

LAS INSTITUCIONES DEL RIESGO PERMITIDO,
EL PRINCIPIO DE CONFIANZA Y LA PROHIBICIÓN DE REGRESO
EN EL DERECHO PENAL FINANCIERO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

MIGUEL ÁNGEL
MUÑOZ GARCÍA

**LAS INSTITUCIONES DEL RIESGO
PERMITIDO, EL PRINCIPIO DE
CONFIANZA Y LA PROHIBICIÓN
DE REGRESO EN EL DERECHO PENAL
FINANCIERO Y EL LAVADO DE ACTIVOS**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Muñoz García, Miguel Ángel

Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y el lavado de activos / Miguel Ángel Muñoz García. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2016.

320 páginas ; 24 cm.

Incluye bibliografía.

ISBN: 9789587724974

1. Imputación (Derecho penal) 2. Imputación objetiva (Derecho penal) 3. Delitos económicos 4. Procesos por delitos económicos 5. Lavado de activos 6. Lavado de dinero 7. Sistema financiero I. Universidad Externado de Colombia. II. Título.

343.2 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

ISBN 978-958-772-497-4

© 2016, MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ GARCÍA
© 2016, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2016

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: Precolombi EU-David Reyes
Impresión y encuadernación: Digiprint Editores S.A.S.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	11
PRÓLOGO	13
<i>Luis Said Idrobo Gómez</i>	
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO PRIMERO	
FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL COMPORTAMIENTO EN EL MARCO DE LAS INSTITUCIONES DEL RIESGO PERMITIDO, EL PRINCIPIO DE CONFIANZA Y LA PROHIBICIÓN DE REGRESO	21
1.1. Esbozo de la evolución y estado actual de la teoría de la imputación objetiva en la obra de Claus Roxin, Wolfgang Frisch y Günther Jakobs	23
1.1.1. Los orígenes. El planteamiento de Claus Roxin	25
1.1.2. El planteamiento de Wolfgang Frisch	33
1.1.3. El planteamiento de Günther Jakobs	42
1.1.3.1. La competencia en virtud de organización	53
1.1.3.2. La competencia institucional	59
1.1.3.3. Riesgo permitido y principio de confianza	74
1.1.3.4. La imputación objetiva y la intencionalidad de la conducta	82
1.1.3.5. La prohibición de regreso	84
1.1.3.5.1. La intervención en el injusto colectivo	101
1.1.3.6. La participación en el delito y el problema de los “conocimientos especiales”. Criterios dogmáticos para la determinación de la neutralidad de las conductas de intervención en ámbitos de la vida social regulados y no regulados	104
1.1.3.7. ¿Nuevos horizontes de la teoría de la imputación objetiva de Jakobs?	126
1.2. Las instituciones de la imputación objetiva en el Código Penal. Balance jurisprudencial	128
1.3. Bien jurídico “versus” vigencia de la norma. La imputación jurídico-penal con base en competencias en el derecho penal financiero	154
1.3.1. El bien jurídico en el derecho penal financiero	158

CAPÍTULO SEGUNDO

APLICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL COMPORTAMIENTO AL LAVADO DE ACTIVOS COMETIDO POR SUJETOS OBLIGADOS A DEBERES DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS, Y A LOS DELITOS FINANCIEROS	167
2.1. Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el delito de lavado activos (art. 323 C.P.)	169
2.1.1. Las conductas neutrales en la actividad financiera: el caso del lavado de activos	169
2.1.2. Los sujetos obligados a deberes de prevención de blanqueo de capitales. ¿Deberes negativos o positivos?	190
2.2. El riesgo jurídicamente permitido en el delito de omisión de control (art. 325 C.P.)	213
2.3. El riesgo permitido en los delitos de operaciones no autorizadas con accionistas o asociados (art. 314 C.P.), utilización indebida de fondos captados del público (art. 315 C.P.), captación masiva y habitual de dineros (art. 316 C.P.) y manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores y emisores (art. 317 C.P.)	224
2.3.1. El riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el delito de captación masiva y habitual de dineros	232
2.3.2. El riesgo permitido en el delito de utilización indebida de fondos captados del público, y en el delito de operaciones no autorizadas con accionistas o asociados	244
2.3.2.1. Antecedentes: la crisis financiera de 1982	244
2.3.2.2. El riesgo permitido en el delito de utilización indebida de fondos captados del público	247
2.3.2.3. El riesgo permitido en el delito de operaciones no autorizadas con accionistas o asociados	256
2.3.3. La imputación objetiva en el delito de manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores	267
2.4. La teoría de la imputación objetiva en los delitos de peligro abstracto. La necesidad de acreditar el principio de lesividad como fundamento del injusto	276
2.4.1. La necesidad de establecer la puesta en peligro efectiva en los delitos de peligro abstracto	283

