sentido una heteropuesta en peligro.²²⁰

La participación en una autopuesta en peligro, como se ha dicho, ha de ser impune en opinión de Roxin. La situación de la heteropuesta en peligro consentida existe cuando el sujeto se expone al riesgo eminente de otro siendo plenamente consciente del riesgo. Asimismo, no queda limitado lo planteado por el maestro alemán para los delitos imprudentes, sino abarca también los dolosos.²²¹

Por lo tanto, en palabras del maestro alemán, la heteropuesta en peligro equivale a la autopuesta en peligro, y debe ser por ello igualmente impune.

Y como también quien es puesto en peligro debe ser igualmente responsable del acontecer que quien genera el riesgo; de manera que la participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro no es más que un primer escalón de la solución a los casos problemáticos, concretamente, puede decirse que constituyen una primera ordenación del material de casos sobre la cual se aplica la institución dogmática material que fundamenta, respecti-

²²⁰ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 180.

²²¹ *Ibidem*, p. 181.

vamente, la atipicidad o la tipicidad del comportamiento de quien interviene junto a la víctima.²²²

Siguiendo a Frisch, los casos de la denominada autopuesta en peligro de la víctima se caracterizan en términos generales por el hecho de que, junto a la persona que participó causalmente en la producción de resultados típicos contra la víctima, y está la propia víctima que de una u otra forma ha contribuido a la producción del resultado mediante su conducta.²²³

La amplitud de las constelaciones de casos es considerable, siendo que el tercero y la víctima pueden haber colaborado con diferentes aportaciones y con actitudes subjetivas diferentes en la creación del peligro; la víctima pudo haber posibilitado al tercero una acción peligrosa o incluso haberle inducido la entrega de objetos o haber motivado a la víctima mediante su actuar, a una conducta peligrosa.²²⁴

Para Herzberg, partiendo de una crítica de la distinción apriorística entre participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, llega a la conclusión de que siempre que haya una configuración de la colaboración entre víctima y autor que daría lugar a coautoría, puede imputarse al autor en cuanto cuasicoautor. En efecto, esta aproximación fija su punto de vista de modo unilateral en la aportación del autor, y no ofrece contestación a la cuestión de por qué razón no se imputa todo lo sucedido a la cuasiautoría de la víctima.²²⁵

A manera de ejemplo, se expone el protagonismo de la víctima en la generación del riesgo dentro de su ámbito de protección de bienes jurídicos: el caso de una víctima que recibe una paliza y se niega a quedar ingresada en un centro médico a pesar de que así

²²² *Ibidem*, p. 182.

²²³ Frisch, Wolfgang, *Tipo penal e imputación objetiva. Ejemplificación del cambio de perspectiva en la discusión sobre las autopuestas en peligro*, Madrid, Editorial Constitución y Leyes.

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ Herzberg, Rolf Dietrich, *Beteiligung an einer Selbsttötung*, trad. de Manuel Cancio Meliá, en *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pp. 137 y ss.

se le pide de modo insistente por parte del personal sanitario, empeorando su estado con una lesión absolutamente descuidada.²²⁶

Igualmente, aquella víctima que agravó unas lesiones dolosas producidas por el autor y su falta de cuidado, infección ocasionada por falta de higiene. Se condenó por las lesiones realmente producidas por el autor, y no por el resultado de mayor gravedad achacable al comportamiento descuidado de la víctima.²²⁷

Otro ejemplo importante para diferenciar en la práctica cuando el eje central del incremento del riesgo es el autor con autoría de la víctima supone una responsabilidad solidaria, como también un beneficio al activo en el momento de imponer una pena, ya que tanto es responsable el autor como la víctima al tener conocimiento y voluntad, siendo el siguiente

un empleado de un hospital público, en el que trabajaba como enfermero, había facilitado a un paciente internado en el hospital, en cumplimiento de una medida de seguridad impuesta en virtud de una sentencia en la que se le declaraba inimputable, debido a su alcoholismo y a determinados problemas psiquiátricos en relación con varias agresiones sexuales que había cometido, a cambio de pequeñas contraprestaciones, considerables cantidades de aguardiente.

El consumo del aguardiente produjo al paciente varias intoxicaciones etílicas, ocasionó algunas caídas, y, después de la interrupción del suministro, un severo síndrome de abstinencia.

El Tribunal BGH condenó al enfermero por un delito que castiga a funcionarios por la producción de lesiones en relación con un servicio público.²²⁸

Sin embargo, es de comentar que la causa de la muerte del inimputable no fue ocasionada por su debilidad por la cual fue sentenciado, que fue el control de sus impulsos sexuales; por ello, también existió consentimiento y voluntad en el inimputable para

²²⁶ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 336.

²²⁷ *Ibidem*, p. 337.

²²⁸ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 365.

llevar a cabo dentro de su rol de comportamiento la conducta en participación con el funcionario público.

Otro ejemplo que aterriza en la aplicación de la institución dogmática de la imputación a la víctima se desarrolla en el siguiente supuesto: El acusado y la víctima se habían enzarzado en una pelea, iniciada por la víctima con un primer golpe, en la que uno de ellos la víctima acabó asiéndose a una silla que el otro (el autor) había tomado como instrumento en la contienda. En el curso del forcejeo de ambos por la silla, la víctima sufrió lesiones al caer hacia atrás al suelo.

En la sentencia, el Tribunal Supremo español sitúa de lleno el ámbito dogmático que aquí interesa. Sostiene que el afectado se introduce por sí mismo en una situación arriesgada o no se aparta de ella por su propia decisión (autopuesta en peligro), o, dicho de otra manera, se expone voluntariamente al peligro, que proviene de la acción de otro, habría que excluir la imputación objetiva, y con ello la responsabilidad del autor.²²⁹

Otro ejemplo: el acusado había recogido a la víctima, un joven de dieciséis años, que hacía con su vehículo. Una vez que estaba en el automóvil, el acusado solicitó a su huésped que le entregara el dinero que llevaba encima, pidiendo después le diera el reloj que portaba, y subrayando sus palabras con el empleo de una navaja. Ante la negativa del conductor de dejarlo bajar, la víctima se lanzó del coche, y sufrió lesiones a consecuencia del impacto.

El Tribunal Supremo español afirma que no procede la imputación objetiva, ya que el joven, al saltar del vehículo en marcha, habría realizado una ponderación incorrecta de los bienes en juego, lo que en opinión del Tribunal se excluye la posibilidad de imputar lo sucedido al autor de la tentativa de robo.²³⁰

²²⁹ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 379.

²³⁰ *Ibidem*, p. 380.

1. *Primer grupo de casos en una autopuesta en peligro*

La víctima ha organizado con la intervención de un tercero el peligro para sus bienes. La administración del riesgo está bajo el ámbito de responsabilidad de la víctima, quien tiene el control de la acción generadora del peligro. Es ella la que decide sobre el sí y el cómo debe desarrollarse la acción. El manejo consciente o inconscientemente descuidado de sus propios bienes puede llevar a obrar a propio riesgo, eximiendo de responsabilidad al tercero autor o lesionado.

Ejemplo: A, drogadicto, suministra a B, drogadicto también, una jeringuilla para que se inyecte. A muere como consecuencia de una sobredosis.²³¹

2. *Segundo grupo de casos en una autopuesta en peligro*

Se trata de aquellos casos en los que la víctima no se arriesga a sí misma, sino que se hace poner conscientemente en peligro por otro. La víctima acepta que el tercero realice la conducta riesgosa. El control del peligro se encuentra en manos del tercero por consentimiento de la víctima.

El consentimiento dado por la víctima en estos casos se caracteriza por ser un consentimiento en el riesgo no final, en el que no se quieren las consecuencias, sino que la víctima crea una situación en la que su voluntad ya no es relevante.²³²

Se trata, en palabras de Jakobs, de la responsabilidad por los costes no deseados de un contacto social cuando la persona facultada para disponer no quiere el comportamiento lesivo en sí del autor, pero sí pretende determinada clase de contacto social,

²³¹ Otros casos que pertenecen a esta constelación son: caso de la entrega de heroína de alta calidad (sentencia Sala Segunda del STSE; caso del aguardiente GA:14 (1986), 532-537; caso del aguardiente de frutas (1986, sentencia de 27.11.85)

²³² López Díaz, Claudia, *Revista CENIPEC*, Universidad Externado de Colombia, cita de Günther Jakobs. A.T. 7/126, consultado el 6 de mayo de 2009.

que no se puede obtener sin ese comportamiento acompañado de consecuencias.²³³

Ejemplo: A se sube en una moto consciente de que el conductor B está ebrio. B se estrella y A sufre lesiones graves. Caso de la puntería.²³⁴

3. Tercer grupo de casos. Las acciones peligrosas de salvamento

Son los casos en los cuales alguien crea una situación de peligro para un bien jurídico, y una persona inicia libre y voluntariamente una acción de salvamento. ¿Puede imputársele al primer autor las consecuencias perjudiciales que sufre el tercero cuando ejerce acciones de salvamento? Casos en los que la víctima sólo ha sido lesionada por el autor inicial, pero muere como consecuencia de una acción salvadora contraria a la *lex artix* practicada por el médico.²³⁵

4. La creación de una nueva relación de riesgo por parte de la víctima, al violar sus deberes de autoprotección

En estos casos la víctima, unilateralmente, sin división de trabajo, crea una nueva relación de riesgo que explica el suceso. Es decir, teniendo la oportunidad de evitar el peligro de sus bienes, traslada libre y voluntariamente el riesgo creado por otro a su propio ámbito de organización. Por lo tanto, en estos casos se excluye la relación de riesgo, porque está dentro del ámbito de responsabilidad de la víctima protegerse a sí mismo ante los peligros.²³⁶

²³³ *Idem.*

²³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala Segunda 17 de julio de 1990, Registro de Jurisprudencia, Universidad Externado de Colombia, *Revista CENIPEC*, consultado el 6 de mayo de 2009.

²³⁵ López Díaz, Claudia, *Universidad Externado de Colombia*, consultado el 6 de mayo de 2009. Otro caso en el que A incendia una casa. Durante los trabajos de extinción del fuego un bombero muere.

²³⁶ López Díaz, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*, pp. 190 y ss.

Ejemplo: A lesiona a B. B es trasladado al hospital, y se niega a recibir una transfusión de sangre, por ser testigo de Jehová; el caso del líquido cáustico.²³⁷

5. *Autopuesta en peligro para evitar un daño inminente*

En estos supuestos existe una conexión entre la conducta inicial del autor y la conducta posterior de la víctima. El posterior comportamiento de la víctima que la hace autoponerse en peligro aparece explicado por la conducta que se da cuando por ejemplo alguien lesiona a una persona que profesa la religión de los testigos de Jehová, y al ser informada de que requiere una transfusión no acepta por sus creencias religiosas. Si esta persona muere o queda con una secuela superior a la que habría tenido por haberse dejado hacer el tratamiento quirúrgico, crea una nueva relación de riesgo que sólo le es imputable a ella.²³⁸

6. *Provocación de suicidios*

El ser humano, dentro de su propio ámbito de competencia, es el único responsable para organizar su vida, y por lo tanto también su propia muerte, legitimando, cuando ésta se produce dentro de su ámbito de competencia, la intervención de terceros, ya como una mera forma de participación o incluso como una contribución ejecutiva a la muerte del suicida. Por esta razón, el tipo penal consagrado en el parágrafo 216 del Código Penal alemán, homicidio a petición, el que no quiere vivir más no trasfiere nada al tercero, sino que gestiona u organiza en división de trabajo su propia muerte.²³⁹

²³⁷ Sentencia Tribunal Supremo Español, Registro de Jurisprudencia 6697. En documento de la Universidad Externado de Colombia, consultado el 6 de mayo de 2009.

²³⁸ López Díaz, Claudia, *op. cit.*

²³⁹ Jakobs, Günther, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde y Pastora García Álvarez, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, Tirant lo Blanch, pp. 7 y ss.

7. *Las acciones a propio riesgo*

La víctima coproduce el resultado típico a través de su propia conducta. Respecto de la actitud subjetiva o psíquica de quien resulta víctima en el caso del consentimiento se desea la lesión, mientras que en los casos de autopuesta en peligro por regla general se sabe que hay un comportamiento arriesgado, pero se confía que el resultado no tenga lugar.²⁴⁰

De igual forma, lo que Jakobs denomina un consentimiento no final o mediato, en donde el lesionado no desea la lesión, pero sí el contacto social que conlleva determinadas consecuencias que conoce la víctima. Al vincular su comportamiento a esa cadena de comunicación debe soportar los costes de ese contacto social asumido y querido.

De modo que se mantiene la terminología del consentimiento para hacer relación a un grupo de casos que pertenecen a las autolesiones de la víctima, pero es necesario que se tenga en cuenta la mayor exigencia que se requiere en relación con el conocimiento del riesgo por parte de la víctima.²⁴¹

En las acciones a propio riesgo, el que debe tener conocimiento del riesgo es la víctima, esta debe abarcar la situación de peligro y sus posibles consecuencias para que se pueda decir que se está frente a una conducta autorresponsable de ella.

Existe una voluntad de renuncia al bien jurídico que se pone en peligro. Por esta razón, sólo podrá hablarse de una puesta en peligro autorresponsable cuando el afectado haya actuado libre y responsablemente en sentido jurídico, conociendo el alcance de su decisión, así como las posibles consecuencias de su comportamiento.²⁴²

²⁴⁰ Frisch, Wolfgang, *Selbstgefährdung im Strafrecht*, en *NSLZ* 1992, p. 2, Universidad Externado de Colombia, consultado el 6 de mayo de 2009.

²⁴¹ Jakobs, Günther, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 7/126.

²⁴² Otto, Harro, trad. de la Universidad Externado de Colombia, Berling/Nueva York, 1989, p. 157, consultado el 06 de mayo del 2009.

Igualmente, en el caso de los riesgos naturales, para los que este autor quiere reservar la denominación riesgo permitido, se trata de evitar todos los riesgos, a menos que estos estén permitidos, mientras que en el ámbito del principio de confianza, por el contrario, la regla es la opuesta, ya que en principio puede confiarse en que la conducta de los demás será correcta; ello sin duda alguna es correcto, pero el dato determinante para la afirmación de la existencia de una institución autónoma parece que debe encontrarse en la función asignada a las reglas en ella sintetizada, y esta función, como se expresa en el texto, es la misma; esto es, marcar los límites de lo generalmente permitido.²⁴³

En esta tesis, como a manera de ejemplo para poder reflejar el incremento del riesgo de la propia víctima posterior al nexo causal, se menciona el siguiente: la víctima agravó unas lesiones dolosas producidas por el autor por su propia falta de cuidado, infección ocasionada por falta de higiene. Se condenó por lesiones con base en el tiempo realmente producido por el autor, y no por el resultado de mayor gravedad achacable al comportamiento descuidado de la víctima.²⁴⁴

En opinión de Jakobs, el análisis del requisito de la realización del riesgo, se trata de la intervención del proceso de construcción de los riesgos no autorizados.

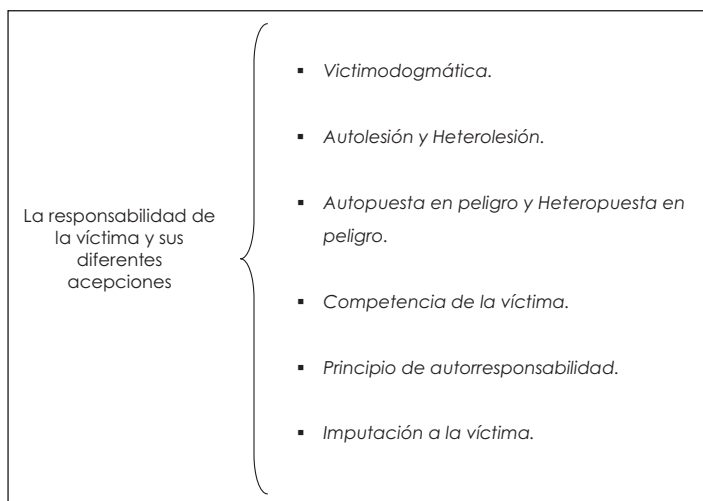
Así como la peligrosidad de un conjunto de condiciones, conforme a la experiencia lleva a definir un riesgo de modo prospectivo, la realización del riesgo del resultado se aclara retrospectivamente con la existencia del riesgo.

La víctima tiene que soportar estos riesgos ligados al modo de vida impuesto, porque no superan lo acostumbrado y porque liberan a la víctima de aquellos riesgos que hubiera asumido de haber llevado un modo de vida de elección.²⁴⁵

²⁴³ Stratenwerth, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I*. 1981, trad. de Manuel Cancio Melia.

²⁴⁴ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 337.

²⁴⁵ Jakobs, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, trad. de Martín Ripoll Montijano, p. 128.

Esquema 8

VIII. LA IDEA GLOBALIZADORA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO MODELO EXPORTADOR

La visión victimodogmática en relación con la globalización no es nueva, ya que sus orígenes se remontan al trabajo de Larenz en 1927, Honing en 1930 y Claus Roxin en 1970. La teoría de la imputación objetiva en relación con los modelos penales globalizados, como es el finalismo y el casualismo, se traslada como un cambio en la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales en la aplicación de casos prácticos al momento de tomar una determinación en sus resoluciones.

La imputación a la víctima, como modelo modernista para la aplicación de soluciones y para llegar a la determinación mediante este modelo globalizado de sanciones a las víctimas, tiene su aplicación en los criterios por parte de los tribunales alemanes y españoles, los cuales llegan a determinar el incremento del riesgo por parte de la víctima en las actividades donde sujeta su conocimien-

to y voluntad a la realización que desea y trae como consecuencia un resultado al lesionar un bien jurídico tutelado.

Se dice que la teoría de la imputación objetiva no es nueva; sin embargo, la visión que genera la autopuesta en peligro y la heteropuesta en peligro consentida en relación con las teorías finalista y causalista manifiestan que el estudio de la víctima no tomaba importancia por cuanto a su responsabilidad, hasta que los doctrinarios del funcionalismo penal en México la convocan para ampliar el margen de interpretación en la solución de casos prácticos.

El principio victimológico trasciende a lo largo de los países de España, Alemania, que adquieren una visión victimodogmática a través del funcionalismo penal o teoría de la “imputación” objetiva, que si bien es cierto, para varios doctrinarios el término imputación da lugar a un juicio de atribución, que se remota a la filosofía analítica del siglo XIX, donde se aprecian los estudios de Kant y Hegel, los cuales ya hablaban del tema de la imputación refiriéndose a un juicio por medio del cual alguien comete una acción que debe ser reprochada.

El modelo exportador de la imputación a la víctima por medio de la teoría del funcionalismo penal semánticamente se traslada a México mediante la doctrina en los estudios generales de Enrique Díaz Aranda, Miguel Ontiveros, Verónica Román Quiroz y Moisés Moreno.

La idea globalizada de la imputación objetiva ha tenido su empuje desde las teorías del finalismo y del causalismo penal. Semánticamente se ha tenido que entender que a las teorías del delito, hoy se les llama teoría de la imputación.

El modelo exportador en México ha evolucionado de acuerdo con la codificación en los diferentes códigos penales que han tenido vigencia en las leyes de nuestro sistema jurídico; se habla que desde el Código Penal de 1931 vigente hasta ahora con sus reformas, la teoría del delito que se desempeña por medio de una conducta típica, antijurídica y culpable, se ha trasladado a lo largo del tiempo en los diferentes códigos penales en México; por lo tanto, la victimodogmática o imputación a la víctima, de acuerdo

con una idea globalizada y comparativa en México y los países europeos, ha trascendido en los delitos de mera conducta y de resultado, esto forma parte del aterrizaje que se origina con la idea dinámica de la teoría del delito a lo largo del tiempo.

La imputación a la víctima en México se aplica a toda actividad donde exista conocimiento y voluntad por parte de la persona que esté de acuerdo a someterse a ese riesgo donde existe una autopuesta en peligro o heteropuesta en peligro consentida.

El traslado del funcionalismo a México como modelo exportador o código modernista se aplica indirectamente por parte de las autoridades administrativas o judiciales en sus resoluciones; sin embargo, no se tiene la costumbre del cambio literal del sistema final o causal a lo que hoy se conoce como imputación objetiva.

En México se tiene la idea, de acuerdo con la norma fundamental, de que la víctima debe ser protegida por el Estado. Tan es así, que en el apartado B de la Constitución federal, se protege a la víctima del delito a través de la asistencia en el proceso penal.

De igual forma, con el modelo exportador se tiene la visión de la víctima descuidada, que ahora se le da importancia con la visión de poder ser sometida por su conducta donde desempeña el conocimiento y voluntad, situación que ya se contempla muy lejanamente con las teorías del funcionalismo y del causalismo.

La novedad del modelo exportador es entender al estudio del comportamiento de la víctima antes de imputar una responsabilidad al autor del hecho. Esto conlleva la aplicación en México de la teoría de la imputación objetiva o llamada también “juicio de atribución”.

La visión exportadora del modelo globalizador trae como consecuencia la creación hasta ahora no prevista de un procedimiento para sancionar a las víctimas por medio del principio de autorresponsabilidad, el cual genera un estudio de la participación de la víctima en todas las actividades cotidianas que desempeña dentro de una sociedad en riesgo, creando un riesgo permitido o generando un riesgo por medio de la conducta del sujeto activo.

La existencia de teorías penales a lo largo de nuestro sistema penal ha contribuido a delimitar poco a poco los elementos que integran los aspectos positivos del delito; esto es, se comentaba que nuestro comportamiento como seres humanos estaba fijado en siete aspectos positivos del delito para poder el Estado atribuir una responsabilidad; sin embargo, con el modelo exportador de la teoría de la imputación objetiva se toma en cuenta que se reduce a dos elementos nuestro comportamiento, y se va a analizar desde esa visión, delimitándose un apartado específico de responsabilidad en el cual se va estudiar el riesgo permitido y prohibido dentro del apartado de la culpabilidad, y en el apartado de la punibilidad se estudia la presencia general y especial de la pena.

La visión del modelo exportador o modernista de la imputación objetiva sustituye a la teoría finalista de la acción; no es que haya fracasado el finalismo, sino que el estudio de la imputación a la víctima abre las puertas como modelo globalizado para trasladar el lenguaje al que hoy se le puede llamar teoría del delito.

En este sentido, y se reitera: no es que el modelo victimodogmático sea nuevo, es nuevo el estudio respecto al comportamiento de la víctima y que los tribunales alemanes y españoles plantean en los casos prácticos, llegando a la solución de declarar impune la conducta del sujeto activo, ya que por ubicarse la generación de riesgo dentro del eje del tutelar de los bienes jurídicos trae como resultado una autolesión, o bien, en palabras de Roxin, una autopuesta en peligro, o en su momento genera una heteropuesta en peligro consentida, ocasionando una atipicidad de la conducta o una atenuación de la pena.

La exposición de motivos del Código Penal del Estado de Veracruz traslada el modelo exportador de la teoría de la imputación objetiva ya que no existe disposición alguna que prohíba su aplicación ni en el Código Penal del estado ni en los códigos de las entidades federativas.

La aplicación de la teoría de la imputación objetiva en los delitos de resultado en el Código Penal del Estado de Veracruz tiene una visión dinámica de acuerdo con el principio victimodogmáti-

co de la autorresponsabilidad, ya que tratándose de las actividades deportivas, negligencia médica, delitos sexuales, tránsito de vehículos, se analizaba de acuerdo con el modelo finalista y causalista el comportamiento del inculpado, y la generación del riesgo por parte de la víctima no se estudiaba, hasta el surgimiento y traslado del modelo exportador del funcionalismo penal en 1970 con Claus Roxin, que los doctrinarios médicos han aplicado la teoría mencionada en hipótesis donde se existen conductas generadas por su conocimiento y voluntad por el propio tutelar de esos bienes jurídicos.

El modelo exportador se aplica ya en el Código Penal veracruzano. La idea victimodogmática está permitida en la aplicación por parte de las autoridades administrativas y judiciales en los eventos donde se realice un nexo causal y resulte el estudio previo del comportamiento de la víctima en el evento delictivo. La doctrina ha generado cierta certeza en su aplicación como fuente del derecho para la vigencia de esta teoría dentro del sistema penal en México.

Una aportación importante del modelo exportador en México es que subsana las lagunas que dejan las causas de justificación en la aplicación a casos prácticos, ya que de acuerdo con el aspecto negativo del delito se estudia el comportamiento exclusivo del sujeto activo, dejando a un lado el comportamiento de la víctima.

Si bien es cierto que los códigos penales en México siguen contemplando la idea de causas excluyentes de responsabilidad, sin incluir un apartado dedicado a la generación del riesgo por parte de la propia víctima, sin embargo, la visión victimodogmática es aplicada de manera indirecta cuando se produce dentro del rol social una conducta típica de resultado y de mera conducta, materializando el principio de autorresponsabilidad por medio de pruebas periciales, que si bien es cierto determinan cuándo existe responsabilidad del autor o la propia víctima genera un riesgo en su comportamiento, lo que no se contempla y es materia de estudio a tratar es cómo se puede sancionar a la propia víctima por esa generación de riesgo, ya sea por el derecho penal o ya por su

propio descuido se le condena a resarcir el daño sin responsabilizar a terceros.

El estudio del principio de autorresponsabilidad ha generado, en delitos de tránsito de vehículos, una expectativa de estudio de acuerdo con la *lex artis*, generando un panorama de incremento del riesgo en ciertos casos por parte del peatón, queriendo originar una responsabilidad de la propia víctima en el hecho delictivo.

El traslado de la doctrina alemana tiene la visión de una interconexión creciente de la victimodogmática o imputación a la víctima en la aplicación de delitos de tránsito de vehículos en el estado de Veracruz y en todas las entidades federativas. La visión del modelo exportador en México tiene una semejanza con las causas de justificación, siendo las mismas que de igual forma ya contemplaba desde el finalismo penal alrededor de 1905 con la teoría de Hans Welsel, que también se integran hoy en día desde otro panorama de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva contemplada en el artículo 23 del código sustantivo penal de la entidad.

Ahora bien, la limitante en el desarrollo de la teoría del finalismo y del causalismo en nuestro sistema penal se subsana de acuerdo con el principio victimodogmático, que aterriza la idea desde 1970 con el estudio previo de la víctima desde una visión de imputación del resultado por su desarrollo.

La teoría victimodogmática aplicada al Código Penal del Estado de Veracruz se plantea desde un argumento no literal, sino auténtico; es decir, la finalidad del legislador de atribuir alguna responsabilidad a la víctima por su riesgo queda estipulada y trasciende en la propia norma.

Esto se deduce al reflejar el comportamiento de la víctima desde la doctrina victimológica.

El modelo exportador del principio victimodogmático se remonta también cuando se habla de la propia teoría de la ley penal cuando sólo se enfocaban entre otras cosas en la conducta del delincuente; sin embargo, ya se contemplaba que la propia víctima tenía que seguir un camino y existir una conexión en el camino del inculpaado.

En el caso del delito de tránsito de vehículos, el modelo exportador incorporado en el Código Penal del Estado de Veracruz se aplica siguiendo la *lex artis* que rige toda conducta por medio de vehículos en movimiento; en otras palabras, se debe aplicar el reglamento de tránsito, el cual ejemplifica el riesgo permitido o prohibido por parte del conductor de automóviles, siendo que el principio generador de la autopuesta en peligro o heteropuesta en peligro consentida se debe estudiar primero, y después entrar al ámbito de responsabilidad del sujeto activo; sin embargo, en México se estudia primero al inculpado, olvidando la generación de riesgo que puede crear la propia víctima descuidada en su rol social.

La imputación a la víctima genera en delitos de resultado un paradigma tanto para las autoridades administrativas como judiciales en el cumplimiento de su función al momento de aplicar la norma a los casos prácticos, ya que se obliga dentro del contexto normativo de la integración ministerial o de las causas penales a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, generando un estudio previo del comportamiento, del conocimiento y de la voluntad de la víctima en la actividad riesgosa.

Por otra parte, en el caso del delito de peligro de contagio, el Código Penal del Estado de Veracruz contempla la situación dolosa de la persona que con intención y sabiendo de su enfermedad la transmite; sin embargo, queda el vacío del estudio de la propia víctima al tener el conocimiento y la voluntad para someterse a esa actividad riesgosa, ya que no es obligada, y genera una autopuesta en peligro, ya que como eje central la víctima participa por su propia voluntad generando dentro de su margen de riesgo una autorresponsabilidad de su conducta.

En este tipo de comportamientos, donde se aplica la responsabilidad de la víctima, y siguiendo el modelo exportador, la jurisprudencia alemana y española coinciden en las diferentes hipótesis que surgen al plantear el estudio de los dos elementos del dolo en la conducta de la víctima al realizar la actividad arriesgada. Es importante resaltar que en este tipo de ilícitos, donde se genera

un resultado, el Código Penal del Estado de Veracruz estudia el comportamiento del sujeto activo, y se olvida que la generación del riesgo o la heteropuesta en peligro consentida, parte del comportamiento de la víctima al someterse y tener conocimiento y voluntad en la actividad que sabe que puede ocasionar una lesión.

Con relación a las actividades deportivas, es importante manifestar que la idea globalizada de la victimodogmática se proviene de la *lex artis*; es decir, de acuerdo con lo que se ha implementando de acuerdo con las actividades arriesgadas, como lucha libre, deportes extremos; la normativa en México ha seguido de acuerdo con lo que se aplica en otros países, se hace del conocimiento a la persona que da su consentimiento en la actividad arriesgada a tener pleno conocimiento el riesgo dentro de su actividad y la lesión que puede ocasionar el descuido por parte de la persona que realiza la actividad.

En ese sentido, lo que se toma en cuenta es que la visión victimodogmática se aplica aun indirectamente sin que exista un resultado material, ya que la persona que se dice víctima de una lesión tutelar del bien jurídico, incrementa su riesgo en la actividad arriesgada, la cual sufre una lesión provocada por su propia actividad.

En el caso de delitos como negligencia médica, el Código Penal del Estado de Veracruz reconoce ya una limitante por cuanto hace al aspecto del elemento subjetivo; esto es, determina que toda conducta donde intervengan cirujanos se sancionará de manera culpable.

