



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE



INSTITUTO DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO - MENCIÓN DERECHO PENAL

**“EL AZAR COMO FUNDAMENTO DE LAS PROHIBICIONES PENALES EN LOS
DELITOS DE RESULTADO DESDE EL ENFOQUE DE LA TEORÍA DE LA
IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL INCREMENTO DE LOS RIESGOS”**

**Trabajo de Investigación previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho –
Mención en Derecho Penal**

AUTOR: Ab. Santiago Fidel Coral Terán.

DIRECTOR: Dr. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos.

ASESOR: Dr. Edwin Paúl Pérez Reina.

IBARRA - ECUADOR

2021

A mi madre, Cumita, va dedicado todo el esfuerzo que he puesto a través de estos años, ya que ha sido mi apoyo y mi sustento incondicional en todo momento, es quien con sus palabras de aliento me ha motivado para conseguir este grado académico, a ella se lo debo todo.

Como no dedicar este trabajo de investigación a una de las personas más importantes en mi vida, a quien la llevo presente en todos mis pensamientos, mi abuelita Piedacita, quien desde temprana edad inculcó con mucho cariño, el amor por las cosas que hacemos. A ella una oración hasta el cielo.

Agradecimientos:

Es digno de resaltar y rendir un agradecimiento especial a mi novia Camila, mi compañera de vida, quien estuvo a mi lado largas horas para conseguir plasmar las mejores ideas en este trabajo de investigación.

A mi Tutor el Dr. Fausto Vásquez Cevallos, de quien me llevo lo mejor que un profesor puede entregar a su alumno, el conocimiento.

A mis colaboradores Alexa, Jhossue y Johneli, que me acompañan en “CORAL ABOGADOS”, quienes aunaron esfuerzos para que pueda concluir esta investigación.

**AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD
TÉCNICA DEL NORTE**

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD	1002973467		
APELLIDOS Y NOMBRES	Coral Terán Santiago Fidel		
DIRECCION	Víctor Alejandro Jaramillo 2-104 y Dr. Raúl Montalvo		
EMAIL	santiago_coral57@outlook.com		
TELÉFONO FIJO	06-2546650	TELÉFONO MÓVIL:	0984551203

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	El azar como fundamento de las prohibiciones penales desde el enfoque de la Teoría de la Imputación Objetiva y el Incremento de los Riesgos.
AUTOR:	Santiago Fidel Coral Terán
FECHA:	12/11/2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA DE POSGRADO	<input type="checkbox"/> PREGRADO <input checked="" type="checkbox"/> POSGRADO
TITULO POR EL QUE OPTA	Magister en Derecho, mención Derecho Penal
TUTOR	Dr. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos

2. CONSTANCIAS

El autor manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 12 días del mes de noviembre del año 2021

Firma: 

Santiago Fidel Coral Terán

ACEPTACIÓN DE TRABAJO

Ibarra, 20 de octubre de 2021



Dra. Lucía Yépez
Directora de Posgrado
Instituto de Postgrado

ASUNTO: Conformidad con el documento final

Señora Directora:

Nos permitimos informar a usted que revisado el Trabajo final de Grado “El azar como fundamento de las prohibiciones penales desde el enfoque de la Teoría de la Imputación Objetiva y el Incremento de los Riesgos” del maestrante Santiago Fidel Coral Terán, de la Maestría en Derecho, mención Derecho Penal, certificamos que han sido acogidas y satisfechas todas las observaciones realizadas.

Atentamente,

	Apellidos y Nombres	Firma
Tutor	Vásquez Cevallos Fausto Ramiro	
Asesor	Pérez Reina Edwin Paúl	

INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	11
ABSTRACT	12
CAPÍTULO I	13
INTRODUCCIÓN	13
1.1. Problema de investigación	13
1.2. Objetivos de la investigación	15
1.2.1. Objetivo general	15
1.2.2. Objetivos específicos	15
1.3. Justificación	15
CAPÍTULO II	17
MARCO REFERENCIAL	17
2.1. Marco Teórico	17
2.1.1. La acción	17
2.1.1.1. La acción en sentido amplio.	17
2.1.1.2. La acción en sentido negativo.	20
2.1.2. El tipo penal	21
2.1.2.1. Concepto de tipo penal.	21
2.1.2.2. El tipo subjetivo.	23
2.1.2.3. El tipo objetivo.	24
2.1.2.4. Elemento descriptivo del tipo penal.	25
2.1.2.5. Elemento normativo del tipo penal.	26
2.1.3. Estructura dogmática de la acción.	26
2.1.3.1. Doctrina de la acción causal.	26

2.1.3.2.	Doctrina de la acción final.....	27
2.1.3.3.	Toma de Postura.....	28
2.1.4.	Imputación Objetiva.....	29
2.1.4.1.	Idea de imputar.....	29
2.1.4.2.	Teoría de la imputación objetiva.....	30
2.1.4.3.	Toma de postura.....	35
2.1.4.4.	Criterios de Imputación Objetiva de Claus Roxin.....	35
2.1.4.4.1.	Creación de un riesgo no permitido.....	37
2.1.4.4.2.	Realización del riesgo no permitido.....	38
2.1.4.4.3.	El alcance del tipo.....	40
2.1.5.	El Riesgo.....	43
2.1.5.1.	El incremento del riesgo.....	43
2.1.5.2.	La disminución del riesgo.....	44
2.1.6.	Delitos.....	46
2.1.6.1.	Los delitos cualificados por el resultado.....	46
2.1.7.	El azar.....	47
2.1.7.1.	El azar como fundamento en el derecho penal.....	47
2.1.7.2.	Toma de postura.....	48
CAPÍTULO III	50
MARCO METODOLÓGICO	50
3.1.	Descripción del área de estudio.....	50
3.2.	Diseño y tipo de investigación.....	50
3.3.	Informantes, actores o grupos de estudio.....	51
3.4.	Procedimiento de investigación.....	51
CAPÍTULO IV	53

RESULTADOS Y DISCUSIÓN	53
a. Resultados de la búsqueda bibliográfica.....	53
b. Resultados de las entrevistas realizadas.....	57
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	77
a. Conclusiones	77
b. Recomendaciones	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
ANEXOS	82
a. Cuestionario de entrevista.....	82

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Entrevistas, Pregunta Nro. 1.....	58
Tabla 2: Entrevistas, Pregunta Nro. 2.....	59
Tabla 3: Entrevistas, Pregunta Nro. 3.....	61
Tabla 4: Entrevistas, Pregunta Nro. 4.....	64
Tabla 5: Entrevistas, Pregunta Nro. 5.....	68
Tabla 6: Entrevistas, Pregunta Nro. 6.....	71
Tabla 7: Entrevistas, Pregunta Nro. 7.....	73

“EL AZAR COMO FUNDAMENTO DE LAS PROHIBICIONES PENALES EN LOS DELITOS DE RESULTADO DESDE EL ENFOQUE DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL INCREMENTO DE LOS RIESGOS”.

Autor: Ab. Santiago Fidel Coral Terán

Tutor: Dr. Fausto Vásquez Cevallos

Año: 2021

RESUMEN

La acción realizada por el sujeto activo de la relación jurídico penal, quien ejecuta un curso causal de manera perfecta agotando todos los recursos que planeo, dominado su conducta con la finalidad de obtener un resultado lesivo de un bien jurídico protegido, éste no puede ser previsto por el agente, por lo tanto, no tiene la capacidad de asegurar un resultado, ya que el resultado es cuestión del azar. Es así que, partiendo de la Teoría de la Imputación Objetiva, este análisis se enmarca en el estudio del primer criterio propuesto por Claus Roxin, en donde la creación del riesgo penalmente desaprobado y el incremento del mismo es un aspecto fundamental, por cuanto el resultado debe estar ligado al riesgo creado por el agente para tener la certidumbre de atribuir dicho resultado a la conducta realizada por el sujeto activo. De esta manera el fundamento de las prohibiciones penales contenidas en un catálogo penal podría reconfigurarse en relación a los delitos cualificados por el resultado. Dentro del desarrollo del trabajo de investigación se planteó como objetivo general explicar el azar como fundamento de las prohibiciones penales en los delitos de resultado mediante el análisis de la teoría de la imputación objetiva y el incremento de los riesgos para evidenciar la certidumbre de la imputación del resultado hacia la conducta penalmente relevante. desarrollándolo desde un enfoque cualitativo y su profundidad fue descriptiva y explicativa. En este orden se emplearon los métodos: analítico e inductivo; el primero al identificar los elementos que comprenden la teoría de la imputación objetiva; y el segundo al obtener datos precisos sobre la aplicabilidad de esta teoría. Concluyendo así que el azar es el fundamento de las prohibiciones penales por cuanto no existe certidumbre a la hora de reconducir el resultado a la conducta del sujeto pasivo.

Palabras Claves: Azar, conducta, creación del riesgo, resultado, certidumbre, imputación objetiva.

**"RANDOM AS A BASIS OF CRIMINAL PROHIBITIONS IN OUTCOME CRIMES
FROM THE APPROACH OF THE THEORY OF OBJECTIVE IMPUTATION,
AND THE INCREASE OF RISKS."**

Autor: Ab. Santiago Fidel Coral Terán

Tutor: Dr. Fausto Vásquez Cevallos

Año: 2021

ABSTRACT

The action carried out by the active subject of the criminal legal relationship, who executes a causal course in a perfect way exhausting all the resources that I plan, mastered his conduct in order to obtain a harmful result of a protected legal good, this cannot be foreseen by the agent, therefore he does not have the capacity to ensure a result, since the result is a question of chance. Thus, starting from the Theory of Objective Imputation, this analysis is part of the study of the first criterion proposed by Claus Roxin, where the creation of the criminally disapproved risk and the increase of it is a fundamental aspect, since the result must be linked to the risk created by the agent to have the certainty of attributing said result to the behavior carried out by the active subject. In this way the basis of the criminal prohibitions contained in a criminal catalogue could be reconfigured in relation to the crimes qualified by the result. Within the development of the research work, the general objective was to explain chance as the basis of criminal prohibitions in crimes of result through the analysis of the theory of objective imputation and the increase in risks to demonstrate the certainty of the imputation of the result towards the criminally relevant conduct. developing it from a qualitative approach and its depth was descriptive and explanatory. In this order, the methods were used: analytical and inductive; the first by identifying the elements that comprise the theory of objective imputation; and the second by obtaining accurate data on the applicability of this theory. Thus, concluding that chance is the basis of criminal prohibitions since there is no certainty when it comes to redirecting the result to the conduct of the taxable person.