CAPÍTULO TERCERO	
CONCLUSIONES	289
BIBLIOGRAFÍA	301

AGRADECIMIENTOS

Albergo la ilusión de que este texto, producto de la reflexión y la investigación necesarias para culminar el trabajo de grado de maestría en la Universidad Externado de Colombia, pueda suscitar la curiosidad de la comunidad académica en la revisión, el análisis y la discusión respecto de una teoría del delito más coherente, racional y solvente con las necesidades actuales de justicia penal. Sin tener la capacidad de agradecer en este reducido espacio a los grandes penalistas que en mis ratos de soledad nutrieron con sus obras las bases de este libro, quisiera manifestar mis más sinceros agradecimientos al profesor Dr. Jorge Alberto Hernández Esquivel (q.e.p.d.), magnífico jurista y ser humano, quien partió muy pronto de este mundo, para desconsuelo de varias generaciones de abogados que alcanzó a formar, por sus sugerencias y consejos en el proceso de elaboración de este trabajo; al profesor Dr. Hernando Hernández Quintero, maestro y pionero del derecho penal económico en nuestro país, por sus observaciones y comentarios; a mi socio de firma, el profesor Luis Said Idrobo Gómez, director del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico de la Universidad Javeriana, quien siempre me ha motivado a cultivar el estudio de la teoría del delito sin descuidar el noble ejercicio de la profesión; a los profesores Andrés Ramírez Moncayo, Bernardo Gaitán Mahecha y Alejandro Aponte, quienes con sus cátedras en la época universitaria determinaron mi vocación por la dogmática penal; al Dr. Gustavo Cuello Iriarte, maestro en el mejor sentido de la palabra; a los profesores de la Universidad Externado de Colombia Miguel Fernando Córdoba Angulo y William Monroy Victoria, por sus ponderadas sugerencias durante la sustentación del texto; al Dr. Jaime Bernal Cuéllar, director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, quien muy generosamente, después de la exitosa sustentación oral, me invitó a publicar con el Departamento de Publicaciones de la universidad el presente trabajo; a la Dra. Luisa Fernanda Caldas, por sus valiosas gestiones en la publicación de este libro; al grupo editorial de la Universidad Externado, por su trabajo y esmero en la confección de esta primera edición. Desde luego, no puedo dejar de referirme, en estos agradecimientos, a mis padres Gladys y Miguel, excepcionales educadores, por su apoyo incondicional; y por su paciencia ante mis ausencias necesarias para redactar este libro, a mi único principio estable sobre el que mi alma encuentra sosiego y felicidad: mí querida Laura Viviana.

No resulta sorpresa alguna, después de haber leído varios escritos del Dr. Miguel Ángel Muñoz García, abogado javeriano con Maestría en la Universidad Externado de Colombia, el encontrarse con una obra del calado, profundidad jurídica, crítica e innovadora, como *Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y el lavado de activos*, hoy puesta a nuestra disposición por tan prestigioso sello editorial.

En un momento histórico donde los tipos penales de contenido económico y los tipos penales en blanco han tomado por asalto a los tribunales, es refrescante encontrar una obra que trate estos asuntos desde la academia, y contribuya a generar el debate sobre el alcance e interpretación de las posiciones de garante en este esquema penal. No me sorprende, entonces, la profundidad dogmática del escrito; sí, en cambio, el uso de ejemplos y la presentación didáctica que indican un crecimiento en la obra, que de alguna manera era menos visible en los escritos anteriores de Miguel Ángel Muñoz García.

El autor, después de hacer un análisis del devenir doctrinal y filosófico en el que recuerda desde los postulados de Kant y Hegel hasta las posiciones de Jakobs, Roxin, Frisch y otros tratadistas, se sumerge en el estudio de la responsabilidad penal fundada en la posición de garantía derivada de la competencia por organización y de la competencia institucional

En la competencia por organización desarrolla el concepto de riesgo permitido como elemento a tener en cuenta para determinar la tipicidad de la conducta, y complementa el análisis con la remisión existente cuando, para la configuración de la conducta punible, se hace necesario acudir a otras normas por reenvío de la norma jurídico-penal. Desemboca la obra en el análisis de la regla general en materia de prohibición de regreso, para pasar al estudio de la jurisprudencia en torno al riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso.

Resulta especialmente interesante el llamado a la universalidad del conocimiento jurídico del operador de justicia penal, al afirmar que el castigo de la participación debe ser muy restrictivo, y analizado caso por caso, por cuanto una conducta permitida por otra rama jurídica no puede significar, en el ámbito penal, una conducta prohibida, porque el riesgo permitido se fundamenta en el principio de unidad del ordenamiento jurídico.

Una vez decantados estos postulados, el autor nos propone el análisis normativo de la posición de garante en nuestro derecho a partir del artículo

25 del ordenamiento penal, para llevarnos así a la revisión del juicio de imputación objetiva de la conducta en el ámbito del derecho penal financiero y sus peculiaridades.

Plantea al final un acápite especial para analizar la posición de garante de las instituciones financieras en el delicado asunto del lavado de activos. La idea básica es que aquellos funcionarios del sector financiero obligados a cumplir la normatividad encaminada a la prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo, no crean un riesgo jurídicamente desaprobado si cumplen con la misma y, por lo tanto, su conducta será atípica, así se genere al interior de la entidad un resultado de lavado, lo cual guarda armonía con el principio de la proscripción de la responsabilidad objetiva establecida en el artículo 12 de nuestro código penal.

Me hubiera gustado conocer la opinión del autor sobre el tratamiento que en su concepto, y conforme a las teorías esbozadas, debería darse a la llamada “ceguera voluntaria”, entendida como la acción deliberada de ignorar el conocimiento de los hechos, por cuanto no ha sido pacífico el asunto en materia de lavado de activos.

En conclusión, estamos frente a un libro que nos obliga a repensar los tipos penales que se edifican a partir de la posición de garante y la remisión a normas extrapenales, pero, sobre todo, a la necesidad de incorporar en el estudio de la tipicidad el análisis integral de las normas jurídicas que campean en los diversos órdenes legales y que, por olvidados, generan a veces la realización de imputaciones sin el debido análisis preliminar de la tipicidad.

En buena hora surgen para nuestro derecho libros que, como este, permitirán, en un debate siempre cambiante, la incorporación de las interpretaciones jurídicas propias del derecho penal económico. Una vez más, la Universidad Externado incorpora un excelente trabajo a sus copiosas publicaciones.

LUIS SAID IDROBO GÓMEZ
Bogotá, 17 de marzo de 2016

Partiendo de un análisis preliminar de los institutos del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso desde las teorías de Jakobs y de Frisch, y desde las críticas y contrapropuestas de algunos de sus discípulos y comentaristas, se examina en este trabajo su aplicación a la hora de elaborar el juicio de tipicidad en los delitos contra el sistema financiero y el lavado de activos cometido por sujetos obligados a ciertos deberes de prevención del blanqueo. En esta clase de delitos se requiere la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se desarrolle en el resultado típico, siendo aquel primer nivel del juicio de imputación determinable a partir de las normas reguladoras del sistema financiero, que también delimitan los roles jurídicos de los agentes económicos en dicho sector de la actividad económica. Se analiza particularmente, en cuanto al lavado de activos al interior del sistema financiero, la viabilidad de concebirlo como un delito de infracción de deber cuando se trata de sujetos obligados a deberes positivos de prevención del blanqueo. Por lo demás, una vez determinado el ámbito del riesgo permitido en el que se despliega la actividad del agente, se considera fundamental el análisis de la imputación objetiva en el ámbito de la intervención plural de personas en el delito financiero, para identificar la relevancia penal de los aportes, siendo la prohibición de regreso el instituto jurídico-penal que permite excluir la imputación del actuante por el resultado típico cometido por otro, que, manteniéndose dentro de su rol, no ha creado con otro u otros una comunidad delictiva.