Esto con relación a la aplicación del funcionalismo penal, se debe tomar en cuenta la norma oficial mexicana, la cual sustenta un reglamento que todo médico debe seguir, situación que la teoría del funcionalismo penal lo aplica con la *lex artis*. Queda como interrogante si con la aplicación del principio de autorresponsabilidad se puede sancionar a la víctima por la generación del descuido que ocasionó dentro su actividad riesgosa.

Por lo demás, la idea de exportar la teoría del funcionalismo penal en México se encuentra ya publicada por autores, que la

propia Suprema Corte de Justicia de la Nación toma en cuenta para exámenes para jueces y magistrados. Esto se refleja en la propia doctrina que se le encarga a los aspirantes para jueces en su preparación para presentar sus aplicaciones correspondientes. Si bien es cierto que se necesita sanear el sistema penal en México, también lo es que bajo el esquema de los principios en derecho y siguiendo el estudio de Robert Alexy sobre principios y Ferrajoli, no está prohibido el estudio de la imputación a la víctima en casos particulares donde se aplique la ponderación de principios, sirviendo como punto de partida para todas las entidades federativas homologar este tipo de criterios para tener una mayor visión en el estudio del *inle-victimae*, que ha quedado limitado bajo el reflejo protector de la figura de la víctima desde una visión de no responsabilizarla por su conducta.

Con el modelo globalizador del funcionalismo penal se llega al análisis de sancionar a la víctima por la generación del riesgo que se provoca por su propia conducta, atenuando la pena al sujeto activo hasta al extremo de hablar de una anulación de la misma pena.

La aportación de esta teoría en México, en lo particular, es el estudio *prima facie* de la víctima, situación que ni el finalismo ni el causalismo lo contemplaron al ubicar el comportamiento del dolo, ya sea en la conducta o en el juicio de reproche. Por ello, siguiendo la doctrina del máximo ponente del funcionalismo en Alemania, si los países europeos adoptaron esta teoría reflejada actualmente en sus resoluciones por los tribunales tanto alemanes y españoles, México no es la excepción, ya que hoy en día el funcionalismo penal por medio de un procedimiento para sancionar a las víctimas o crear en el mismo tipo penal una sanción por el descuido de las víctimas no está prohibido.

IX. LA *LEX ARTIS* Y LA GENERACIÓN DEL RIESGO DE LA VÍCTIMA

El tratamiento jurídico-dogmático de la figura de la víctima concreta en el plano de la aplicación muestra que se trata de un elemento extraordinariamente ambivalente en términos político-criminales, ya que se plantea un verdadero dilema victimológico, en el que la introducción de este factor oscila entre la retirada de la protección del poder público que puede significar atribuirle responsabilidad (*blaming the victim*) y la exacerbación de la desvaloración jurídico-penal de la conducta del autor que puede implicar colocar en primera línea de un supuesto el sufrimiento individual de la víctima.²⁴⁶

Esta ambivalencia es expresión de la relevancia estructural que para el moderno derecho penal público tiene la posición de la víctima, ya que se ha llegado a vincular el mismo nacimiento de este derecho penal a la neutralización de la víctima, a su disolución en el estado como una especie de víctima general, pues del análisis superficial de la comunicación realmente existente acerca de los fenómenos criminales muestra que esta se centra con especial claridad, progresivamente, en la perspectiva de la víctima.²⁴⁷

Asimismo, el concepto normativo de culpabilidad pone a la persona en el derecho liberándola de contenidos psicológicos. Este proceso es una condición necesaria de la libertad de la persona, pues en la medida en que ella es competente por la garantía de la fidelidad al derecho, ella misma puede prohibirse con toda razón un control de su mente, y solamente una sociedad que hace responsable al autor de las consecuencias de la falta de fidelidad puede permitirse renunciar a ese control.²⁴⁸

El concepto funcional de culpabilidad al normativo es la mención del principio a partir del cual se decide cuándo debe normati-

²⁴⁶ Cancio Melia, Manuel y Feijoo Sánchez, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y la culpabilidad*, Thomson Civitas, Seminario con Günther Jakobs, p. 68.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 139.

vizarse o interpretar psicológicamente, y ese principio tiene como contenido el mantenimiento de lo normativo, y esto significa también la estructura jurídica de la sociedad.²⁴⁹

Ahora bien, la relación que tiene el protagonismo de la víctima con lo que hoy se plantea como uno de los puntos de partida para el análisis del riesgo permitido o prohibido, que es la *lex artis*, y el aterrizaje que se lee en los delitos de tránsito de vehículos y negligencia médica es una parte fundamental para analizar el comportamiento de la víctima.

La *lex artis* es la reglamentación o guía que en su momento forma parte de una autopuesta en peligro o heteropuesta en peligro consentida, ya que a partir de esa reglamentación el comportamiento de ambos protagonistas ocasiona un hecho ilícito por parte del sujeto imputado o genera una competencia de la víctima al desencadenar una lesión generada por el propio tutelar de los bienes jurídicos. Forma un papel importante la valoración de la *lex artis* en el desenvolvimiento de la imputación a la víctima como principio victimodogmático, y que en su momento los tribunales federales y del fuero común en sus resoluciones apliquen la teoría de la imputación objetiva por medio de la imputación a la víctima para que se tenga un amplio análisis al momento de emitir un juicio de atribución, y como también se analiza el rol de comportamiento de cada uno de los sujetos que intervienen en la generación del riesgo.

La interpretación de la *lex artis* en los delitos que de acuerdo con su elemento subjetivo son dolosos y culposos, exige una valoración de acuerdo con interpretaciones que van más allá de la literalidad de la norma, ya que si bien es cierto como no se cuenta con la costumbre, al menos en México, de acudir en delitos de resultado, como los ya mencionados, a una reglamentación, genera una interpretación literal y limita a la autoridad en la de interpretación al momento de aplicar la norma.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 140.

El estudio por medio de la *lex artis* es el punto de partida para comprobar en los tipos penales a desarrollar en el próximo capítulo cómo el protagonismo de la víctima genera una lesión que no debe ser reprochada por medio de un juicio valorativo en contra del acompañante que también interviene, ya que de acuerdo con la *lex artis* se tiene que valorar si a ese descuido, ya sea por el imputado por el tutelar de los bienes jurídicos, se le debe aplicar una pena al sujeto activo, o simplemente una no aplicación de ella por la generación del riesgo de la víctima.

Es decir, el hecho de aplicar la teoría de la imputación objetiva por medio de la imputación a la víctima a delitos de resultado e inclusive tipos penales formales, no provoca impunidad al imputado, sino que da una mayor visión a la autoridad para analizar los elementos del conocimiento, del consentimiento y de la voluntad de ambos protagonistas que activan la norma penal para su aplicación.

Por ello, el análisis de la *lex artis* como criterio relevante para los delitos de resultado es trascendental, ya que esa reglamentación que fija la propia regulación de la conducta de los protagonistas de la norma penal que impera por su vigencia al momento de aplicarla tenga peso al momento de emitirse un fallo.

La teoría de la imputación objetiva toma en cuenta que un resultado causado por una acción humana sólo se puede imputar objetivamente a una persona cuando esta haya creado un riesgo desaprobado, que a su vez produzca un resultado típico.

De esta manera, la imputación objetiva es un problema causal que se resuelve a nivel objetivo tomando en cuenta para ello su atribución a un sujeto. De esta suerte, si el sujeto creó un riesgo jurídicamente relevante, y con ello produjo el resultado señalado en el tipo, entonces le es atribuible ese resultado.²⁵⁰

Operan tres criterios dentro del ámbito de la imputación objetiva; la *lex artis*, opera en el primer supuesto cuando se analiza

²⁵⁰ Orellana Wiarco, Octavio, *Teoría del delito*, México, Porrúa, p. 179.

que el sujeto haya creado o incrementado un riesgo prohibido, no comprendido dentro del riesgo permitido.²⁵¹

De este análisis, que se considera el más importante para explicar la teoría de la imputación a la víctima, se parte del supuesto de que el maestro alemán no especificó que los criterios de valoración son exclusivamente para el imputado; al contrario, existe un amplio margen de valoración para imputar un juicio valorativo a la víctima por su comportamiento dentro de su esfera de conducta. De esta forma, no omitiendo citar los demás supuestos, es de importancia para este trabajo que los protagonistas que activan la norma penal sean capaces de recibir una sanción por medio de la *lex artis*, ya sea de acuerdo con el elemento subjetivo, hablando del segundo nivel de imputación, ya que para llegar a la verdad histórica de los hechos en los delitos de tránsito de vehículos, negligencia médica y delitos sexuales, se debe analizar forzosamente la *lex artis* como norma regulatoria de los protagonistas.

El segundo supuesto, le llamaría la no exigibilidad de una conducta ocasionada por terceros; esto es, de acuerdo con el nexo causal, y tomando en consideración que el juicio de causalidad de manera accesoria al de imputación excluye la conducta generada por el comportamiento ajeno no vinculado con la lesión al bien jurídico ocasionado por el protagonismo de los inyectores de la norma penal.

Igualmente, el tercer supuesto, aunque se viole la protección de la norma, en el caso de un delito formal o material, y el acontecimiento aun cuando ya se encuentra violentada la norma, se genera el resultado por un factor externo. Esto es, la diferencia del segundo supuesto y el tercer supuesto parte de la idea de que en el segundo hubo un choque de comportamientos que generó una lesión al bien jurídico; y en el tercer supuesto, por la simple conducta del sujeto violentó la *lex artis*, que hasta ese momento no existe una lesión material a la norma penal; sin embargo, la lesión es ocasionada por un acontecimiento totalmente ajeno al compor-

²⁵¹ *Idem.*

tamiento de los protagonistas, que por su simple conducta uno de ellos de manera formal se apartó de la *lex artis*.²⁵²

Es importante señalar que la creación de un riesgo exige lo que se llama un reproche culpabilístico, que ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos, que ha de contener un elemento de imprevisión, de falta de diligencia o de impericia, pero que en definitiva se ha de deducir de la relación entre el comportamiento dañoso y el requerido por el ordenamiento, como una conducta llevada a cabo por quien no cumple los deberes que le incumben, o como una infracción de la diligencia exigible que en todo caso habría que identificar con un cuidado normal y no con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto.²⁵³

Para finalizar, la reglamentación manual o circular denominada *lex artis* en los delitos de resultado que se expondrán en el siguiente capítulo, es importante el análisis del comportamiento de las dos figuras a tratar en el presente trabajo, que son el imputado y la persona descuidada que se dice víctima. En este sentido, la aplicación de la *lex artis* no provoca impunidad al activo, sino realmente analiza el comportamiento y el descuido que puede generar el tutelar de los bienes jurídicos.

X. LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA VÍCTIMODOGMÁTICA

En 1970 Roxin señaló la necesidad de reflejar la unidad sistemática entre política criminal y derecho penal también en la elaboración de la doctrina del delito, por lo cual las categorías delicti-

²⁵² *Ibidem*, pp. 179 y ss. Menciona que si A conduce cuidadosamente el automóvil e inesperadamente cruza su camino B, a quien atropella y mata, desde luego que A puso una condición, una causa, en el suceso, y B muere a causa de ella, lo que se resuelve a nivel de la teoría de la equivalencia de las condiciones; pero como A ha observado las normas de debido cuidado y aun cuando conducir un vehículo implica riesgo, estos son socialmente útiles y aceptados, y A no ha incrementado el riesgo permitido, por ello, la muerte de B no le es imputable objetivamente.

²⁵³ Ripoll, Montijano, *op. cit.*, p. 87.

vas particulares de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad debían ser desde un principio contempladas, sistematizadas y desarrolladas desde la perspectiva de su función político-criminal.²⁵⁴

El sistema de derecho penal teleológico-racional o funcional, basado en el concepto, debe ser separada de la concepción tripartita del delito, que hasta hoy despliega el sistema de Bering y Von Liszt, surgido del naturalismo jurídico-penal, puesto que resulta imposible desde los principios básicos político-criminales funcionalizar la diferencia puramente heurística y de control entre tipicidad y antijuridicidad.²⁵⁵

La diferencia tradicional entre tipicidad y antijuridicidad se manifiesta bajo la óptica técnico-jurídica, cuya importancia ha sido excesivamente sobrevalorada en la dogmática alemana desde un principio por Bering y Liszt.

Ahora bien, la visión de la teoría del funcionalismo penal en ubicar al injusto en la culpabilidad, y que tradicionalmente trata todavía los niveles sistemáticos tradicionales de tipicidad y antijuridicidad de una manera comparativamente convencional, tiende un arco hacia los fines de la pena y, con ello, hacia los principios centrales de la política criminal.²⁵⁶

La política criminal, en el campo semántico admite concreciones en diversos sentidos, tan diferentes entre sí, que casi carece de sentido su agrupamiento bajo una denominación única. Comúnmente, la orientación político-criminal se ha asociado al consecuencialismo, identificándose con una orientación del sistema del derecho penal a las consecuencias empíricas de su aplicación.²⁵⁷

El fenómeno de la globalización se manifiesta también en el mundo del derecho, y ello no sólo en los ordenamientos que se ocupan de las relaciones comerciales internacionales, o en el plano

²⁵⁴ Schünemann, Bernd, *La política criminal y el sistema de derecho penal*, conferencia pronunciada el día 10 de abril de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad Computense, p. 703.

²⁵⁵ *Idem.*

²⁵⁶ Schünemann, Bernd, *La política criminal y el sistema...*, *cit.*, p. 709.

²⁵⁷ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 99.

del derecho internacional, sino que también llega a lo que puede parecer la esencia de la soberanía del Estado, que es el derecho penal.²⁵⁸

Este proceso de internacionalización se produce sobre todo en dos ámbitos: por un lado, en el plano internacional, en los esfuerzos de armonización de ordenamientos en determinados sectores de regulación que materialmente forman parte de los fenómenos económicos de globalización; por otro, en lo que puede denominarse el plano supranacional, y de modo especialmente destacado en el caso de la Unión Europea, en el que la construcción de nuevas formas supranacionales, de organización política plantea también al menos la necesidad de armonización de los ordenamientos penales.²⁵⁹

Si se quiere encontrar un denominador común de lo que está sucediendo con el derecho penal, éste seguramente estaría en la idea de expansión. Cabe observar cómo se produce en todo Occidente una evolución, en la que el derecho penal pasa a primera línea de la política cotidiana, en un clamor que demanda en todas partes una mayor intervención de la pena pública.²⁶⁰

En correspondencia, en el plano del derecho positivo se va construyendo un marco general en el que una legislación puramente simbólica e impulsos punitivistas de diversos orígenes se potencian mutuamente cada vez con mayor intensidad, desembocando en una expansión cuantitativa y cualitativa del derecho penal.²⁶¹

Por este motivo es importante hacer una distinción entre política penal y política criminal, entendiéndose por la primera una respuesta a la cuestión criminal circunscrita en el ámbito del ejercicio de la función punitiva del Estado; esto es, ley penal y su aplicación, ejecución de la pena y de las medidas de seguridad, y entendien-

²⁵⁸ Melia, Cancio, *op. cit.*, Feijoo Sánchez, p. 71.

²⁵⁹ *Idem.*

²⁶⁰ Melia, Cancio, *op. cit.*, p. 66.

²⁶¹ *Idem.*

do en sentido amplio la segunda como política de transformación social e institucional.²⁶²

Una política criminal alternativa es la que escoge decididamente esta segunda estrategia, extrayendo todas las consecuencias de la conciencia cada vez más clara en cuanto a los límites del instrumento penal.

Entre todos los instrumentos de política criminal, el derecho penal es, en último análisis, el más inadecuado. La perspectiva de fondo de esta política criminal es radical por derivar de una teoría que reconoce que la cuestión penal no está sólo ligada a contradicciones que se expresan en el plano de las relaciones de distribución, y no es por ello soluble obrando sólo sobre esas relaciones para corregirlas, sino sobre todo en las contradicciones estructurales que derivan de las relaciones sociales de producción.²⁶³

En esta tesitura, una política criminal alternativa coherente con su propia base teórica no puede ser una política de sustitutos penales que queden limitados en una perspectiva vagamente reformista y humanitaria, sino una política de grandes reformas sociales e institucionales para el desarrollo de la igualdad, de la democracia, de formas de vida comunitaria y civil alternativas y más humanas.²⁶⁴

Hoy en día se viene estudiando de la ubicación del protagonismo de la víctima dentro de la aplicación del juicio valorativo que trae como consecuencia una lesión al bien jurídico.

En la actualidad la política criminal en México no es de la visión del Estado frente a la delincuencia de preocuparse por el protagonismo de la víctima; sin embargo, se ve que la doctrina ha realizado intentos para trasladar una visión de la imputación objetiva en el país publicando muy pocos libros de autores mexicanos que hablan del tema en estudio.

²⁶² Barratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, p. 214.

²⁶³ *Idem.*

²⁶⁴ *Idem.*

El derecho penal deja de ser un límite de la política criminal como lo consideraba Von Litz, y se convierte más bien en un instrumento de aquella. En la actualidad se suele hablar de política criminal de la emergencia, como programa combativo del poder político, a través del uso de los criterios político-criminales, donde se experimenta un fuerte incremento del poder punitivo sobre los derechos y garantías de la ciudadanía devenidos del principio de legalidad.²⁶⁵

Hay que admitir que nunca existió una valla infranqueable entre lo político y lo jurídico; sin embargo; frecuentemente se suele presentar un mundo jurídico atrincherado en torno a su dimensión formativa tomando a ésta como objeto esterilizado y artificial separado, cuando no independiente del marco comunitario del que nace y adonde se aplica. Por su parte, el mundo político explayado en el campo fáctico ha exaltado la discrecionalidad y el ingrediente agresivo que pueden existir en el acto político.²⁶⁶

Por eso, creo que de acuerdo con la política criminal mexicana no se ha profundizado en el estudio del protagonista más importante, y que influye *prima facie* en la aplicación del juicio de atribución, ya que de tomar en cuenta el sistema penal mexicano la aplicación a fondo de la imputación objetiva se valoraría sin duda alguna bajo el principio de la verdad histórica de los hechos si realmente el imputado generó ese riesgo no permitido o la del tutelar de los bienes jurídicos incrementó su riesgo ocasionando una lesión de acuerdo con el elemento subjetivo, ya sea dolosa o culposa, que fue generada por el descuido del sujeto pasivo.

Una política criminal racional, además de sólidamente fundada, ha de ser flexible, en el sentido de adaptable a la dinámica social. Debe ser compatible, por tanto, con la acelerada evolución de nuestra sociedad, que incide de modo inmediato en la selección y jerarquía de bienes y valores protegidos jurídicamente, y compa-

²⁶⁵ Rivero Sánchez, Juan, *Episteme y derecho. Una exploración jurídico-penal*, Granada, Comares, p. 124.

²⁶⁶ Sagués, Néstor Pedro, *Mundo jurídico y mundo político*, Buenos Aires, Depalma, p. 254.

tible también con la coexistencia, en el tiempo y en el espacio, de órdenes económicos, axiológicos e ideológicos.²⁶⁷

En México, la aplicación de la imputación objetiva por parte del Estado representada por el Poder Judicial de los estados y federal no se encuentra prohibida, máxime que hoy en día se tiene una falta de certeza jurídica que aplica si es el finalismo o el causalismo o una mezcla de ambas o ninguna de ellas o cada quien estudia el dolo y la culpa según su criterio; pero, no se aparta el sistema de aplicación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal.

XI. SANCIONES A LAS VÍCTIMAS

Con relación a la política legislativa podría pensarse que no sólo hay que privar a la víctima de protección *ex post* recortando en alguna medida la sanción penal a quien la ha lesionado, sino incluso amenazarla de pena a efectos preventivos.

Existen en la doctrina ciertas reflexiones que podrían considerarse como pertenecientes a una víctima-política, y que se ocupan no ya sólo de la conveniencia de reducir la punibilidad de los autores en supuestos en los que la víctima hubiera podido tomar medidas de autoprotección, sino de la posibilidad, que puede parecer absurda a primera vista, de utilizar una sanción a la víctima como medida político-criminal.²⁶⁸

Es evidente que con independencia de si fueran adecuadas las medidas de punición de la víctima desde el punto de vista político-criminal, en todo caso servirían a la protección de otros intereses distintos a los de la víctima; es decir, se obligaría a la víctima a la autoprotección en interés de futuras potenciales víctimas, instrumentalizando a la víctima descuidada como refuerzo a la prevención.²⁶⁹

²⁶⁷ Terradillos Basoco, Juan, *La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico penal*, Madrid, Universidad Computense, p. 125.

²⁶⁸ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 234.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 235.

Blaming the victim. Es evidente que si no se toma en cuenta una intervención relevante de la víctima en el acontecer que conduce a la lesión de sus bienes jurídicos se estará incrementando automáticamente la punibilidad del autor por encima del nivel adecuado, pues parece que la perspectiva exclusiva del interés de protección de los bienes jurídicos conlleva una tendencia expansiva en cuanto al ámbito de lo punible; por ello, si la intervención del titular del bien jurídico afectado no es tenida en cuenta, se producirá un castigo en exceso al autor.²⁷⁰

La responsabilidad del autor pasa al ámbito de la víctima; esto es, en cuanto mayor es la densidad del dominio del suceso por parte de la víctima, mayores son las posibilidades para estimar que el comportamiento del otro sujeto no es constitutivo de injusto. En esta tesitura, la imputación a la víctima se determina por la imprudencia consciente en lo que objetivamente es competencia de aquella.²⁷¹

Es importante mencionar que el tema de sancionar a la víctima no es nuevo bajo la visión de la teoría de la imputación objetiva por medio del principio victimodogmático de la imputación a la víctima. Es de precisar que la generación del descuido por parte del tutelar de los bienes jurídicos ha provocado inquietud en los doctrinarios que vienen sustentando esa teoría, que hoy en día es aplicada en Europa y en algunos países de Latinoamérica. No omito manifestar que en México no se encuentra prohibida la aplicación de la teoría mencionada, máxime que ésta ya ha sido analizada por la doctrina mexicana.

Tal vez suene como una necesidad el sancionar a la víctima en un sistema penal actual; sin embargo, hablar de la generación del riesgo que la víctima por su descuido en su rol de comportamiento genera, trae como consecuencia que hoy en día se hable de la competencia que la víctima genera en la lesión del bien jurídico tutelado; insistimos que no se habla de una impunidad para el su-

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 272.

jeto activo, sino de una ponderación del derecho a la libertad que ambos protagonistas al momento de realizar conductas lesionan el bien jurídico.

Es difícil comprobar un sistema en México para poder llegar a sancionar a las víctimas. Lo que no es difícil es comprobar que hoy en día la víctima, como tutelar de los bienes jurídicos, desempeña un papel *prima facie* al momento de llegar a la aplicación o anulación de la pena al sujeto activo.

XII. LA VISIÓN FUNCIONAL DE LA PENA

En este punto se explicará la relevancia que tiene para la imputación objetiva el trato de la pena bajo la visión de los autores alemanes, y la importancia que se le da al momento de aplicar la imputación al tipo objetivo del resultado que ocasiona el rol de comportamiento de los protagonistas penales.

Jakobs dio un paso audaz al incorporar la teoría retributiva de la pena en el sistema de referencia de una sociedad concebida como “comunicación normativa”, con la transformación simultánea de un individuo entendido naturalísticamente en una persona concebida como sujeto de normas de imputación.²⁷²

De esa manera ha separado la inclusión de esta teoría en un concepto de derecho de la filosofía de la libertad, que tiene como objetivo el máximo posible de libertad para el individuo. En ese sentido, la teoría de la pena de Hegel al nivel de una moderna filosofía social reposa sobre los pilares de la teoría de los sistemas funcionalista y del interaccionismo simbólico.²⁷³

Quien relacione derecho penal y efectos simbólicos se convierte en sospechoso. Parece claro que el problema radica en el concepto simbólico, y que quien utiliza este término para designar un rasgo del derecho penal moderno está utilizando un concepto más

²⁷² Schünemann, Bernd, *Aporías de la teoría de la pena en la filosofía*, Barcelona, en www.indret.com, consultado en abril de 2008.

²⁷³ *Idem*.

amplio, en cualquier caso distinto, de aquellos que denuncian al derecho penal o a parte de este como sólo simbólico.²⁷⁴

El propio término no ha sido objeto de estudio por la doctrina, ya que no se ha encontrado un concepto preciso y apto de simbólico o legislación simbólica.

Sin embargo, se considera que el simbolismo es la promulgación y ejecución de las leyes, no es un y/o, sino un más o menos. Incluso una norma tan concreta como la del homicidio, el aborto, el derecho penal del medio ambiente, cláusulas penales generales. En ese sentido, debiera ser determinable, ya que la denominación de leyes simbólicas o derecho penal simbólico no es sólo un concepto analítico inocuo, sino también una designación normativa combatida, expresa no sólo descripción, sino también crítica.²⁷⁵

Lo que la pena previene son los efectos negativos que pueden derivar del delito para el sistema social y no lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos por parte de conductas individuales. La imposición de la pena es la forma que tiene el sistema social de procesar las defraudaciones a costa del infractor. Junto a esta función de estabilización, el mal que se impone con la pena deriva de su fin preventivo-general, el cual es asegurar la probabilidad de seguimiento de la norma.²⁷⁶

Ese fin tiene como límite el tratar al delincuente como persona, y no como objeto, ya que la pena, sólo reacciona frente al sujeto responsable, la persona. Sin embargo, esta garantía sólo es posible en la medida en la que el delincuente pueda garantizar su fidelidad en el futuro; de lo contrario, ya no puede ser tratado como persona, sino como enemigo.²⁷⁷

La pena, desde esta visión, es concebida como un instrumento para resolver las defraudaciones de expectativas que no pueden

²⁷⁴ Hassemer, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, Editorial Jurídica Conosur, en www.neopanopticum.wordpress.com, consultado el 23 de octubre de 2008.

²⁷⁵ *Idem.*

²⁷⁶ Jakobs, Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, Cuadernos Civitas, p. 19.

²⁷⁷ *Idem.*

ser estabilizadas de otra manera. Se trata de un tratamiento específico de defraudaciones, que consiste en demostrar a costa del defraudante que se mantiene la expectativa de comportamiento.²⁷⁸

Por su parte, la visión funcional de la pena se mueve en un plano simbólico o comunicativo y no puramente instrumental de protección de bienes jurídicos. Se trata de comunicación frente al delito que, como acción culpable, no sería en esencia una lesión o puesta en peligro naturalística de bienes jurídicos, sino básicamente desautorización, quebrantamiento o descrédito de la norma.²⁷⁹

La pena no debe ser entendida en el plano natural, como un mal que sucede a otro mal, sino comunicativamente, como restablecimiento de la validez de la norma.

Un quebrantamiento de la norma no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas. En esta tesitura, sólo sobre la base de una comprensión comunicativa del delito, entendido como afirmación que contradice la norma, y de la pena entendida como respuesta que confirma la norma, puede hallarse una relación ineludible entre ambas, y en ese sentido, una relación racional.²⁸⁰

XIII. EL SISTEMA DINÁMICO Y EL FUNCIONALISMO PENAL

La estructura del sistema jurídico puede ser concebida estática o dinámicamente. Los órdenes jurídicos entendidos como sistemas estáticos se componen de una clase de normas de las cuales mediante operaciones lógicas o metodológicas se puede obtener la solución de cualquier caso.²⁸¹

La estructura dinámica significa la automoción del sistema jurídico, la creación, modificación y derogación de sus normas. Así

²⁷⁸ Jakobs, Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, op. cit., p. 23.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 25.

²⁸⁰ *Idem*.

²⁸¹ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM, p. 135.

pues, la estructura dinámica significa cambio, creación y eliminación, acatamiento e infracción, modificación de las normas.

La dinámica es una forma de desarrollo procedimental del sistema, basada principalmente en las reglas previstas en la primera norma positiva.²⁸²

Hoy en día en el derecho mexicano se emplea actualizaciones en materia del sistema penal. Nos percatamos de las reformas constitucionales a los artículos que refieren el sistema penal que se lleva en México. El legislador mexicano ya estipula semánticamente el término “imputación” en el artículo 20 de la Constitución federal para establecer las garantías dentro un juicio de atribución del supuesto imputado generador de la lesión del bien jurídico.

Actualmente se observa cómo la sociedad de la información influye en todos los ámbitos dentro de los cuales desempeñamos un rol de comportamiento con un sistema dinámico del derecho. El legislador mexicano debe dar mayor protagonismo a la víctima dentro de la generación del riesgo que desempeña su actividad en una sociedad y poder estipular ciertas permisiones que generen en la norma penal un cuidado por parte del tutelar de los bienes jurídicos.

Por tal razón, se tiene que implementar la teoría de la imputación objetiva de acuerdo con la visión teórica-práctica que se plantea en este trabajo, para que sirva de apoyo al resolver casos prácticos que se ven hoy en día en países latinoamericanos y europeos como su implementación para llegar a la verdad histórica de los hechos.

²⁸² *Ibidem*, p. 136.

CAPÍTULO TERCERO

LA APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN DELITOS DE RESULTADO

I. REFLEXIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DELITOS DE RESULTADO

En primer lugar, de acuerdo con la teoría alemana de la imputación objetiva, todos los seres humanos viven en una sociedad en riesgo; es decir, todas las conductas que se realizan o funciones que se desempeñan en la vida pueden ocasionar un riesgo prohibido o no permitido, que lleva a que la conducta del ser humano entre en un incremento del riesgo permitido o no permitido por la norma. Según esta teoría, la valoración que se le debe aplicar a las conductas realizadas por la persona que puede tener el carácter de imputable a título de dolo o culpa se realiza bajo criterios permisibles que la propia teoría contempla en su aplicación, como son

- a) *Conocimientos especiales*. Los cuales se deben aplicar para toda persona profesionista en el desempeño de su función cotidiana, exigiendo un requisito mínimo de conocimiento en el ámbito de aplicación.
- b) *Lex art*. De acuerdo con esta teoría, debe existir en el peor de los casos una ley, reglamento o circular, que permita realizar las conductas por un ser humano de acuerdo con lo estipulado en la norma; esto es, el criterio de valoración que lleva a aplicar esta hipótesis debe tener como fundamento que la conducta que realiza una persona se sujete a una

disposición especial, la cual pueda justificar su conducta dentro de su desempeño habitual.