Keywords: Chance, conduct, risk creation, result, certainty, objective imputation.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Problema de investigación

La conducta humana socialmente prohibida es la relación jurídica-penal en donde se centra el origen de dicha dependencia, y que, desde la perspectiva de La Teoría General del Delito planteada por varios doctrinarios, se encuentra sistematizada en tres categorías: Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad; convirtiendo a esa conducta en punible, a la misma que la normativa penal vigente en nuestro país pretende regular a través de un catálogo que describe las conductas penalmente relevantes. Por otra parte, la acción es todo comportamiento realizado con voluntad la cual puede ser penalmente relevante y que implica imperativamente una finalidad. La voluntad siempre persigue algo que se quiere alcanzar, esto dentro de su contenido, es decir, que tiene un fin, de ahí que se puede concluir que la acción humana que contiene voluntad será una acción final que conlleva a un fin.

Dentro de la sociedad en la que vivimos y coexistimos los seres humanos, es normal que concurra, por el mero hecho de realizar una determinada actividad, riesgos socialmente permitidos o jurídicamente aprobados, que no superan el espacio de la libertad jurídica de la conducta o del agente que los ejecuta, conceptos que se podría decir que están dentro de una esfera de adecuación social o riesgo permitido, en los cuales se puede determinar los límites de la libertad de acción. Por otra parte, está el riesgo desaprobado, ese que es ejecutado por el agente y que desborda el espacio de la libertad, aquel que está encaminado a la producción de un resultado lesivo a un bien jurídico, dicho de otra manera, la acción que pretende ejecutar el sujeto lleva implícito en su conducta típica un incremento del riesgo socialmente permitido.

Al autor que crea un riesgo penalmente desaprobado, seguro se le podrá imputar objetivamente el resultado de la creación del riesgo, por lo que el problema de la presente investigación se centrará en explicar lo que sucede cuando el agente ha creado un riesgo penalmente prohibido y que éste no aparezca en el resultado, sin embargo, el análisis que no realiza el juzgador al momento de emitir su sentencia es que al sujeto activo se le impone una sanción por haber creado el riesgo penalmente relevante, y es producto del azar que dicho riesgo no aparezca en el resultado del bien jurídico lesionado. En definitiva, lo que se pretende explicar es que un resultado es imputable a su autor cuando esta conducta o acción se reconozca como creador del riesgo penalmente relevante en menoscabo del bien jurídico protegido.

Ahora bien, resulta imperativo tener en cuenta que el agente que tiene como intención lesionar un bien jurídico protegido, como por ejemplo la vida, y que para esto ha diseñado un plan para ejecutar su acción, el sujeto activo deberá agotar su plan dentro de un curso causal dominando su conducta hasta lograr su objetivo, terminar con la vida del sujeto pasivo, he aquí la parte medular del problema y que por ende debemos detenernos a pensar en la siguiente premisa ¿Qué sucede cuando el agente ha agotado el curso causal y ha dominado su conducta para lograr el resultado deseado, y aun así no lo ha logrado?. Se podría considerar diferentes factores para afirmar que el resultado es producto del azar por cuanto dicho resultado no puede ser dominado por el sujeto activo.

Para el análisis del problema de investigación planteado, es necesario referirnos y adentrarnos al estudio de la Teoría de la Imputación Objetiva, la cual establece tres elementos que deben cumplirse para la adecuación de la conducta penalmente prohibida al tipo penal concreto, así como también al Incremento de los Riesgos. Teoría que no es aplicada por los operadores de justicia en el sistema judicial penal ecuatoriano y que como consecuencia no genera una certidumbre tanto fáctica como jurídica de la imputación del resultado hacia la conducta.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Explicar el azar como fundamento de las prohibiciones penales en los delitos de resultado mediante el análisis de la teoría de la imputación objetiva y el incremento de los riesgos para evidenciar la certidumbre de la imputación del resultado hacia la conducta penalmente relevante.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar la teoría de la imputación objetiva y el incremento de los riesgos a través de una revisión bibliográfica para entender los elementos que la conforman.
- Estudiar el azar como punto de inflexión en la creación del riesgo para la imputación objetiva en los delitos de resultado.
- Conocer el nivel de aplicación de la teoría de la imputación objetiva mediante entrevistas estructuradas a Jueces de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

1.3. Justificación

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, lo cual tiene vital importancia dentro del presente proyecto que se propone realizar, por cuanto los administradores de justicia estarían emitiendo sus sentencias de la inferencia realizada en juicio, los mismos que se apegarían a los derechos, principios y garantías y por supuesto aplicando lo que la

dogmática penal en su parte general establece en relación a la imputación penal del sujeto activo.

La investigación propuesta, desde el punto de vista académico está enteramente justificada porque coadyuba al correcto desarrollo de las actuaciones judiciales, ya que se va a encontrar en ellas un sustento dogmático mejor estructurado y fundamentado, de manera que se garantice la seguridad jurídica para los sujetos procesales que intervienen en un proceso penal. Por tal motivo esta investigación es plenamente factible, debido a que el autor de la conducta humana penalmente relevante, creador del riesgo jurídicamente desaprobado, será juzgado y sancionado por un tipo penal apropiado, que producto del análisis dogmático del azar como fuente del resultado lesivo del bien jurídico protegido, el juzgador podrá subsumir el hecho al derecho desde la perspectiva de la Teoría de la Imputación Objetiva y el incremento de los riesgos para llegar a la conclusión que el sujeto se adecuó a la conducta típica descrita en el catálogo penal.

El desarrollo del presente trabajo de investigación es viable por cuanto en esta época en que la llamada transformación y modernización de la justicia en el Ecuador ha puesto de relieve un problema relacionado con los conocimientos y prácticas de los operadores de administración de justicia frente a la Dogmática Penal y Constitución de la República que, dentro del debido proceso, faltan a la garantía de la motivación de las sentencias, por cuanto no se evidencia que se invoque la teoría de la imputación objetiva y el incremento de los riesgos en sus fallos.

Finalmente, esta propuesta investigativa se enmarca en la línea nro. 8 de la Universidad Técnica del Norte: “Desarrollo social y del comportamiento humano”.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

2.1.1. La acción

2.1.1.1. La acción en sentido amplio.

De acuerdo a la dinámica de las sociedades y teniendo en cuenta como actor principal de ésta, al ser humano, que realiza conductas cotidianas o acciones que no son penalmente relevantes, es decir están fuera de la relación jurídico-penal y que no se necesita del Derecho Penal, entendido éste como Ley Penal que describe conductas típicas, antijurídicas y culpables, dichas conductas o acciones socialmente aprobadas están dentro de la esfera de libertad de actuar del sujeto, por cuanto no significa peligro para la colectividad en general.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que la descripción de una conducta en un catálogo penal brinda a la acción un límite dotado de previsibilidad al momento de imputar un resultado, en tal virtud se puede plantear que el Derecho Penal le otorga un sentido relevante al concepto de acción porque depende de ciertas características para que el comportamiento tenga un sentido de relevancia, dicho de otra manera, el actuar de un sujeto deberá contar con elementos normativos y valorativos, los mismos que implican dejar de lado su naturaleza neutral desde el punto de vista social, para que este pueda ser tomado en cuenta como una conducta penalmente relevante en menoscabo de un bien jurídico protegido.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) recoge en su libro *Manual de Derecho Penal, Parte General*, el concepto de acción de varios autores agrupados según su corriente del pensamiento, su desarrollo histórico-dialectico:

- a) “Hegeliano. Abegg, Kostlin, Berner. Primera mitad del siglo XIX. Para los hegelianos acción siempre es voluntaria y libre. Si libertad no hay conducta jurídicamente relevante. Se puede decir que serían pretípicas (no existía el concepto de tipo).
- b) Positivista. Franz von List, Ernst von Beling. Fines del siglo XIX y comienzos del XX. La conducta es un acto humano voluntario que causa un resultado físico. Para que sea voluntario basta que haya inervación muscular. Es pretípica.
- c) Neokantiano Causalista. Edmund Mezger. Años treinta del siglo XX. La acción es un concepto jurídico, que consiste en un hacer voluntario causal, aunque el contenido de la voluntad se analiza recién en la culpabilidad. Es pretípica.
- d) Neokantiano de acción típica. Gustav Radbruc, 1930. La acción siempre es realizadora del tipo. Lo que interesa es la acción típica y ningún concepto pretípico es admisible.
- e) Finalista. Hans Welzel, años cincuenta y sesenta. La acción es un hacer voluntario final y su concepto es óntico-ontológico. No se puede separar la finalidad de la voluntad. Es pretípica.
- f) Sociales. Eberhard Schmidt, Werner Maihofer. Desde 1930 hasta la actualidad. Acción es solo la que tiene carácter interactivo, se corresponden con los modelos c) o d), pudiendo ser o no pretípica, dependiendo de los diferentes autores.
- g) Negativo. Herzberg, Behrendt. Años setenta. Sostiene que la categoría única de acción y omisión es la omisión: la no evitación de un curso evitable. Se coincide con el modelo d): solo considera la acción típica.
- h) Funcionalista. Gunther Jakobs. Años ochenta. Conducta es acción como evitable causación, y omisión como evitable no impedimento de un resultado. Se comporta como el modelo d) y participa del g).
- i) Personal. Claus Roxin. 1990. Es lo que produce un ser humano como centro de acción anímico-espiritual o, más brevemente, como exteriorización de la personalidad. Es pretípica”.