El planteamiento de estos objetivos, a grandes rasgos, deja algunos problemas jurídicos por resolver: ¿El juicio de imputación objetiva debe tener siempre en cuenta los conocimientos especiales (estos es, aquellos que tienen que ver con la futura realización del tipo, o con capacidades especiales que van más allá de los que corresponden al estándar que se le exige a la persona según su rol institucional o por organización) que tenga el autor en el momento del hecho? ¿Qué tan objetivo es el juicio de imputación objetiva? ¿Qué tan relevante para la imputación objetiva es el conocimiento de la futura comisión del hecho delictivo de quien presta un aporte, en sí mismo neutral o socialmente adecuado, a un tercero que lo incorpora en sus planes delictivos? ¿Qué sucede en estos casos cuando los intervinientes se mueven en ámbitos de la vida social ampliamente regulados, en los cuales el estándar de riesgo permitido está previamente establecido? ¿El sujeto obligado a deberes de prevención de lavado de activos al interior del sistema financiero cumple un rol institucional, o es garante por el deber negativo originario? ¿Qué tanta legitimidad tiene la teoría de la imputación

objetiva de corte normativista, desde el punto de vista constitucional y desde las normas rectoras del derecho penal colombiano? ¿Cuáles son los referentes fundamentales del riesgo permitido en el campo penal financiero que permiten de contera un adecuado manejo de los institutos del principio de confianza y de la prohibición de regreso?

La teoría de la imputación objetiva es una construcción dogmática que se ha desarrollado completamente para un ámbito muy reducido de delitos (homicidio, lesiones, etc.), siendo evidente su falta de desarrollo en el campo de los delitos económicos. Así mismo, por la conocida influencia del profesor Claus Roxin, se ha restringido la aplicación de dicha teoría solamente a los *delitos de resultado* (entendidos como aquellos que producen un resultado fáctico separable de una acción previa en el mundo exterior), negando un sector importante de la doctrina alemana y española su aplicabilidad para los delitos de mera conducta y de peligro abstracto. Es precisamente esta limitación la que pretende descartarse en este texto, en la medida en que, siguiendo los modernos desarrollos de la teoría de la imputación objetiva posteriores a la obra de Roxin (principalmente a Jakobs y a Frisch), se considera que dicha restricción no se justifica si se parte de que es necesario verificar, en primer lugar, la existencia de una *imputación del comportamiento*, nivel en el que se analiza la creación (o falta de creación) de un riesgo jurídicamente desaprobado, que constituye un elemento predicable de todos los delitos, independientemente de su configuración fenomenológica (*v.g.*, delitos de mera conducta, delitos de resultado, tentativa) o normativa (*v.g.*, delitos de organización y delitos de infracción de deber). Así, este primer elemento del juicio de imputación objetiva ha tenido, de la mano de Jakobs y de Frisch, un desarrollo prioritario¹, a diferencia del segundo nivel, que se conoce como *imputación del resultado*, en el que se analizan otra serie de problemáticas que no serán abordadas en este escrito². Podría decirse que hoy en día existen dos grandes orientaciones, una teoría de

1 Comentan los profesores españoles ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS, CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ y MANUEL CANCIO MELIÁ que la teoría de la imputación objetiva de JAKOBS, se muestra menos centrada en los problemas de imputación de resultados, y más preocupada por la constatación del carácter típico del comportamiento. ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS; CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ, MANUEL CANCIO MELIÁ. *Un nuevo sistema del derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 92.

2 Como, por ejemplo, los problemas en la imputación objetiva del resultado, cuando este puede encontrar explicación en otras conductas o sucesos, o la problemática de las conductas alternativas conformes a derecho.

la imputación objetiva en “sentido restringido”, que estudia la relación objetiva existente entre una acción y un resultado, mientras que en “sentido amplio” se entiende como una teoría que sirve para la delimitación de ámbitos de responsabilidad³. Bajo esta última perspectiva teórica, el presente trabajo pretende desarrollar este primer nivel de la imputación objetiva, es decir, la imputación del comportamiento, analizando los criterios del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso, criterios normativos que permiten determinar si una persona ha realizado o no una conducta típica.

Siguiendo el punto de vista de autores como Günther Jakobs y Wolfgang Frisch, y teniendo en cuenta los aportes de la doctrina hispana y latinoamericana que ha explorado todas las aristas de la dogmática penal funcionalista, en el primer capítulo de este escrito se sentarán las bases teóricas de los institutos básicos de la imputación objetiva del comportamiento, haciendo particular énfasis en dos cuestiones: la *prohibición de regreso*, temática poco abordada hoy en día por la doctrina nacional con base en una interpretación directa de los textos de Jakobs y de Frisch, y la relevancia de los *conocimientos especiales* a la hora de elaborar el juicio de imputación. Una vez planteadas de forma sucinta la evolución, el estado actual de la teoría de la imputación objetiva y las perspectivas dogmáticas que fundamentarán la investigación, se aplicarán los principios generales del riesgo permitido, del principio de confianza y principalmente de la prohibición de regreso obtenidos en la primera parte de la investigación, a las conductas punibles de la parte especial del Código Penal relacionadas con la protección penal del sistema financiero, abordando igualmente la aplicabilidad de estas instituciones dogmáticas al delito de lavado de activos que podría desarrollarse al interior de aquel sistema. Con esta pretensión se quiere contribuir a terminar el frecuente distanciamiento entre las instituciones de la parte general relacionadas con la teoría de la imputación objetiva, y la parte especial del derecho penal.