- c) *De acuerdo con el resultado ocasionado por la conducta que realiza el sujeto.* Esto quiere decir que sólo será responsable la persona que cometa un acto ilícito de acuerdo con el hecho realizado, sin que se le pueda imputar la conducta que haya ocasionado un tercero en el que también realice una conducta no permitida por la ley en el mismo hecho.²⁸³

1. *¿Cómo interpretar la teoría de la imputación objetiva según Dworkin?*
(Casos fáciles)

Dworkin propone de una manera general como métodos de interpretación que conduciría a la solución de casos jurídicos de una manera sencilla los siguientes:

El primero *desde un punto de vista gramatical*, que consiste en interpretar la teoría de la imputación objetiva de acuerdo con el principio de la exacta aplicación de la ley penal, consagrado en el artículo 14 de la Constitución federal. Esto limitaría para hacer una interpretación de acuerdo con los criterios permisibles que estipula la teoría de la imputación objetiva, ya que de acuerdo con este método de interpretación se debe sujetar a la letra del legislador que estipula en la norma penal, quedando limitada su interpretación para dar una solución correcta a la teoría de la

²⁸³ Orellana Wiarco, Octavio, *Teoría del delito*, México, Porrúa, p. 179. Menciona que la teoría de la imputación objetiva toma en cuenta que un resultado causado por una acción humana solamente se puede imputar objetivamente a una persona cuando ésta haya creado un riesgo desaprobado, que a su vez produzca un resultado típico. De esta manera, la imputación objetiva para el sistema funcionalista propuesto para Roxin, se ubica como un problema causal que —a su juicio— se resuelve a nivel objetivo tomando en cuenta para ello a su atribución a un sujeto. De esta suerte, si el sujeto creó un riesgo jurídicamente relevante y con ella produjo el resultado señalado en el tipo, entonces le es atribuible ese resultado. En consecuencia, la “imputación objetiva” se puede definir como “la creación de un riesgo jurídicamente relevante como el de su realización en el resultado”.

imputación objetiva, en la cual se necesita entrar al estudio de los elementos permisibles que contempla la teoría del incremento del riesgo.

Segundo método de interpretación, *desde un punto de vista de manera auténtica*. Este método de interpretación, para poder ser aplicado a la teoría de la imputación objetiva, resultaría limitado en su estudio, ya que la intención que tuvo el legislador para describir los elementos subjetivos del tipo penal en aquellos momentos no contemplaba esta forma de aplicar criterios de valoración permisibles que puedan dar una solución al caso práctico, en el entendido de que no se debe olvidar que estos criterios permisibles pueden equipararse a las causas de justificación o causas de inculpabilidad que son aplicadas a los códigos penales vigentes en las entidades federativas.

No se puede tomar el método auténtico para la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, ya que en aquellos momentos no se encontraba estipulada esa valoración por parte del legislador de sancionar dentro de una sociedad en riesgo las conductas que de acuerdo con eso los criterios permisibles puedan ser permitidas o prohibidas; no obstante, hoy se encuentran de manera aislada para su aplicación en los códigos penales en México.

Otro método de interpretación es el sistemático, el cual debe relacionar un todo armónico, que en lo particular para entrar al estudio de la culpa o el dolo este método no respondería con claridad la solución que se le puede dar a la teoría de la imputación objetiva. Por lo tanto, queda claro que para dar respuesta a la teoría de la imputación objetiva, según lo que plantea Dworkin sobre la interpretación, es necesario hacer uso de otros medios de interpretación viables que darían una posible solución al tema.

2. Interpretación y solución según el planteamiento de Dworkin, aplicado a la teoría de la imputación objetiva

Solución de acuerdo al proyecto de examinar y hacer una lista de las interpretaciones posibles. Se debe tomar en cuenta que

para resolver la teoría de la imputación objetiva existen criterios de valoración, donde se manifiestan las interpretaciones posibles para dar solución al caso planteado. Esto lleva a exponer el siguiente problema, donde se trata de dar solución de acuerdo a lo que Dworkin manifiesta en las recomendaciones al momento de interpretar, y los criterios permisibles de solución de la teoría de la imputación objetiva.

Ejemplo 1:

“Artículo 142, del CPEV. Los propietarios o poseedores de animales que causen lesiones o muerte a personas serán responsables a título de culpa. Si fuere a consecuencia de su acción, el delito se considera de manera dolosa”.

Solución

a) *Examinar y hacer una lista de interpretaciones posibles.* De acuerdo con esta recomendación, para llegar a una respuesta correcta se toma en cuenta que la única interpretación se puede realizar de acuerdo con el incremento del riesgo en que se ubica la conducta de la persona; es decir, no puede hablarse de que existan varias interpretaciones, cuando se desprende de la teoría de la imputación objetiva, que de acuerdo con los criterios permisibles la conducta de la persona debe estar sujeta en un mínimo de conocimiento tanto de la ley que rige su profesión o los conocimientos especiales que debe tener presente el individuo dentro de una sociedad en riesgo.

Ahora bien, para poder sancionar a un poseedor o propietario de un animal de acuerdo con la teoría en estudio se debe tener presente si la conducta se encuentra dentro de un riesgo permitido o su conducta es imputable; por lo tanto, no se puede hablar de que pueden existir varias soluciones. De lo que sí se puede interpretar es que para llegar a una respuesta correcta se tiene que determinar si la persona cumplió con esos requisitos permisibles, si

no, se ubica dentro de un riesgo prohibido, donde se tendría que determinar a título de culpa o dolo su actuar, y se le imputaría de una sola forma; no puede haber dos respuestas en esta situación; en su momento, se pudiera hablar de dos soluciones si en nuestra legislación todavía hubiera la conducta preterintencional.

De esta manera, para dar respuesta, según lo que estipula Dworkin, al momento de interpretar al caso planteado bajo los criterios permisibles de la teoría de la imputación objetiva, sería la siguiente:

Se tiene primero que remitir, de acuerdo con *la lex art* a un reglamento o circular municipal o estatal, para determinar si el tipo de animal que lesionó o mató a la persona es de aquellos prohibidos por la circular o norma. De no existir la norma se estaría permitido tener cualquier clase de animal. De este modo, se tiene el reglamento municipal de animales, en el cual se comprendería si el tipo o raza de animal que cometió la conducta se encuentra estipulado o no en la norma. Sometiendo la siguiente determinación al principio en derecho que dice “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Esto es, Roxin no se aparta del principio de la exacta aplicación de la ley penal; lo que refiere es que si la conducta que desempeñas cotidianamente entra en una situación de riesgo prohibido, será sancionado de acuerdo con los criterios permisibles. Ahora bien, en este caso particular, si la norma no existe, está permitido tener toda clase de perros en tu establecimiento o domicilio; empero, la norma existe, entonces tendrías que acatar la estipulación; por consiguiente, sería imputable si tu perro no se encuentra bajo esa situación que la norma permite ubicar la conducta en un incremento del riesgo.

En principio, se cree que con la primera recomendación que estipula Dworkin al momento de interpretar la norma es suficiente para poder dar una respuesta a la teoría de la imputación objetiva de Roxin siguiendo su estructura de funcionamiento de los criterios permisibles; no me aparto de que con las otras recomendaciones se pueda llegar a una respuesta correcta; sin embargo, chocaría la teoría de la imputación objetiva con los criterios ju-

risprudenciales, que en su momento se acoplarían a la teoría en estudio, tomando en cuenta que nuestros códigos penales desde mi punto de vista tienen una mezcla del finalismo y causalismo.

Por otro lado, donde surge la problemática no es tanto en encuadrar si la conducta entra en un riesgo permitido o prohibido, sino en el elemento subjetivo con el cual desempeña ese comportamiento la persona dentro de una sociedad en riesgo. Este problema llevaría a realizar una lista de interpretaciones posibles para dar una respuesta correcta, ya que en este caso no le puedo imputar al mismo hecho una conducta dolosa y culposa de acuerdo con la legislación penal vigente.

Solución. *Casos fáciles*

De acuerdo con el criterio literal de la norma. No dice mucho para poder esclarecer de acuerdo con este método de interpretación, ya que si se apego a la letra del legislador, no se puede hacer una interpretación de los criterios de validez de la teoría de la imputación objetiva para poder sancionar a título de dolo o culpa la conducta del sujeto, pues impide hacer una valoración de acuerdo con la teoría en estudio.

De acuerdo con el criterio auténtico del legislador. La finalidad del legislador en este caso se apegó a las teorías finalistas y causalistas, que para nuestro método de estudio no aplican.

De acuerdo con el criterio sistemático. No puede conformarse con este método, ya que al hablar de un todo armónico se tiene que hacer alusión a los dos criterios de interpretación anteriores, los cuales no dan solución clara al problema planteado.

Esto no es suficiente para poder dar solución de acuerdo con lo que plantea Roxin para poder imputar una responsabilidad dolosa o culposa; por ende, se tiene que remitir necesariamente a los casos donde se realice una serie de interpretaciones posibles para poder dar solución de acuerdo con los criterios permisibles.

Casos *difíciles*

a) Debe la persona tener los conocimientos especiales o el mínimo de conocimiento para poder tener un animal dentro de su domicilio o en algún otro lugar. b) Debe la persona tener conocimiento de que existe alguna normativa que regule la tenencia de animales en el hogar o en algún otro establecimiento. c) Si la persona es atacada por varios animales, cuál sería el dueño o poseedor del animal responsable de la lesión o muerte causada.

Solución

Conforme a los criterios de validez de la teoría de la imputación objetiva, si el animal es de aquellos que la normativa permite tenerlo como dueño o poseedor, y comete alguna lesión o muerte en la persona, pero se encuentra dentro de un riesgo permitido, el poseedor o dueño tendrá que justificar que su animal es permitido por el estado de acuerdo con esa normativa. En cambio, el animal no es de aquellos permitidos por la norma; por lo tanto, se le puede imputar una conducta; dolosa o culposa; sin embargo, se tendrá que determinar el grado de culpa o dolo en el actuar de aquella persona que utilizó al animal como instrumento para cometer la conducta; es decir se está en el supuesto de que la persona se encuentra dentro de un riesgo prohibido; por ello, corresponde, de acuerdo con los hechos, determinar cuál de los elementos de la culpa será el que se le debe imputar.

Ejemplo 2

Negligencia médica. Artículo 253, CPEV; I “Sin la autorización del paciente o de quien legítimamente pueda otorgarla ante la imposibilidad o incapacidad de aquél, salvo casos de urgencia, realice una intervención quirúrgica que por su naturaleza ponga

en peligro la vida del enfermo o cause la pérdida de un miembro". II. Realice una intervención quirúrgica innecesaria.

Antes de dar una respuesta a este problema es importante manifestar que en la práctica jurídica es normal que a este tipo de conductas se les denomine negligencia médica; obviamente, no existe como tal en las legislaciones penales; por eso, se le imputa en la mayoría de las veces al médico una sanción culposa.

De esta manera, una de las aportaciones de la teoría de la imputación objetiva al sistema penal mexicano es que muchas veces bajo el principio de justicia no es suficiente sancionar al médico de la manera ya mencionada; es por eso que la teoría de Roxin, siguiendo los lineamientos de Workin al momento de interpretar, plantea una solución derivando de la serie de interpretaciones posibles que se hagan al asunto en estudio.

Casos fáciles

Desde el punto de vista literal de la norma, la negligencia médica en la actualidad se sujeta a que la autoridad aplique al sujeto profesionista una sanción culposa derivada de la conducta realizada.

Igualmente, para poder aplicar al profesionista una conducta dolosa se tiene que entrar al estudio del elemento subjetivo del tipo penal para poder especificar con qué tipo o forma de dolo cometió la conducta reprochable; sin embargo, nuestra legislación penal sólo reconoce dos conductas en concreto que son de manera literal lo que es el dolo y la culpa, sin hacer alguna especificación, ya que la sanción que en un futuro se puede imponer es una u otra. De manera que para poder dar una respuesta a este problema se tiene que sujetar la teoría de Roxin a los criterios que Workin recomienda al momento de interpretar; por eso, de una manera superficial y apearse a la literalidad de la norma, parece que la verdad histórica de los hechos no se puede concretizar con el solo hecho de sancionar de acuerdo con lo

que estipula el tipo penal sin hacer una valoración de los criterios permisibles.

La intención del legislador de estipular el tipo penal en la legislación fue con la finalidad de sancionar al médico de una manera dolosa al realizar su conducta; sin embargo, se le olvida al legislador que para estudiar el dolo en ese tipo de actividades profesionales se debe tomar en cuenta si el profesionista tenía la intención de hacerlo, y lo que refleja el tipo penal es una presunción de que el profesionista actúa con dolo en todas sus actividades.

Por ello, no se puede llegar a una respuesta correcta de acuerdo con este método de interpretación, ya que la intención del legislador en esos momentos fue aplicando las teorías causalistas y finalistas, no bajo los criterios de validez de la teoría de la imputación objetiva. Desde un punto de vista sistemático, tampoco se puede llegar a dar una respuesta correcta, en la medida en que un todo armónico no permite un entendimiento claro en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, teniendo que remitirnos a los criterios permisibles de valoración.

De acuerdo con estos métodos de interpretación no se puede dar una respuesta correcta, y se tiene que dar una solución de acuerdo con las recomendaciones que hace Dworkin al momento de interpretar, como son:

Solución de acuerdo con los casos difíciles

Examinar y hacer una lista de interpretaciones posibles: I) De acuerdo con los conocimientos especiales, tiene el médico que poseer el mínimo de conocimientos para poder desempeñar su profesión y poder realizar operaciones; II) Tiene que cumplir con todos los reglamentos y circulares o responsivas que tenga que poner en conocimiento al paciente antes de realizar una operación, y cumplir con el mínimo de conocimientos especiales para poder realizar cualquier tipo de operaciones; III) si el paciente muere o se le provoca una lesión por causa no imputables

a su intervención, sino que fue por la intervención de otro médico en ese momento, se tiene que comprobar de acuerdo con los conocimientos especiales y la *lex art*, que el médico cumplió con sus funciones de acuerdo con las responsivas que le debió poner en conocimiento al paciente.

Solución

De acuerdo con el tipo penal que el legislador estipuló en la norma, el médico tiene que cumplir con la normativa de su profesión, como es poner en conocimiento del paciente de la intervención que se va a realizar y comprobar el mínimo de conocimientos especiales para poder realizar su actividad. En cambio, si el médico no cumple con esos requisitos que la misma normativa le exige obliga, sería imputable de manera culposa o dolosa, respuesta que voy a explicar más adelante.

Por otro lado, si el médico cumple con esa normativa que lo rige para desempeñar su profesión y no obstante el paciente muere o queda lesionado, tendrá que comprobar el médico que cumplió con toda la normativa, y que las causas de la muerte no le fueron imputables por su intervención; en este caso el médico o profesionalista se ubica dentro de un riesgo permitido por la norma.

Responsabilidad del médico

Roxin no se aparta de la aplicación del elemento subjetivo del tipo penal; lo que resulta problemático para Roxin, desde mi punto de vista, es que la figura del dolo eventual no queda del todo esclarecida para poder determinar si la conducta del sujeto se ubica dentro de un riesgo prohibido o permitido por la norma, y aplicar al sujeto activo una sanción culposa o dolosa. Aún así, como no existe dentro de la legislación del Estado de Veracruz la figura del delito preterintencional (dolo y culpa), se tiene

que determinar si dentro del riesgo prohibido por la norma el desempeño del sujeto fue con intención o imprudencia.

Así pues, queda claro que si el médico no cumple con la normativa estipulada dentro de la medicina legal para realizar operaciones y no comprueba sus conocimientos especiales, es sancionado; sin embargo, ¿cómo comprobar que el médico tenía la intención de matar o lesionar al paciente? Se tiene que entrar al estudio subjetivo de la persona, situación que es casi imposible saber, si el médico quería causarle una lesión o matarlo.

Por esa razón, no cuestiono a la teoría de la imputación objetiva en cómo acreditar el cuerpo del delito. Lo que se cuestiona es cómo imputarle una sanción dolosa o culposa a la persona que realiza una conducta. De acuerdo con lo que contempla Dworkin, al momento de aclarar, se realizan una serie de interpretaciones posibles para dar solución: a) en los delitos culposos no existe *iter criminis* (no hay maquinación para cometer la conducta), simplemente por la falta de cuidado o se pudo prever lo previsible, se origina una conducta; b) el dolo del médico se presume desde el momento en que no se apega a los criterios permisibles que debe conocer de acuerdo con su profesión, y a consecuencia de ello lesiona o mata al paciente; c) no es suficiente esta recomendación de Dworkin para poder dar solución, ya que dentro del riesgo prohibido por la norma tengo que imputarle a una conducta una sanción dolosa o culposa, teniendo que enfrentar las interpretaciones con los antecedentes jurisprudenciales.

Solución

Se retoma el segundo inciso para dar una respuesta adecuada, a saber: la ley obliga a dar al paciente una responsiva o poner en su conocimiento de toda la mecánica de la operación y acreditar que soy especialista en el área correspondiente; si no lo hago, falto a los criterios permisibles que me amparan para ubicarme dentro de un riesgo permitido.

De este modo, no puedo hablar de una sanción culposa en este caso especial, donde hay una conducta de omisión de un médico, que tiene la obligación de acreditar sus conocimientos especiales y apegarse a la reglamentación que debe existir dentro de la profesión médica al momento de realizar una operación. Por este motivo, se puede imputar en este caso de manera dolosa al médico que no cumpla con la normativa que lo obliga como profesionista.

Para finalizar, si se toma en cuenta que en el ejemplo que se planteó primero, la literalidad de la ley si contempla una sanción culposa en el desempeño de la conducta de la persona, que en el segundo ejemplo la literalidad de la ley no lo hace, cerrando en este caso una valoración más beneficiosa para la persona que desempeña la conducta.²⁸⁴

II. ¿CÓMO DAR SOLUCIÓN DE ACUERDO CON DWORKIN, SI LOS CRITERIOS PERMISIBLES NO SON VIABLES PARA SUSTENTAR LA TEORÍA DE ROXIN?

En este caso se aplicaría si en su momento la teoría de la imputación objetiva es cuestionada en su validez bajo la postura de los criterios permisibles que la contemplan.

Si en los análisis anteriores los criterios permisibles llevaron a hacer una interpretación más allá de los métodos literal, auténtico y sistemático, para dar respuesta a la presente interrogante se tiene que ir a las otras recomendaciones que Dworkin sugiere al momento de encontrar una respuesta correcta; por ende, la recomendación que se utilizó en los ejemplos anteriores no es suficiente para dar una solución.

²⁸⁴ Feijoo Sánchez, Bernardo, *Teoría de la imputación objetiva*, Ángel Editores, p. 69. Menciona que la determinación de la tipicidad en los delitos de resultado, dolosos o imprudentes, se sirve para esta escuela doctrinal de los siguientes criterios objetivos: a) relación de la causalidad entre una persona y el resultado; b) creación de un riesgo o peligro no permitido; realización del riesgo no permitido.

Por otra parte, se trata de dar una respuesta de acuerdo con lo que Dworkin manifiesta en el inciso g): “en caso que se escoja una interpretación que no cuenta con antecedentes importantes en la práctica, se decide conforme a la mejor perspectiva de la comunidad desde la moralidad política”.

Planteamiento

a) Se debe tomar en cuenta que los criterios permisibles no son del todo viables para dar una respuesta a la teoría de la imputación objetiva; b) los ordenamientos normativos llevan a tomar en cuenta la moralidad como punto de partida de la actividad de una buena voluntad, ya que es buena por el hecho de ser en sí misma no necesidad de comparación; c) tomo en cuenta a Kant, cuando refiere que en toda legislación debe existir una relación entre la ley y el móvil; es decir, la conducta que se exige del sujeto y el respeto a la exigencia normativa; d) la conducta es valiosa, es el mero respeto al deber, se le atribuye la nota de moralidad, y además, existe un imperativo con carácter de mandato que se ha elevado por su observancia a ley universal; e) si tomo en cuenta la serie de imperativos que en derecho penal existen como ley universal, se puede sostener la teoría de Roxin, si en su momento fueran cuestionados los criterios de que sustentan su validez en el derecho penal.

Solución

Se divide la solución en tres incisos: a) no hay antecedentes legislativos y jurisprudenciales de la teoría de la imputación objetiva en nuestro derecho penal mexicano; lo que se tiene son opiniones de autores mexicanos que han realizado estancias en Europa; b) existe una similitud del riesgo permitido y sus criterios permisibles con las causas de justificación y de inculpabilidad, que sí aparecen en los códigos penales de las entidades federativas; se concluye que, c) toda teoría penal emana de la

conducta del individuo; de este modo, si se toma en cuenta que para aplicar las causas de justificación e inculpabilidad se remite a la aplicación de una norma, que en este caso es el código penal, y si se asimilan los criterios permisibles con los aspectos negativos del delito que se contemplan en la actualidad dentro de nuestro derecho penal, esto lleva a sostener con carácter de mandato la exigencia normativa, que para rescatar la teoría de Roxin se debe aplicar una interpretación literal basada en el principio de la exacta aplicación de la norma, donde de una forma no se pierde la finalidad de la teoría de la imputación objetiva, la cual es ubicar la conducta del ser humano en un riesgo permitido o prohibido, sujetándose a la literalidad de la ley.

III. ¿QUIÉN DEBE INTERPRETAR LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA?

Primeramente, según por Waluchow y Dworkin, la palabra final para la interpretación debe estar en una persona imparcial que no tenga interés. En otras palabras, los tribunales, de acuerdo con su formación, con sus principios morales, con sus códigos de ética, decide una persona que no tiene interés en el asunto en litigio. Se presume que la figura del mejor juez posible va más allá, no se limita a las influencias políticas que en su momento se puedan tener.

Ahora, dando una respuesta a la pregunta formulada, se cree que la interpretación de la teoría de la imputación objetiva debe descansar en la autoridad judicial, fundamentado en una forma en que el propio legislador ya contempla en la norma que el representante social debe recibir las denuncias y querrela por ciertos actos delictivos sin hacer una valoración específica de qué delito se configura, sino sólo integrar la investigación, sin hacer alguna especificación de cuál es el tipo penal que se configura, tarea que se dejaría al Poder Judicial.

Por otro lado, la idea de Waluchow se advierte en el Código adjetivo penal del estado de Veracruz, en su artículo 124, que

dispone la autoridad administrativa sólo se limitará a recibir la denuncia sin hacer una valoración; por el contrario, no se aplica en la actualidad, ya que el Ministerio Público sigue consignando por delitos donde no hay tipicidad, y ocasiona negativas de órdenes o autos de libertad. Si pasa lo contrario, siguiendo lo que Waluchow argumenta, se subsanan de una manera las anomalías que dentro del proceso penal existen, ya que si se deja la valoración a la autoridad judicial, se evitarían estas situaciones, y hablando de la teoría de la imputación donde uno se tiene que remitir a casos difíciles, la autoridad conveniente de interpretar la norma penal sería la autoridad judicial.

IV. DELITOS DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS

Si se toma como punto de partida que la teoría de la imputación objetiva se desarrolla en delitos de mera conducta y de resultado, y una aproximación más concreta para la aplicación de los delitos que de acuerdo con el segundo nivel de imputación que se desarrolla en el estudio de la imprudencia y la intencionalidad, como se puede observar en el presente apartado, se explicará la trascendencia del juicio de atribución dentro de los criterios permisibles, tomando en cuenta la generación del riesgo de la víctima dentro de su rol de comportamiento.

El sistema penal en México tiene la visión de aplicar el juicio de reproche al inculpado, ya que la costumbre que se tiene de acuerdo con la norma penal vigente es realizar un juicio valorativo en contra del conductor de los medios de transporte, no valorando como generación del riesgo la conducta del tutelar de los bienes jurídicos que en su momento forma parte del protagonismo en el juicio de tipicidad que de acuerdo con lo aplicable en México sólo es imputable al sujeto activo, dejando a la víctima como símbolo de protección.

Ahora, de acuerdo con la visión del principio victimodogmático, donde se le da mayor protagonismo a la víctima en los delitos de resultado, de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva,

y tomando como valoración los criterios que se tienen que agotar al momento de aplicar la norma, no se debe omitir que tratándose de los delitos de tránsito de vehículos existen las reglamentaciones, circulares, donde se regula el comportamiento de las personas que intervienen en el suceso que llegara a resultar.

Martínez Escamilla comenta las situaciones de tipos penales imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, que a salvo de reglas especiales desaparece toda responsabilidad del conductor una vez constatada la imprudencia de la víctima.

Por lo que respecta a las conductas imprudentes de peatones que pretenden cruzar la vía o simplemente caminan por la calzada, en principio no puede considerar este un riesgo previsible, por lo que el conductor no está obligado a contar con él, a mantener una velocidad que le permita controlar la situación frente a estos comportamientos, salvo cuando la propia norma impone una moderación en la velocidad en consideración precisamente a la posibilidad de conductas imprudentes por parte de peatones.²⁸⁵

Caso 1

Tránsito de vehículos. (Perú) Aplicación de la teoría de la imputación objetiva para la solución de casos en delitos imprudenciales derivados de la conducción de automóviles. “*Causa número 2380-98*”. La propia imprudencia de la agraviada quien cruzó la calzada sin adoptar las medidas de precaución para eliminar todo tipo de riesgo y no haberlo hecho por el lugar apropiado, pese a existir el respectivo cruce peatonal, también debe tenerse en cuenta el certificado emitido por la división de exámenes auxiliares del Ministerio Público, en el que se da cuenta que la muestra de sangre a la agraviada dio positivo para alcohol. Circunstancia que impide determinar con certeza si es que el procesado faltó al deber de cuidado al momento de conducir su unidad de trans-

²⁸⁵ Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, pp. 294 y ss.

porte. En consecuencia se debe confirmar la sentencia materia de grado, pues, lo contrario sería desconocer la proscripción de todo tipo de responsabilidad objetiva.²⁸⁶

De tal manera, si la producción del resultado lesivo se origina a partir de la infracción de los deberes de autoprotección del agraviado, se origina la exclusión del tipo objetivo, pues si bien el resultado lesivo resulta indeseable para el derecho, el comportamiento del acusado se encuentra dentro de los niveles de riesgo socialmente permitidos.

En ese sentido es que las últimas resoluciones emitidas por la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima han optado por suprimir la mera comprobación de causalidad como determinante en la comprobación de responsabilidad penal; así, si el aumento de riesgo por parte de la propia víctima es notorio, se procede a la absolución del procesado; en tanto, si el aumento de riesgo es menor, la absolución se produce en virtud al principio del *in dubio pro reo*.²⁸⁷

Caso 2

Causa 8653-97

La procesada venía conduciendo su vehículo por el carril izquierdo de la avenida República de Panamá en circunstancias en las cuales cruzaron dicha avenida los agraviados por delante del ómnibus del cual habían bajado ya que según declaraciones testimoniales, estos eran empleados del súper mercado Wong y dada la

²⁸⁶ Reyna Alfaro, Luis Miguel, *Revista Electrónica de Derecho Penal*, en www.ieid.org, consultado el 14 de marzo de 2009. El aumento indebido del riesgo por parte de la víctima en la reciente jurisprudencia penal peruana.

²⁸⁷ www.publicacionesderecho.org, consultado el 14 de marzo de 2009. Menciona que la jurisprudencia peruana ha dado un importante paso con la adopción de criterios propios de la teoría de la imputación objetiva para resolver los casos de su competencia; empero, debe ser cuidadosa en su aplicación al fin de evitar una impunidad indiscriminada.

hora que era, tenían que marcar su tarjeta de control, por lo que se puede presumir que hayan cruzado apresuradamente, siendo esto así el procesado no ha podido prever el que éstos cruzaron de esta manera la referida vía, por lo que no pudo evitar el desenlace, ya que el riesgo permitido en éste caso fue elevado precisamente por los agraviados, cuales cruzaron la pista sin salvaguardar su integridad física, siendo por lo tanto considerados como el factor predominante del evento.²⁸⁸

En México, no se la aplica de la teoría de la imputación objetiva en tipos penales que por su resultado generan un cambio en el mundo exterior; sin embargo, es importante para el lector que de acuerdo con el planteamiento que se realizará en el capitulado siguiente se demuestra que la teoría de la imputación objetiva es tan antigua, que como, ya se comentó, los filósofos idealistas alemanes ya estipulaban el término “libertad” dentro de sus reflexiones como el punto de partida.

En esta tesitura, no excluye la norma penal en México a las autoridades judiciales de los ámbitos federales, y fue común para implementar en sus sentencias la interpretación de la teoría de la imputación objetiva, que hoy en día, como se observa en países de Latinoamérica y europeos, es de gran importancia para la solución de casos cuando se presenta el estudio de comportamientos del rol de los protagonistas que generan una lesión al bien jurídico. Si se habla en México de una teoría mixta o si se habla de aplicar el finalismo o el causalismo, hoy queda superado por la imputación objetiva, donde se precisa el estudio según la doctrina del elemento subjetivo del tipo penal, ya sea en la tipicidad o en la antijuridicidad.

Con la aplicación de la teoría de los doctrinarios alemanes citados en el capitulado anterior se amplía el margen de apreciación del juzgador en casos de generación de riesgo en delitos no intencionales y la valoración de los elementos del dolo, pero

²⁸⁸ *Idem.*

siendo estudiados desde el rol de comportamiento de la víctima para llegar a una verdad histórica de los hechos.

En el presente punto se pudo apreciar cómo se realiza un estudio más a fondo del comportamiento de la víctima aplicado ya por tribunales latinoamericanos, que en México no se encuentra prohibido, y daría una aplicación a los principios de equilibrio y de la verdad histórica de los hechos que ya el legislador contempla en la norma penal, y sin embargo, muchas veces no se aplica.

Caso 3

El conductor de un camión quiso adelantarse a un ciclista, y al hacerlo no guardó la distancia de separación impuesta por el Código de la Circulación. Durante el adelantamiento, el ciclista, que estaba muy bebido, por haber girado la bicicleta hacia la izquierda debido a una reacción de cortocircuito producida por el alcohol, cayó bajo las ruedas traseras del camión y que en ese momento pasaba por su lado y murió a consecuencia del accidente. Se comprobó que con suma probabilidad también se habría producido el accidente y con el mismo fatal desenlace aunque el conductor del camión hubiera mantenido una separación suficiente al efectuar el adelantamiento.