Ahora bien, el contenido de la conducta entendida como la voluntad de hacer “algo”, siempre llevará consigo un determinado fin que se quiere alcanzar, es decir que la acción humana

encaminada por la voluntad será una acción final. Por lo tanto, es necesario tener en cuenta que la voluntad del sujeto es la parte medular del contenido de la conducta, pues dicha voluntad es la capacidad que tiene el agente para ejecutar una acción que está enmarcada en una condición de actuar frente a un hecho o un objetivo.

Como se puede apreciar de las definiciones referidas, se colige que existen dos elementos en la acción, por un lado, está la parte interna, la cual habita en la esfera del pensamiento del autor de la acción que pretende realizar con el fin de lograr un determinado objetivo, para luego proceder a buscar los medios o la forma de emprender dicha acción, esto podrá suceder siempre y cuando el agente esté seguro de actuar para lograr el fin, sin descartar que algunas de las previsiones o medidas que haya pensado termine desechándolas sin que este particular signifique un arrepentimiento de la acción, sino más bien asegura la ejecución de su actuar; por otro lado tenemos la parte externa, la misma que una vez analizados los medios y seleccionados estos, con los cuales tendrá la certeza de lograr el fin determinado, el autor procede a actuar en el mundo exterior, es decir que pone en marcha su plan a través de un curso causal, que es dominable por su conducta, y que está previamente definido para alcanzar el fin deseado. Una vez obtenido el resultado de la acción, el Derecho Penal, valorará la conducta realizada, buscando concluir que es penalmente relevante o no, para luego aplicar una medida de sanción de ser el caso.

Para quien realiza este trabajo de investigación, luego de nutrirse del pensamiento de algunos autores, resulta un reto personal poder referir un concepto de acción. Con el respeto que guardo para quienes han sido verdaderamente referentes en el Derecho Penal, cuyas líneas de pensamiento constituyen la guía desde el punto de vista teórico doctrinal para este ensayo investigativo. Bajo esta premisa, podría afirmar que acción es la conducta ejecutada por el agente que conlleva la finalidad de producir un resultado.

2.1.1.2. *La acción en sentido negativo.*

Ahora bien, una vez que se ha dejado sentado en líneas anteriores el concepto de acción en un sentido amplio, no es menos importante que en este trabajo de investigación se aborde a la acción en un sentido negativo.

La razón de estudiar a la acción desde un punto de vista negativo resulta importante, porque como ha quedado en evidencia, muchos de los doctrinarios del Derecho Penal no están de acuerdo con los conceptos de acción que se planteaba, por cuanto no se enmarcaba dentro de esas definiciones la posibilidad de evitar la realización de una conducta penalmente relevante.

Entonces, para poder tener claro cuál es el concepto de la acción en sentido negativo, tomaremos en cuenta lo que manifiesta Percy García Caveró (2019) en su libro *Derecho Penal, Parte General*:

Con base en este razonamiento establece que en el actuar activo y en el omisivo el autor no evita “algo” que es evitable. Sin embargo, para que este concepto no sea ilimitado se requiere la fijación de un límite, recurriendo para ello a la posición de garantía o a la situación típica.

Esta apreciación no es distante del conocimiento de la ejecución de la acción típica. Lo que en esencia se busca es cambiar la deducción lógica habitual que hasta ahora se había realizado para definir la acción en el Derecho Penal; en otras palabras, lo que se pretende decir es que ya no se estudia la acción para luego hacerlo con la omisión, sino que se analiza la relación jurídico-penal de la acción a partir del punto de vista del delito de omisión, con el propósito de que así se vean enmarcadas tanto la conducta activa como la conducta omisiva.

El límite del cual refiere el autor citado es el que se debe considerar cuando el agente que ejecuta una acción también está en la condición de evitar el resultado de la acción con la que pretende lesionar un bien jurídico. Para la Dogmática Penal todo agente que realiza una acción típica está en la obligación de evitar dicha conducta, para esto se puede referir el Principio de Evitabilidad, esto es que, aunque pudiendo hacerlo no ha evitado el resultado y de esta manera se imputará penalmente al sujeto activo el cometimiento de un delito. También se debe mencionar que existe, en la posición de garante, una responsabilidad especial de quien está llamado a evitar la comisión de un injusto penal, por la función que desempeña dentro de la sociedad.

2.1.2. El tipo penal

2.1.2.1. Concepto de tipo penal.

En este punto del desarrollo de la presente investigación, una vez que se ha analizado que el agente que ejecuta una conducta, que sale de la esfera de la libertad, o lo que es lo mismo, una acción penalmente desaprobada, se le deberá imputar el resultado de dicha acción y por lo tanto tendrá una sanción. Por esta razón es importante conocer a profundidad las categorías dogmáticas, en este caso particular la Tipicidad y por esta razón analizaremos lo relacionado con el tipo penal al que el sujeto activo adecua su conducta.

Para que una conducta (acción u omisión) tenga relevancia en el ámbito penal, debe contener ciertas características o elementos del tipo penal correspondientes. Dicho de otra manera, el tipo penal deberá enmarcar la descripción del supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, para que este pueda ser sancionado como delito.

Así, Francisco Muñoz Conde (2004), en su libro *Derecho Penal, Parte General*, define al delito como: “Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador

sanciona con una pena.”. De tal manera, queda sentado que el legislador, en representación del Estado, cumple un rol importante en el Derecho Penal positivo, porque es quien describe las conductas penalmente relevantes y las establece en un Código Penal.

Lo que se busca en este punto del trabajo de investigación, es encontrar una definición sobre tipo penal como concepto, por lo que podríamos decir que es la descripción de la conducta penalmente relevante, sea esta acción u omisión, que establece el legislador en un catálogo penal.

No podemos dejar de mencionar al maestro del Derecho Penal Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) quien en su libro *Manual de Derecho Penal, Parte General*, con su abundante conocimiento define al tipo penal como: “La fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis a pragmas conflictivos”. El maestro añade a la definición un concepto diferente como es el “pragma conflictivo”, que enfatiza en todos sus tratados de Derecho Penal, a este concepto se le puede traducir como un “hecho conflictivo”. Lo que se busca decir es que el tipo penal, como veremos más adelante, cumple una función muy importante, porque este criminaliza conductas establecidas en una ley, describiendo la acción realizada por el agente, la misma que al verificar que ha lesionado un bien jurídico protegido, tendrá una sanción o pena.

Para concluir, todo lo dicho anteriormente, el tipo penal tuvo su origen en el principio “*nullum crimen sine lege, nullum pena sine lege.*”, aforismo latino que imposibilita considerar como delito a una conducta que no haya sido descrita en una Ley Penal. Esta locución es la base del Principio de Legalidad propuesto por el filósofo naturalista Fouerbach, que establece que para que un delito sea sancionado, obligatoriamente se deberá describir esa conducta que lesiona un bien jurídico en un Código Penal.

2.1.2.2. *El tipo subjetivo.*

Lo que me ocupa ahora es hacer una descripción breve de lo que es el ámbito subjetivo de la acción, por cuanto no se enmarca dentro del tema principal de desarrollo de la investigación de este trabajo, pero he considerado que, aunque no deja de ser importante, este debería ser estudiado a profundidad en otro ámbito de investigación.

Para esto debemos tener en cuenta lo que establece el profesor Urs Kindhauser, citado por Edgardo Alberto Donna (2008), en su *libro Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Teoría general del delito – I:*

Las relaciones psíquicas mediante las cuales está vinculado el autor que actúa dolosamente con su hecho, son caracterizadas tanto con la expresión “voluntad” con la de “representación” (o también, en lugar de representación, se puede decir de previsión, de intención, de conocimiento).

El tipo subjetivo, entendido este como la interiorización del pensamiento, en la que un agente pretende realizar una acción que tiene como finalidad lesionar un bien jurídico protegido, los doctrinarios lo han conceptualizado como el Dolo que tiene el sujeto activo para la exteriorización del pensamiento hacia el mundo real, traducida en la ejecución de una conducta penalmente desaprobada, con la intención o propósito de causar daño.

Para el efecto es necesario contar con el criterio del maestro Hans Welzel, quien en su libro “*El nuevo sistema del Derecho Penal, una introducción a la doctrina de la acción finalista*”, traducido por el Prof. José Cerezo Mir (2006), establece que:

El sistema de Welzel gira en torno a su concepto de la acción final el cual respecta lo que él consideraba la estructura óptica fundamental. Ese punto de partida determina, al interior

de la teoría del delito, al traslado del dolo (dolo avalorado) y de la culpa al tipo. a partir de Welzel, entonces, bien puede sostenerse que el dolo constituye, necesariamente, un elemento subjetivo del injusto de los delitos dolosos (tipo subjetivo), en tanto la inobservancia del cuidado debido pasará a situarse en el tipo del injusto de los delitos culposos.

Con el paso del tiempo la configuración en relación al dolo dentro de la estructura de las categorías dogmáticas, se trasladó el dolo a la Tipicidad para que esta sea estudiada desde un ámbito objetivo y subjetivo, con el fin de comprender que el agente que pretende realizar una acción con voluntad para conseguir una finalidad en menoscabo de un bien jurídico protegido, primero idealiza y luego pone en marcha su plan, de esta manera es como el tipo subjetivo tiene relevancia para el Derecho Penal.