De esta manera, situándonos sólidamente en las bases dogmáticas por aplicar, se desarrollarán los institutos básicos del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso, y se analizará la forma como, partiendo de estos conceptos, se pueden solucionar los casos del derecho penal financiero en sede de imputación objetiva del comportamiento, campo en donde resultan relevantes, para tal propósito, las normas que rigen la actividad financiera.

3 JOSÉ HURTADO POZO y VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, t. I, 4.ª ed., Lima, Idemsa, 2011, pp. 421 y 422.

Se analizará detenidamente la forma como pueden aplicarse los criterios de imputación objetiva en el delito de lavado de activos, la omisión de control y los delitos contra el sistema financiero, así como la responsabilidad penal de los sujetos obligados a determinados deberes de prevención del lavado, incorporando la casuística necesaria para entender de la mejor manera la resolución de los casos que se pretende desarrollar con base en la teoría de la imputación objetiva. Igualmente, se examinarán estos planteamientos de cara a lo consagrado en la ley, la doctrina y la jurisprudencia en Colombia.

Para llegar a estos objetivos, se explorarán las posibilidades teóricas de la teoría de la imputación objetiva del comportamiento de Jakobs y de Frisch, demostrando cómo sus teorías se proyectan en un nivel de abstracción que exige una labor de concreción de sus principios generales. Este inconveniente justifica el análisis de las exposiciones de sus comentaristas y discípulos más relevantes en España y en Latinoamérica.

Con fundamento en el análisis de la competencia por organización y de la competencia institucional, y de la mano del instituto del riesgo permitido, se abordará la teoría de la prohibición de regreso, mostrando lo discutible que resulta en esta materia afirmar, como principio rector, la irrelevancia absoluta de los conocimientos que pueda tener el tercero de las intenciones delictivas de otro. Cuando afirma Jakobs que un contexto marcadamente delictivo puede cuestionar la adecuación social de un comportamiento, rompe el autor con su idea de que el mantenimiento en el rol social constituye el criterio rector de la atipicidad de la conducta, por lo que la prohibición de regreso comienza a encauzarse por otras sendas metodológicas: así las cosas, la posición de garantía por organización exige determinar qué conocimientos son relevantes para cumplir con esa función de garantía, y cuándo la persona está obligada, en determinados contextos delictivos, a administrar de forma segura su propio ámbito de dominio, o a procurar el cumplimiento de un deber general de solidaridad. De esta manera, se defenderá la tesis de que los conocimientos especiales serán relevantes para administrar el propio ámbito de organización de modo seguro para esferas jurídicas ajenas, salvo que el particular esté exento de valorar individualmente el riesgo permitido de su actuación por la vigencia de reglas en las que el Estado busca centralizar los estándares generales mediante los cuales se delimita el riesgo jurídicamente permitido, así el deber de garante de la persona sea institucional y no por organización.

Con esta precisión conceptual, y con el cuerpo teórico obtenido, resulta idóneo solucionar los problemas de imputación objetiva del comportamiento en el marco de las denominadas “conductas neutrales” en la economía, que

conducen causalmente a que terceros cometan delitos, y que comprenden, por citar algunos ejemplos abordados en el texto, las labores de asesoramiento utilizadas para proyectos delictivos ajenos, o el cumplimiento de los deberes de prevención de lavado de activos, o la realización de actos inocuos no peligrosos en diversos ámbitos de la actividad financiera, siendo clave en estos casos la identificación del riesgo permitido de la actividad riesgosa jurídicamente regulada, para fijar la atipicidad del comportamiento del agente económico que observa fielmente, o bien sus deberes de garante institucionales, o sus deberes básicos de organización en el sistema financiero.

Realmente es abundante actualmente la literatura referida a la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo, la utilidad de tal construcción dogmática, en tratándose de los delitos económicos previstos en el Código Penal colombiano referentes a la actividad financiera, no ha sido aún objeto de un examen teórico riguroso y completo por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Este relativo vacío, predominante hoy en día en la ciencia jurídico-penal, justifica la investigación que pretende adelantarse, en que se sustentará la tesis de que la posición de garante y el riesgo permitido constituyen los pilares básicos de análisis de la imputación objetiva del comportamiento en los delitos financieros.

La teoría de la imputación objetiva, como “teoría normativa de la tipicidad dominante”, usando la expresión de Bernardo Feijoo⁴, resulta aplicable a los delitos socioeconómicos y financieros, en la medida en que se reelaboren algunos conceptos fundamentales de la dogmática jurídico-penal, construida preponderantemente para los “delitos de sangre”⁵. Así, la imputación objetiva en estos delitos constituye el objeto de revisión de este estudio, partiendo de la perspectiva funcionalista de Jakobs (sin dejar de lado los valiosos aportes de Wolfgang Frisch y de otros autores citados abundantemente en el texto, como Ricardo Robles Planas, Bernardo Feijoo Sánchez, Yesid Reyes Alvarado, Javier Sánchez-Vera, Fernando Miró Llinares, Percy García Caverro o Jorge Perdomo), y, por lo tanto, de la tesis de que, por un lado, la función del derecho penal económico consiste básicamente, aparte de tutelar bienes jurídicos de naturaleza colectiva, en confirmar la vigencia de la norma, esto es, una expectativa normativa de comportamiento de contenido económico, y por otro, que

4 BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ. “La imputación objetiva en el derecho penal económico”, en *Cuestiones actuales de derecho penal económico*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2009, p. 205.

5 JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES. “Una aproximación desde la parte general del derecho penal a los delitos contra el orden económico y social”, en *Estudios penales a partir de la libertad y solidaridad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 184.

la infracción de roles organizacionales o institucionales, como línea de interpretación de la imputación objetiva, es la que en realidad mejor responde a las actuales necesidades punitivas del derecho penal financiero⁶.