Desde mi punto de vista, el conductor del camión violentó su *lex artis* al pasar de un riesgo permitido y tratar de rebasar y no guardar la distancia que el reglamento de circulación contempla; por ello, considero que el conductor del camión en este caso sí ocasionó una lesión al bien jurídico tutelado de la norma, independientemente de estipular dentro del nivel de imputación donde se considera el estudio del elemento subjetivo que la conducta que ocasionó esa lesión sea dolosa o culposa. Considero que con el simple hecho de que el conductor violenta ese riesgo permitido que contempla el criterio permisible de valoración por medio de la *lex artis*, que en este caso es el código de circu-

lación, amerita una responsabilidad de acuerdo con el elemento subjetivo de tipo culposa.²⁸⁹

Caso 4

Alrededor de las 8 de la mañana un día 21 de enero de 1999, un tercero conducía un camión aljibe, patente DA 3768 por la avenida con dirección al sur. Al llegar a la intersección con calle Magallanes, que tiene dos vías separadas, pasando la primera, y cuando había recorrido 11.10 metros y le restaban 9.50 metros, fue colisionado en su costado izquierdo por la camioneta, marca Kia, conducida por Moisés Moraga Navarrete, quien a raíz del impacto, falleció producto de las lesiones recibidas.

La determinación por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso fue el tomar en consideración que el encontronazo no resulta razonablemente explicable si se prescinde de la transgresión reglamentaria efectuada por la infortunada víctima y la imprudencia manifiesta en que incurrió, vale decir, salirse de la ruta por la que corría, obstruyendo con ello la vía de circulación reglamentaria del camión aljibe guiado por Herrera Chacana. Por ello, el encausado no ejecutó un hecho que, de mediar malicia, configuraría un delito contra las personas; el producto dañoso no fue jurídicamente obra suya, por lo que no existe conducta negligente alguna ni violación de reglamento que pueda imputársele. Concluyendo que la sentencia ha calificado como lícito

²⁸⁹ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 150 y ss. Menciona que en el caso del ciclista al principio el Tribunal Supremo Federal absolvió por considerar que el conductor del camión no fue causa del resultado en sentido jurídico penal. Sin embargo, Spendel cree que existe un homicidio imprudente y Arthur Kaufmann propugna la absolución. En el caso del ciclista el tribunal alemán titubea y finalmente opina, que no sería muy conforme con la situación real de afirmar que existe un hecho de omisión, si bien es cierto, también se reprocha la inobservancia de una determinada distancia de separación, lo que está, sin embargo, en primer plano es el hecho de que el acusado ha causado positivamente la muerte del ciclista al atropellarle.

un hecho que la ley penal reprime como delito y absuelve entonces al acusado.²⁹⁰

En México este asunto se califica como un homicidio imprudencial; se le imputa la responsabilidad al conductor del camión y no se valora el comportamiento de la persona que venía en la bicicleta; sin embargo, con la visión del funcionalismo se valoran ambas conductas, y se determina tanto la posibilidad de estudiar el conocimiento como el consentimiento y la voluntad de ambos protagonistas.

Caso 5

El 11 de noviembre de 1999, siendo aproximadamente las 8:30 horas, en momentos en que el vehículo Ford Sierra circulaba por la avenida Belgrano, de la localidad de Wilde, partido de Avellaneda, en dirección sur-norte, dobla a la izquierda para tomar la avenida Onsari, y es embestido por el colectivo Mercedes Benz, que transitaba por esta última en sentido oeste-este, invadiendo la mano contraria de circulación, impacto este que provocó en el conductor del Sierra lesiones de tal magnitud que ocasionaron su muerte.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires determinó que se tuvo por acreditada la invasión de la mano contraria por parte de este, y decidió expresamente que ello implicaba un aumento indebido del riesgo determinante del resultado fatal. Por ello, la violación al deber de cuidado por parte del imputado y la relación de determinación entre el aumento indebido del riesgo y el resultado muerte, resultando entonces intrascendente la eventual imprudencia de la víctima, ya que ella no excluye los referidos extremos ni permite suponer que para el imputado la colisión pudo haber resultado imprevisible.²⁹¹

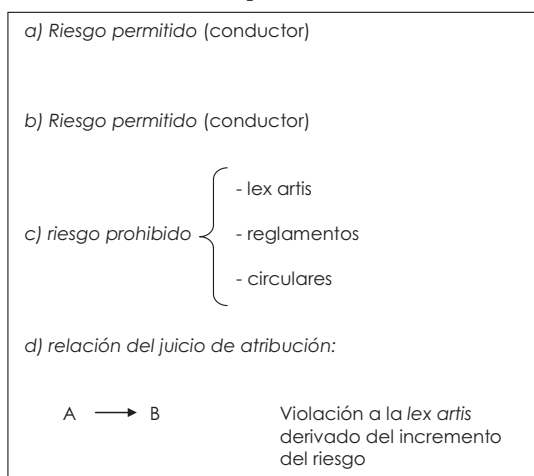
²⁹⁰ En *www.jurischile.com*, consultado el 15 de marzo del 2009.

²⁹¹ En *www.derechopenalonline.com*, consultado el 20 de abril de 2009.

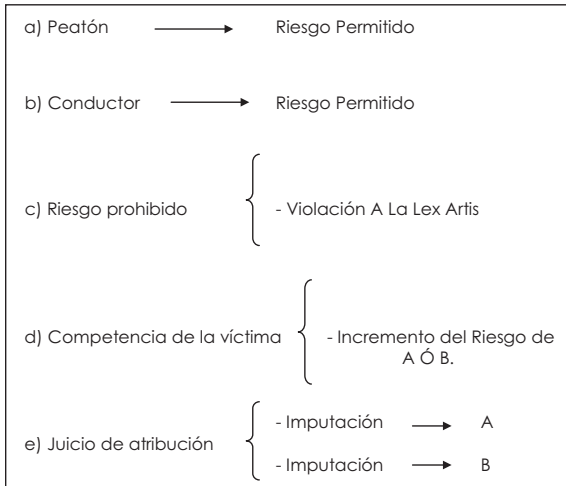
Caso 6

Un sujeto, en el marco de una diversión consensuada, conducía un automóvil a una velocidad de unos 70 u 80 Km/h, y sin disponer de permiso de circulación, mientras dos amigos se sujetaban al techo del mismo agarrándose a las barras de las ventanillas. En una ligera curva, uno de los sujetos que iban en el tejado no pudo seguir sujetándose, y cayó en la cuneta y sufrió lesiones graves.

En el exámen del presente caso, el Tribunal Supremo español determina el análisis de la institución dogmática específica al ámbito de responsabilidad de la víctima; en efecto, en cuanto a la responsabilidad de la víctima, una vez comprobados los elementos de la imputación de la actividad a este, se constata que, permaneciendo la actividad desarrollada dentro de la organización conjunta, no se aprecia ni instrumentalización de la víctima ni un deber específico de tutela del autor, de modo que lo sucedido debe imputarse al ámbito de responsabilidad de la víctima, excluyendo la imputación objetiva del comportamiento respecto del autor.²⁹²

Esquema 1

²⁹² Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 378.

Esquema 10

V. NEGLIGENCIA MÉDICA

En el caso en estudio la evolución en México que se ha tenido que estipular, como tipo penal, la responsabilidad del profesional, y que se refleja en el capítulo de los códigos penales como tipos penales que atentan contra el bien jurídico, que en este caso es la vida de la persona, la política criminal que el legislador estipula en la norma penal es reprochable a la conducta del profesional; tan es así, que en el Código Penal del Estado de Veracruz, el legislador a partir de 2008, adicionó que la conducta de las personas con conocimientos especiales en la rama de la medicina, su juicio valorativo o de atribución al momento de actuar dentro de su rol de comportamiento se desprende al generar un riesgo permitido o prohibido, tomando en consideración que el médico, al desplegar su conducta, actúa bajo el conocimiento de su *lex artis*; esto es, todo el funcionamiento que realiza antes de la intervención quirúrgica o en el proceso de la misma, o posterior

a ella, debe siempre seguir su reglamentación o procedimiento para justificar su permisión en un riesgo jurídicamente válido.

En este sentido, el funcionalismo penal ha desplegado una verdadera certeza en la valoración en los delitos de resultado, que en el caso que nos ocupa se necesita hacer un estudio independiente de la *lex artis*, también de la acción u omisión que despliega el profesionalista al momento de generar un riesgo dentro de su rol de comportamiento.

Por ello, el ejercicio de la actividad médica es atípico cuando se respetan los mandatos de la *lex artis*, el paciente ha expresado su consentimiento y se ha obrado con fundamento en un interés que es preponderante, como sucede si se trata de la protección de la vida o de la salud.²⁹³

Por otro parte, los tratamientos médicos realizados con el fin de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano, y conforme a dicha ciencia o arte (*lex artis*); esto es, siguiendo los procedimientos médicos enseñados en las facultades de medicina, que sean adecuados para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad que se trate, son atípicos, en tanto falta en ellos el efectivo daño a la salud exigido por la ley para configurar algún tipo penal.²⁹⁴

Rudolphi opina que cuando el resultado se deba exclusivamente a que la víctima de modo completamente irrazonable se niegue a un tratamiento médico, es decir, una omisión, debe interrumpirse el nexo de imputación.²⁹⁵

En el Código Penal veracruzano se ha estipulado acertadamente la intervención de la Comisión de Arbitraje Médico, la cual forma parte de la integración de la investigación ministerial, así llamada en esa entidad, señalando en su artículo 147 bis

²⁹³ Garrido Montt, Mario, *Derecho penal. Parte especial*, Santiago, Editora Jurídica de Chile, p. 182.

²⁹⁴ Politoff, Matus y Ramírez, *Lecciones de derecho penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 114.

²⁹⁵ Rudolphi, Joachim, *Comentarios Previos al Systematischer Kommentar*, trad. de Manuel Cancio Melia, p. 338.

del Código Punitivo Penal del Estado de Veracruz, un candado muy criticable, ya que el legislador veracruzano solamente estipula conductas a título culposo, olvidándose del elemento subjetivo intencional.

Caso 1

El caso del farmacéutico. Un farmacéutico al que una receta médica le autoriza a despachar una sola vez una medicina compuesta de fósforo, la había suministrado después unas cuantas veces más sin consultar al médico, porque se lo había pedido la madre del niño enfermo. El niño murió de envenenamiento por fósforo. Y se pudo averiguar que el médico, si se le hubiera preguntado, sí hubiera dado la autorización para que se siguiera suministrando la medicina.

Desde mi punto de vista, la conducta del médico se fijó dentro de su *lex artis*, tomando en consideración los conocimientos especiales, que era suministrar el fósforo a una persona menor, y corroborando el informe pericial que el niño, de acuerdo con su enfermedad que ocasionó la muerte, era necesario suministrar el fósforo; sin embargo, la obligación del médico de acuerdo con su reglamento fue dentro de un riesgo permitido con la receta, generando una autopuesta en peligro la desesperación del padre del paciente de haber suministrado la medicina sin consultar al médico y ocasionando una lesión al bien jurídico tutelado por el descuido del tutelar del bien jurídico.²⁹⁶

²⁹⁶ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 171. Menciona que la sentencia del tribunal alemán en resumidas cuentas manifiesta que de acuerdo con el informe pericial, el raquitismo que sufría el paciente por naturaleza de esa enfermedad, el fósforo ha de administrarse necesariamente durante un largo periodo si se quiere que sirva para algo, y que hasta la última toma del preparado no se había podido comprobar médicamente el peculiar estado físico del muchacho, que fue lo que dio lugar al envenenamiento. En este sentido, queda claro que las medidas empleadas por el farmacéutico no implicaban un aumento del riesgo permitido.

Caso 2

El caso de la novocaína. El médico había empleado para anestesiar una inyección de cocaína en vez de novocaína, que era lo indicado médicamente. Ello era un fallo profesional, y el paciente murió a consecuencia de la inyección. Posteriormente, se puso de manifiesto que, dada la constitución física del paciente, posiblemente el empleo de novocaína, por el que no se le hubiera podido reprochar nada al médico, también habría provocado la muerte.²⁹⁷

Inicialmente, una violación a la *lex artis* en el presente caso por cuanto hace al no acatamiento de su reglamentación por parte del médico al generar un riesgo prohibido que ocasionó una lesión al bien jurídico tutelado, hasta aquí el médico tiene una responsabilidad negligente al no acatar sus conocimientos especiales y emplear un medicamento que no era el correcto; sin embargo, se comprueba que el empleo tanto de novocaína como de cocaína causaba la muerte del paciente, por lo cual el médico debería absolverse.

De esta manera, el mecanismo adecuado para resolver este caso utilizado por el tribunal alemán, si bien es cierto justifica que aun y cuando se empleó otro medicamento que no era de acuerdo con la *lex artis* médica empleado para esa operación en particular, también lo es que ocasionaba la muerte de la persona; en caso contrario, hubiera sido que de acuerdo con la sustancia suministrada, el médico por su negligencia o intención por cuanto hace a que de acuerdo con sus conocimientos especiales conocía las reacciones que podían pasar, omitió cierta situación, causando la muerte por suministrar un medicamento

²⁹⁷ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 174. Menciona que el tribunal Supremo de Reich, que también se ha ocupado de esas variantes del caso, dice “Únicamente no habría acción punible si se comprobaba con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza que la muerte también se habría producido empleando novocaína. Es decir, que concede la impunidad en el caso de muerte segura por novocaína”.

no permitido de acuerdo con su *lex artis*, generando un riesgo prohibido.

La importancia de la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en este tipo de conductas penales amplía el margen de estudio para una mejor interpretación de las autoridades al momento de dictar una sentencia o determinación, ya que se debe tomar en cuenta que la conducta dentro del rol de comportamiento del protagonista puede ser de acción o de omisión, y sigue siendo una conducta que ocasiona una lesión al bien jurídico tutelado.

Caso 3

Un niño sufre una intoxicación de vitaminas como consecuencia de una conducta imprudente de una farmacéutica, y cuando es tratado en el hospital contrae una gripe de la que muere.

Se le puede imputar la acción al médico que trató al niño en el hospital o la causa de la muerte fue producto de la imprudencia por parte de la empresa farmacéutica por medio de su representante. Se debe determinar de acuerdo con las normas extrapenales que la conducta del médico fue bajo un riesgo permitido, y el juicio de atribución es imputable a la empresa farmacéutica, que en este caso debe ser responsable la persona que violentó sus conocimientos especiales al recetar las vitaminas que provocaron la intoxicación.

Por ello, es importante que en los casos de negligencia médica, las autoridades que forman un papel muy importante al momento de aplicar la norma, deben considerar por un lado el protagonismo de la víctima, desglosando sus elementos como son: el consentimiento, el conocimiento y la voluntad; y por otro lado, analizar los mismos elementos, pero por parte del sujeto que interviene con consentimiento de la víctima, y lo manejó de esta manera, ya que tratándose de este tipo penal existe una comunicación previa entre el paciente y el médico.

Caso 4

El cirujano que realiza una operación irreprochable de acuerdo con la *lex artis*, en la que muere el paciente, no lleva a cabo una acción homicida, aunque la muerte del paciente sea una muerte querida.

De acuerdo con la norma extrapenal, el cirujano actuó conforme a las reglamentaciones que le confiere su *lex artis*; esto es, siguió todos los métodos que de acuerdo con los conocimientos especiales se encuentran estipulados. Es importante manifestar que con la aplicación de la teoría de la imputación objetiva se logra un mayor esclarecimiento de los hechos al valorar el desempeño de las personas protagonistas que externaron su consentimiento al sujetarse por un lado a la operación y por otro lado, a realizar la intervención quirúrgica.

La aplicación de la imputación objetiva en delitos de negligencia médica no omite valorar los elementos del dolo del sujeto activo, sino que también estudia hasta dónde llega el riesgo permitido del médico que en este caso de acuerdo con la norma extrapenal desempeña su función dentro del ámbito permitido.

Caso 5

El médico que hace una transfusión con sangre infectada de sida ¿será responsable de los daños que surgen a la persona?

De acuerdo con los conocimientos especiales, la persona que realiza la transfusión de sangre infectada, tiene la obligación de tener previo conocimiento de los hechos; por eso, es difícil atribuir al médico, de acuerdo con el elemento subjetivo, una conducta dolosa, ya que no se puede determinar si efectivamente tenía la intención de realizar la transfusión con previo conocimiento de los hechos; sería como hablar de un deseo de realización, situación que no es reprochable penalmente.²⁹⁸

²⁹⁸ Ripoll Montijano, Martín, *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, p. 123.

Caso 6

En el hospital San Fernando, el doctor Giesen implementó un procedimiento para extraer el dispositivo intrauterino que portaba la paciente; este omitió ceñirse al tratamiento médico que estatúa la *lex artis* para el caso específico en que se encontraba la afectada. El doctor en mención falló en el primer intento de extracción del dispositivo de que se trata, procurando arrancar nuevamente el mecanismo, omitiendo, antes de realizar el procedimiento, ubicar con una ecografía, lo que le habría permitido verificar si la paciente ya estaba ectópica, lo que implicaba que el procedimiento correcto para su extracción era una laparotomía.

El Tribunal chileno resolvió que en el caso específico, el sujeto activo, un profesional médico, al no ceñirse al procedimiento que correspondía realizar según la *lex artis*, causó mal al sujeto pasivo, existiendo de parte del autor, negligencia culpable en el desempeño de su profesión. El tribunal señaló, que por lo razonado resulta perfectamente previsible y evitable de haber actuado el imputado con la diligencia que la *lex artis* requería para el caso concreto de que se trataba.²⁹⁹

Caso 7

La muerte de María Luisa Ramírez al descuidado trato que se le dio cuando reingresó al Hospital Argerich, tras haber sido sometida a una operación de apendicitis, de la que había sido dada de alta sin que constara en la historia clínica el tratamiento que correspondía a su egreso. Siendo que el personal médico afectado debió haber extremado la atención de la paciente, máxime cuando se trataba de una reacción evidentemente relacionada con la dolencia por la cual había sido operada días atrás en el mismo hospital, y no se trataba de una derivación

²⁹⁹ En www.jurischile.com, consultado el 27 de abril de 2009.

que pudiera hacer presumir otro cuadro. Tales circunstancias indican mínimamente una negligencia, sino una impericia en el desenvolvimiento profesional de los facultativos.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional determinó que se imputó a los encartados, sobre la base de la existencia de negligencia, imprudencia e impericia, no haber adoptado las precauciones inherentes al arte de curar (*lex artis*), circunstancia que habría constituido el nexo causal entre el resultado fatal y la mencionada desatención; así pues, la referencia genérica a una supuesta negligencia, imprudencia e impericia, en que habrían incurrido los procesados al no haber adoptado las precauciones que les concernían como profesionales en el arte de curar (*lex artis*) y al desatender el grave cuadro que debían haber advertido desde un comienzo, sin establecer, siquiera mínimamente, cuál era la conducta debida, si ella era factible, y en cabeza de quién recaía su realización, adolece de una imprecisión tal que no es posible conocer cuál es la materia concreta del reproche penal.

Para terminar, en el caso particular de los delitos imprudentes cometidos en el contexto de violaciones a la *lex artis* médica, esta Corte tiene dicho que sólo una vez conocido el alcance exacto de las obligaciones que recaen sobre el médico, sea que las haya asumido voluntariamente o que le sean impuestas reglamentariamente, es posible formular un juicio penal de reproche basado en su incumplimiento culposo.³⁰⁰

Caso 8

El 4 de septiembre fue trasladada al hospital, Luisa, de Victoria, la cual fue atendida en el servicio de guardia por un médico que hizo concurrir al cirujano de guardia, doctor Calixto Fernández. El diagnóstico fue apendicitis aguda con posible peritonitis. Relata que la intervención quirúrgica la realizó el doctor

³⁰⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 9 de agosto de 2001, en www.ar.vlex.com, consultado el 23 de abril de 2009.

Duarte, y que en la parte del médico no se consignaron los nombres del anestésista y de los ayudantes.

El 11 de septiembre fue dada de alta, con la indicación de limpiar la herida y tomar calmantes; sin embargo, el día 12 del mismo mes el dolor era insoportable, y el 15 de septiembre fue internada de urgencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que del análisis entre la conducta obrada y la exigible conforme a derecho evidencia un grado de culpabilidad que no encuentra eximente probada por la demandada, conforme era su carga hacerlo; asimismo, en el caso concurre, además, el incumplimiento del deber de seguridad, cuyo contenido es un resultado determinado, consistente en que las cosas que se utilicen para el beneficio del paciente no le causen daño, evaluando una relación de costos y beneficios.

Por ello, el olvido de una gasa dentro del paciente no es un riesgo que debe ser soportado según las reglas del derecho vigente (*lex artis*). En este sentido, no se ha demostrado la existencia de un hecho imputable al paciente con aptitud para eximir la responsabilidad de los inculpados.³⁰¹

Caso 9

Un paciente que entró por su propio pie, con una demencia moderada. Se le aprecia una sepsis, y se entiende que debería ser urinaria, deducción acorde a lo normal. En urgencias aparece una hipoglucemia, y el paciente entra en coma metabólico. Se sostiene por los peritos que no fue correcto haber administrado sólo una dosis de glucosom, y que se deberían haber mantenido los glucosados, porque aunque hubiera remontado, podría haber entrado el paciente en una hipoglucemia, como sucedió. Se le dieron, pero no se mantuvieron, pese a que el coma meta-

³⁰¹ En www.fjn.gov, consultado el 7 de abril de 2009, Buenos Aires, 11 de julio de 2006.

bólico era reversible. También deberían haberse administrado antibióticos.

Los peritos, al determinar ante el juzgado de primera instancia e instrucción núm. 7 de Leganes, Madrid, determinaron que empezar con esas dosis de sedación tan elevadas y con falta de síntoma refractario claro no es una buena práctica médica, indicando que un coma hipoglucémico mal tratado supone un riesgo de muerte, dada la situación del paciente, y que, en este caso y al tratarse de un paciente con una enfermedad grave, se ha incrementado su riesgo de muerte.

Por tal causa, el médico incrementó el riesgo de muerte ante una enfermedad grave, pero tratable, privando al paciente de la oportunidad, si es que la tuviera.

Los peritos concluyeron que la falta de asistencia más la sedación más la enfermedad grave y el coma, todo en su conjunto, son las causas de la muerte; además, que en un coma metabólico sobraría la sedación, porque no hay un síntoma refractario.³⁰²

Caso 10

El 25 de enero de 2002, en la consulta de la calle Maldonado, núm. 59, a las diecisiete horas, la señora C fue atendida por el doctor S, quien para realizarle la intervención la condujo a una sala, en la que carecía de las condiciones necesarias de asepsia y de los medios materiales y humanos para controlar las constantes de la paciente y atender, si fuera necesario, cualquier complicación; así, el doctor, tras marcar con un rotulador verde en el cuerpo de la señora C las zonas a tratar como abdomen, caderas y muslos, procedió a infiltrarle la anestesia local, anestesia que previamente se había preparado, sin que se haya acreditado si el preparado lo realizó unos días antes la auxiliar de la clínica que trabajaba en la consulta.

³⁰² En www.tribunalconstitucional.es, consultado el 03 de abril del 2009.

Cuando el doctor había realizado varias infiltraciones, la paciente comenzó a convulsionar violentamente. En esos momentos el doctor interrumpió la intervención y comenzó a tratar de reanimar a la paciente con los medios que tenía a su alcance. Llamaron inmediatamente a la ambulancia. La paciente se encontraba en parada cardiorrespiratoria con cianosis intensa, asistolia. Realizaron maniobras de reanimación durante 30 minutos, que resultaron infructuosas, dado que la paciente ya había fallecido.

Las explicaciones realizadas por los forenses de forma objetiva y avaladas por otras intervenciones periciales permiten llegar a la conclusión de que la causa de la muerte de la persona fue una administración de los componentes de la anestesia en niveles tóxicos. Asimismo, el acusado desconocía el contenido del preparado que se le administró a la paciente, que de forma irregular el preparado de anestesia se realizaba una vez a la semana y se conservaba en la nevera en una bolsa que únicamente ponía suero preparado y la fecha, no constando los componentes del preparado.

El Juzgado de lo Penal núm. 21 de la ciudad de Madrid, mediante la sentencia 268/06, determinó que la conducta del acusado no sólo acaba en la realización de un acto quirúrgico en un lugar no adecuado y sin las condiciones y previsiones necesarias, sino además la administración de un suero anestésico del que el acusado desconocía su composición, y resultó en niveles tóxicos, que produjo fatal desenlace, adquiriendo especial importancia la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés.

Por ello, la jurisprudencia española viene insistiendo en que la imprudencia profesional sólo supone un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indiscutibles a personas que perteneciendo a una actividad profesional deben tener unos conocimientos propios de una actividad profesional.³⁰³

³⁰³ En www.poderjudicial.es, consultado 6 de abril de 2009.

Caso 11

La muerte de un adolescente que en vida se llamaba Víctor Eduardo Fernández Meléndez, y cuya muerte se determinó que fue consecuencia de neumonía, una enfermedad, que con un simple tratamiento con antibiótico era factible su cura en un 100%, pero para ello era necesario su tratamiento adecuado previo diagnóstico, cuestión que nunca fue posible debido a la negligencia e imprudencia con que actuó la inculpada al no ordenar la inmediata hospitalización del paciente, a pesar de que sus padres se lo imploraron, en vista de que el paciente estaba cianótico, además de que tenía grave dificultad para respirar y pérdida de la conciencia por los desmayos consecutivos por la falta de oxígeno. Estos síntomas se podían detectar fácilmente con una simple auscultación de los pulmones mediante la utilización del estetoscopio, cuestión que nunca hizo la inculpada.

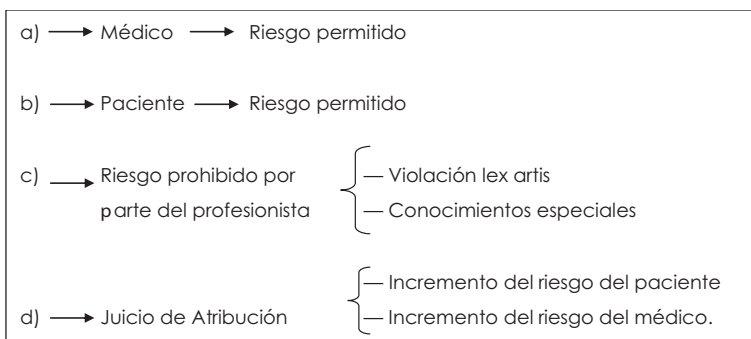
El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, por medio de la Corte de Apelaciones, determinó que de la conducta del inculgado no se puede demostrar una conducta antijurídica, ya que no hay elementos de prueba que demuestren la imprudencia, negligencia o impericia en el ejercicio de la profesión por parte del inculgado. Por encontrarse en presencia de un delito de resultado, la relación de causalidad ocupa un lugar importante en el análisis correspondiente, ya que en los delitos culposos se hace impremitible la presencia de un resultado dañoso, en tanto que si ese resultado no se produce, la conducta no podría calificarse como culposa.

Del cúmulo de prueba, no quedó demostrado que el inculgado se encuentre inmerso en las causas como la imprudencia, la negligencia, la impericia o alguna conducta inexperta, ya que de acuerdo con los peritajes no se pudo determinar la causa de la muerte del joven; es obvio que no se podrá señalar que el comportamiento de los acusados sea la causa del resultado.

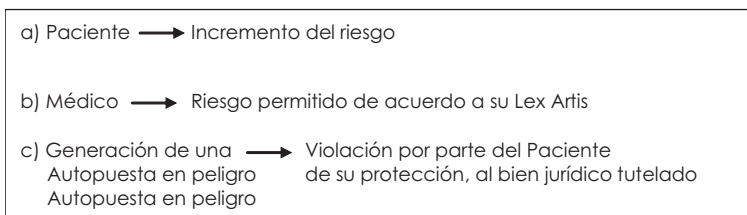
En este aspecto, las diversas teorías de la casualidad, tratándose de la actividad médica, ha de ubicarse en los llamados ries-

gos permitidos, donde el agente, antes de perjudicar más bien su conducta, se dirige a mejorar la situación de un bien jurídico determinado, mas aún cuando no se demostró de acuerdo con la *lex artis* médica una conducta objetivamente típica.³⁰⁴

Esquema 11



Esquema 12



Caso 12

Una persona A ofrece a B unas pastillas para que calme su dolor de cabeza. Estas pastillas están permitidas e indicadas contra los dolores de cabeza. B, muy agradecido, las toma y murió minutos después a consecuencia de su ingestión. Desde hace mucho

³⁰⁴ En www.geocities.com, consultado el 22 de abril de 2009.

tiempo A quería matar a B.³⁰⁵ El deseo de matar a alguien no tiene fundamento alguno para poder reprochar la conducta, ya que el hecho de haber tomado las pastillas fue una situación que se encontraba dentro de lo permitido; no fue una conducta jurídicamente desaprobada por la norma. La muerte de B no puede ser reprochada, ya que si bien es cierto que, A tenía el deseo de matar a B, también lo es que llegar a sancionar el deseo de una persona no tiene fundamento jurídico.

Caso 13

Una paciente fue objeto de una intervención, en teoría sencilla, para hacerle desaparecer unas cicatrices; sin embargo, debido a una predisposición genética muy poco corriente, le quedaron graves secuelas. El Tribunal Supremo absuelve al demandado en cuanto a la adecuada realización de la intervención, señalando que aun cuando se alude la imprevisibilidad, y no cabe estimar no previsible aquel tipo de complicaciones que en ocasiones se pueden producir, es obvio que no cabe cargar en la actuación del agente las que tienen carácter excepcional, dependen de condiciones genéticas del sujeto concreto, y que no existe posibilidad normal de conocer o averiguar con anterioridad a la intervención, por lo que hay una ausencia de causalidad jurídica y de culpabilidad.³⁰⁶

Caso 14

Un herido fallece en la clínica por una infección hospitalaria que ha sido imposible de evitar; habría que preguntarse si esa probabilidad es corriente o extraordinaria. A criterio del autor

³⁰⁵ Ripoll, Montijano, *op. cit.*, p. 65.

³⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español del 21 de octubre de 2005. Sin embargo, el Tribunal, luego condena al médico por haber omitido la información previa sobre los peligros de la intervención. Consultado en la p. 115 del libro de Martín Ripoll Montijano.

en cita, comenta que por las diferencias de perspectivas, ya que todo el mundo sabe que las infecciones hospitalarias son bastante frecuentes, comenta que las iniciadas en el hospital, particularmente aquellas que afectan al tracto urinario, pulmón y circulación sanguínea, son frecuentes.³⁰⁷

En mi opinión, es un caso de ponderación de derechos aplicado a la teoría de la imputación objetiva, ya que si bien es cierto que el hospital no puede detectar las infecciones más comunes, también lo es que de acuerdo con su normativa, y siguiendo los criterios permisibles de valoración que Roxin sustenta, existe una violación a la *lex artis* médica, ya que es obligación del hospital tener el cuidado de todo paciente, pues se pone en riesgo el derecho a la vida y la salud de la persona contra el derecho de cuidado por parte del personal del hospital, creo que de acuerdo con la teoría en estudio y bajo la normativa que debe tener todo hospital sería imputable el personal que estuviera bajo el cuidado del paciente.

Caso 15

Una mujer tuvo un embarazo intrauterino no evolutivo, lo que aconsejó la realización de un legrado. A pesar del legrado, quedaron en el útero restos del embarazo, lo que llevó a otro médico a realizar un diagnóstico incorrecto del estado de la paciente y decidió extirpar la trompa de Falopio izquierda. Ante la demanda interpuesta contra ambos médicos, la audiencia provincial condenó a ambos solidariamente. El Tribunal Supremo español absuelve al primer médico que practicó el legrado, utilizando el razonamiento de la teoría de la imputación objetiva por medio de los límites de hasta dónde llega una conducta jurídicamente desaprobada por parte del primer médico. Valoro que de acuerdo con la *lex artis*, un regreso a conductas anteriores de otros sujetos, en este caso el médico recurrente que practicó

³⁰⁷ Gerbeding, *Annals of Internal Medicine*, p. 665, trad. de Martín Ripoll Montijano, p. 129.

el legrado, en el momento de cuya realización, sin intervención en el curso posterior de la paciente, no podía preverse racionalmente el resultado final producido, relacionado directamente con un error en el diagnóstico posterior y, por ello, aunado causalmente y de manera más inmediata a la negligencia posterior de otro facultativo.³⁰⁸

Caso 16

Una señora fue operada en la lengua, y tuvo secuelas por la negligencia del médico. Con posterioridad, la paciente se sometió a operaciones por otros cirujanos, que dieron lugar a que el daño se fuera agravando. Ante esta situación, la enferma demandó sólo al primer cirujano. El Tribunal Supremo español determinó que con independencia de que las lesiones sufridas por la actora se agravaran con el tiempo, a pesar de las posteriores operaciones realizadas, y aun cuando se admitiera, incluso que esas operaciones produjeron un aumento de tales lesiones, todo ello no puede invalidar la premisa fáctica de que las lesiones que quedaron reseñada, arrancaron de la intervención inicialmente practicada por el recurrente, razón por la que no cabe mantener la ruptura del nexo causal; por ello, la eventual intervención negligente de un tercero no influye sobre la responsabilidad del primer causante.³⁰⁹

Caso 17

Una persona que fue sometida a rayos X por unos leves eczemas en ambas manos; los rayos X no se aplicaron correctamente, lo que dio lugar a quemaduras en las manos del paciente. Después de pasar por varios médicos, se le amputaron ambas manos en un hospital francés. El Tribunal Supremo español absolvió, ya que no consideró probado que el proceso infeccioso

³⁰⁸ Ripoll, Montijano, *op. cit.*, sentencia de Tribunal Supremo español, p. 155.

³⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo español, en Ripoll, Montijano, p. 158.

sufrido en Francia se debió a la radiodermatitis ocasionada por los demandados.

En este caso se debió tomar en cuenta, de acuerdo con la *lex artis*, qué fue lo que se utilizó en cada operación para poder imputar un riesgo jurídicamente desaprobado; sin embargo, es pertinente tomar en cuenta que la sentencia no es clara por parte del Tribunal Supremo, ya que no refiere si la absolución fue debido a un incremento del riesgo por parte de la víctima al momento de generar una autopuesta en peligro.³¹⁰

El American Law Institute comenta que tratándose de negligencia médica, los daños valorables contra el agente incluyen no sólo la lesión originariamente causada por la negligencia del agente, sino también el daño resultante de la forma en que los servicios médicos, quirúrgicos u hospitalarios son prestados con independencia de si son prestados de forma errónea o negligente, en la medida en que el error o la negligencia es de la clase que es reconocida como uno de los riesgos que son inherente a la falibilidad de aquellos que prestan tales servicios.³¹¹

Gimbernat Ordeig menciona que de acuerdo con la teoría de la imputación y el riesgo permitido, si una persona muere a consecuencia de una intervención quirúrgica, esa muerte no le es objetivamente imputable al cirujano si este ha realizado la operación conforme a la *lex artis*. Por ello, si una acción no ha superado el riesgo, entonces tampoco es imprudente, y si no es imprudente, entonces la ausencia de tipicidad viene fundamentada en un elemento que está expresamente exigida por la ley, y no en la imputación objetiva.³¹²

³¹⁰ *Idem.*

³¹¹ American Law Institute, trad. de Martin Ripoll Montijano, 1965, p. 159.

³¹² Gimbernat, Ordeig, *Qué es la imputación objetiva. Estudios Penales y Criminológicos*, pp. 177-179.

VI. DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO

En este tipo penal es importante tomar en consideración el estudio de los elementos del dolo, tanto de la víctima como del autor; esto es, se debe insistir en que al realizar un análisis del dolo en el rol de comportamiento de la víctima se toman en cuenta elementos importantes, como el conocimiento, el consentimiento y la voluntad, máxime que en este tipo de conductas existe un incremento del riesgo de la víctima, generando una corresponsabilidad con el sujeto activo.³¹³

Es discutible la opinión del autor, ya que el lector puede pensar que en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva por medio del principio victimodogmático se provoca la impunidad del autor; no obstante, se debe tomar en cuenta que el legislador en los tipos penales de peligro de contagio reprocha la conducta del sujeto activo, siendo protector de los bienes jurídicos a la persona que reclama esa transmisión por el comportamiento que generó su conducta.

Es importante tomar en cuenta que lo que se expone es la evolución y aplicación de la teoría de la imputación objetiva por medio de la imputación a la víctima, valorando el rol de comportamiento del tutelar de los bienes jurídicos. Por ello, la teoría de la imputación objetiva, al estudiar la generación del riesgo de la víctima, implementa el acatamiento del estudio de los elementos del dolo en el tutelar de los bienes jurídicos tutelados.

³¹³ Daza, Carlos, *op. cit.*, p. 32. Menciona que en el marco de la discusión acerca del sida, no sólo cuando la infección es conocida por ambos miembros de la pareja, sino también cuando sólo el propio infectado conoce de la enfermedad, porque cada uno de ellos tiene la posibilidad de intervenir en la dirección del suceso, pudiendo ser que cualquiera de ellos interrumpa el contacto sexual y disminuir su peligrosidad mediante la aplicación de preservativos.

Caso 1

“La víctima consiente en mantener relaciones sexuales sin protección con una persona que muestra signos externos evidentes de padecer de SIDA”.

Es evidente que se entra al estudio de los elementos del conocimiento, del consentimiento y de la voluntad de la víctima, ya que con conocimiento del riesgo realiza una conducta que genera una lesión al bien jurídico tutelado, si bien es cierto que el legislador, al menos en la entidad veracruzana, realiza el estudio del comportamiento desde una visión del comportamiento del sujeto activo, y no toma los elementos subjetivos del tipo penal desde la generación de la víctima, que en el caso que ocupa genera una autopuesta en peligro o autolesión, ya que provoca una lesión al bien jurídico tutelado protegido por la norma.³¹⁴

Caso 2

“La sentencia por parte del primer senado penal del 4 de noviembre de 1988 al concurrir dominio del conocimiento por parte de quien conoce su propia infección frente a la pareja únicamente informada del riesgo estadístico”.

En este caso existe conocimiento, consentimiento y voluntad, ya que hay dominio pleno del evento por parte del activo, pues genera un amplio conocimiento de su enfermedad, situación

³¹⁴ Melia, Cancio, *op. cit.*, p. 270. Menciona que para Zaczyk, no existe precisamente una unidad de autodeterminación por parte de la víctima entre voluntad, acción y resultado. La autorresponsabilidad tiene una relevancia inferior a los casos de autolesión. Concretamente, para Zaczyk se integra como un elemento de valoración para resolver la alternativa entre autopuesta en peligro y heterolesión. El criterio decisivo está en determinar si la víctima podía confiar en que el otro sujeto dominara el suceso peligroso o en que ni siquiera le ofreciera una oportunidad para ponerse a sí misma en peligro.

contraria de la persona que sólo tiene una visión estadística del riesgo.³¹⁵

El conocimiento pleno del juicio de atribución del sujeto activo se encuentra plenamente comprobado en este caso, ya que de acuerdo con el elemento subjetivo se desprende el estudio de los elementos del dolo, al quebrantar el riesgo permitido y ubicar su rol de comportamiento dentro del riesgo prohibido.

Caso 3.

“Contactos sexuales que tienen lugar en un medio en el que la presencia de VIH es extraordinariamente elevada y actuar irresponsablemente ante los demás está a la orden del día, por que visitar un medio así implica el dolo de ponerse asimismo en concreto peligro”.

En este caso existe generación del riesgo de ambos, ya que tienen pleno conocimiento del incremento del riesgo al bien jurídico; la víctima sabe que el lugar donde desea el acto sexual es un lugar donde el virus es elevado y, sin embargo, genera un descuido en el bien jurídico tutelado. Se puede hablar de una anulación de la pena al sujeto que se dedica a esa profesión, o atenuar la pena, ya que había una peligrosidad concreta por parte del sujeto activo.

Cuestiones de política criminal tendrían que ser valoradas para poder tener una adecuación en la costumbre de aplicación de esta teoría en México, ya que de acuerdo con el tipo penal, sólo se estudia el comportamiento dentro de su rol social del sujeto activo, siendo que el legislador mexicano sigue reprochando

³¹⁵ Schönemann, Bernd, *op. cit.*, p. 241. Menciona que en lo decisivo es y sigue siendo sólo el conocimiento superior de la situación que posee quien está informado de su infecciosidad, que sólo deja de constar en aquellas situaciones en que la infecciosidad forma parte, hasta cierto punto, de la comunicación no verbal.

la conducta del inculpado sin entrar al estudio del otro protagonista.³¹⁶

Caso 4.

“Contacto aventurero, la pareja del infectado busca intencionalmente un contacto (*dark room*) o con persona prostituida, determinados puntos de encuentro entre homosexuales”.

Explicación

No se pretende decir que en todos los casos de peligro de contagio la generación del riesgo sea por descuido del tutelar de los bienes jurídicos; sin embargo, la visión de la imputación a la víctima en delitos tanto de mera conducta como de resultado genera un estudio a fondo del rol de comportamiento en sociedad de los protagonistas de la norma.

De esta forma, el trato del tipo penal depende del descuido de los protagonistas al accionar el incremento del riesgo por parte de cada uno de ellos; esto es, por parte de la víctima el consentimiento en someterse a una relación sexual es de plena voluntad. No se olvide que si uno de los elementos importantes en que se basa la teoría de la imputación, o como también es llamado un “juicio de atribución”, es la referencia que se hace por cuanto a la libertad de la persona al momento de generar un comportamiento que incrementa el riesgo o en su momento se puede hablar de que el ámbito protector de la norma es lesionado por el propio tutelar de los bienes jurídicos.

³¹⁶ Schünemann, Bernd, *op. cit.*, p. 242. La cuestión de imputación puede resolverse diciendo que el mayor conocimiento respecto de la propia infección como base del dolo de lesión fundamenta la imputación del hecho que entraña peligro de infección, salvo que la otra persona haya buscado un contacto aventurero, en el que el encuentro con personas con VIH positivo no sólo constituye un riesgo estadísticamente definido, sino un presupuesto implícito del establecimiento de un contacto comunicativo.

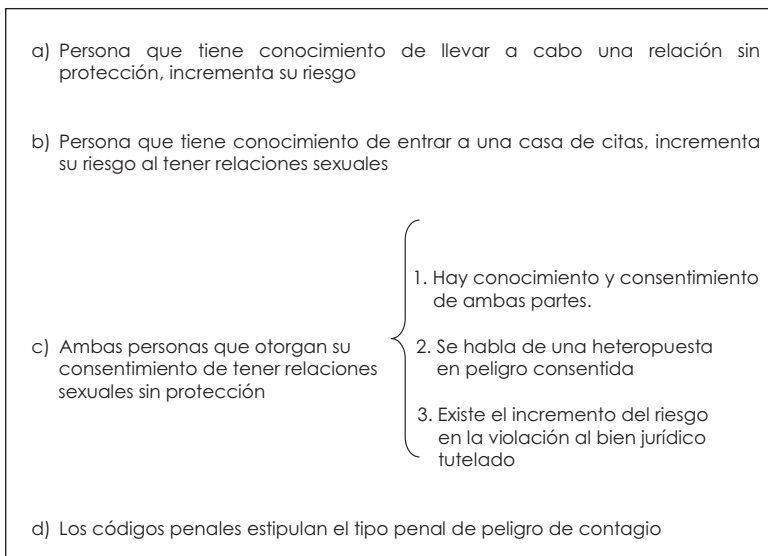
Por ello, en este especial tipo penal es pertinente realizar una valoración de los elementos que componen el estudio de la imputación objetiva, tomando en consideración el elemento subjetivo, pero no nada más realizar el estudio por parte del inculpado, sino también del tutelar de los bienes jurídicos.³¹⁷

Caso 5

La señora Nancy Hernández manifiesta que contrajo matrimonio por católico, el 12 de octubre de 1996, y que a la fecha del matrimonio tenía un año de convivencia con el demandado. El demandado resultó poseedor del virus del sida, y contagió a su esposa. Con ocasión de la enfermedad se presentaron varias disputas del hogar, generando el abandono del mismo. La historia clínica del señor Jairo Iza comprueba que desde 1995 sufría del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

La Sala de revisión de la Corte Constitucional de la ciudad de Bogotá manifiesta que la magnitud del daño que representa el sida impone a las personas afectadas con este mal, el cumplimiento con más rigor, de los deberes consagrados en la carta. Por ende, las personas afectadas con esta enfermedad tienen una responsabilidad mayor, por el riesgo de contagio a terceras personas. Asimismo, obliga a los enfermos de sida a tomar las medidas necesarias para no poner en peligro o infectar a terceras personas con la enfermedad. Teniendo la responsabilidad tanto civil y penal la persona portadora del virus.

³¹⁷ Sancinetti, Marcelo, *Subjetivismo e imputación objetiva*, pp. 132 y ss. Menciona que lo decisivo no es que la víctima se imagine que las personas dedicadas a la prostitución corren un riesgo especialmente elevado de contagiarse con enfermedades de transmisión sexual, sino el hecho de que eso es así.

Esquema 13

En este sentido, y hablando de un tipo penal discutible, lo que se busca es la amplitud del estudio del dolo en la víctima, y hasta dónde llega ese conocimiento y voluntad, en este caso que se sujeta a una relación sexual.

Así pues, con relación a este ilícito en particular, se debe tomar en consideración que sólo podrá circunscribirse la definición del contacto como arriesgado a determinados grupos de riesgo, como pueden ser las personas prostituidas o toxicómanas por vía intravenosa, mientras exista, una relevancia estadística notable en cuanto a la presencia del VIH en esos grupos respecto de la población en general. En el momento en el que ello ya no sea así, en el que el VIH se haya convertido en un riesgo ubicuo, habrá que proceder de modo inverso.³¹⁸

³¹⁸ Herzog, Félix y Nestler-Tremel, *Aids und Strafrecht*, trad. de Manuel Cancio Melia, p. 369.

Caso 6

Un varón había tenido relaciones sin preservativo con la mujer con la que mantenía una relación amorosa, ya que parece que sí existía una relación interpersonal entre víctima y autor lo suficientemente intensa como para dar lugar a la relevancia del desnivel del conocimiento. El tribunal de la ciudad de Santa Cruz de Tenerife condenó por el delito de lesiones por transmisión del VIH al varón; sin embargo, hubiera sido deseable que el tribunal aludiera a la problemática de la conducta de la víctima.³¹⁹

Es importante comentar que la generación del riesgo de la propia víctima ocasionó un incremento del riesgo al momento de otorgar su consentimiento para llegar a la cópula. Por ello, la actualización de una heteropuesta en peligro consentida se pudo haber actualizado en el caso planteado, ya que ambos, al tener una relación tan cercana, el riesgo se incrementa al tener un cuidado en su vida sexual.

VII. OTRO TIPO DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

En materia de relaciones de trabajo y en relación con la imputación objetiva del resultado, una vez constatada la tipicidad de la conducta del empleador la siguiente tipología es en los supuestos en los que la conducta del trabajador deriva de modo directo de las instrucciones del empleador, y supuestos en los que la conducta arriesgada del trabajador se debe tanto a la imprudencia profesional de este por habituación al riesgo como a la dejación en las funciones de vigilancia por parte del empresario, y casos en los que el riesgo generado por el trabajador cae de lleno en el ámbito de responsabilidad de éste.³²⁰

³¹⁹ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 373.

³²⁰ Arroyo Zapatero, Luis, *Manual de derecho penal del trabajo*, pp. 111 y ss.

Es importante, que en actividades deportivas como la lucha libre, los juegos de balón, realizar actividades de gimnasio, entre otras, el comportamiento del estudio de la institución dogmática o imputación a la víctima forma un papel fundamental para la valoración de la *lex artis* al momento de imputar cierta conducta al rol de comportamiento del tutelar de los bienes jurídicos. La imputación objetiva, por medio de la imputación a la víctima, abarca toda clase de conductas que el ser humano desempeña dentro de su ámbito de protección de bienes jurídicos.

En los casos de boxeo, más allá de que respecto de las competiciones oficiales, incluso se trate de supuestos de riesgo permitido, a pesar de que el objetivo de la actividad es la producción de determinadas lesiones entre los contendientes, es importante que se actualicen los casos del incremento del riesgo de los protagonistas, como también, el acato a la *lex artis* por cada uno de ellos al momento de aplicar las llaves permitidas de acuerdo con el reglamento de la lucha libre.

A manera de ejemplo, cuando se desarrollan actividades deportivas se puede plantear el siguiente supuesto que analiza el riesgo dentro de un comportamiento permitido, y muchos pensarán que se está hablando de una conducta negativa de la antijuridicidad. Puede que sea correcto; sin embargo, la visión del elemento de las causas de justificación no contempla todo el comportamiento, sólo reprocha la justificación del sujeto activo, dejando sin estudio al tutelar de los bienes jurídicos, que en este caso ambos son tutelares de la protección de la norma; sin embargo, uno de los dos genera un riesgo de lesión.

Ejemplo: el jugador que se dispone a lanzar un golpe franco con barrera suele intentar tirar directamente a la puerta. Con mucha frecuencia golpea en algún jugador de la barrera, dejándolo bastante dolorido.³²¹

En estos casos, de acuerdo con la *lex artis* (reglamentos de juego de pelota) se debe haber generado la lesión al bien jurídico

³²¹ Ripoll Montijano, Martín, *op. cit.*, p. 55.

tutelado dentro de lo permitido; esto es, en el lapso de tiempo en que los jugadores se les permite actuar según lo estipulado en la reglamentación.

Ahora bien, qué pasa si el partido está a punto de acabar, el equipo cuyo jugador lanza va arriba en el marcador, y uno de los futbolistas de la barrera le ha dado recién una patada al que va a disparar, el lanzador tira intencionalmente, no a la portería, sino al cuerpo del jugador de la barrera, dejando a la víctima seriamente dolorido. En estos casos, no se pierda de vista el factor que regula los juegos de balón por medio de la *lex artis*, los jugadores, al someterse a las actividades deportivas, están sujetos a lesiones que emanan de su propia actividad; por ello, se ubican en un riesgo permitido.

En materia de narcóticos o estupefacientes, la relevancia de acudir a los parámetros que en determinado supuesto se permite es la droga de aplicación de la institución dogmática, ya que entra en juego el consentimiento de tener consigo la droga, que en su momento, de acuerdo con cada normativa se tendría que abordar qué cantidad se encuentra permitida para no entrar en su riesgo jurídicamente desaprobado por la norma penal.

En México se sanciona el hecho de tener consigo el estupefaciente o psicotrópico, independientemente de la cantidad; sin embargo, en otros países la droga es permitida hasta cierto límite; esto es, el riesgo permitido de cada persona es sujeto a parámetros establecidos por la propia normativa que rige en el momento de aplicación.

En actividades de deporte extremo se ve a diario en la televisión cómo la teoría de la imputación a la víctima desempeña un papel fundamental, ya que todo se basa en la *lex artis* que rige toda conducta dentro del riesgo permitido que la persona desempeña, siendo que si sufre una lesión el tutelar de los bienes jurídicos es una causa de incremento del riesgo, donde él mismo tiene el conocimiento, el consentimiento y la voluntad para llevar a cabo.

Otro tipo de actividades donde se aplica la institución dogmática, por medio de la teoría de la imputación objetiva, es, como manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo español de marzo de 2006, donde se precisa que en una explosión de una instalación de gas, dice que se ha probado que una empresa de gas incurrió en un doble género de negligencia, suficientemente relevante desde el punto de vista de la teoría de la imputación objetiva, omitiendo la información debida a los usuarios, por una parte, y no advirtiendo ni corrigiendo adecuadamente, por otra, la existencia de un grave defecto en la instalación en la que se produjo la explosión.³²²

Siguiendo la misma línea planteada, otro tipo de actividades donde se desarrolla la institución dogmática que para ponderar los bienes jurídicos en riesgo y hasta donde se puede hablar de imputar una conducta jurídicamente desaprobada a la persona responsable que va más allá de su riesgo permitido es pertinente plantear el siguiente supuesto:

El marinero de uno de los barcos dio una indicación equivocada de la manga del suyo, de manera que cuando comenzó la operación de apertura de una de las compuertas de la esclusa, los barcos quedaron aprisionados el uno contra el otro. Para solucionar el problema, no el responsable de la cláusula, sino sus subordinados, decidieron cerrar la compuerta río abajo y abrir el río arriba; sin embargo, la flotación de los dos barcos atrapados no se produjo uniformemente, de manera que uno de ellos fue inundado por el agua entrante y finalmente se hundió.

El Tribunal alemán (BGH) considera que la actuación errónea, además de la indicación errónea, la actuación posterior de los responsables de la esclusa.³²³

En aplicación a lo que se viene comentando en el presente trabajo, es pertinente tomar en cuenta que en el desarrollo de los criterios permisibles que habla Roxin, al momento de acre-

³²² Sentencia de Tribunal Supremo español, 29 de marzo de 2006, consultado en Ripoll Montijano, Martín, p. 89

³²³ Ripoll Montijano, Martín, *op. cit.*, p. 97.

ditar dentro del riesgo permitido o prohibido la conducta del protagonista, se toma en consideración y más en este tipo de actividades, hasta donde llega de acuerdo con la *lex artis* el riesgo permitido, en este caso, de la persona responsable que dio la indicación, y de la persona que está de subordinado.

Otro ejemplo que es pertinente comentar, es dónde se valoran las limitantes del incremento del riesgo y dónde un sector de la doctrina no está de acuerdo en las imputaciones que el Tribunal alemán realiza, es el siguiente: se trata del caso del inspector del tren que detecta a una persona que no tiene billete y que se niega a pagar; esta se da a la fuga, el revisor la persigue, y que al bajar una escalera cae y se produce daños.

El Tribunal alemán condenó al provocador.³²⁴ Al contrario a ello, existe un sector de la doctrina que manifiesta que el tribunal omitió estudiar el incremento del riesgo por parte de la persona que bajó las escaleras, ya que no tomó en cuenta si había necesidad de perseguir a la persona o tomar otras medidas, como también si era una persona de edad, el implementar una carrera era arriesgado de su parte, o el estado que guardaban las escaleras al momento en que sucedieron los hechos. Se toma en consideración que la persona que se niega a pagar actualizó la hipótesis de un riesgo jurídicamente desaprobado al momento de cometer esa conducta, no al momento en que persona que le pidió el pago se lesionó al bajar las escaleras.

El caso de una persona que fue atropellada por un tren en plena noche, que le causó la muerte. Primeramente se había apreciado por la audiencia de primera instancia compensación de culpas, por parte del ayuntamiento y al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; sin embargo, el Tribunal Supremo español alude a la teoría de la imputación objetiva, y absuelve a las partes mencionadas, ya que era absolutamente imprevisible el resultado según atendido el curso normal de los acontecimientos.³²⁵

³²⁴ *Ibidem*, p. 101.

³²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo español de 1998, consultada *Imputación objetiva Causa próxima y alcances de los daños indemnizables*.

Un niño de 8 años imprudentemente prendió fuego a una planta artificial existente en un local, lo que llevó a la destrucción completa del local, así como a la muerte por asfixia de una persona. Se toma en cuenta que dentro del local destinado a bar, con presencia de menores, había elementos decorativos no ignífugos, que ardieron de inmediato; también, que sólo había un aparato extintor, cuando tenían que haber sido dos aparatos, y finalmente, los bomberos no contaban con los medios y recursos técnicos para una intervención eficaz ni habían recibido la información correspondiente. La compañía aseguradora se dirige en vía de regreso en contra de los padres del niño; sin embargo, el Tribunal Supremo español niega la responsabilidad de los padres debido a que los bomberos no actuaron debidamente, así como también se apega el tribunal a la teoría de la imputación objetiva, argumentando que es necesario que la causalidad no sólo exista lógicamente, sino que, además, sea adecuada en el sentido de que la conducta tienda a producir el resultado según las reglas de la experiencia general.³²⁶

El caso de una provocación entre dos personas. El agresor le propinó un puñetazo en la boca y otra en el abdomen. La víctima padecía de sida, lo que no sabía el agresor, y aquella falleció poco después como consecuencia de los dos golpes recibidos, al producirse una rotura vascular traumática. La audiencia provincial condenó al acusado como autor de un delito de homicidio imprudente; sin embargo, el Tribunal Supremo español disminuye la sanción a una mera falta, con el argumento de que el resultado acaecido guarda una cierta desproporción estadística entre la conducta realizada y lo que habitualmente ocurre como en este caso, la gravedad de la imprudencia debe ser degradada.³²⁷

Una persona que iba en una silla de ruedas por enfermedad, conducida por su hija, pretendía salir a la calle por la rampa que había en la portería; sin embargo, la rampa había sido retirada

³²⁶ *Ibidem*, p. 153.

³²⁷ *Ibidem*, p. 169.

durante unos días por obras en la citada portería, y al no apercibirse de ello la hija, el enfermo cayó de la silla y se produjo heridas de consideración. El Tribunal Supremo español aprecia compensación de culpas, por una parte, por no haber sido avisado por la comunidad de propietarios de la retirada de la rampa, y por otra, por no haber prestado la hija la atención suficiente.

Es importante comentar hasta donde llega la teoría de la imputación objetiva, ya que se toma en consideración que de acuerdo con la *lex artis* la comunidad de propietarios debió avisar el desajuste o movimiento de la rampa como obligación; asimismo, es cuestionable que la hija sea responsable de una lesión imprudencial, ya que no tenía la obligación de saber que la rampa no estaba.³²⁸

También es importante comentar los casos que se habla de epidemias. La institución dogmática de imputación a la víctima forma un papel importante, ya que al momento de valorar el incremento del riesgo por parte de los tutelares de los bienes jurídicos se deben tomar en cuenta las indicaciones que según las autoridades, por medio de su reglamentación, circulares o avisos debe acatar para evitar la infección.

En esta tesitura, la implementación de la institución dogmática juega un papel trascendental dentro de una sociedad en riesgo, ya que pone en advertencia al tutelar de los bienes jurídicos los riesgos que se le pueden imputar por su propia autopuesta en peligro al salir del ámbito protector de la norma penal.

A manera de comentario, en mayo de 2009, en México, se alarmó a la ciudadanía de las medidas que se debían tomar de acuerdo con la pandemia que brotó en el país, y los ciudadanos mexicanos implementaron medidas de protección al bien jurídico tutelado más importante: la vida y gracias al rol de comportamiento de cada una de las personas se apegaron a la *lex artis* que las autoridades de cada entidad federativa implementaron.

³²⁸ *Ibidem*, p. 171.

VIII. DELITOS PATRIMONIALES

En el caso de los tipos penales que afectan como bien jurídico tutelado al patrimonio se debe tomar en cuenta que la aplicación de la teoría de la imputación a la víctima no es un factor material que deba comprobarse, ya que el tutelar de los bienes jurídicos debe tener un conocimiento previo de la conducta que va a realizar; por ejemplo, en el caso de cheques sin fondos, existen demasiadas causas para que el comportamiento del imputado resulte atípico.

Es importante no perder de vista que si se realiza el estudio en delitos patrimoniales de la teoría de la imputación a la víctima, es porque el propio sistema permite valorar el rol de comportamiento en delitos de mera conducta o formales, y delitos de resultado o materiales, que la perspectiva sea diferente lleva al legislador a plantear el estudio del dolo partiendo de sus diferentes elementos, que son estudiados tanto para el imputado como para la víctima.

La teoría de la imputación a la víctima dentro del ámbito de los delitos patrimoniales desempeña una labor de orientación de criterios para la autoridad administrativa y judicial, ya que se debe valorar, el incremento del riesgo que desempeña el tutelar de los bienes jurídicos al momento de determinar su rol de comportamiento.

Por ello, si bien es cierto que los criterios permisibles de valoración, como la *lex artis*, conocimientos especiales y el nexo causal, se estudia en todos los delitos tanto de mera conducta como de resultado, y en el caso particular de los delitos patrimoniales, no se deben apartar las autoridades de implementar los criterios permisibles para una mejor apreciación del estudio del dolo al momento de resolver los casos en estudio.