Es así que, debemos tener en cuenta que dentro de las categorías dogmáticas Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad, desde el punto de vista de la Teoría Causalista de la Acción, al dolo se lo estudiaba en la Culpabilidad, porque se aseguraba que la conducta que ejecutaba el agente, tenía o llevaba consigo una causa y entonces al verificar el efecto de dicha conducta se le imputaba la responsabilidad de la lesión al agente, porque este había puesto la causa que ocasionó tal perjuicio y por lo tanto se le atribuía la culpabilidad de esa acción, de esta manera se afirmaba que como el agente es culpable, era el dolo el que lo hacía responsable de ese delito.

2.1.2.3. El tipo objetivo.

Ahora bien, lo que corresponde analizar dentro de esta investigación y que resulta de gran importancia para el saber jurídico-penal, es el tipo objetivo. Para esto, es menester mencionar que Claus Roxin (1979) en su libro *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* manifiesta: “Al tipo objetivo pertenece siempre la

mención de un sujeto activo del delito, de acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado.”

La reflexión del Prof. Claus Roxin, permite afirmar que el Derecho Penal se ocupa de sancionar las conductas penalmente relevantes descritas en la Ley Penal, producidas por el sujeto activo con la finalidad de lesionar un bien jurídico protegido, y que, como resultado de esa acción, el sujeto activo tendrá una sanción. Es decir, dentro del tipo objetivo encontramos cuatro elementos que lo componen, estos son: el sujeto activo, el sujeto pasivo, la acción típica y el resultado penado. El sujeto activo es la persona que adecua su conducta a una acción típica, pudiendo existir diferentes grados de participación. Por otro lado, el sujeto pasivo, o también conocido como víctima, es sobre quien recaen las consecuencias del cometimiento del delito, y por tanto a quien se lesiona un bien jurídico protegido. La acción típica, es aquella acción que comete con voluntad el sujeto activo de una infracción con la finalidad de obtener un resultado determinado. Por último, la sanción es la consecuencia jurídica que recae sobre el sujeto activo, por provocar un resultado penado.

2.1.2.4. Elemento descriptivo del tipo penal.

El tipo penal también cuenta con una estructura descriptiva, de la que a continuación se hará algunas puntualizaciones, para esto, hay que referirse a lo manifestado por Juan Bustos Ramírez (2008), en su libro *Derecho Penal, Parte General Volumen II*, quien en relación a este elemento menciona: “Los descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos solo con su percepción sensorial”. En otras palabras, el elemento descriptivo contiene procesos realizados anímica o corporalmente, que se pueden verificar a través de un ejercicio cognoscitivo por la autoridad que juzga.

Así, el legislador es el encargado de describir conductas típicas en una Ley Penal, recurriendo a la identificación de los elementos que puede contener dicha conducta, los mismos que no requieren de una valoración especial para plasmarlos en un catálogo penal.

2.1.2.5. Elemento normativo del tipo penal.

Otro elemento del tipo penal que se debe mencionar es el normativo, para lo cual se debe recurrir a lo que establece Edgardo Alberto Donna (2008) en su libro *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, el mismo que indica que: “En cambio los normativos son aquellos que no pueden ser percibidos directamente por los sentidos, sino que suponen una valoración especial, que puede ser de tipo jurídico, social o cultural”. Ahora bien, se puede deducir que este elemento coadyuva al Juez a distinguir y valorar una conducta típica en relación a disposiciones o regulaciones pertenecientes al contenido del tipo o simplemente a tener en consideración estimaciones éticas, sociales o la costumbre.

Para que resulte más entendible, se puede concluir que el elemento normativo, es característico de cada tipo penal, por ejemplo: cosa mueble en el hurto; funcionario público en los delitos contra la administración pública; testigo, perito o interprete en el perjurio.

2.1.3. Estructura dogmática de la acción.

2.1.3.1. Doctrina de la acción causal.

Resulta de gran importancia el estudio de la estructura dogmática de la acción en el derecho penal, por cuanto, a través del paso de los años, grandes teóricos han aportado de manera significativa a la ciencia penal y sus diferentes teorías, cambiando sustancialmente la estructura sistémica de la teoría del delito, originando cada vez una exigencia extra a la hora de plantear nuevos conceptos.

Para esto es necesario conocer lo que plantea el criminólogo Edmund Mezger citado por Hanz Welzel (2011) en su libro *El Nuevo Sistema del Derecho Penal, una introducción a la doctrina de la acción finalista*, donde establece que:

A la doctrina jurídico-penal de la acción le interesa solo saber que es lo que ha sido causado por la voluntad del que actúa, que es lo que se ha producido como “efecto” del querer. Todos estos efectos son partes integrantes de la acción.

Es decir que el objeto de estudio en la Doctrina de la Acción Causalista se centra en una premisa “causa-efecto” en la relación del resultado producido por el sujeto activo, sin que sea necesario analizar si dicha conducta estaba dotada de un “querer”, entendida ésta como un proceso causal de la voluntad, resultando así un movimiento corporal sin que importe el propósito de la voluntad, siendo relevante únicamente en el ámbito de la culpabilidad.

2.1.3.2. Doctrina de la acción final.

Dentro del estudio de la teoría finalista de la acción y el gran salto atribuido a Hanz Welzel, quien dedico tiempo suficiente para el análisis de la parte óptica y ontológica del ser humano, se llegó a establecer una nueva configuración en el análisis de la finalidad de la voluntad (dolo) dentro de las categorías sistémicas de la Teoría del Delito.

Es así que Welzel, padre de la Teoría Finalista de la Acción, citado por Edgardo Alberto Donna (2010) en su libro *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, establece que: “Ahora estamos en condiciones de seguir con la teoría de la acción final o cibernética”. En este sentido, se pueden hacer algunas precisiones en cuanto a su contenido. Bien dice Welzel:

La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos, y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente al acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente.

Es así que el estudio de la finalidad de la voluntad tiene relevancia dentro de la teoría final de la acción porque el hombre está en la capacidad de prever lo que sucederá si pone en marcha su plan para causar un resultado lesivo de un bien jurídico protegido, por eso el sujeto activo al idear dicho plan, establecerá actos consecutivos con la finalidad de que su cometido tenga el resultado esperado, siendo esta persona responsable de la acción realizada.

2.1.3.3. Toma de Postura.

Ahora bien, para quien realiza el presente trabajo de investigación resulta importante hacer un análisis jurídico-penal de estas teorías que se ha tratado en líneas precedentes, ya que poco se ha abordado al respecto, limitando el conocimiento acerca de la diferencia entre la Teoría Causalista y la Teoría Finalista en cuanto al ámbito de estudio del dolo en relación a la categoría sistémica de la Teoría del Delito en la que se le debe ubicar, sea esta la Culpabilidad en un primer momento (Causalismo) y Tipicidad en un segundo momento (Finalismo). Es así que ahora podemos realizar un aporte en este trabajo investigativo, exponiendo que la principal razón para que se conciba al dolo dentro de la Tipicidad es que Welzel se nutrió de trabajos filosóficos de la época para desarrollar una teoría ontica-ontológica para establecer que la voluntad siempre trae consigo una finalidad, ésta que traducida en el actuar de una persona, tiene una intención de causar un resultado que es previsible para quien lo ejecuta, repercutiendo de manera inmediata y necesaria en la estructura del delito, cambiando de esta manera el concepto causalista de la acción el mismo que consideraba importante únicamente la causación del resultado, sin que se entienda el contenido de la voluntad, a diferencia del “nuevo” concepto finalista de la acción

2.1.4. Imputación Objetiva.

2.1.4.1. Idea de imputar.

Pues bien, ahora es momento de que en este trabajo investigativo se aborde temas referentes a la imputación, y es así que, la importancia de imputar la responsabilidad del cometimiento de una conducta penalmente relevante al agente que ha puesto la condición para generar un resultado lesivo de un bien jurídico protegido, tiene su origen en una idea de imputación con algunas consideraciones, es así que José María Peláez Mejía (2018) en su artículo científico *La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal*, establece:

Por consiguiente, comencemos por afirmar que, en sus orígenes con Hegel, Larenz y Honig la imputación objetiva tuvo como misión determinar cuándo una conducta es obra de una persona o cuándo no; es decir, cuándo o con qué criterios es posible aseverar que un específico comportamiento le pertenece como obra suya a un sujeto. Para tales efectos, estos autores utilizaron en esencia el criterio de dominabilidad (previsibilidad y evitabilidad) del resultado asignándole la función de ser un criterio esencial a la hora de establecer la pertenencia de ese resultado al sujeto investigado.

De esta manera lo que se pretendía con la idea de imputar, es lograr dar ese paso de la teoría de la relación de causalidad hacia la imputación objetiva, tomando en cuenta ciertos criterios que ayudarían a asegurar que el agente que puso una condición, como obra propia, haya producido el resultado lesivo de un bien jurídico protegido, es decir que, a partir de la idea de imputación al tipo objetivo, se pretende dotar de un significado al hecho punible, considerando primero la previsibilidad ya que el sujeto activo tiene previsto que con su acción obtendrá un resultado; y segundo, la evitabilidad por cuanto el agente que pretende realizar una conducta penalmente desaprobada, tiene la posibilidad de evitar la realización de su conducta así como también la del resultado. Es así que desde su origen, la idea de imputar tiene como pilar fundamental la contribución realizada por la filosofía del Derecho Natural, la misma que era sostenida como teoría de imputación y desarrollada por Samuel

Pufendorf, para convertirse en predecesora de la filosofía idealista de Hegel, teóricos estos que partieron de la elaboración de un concepto de acción con la finalidad de poder llevar a cabo un razonamiento de tal manera que el resultado recondujera a la conducta, como hecho propio.

2.1.4.2. Teoría de la imputación objetiva.

Es necesario conceptualizar lo que es Imputación, para esto nos referiremos a lo establecido por Ricardo Robles Planas (2015) en el libro *La imputación Objetiva del Resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, en el que señala: “En la tradición inaugurada por Kant, imputación significa atribución de un hecho al hombre y no a causas externas a él, esto es, imputación a la libertad y no a la simple causalidad”.