En definitiva, con esta investigación se pretende una aclaración conceptual de tesis poco difundidas en nuestro medio, una articulación de ideas nunca puestas en relación teórica y práctica, y una aproximación, en la medida de lo posible, rigurosa y agotando la bibliografía existente más importante, a la teoría de la imputación objetiva de la conducta en la vertiente funcionalista, colocando en orden algunos supuestos problemáticos, como la prohibición de regreso y su relación con los conocimientos especiales, la creación de riesgo jurídicamente desaprobado en ámbitos sociales no regulados por el Estado, y la tan necesaria aplicación “aterrizada” de estos conceptos, provenientes del razonamiento más abstracto que puede hacer el dogmático, a casos reales relacionados con el derecho penal financiero. Todo esto, con la sempiterna esperanza de que una aplicación racional y coherente de la teoría del delito constituye el camino más seguro para una aplicación justa del derecho penal, lejos de la improvisación y del error que se puede desprender del empleo de la causalidad, del mero saber casual o de la presunción de dolo en estas cuestiones.

6 PERCY GARCÍA CAVERO. *Derecho penal económico. Parte general*, Lima, Grijley, 2007, p. 348.

CAPÍTULO PRIMERO

*Fundamentos de la teoría de la imputación objetiva
del comportamiento en el marco de las instituciones
del riesgo permitido, el principio de confianza
y la prohibición de regreso*

I. I. ESBOZO DE LA EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL
DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA
EN LA OBRA DE CLAUS ROXIN, WOLFGANG FRISCH
Y GÜNTHER JAKOBS

Para dilucidar el crucial problema de establecer en sí el núcleo de la acción penalmente relevante, o aquello que en últimas debe determinar la “puerta de ingreso” al ordenamiento jurídico-penal, se han construido, a lo largo de la evolución de la dogmática penal, diversos esquemas que han estado implícitamente condicionados por una singular preferencia, bien sea por lo ontológico, o por lo puramente normativo. Tanto causalistas como finalistas, siguiendo una rigurosa interpretación, tenían muy presente la veracidad de la tesis de que a la acción le es inherente una finalidad; empero, ese reconocimiento lo hicieron los causalistas desde el plano naturalístico, y no jurídico, como sí lo hicieron los finalistas¹. Para Hans Welzel lo determinante es el desvalor de acción², y la finalidad, característica esencial óntica de toda conducta humana³. Ahora bien, una excesiva concentración, por parte de la doctrina, en la concepción

-
- 1 Según YESID REYES, “uno de los más agudos críticos del finalismo fue MEZGER quien, desde el punto de vista de una teoría causal de la acción, aceptó también el carácter final de la conducta pero en sentido estrictamente óntico y no jurídico; la contraposición puede esquematizarse afirmando que para MEZGER la finalidad no está en el injusto, sino en lo óntico de la acción, mientras para WELZEL la intencionalidad desempeña un papel determinante dentro de su sistema penal, puesto que, en puridad de términos, más que una teoría de la acción final, él desarrolló una teoría final del injusto. El enfrentamiento no gira entonces en derredor de un carácter final de la acción, que es comúnmente reconocido por los dos autores, sino en torno de la relevancia jurídica que él debe tener; en modo alguno se niega la finalidad de la acción, sino la finalidad en el sentido de la ley”. YESID REYES ALVARADO. *Imputación objetiva*, 3.^a ed., Bogotá, Temis, 2005, p. 60. WELZEL considera que “el ámbito de la normatividad jurídico penal se limita al recinto de la posible actividad final humana”. HANS WELZEL. *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas del Sur, 1980, p. 51.
- 2 Afirma WELZEL que “[...] lo injusto no se agota en la causación del resultado (lesión del bien jurídico), desligada en su contenido de la persona del autor, sino que la acción es solo antijurídica como obra de un autor determinado: el fin que el autor asignó al hecho objetivo, la actitud en que lo cometió, los deberes que le obligaban a este respecto, todo esto determina de un modo decisivo lo injusto del hecho junto a la eventual lesión del bien jurídico. La antijuridicidad es siempre la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado. Lo injusto es injusto de la acción referido al autor, es injusto personal”. HANS WELZEL. *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, JOSÉ CEREZO MIR (trad. y notas), Buenos Aires, Editorial B de F, 2006, pp. 106 a 108.
- 3 H. WELZEL. Ob. cit., p. 51.

del injusto final, contribuyó a que se opacara el componente social del sistema propuesto por Welzel, a quien Jakobs considera, con su teoría de la adecuación social, precursor de la teoría de la imputación objetiva⁴. Según esta teoría, aquellas conductas que se mueven dentro del marco social, histórico y normal de la vida, aun cuando impliquen lesión a un bien jurídico, no serán típicas, bajo el supuesto de una concepción social de los bienes jurídicos: es decir, determinados comportamientos no deben ser reprochables en la medida en que no atentan contra la dinámica de las relaciones de la vida social⁵. Schünemann considera que esta teoría cumplió, dentro del finalismo, la misma función que cumple hoy en día la teoría de la imputación objetiva⁶.

Pero es pertinente indagar por el origen mismo de la teoría, antes de examinar la dimensión social del pensamiento de Welzel, objeto de reivindicación por los autores funcionalistas⁷. Dicho origen se encuentra claramente ligado con el fenómeno de la causalidad, y los intentos que se dieron, en el marco de la teoría del delito causalista, para limitar los excesos a que conducía la imputación del resultado acudiendo exclusivamente al criterio del nexo causal. Ante la inminente irrupción del funcionalismo en el derecho penal, como se verá luego, Roxin concluye que la causalidad no es un elemento suficiente para la imputación al tipo objetivo, mientras que Jakobs descarta la exclusividad de dicho criterio en su teoría de la imputación objetiva, en la medida en que, para el autor alemán, el fundamento de la imputación jurídico-penal no puede de-