Con relación a los delitos patrimoniales, la prohibición de regreso ya ha sido aplicada como elemento de la imputación objetiva, si bien con una fundamentación muy escueta a la conducta de la víctima. Aquí debe regir el criterio de la prohibición de

regreso, que limita la imputación objetiva del resultado cuando la propia víctima ha reorientado el riesgo creado por el autor mediante su comportamiento.³²⁹

A continuación se exponen algunos que muestran casos de cómo se ha venido implementando la teoría de la imputación a la víctima como institución dogmática, y qué forma parte de la teoría de la imputación objetiva.

Caso 1

Cuando una persona reclama ante el Ministerio Público el pago de prestaciones que emanan de un asunto civil, y está demostrado que existe un pago anterior de la deuda principal, no se puede reprochar la conducta al imputado, ya que la persona que reclama ese menoscabo patrimonial debió, primeramente, haberse asesorado. Porque la acción que ejercita conduce a una causa de atipicidad del tipo penal, pues el incremento del riesgo fue originado por la propia víctima. Este criterio ha sido establecido por el máximo tribunal del país, que determinó que haciendo un juicio de valoración o atribución se determina que la conducta desplegada por la víctima fue la que ocasionó el incremento del riesgo, y si bien es cierto que no es procedente la vía penal, eso no excluye al tutelar de los bienes jurídicos el acudir a otra vía.

Caso 2

El 3 de octubre de 2005, el señor X, mayor de edad, se acercó a la señora Y, cuando ésta se encontraba sentada en un banco en la calle Amaya de Pamplona, y tras entablar una conversación con ella, le comunicó que, dado que su hermano era embajador, y utilizando esta relación de parentesco, ofrecía ayuda a los inmigrantes procedentes de Ecuador con el fin de conseguir los documentos necesarios para poder residir legalmente en Espa-

³²⁹ Cancio Melia, Manuel, *op. cit.*, p. 328.

ña. La señora Y entregó al señor X la cantidad de 500 euros en la avenida Carlos III de Pamplona, sin que este hubiera realizado actuación alguna para regularizar la situación de Y.

La sección primera de la audiencia provincial de Navarra, en el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo penal núm. 3 de Pamplona, determinó que existe un engaño objeto de la imputación, un acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, un nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio a la víctima, y un ánimo de lucro, al tener por acreditada la situación de necesidad, como las que afectan a las personas que se pueden encontrar ilegalmente en otro país.³³⁰

Caso 3

El acusado X suscribió un contrato de ejecución de obra con el perjudicado, aquel como contratista, y este como dueño de la obra, para la construcción de una vivienda unifamiliar. Se trataba, ciertamente, de un presupuesto muy ajustado, por un importe de 64 mil euros, inferior al fijado en su proyecto por el arquitecto, el cual, no obstante, fue ofrecido al dueño de la obra, quien lo aceptó, y comenzó el pago de cantidades, hasta un total de 11 entregas de dinero, entregas que no se hacían contra certificaciones de obra, sino que se iba adelantando dinero ante la petición que le hacía el ahora recurrente, quien decía que lo necesitaba para adquirir materiales para tal obra; sin embargo, el material de la obra realmente comprado no justifica la petición de dinero adelantado.

La Sala Penal del Tribunal Supremo determinó en el recurso de casación interpuesto por el recurrente, que el delito de estafa es aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo para provo-

³³⁰ Consultado el 20 de abril de 2009, www.intermigra.info.

car el error determinante del desplazamiento patrimonial que se persigue por el autor del delito.

También se ha sostenido que no puede desplazarse sobre el sujeto pasivo del delito de estafa la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquel. En este sentido, es tanta la ideación criminal que el dolo representa surge en un momento anterior al concierto negocial, como sí surge en un momento posterior, durante la ejecución del contrato, es suficiente para integrar el delito.³³¹

Es importante comentar que en México se tiene la figura del fraude específico, tipo penal que para la mayoría de las legislaciones se incluyó en la norma penal a partir de 2004. El máximo tribunal del país realizó la interpretación del texto del legislador por medio de la Primera Sala de la Corte, y determinó que el riesgo jurídicamente desaprobado se comprueba con el estudio del elemento subjetivo, que en este caso es el dolo.

La implementación de la semántica del legislador para usar el término “imputación” y estudiar en qué casos el tutelar de los bienes jurídicos es responsable al violentar su rol de comportamiento es trascendental para que las autoridades administrativas y judiciales implementen el uso de la teoría de la imputación objetiva y la institución dogmática de la imputación a la víctima.

Caso 4

La acusada X, mayor de edad, empleada de la empresa Y, ubicada en la ciudad de Barcelona, en fecha no determinada, pero en todo caso anterior al mes de enero de 2007, actuando con la intención de obtener un inmediato beneficio patrimonial, se apoderó, en los locales de la empresa antes mencionada, de veinte cheques bancarios. Posteriormente, sin que conste la fecha exacta, tras rellenar de su puño y letra el importe de los

³³¹ En *www.iustel.com*, consultado el 27 de abril de 2009.

cheques mencionados, los presentó al cobro directamente en la entidad bancaria.

El Tribunal Supremo de la Sala Segunda de lo Penal, en la ciudad de Villa de Madrid, condenaron a la acusada X como autora responsable del delito de falsedad de documento mercantil, por el hecho de provocar un riesgo jurídicamente desaprobado al violentar la norma y apoderarse de los documentos. En esta tesitura, se refleja cómo la acusada, dentro de su rol de comportamiento, provoca una lesión al bien jurídico tutelado, el cual se origina al crear un riesgo jurídicamente prohibido.³³²

Caso 5

En diciembre de 2001 se encontraba el ofendido cerca del despacho de la imputada, ubicado en buses de San Isidro, platicando con la supuesta abogada, donde le manifestó ésta que sacaría a los muchos detenidos por la cantidad de veinte mil colones. En una ocasión el ofendido platicó con la imputada frente al penal de Sensuntepeque, y le reclamó el porqué sus sobrinos no habían salido. Tiempo después, el ofendido se enteró de que la imputada estaba detenida, y que los sobrinos salieron libres por otra vía, y no por la defensa de la imputada.

El Tribunal de sentencia de la ciudad de Sensuntepeque estimó la valoración del dolo en el delito de estafa en el elemento de la tipicidad, donde prescribe que la acción u omisión se haya realizado con dolo o culpa, condenando a la acusada por el delito de estafa, imponiendo una pena de dos años de prisión.³³³

Es importante tomar en cuenta que la doctrina, al momento de realizar una valoración de la ubicación del dolo de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, analiza al dolo en el elemento de la tipicidad como lo sostiene Roxin; sin embargo, hay doctrinarios, como Bustos Ramírez, que lo analizan en el

³³² En *www.sentenciasjuridicas.com*, consultado el 17 de junio de 2009.

³³³ En *www.jurisprudencia.gob.sv.*, consultado el 18 de junio de 2009.

elemento de la antijuridicidad; no obstante, la ubicación del estudio del comportamiento del dolo no es obstáculo para que se analice en la tipicidad o antijuridicidad.

Caso 6

Sobre las 3:45 horas del 10 de agosto de 2002, personas desconocidas, tras escalar hasta la primera planta de la sede de la delegación provincial del Instituto Nacional de Estadística, forzaron una de las ventanas, se introdujeron en el interior y se apoderaron de diversos materiales de oficina y de varios cheques correspondientes a la cuenta abierta a nombre de dicha entidad en el Banco de España.

El Tribunal Supremo español determinó condenar a las personas por el delito de estafa mediante cheque en grado de tentativa, considerando que el incumplimiento del deber de autoprotección podría dar lugar a que se entendiera excluida la relación causal entre la conducta engañosa y el error; pero en el presente caso el cumplimiento de aquel deber ha determinado la no consumación del desplazamiento patrimonial.³³⁴

Caso 7

El 17 de diciembre de 1996 se celebró la segunda junta extraordinaria de accionistas de la Sociedad Salmo, S. A., donde se realizó un aumento al capital dividido en veinte mil acciones. El 15 de enero de 1997 se celebró la quinta sesión de directorio de esta sociedad, y se dió cuenta que la sociedad del imputado había suscrito ciertas acciones por un valor determinado pagadero a un plazo de tres años.

De los hechos narrados, en síntesis, se concluye que el acusado simuló ser propietario de ambas sociedades en perjuicio del patrimonio de una tercera sociedad, cuando el imputado era el

³³⁴ Consultado el 17 de junio de 2009. Sentencia 1409/2005. Tribunal Supremo español, en *www.belt.es*.

principal propietario, que todas esas actividades no pudo tener otro beneficio que burlar el acuerdo de traspasar el dominio de los inmuebles al querellado, causando a este un real perjuicio patrimonial.³³⁵

La teoría de la imputación objetiva en delitos patrimoniales se puede aplicar siguiendo los lineamientos de los autores ya citados, siendo que se trata de delitos de resultado, los cuales generan un cambio en el mundo exterior; sin embargo, el reflejo de la imputación a la víctima en este tipo de delitos es muy sigiloso, ya que del mismo comportamiento con el inculpado se desprende hasta dónde llega la conducta del tutelar de los bienes jurídicos al momento de ubicarse en un incremento del riesgo frente al agente que pretende ocasionar un daño en el patrimonio del sujeto pasivo.

La teoría de la imputación objetiva, por medio de la institución dogmática de la imputación a la víctima en los delitos patrimoniales, es aplicable analizando el comportamiento de la conducta de acción u omisión del tutelar de los bienes jurídicos, ya que si bien es cierto que no se puede hacer uso de la *lex artis* en ciertos casos, como de los conocimientos especiales, ya que lo que se analiza en este tipo de conductas es hasta dónde jurídicamente llega el riesgo permitido por parte del tutelar de los bienes jurídicos. En la visión de que normalmente en este tipo penal es el accionante del estado el que solicitó, conoció o muchas veces buscó a la persona para realizar cualquier clase de negocios.

VIII. DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La importancia de la teoría de la imputación objetiva en delitos cometidos en el hogar valora la situación del riesgo generado

³³⁵ Consultado el 17 de junio de 2009. Sentencia que condenó al imputado como autor del delito de estafa en perjuicio de Inmobiliaria San Fernán propiedad del querellante, en www.jurischile.com.

dentro de lo jurídicamente aprobado o desaprobado por la norma penal, ya que si la persona que se dice víctima de una agresión por parte de la persona que habita con ella, y sabe que es una persona peligrosa o agresiva, de acuerdo con la generación del riesgo, en ocasionar una lesión a sus bienes jurídicos, que en este caso es la salud, se toma en cuenta el incremento del riesgo que la víctima genera.

Es importante mencionar que en el estudio de los elementos del dolo en los delitos de resultado, y que en este caso genera un cambio en el mundo exterior, por afectar un bien jurídico tutelado que tiene representación, se debe tomar en cuenta que una de las finalidades del tema investigado en los delitos expuestos a lo largo del presente trabajo, es con la finalidad de analizar, por un lado, el conocimiento y la voluntad como elementos del dolo por parte de la víctima, y por otro lado, la generación de una autopuesta o heteropuesta en peligro consentida.

En los delitos de violencia familiar queda claro que el eje central de la lesión al bien jurídico es desempeñado por el autor, pero con la colaboración de la víctima; esto es, no excluyo la agresión al bien jurídico, pero tomo en cuenta que la víctima sí tiene conocimiento, consentimiento y voluntad de habitar el hogar con una persona que es agresiva o violenta. Por lo anterior, se debe ponderar la situación de atenuar la pena en su momento procesal, ya que una de las finalidades de la generación de la lesión al bien jurídico tutelado fue el consentimiento de la propia víctima de habitar el hogar con el autor.

La institución dogmática de la imputación a la víctima en este tipo de delito, no genera una impunidad para el autor; lo que genera es un estudio más a fondo de la importancia en el rol de conducta de ambos protagonistas, y lo más importante: el estudio de los elementos del dolo tanto en el autor como en la víctima.

CAPÍTULO CUARTO

LA EVOLUCIÓN DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN MÉXICO

Es pertinente comentar que de acuerdo con las reformas constitucionales en México al artículo 20, aparece como referencia a las garantías de toda persona que se le presume como responsable de una conducta ilícita el término de “imputado”. El mencionado artículo hacía referencia al término “inculpadó”.

Hoy en día, la institución dogmática de la imputación a la víctima se aplica muy superficial; esto se ve, cómo en los delitos de tránsito de vehículos, se determina que la responsabilidad fue ocasionada por el peatón, o que la causa del percance fue la unidad motora, que no se percató de la señal que decía “alto”.

Asimismo, en delitos de homicidio culposo, como la negligencia médica, es fundamental la aplicación de la teoría de la imputación objetiva por medio de la institución dogmática, si bien es cierto que en estos tipos de conductas ilícitas el riesgo jurídicamente desaprobado proviene del descuido, al incrementar el riesgo jurídicamente permitido y pasar al riesgo prohibido por la norma penal.

En México, la implementación de la institución dogmática de la imputación a la víctima en delitos de resultado como el mencionado, es determinante al momento de la peritación por parte de los peritos de la Procuraduría y la Comisión de Arbitraje Médico.

La imputación a la víctima en delitos de resultado ha tomado cierta fuerza en países como España, Alemania, Chile, Colombia. En México es cuestión de semántica y cultura por parte del legislador al momento de elaborar los tipos penales, y de acuer-

do con los nuevos doctrinarios en México que se han preocupado por implementar la institución dogmática, como Miguel Ontiveros Alonso, Moisés Moreno, Verónica Roma Quiroz, Carlos Daza y Enrique Díaz Aranda, amplían la visión al momento de estudiar el juicio de tipicidad; por ello, hoy nuestro sistema jurídico en materia penal se debe acostumbrar a aplicar la imputación objetiva.

En la actualidad los códigos penales son protectores de los intereses de las víctimas. Por ello, es pertinente, que el legislador mexicano se acostumbre a que la persona tutelar de los bienes jurídicos juega un papel muy importante al momento de valorar su participación al reprochar una conducta.

Antes de entrar al estudio de la institución dogmática de la imputación a la víctima de acuerdo con el código de la entidad veracruzana es pertinente mencionar que de acuerdo con las reformas constitucionales en materia penal generadas en 2008, en especial en su artículo 20, apartado A, se menciona el término “imputado”, que referencia a la persona que genera ese riesgo jurídicamente desaprobado por la norma.

El término obliga al estudio de la teoría de la imputación objetiva aplicada en varios países, y que hoy en México se emplea de una manera aislada al momento de elevar la modalidad de imputado en la norma jerárquica por excelencia, y radicando a los principios que en su momento en los códigos adjetivos penales se encontraban olvidados por las autoridades al momento de su aplicación; hoy, con las reformas constitucionales se elevan a mandatos de optimización.³³⁶

³³⁶ Reforma constitucional de seguridad y justicia, gobierno federal, p. 18. Comenta que en este artículo se encuentra el corazón garantista de la reforma, fijándose los principios del proceso penal, y se definen con claridad, ampliándose, los derechos, tanto del imputado como de la víctima.

I. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PENAL EN EL ESTADO DE VERACRUZ

El Código Penal veracruzano, de acuerdo con las reformas que se han originando a partir de 2004, se puede observar en el apartado de los delitos contra la vida, la implementación, en agosto de 2007, de la negligencia médica, como homicidio o lesiones culposas, siendo que el legislador veracruzano ya especifica de acuerdo con el elemento subjetivo el reproche penal.

Ahora bien, partiendo del análisis de la institución dogmática, se observa la omisión del estudio adecuado a la víctima desde una perspectiva generadora de lesionar su propio bien jurídico; esto es, en delitos de resultado se reprocha siempre la conducta del imputado, olvidando el legislador veracruzano que en ciertas ocasiones la generación del riesgo proviene del tutelar de los bienes jurídicos.

Es fundamental que el Código veracruzano implemente semánticamente la teoría de la imputación objetiva, por medio de la institución dogmática y así para ejemplificar el mayor protagonismo posible de los participantes en el reproche penal. Hoy en Veracruz no está prohibida la aplicación de la teoría de la imputación objetiva; es una necesidad que la normativa veracruzana se dé a la tarea de manejar por medio de las autoridades estatales dependientes del Ejecutivo la teoría en comento.

1. *Negligencia médica*

La evolución en el trato de la imputación a la víctima en delitos de resultado, como la negligencia médica en la entidad veracruzana tomó cierta importancia con la adición en el capítulo de los tipos penales contra la vida, al estipular el legislador veracruzano la delimitación del elemento subjetivo, que en este caso es culposo o imprudencial.

Asimismo, es de resaltar que la negligencia médica en el estado de Veracruz, antes de la reforma al Código Penal en 2004, no

se encontraba desarrollada de una manera clara y certera para la aplicación de las autoridades administrativas y judiciales, ya que había una laguna en su integración ministerial.

Hoy en día, de acuerdo con la normativa veracruzana se subsana esa laguna, que en su momento originó impunidad o una mala integración de la indagatoria, y se establece de acuerdo con una interpretación literal y de manera auténtica la finalidad del legislador de delimitar su integración por parte de la institución de buena fe, al precisar su comportamiento subjetivo, como la acreditación del cuerpo del delito, ya que es de verse que tratándose de estos tipos penales es fundamental el juicio de peritos.

La literalidad del tipo penal establecido en la norma punitiva veracruzana obliga a la autoridad a que estudie el comportamiento exclusivamente del “imputado”; esto quiere decir, que ya varía la terminología para identificar a la persona que interviene en la lesión a los bienes jurídicos.

La institución dogmática de la imputación a la víctima juega un papel fundamental en delitos de resultado como de mera conducta, ya que tratándose de este caso, que nos ocupa, es obligación de la autoridad administrativa y judicial valorar el incremento del riesgo de la víctima al momento de poner en juego por parte del titular de los bienes jurídicos la realización de una conducta permitida y prohibida.

La ventaja del análisis de la teoría de la imputación objetiva por medio del estudio del incremento del riesgo del paciente es valorar *ex ante* y *ex post* el comportamiento de la víctima según la *lex artis* que el médico debió emplear y hacer del conocimiento al paciente.

Reprochar la conducta de la víctima y sancionarla como tal, de acuerdo con la legislación veracruzana, no permite aplicar un método para llegar al resultado; sin embargo, excluir de la sanción al imputado tiene un soporte en principios como mandatos de optimización, y siguiendo el estudio de los aspectos positivos y negativos del tipo penal, se concluye en una excusa absolutoria.

La situación que se debe analizar como eje rector por parte de las autoridades administrativas y judiciales es la generación de la autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, ya que la institución dogmática en estudio depende de la generación en el incremento del riesgo de la víctima hoy poco estudiada desde esta perspectiva en el estado de Veracruz.

A. Análisis del artículo 147 bis del Código sustantivo Penal del Estado de Veracruz

De acuerdo con las reformas al Código Penal del Estado de Veracruz en 2004, se adicionaron nuevas modalidades en diferentes tipos penales, como la creación de otras figuras que estaban contempladas en la norma penal de la entidad. Asimismo, en el código punitivo se adicionó en julio de 2007, una figura específica dentro del apartado de las disposiciones comunes para los tipos penales, cuyo bien jurídico tutelado era la vida y la integridad corporal.

La adición comprendió reprochar las conductas tratándose de negligencia médica en tipos penales de homicidio y lesiones y se dispuso que el elemento subjetivo sea culposo, y en ningún momento comprende la mencionada adición cuándo se debe estudiar el dolo.

Es importante comentar que tratándose de estos tipos penales en su modalidad cometidos por médicos, la *lex artis* médica juega un papel fundamental, al ser valorada por peritajes por parte de los peritos médicos de la Procuraduría, y en especial por parte de la Comisión de Arbitraje Médico del estado de Veracruz.

Igualmente, la valoración que se le debe dar a la Norma Oficial 168 tratándose de este tipo de figuras penales, forma un papel fundamental al momento de la integración de la investigación ministerial, ya que las peritaciones de campo que se realizan como parte de la integración dependen en su mayoría del encuadramiento en la norma oficial.

Por ello, para delimitar la responsabilidad del médico o del paciente, la autoridad investigadora debe tomar en cuenta para su integración, como parte de la *lex artis*, la norma oficial al momento de estudiar la situación del riesgo permitido o prohibido en que incurrió el médico o paciente.

De esta manera, de acuerdo con la *lex artis* como columna vertebral en la etapa de investigación ministerial, refleja la generación del incremento del riesgo del paciente al no acatar lo permitido o donde ocasionó el medio lo jurídicamente prohibido de acuerdo con su desempeño.

II. DELITOS DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS

En cuanto al tipo penal de tránsito de vehículos, es pertinente analizar de acuerdo con la institución dogmática de la imputación a la víctima los criterios permisibles de valoración que estipula la teoría de la imputación objetiva, porque de acuerdo con una ponderación entre los criterios permisibles aplicados al caso en concreto, es viable hacer alusión a la *lex artis*, ya que de acuerdo con los reglamentos de tránsito, se regula el riesgo jurídicamente desaprobado o permitido en cada caso.

La legislación punitiva del estado de Veracruz dispone que el responsable del percance automovilístico es el conductor de la unidad, y omiten el estudio del comportamiento del peatón según el rol de comportamiento de cada persona, ya que la visión del legislador veracruzano parte de la costumbre y de la cultura que el conductor del automóvil debe ser el responsable del percance.

Con la teoría de la institución dogmática de la imputación a la víctima se crea una nueva visión para las autoridades administrativas y judiciales, ya que las obliga a estudiar el incremento del riesgo de la persona tutelar de los bienes jurídicos, siendo muy frecuente en estos tipos penales que la legislación veracruzana los califica de acuerdo con el elemento subjetivo como culposo que el peatón sea el responsable; sin embargo, de acuerdo

con la redacción del legislador de la entidad veracruzana, parece que se olvida que de acuerdo con la exposición de motivos de la norma penal de la entidad, la teoría de la imputación objetiva por medio del análisis de la imputación a la víctima no se encuentra prohibida.

1. *Análisis del artículo 135 del Código sustantivo Penal del Estado de Veracruz*

El legislador veracruzano establece literalmente una responsabilidad del conductor del vehículo; esto es, se aparta del estudio del comportamiento del peatón, o si es el caso, de dos conductores cuando se genera el riesgo jurídicamente desaprobado por la norma.

De igual forma, no se debe establecer sólo la responsabilidad al conductor de un vehículo, sino también estudiar la generación del rol de comportamiento del otro protagonista que genera una situación jurídicamente desaprobada por la norma penal al violentar la *lex artis* que rige en toda actividad de tránsito de vehículos.

Por ello, se cree que el legislador veracruzano debe tomar en cuenta que de acuerdo con la exposición de motivos del código de la entidad veracruzana, no se encuentra prohibida la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, por medio del análisis de la institución dogmática de la imputación a la víctima, ya que se debe valorar por parte de las autoridades administrativas y judiciales al emitir una determinación, la generación de riesgo al momento de ubicar la autopuesta en peligro o heteropuesta en peligro consentida del tutelar de los bienes jurídicos.

2. *Análisis del artículo 143 del Código sustantivo Penal del Estado de Veracruz*

De la misma manera que el tipo penal citado, el legislador le da protagonismo al conductor de la unidad de un vehículo

de motor, como la persona responsable del juicio de reproche y responsable de la lesión al bien jurídico tutelado; sin embargo, olvida que frecuentemente la lesión al bien jurídico tutelado es provocada por el tutelar que protege la norma penal, ya que en muchas ocasiones la persona accionante del derecho de acudir a la autoridad es la generadora del incremento del riesgo; esto es, el legislador veracruzano se olvida que al entrar al estudio del dolo como elemento subjetivo del tipo penal, omite los dos elementos que componen la figura de la intencionalidad; esto es, el conocimiento y la voluntad como premisas normativas que se deben tomar en cuenta por parte de las autoridades.

Así, la responsabilidad de la lesión al bien jurídico tutelado corresponde al rol de comportamiento de quien genera el incremento del riesgo al momento de desempeñar la conducta que reprocha la norma penal; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la autolesión o heterolesión del tutelar de los bienes jurídicos no genera una impunidad al conductor de la unidad motora en el caso de que exista un consentimiento de ambos, pero sí la generación del riesgo es exclusiva de la persona que sufre la lesión al bien jurídico; de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, se considera que existió, de acuerdo con una competencia de la víctima, una actualización del principio de autorresponsabilidad solamente reprochable al generador del riesgo.

Por último, es pertinente que la autoridad que aplique el tipo penal bajo la vigencia de la norma tome en consideración la conducta de la víctima; esto es, valorar el consentimiento de la voluntad con que el tutelar de los bienes jurídicos generó una conducta reprochable, que de acuerdo con nuestra legislación se le reprocha al conductor, y en este caso la legislación veracruzana omite precisar en el código punitivo la reglamentación correspondiente como agotamiento para poder estudiar un juicio de tipicidad, y así tener una mayor visión en el protagonismo del comportamiento de los roles de quiénes ocasionan una lesión al bien jurídico tutelado por la vigencia de la norma en el momento.

3. *Análisis del tipo penal 147 del Código Penal del Estado de Veracruz*

De acuerdo con la redacción del tipo penal en cita, el legislador contempló solamente y de manera similar, como en las conductas ilícitas ya citadas, la evolución del comportamiento del sujeto activo, que en el caso, según la literalidad del tipo penal, es el conductor de la unidad, solamente que la distinción radica en que el párrafo primero se refiere a un medio de transporte público, y el párrafo tercero a vehículos particulares.

Ahora bien, del estudio realizado bajo la institución dogmática de la imputación a la víctima concatenado con los comportamientos de los protagonistas en los hechos de tránsito de vehículos el legislador omite realizar una valoración de los componentes del elemento subjetivo intencional, que para estos casos es fundamental al momento de realizar una imputación al sujeto activo.

De esta manera, el legislador veracruzano omite el estudio del consentimiento al conocimiento de la voluntad por parte del tutelar de los bienes jurídicos en la norma penal, situación que crea cierta inseguridad jurídica al momento de su aplicación, ya que de acuerdo con los tipos penales, donde se cause una lesión al bien jurídico tutelado derivado del tránsito de vehículos, los criterios permisibles a los que hace alusión la teoría que se explica a lo largo del trabajo debe tener un mandato de optimización al momento de su aplicación.

En esta tesitura, cuando se trate de lesiones al bien jurídico tutelado derivado de conductas ocasionadas por hechos de tránsito de vehículos, es pertinente que las autoridades administrativa y judicial tomen como punto de partida los criterios permisibles de valoración que llevaron a la lesión al bien jurídico; esto es, como se trata de un hecho donde intervienen factores que muchas veces no se encuentran al alcance del conductor de la unidad, se debe hacer uso de toda la reglamentación que fije los alcances

del incremento del riesgo tanto del peatón como del conductor, o cuando se trate del percance entre dos conductores.

Por consiguiente, se debe tomar en cuenta la aplicación de la teoría de la imputación a la víctima al momento del reproche de la conducta, ya que en ocasiones el incremento del riesgo proviene de la persona que protege el Código Penal de la entidad veracruzana, que es el que reclama ante la autoridad la lesión al bien jurídico tutelado, y se olvida que ese protagonista que acciona el aparato estatal es muchas veces el que genera una autopuesta en peligro o forma parte de una heterolesión al bien jurídico tutelado.

4. Análisis de tipo penal 142 del Código Penal del Estado de Veracruz

De acuerdo con las reformas al Código Penal del Estado de Veracruz en 2004, se creó una modalidad del tipo penal de lesiones que sanciona al propietario o poseedor de un animal, ya sea a título de dolo o de culpa, situación que generó cierta inseguridad jurídica al momento de su aplicación, ya que el legislador veracruzano omitió estipular en la norma penal como punto de partida qué significado tiene la palabra “animal” y qué tipo de animales se pueden tener dentro del domicilio o sacar a “pasear”.

Se da el caso de que en el puerto de Veracruz, los ayuntamientos han remodelado las áreas verdes de la ciudad, y es común que las personas saquen a sus animales (perros) para que caminen en las áreas destinadas para ello; sin embargo, no existe ninguna señalización que prohíba al propietario o poseedor del animal sacar a su mascota para que acompañe a la persona a realizar sus actividades, ya sea a caminar a correr o a dar la vuelta.

Creo que la figura estipulada por parte del legislador en el apartado del tipo penal de lesiones se debe valorar de acuerdo con los criterios permisibles que marca la teoría de la imputación objetiva, siendo la *lex artis*, y en este caso se traduce en la nor-

mativa que cada municipio debe estipular qué tipo de animales se encuentran permitidos y cuáles no, así como también fijar los horarios para poder sacar ciertos tipos de animales a las calles o lugares donde la gente frecuenta con sus hijos o personas conocidas.

En el presente análisis se toma como base la institución dogmática de la imputación a la víctima, la cual juega un papel importante al momento de realizar las valoraciones pertinentes, ya que la lesión al bien jurídico tutelado muchas veces se ocasiona por el incremento del riesgo del tutelar de esos bienes, que se extralimita en ese riesgo jurídicamente aprobado por la norma, creando una situación de lesión al bien jurídico provocada por el propio accionante del estado.

III. DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ

Antes de entrar al estudio del tipo penal en comento es pertinente tomar en consideración que de acuerdo con la literalidad del ilícito, el legislador veracruzano sólo reprocha la conducta de la persona cuyo rol de comportamiento presente alguna enfermedad con la intervención del conocimiento y la voluntad del sujeto activo al momento de cometer la conducta reprochable por la norma penal.

De esta manera, según la redacción del tipo penal, solamente se reconoce como imputado a la persona que padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro. Sin embargo, no se establece por parte del legislador lo que se entiende por enfermedad grave, dejando a criterio de la autoridad administrativa y judicial su valoración, cuando es fundamental para la acreditación del juicio de tipicidad definir esa expresión.

Ahora bien, al analizar el tipo penal en estudio, se observa que el legislador omite valorar los elementos que componen la

figura intencional, como es el conocimiento, el consentimiento y la voluntad por parte del tutelar de los bienes jurídicos, ya que forma un papel importante su rol de conducta al momento que reclama ante la autoridad administrativa el contagio a que fue expuesto.

Para llegar a entender el comportamiento de la institución dogmática de la imputación a la víctima aplicado al tipo penal en estudio es conveniente empezar por el estudio de los elementos del dolo, pero desde el comportamiento del tutelar de los bienes jurídicos.