De esta manera, al agente que con su conducta ha causado un resultado lesivo de un bien jurídico, se le atribuirá un hecho como obra propia, de esta manera, al contrario de lo que se dejó anotado en líneas anteriores, la causalidad ya no es considerada para el análisis y no es aplicable al momento de determinar la culpabilidad del sujeto activo de un acto delictivo.

Así también, es necesario conocer la parte objetiva que compone el nombre de esta teoría, por esta razón nuevamente recurrimos a lo que establece el autor antes mencionado en el libro *La imputación Objetiva del Resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, quien indica que:

Una de las cuestiones tradicionalmente oscuras de la teoría de la imputación objetiva es su carácter objetivo. La doctrina mayoritaria sigue aferrada a la distinción entre un tipo objetivo y otro subjetivo. La imputación objetiva sería objetiva porque con ella se afirma (o se niega) la presencia del tipo objetivo, en contraposición al tipo subjetivo.

De este postulado se puede inferir que la parte objetiva y subjetiva siempre han sido objeto de un análisis con el fin de diferenciarlas, para esto existe un elemento muy importante a tomar en cuenta para lograr separarlas, es así como dentro del ámbito subjetivo podemos dar cuenta que se encuentra la voluntad y por tanto el dolo, para realizar una conducta y que, por otra parte, la objetiva es la exteriorización de la conducta del agente, logrando determinar la existencia del tipo objetivo.

Al pasar de los años, en especial entre los 80's y 90's, aparecen una serie de autores quienes, decididos a fortalecer la idea de imputación del resultado, empiezan a construir lo que sería la Teoría de la Imputación Objetiva, en razón de esto todos coinciden en que el máximo exponente y quien conceptualizo de manera adecuada esta teoría es el maestro Claus Roxin, quien es citado por Wolfgang Frisch (2006) en el libro *Desvalorar e Imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal*, en el que establece lo siguiente:

Entre aquellas aportaciones de la dogmática penal de las últimas décadas que más han influido de un modo especialmente importante en el desarrollo del derecho Penal, debe incluirse, sin duda, el artículo de Claus Roxin en el libro Homenaje a Richard Honig. "Las Reflexiones sobre la Problemática de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal"

Consideraciones que han tenido gran relevancia hasta la actualidad, ya que ha provocado que grandes teóricos se permitieran hacer un análisis de dicho manuscrito, con la finalidad de convertir a la teoría de la imputación del resultado en uno de los temas de gran relevancia dentro de la teoría del delito, además de tener gran influencia en la parte práctica jurídica del derecho, generando grandes discusiones entre científicos comprometidos con esta teoría. Así lo manifiesta Ricardo Robles Planas (2006) en el libro *Desvalorar e Imputar*, donde señala: "La teoría de la Imputación Objetiva es uno de los productos de la factoría alemana de dogmática jurídica que más éxito ha alcanzado en otros países del mismo entorno cultural". Y es que no resulta ajeno que en todos los países en donde se han propuesto estudiar esta teoría, aparezca en los manuales de Derecho Penal, Parte General, la Teoría de la Imputación Objetiva.

Ahora bien, para poder hablar de imputación objetiva debemos tener en cuenta lo dicho por Helmut Frister, en su artículo la Imputación Objetiva, Obra compilada por Marcelo A. Sancinetti (2009) en el libro *Causalidad, Riesgo e Imputación*:

Frecuentemente esta causación es descripta diciendo que el resultado tiene que ser objetivamente imputable al actuante como “su obra”, también como su obra valorativa. De ese modo, se expresa acertadamente que el problema de imputación del que se trata debe radicarse en el tipo objetivo. Pero, más allá de eso, tal formulación no tiene un contenido material. Al resolver un caso, no se puede hacer la subsunción directamente bajo el concepto de imputación objetiva, sino que hay que preguntarse si la causación del resultado es jurídicamente reprobada y si, por ello, el resultado es objetivamente imputable al autor.

A decir de esto, podemos concluir que el gran salto que da en la dogmática penal la Teoría de la Imputación Objetiva es que ya no se valora únicamente la causación del resultado, calificando dicha obra como propia del agente que ha puesto la condición para producir un resultado lesivo en un bien jurídico, sino que intenta dar el paso al tratar de analizar de manera adecuada el tipo objetivo. Entonces se podría establecer que la discusión se debe centrar en la descripción objetiva de un tipo penal, con la finalidad de evitar problemas al intentar subsumir dicha descripción a la teoría de la imputación objetiva, sino mas bien considerar la relación de causalidad que se adecúa a una conducta penalmente relevante y consecuentemente el resultado producido por esa acción es imputable al agente que lo ha provocado.

En este punto es necesario explicar de qué manera se produjo el salto de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones hacia la Teoría de la Imputación Objetiva y para esto referiremos el ejemplo que plantea el maestro Claus Roxin (1997) en su obra *Derecho Penal, Parte General*, en el que indica lo siguiente:

Algo similar sucede en el caso de manual de que A dispara a B con dolo homicida, este solo sufre una lesión leve y va a un hospital para recibir tratamiento, pero perece en un incendio que se produce en el mismo.

Ahora bien, del ejemplo citado supondríamos que el sujeto A debe responder penalmente por una tentativa de homicidio, pues es justamente el caso que la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones no pudo resolver por cuanto, como podemos dar cuenta existe posiblemente dos sujetos activos (quien dispara y quien provoca el incendio) y un solo sujeto pasivo, pero con dos resultados también, en razón de esto si se aplica la fórmula de la “conditio sine qua non” entenderemos que esta Teoría no resuelve el caso, porque haciendo un ejercicio de abstracción mental y eliminando la conducta de A, todos los cursos causales hacia adelante a partir de ésta conducta desaparecen y correspondería imputar el resultado de muerte de “B” hacia la conducta de A, lo que resulta en la actualidad absurdo y en este punto se genera la fisura de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones. Ciertamente más adelante en los postulados de imputación deberá existir la relación de causalidad entre el resultado y la conducta, dicha exigencia era considerada dirimente, pero en la actualidad esta exigencia ya no lo es, por cuanto pasamos a un modelo de imputación normativo y objetivo.

De esta manera, la imputación objetiva resulta de gran utilidad a la hora de responsabilizar de un acto delictivo al sujeto que lo ha provocado, en ese sentido, Marcelo Ferrante en su obra “Una introducción a la teoría de la imputación objetiva”, obra compilada por Manuel Cancio Melía (1998) en el libro *Estudios Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva*, establece: “Aun hoy es habitual el tratamiento de la imputación objetiva desde una perspectiva exclusivamente orientada a la imputación del resultado típico a una conducta y, con esto, a un fenómeno marginal de la imputación: la consumación”.

La Teoría de la Imputación Objetiva lo que pretende es que el resultado típico (tipo objetivo), que ha producido el agente con la realización de su conducta, sea el sujeto activo quien asuma su responsabilidad. Es así que se puede inferir en que una vez que se realice el juicio de

imputación jurídico-penal, entendido este como un conjunto de principios y reglas sistémicas con la finalidad de reconducir el resultado a la conducta realizada con el agente, para de este modo determinar o no la culpabilidad del mismo.

No podemos dejar de considerar en relación a la teoría que venimos tratando lo expuesto por el maestro Wolfgang Frisch (2004) en su libro *Comportamiento típico e imputación del resultado* en el que establece:

En la dogmática reciente, los esfuerzos dirigidos a excluir los cursos causales inadecuados para el tipo e irrelevantes casi siempre toman la forma, ya hegemónica en la doctrina, de la teoría de la imputación del resultado. Naturalmente, su temática hace tiempo que no se agota en el objetivo originariamente básico de la eliminación de los cursos causales “desacostumbrados” y fortuitos, o dicho positivamente: en la fundamentación y elaboración sistemática del requisito de que el autor, mediante su comportamiento, ha de haber creado un peligro (jurídicamente desaprobado) de producción del resultado típico.

Las consideraciones que menciona el autor anteriormente citado refieren de mejor manera o conceptualizan lo que busca conseguir la imputación objetiva al momento de separar del análisis del resultado de un acto delictivo, los cursos causales irrelevantes o fortuitos, con la finalidad de poder reconducir la responsabilidad de un resultado hacia la conducta realizada por el agente con mayor certeza, teniendo en cuenta que el sujeto pasivo crea un peligro jurídicamente desaprobado.

Así entonces también podemos referir lo manifestado por Carlos Parma (2016) sobre la teoría de la imputación objetiva en su libro *Teoría del Delito*, en el que manifiesta:

El nexo entre acción y resultado no alcanza para imputar. La idea originaria de la teoría de la imputación objetiva pide que lo actuado sea fuera del radio del riesgo permitido y que ese obrar u omitir tenga un reflejo en el resultado.

Este postulado nos invita a tener en cuenta ciertos aspectos como es el riesgo permitido que más adelante en este trabajo investigativo se lo tratará a profundidad, en todo caso, la Teoría de la Imputación Objetiva analizada desde cualquier óptica, converge en que el resultado debe ser atribuido al agente que lo provocó, encontrando de esta manera el nexo necesario entre la conducta y el bien jurídico lesionado.

2.1.4.3. Toma de postura.

Los postulados y corrientes del pensamiento modernos de la teoría de la imputación objetiva, coinciden en que esta teoría es un modelo de imputación normativo y valorativo, siendo así la imputación objetiva un conjunto de pautas y criterios que sirven para dotar de un significado a un hecho; dotar de un sentido penal a un hecho respecto a una figura delictiva frente a un tipo en concreto, y permite subsumir el hecho en el tipo objetivo, solo de esta manera se puede atribuir el resultado a la conducta provocada por el agente. Para esto se debe tener presente que esta teoría se sitúa en la Tipicidad y para dar cuenta de esto, dicha teoría se reconoce como un requisito implícito en el tipo objetivo.