-
- 4 Para JAKOBS, los “trabajos preparatorios” de la teoría de la imputación objetiva los hizo WELZEL. GÜNTHER JAKOBS. *El concepto jurídico penal de acción*, MANUEL CANCIO MELÍA (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 30. Un análisis de las coincidencias entre la teoría de la adecuación social y la teoría de la imputación objetiva de JAKOBS, en MANUEL CANCIO MELÍA. *Los orígenes de la teoría de la adecuación social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 58 y ss.
- 5 Y. REYES. *Imputación...*, cit., p. 63. Para KINDHÄUSER, crítico del concepto, la misma afirmación de que se ha matado atípicamente a alguien mediante una conducta socialmente adecuada es errónea, toda vez que “el concepto de la adecuación social no tiene un significado autónomo con cuya ayuda se pueda deslindar entre el comportamiento permitido y el no permitido. Más bien un comportamiento no es socialmente adecuado, sobre todo, cuando está penalmente prohibido y eso significa: cuando realiza el tipo de un delito”. URS KINDHÄUSER. “El denominado riesgo no permitido”, en URS KINDHÄUSER. *Tendencias del derecho penal contemporáneo*, NURIA PASTOR MUÑOZ (trad.), Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2012, p. 82.
- 6 BERND SCHÜNEMANN. “Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva”, en ÍD. *Aspectos puntuales de la dogmática jurídico-penal*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2007, p. 26.
- 7 Por ejemplo, HEIKO LESCH. *Intervención delictiva e imputación objetiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 21 y ss.

pendier de elementos psíquicos o naturalistas, sino de la defraudación de un rol, bien sea del rol general de ciudadano, o del rol derivado de un estatus especial.

I . I . I . LOS ORÍGENES. EL PLANTEAMIENTO DE CLAUS ROXIN

Para determinar si el resultado típico fue causado por determinada conducta, antes de las primeras formulaciones sobre la imputación objetiva del resultado, se acudía a diversas teorías que pretendían limitar el criterio de la causalidad, y que en el siglo pasado tuvieron plena aplicabilidad por parte de los tribunales alemanes⁸: 1. La *teoría de la equivalencia de las condiciones*, que consideraba que todas las condiciones del resultado eran causas independientes del mismo⁹. Esta teoría abría la posibilidad de una extensión ilimitada de las cadenas causales (*regressus ad infinitum*); 2. Para la teoría de la *condicio sine qua non*, si se suprime mentalmente la acción de tal suerte que el resultado desaparece, se considera que la acción fue *causa* de la producción del resultado; si no desaparece, significa que la conducta no fue causa en la producción del resultado¹⁰. Esta teoría fue objeto de varias objeciones: a. Cuando se desconoce la ley causal natural que rige un suceso, la fórmula tradicional de esta teoría impide determinar si existe una relación de causalidad entre una conducta y el resultado¹¹, y b. No explica los casos de causalidad hipotética y alternativa¹².

8 Al respecto, con amplias referencias, cfr. Y. REYES. *Imputación...*, cit., pp. 8 a 29; CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ. *Introducción a la imputación objetiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 26 a 46.

9 Por ejemplo, si una persona es herida levemente durante una riña y muere en el hospital por un error del facultativo que omitió algún procedimiento esencial, se consideran causas todas las condiciones que posibilitaron el resultado: tanto la acción del agresor como el error médico.

10 Siguiendo el ejemplo anterior, la conducta del agresor fue causa del resultado muerte porque si no hubiera mediado la agresión inicial la víctima no hubiera sido trasladada al hospital, y no hubiera muerto por la errada intervención médica.

11 Por ejemplo, el caso Contergan. Muchos niños en Alemania y Europa nacieron con deformaciones físicas porque sus madres durante el embarazo consumieron un somnífero llamado Contergan. Si se quiere comprobar que el consumo de dicho somnífero produjo durante el periodo de embarazo malformaciones en los niños nacidos posteriormente, no sirve de nada que se pregunte si el resultado (la malformación) desaparecería al excluir el consumo, ya que esta pregunta solo se puede responder cuando de antemano se sabe si el medicamento ocasiona efectivamente o no las malformaciones.

12 Un militar es acusado de haber realizado un fusilamiento ilegal y alega que de todas formas, si él no hubiera procedido a realizarlo, otro lo habría hecho necesariamente. En este caso el militar no puede ser exonerado, ya que su causalidad no puede ponerse en entredicho por una causalidad

3. Para la *teoría de la causalidad adecuada* solo se considera causa de un resultado aquella acción que, de acuerdo con la experiencia general y la ley natural causal, es relevante e idónea para la producción del resultado. Una condición (causa) es adecuada, es decir, corresponde al resultado, cuando ha incrementado considerablemente la posibilidad de realización del resultado, y cuando no sea absolutamente improbable que dicha conducta traiga consigo tal resultado¹³, y 4. Por último, para la *teoría de la relevancia típica* se debe tener en cuenta el tipo penal respectivo para determinar la causa jurídicamente relevante que produce el resultado típico. Conforme a una interpretación correcta del sentido del tipo penal, hay que precisar cuál o cuáles de las condiciones que han contribuido efectivamente a la producción del resultado son relevantes para el derecho penal.

El impulso decisivo para el desarrollo de una teoría de la imputación objetiva vino dado, al decir de Frisch, por la consciencia de la amplitud desbordante de los tipos de los delitos de resultado, sobre la base del concepto naturalístico de causalidad; de esta manera, había que sustituir la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que el problema de dicha concepción era la amplitud inadecuada a la que conducía¹⁴.

Desde luego, de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, se parte de la base de que, para determinar la tipicidad de una conducta en los delitos de resultado no puede prescindirse de la relación causal, ya que esta constituye

hipotética: “los desarrollos hipotéticos de la causalidad no tienen ninguna influencia real en la causalidad de los delitos de comisión”. C. LÓPEZ DÍAZ. Ob. cit., p. 36. En otro caso, A y B, sin existir acuerdo previo, vierten veneno en la bebida de C. Aplicando la fórmula tenemos que, o suprimiendo la conducta de A, o suprimiendo la de B, el resultado siempre permanecería. En estos eventos hay que establecer matices: si mediante un análisis químico se logra comprobar que las dos sustancias vertidas fueron idóneas para producir el deceso de C, A y B serán considerados causantes del resultado típico muerte; si se comprueba que la sustancia de A actuó primero sobre el organismo de C y le ocasionó la muerte, B a lo sumo podría ser acusado por tentativa. Pero si no se logra determinar a ciencia cierta cuál de las dos sustancias actuó primero y letalmente sobre el organismo de C, A y B podrían responder penalmente en grado de tentativa de homicidio, aplicando el principio *in dubio pro reo*. C. LÓPEZ DÍAZ. Ob. cit., p. 37.