1. *Primer elemento*

Conocimiento. Cuando el sujeto accionante del aparato estatal reprocha la conducta que lesiona su bien jurídico, en muchas ocasiones el tutelar genera de acuerdo con ese incremento del riesgo en la persona un desenlace en la lesión al bien protegido por la norma penal; esto es, de acuerdo con el tipo penal en cita, la generación del rol de comportamiento del sujeto pasivo lo lleva a tener un nivel de conocimiento suficiente para someterse a una relación con otra persona que no obliga al tutelar del bien jurídico a llevarla a acabo.

2. *Segundo elemento*

Consentimiento. La generación del riesgo que lleva la persona tutelar del bien jurídico de incrementar su lesión al someterse a una relación con otra persona que sabe que se dedica a la prostitución o que tiene confianza en ella o él para llevar a cabo una relación sexual, lo ubica en una heterolesión; esto es, hay responsabilidad tanto del imputado señalado por la norma como partícipe y el tutelar de los bienes jurídicos, al saber el riesgo que pueda ocasionar esa conducta.

Realmente se genera un incremento del riesgo por parte del tutelar de los bienes jurídicos y un riesgo jurídicamente desaprobado por el imputado al tener ambos conocimiento, consentimiento y voluntad en llevar a cabo la conducta que reprocha la norma penal; sin embargo, el legislador omite, de acuerdo con el texto de la norma, una valoración del comportamiento del sujeto pasivo, ya que el generar un incremento del riesgo por el tutelar de los bienes jurídicos y soslayar la barrera de lo permitido genera una responsabilidad de ambos, y no sólo de la persona que se le da el carácter de imputado.

IV. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA DE ACUERDO CON LOS DELITOS DE RESULTADO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

De los delitos de resultado que contempla la norma penal del Distrito Federal se observa que la evolución de la responsabilidad de la víctima de acuerdo con su rol de comportamiento se refleja de manera aislada en ciertas conductas que es preciso analizar, ya que el legislador de una manera vaga refiere la participación del tutelar de los bienes jurídicos en tipos penales cuyo bien jurídico tutelado necesita en la mayoría de los casos participación de ambos protagonistas de la norma.

1. *Artículo 159 del Código Penal del Distrito Federal*

El tipo penal estipulado en el artículo citado refiere al delito de peligro de contagio, el cual en su literalidad dice lo siguiente “Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa”.

Comentario

De la redacción del tipo penal se aprecia la participación de la víctima dentro de su rol de comportamiento y la generación del incremento del riesgo que genera al momento de ubicarse en una situación de autopuesta en peligro, ya que su eje de protección de la norma penal lo ubica en una posición de vulnerabilidad al momento de tener conocimiento, consentimiento y voluntad de sujetarse a la conducta que reprocha la norma. Igualmente, se aprecia que el legislador excluye de la pena al sujeto activo, aunque no queda claramente redactado en el tipo penal, ya que se debe interpretar en sentido contrario, siendo una participación de la teoría de la imputación objetiva por medio de la institución dogmática de la imputación a la víctima en el tipo penal del Distrito Federal.

2. Artículo 325 del Código Penal del Distrito Federal

El tipo penal citado refiere a la conducta que los médicos realizan en ejercicio de su profesión, el cual refiere en su literalidad: “Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa”.

Comentario

De la literalidad del tipo penal se observa que el profesionista debe sujetarse a la *lex artis* médica; esto es, como el tipo no aclara cuál legislación de la materia; se entiende que el médico debe tomar en cuenta toda reglamentación en la cual su desempeño debe comportarse dentro de un riesgo permitido, y no caer en un riesgo jurídicamente desaprobado por la norma penal. De acuerdo con los tipos penales en las legislaciones de cada enti-

dad federativa que refieren el comportamiento de los profesionistas, y más los que se dedican a la medicina, se debe dejar claro por el legislador que como normas secundarias en estos casos se debe estar sujeto a la Ley Federal de Salud, Norma Oficial 168, entre las demás reglamentaciones que apliquen.

V. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO

El tipo penal refiere al delito de peligro de contagio, el cual manifiesta que “Al que sabiendo que padece cualquier enfermedad grave y transmisible, en periodo infectante ponga en peligro de contagio a otro, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y multa hasta de cien veces el salario”.

Comentario

De la lectura del tipo penal se ve la ausencia del protagonismo que se le debe dar a la víctima tratándose de delitos de resultado cuando la generación del riesgo debe ser analizada tomando en cuenta la conducta del sujeto activo y del tutelar de los bienes jurídicos, que en este tipo penal su protagonismo forma un papel importante para el análisis del riesgo permitido y la generación de una conducta jurídicamente desaprobada por la norma penal.

1. *Análisis del artículo 160 del Código Penal del Estado de Jalisco*

El tipo penal dispone: “Se impondrá de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión y multa por el equivalente de quinientos a mil días de salario mínimo, a los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares o auxiliares, por el

daño físico o moral que causen por dolo o culpa en la práctica de su profesión”.

Comentario

A diferencia de la entidad veracruzana, donde sólo el legislador precisó que la conducta del profesional de la medicina se va a sancionar de la manera culposa, el Código Penal de Jalisco señala como conductas punibles a título de culpa y dolo la responsabilidad de la medicina. Esto es importante para el estudio del comportamiento del riesgo permitido y prohibido de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, ya que se valoran los criterios permisibles, como la *lex artis*, y los conocimientos especiales, factores determinantes para ubicar la situación del comportamiento jurídicamente prohibido por la norma o el incremento del riesgo que genera el tutelar de los bienes jurídicos.

2. *Análisis del artículo 216 del Código Penal del Estado de Jalisco*

El tipo penal en cita dispone que

No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos inadecuados o positivamente nocivos, por operaciones quirúrgicas innecesarias, por notoria imprudencia o ineptitud de quienes realicen las operaciones necesarias o por imprudencia del paciente o de los que lo acompañaron en su enfermedad.

Comentario

De lo que se observa, se contempla la aplicación de la teoría de la imputación a la víctima al momento de valorar si se con-

sidera mortal o no una lesión tratándose del delito de homicidio y refiriere la norma penal que cuando se genere una lesión al bien jurídico tutelado por parte de la propia víctima, no se puede atribuir a la conducta que se generó como mortal la lesión. Esto, de acuerdo con la institución dogmática de la imputación a la víctima, se ubica en una autopuesta en peligro o competencia de la víctima al ser el propio titular de la norma el generador de la lesión.

VI. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

El precepto en cita que

No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión, y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de un tercero.

Comentario

Como se observa, el legislador de cada estado, de manera aislada, manifiesta la participación de la víctima en los hechos delictivos, pero no le da la participación debida; esto es, tanto la víctima como el inculpado desarrollan dentro de su rol de comportamiento los elementos que constituyen el dolo al desempeñar cotidianamente sus movimientos voluntarios; por ello, el citado artículo dice que si la causa de la lesión al bien jurídico tutelado fue consecuencia del propio actuar de la víctima, no tiene por qué el derecho penal tutelar lesiones cuando las genera la persona que la norma penal protege.

VII. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 252 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

El tipo penal expone que “A quien sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio a otro, por cualquier medio de transmisión, se el aplicará una pena de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa”.

Comentario

El legislador del Estado de México omite hacer una valoración del comportamiento de la víctima como lo estipulan otros estados de la federación, al delimitar el riesgo permitido y prohibido al momento de consentir y llevar a cabo de acuerdo con su voluntad el contacto donde interactúan el rol de comportamiento de ambos protagonistas de la norma penal. Por ello, es fundamental que la redacción de los tipos penales contemple la conducta de la víctima como tutelar de los bienes jurídicos y se valore el estudio de los elementos del dolo, como el consentimiento, el conocimiento y la voluntad.

VIII. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 62, FRACCIÓN SEGUNDA, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS

El artículo citado preceptúa que

Al propietario, poseedor, administrador o encargado de una finca rústica o urbana que permita que los semovientes a su cuidado permanezcan o transiten en las arterias de circulación ubicadas dentro del estado, se le impondrá de uno a tres años de prisión, independientemente de los daños que se ocasionen por la culpa antes señalada.

Comentario

De la literalidad del tipo penal se observa que se debe hacer alusión a la *lex artis* de acuerdo con los reglamentos de circulación del estado de Chiapas, para poder determinar el incremento del riesgo de la persona que permita que los semovientes se ubiquen en la hipótesis planteada, ya que para determinar cuáles son las arterias de circulación ubicadas dentro del estado, como refiere el tipo penal, se debe remitir a la reglamentación que para esa hipótesis debe existir. De esta manera, se utiliza uno de los criterios permisibles de valoración para ubicar el comportamiento del sujeto activo dentro de un riesgo permitido o prohibido.

1. *Análisis del artículo 126 del Código Penal del Estado de Chiapas*

El tipo penal en cita refiere

No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte sea el resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual esta no haya influido; o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas mal practicadas, excesos o imprudencias del sujeto pasivo.

Comentario

Como se observa, en las legislaciones que refieren este tipo de modalidad como mortal una lesión, se estipula la participación del sujeto pasivo o tutelar de los bienes jurídicos como el generador del riesgo, al ubicarse en una autopuesta en peligro o principio de autorresponsabilidad, ya que el legislador reconoce que debido a ese incremento del riesgo por el sujeto pasivo se provoca la lesión al bien jurídico tutelado.

2. *Análisis del artículo 285 del Código Penal del Estado de Chiapas*

De la lectura del tipo penal se estipula que

Al que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, o de alguna otra enfermedad fácilmente transmisible pero curable y tenga relación sexual con alguna persona o por cualquier otro medio directo ponga en peligro de contagio la salud de esta, se le impondrá prisión hasta de cinco años y multa hasta de treinta días de salario

Comentario

En este tipo de conductas, se deben tomar en consideración los comportamientos de ambos protagonistas, ya que normalmente la posición que genera la lesión al bien jurídico tutelado es por la violación a los deberes de protección de ambos, lo que genera una corresponsabilidad tanto del sujeto pasivo como del imputado. De esta manera, hay una heteropuesta en peligro consentida, ya que existe un consentimiento de ambos en sujetar al bien jurídico tutelado a una generación de riesgo debido al incremento del riesgo.

IX. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO

El tipo penal en cita dispone que

Al que sabiendo que parece algún mal grave y transmisible ponga por cualquier medio en peligro de contagio la salud de otro, se le impondrá de seis meses a un año de prisión o multa de diez a cincuenta días. Si la puesta en peligro es violando un deber de cuidado, sólo se pondrá al agente a disposición de las autoridades sanitarias para su tratamiento médico adecuado.

Comentario

La redacción del tipo penal abarca, de acuerdo con el elemento subjetivo, una conducta intencional y culposa; sin embargo, falta contemplar el comportamiento de la víctima y su nivel de riesgo, que puede generar la lesión al bien jurídico tutelado y delimitar la responsabilidad de ambos protagonistas conforme a la teoría de la imputación objetiva.

X. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA DE ACUERDO CON LOS CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El desarrollo del presente apartado es con la finalidad de demostrar que en México la teoría de la imputación objetiva y el estudio de la competencia de la víctima no se encuentran prohibidos; sin embargo, mucho influye el pensamiento de las personas que redactan los códigos penales, como sucedió en su momento cuando la imputación objetiva cayó en desuso y sólo se aplicaba del causalismo, dejando a la imputación cobijada en la culpabilidad.

La finalidad de Roxin y de Jakobs con la implementación de la teoría de la imputación a la víctima, desde la visión que cada uno le otorga, es para dar el mayor protagonismo posible al tutelar de los bienes jurídicos, siendo cada uno de los autores mencionados los que doctrinariamente han implementado el estudio del dolo de la víctima, radicando conceptos, como la competencia de la víctima, la autopuesta en peligro o la heteropuesta en peligro consentida.

Por ello, a continuación se exponen algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde de una manera indirecta el máximo tribunal aplica la teoría mencionada, lo digo de esta manera porque si fuera de una manera literal se tendría redactada en la norma penal vigente.

1. *Tesis de la Quinta Época, Primera Sala, tesis 526, Apéndice 1954*

“IMPRUDENCIA, DELITO DE. El que haya habido imprudencia por parte de la víctima, no excluye la responsabilidad penal del acusado, si existió también imprudencia de su parte”.

Comentario

De una interpretación literal, se observa que el legislador mexicano reconoce el rol de comportamiento de la víctima, analizando de una manera vaga los elementos del dolo por parte del tutelar de los bienes jurídicos, ya que omite el análisis; sin embargo, reconoce su colaboración en el ilícito. De esta manera, el legislador mexicano reconoce bajo otra forma de ver el juicio de reproche la generación del riesgo de la víctima reflejado en una heteropuesta en peligro consentida o heterolesión.

2. *Tesis de la Sexta Época, Primera Sala, apéndice 1917-1985, p. 271*

“IMPRUDENCIA, DELITOS POR. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. La mayor o menor gravedad de la imprudencia es factor básico para individualizar la pena que se aplique a los responsables de los delitos culposos”.

Comentario

De lo que se dispone en esta tesis, es clara la aplicación doctrinaria de la ponderación de la responsabilidad de ambos protagonistas al momento de desempeñar sus actividades de acuerdo con el rol de comportamiento, ya que el hecho de reprochar la conducta jurídicamente desaprobada por la norma no aparta al legislador o intérprete de la citada tesis de valorar la conducta del tutelar de los bienes jurídicos, que de una manera directa influye en la aplicación de la pena al responsable.

3. *Tesis de la Sexta Época, Primera Sala, Apéndice 1917-1985, p. 276*

“IMPRUDENCIA, DELITOS POR. VIOLACIÓN DE REGLAMENTOS DE TRÁNSITO. Quien violando reglamentos de tránsito, ocasiona daños físicos o patrimoniales al conducir vehículos, obra imprudencialmente y debe responder a título culposo del resultado dañoso”.

Comentario

Como se observa, la aplicación de la *lex artis* en delitos de resultado como tránsito de vehículos sólo reconoce la generación del riesgo por parte del conductor; sin embargo, no se considera que el tutelar de los bienes jurídicos en reiteradas ocasiones es el principal protagonistas del percance al momento de incrementar el riesgo y no respetar como refiere la tesis citada el reglamento de tránsito.

Es claro, de acuerdo con lo que los doctrinarios como Feijoo comenta en su libro citado en el presente trabajo, cuando refiere el análisis de los criterios permisibles de valoración, que son fundamentales en el estudio de la teoría de la imputación objetiva, ya que como refiere la citada tesis, el estudio del dolo se basa en la valoración que de acuerdo con la *lex artis* reprocha el comportamiento jurídicamente desaprobado o aprobado por la reglamentación que es aplicable *prima facie* tratándose de este tipo penal.

4. *Tesis de la Sexta Época, Primera Sala Apéndice 1917-1985, p. 277*

“IMPRUDENCIA, DELITOS POR, Y CULPA AJENA. En los delitos imprudenciales, la culpa ajena que concurre a la producción del daño causado juntamente con la del inculpado, no exonera a éste de responsabilidad penal”.

Comentario

De la tesis en comento se desprende que la visión de Roxin al momento de valorar el argumento que plantea cuando se estudia el comportamiento de ambos protagonistas, como lo es la heteropuesta en peligro consentida o la heterolesión, donde el eje central de la lesión al bien jurídico tutelado es el consentimiento tanto del sujeto pasivo como del sujeto activo, de manera libre y voluntaria de realizar la conducta que en su momento causa una lesión sancionada por la norma. Es importante tomar en cuenta que en este supuesto Roxin es contundente al opinar que se debe sancionar al sujeto que ocasiona un riesgo jurídicamente desaprobado por la norma punitiva; sin embargo, la pena es de manera atenuada, debido a la participación del tutelar de los bienes jurídicos.

5. *Tesis de la Sexta Época, Informe de 1959, p. 49*

Delitos culposos y la inobservancia a los reglamentos de tránsito:

Si bien es cierto que la sola violación a los reglamentos y disposiciones sobre tránsito de vehículos no es suficiente para comprobar que un acusado obró culposamente, su inobservancia es relevante cuando se causa daño a las personas o al patrimonio y se demuestre que fue por manejar con excesiva velocidad o por hallarse ebrio el sujeto del delito o por no atender a las disposiciones que en las carreteras nacionales establecen que el conductor debe tomar las precauciones necesarias al atravesar las vías y detenerse totalmente antes de continuar su marcha.

Comentario

Lo que se observa de la tesis en cita es la aplicación de uno de los criterios permisibles valorados por la teoría de la imputación objetiva, y su importancia al momento de aplicar una sanción cuando se remite la conducta del sujeto activo a la *lex artis*, que intervie-

ne en el juicio de reproche penal. Es importante comentar que en 1959 todavía Roxin no tomaba a la teoría de la imputación objetiva como aplicación en materia penal, sino hasta 1970, cuando retoma la idea de Honing en 1930; sin embargo, de la ilustración de la tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera finalista-causalista aplica la teoría en estudio desde una visión causal.

6. Tesis

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, enero de 2000, p. 988, TCC, tesis VI.P36.

DELITOS CULPOSOS. ES NECESARIO QUE LA CONDUCTA DEL ACTIVO AÚN CUANDO SEA IMPRUDENTE, RESULTE FACTOR DETERMINANTE PARA LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO CAUSADO

Para que una conducta imprudente sea materia del derecho punitivo, debe probarse la existencia de una relación de causa a efecto, entre la acción culposa desplegada por el agente y el daño que resultó; así, si de las constancias que arrojó el sumario se desprende que la conducta del activo fue imprudente, por violar el reglamento de tránsito, pero no fue el factor determinante para la producción del daño causado en el evento, esa actuación no debe ser reprimida mediante el derecho penal, pues si bien en esta materia no existe compensación de culpas y, por tanto, la culpa ajena no exonera la propia, ello no puede conducir a sancionar penalmente conductas que sólo son violatorias de algún reglamento administrativo y que, por ende, no son las que interesan al derecho punitivo.

Comentario

En principio, la tesis reconoce como normativa en delitos culposos a los reglamentos de tránsito, como criterios permisibles de valoración para la teoría de la imputación objetiva, siendo determinante para el reproche penal que la conducta del sujeto activo vaya más allá que una simple violación a una normati-

dad administrava. Por ello, no toda conducta realizada por el sujeto activo puede ser sancionada por el derecho penal, sino sólo aquella que realmente lesione un bien jurídico tutelado por la norma vigente. Jakobs realiza un análisis del bien jurídico tutelado, haciendo la distinción de que no toda conducta que sea reprochada debe ser sancionada por el derecho penal, sino sólo aquella que lesione a los bienes jurídicos y cometida por el autor de la misma.

7. *Semanario Judicial de la Federación, Quinta época,*
t. LXXI, p. 4621, Primera Sala

VELOCIDAD, EXCESO DE, COMO CAUSA DE DELITOS POR IMPRUDENCIA. El exceso de velocidad de un vehículo no puede establecerse por la afirmación de las víctimas del accidente causado por el exceso de velocidad, sino por medio de dictámenes periciales, ya que no es un fenómeno que caiga bajo el dominio de los sentidos de cualquiera persona que presencie el paso de un vehículo y es motivo para presumir que no había exceso, que el tren causante del accidente corría bajo el tiempo fijado en el itinerario, que precisamente por el estado de la vía, no permite velocidades mayores de 25 kilómetros por hora, ni hay indicio de que deliberadamente se hubiera acelerado la marcha al pasar por el lugar en que el accidente ocurrió, tanto más, si todos los tripulante del tren y otros testigos, dicen que la velocidad disminuyó, y además, aparece que la velocidad era forzosamente moderada, porque el convoy estaba formado por 11 carros más la locomotora, y la inercia de esa masa no hubiera sido posible vencerla en un espacio reducido, si la velocidad hubiera sido exagerada. Por otra parte, en los delitos culposos debe haber relación de causa a efecto entre el hecho generador de la imprudencia y el resultado obtenido.

Comentario

La tesis en cita marca el factor determinante del riesgo permitido o prohibido por el conductor del tren, al valorar la velo-

cidad dentro de los parámetros de la *lex artis* aplicable para ese efecto; asimismo, se toma en consideración la aplicación tanto de la teoría de la causalidad adecuada como la teoría de la imputación objetiva, ya que la tesis en cita realiza una valoración tanto de la conducta del conductor del tren ubicándolo en un riesgo permitido como el juicio de reproche como criterio permisible de valoración de la teoría de la imputación.

8. *Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. Amparo Directo 432/2005. 17 de febrero del 2006*

DELITOS CULPOSOS. Es violatoria de garantías la sentencia condenatoria cuando no se valora en el caso concreto si la conducta de aquel a quien se atribuye un resultado efectivamente era previsible (legislación del estado de Chihuahua) “El artículo 11 del Código Penal del estado dispone: “Obra culposamente, quien violando un deber de cuidado, cuya observancia personalmente le incumbía, realiza u omite una conducta que produce un resultado previsible y evitable; o cuando habiéndose previsto, se confía en que no sucederá; o cuando se causa por impericia”, Ahora bien, del término “previsible y evitable” se infiere la conocida teoría de la previsibilidad, que consiste en la posibilidad promedio de que un hombre de mediana inteligencia cultural, en un determinado momento histórico, pueda prever el resultado como consecuencia de su propia conducta., por ello, será necesario analizar cada caso concreto para determinar si la conducta de aquel a quien se atribuye un resultado, efectivamente era previsible. Por ello, si en un accidente de tránsito se atribuye el resultado a una persona por el simple hecho de que circulaba por una vía no preferente, siendo que el vehículo que impactó al del inculpado era conducido por un menor de edad, a altas horas de la noche, en primer grado de ebriedad y conduciendo con exceso de velocidad, resulta violatoria de garantías la sentencia condenatoria , si la previsibilidad se basa sólo en el hecho de que el activo circulaba por una ruta no preferente, pues es obvio

que tanto ésta, como las rutas preferentes, se hicieron para que circularan los vehículos y la situación extraordinaria que se presentó no fue valorada para determinar la previsibilidad, lo que demuestra un deficiente estudio de ese elemento.

Comentario

De la tesis en cita se observa la aplicación de la institución dogmática de la imputación a la víctima, al prever la tesis que el resultado se puede dar como consecuencia de la propia conducta del tutelar de los bienes jurídicos. Asimismo, se realiza un análisis del incremento del riesgo que generaron ambos conductores aplicando la previsibilidad como factor determinante; esto es, la tesis reprocha sólo la conducta de la persona que pasó en una vía no preferente, apartándose del análisis de la conducta de la persona que se encontraba en estado de ebriedad, y que venía manejando en exceso de velocidad a altas horas de la noche. Por ello, de acuerdo con los criterios permisibles de valoración, se debió aplicar la *lex artis* para tomar una determinación al momento de reprochar la conducta a los conductores.

9. *Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 217-228, sexta parte, p. 375*

LESIONES, OMISIÓN MÉDICA EN EL TRATAMIENTO DE UNA ENFERMEDAD, NO CONSTITUTIVA. Del delito de las Lesiones a que se refiere el artículo 288 del Código Penal, deben producirse necesariamente por una causa externa, tal como lo dispone el citado precepto y no ser consecuencia de la falta de atención de una enfermedad, toda vez que la omisión negligente en que incurrió el quejoso, al no atender correctamente a la hoy occisa, que estaba bajo su responsabilidad médica, no trajo como consecuencia la trombosis mesentérica, que finalmente ocasionó la muerte al pasivo, pues ésta era una enfermedad que padecía la víctima an-

tes de la intervención quirúrgica que se le practicó, siendo por tanto inexacto que se trate de una conducta por omisión que produjera lesiones.

Comentario

Es importante mencionar que la tesis en cita realiza un estudio claro de los elementos del dolo, pero desde el comportamiento de la víctima, ya que la generación de la lesión al bien jurídico tutelado se ocasionó por consecuencias imputables al incremento del riesgo por parte de la víctima, ya que la muerte no fue consecuencia de un juicio de reproche penal en contra del médico, sino que fue ocasionada por una enfermedad que la víctima ya tenía antes de su intervención, siendo que el riesgo jurídicamente desaprobado por la norma no se le puede imputar al médico.

10. *Registro 390,048*

IMPRUDENCIA, DELITOS POR. MAQUINISTAS. El maquinista que no reduce su velocidad en los términos que establece el Reglamento de Transportes de los Ferrocarriles, es imprudencialmente responsable de los daños que, por tal omisión, produzca el choque de la unidad, tren o convoy que tripula.

Comentario

Como se observa, la aplicación de los criterios permisibles de valoración de la teoría de la imputación objetiva se aplica al momento de realizar un valoración de la responsabilidad de manera imprudencial por medio de la *lex artis* (reglamentos), ya que la generación del riesgo jurídicamente desaprobado por la norma lo ocasionó su desconocimiento de la velocidad permitida por el reglamento.

11. *Registro 908,864*

CAUSALIDAD Y PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL. LESIONES. Si de los datos arrojados por la averiguación previa se desprende que el inculpado, al ir conduciendo su vehículo, intentó dar vuelta en U sin hacer ningún señalamiento, dando así causa inmediata, suficiente y directa para que el co-incipado, a fin de no impactarse con dicho vehículo, girara el volante hacia la izquierda, atropellando con esto a la ofendida, causándole lesiones, debe estimarse que dichos actos son bastantes para hacer probable la responsabilidad penal del primero de los nombrados, por lo que el auto de formal prisión que pronuncie en su contra la autoridad responsable no es violatorio de lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución General de la República.

Comentario

Siguiendo la secuencia del criterio permisible de valoración citado en la tesis anterior, se observa que la *lex artis* rige como columna vertebral en la mayoría de los delitos imprudenciales, ya que por el hecho de que el conductor al dar la vuelta en “U”, y dicha maniobra en ningún momento fue avisada con la direccional al conductor que venía conduciendo la unidad atrás de él, ocasionó el reproche penal, por omitir poner la señalización adecuada y así impedir la lesión al bien jurídico tutelado que trajo como consecuencia de su conducta al apartarse de la *lex artis*.

12. *Registro 905,714*

CONDUCTORES DE VEHÍCULOS, IMPRUDENCIA GRAVE DE LOS. Si un conductor de un vehículo de motor fue advertido que de continuar manejando aquél en las malas circunstancias en que se encontraba, por una deficiencia de la dirección, constituía un serio peligro, no sólo para él, sino también para todos los que encontraba a su paso, ya que el conducir por lugares habilitados un vehículo sin control de la dirección implica un riesgo inmi-

nentísimo, quedó demostrada la irreflexión del manejador así como su completa falta de conciencia de responsabilidad, por lo que la responsable estuvo en lo justo al calificar de grave la imprudencia de tal comportamiento.

Comentario

Muchas veces es criticable por parte del legislador de cerrar la puerta para imputar conductas por tránsito de vehículos de acuerdo con el elemento subjetivo de manera intencional, como se observa en la presente tesis, existía un conocimiento, un consentimiento y una voluntad del conductor de seguir manejando un vehículo que tenía conocimiento en cualquier momento de poder ocasionar una lesión al bien jurídico tutelado por la norma. Por ello, es de reflexionar que en ciertos casos imprudenciales el dolo se acredita; sólo es cuestión de comprobar sus elementos.

13. *Registro 908,194*

VEHÍCULOS INEXISTENCIA DE. CULPA EN CASO DE ATROPELLO. Si se encuentra probado que el niño víctima corría detrás del camión pretendiendo subir al estribo y en ese momento cayó al suelo y lo atropelló la rueda trasera del vehículo, no se puede imputar al chofer imprudencia o imprevisión alguna, ya que como antes se ha expresado, el ofendido cayó al pretender subirse al estribo y fue la rueda trasera del camión la que le produjo la muerte. No existe en el proceso dictamen pericial sobre los hechos, ni existe prueba ni dato alguno que indique la imprudencia del acusado. Este no tenía licencia para manejar, pero el hecho de manejar sin licencia sólo puede ameritar una sanción, pero no pone de manifiesto, en manera alguna, que el atropellamiento de la víctima se haya debido a esta circunstancia, ya que como se dijo antes, no aparece probada la imprudencia del acusado.

Comentario

El anterior es un ejemplo claro de la institución dogmática de la imputación a la víctima, o como varios doctrinarios han bautizado sus propios nombres como autopuesta en peligro, competencia de la víctima o victimodogmática. Se acredita de una manera clara que el tutelar de los bienes jurídicos, debido a su rol de comportamiento, generó un incremento del riesgo dentro su eje protector por la norma penal, sin que se pueda acreditar una imputación al conductor de la unidad, ya que no se encontraba a su alcance ese deber de protección de la norma, pues su comportamiento se generó dentro de un riesgo permitido.

14. *Registro. 908,186*

VEHÍCULOS, CONDUCCIÓN DE. CASO EN QUE NO EXISTE IMPRUDENCIA. El conductor de un vehículo debe tener la previsión del cruzamiento de vehículos, mas no del cruce con un automóvil perseguido por la autoridad y una patrulla tras de él, procurando aventajarle en velocidad. Tales condiciones anormales, que ameritan una mayor precaución, deben anunciarse por medio de sirenas que preparen a los tripulantes de vehículos a adaptarse a las mismas; por lo tanto, si el acusado no estuvo, por la omisión de la autoridad en hacer funcionar la sirena, en posibilidad de prever las consecuencias de su conducta, no puede atribuírsele que obró con falta de pericia, si él puso el cuidado y la precaución requeridos dentro de la normalidad del tránsito ordinario.

Comentario

De lo presentado en el trabajo, se refleja la necesidad hoy en día por parte del legislador, de contemplar la teoría de la imputación objetiva con todos sus premisas de estudio en las normas penales, ya que de acuerdo con la tesis en cita, y de acuerdo con visión del legislador, se le hubiera reprochado la conducta al conductor de la unidad y no a la patrulla por no prender su sirena;

por ello, se observa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya valoraba en esa época la generación del riesgo de ambos participantes, algo que se ha perdido por parte de las entidades federativas por medio de sus tribunales de justicia al momento de redactar los códigos penales.