2.1.4.4. Criterios de Imputación Objetiva de Claus Roxin.

Ahora bien, la dogmática penal en relación a la Imputación Objetiva ha desarrollado algunos criterios con el fin de que el análisis de una conducta penalmente relevante que ha producido un resultado lesivo en un bien jurídico protegido se lo realice de una manera adecuada para tener una certeza tanto fáctica como jurídica del agente que produjo dicha lesión, en este contexto, Enrique Bacigalupo (2013) en su obra *Derecho Penal, Parte General* establece que:

Por lo tanto: comprobada ya la causalidad natural, la imputación objetiva del resultado requiere además verificar: 1. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente

desaprobado para la producción del resultado; 2. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro -jurídicamente desaprobado- creado por la acción.

De estos criterios podemos dar cuenta que ya se empieza hablar de los riesgos en los que cada uno de nosotros estamos inmersos dentro de la convivencia social en los ámbitos en los que nos desempeñamos, así como también la verificación del resultado producido tiene como base la realización del mismo riesgo penalmente relevante. Criterios que para el autor anteriormente citado servirán para imputar penalmente el resultado de un acto delictivo.

Así también es menester mencionar a Manuel Cancio Melía (2001), quien en su libro *Líneas básicas de la Imputación Objetiva* establece como criterios de la teoría de la imputación objetiva los siguientes:

Sobre esta base, Roxin propuso como parámetros concretos para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado los siguientes: a) la disminución del riesgo; b) la creación o no creación de un riesgo jurídicamente relevante; c) el incremento o falta de aumento del riesgo permitido y d) la esfera de protección de la norma.

Como se ha dejado anotado en este trabajo investigativo, Roxin es considerado el máximo exponente de la dogmática penal alemana de la teoría de la imputación objetiva, y los criterios que ha planteado para imputar penalmente el resultado de la lesión de un bien jurídico protegido, tienen como referencia lo establecido por el sociólogo Ulrich Beck en el libro “La Sociedad del Riesgo”, por cuanto la creación, el aumento, la disminución del riesgo, son los parámetros que dé inicio se debe analizar para adecuar la conducta a un tipo penal, para luego proceder al ámbito de protección de la norma, parámetro importante que debe contener dicho análisis en ciertos delitos, en donde pueden existir resultados que no reconduzcan a la conducta del agente que tuvo la voluntad de causar una lesión a un bien jurídico protegido.

2.1.4.4.1. *Creación de un riesgo no permitido.*

El criterio de la creación de un riesgo penalmente relevante en el juicio de imputación constituye el primer punto a ser analizado con la finalidad de conocer si el agente que realizó una conducta, adecuo la misma a un tipo penal. Para esto debemos conocer lo establecido por Percy García Caverro (2019) en su obra *Derecho Penal, Parte General* quien indica:

Al autor se le puede imputar objetivamente un comportamiento penalmente relevante si ha creado un riesgo prohibido. Por pura lógica conceptual, los riesgos prohibidos serán aquellos que se encuentran fuera de lo permitido. Si el riesgo creado cuenta con una permisión o tolerancia social, entonces este riesgo no podrá provocar una imputación penal. Se trata de lo que, en los estudios jurídico-penales, se conoce como riesgo permitido.

En otras palabras, el riesgo penalmente relevante es aquel que pretende realizar el agente con la finalidad de lesionar un bien jurídico protegido, este riesgo se encuentra fuera de la esfera de libertad de actuar del agente, una vez que se compruebe este requisito dentro de un ejercicio jurídico-penal, se le imputará el resultado al sujeto activo. En el caso de que el riesgo sea socialmente adecuado, el mismo no será causa de imputación penal, porque son riesgos propios de la convivencia que se producen en la sociedad.

Así también hay que considerar lo expuesto por el maestro Wolfgang Frisch junto a Ricardo Robles Planas (2015) sobre la exigencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, establecido en su libro *La imputación objetiva del Resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, en el que indica:

Para la actual teoría de la imputación resulta fundamental la idea de que las consecuencias provocadas causalmente deben suponer la realización de un riesgo creado por el autor y que ese riesgo se corresponda con el riesgo desaprobado por el correspondiente tipo penal. Por consiguiente, el actuante debe haberse comportado de tal manera que, en primer lugar,

haya creado un riesgo desaprobado (en el sentido del tipo penal en cuestión) de producción de resultados concretos.

La idea de la creación del riesgo penalmente desaprobado es donde coincide la dogmática penal mayoritaria, haciendo referencia a que el agente que debe ser el que con su conducta haya creado un riesgo encaminado a obtener un resultado concreto en menoscabo de un bien jurídico protegido, pero este riesgo debe tener la particularidad de que debe estar dotado de un sentido de adecuación estricta al tipo penal, de tal manera que la imputación sea la correcta.

Ahora bien, es necesario considerar que sucede cuando el sujeto no ha creado un riesgo según lo establecido por Claus Roxin (2012), como exclusión de la imputación cuando falta la creación de un peligro, en su obra *La imputación Objetiva en el Derecho Penal*, que señala:

La imputación al tipo objetivo debe también rechazarse cuando el autor si bien no disminuye el riesgo de una lesión para el bien jurídico, tampoco la ha elevado de manera jurídicamente relevante. (...) Incluso si, en raras situaciones excepcionales estas conductas puedan llevar a un accidente, los riesgos mínimos adecuados socialmente que se desprenden de ellas son desdeñados por el Derecho, de manera que desde el principio no se imputa la causación de resultados que ellas puedan intermediar.

En lo anteriormente citado, Roxin hace una aportación importante para este trabajo de investigación que se profundizará más adelante, como es la disminución o aumento del riesgo, lo que instaura en la dogmática penal desde esta óptica una imputación penal de acuerdo al tipo objetivo más acertada, en relación a la realización de la conducta y su finalidad delictiva, con el fin de excluir la imputación por tratarse de un riesgo permitido.

2.1.4.4.2. *Realización del riesgo no permitido.*

Otro de los criterios de imputación que se debe tomar en cuenta en el análisis de la conducta penalmente relevante, es la realización del riesgo no permitido, entendido este como la ejecución de un tipo penal, para esto es necesario referir a Wolfgang Frisch (2015) en su obra *La imputación objetiva del Resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, quien señala:

Según las premisas de la teoría de la imputación objetiva, para la imputación de resultados típicos no es suficiente con que alguien haya provocado causalmente esos resultados y que su conducta haya creado el riesgo desaprobado de producción de tales consecuencias típicas. Es necesario, antes bien, que estas consecuencias representen también una realización desaprobada del riesgo creado por el autor.

Dentro de este criterio es necesario mencionar que, dicho en otras palabras, la realización del riesgo no permitido se puede inferir que es la constatación del riesgo en el resultado provocado, es decir que el riesgo penalmente relevante que ha realizado el agente debe aparecer en la producción del resultado, de esta manera si A crea el riesgo de homicidio en B, pues la verificación que requiere este criterio es si la conducta de A produjo la muerte de B.

Es así que la exigencia de que la creación del riesgo aparezca en el resultado como criterio de imputación, también lo comparte Edgardo Alberto Donna (2008), en su obra *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, quien señala:

Afirma Frisch que este requisito es subrayado por los partidarios de la imputación objetiva, en el sentido de que “como prueba de lo específicamente disvalioso de la acción, o más exactamente: del riesgo determinado ya no tolerado, propio de ésta, solo sirve en principio el resultado si su producción representa la realización de este riesgo precisamente.

El postulado anteriormente referido establece que para poder imputar penalmente es estrictamente necesario comprobar la existencia del criterio de la realización del riesgo no

permitido, por cuanto existe una relación estrecha entre el riesgo penalmente relevante y el resultado, dicha correlación es la conducta del agente que la ejecuta, convirtiéndose en una prueba con mucho asidero legal a la hora de responsabilizar al sujeto activo del cometimiento de un acto delictivo.

Siguiendo las ideas planteadas por Claus Roxin (2012), corresponde analizar la exclusión de la imputación en caso de falta de realización del riesgo no permitido, que lo desarrolla en su libro *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, en el que manifiesta que: “El caso proporcionalmente más sencillo es aquel en el cual la transgresión del riesgo permitido simplemente no se manifiesta en el resultado en su forma concreta”.

Resulta evidente que la exclusión de la imputación penal en los casos en los que no se pueda comprobar la realización del riesgo no permitido en el resultado, acentúa aún más los razonamientos que se dejan expuestos, por cuanto es requisito indispensable dentro del análisis jurídico la verificación de que la conducta del agente que transgredió el riesgo permitido adecuándose a un tipo penal, jurídicamente se reconducirá el resultado a su acción y por ende tendrá una sanción.

2.1.4.4.3. El alcance del tipo.

El tercer criterio de la imputación objetiva que Claus Roxin (2012) sostiene es el alcance del tipo o fin de protección de la norma, criterio que tiene como finalidad analizar la conducta penalmente relevante que ha producido un resultado con relación a la descripción del tipo objetivo, así lo manifiesta en su libro *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, donde señala:

Por regla general, con la realización de un peligro no cubierto por un riesgo permitido, ya se ha dado la imputación al tipo objetivo. No obstante, cada vez se impone más y más la consideración de que, en casos particulares, de todos modos, todavía puede fallar la imputación por el hecho de que el alcance del tipo, el de protección de la norma del tipo (o sea, la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.) no abarcaría resultados como los producidos, que el tipo no está destinado a evitar tales sucesos. Esta problemática juega un papel sobre todo en los delitos imprudentes. Y es que cuando alguien, dolosamente, provoque una lesión de bienes jurídicos a través de un peligro creado por él, sin actuar bajo la protección de un riesgo permitido, normalmente es tarea de los tipos otorgar protección contra tal conducta.