13 Por ejemplo, A hiere levemente a B con arma corto punzante y este último muere porque era hemofílico; en este caso la conducta de A no constituye una causa adecuada para la producción del resultado, porque la experiencia general enseña que la causación de una herida leve no es una conducta idónea para ocasionar la muerte; sin embargo, si A sabía de la existencia de la hemofilia de B, su conducta constituiría una causa adecuada del resultado.

14 WOLFGANG FRISCH. *Comportamiento típico e imputación del resultado*, JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS y JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ (trads.), Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 24 y 28.

el dato ontológico previo al cual se le aplican una serie de criterios normativos provenientes del ordenamiento jurídico y de la función del derecho penal en la sociedad. Como plantea por primera vez Claus Roxin en su tratado, se trata, con esta teoría, de describir las circunstancias que hacen de una causación una acción típica¹⁵. La dogmática antigua pensaba que la causalidad (y sus criterios correctores) era suficiente para la imputación jurídica del resultado, pero con el funcionalismo de la línea de Roxin se considera que no es suficiente el solo nexo causal, ya que es necesario verificar dos elementos muy importantes: 1. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, y 2. La realización o concreción de ese riesgo no permitido en el resultado. Empero, antes de esta formulación surgieron dos precedentes esenciales sobre los cuales Roxin desarrollaría una crítica consecuente, y emplazaría su sistema de la imputación objetiva: Karl Larenz y Richard Honig, autores que desarrollaron, según él, el principio de la “pretendibilidad objetiva”¹⁶.

Karl Larenz, reivindicando el concepto de acción de Hegel (“exteriorización de la voluntad subjetiva o moral”¹⁷), consideraba que la imputación no es otra cosa que el intento por delimitar el hecho propio del acontecer fortuito, en donde se determina, en otras palabras, si un hecho es obra de un sujeto: así, consideraba que el principio determinante del hecho es la voluntad¹⁸. Según Larenz, se trata básicamente de delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales, a través de un juicio puramente teleológico en donde habrá de delimitarse si el suceso realizado por el autor estuvo o no dirigido por su voluntad, y si le fue o no objetivamente previsible.

Richard Honig, apoyándose en la concepción de Larenz, consideraba que solo podía ser relevante aquel resultado que, siendo consecuencia de un comportamiento humano con efectos causales, solo puede ser imaginado como producido en persecución de una determinada meta. Así, en un texto de 1930 titulado *Causalidad e imputación objetiva*, cuestionaba Honig la idea de que la

15 CLAUD ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, t. I *Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, Madrid, Edit. Civitas, 1997, p. 363.

16 “El principio de imputación de la creación o el aumento del riesgo coincide en lo sustancial con la teoría de la adecuación y con el principio, desarrollado ya hace muchas décadas por Larenz y Honig, de la pretendibilidad objetiva”. C. ROXIN. Ob. cit., p. 367.

17 G. W. F. HEGEL. *Principios de la Filosofía del derecho*, JUAN LUIS VERMEL (trad.), Buenos Aires y Barcelona, Edhasa, 1999, § 113, p. 205.

18 Según LARENZ, la misión de la imputación objetiva ha de ser “el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio”. C. LÓPEZ DÍAZ. Ob. cit., p. 53.

mera comprobación del nexo causal fuera suficiente en la ciencia del derecho para imputar a una persona un determinado resultado, advirtiendo que la cuestión jurídica fundamental propiamente dicha no consistía en averiguar si se dan determinadas circunstancias, sino en establecer los *criterios* conforme a los cuales se deben imputar determinados resultados a una persona¹⁹. El criterio esencial para este autor consistía básicamente en la “perseguitabilidad objetiva” (*objektive bezweckbarkeit*²⁰), esto es, la dominabilidad del curso causal que conduce al resultado²¹.

Welzel significó un antecedente histórico esencial en el desarrollo conceptual de la teoría de la imputación objetiva, toda vez que su crítica a la noción causal naturalista de “lesión del bien jurídico” permitió un cuestionamiento de esa imperante visión estática de los bienes jurídicos. Sin que los bienes jurídicos se expongan es imposible que se desarrolle la vida social, en donde cada bien jurídico desempeña una función²². El mundo del derecho es el mundo del sentido, del significado, por lo que la constatación del sentido delictivo o de la tipicidad de un comportamiento, tiene que pasar por el filtro de la adecuación social, esto es, por el contexto social de las expresiones contenidas en el tipo penal²³. Es sabido que el mismo Welzel, en diferentes ediciones de su manual de derecho penal alemán, ubicó a la adecuación social como causal de atipicidad o como causal de justificación, pero en una de sus obras de juventud²⁴ consideró que quedaban por fuera del injusto las acciones que se movían funcionalmente dentro del “orden históricamente constituido”, que lo injusto se configuraba cuando se traspasaba la frontera de la adecuación social, y que esta teoría designaba más bien el significado social de un comportamiento de “no estar prohibido”²⁵. La adecuación social no se refería entonces a la praxis

19 CLAUS ROXIN. “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal”, en *Problemas básicos de derecho penal*, Madrid, Reus, 1976, p. 128.

20 “Susceptibilidad objetiva de ser tomado como finalidad”, según CANCIO MELIÁ. quien advierte sobre la dificultad de traducción de esta formulación al castellano. DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA la traduce como “posibilidad objetiva de pretender”; cfr. MANUEL CANCIO MELIÁ. *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, p. 44.

21 WOLFGANG FRISCH. “La teoría de la imputación objetiva del resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático”, en WOLFGANG FRISCH y RICARDO ROBLES. *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en derecho penal*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2006, p. 3.