15. *Registro 905,171*

AMBULANCIAS, EL DERECHO DE PASO DE LAS, NO ES ILIMITADO. El derecho de paso no es ilimitado sino sujeto a las reglas de la prudencia, pues si bien es reglamento de tránsito autoriza a las ambulancias para correr a mayor velocidad y ordena que los manejadores de vehículos deban cederles el paso, también lo es que deben tomar mayores precauciones y prever las situaciones a que da lugar el intenso tránsito de vehículos, puesto que en muchas ocasiones la sirena no se oye o no se advierte la ruta que siguen, debiendo extremar esas precauciones cuando cruzan las avenidas con la señal de alto. Es verdad que las ambulancias prestan un servicio social coadyuvando a salvar vidas humanas, mas el mismo riesgo que engendran corriendo sin precaución alguna, desvirtúa ese elevado propósito, ya que al realizarse el riesgo, ocasionan graves daños a las personas en su integridad corporal y en sus bienes, por lo que, si en un caso, un particular detiene su vehículo a medio carril para dar paso a la ambulancia, y ésta, por la velocidad que lleva, no puede evitar causar los daños al particular que se menciona y a su vehículo, cabe concluir que no se encuentra plenamente probada la imprudencia que se le atribuye a la persona que guía el vehículo particular tantas veces mencionado.

Comentario

Es importante tomar en consideración la valoración del riesgo permitido y la conducta jurídicamente desaprobada por la norma que se puede imputar, ya sea al conductor de la ambulancia o al conductor particular, ya que la tesis en cita no

se aparta de los criterios permisibles de valoración que de esa manera menciona la teoría de la imputación objetiva, ya que sin la aplicación de la teoría mencionada no puede ponderar hasta dónde llega el límite de la conducta permitida por parte de los protagonistas de la norma penal; por ello, en el caso en particular el incremento del riesgo siempre fue generado por la conducta del conductor de la ambulancia al sobrepasar las precauciones que de acuerdo con la *lex artis* (reglamento de tránsito) le permite ubicarse dentro de una conducta permitida.

16. *Registro 907,897*

SEÑALES DE ABANDERAMIENTO O PROTECCIÓN EN LAS CARRETERAS. Las señales de abanderamiento o protección, son equipo necesario para transitar por las carreteras federales con vehículos tales como los camiones tipo estacas, sin que sea de tomarse en cuenta para la justificación de la conducta omisa en colocar dichas señales, en el caso de un chofer de oficio, el que éste diga que como chofer no estaba en condiciones de obligar a su patrón a que equipara el camión, pues podía quitarle el trabajo y colocarlo en situación precaria, pues ello sólo revelaría la aceptación del riesgo, pero no justificaría la imprudencia y, por el contrario, agravaría la conducta imprudente, ya que si el inculpado aceptó la posibilidad, de un riesgo no querido, pero si previsto, al realizarse esa posibilidad, necesariamente nos encontramos frente a un delito culposo, aparte de que hay modos muy sencillos, que no requieren equipo especial complicado para prevenir riesgos.

Comentario

En el caso anterior, el incremento del riesgo deriva de la omisión de equipar al camión con los señalamientos necesarios para poder conducir este tipo de camiones que requieren este tipo de instrumentos de trabajo; por ello, la generación del riesgo en ubicarse en una conducta jurídicamente desaprobada por la norma fue al momento de omitir integrar el camión con el equi-

po adecuado para su trabajo, y así ubicar la conducta del conductor por cuanto hace a esta hipótesis en un riesgo permitido.

17. *Registro 906,983*

OPERACIONES QUIRÚRGICAS DESGRACIADAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ) El artículo 324 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, al referirse a las lesiones que se agravan, parte de un primer supuesto: que exista operación, o sea, que se hayan realizado maniobras de médicos sobre el cuerpo de un sujeto en el que se hayan utilizado las manos y los instrumentos. La operación desgraciada no resulta porque se haya producido la muerte, pues una operación puede haber sido realizada con todo el cuidado exigido por la técnica médica y, sin embargo, pueda dar lugar a la muerte por ser imposible que se salve el sujeto. Luego, en el artículo 324 del Código Penal citado, el legislador no se refiere a la existencia de una operación quirúrgica que ocasione la muerte sino a operaciones quirúrgicas desgraciadas, en las que, por no realizarse correctamente una operación se haya producido el efecto letal, pues por “desgraciada” habrá de entenderse aquella intervención quirúrgica imperita, irreflexiva, descuidada; es decir, una operación precedida por un estado imprudencial o culposo del ejecutante de la misma. Por lo cual, es absurdo interpretar dicha frase en el sentido vulgar de que es desgraciada una operación por el solo hecho que fallezca la víctima a pesar de los sanos esfuerzos del cirujano y de lo indicado de su intervención dentro de la técnica quirúrgica. Toda operación quirúrgica desgraciada apareja una imprudencia que puede consistir en hacer lo que no se debe hacer o en dejar de hacer lo que se debe hacer.

Comentario

De la tesis en cita se observa el estudio del riesgo permitido y jurídicamente desaprobado que opera tratándose de tipos penales en contra de médicos, realizando un valoración que no siempre es reprochable la conducta del médico en una operación o

intervención quirúrgica, ya que se debe observar de acuerdo con la *lex artis* el comportamiento de los protagonistas de la norma penal y no sólo dirigir la imputación al profesionista.

18. *Registro 906,442*

IMPRUDENCIA, DELITO DE. Cuando está acreditado que el quejoso en su carácter de maquinista no tomó las precauciones necesarias que estatuyen las párrafos primero y cuarto de las reglas para maquinistas, contenidas en el Reglamento de Transportes, y en estas condiciones se produce la explosión de la caldera debido a la falta de agua, circunstancia esta acreditada tanto con prueba técnica de peritos como por testifical; la conducta así desplegada, implica la violación del deber jurídico de cuidado que fijan las reglas del reglamento de Transportes, al establecer la causa decisiva que produjo el daño concreto, esto es, homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena.

Comentario

Como se puede ver, los criterios permisibles de valoración de la teoría de la imputación objetiva aplicables al comportamiento de cada uno de los supuestos establecidos en las tesis en cita forman parte del grado de responsabilidad que debe tener el tutelar de los bienes jurídicos al momento de realizar un comportamiento de acuerdo con lo permitido por la norma penal vigente, y en el caso que ocupa, claramente se observa que la responsabilidad del maquinista fue al momento de realizar un incremento del riesgo permitido por la norma al no acatar el reglamento de transportes (*lex artis*).

19. *Registro 906,665*

LESIONES, CONSECUENCIAS DE LAS. TRATAMIENTO MÉDICO DEFECTUOSO. (LEGISLACIÓN DE OAXACA). Si la incapacidad parcial permanente se debió a un tratamiento mal aplicado, no

es atribuible el efecto a la conducta antijurídica observada por el acusado, ya que si el médico o persona que atendió al lesionado realizó maniobras imperitas, es incuestionable que dichas maniobras u operación desafortunada no es atribuible al recurrente, toda vez que no existe la necesaria relación de causalidad entre la alteración de la salud consumada por el agente y la consecuencia. Este caso es similar al previsto en el homicidio, cuando el fallecimiento sobreviene por aplicación de medicamentos nocivos o por operaciones quirúrgicas desgraciadas (artículo 287 del Código Penal), toda vez que el efecto último va más allá del daño original; y no es óbice a lo anterior, la edad propecta del afectado.

Comentario

Como se observa, el alcance de la teoría del funcionalismo penal por medio de los planteamientos que Roxin viene señalando, de acuerdo con la teoría del incremento del riesgo una visión sobre el comportamiento del tutelar de los bienes jurídicos al momento de ubicarse en el supuesto de una autopuesta en peligro o competencia de la víctima, situación que de acuerdo con la conducta generada por profesionistas, en este caso médicos que desempeñan su labor de manera cotidiana, por ello, de una manera diferente al planteamiento del funcionalismo, pero no apartándose de la citada teoría, la Suprema Corte, por medio de sus interpretaciones radicadas en criterios asilados y jurisprudencias viene estipulado la idea de acoplarse poco a poco a un funcionalismo penal en los criterios mencionados en el presente trabajo.

XI. PROPUESTA DE REDACCIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS, PELIGRO DE CONTAGIO Y NEGLIGENCIA MÉDICA, DE ACUERDO CON LA INSTITUCIÓN DOGMÁTICA DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

Para una mejor apreciación de la teoría de la imputación a la víctima se propone la redacción de los tipos penales mencio-

nados donde más se observa la ubicación del riesgo permitido y prohibido. No se admite el manifestar que la teoría de la imputación a la víctima es aplicable para los delitos de mera conducta y de resultado; sin embargo, la misma teoría desarrolla el protagonista del tutelar de los bienes jurídicos, como del inculpado en tipos penales que requieren mayor ejemplificación, pasando a una propuesta de redacción, siendo la siguiente:

a) Delito de tránsito de vehículos “Al conductor de un vehículo en movimiento que cause lesiones u homicidio, se le aplicará la sanción prevista para los delitos culposos. Si el peatón no respeta las señales que se encontraban al momento del percance y su conducta se ubicó en un incremento del riesgo que fue la causa de la lesión al bien jurídico, no se aplicará sanción alguna al conductor de la unidad”.

Cuando el percance se genere tratándose de conductores de unidades automotor, se valorará de acuerdo con la *lex artis* aplicable a cada caso en particular. Así, se tomará en cuenta para la aplicación de la sanción la generación del riesgo que ocasione el peatón o el conductor de la unidad que no se encuentre en los límites que estipula la *lex artis*.

b) Delito de peligro de contagio “Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia se le sancionará de tres meses a tres años”.

Si la víctima otorga su consentimiento en tener la relación sexual aun y cuando tenga conocimiento del riesgo que genera su conducta, no se sancionará a la persona que padece la enfermedad, y se remitirá con la autoridad sanitaria correspondiente. Tratándose de concubinos o personas casadas, no se aplicará sanción alguna, remitiendo a la pareja al centro de salud correspondiente para su tratamiento.

c) Delito de negligencia médica. “Al médico que realice una operación quirúrgica y cause lesiones u homicidio en la persona intervenida, se le sancionará de manera culposa de acuerdo con lo estipulado en el artículo correspondiente. Ahora bien, si se comprueba que la lesión u homicidio fue por causa natural de la operación o por descuido del paciente al no tomar las medidas necesarias que se le indicaron posterior a la operación, no se aplicará sanción alguna”.

Para la integración del tipo penal se deben tomar en cuenta la normativa que para la práctica de la medicina se aplique y será tomadas en consideración al momento de la integración de la investigación ministerial.

Si de la investigación ministerial se comprueba que el médico al realizar la operación se ostentó como especialista en el área o contaba con la profesión de medicina y teniendo conocimiento de ello realizó la intervención quirúrgica, se aplicará las sanciones para el delito doloso.

Para determinar la responsabilidad en estos casos, la representación social deberá remitir el expediente a la comisión de arbitraje médico, para que realice el estudio correspondiente, tomando en consideración la generación del riesgo de ambos participantes, como también, determinar si la lesión al bien jurídico tutelado fue ocasionada por la persona que realizó la intervención quirúrgica o por imprudencia del paciente.

XII. PROPUESTA DE SANCIONAR A LA VÍCTIMA DE ACUERDO CON EL BANDO DE POLICÍA Y BUEN GOBIERNO

Cuestiones de política criminal en México nos separan para poder responsabilizar al tutelar de los bienes jurídicos del comportamiento generado que trajo como consecuencia una lesión al bien jurídico tutelado. Cancio Melia ya mencionaba en su libro citado en el presente trabajo que la víctima podía ser sancionada por la conducta que ella misma había provocado; sin

embargo, lo deja como interrogante saliendo por la tangente argumentado que son cuestiones del Estado.

México no se queda atrás, la visión cultural de la sociedad para respetar las señalizaciones de tránsito, avocarse a leer las circulares, reglamentos o toda normativa que debe regir hoy en día para desempeñar cualquier tipo de conducta nos lleva a ser una persona más responsable en el cuidado de la tutela de bienes jurídicos, siendo que la teoría de la imputación objetiva nos obliga como seres humanos a ser más responsables en el cuidado que se le debe dar al bien jurídico.

Sancionar penalmente a la víctima en México no sería la solución para satisfacer la finalidad de Roxin, Jakobs y Schünemann, pero la finalidad de ellos es hacer más responsable a la víctima en su rol de comportamiento que desempeña cotidianamente y la obliga por su actuar a tomar en cuenta la exigencia que hoy en día la teoría de la imputación objetiva ha desarrollado por medio de la institución dogmática de la imputación a la víctima, que si bien es cierto varios doctrinarios ejemplifican la misma, pero de una manera diferente, que al final de cuentas es cuestión de acepciones.

De esta manera, sancionar a la víctima de una manera administrativa, de acuerdo con la reglamentación que el legislador mexicano disponga, sería cuestión de estudio y de reflexión para el gobernado, y así poder satisfacer completamente la doctrina que se plantea en el presente trabajo; por ello, si se prevé de una manera sancionar al tutelar de los bienes jurídicos en México, sería cuestión de política criminal que el legislador aplique la ley o reglamento más viable para sancionar al tutelar de los bienes jurídicos de un forma administrativa, ya que al ser habitante de una sociedad debe ser responsable de la conducta que genera su rol de comportamiento.

Finalmente, como propuesta, el bando municipal de policía y gobierno sería una manera de sancionar administrativamente a la persona que la norma penal protege por medio de su vigencia los bienes jurídicos. Se sabe que es cuestión de discusión, pero

también es cuestión que para muchas ocasiones la imprudencia o el descuido de la persona que se hace llamar víctima, y que por su incremento del riesgo en la generación de su conducta, solamente el legislador reprocha el rol de comportamiento de su contraparte en el juicio de imputación.

XIII. CONCLUSIONES

El estudio de la imputación a la víctima, también llamado victimodogmática o competencia de la víctima, la cual forma parte de la teoría de la imputación objetiva, se fue desarrollando desde una visión filosófica, pasando por el iusnaturalismo el iuspositivismo, hasta que desde la visión del derecho Larenz toma la investigación de la imputación y determina la conducta del ser humano como intencional e imprudencial. Esta clasificación ya era conocida por la filosofía analítica en tiempos de Hegel, cuando el filósofo alemán solamente reconocía conductas de acuerdo con el elemento subjetivo de manera dolosa o intencional.

El protagonismo que se le da a la víctima de acuerdo con el estudio del principio victimodogmático por medio de la teoría de la imputación objetiva ha determinado, seguir la doctrina alemana, española y de Latinoamérica, que la protección de los bienes jurídicos tutelados ahora depende del factor del protagonismo, no tanto del inculpado, siguiendo el principio de presunción de inocencia, sino del tutelar de los bienes jurídicos. Esto ha llevando a una nueva reflexión sobre el estudio de las teorías que dentro del sistema penal se aplican en la actualidad, ya que bajo una visión final-causal se aparta del estudio de la víctima como una persona probable de generar una lesión al bien jurídico tutelado; por ello, bajo el estudio de la teoría de la imputación objetiva se valora de acuerdo con el protagonismo de la víctima si la generación del riesgo jurídicamente desaprobado por la norma es ocasionada por la propia imprudencia del ac-

cionante del estado por una situación ajena a los protagonistas de la norma penal.

De esta manera, la evolución que ha tenido la competencia de la víctima en el mundo se ha venido desarrollando doctrinalmente y jurisprudencialmente por medio de autores que han logrado que los criterios de los tribunales apliquen la teoría en estudio en sus resoluciones. Prueba de ello, como se refiere en el presente trabajo, la aplicación de la imputación objetiva se da tanto en delitos de mera de conducta como de resultado, aplicación que ha abierto la reflexión de los juzgadores al momento de determinar la responsabilidad del que se dice inculpado.

Si bien es cierto que la ejemplificación de la teoría de la imputación objetiva se aterriza con mayor claridad en delitos como el tránsito de vehículos, negligencia médica, homicidio y el delito de peligro de contagio, esto no quiere decir que al momento de valorar la conducta de la víctima solamente se aplique ya determinados tipos penales, sino que la ejemplificación en el desarrollo de la imputación a la víctima se valora con mayor exactitud en tipos penales que generan un resultado en el mundo exterior.

En México, por medio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus distintas épocas, se ha venido determinando que el desarrollo de la teoría de la imputación objetiva ha estado camuflado por medio de una visión causal en sus criterios; esto se debe a la falta de determinación que el legislador en México no ha redactado con exactitud la teoría de la imputación objetiva por medio del estudio del principio victimodogmático en la norma penal.

Así pues, la evolución de la teoría de la imputación objetiva en México se ha venido aplicando aisladamente bajo el pensamiento causalista del legislador en la norma penal, ya que la concepción que se ha tenido en nuestro país sobre el protagonismo de la víctima ha sido como protectora de los bienes jurídicos tutelados, sin incluir a la víctima como generadora de la lesión al bien jurídico. La aportación fundamental de Roxin, Jakobs, Schünemann, Cancio Melia, entre otros, es darle a la

generación de la lesión al bien jurídico tutelado la participación de la víctima en delitos donde su comportamiento sea factor de imputación al momento de realizar un juicio de valoración y acreditar una conducta imputable a la persona.

Para finalizar, la participación de la víctima en delitos de resultado, de acuerdo con la aportación que hace la teoría de la imputación objetiva, abre la puerta al legislador mexicano para realizar una nueva redacción de los tipos penales o en su momento adicionar en la redacción la generación del riesgo al bien jurídico tutelado por parte de la víctima, lo que ocasionaría una nueva visión en la aplicación de la sanción al inculpado, ya que se tomaría en cuenta la participación por parte del tutelar de los bienes jurídicos y cómo llegar a imputarle una responsabilidad de acuerdo con el riesgo creado. Por ello, México debe adecuar dentro de la redacción de la norma penal la aplicación de la teoría de la imputación objetiva como solución a casos que dentro de la redacción actual de la norma penal no se pueden dilucidar a detalle, y que con la aplicación de esta teoría se daría la intervención de manera equilibrada a los protagonistas de la norma.

BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO, Luis, *Manual de derecho penal del trabajo*, American Law Institute, trad. de Martín Ripoll Montijano, 1965.
- ALEXANDER, Jeffrey, *Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*, trad. de Carlos Gardini, Barcelona.
- ALEXY, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia.
- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires.
- BARRATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI.
- BUCKLEY, Walter, *La sociología y la teoría moderna de los sistemas*, trad. de Aníbal Leal, Buenos Aires.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Nuevo sistema de derecho penal*, Trotta.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho Penal*, Bosch.
- _____ y FEJJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y la culpabilidad*, Thomson Civitas, Seminario con Günther Jakobs.
- CARPIO MARCOS, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, México, Porrúa.
- CARRIZO, Rubén Omar, *El problema de la imputación en materia penal*.
- CEREZO MIR, José, *El nuevo sistema del derecho penal*, Buenos Aires.
- CORCOY, Bidasolo, *Imputación*.
- CUESTA AGUADO, Paz, *Tipicidad e imputación objetiva*, Lima, Idemsa, 1997.
- DAVID, Pedro, *Criminología y sociedad*, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- DAZA, Carlos, *Imputación a la víctima*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- DE LA GÁNDARA VALLEJO, Beatriz, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Madrid, Colex, 1995.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del delito*, Straf.
- _____, *Dolo*, México, Porrúa.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría de la imputación objetiva*, Ángel Editor.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte especial*, Editora Jurídica de Chile.
- GERBEDING, *Annals of Internal Medicine*, trad. de Martín Ripoll Montijano.
- GIMBERNAT, Ordeig, *Qué es la imputación objetiva. Estudios penales y criminológicos*.
- GÓMEZ DE LA TORRE BERDUGO, Ignacio, *Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico*, Universidad de Salamanca. Curso de Posgrado en Derecho, Política y Criminología.
- HASSEMER, Winfried, *Derecho penal y filosofía del derecho en la República Federal de Alemania*.
- _____, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, Universidad de Frankfurt.
- HERZBERG, Rolf Dietrich, *Beteiligung an einer Selbsttötung*, trad. de Manuel Cancio Meliá, en *Conducta de la víctima e imputación objetiva*.
- HERZOG, Felix y NESTLER-Tremel, Aids und Strafrecht, trad. de Manuel Cancio Meliá.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM.
- JAKOBS, GÜNTHER, *El concepto jurídico penal de la acción*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- _____, *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Ángel.
- _____, *La pena estatal: significado y finalidad*, Cuadernos Civitas.
- _____, *La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en el caso de muerte*.

- _____, *¿Qué protege el derecho penal: los bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo, Universidad Autónoma de Madrid.
- _____, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Ángel Editor.
- _____, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Madrid, Civitas.
- _____, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, trad. de Martín Ripoll Montijano.
- _____, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde y Pastora García Álvarez, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, Tirant to Blanch.
- _____, *Tratado de derecho penal. Parte general*.
- _____, *Tratado de derecho penal. Parte general fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid.
- JAKOBS, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *Las condiciones de juridicidad del sistema penal*, Grijley.
- JORGE BARREIRO, Agustín, *Imprudencia*.
- KAUFMANN, Arm, *Jescheck-FS*.
- KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, Trillas.
- _____, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *La moderna victimología*, Barcelona Tirant lo Blanch.
- LARENZ, Karl, *Methodenlehre*, trad. de Manuel Cancio Meliá.
- LA TORRE, Massimo, *La lucha contra el derecho subjetivo*, Universidad Carlos III de Madrid.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.
- _____, *Introducción a la imputación objetiva*.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Problemas básicos del derecho penal*, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Madrid, Reus, 1976.
- MANZANARES SAMANIEGO, José, *La imprudencia en el nuevo Código Penal*.

- MARCHIORI, Hilda, *Criminología. La víctima del delito*, México, Porrúa.
- MARTÍNEZ, Escamilla, *Imputación*.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*.
- MAURACH-FS, p. 98.
- MIR PUIG, Santiago, *Bien jurídico y bien jurídico penal como límites*.
- MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Teoría general del delito*, México, Porrúa.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, UBIJUS.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Temis.
- ORELLANA WIARCO, Octavio, *Teoría del delito*, México, Porrúa.
- PANTA CUEVA, David, *El problema de la causalidad y su relación con los criterios normativos de imputación*, Universidad Nacional de Trujillo.
- PANTALEÓN, Prieto, *Imputación objetiva*.
- PÉREZ PINZÓN, Orlando Álvaro, *Curso de criminología*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- POLITOFF, Matus y Ramírez, *Lecciones de derecho penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- REGLERO, Campos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*.
- RIPOLL MONTIJANO, Martín García, *Imputación objetiva. Causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Granada, Comares.
- RIVERO SÁNCHEZ, Juan, *Episteme y derecho. Una exploración jurídico-penal*, Granada, Comares.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología y derecho penal*, México, Porrúa.
- ROITMAN ROSENMAN, Marcos, *El pensamiento sistémico*, México, Siglo XXI.
- ROMERO CASABONA, Carlos, *Límites de los delitos de comisión por omisión*, Universidad de la Laguna.
- ROXIN, Claus, *La evolución de la política criminal*.
- _____, *Problemas básicos del derecho penal*, Madrid, Reus.
- RUDOLPHI, Joachim, *Comentarios previos al Systematischer Kommentar*, trad. de Manuel Cancio Meliá.

- RUEDA MARTÍN, María Ángeles, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Bosch.
- SAGUÉS, Néstor Pedro, *Mundo jurídico y mundo Político*, Buenos Aires, Depalma.
- SANCINETTI, Marcelo, *Subjetivismo e Imputación objetiva en derecho penal*, Add-Hoc.
- _____, *Subjetivismo e imputación objetiva*.
- SCHUMANN, Heribert, *Selbstverantwortung*
- SCHÜNEMANN, Bernd, *La política criminal y el sistema de derecho penal*, Conferencia pronunciada el 10 de abril de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad Computense.
- _____, *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos.
- STRATENWERTH, Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1981.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan, *La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico penal*, Madrid, Universidad Computense.
- VILLARREAL PALOS, Arturo, *Culpabilidad y pena*, México, Porrúa.
- WELZEL, HANS, *Das Deutsche Strafrecht*, trad. de Ripoll Montijano.
- _____, *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal*, Editorial BdeF.
- WOLFGANG, Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, trad. de Beatriz de la Gandara Vallejo, Madrid, Colex, 1995.
- _____, *Tipo penal e imputación objetiva*. “Ejemplificación del cambio de perspectiva en la discusión sobre las autopuestas en peligro”, Madrid, Editorial Constitución y Leyes.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Manual de derecho penal*, México, Cárdenas Editor.
- ZAMORA Jiménez, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, México, Ángel Editor.

LEGISLACIÓN

Reforma constitucional de seguridad y justicia.

Gobierno Federal. p. 18.

Código Penal del Estado de Chiapas.

Código Penal del Distrito Federal.

Código Penal del Estado de Jalisco.

Código Penal del Estado de México.

Código Penal del Estado de Nuevo León.

Código Penal del Estado de Quintana Roo.

Código Penal del Estado de Veracruz.

Bando de policía y buen gobierno.

Los códigos penales y el bando de policía y buen gobierno que se mencionan fueron consultados vía internet durante el mes de septiembre del 2009.

FUENTES ELECTRÓNICAS

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “Fundamentos para un sistema lógico funcional de derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Universidad de Extremadura, consultado el 28 de agosto de 2008.

HASSEMER, Winfried, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, Editorial Jurídica Conosur, en *www.neopanopticum.wordpress* consultado el 23 de octubre de 2008.

HOUED, Mario, *Revista Ciencias Penales*, núm. 12, consultado el 14 de noviembre de 2008.

IUS 2008, *Jurisprudencia y tesis aisladas, junio 1917- junio 2008*.

LÓPEZ DÍAZ, Claudia, “Acciones a propio riesgo”, *Revista CENIPEC*, Universidad Externado de Colombia, consultado el 6 de mayo de 2009.

_____, *Revista CENIPEC*, Universidad Externado de Colombia, cita de Günther Jakobs. A. T. 7/126, consultado el 6 de mayo de 2009.

- MIR PUIG, Santiago, “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, consultado el 28 de agosto de 2008.
- OTTO, Harro, trad. de la Universidad Externado de Colombia, Berling/Nueva York, 1989, consultado 6 de mayo de 2009.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel, *Revista Electrónica de Derecho Penal*, en www.ieid.org consultado el 14 de marzo de 2009.
- RUSCONI, Maximiliano, *Algunas reflexiones sobre la victimodogmática*, en www.alfonsozambrano.com/doctrinapenal, consultado en septiembre de 2008.
- SCHÜNEMANN, Bernd, *Aporías de la teoría de la pena en la filosofía*, Barcelona, en www.indret.com, consultado en abril de 2008.
- _____, *Consideraciones sobre la imputación objetiva*, Buenos Aires, Add-Hoc, documentos de trabajo de la Universidad de Belgrano, consultado el 22 de mayo de 2009.
- _____, *Revista Indret*, Barcelona, consultado en enero de 2008.
- SENTENCIA GA: 14 532-537 (1986), *Revista CENIPEC*, en documento de la Universidad Externado de Colombia. Caso del aguardiente, consultado el 6 de mayo de 2009.
- _____, 27.11.85 (1986), *Revista CENIPEC*, en documento de la Universidad Externado de Colombia. Caso del aguardiente de frutas, consultado el 6 de mayo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo Español. Registro de Jurisprudencia 6697, *Revista CENIPEC*, en documento de la Universidad Externado de Colombia, consultado el 6 de mayo de 2009.
- _____, Sala Segunda. Registro de Jurisprudencia 20.02.93 RA 1383, *Revista CENIPEC*, En documento de la Universidad Externado de Colombia, Caso de la entrega de la heroína de alta calidad, consultado el 6 de mayo de 2009.
- _____, Sala Segunda. Registro de Jurisprudencia 17.07.1990 RA 6728, *Revista CENIPEC*, En documento de la Universidad Externado de Colombia, consultado el 6 de mayo de 2009.
- _____, Registro de Jurisprudencia del 21 de octubre de 2005, consultado Ripoll Montijano, Martín.

- _____, Registro de Jurisprudencia, consultado en Ripoll Montijano, Martín.
- _____, Registro de Jurisprudencia del 29 de marzo de 2006, consultado en Ripoll Montijano, Martín.
- _____, Registro de Jurisprudencia de 1998, consultado en Imputación Objetiva, causa próxima y alcances de los daños indemnizables.
- _____, Registro de Jurisprudencia, consultado en Imputación objetiva, causa próxima y alcances de los daños indemnizables.
- SUEIRO, Carlos, *La naturaleza jurídica de la reparación del daño, penológica, dogmática, procesalista y político criminal*, en *www.espaciosjuridicos.com*, consultado en octubre de 2008.
- TISNADO SOLÍS, Luis, *Presupuestos normativos de la teoría de la imputación objetiva*, en *www.derechopenalonline.com*, consultado el 25 de octubre de 2008.
- VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna, *Fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*, en *www.unifr.ch*, consultado el 14 de noviembre de 2008.
- WOLFGANG, Frisch. *Selbstgefährdung im Strafrecht*, *NStZ*. Universidad Externado de Colombia, 1992, consultado el 6 de mayo de 2009, en *www.ar.vlex.com*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 09 de agosto del 2001, consultado el 23 de abril de 2009, en *www.belt.es.*, Sentencia 1409/2005 del Tribunal Supremo Español, consultado 17 de junio de 2009.
- En *www.derechopenalonline.com*, consultado el 20 de abril de 2009.
- En *www.geocities.com*, consultado el 22 de abril de 2009.
- En *www.intermigra.info*, consultado el 20 de abril de 2009.
- En *www.iustel.com*, consultado el 27 de abril de 2009.
- En *www.jurischile.com*, consultado el 15 de marzo, 27 de abril y 17 de junio de 2009.
- En *www.jurisprudencia.gob.sv*, consultado el 18 de junio de 2009.
- En *www.poderjudicial.es*, consultado el 06 de abril de 2009.
- En *www.publicacionesderecho.org*, consultado el 14 de marzo del 2009.
- En *www.pjn.gov*, Buenos Aires, *11 de julio del 2006*, consultado el 7 de abril de 2009.

En *www.sentenciasjuridicas.com*, consultado 17 de junio de 2009.

En *www.terragnijurista.com*, *La victimodogmática como limitadora del ius puniendi*, consulta el 25 de octubre de 2008.

En *www.tribunalconstitucional.es*, consultado el 3 de abril de 2009.

Imputación a la víctima en delitos de resultado en México, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 5 de diciembre de 2013 en Imprenta Ediciones del Lirio, S.A. de C.V. Azucenas No. 10 Col. San Juan Xalpa, c.p. 09850, México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural de 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión *offset*)