Las conducta provocada por el agente que atraviesa el riesgo permitido, en casos particulares, en los que aún el agente ha adecuado su conducta a un tipo objetivo, sin que pueda prever el resultado lesivo en el sujeto pasivo, se considera que la imputación penal puede fallar, por cuanto no se encuentra dentro del fin del ámbito de la protección de la norma, en otras palabras, lo que se pretende es que dicha conducta que infringe una norma ocasionará un resultado, sin que la voluntad del sujeto activo haya sido conseguir otro resultado, empero de que conociera o no la situación del sujeto pasivo. En ese contexto podemos poner como ejemplo que A se encuentra conduciendo su auto a exceso de velocidad, el mismo que al rebasar a otro vehículo que es conducido por B, este sufre un susto que le ocasiona un infarto. De este caso se puede colegir que si bien es cierto la conducta de A ha creado un riesgo penalmente relevante por circular a exceso de velocidad, no se encuentra dentro del fin de la protección de la norma, ya que el tipo objetivo que se enmarca el resultado producido en B es diferente, por lo que no se le considera como homicida a A.

Este criterio es un tanto criticado, así lo menciona Edgardo Alberto Donna (2008) en su libro *Derecho Penal Parte General, Tomo II*, quien señala:

Uno de los temas que, a nuestro juicio, han traído serios problemas a la teoría de la imputación objetiva es el del ámbito de protección de la norma, seriamente defendida por Roxin y sus seguidores y puesta en duda por autores como Frisch, Hirsch, entre otros. Nosotros entendemos, y luego lo explicaremos, que aparece como una forma vacía, que peligrosamente es llenada por el intérprete, en el sentido de que no se sabe bien a que norma se refiere en este punto -aparece como una especie de ratio legis- de los fines del

legislador-. Es más, se podría preguntar (habida cuenta de que se manejan elementos del tipo imprudente dentro del esquema): es la norma de prohibición que rige el debido cuidado; entre otras cuestiones, sin duda no resueltas.

El aporte que hace Donna en cuanto al alcance del tipo penal, no resulta menos cierto, ya que dichos argumentos no resultan tan alejados de la realidad, es así que el legislador al realizar la descripción de una conducta prohibida (tipo penal), procura que la razón de la ley este encaminada a prohibir conductas, así como también autorizarlas, en ese sentido, lo que afirma el autor antes citado es que la discusión estaría dentro de del deber objetivo de cuidado de quien crea el riesgo (sujeto activo) y de igual forma en la auto puesta en peligro (sujeto pasivo), en donde subyace el fin de protección de la norma.

Como se ha dejado anotado, es necesario conocer la critica que hace Wolfgang Frisch (2004) al tercer criterio de imputación objetiva, quien expone en su libro *Comportamiento típico e imputación del resultado*, señalando lo siguiente:

Estrechamente conectada con su idoneidad (que se acaba de censurar) como instrumento de la ciencia jurídica, se encuentra la peligrosidad de la doctrina del fin de protección. No solo está basada en que, para llegar al conocimiento del Derecho preguntando por el fin de protección, se discurre en ciertos sentidos por vías problemáticas, singularmente desde el fin se argumenta con normas no determinadas, o por falta de función rectora de las normas determinantes simplemente (según se confiesa) se señala como voluntad de protección de la ley lo que se ajusta al sentimiento jurídico propio (...)

Posiblemente el intento de Roxin por dotar de criterios a la Teoría de la Imputación Objetiva, trae consigo criticas como las que hace Frisch, agregando que el fin de la protección de la norma deberá ser aplicado en un juicio de imputación, verificando que se cumpla cada uno de los requisitos sin que el análisis pueda ser trasladado del primero al segundo y del segundo al tercer criterio, sin una verificación de la certeza de reconducir el resultado hacia la conducta que lo ha producido, en definitiva el tipo objetivo que tiene un supuesto de hecho, será la línea que deberá seguir el alcance del tipo para la imputación al agente.

2.1.5. El Riesgo.

2.1.5.1. El incremento del riesgo.

Como ya se ha dejado anotado, como primer criterio de la teoría de la imputación objetiva es la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, y en razón de esto, en la actualidad este criterio ha centrado la discusión en el incremento de la creación del riesgo, para esto hay que tomar en cuenta lo que establece Gunter Stratenwerth en su obra *Observaciones sobre el principio del incremento del riesgo*, obra compilada por Marcelo A. Sancinetti (2009) en el libro *Causalidad, Riesgo e Imputación*:

En el primer plano de la explicación está ante todo el principio del incremento del riesgo, es decir, la idea de que la imputación jurídico-penal de un resultado depende de la cuestión de si el autor ha aumentado aquel peligro que se ha traducido en el resultado o, de modo contrario al deber, no lo ha reducido.

A propósito de la creación del riesgo, la dogmática penal actual se encuentra en la discusión sobre si la creación del riesgo es criterio suficiente para imputar el resultado lesivo de un bien jurídico protegido, así lo que se viene estudiando en relación al riesgo es que si el agente ha aumentado o no el riesgo penalmente desaprobado con la intención de causar un resultado, y que sea este el criterio necesario para el juicio de imputación.

En relación con este tema podemos traer al análisis lo desarrollado por Urs Kindhauser en su artículo *Incremento del riesgo y disminución del riesgo*, obra compilada por Marcelo A. Sancinetti (2009) en el libro *Causalidad, Riesgo e Imputación*:

Este requisito dice que sólo le corresponde relevancia que fundamente la responsabilidad a aquellas formas de conducta por medio de las causales haya aumentado de modo no inesencial la probabilidad de que se produzca el resultado, juzgado desde la perspectiva ex ante de un observador “objetivo”. (...) En cambio, la actual teoría de la imputación objetiva de ningún modo considera redundante el requisito de un incremento del riesgo. Antes bien, ella parte de la posibilidad de que alguien también pueda causar un resultado sin haber incrementado el riesgo de que se produzca ese resultado, y de que incluso justamente es concebible causar el resultado mediante una disminución del riesgo.

En consecuencia, existe una nueva tendencia en relación al riesgo con la finalidad de imputar penalmente el resultado lesivo de un bien jurídico, es así que se puede evidenciar que la discusión actual se centra en el incremento o disminución del riesgo al momento de la realización de la conducta que se adecúa a un tipo penal, en ese sentido lo que se pretende es analizar que el riesgo haya sido aumentado y que imprescindiblemente se haya producido el resultado lesivo, calificado por un tercero, quien presencio la realización ex-ante de manera objetiva. De esta manera se ha ocasionado una disyuntiva en la teoría de la imputación objetiva, por cuanto la creación del riesgo o el aumento del riesgo son considerados en igual medida a la hora de reconducir el resultado hacia la conducta del agente, sin dejar de lado que se puede producir un resultado aun cuando haya una disminución del riesgo teniendo en cuenta los cursos causales puestos en marcha.

2.1.5.2. La disminución del riesgo.

Dentro de este orden de ideas, sobre el riesgo, la dogmática viene incluyendo el principio de disminución del riesgo, así se puede referir a Marcelo A. Sancinetti (2009), en su obra Principio de disminución del riesgo versus relevancia del disvalor de resultado en la teoría del ilícito, artículo compilado en el libro *Causalidad Riesgo e Imputación* de su misma autoría, en el que señala:

El quid de este estudio reside en llegar a esa consecuencia a partir de un valor entendido de la teoría de la imputación objetiva: el llamado principio de disminución del riesgo (infra V) malentendidos (infra, III), y, por otro lado, ha sido objeto de críticas, especialmente en

tiempos recientes, que es necesario considerar (infra, IV). Bastará con demostrar que al menos ciertos grupos de casos- aquellos en los que el autor pone una condición para el resultado, que sin embargo reduce las chances iniciales de un curso ya encaminado- presentan una estructura en la que no se puede hablar ni de la creación de un riesgo reprobado ni del incremento de un riesgo ya existente, y que, por ello, se excluye la imputación objetiva o, más precisamente, la tipicidad de la acción, en el sentido de Frisch.

Por consiguiente, lo que se pretende puntualizar es que dentro de la teoría de la imputación objetiva se debe tener en cuenta la disminución del riesgo, aun cuando este principio es objeto de críticas, ya que existe una falta de entendimiento doctrinario, en razón de eso, lo que se debe explicar es que en los cursos causales puestos en marcha en los que el agente se arrepiente, disminuirá el riesgo, limitando así la voluntad de producir un resultado lesivo, teniendo como consecuencia la imputación del resultado que aun cuando éste no haya lesionado el bien jurídico protegido en gran medida, será una lesión medianamente leve, y por esta razón el sujeto activo responderá posiblemente en grado de tentativa, lesiones o en su defecto en un delito de omisión, con la finalidad de excluir la imputación penal, o dicho en otras palabras lo que se excluye es la tipicidad, ubicando esta situación en la categoría de la culpabilidad.

Así también, Claus Roxin (2012) ha dedicado unas líneas en razón del principio de disminución del riesgo en su libro *La imputación objetiva en el derecho penal*, quien indica:

Pese a todo, Samson concluye el análisis de un caso demostrativo, cuidadosamente alambicado, con la pregunta de si “la muerte de diez personas para salvar a cuarenta personas realmente puede excluirse sin más la imputación valiéndose del instrumento de disminución del riesgo”. Como nunca se habló de esto la respuesta en sentido negativo tampoco puede ser empleada como argumento en contra del principio de la disminución del riesgo.

En relación a lo expuesto, como lo deja establecido el maestro Roxin el principio de disminución del riesgo debe ser tratado con mucho cuidado por cuanto la premisa de que este principio propone una solución concreta dentro de la imputación de un resultado en un caso

concreto en el que se pretende afectar un mal menor sobre el mal mayor, es un análisis someramente estudiado, es así que la doctrina mayoritaria establece que se deberá trabajar más a profundidad para poder aplicar el principio de disminución del riesgo como criterio de imputación penal.