22 M. CANCIO MELIÁ. *los orígenes...*, cit., p. 17.

23 M. CANCIO MELIÁ. *Líneas...*, cit., p. 48; M. CANCIO MELIÁ. *Los orígenes...*, cit., pp. 17 y 18.

24 Se trata de *Studien zum System Strafrechts (Estudios sobre el sistema del derecho penal)*, de 1939.

25 M. CANCIO MELIÁ. *Los orígenes...*, cit., p. 17.

fáctica, no era una estructura lógico-objetiva, no se identificaba con la teoría de la acción final; era más bien, una noción predicable a los delitos dolosos y culposos, que descalificaba la antijuridicidad de un hecho, aunque fuera lesivo de un bien jurídico.

Claus Roxin, el máximo representante de una concepción de la imputación objetiva ligada al “principio del riesgo”²⁶, circunscribe dicha teoría a la cuestión de la atribución de un resultado a la conducta del autor. De esta forma, la premisa básica de esta imputación objetiva del resultado consiste en la *creación de un riesgo no permitido que se realiza en el resultado típico*, cubierto este último por el ámbito de protección del tipo²⁷. Para la teoría de la imputación objetiva propia de las elaboraciones teóricas de Larenz, Honig y Roxin, el dato ontológico de la causalidad debe ser sometido a los criterios normativos de valoración del ordenamiento jurídico, a fin de determinar si el nexo entre acción y resultado es relevante para el tipo penal, siendo la teoría de la imputación objetiva de Roxin una construcción aplicable solamente a los delitos de resultado. Esta limitación de la teoría exclusivamente a los delitos de resultado constituye una diferencia estructural con respecto a las concepciones de Frisch y de Jakobs sobre la materia: inclusive, se puede destacar una tendencia restrictiva en cuanto al marco de aplicación de la teoría, cuando en la cuarta edición de su manual de derecho penal (2006) Roxin afirma que la doctrina de la imputación objetiva tiene su ámbito de aplicación más cercano en los delitos de homicidio y lesiones, no obstante que ella rige en general para todos los delitos de lesión²⁸.

La teoría de la imputación objetiva pretende resolver, dentro de la categoría jurídica de la tipicidad, el problema mismo de la realización del tipo, del juicio de adecuación típica entre un comportamiento y la descripción de la conducta prohibida en los delitos de resultado. En otras palabras, la tipicidad en los delitos de lesión requiere la comprobación de que acción y resultado (componentes del tipo objetivo) se encuentran en una *relación* tal que sea posible afirmar que

26 M. CANCIO MELIÁ. *Líneas...*, cit., p. 52.

27 Para CLAUS ROXIN, “un resultado causado por el agente solo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto”. Sin embargo, aclara ROXIN, “[...] en el caso concreto aun puede fracasar la imputación en que el alcance del tipo, el fin de protección de la norma típica (o sea, de la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.), no abarca resultados de la clase de los producidos, en que el tipo no está destinado a impedir tales sucesos”. Cfr. CLAUS ROXIN. *Derecho penal...*, t. 1, cit., pp. 363 y 386 y 387.

28 CLAUS ROXIN. “La imputación al tipo objetivo”, en CLAUS ROXIN. *La imputación objetiva en el derecho penal*, 2.ª ed., MANUEL ABANTO VÁSQUEZ (trad.), Lima, Grijley, 2013, p. 85.

ese resultado es producto de la acción²⁹. Pero esta relación es de naturaleza eminentemente normativa mas no causal; es decir, la verificación de la tipicidad exige que ese riesgo jurídicamente desaprobado creado por el autor, en la medida en que supera el ámbito del “riesgo permitido”, se realice o concrete en el resultado, fundamentación esta puramente normativa que no prescinde de la causalidad, sino que la toma en cuenta en principio³⁰.

De entrada, para Roxin los conocimientos especiales son relevantes en el juicio jurídico de imputación objetiva, porque lo que importa es si un observador razonable, antes del hecho (*ex ante*), consideró que la conducta en cuestión era riesgosa o elevaba el riesgo, siendo en sí el conocimiento especial un elemento constitutivo del concepto de peligro no permitido. Además, si “la protección de un bien jurídico solamente puede ser alcanzada mediante la prohibición de acciones peligrosas, y la prohibición solamente puede apoyarse en una evaluación *ex ante*, el conocimiento del autor se ve absorbido por el juicio sobre la peligrosidad objetiva de la acción”³¹.

A Roxin (cuyo pensamiento sobre la teoría de la imputación objetiva es el que más ha ejercido influencia en España³² y Latinoamérica) se le ha criticado

29 ENRIQUE BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi, 1994, p. 72.

30 Como explica un discípulo de ROXIN: “El fundamento para la imputación del resultado está conformado por la existencia de una relación de causalidad entre la conducta típica y el resultado antijurídico. La posibilidad de considerar a un determinado resultado como obra de un hombre sólo se da desde el principio, allí donde tal resultado pueda en alguna forma atribuirse a la acción u omisión del hombre. Sin embargo, la causalidad no es la única condición para la imputación de un resultado. Se requiere adicionalmente que la relación de causalidad comprobada también satisfaga las exigencias normativas particulares que resultan del respectivo tipo penal y de la teoría general del injusto”. Cfr. HANS JOACHIM RUDOLPHI. *Causalidad e imputación objetiva*, CLAUDIA LÓPEZ (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 13 y 14.

31 C. ROXIN. *La imputación...*, cit., p. 89.

32 Sin embargo, no todos los autores españoles se aferran estrictamente a los principios señalados por CLAUDIUS ROXIN, sino que circunscriben el ámbito de aplicación de la teoría de la imputación objetiva a los delitos de resultado; cfr. FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCÍA ARÁN. *Derecho penal. Parte general*, 7.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 229; MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA. *La imputación objetiva del resultado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1992, p. 48; JOSÉ CEREZO MIR. “El finalismo hoy”, en *ADPCP*, t. XLVI, Fasc. 1, enero-abril de 1993, pp. 13 a 16. Creemos acertada la visión de HUERTA TOCILDO y DE TOLEDO y UBIETO, quienes consideran que el juicio de imputación objetiva del resultado, lo es del resultado entendido como “ataque al bien jurídico”; cfr. EMILIO OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO y SUSANA HUERTA TOCILDO. *Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, 2.ª ed., Madrid, Rafael Castellanos Editor, 1986, p. 90; otros autores extienden el campo de aplicación de la imputación