2.1.6. Delitos

2.1.6.1. Los delitos cualificados por el resultado.

Al mismo tiempo, la dogmática penal ha desarrollado el estudio de los delitos cualificados por el resultado, dentro de los cuales un elemento que se encuentra en la descripción de estos tipos penales es la intención de causar una lesión de un bien jurídico protegido, así Claus Roxin (1997) en su libro *Derecho Penal, Parte General*, indica que: “Por delitos de resultado se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada especial y temporalmente de la acción del autor.”

De otra manera, se puede concluir que la descripción de los tipos en un catalogo penal, se los puede identificar por cuanto estos necesariamente una vez que el agente haya realizado una conducta delictiva se ocasionará una lesión en un bien jurídico teniendo en cuenta la particularidad que, la acción y el resultado, se encuentra apartado en razón del tiempo y el espacio, es decir que, la conducta es ex ante y el resultado es ex post.

En referencia a esto, una vez que se ha constatado el resultado lesivo de un bien jurídico protegido es necesario realizar un juicio de imputación con el fin de reconducir el resultado a la conducta que lo provoco, así Wolfgang Frisch (2015), en el libro *La imputación objetiva del resultado*, establece lo siguiente: “Pero incluso cuando el comportamiento de una persona constituía una condición para la producción del resultado, éste únicamente le puede imputar

como resultado injusto (unrechtserflog) cuando es la consecuencia específica de su comportamiento contrario a Derecho”

Dicho de otra manera, en los delitos cualificados por el resultado, necesariamente se deberá realizar el juicio de imputación en el que se deberá analizar que el resultado es producto de la conducta del agente que adecua la misma a un tipo penal con la voluntad de lesionar un bien jurídico protegido, encontrando esta relación intrínseca de causalidad.

2.1.7. El azar

2.1.7.1. El azar como fundamento en el derecho penal

Ahora bien, como parte integral de este trabajo de investigación, debemos analizar la relación que existe entre la creación del riesgo, en el ámbito del dominio de la conducta, y el agotamiento del curso causal frente al resultado lesivo de un bien jurídico protegido, con el fin de tener la certeza de imputar de manera correcta dicho resultado al agente que lo ha provocado, para esto debemos considerar lo establecido por Wolfgang Frisch (2004) en su libro *Comportamiento Típico e Imputación del Resultado*, donde establece:

Estos sitúan a la doctrina de la imputación no solo ante la cuestión de fundamentar la relevancia del comportamiento hipotéticamente conforme a derecho en el contexto de la imputación del resultado; ante todo necesita precisión la intensidad requerida (para la relación de realización) de la relación entre el riesgo desaprobado y el resultado: ¿puede éste considerarse como realización del riesgo desaprobado inherente a la conducta sólo cuando, en caso de comportamiento intachable (esto es, habiendo llevado a cabo cuidadosamente la acción realizada de manera desaprobada), el resultado no se habría producido con seguridad o suma probabilidad?. ¿O hay que conformarse con una relación menos intensa, p. ej. ¿Con que la ejecución contraria a deber de la acción al menos haya incrementado sensiblemente el riesgo de producción del resultado?

Dicho en otras palabras, el primer análisis que se debe establecer es determinar si la conducta realizada por el sujeto activo a cumplido con la exigencia obligatoria para producir un resultado lesivo, esto es que tenga la precisión y la intensidad necesaria para causar un resultado, así se le atribuirá la responsabilidad del resultado al sujeto activo, teniendo en cuenta que hay la posibilidad de que exista un factor “sorpresa” que haga que no se alcance el resultado planeado, aun cuando se han agotado los dos elementos tratados en líneas precedentes. Postulados que arriban a que existe un factor de probabilidad cuando no se ha ejecutado un curso causal “intachable”.

Por otro lado, se ha establecido que el factor externo que no puede ser controlado por el hombre está superditado a circunstancias de imprevistas, así Enrique Gimbernat (1990), en su libro *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, señala que:

La realización del resultado necesita siempre, además, la concurrencia de otras condiciones que están sustraídas al poder del hombre. En ese sentido, toda producción de un resultado depende del azar, (es decir, de circunstancias cuya eventual concurrencia en el caso concreto puede el hombre, ciertamente, prever, pero no determinar).

Teniendo en cuenta que el resultado no es dominable por el sujeto activo, el mismo responde al azar, ya que el agotamiento de la conducta no alcanza a prever lo que sucederá con el resultado, es decir que, aun cuando el sujeto activo realice de manera perfecta el curso causal, no tiene la certidumbre de que su acción sea la deseada, este resultado esta echado a la suerte.

2.1.7.2. Toma de postura.

Desde el punto de vista de quien escribe este trabajo de investigación, el azar como fundamento en el derecho penal, tiene mucha importancia en la discusión actual de la dogmática penal, por cuanto el agente que pretende ejecutar una acción dotada de una

finalidad para lesionar un bien jurídico protegido, pone en marcha un curso causal que aun cuando este sea perfecto o casi perfecto, no va a poder prever el resultado, y esto se lo atribuye a la suerte, porque como se ha podido ver en la realidad, por ejemplo el caso del ex futbolista paraguayo Salvador Cabañas a quien le dispararon en la cabeza, por cuestión del azar no falleció, y es una prueba viviente de que la suerte es un factor que está presente en la puesta en marcha del plan que tenía el sujeto activo para terminar con su vida.

El azar determinado como un fundamento para cambiar la configuración de las prohibiciones penales, estrictamente de aquellas en las que llevan consigo un resultado que lesiona un bien jurídico protegido, podría ser el punto de partida. Estaríamos hablando de que cada prohibición debería ser estructurada teniendo en cuenta y preveyendo que el resultado no puede ser dominado por el hombre y el grado de tentativa jugaría un papel predominante en la descripción de la conducta en un catálogo penal.

2.2. Marco Legal

El presente trabajo investigativo no contempló el estudio de instrumentos legales como Códigos o Leyes, por cuanto es un aporte a la parte general del Derecho Penal, en consecuencia, este trabajo engloba todo el ordenamiento jurídico penal vigente en nuestro país.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Descripción del área de estudio

La presente investigación denominada “El azar como fundamento de las prohibiciones penales en los delitos de resultado desde el enfoque de la Teoría de la Imputación Objetiva y el Incremento de los Riesgos”, se desarrolló en el Derecho Penal parte General, tomando en cuenta los criterios sobre el tema plasmado en las sentencias emitidas por los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

3.2. Diseño y tipo de investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se emplearon distintos métodos investigativos basándose en un enfoque cualitativo, el cual se utilizó al realizar el análisis de datos obtenidos a través de la revisión bibliográfica, tanto en lo concerniente a la conceptualización de la Teoría de la Imputación Objetiva, el incremento de los riesgos, como también sobre el azar en los delitos de resultado.

De acuerdo con el nivel de profundidad de la investigación esta es descriptiva, pues se conoció en qué medida se aplica la Teoría de la Imputación Objetiva y el Incremento de los Riesgos en los casos que llegan a conocimiento de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, y explicativa ya que a través de la doctrina se conceptualizaron los elementos de la imputación penal al agente que creó el riesgo penalmente relevante. En tal sentido la investigación es documental y aplicada por su utilidad.

3.3. Informantes, actores o grupos de estudio

La investigación cuenta con una población y muestra de los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. Estableciéndose, así como población a cuatro de los seis jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, contando así con cuatro entrevistas fundamentales para el desarrollo de la investigación.

3.4. Procedimiento de investigación

Las técnicas de investigación utilizadas para cumplir con el desarrollo de los objetivos fueron la revisión documental, tanto de doctrina y sentencias para comprender de manera crítica que implica imputar penalmente la conducta del agente una vez que se ha subsumido en la norma, y la entrevista estructurada a los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura con la finalidad de conocer cuáles son las consideraciones de imputación por ellos aplicados. Se emplearon como instrumentos de investigación las fichas bibliográficas y el cuestionario estructurado.

Los métodos utilizados son el método analítico, por cuanto se identificaron los elementos que comprenden la Teoría de la Imputación Objetiva, es decir, creación del riesgo, el riesgo aparezca en el resultado y el ámbito de la protección de la norma, con el fin de entender en contexto como se subsume el hecho al derecho, conforme a la conducta penalmente relevante. Otro de los métodos empleados es el inductivo, el cual se aplicó una vez practicadas las entrevistas estructuradas a los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, para identificar en específico la imputación penal del resultado al agente que ha creado el riesgo jurídicamente desaprobado, y llegar a una conclusión sobre la aplicabilidad de la Teoría antes mencionada.

3.5. Consideraciones Bioéticas

En la presente investigación se hizo uso, modificación o experimentación con elementos naturales y/o su información genética.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

2.2.1.1. Resultados de la búsqueda bibliográfica

En razón de las técnicas de investigación aplicadas, los resultados se dividen en dos segmentos, conceptualización de la Teoría de la Imputación Objetiva y el incremento de los riesgos junto al azar como punto de inflexión en la creación del riesgo para la imputación objetiva en los delitos de resultado, y la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva. A partir de la revisión bibliográfica se ha llegado a comprender que el cuestionamiento en la dogmática penal de la imputación moderna aparece por cuanto la teoría de la equivalencia resultaba improcedente a la hora de describir satisfactoriamente la relación de causalidad, de esta manera la Imputación Objetiva tiene un aporte significativo como lo establece Wolfgang Frisch (2000) en su libro *Sobre el estado de la teoría del delito*, citando a HONIG:

El punto de partida del reciente debate dogmático sobre la categoría de la imputación objetiva lo constituye el famoso escrito de HONIG del año 1930. En este trabajo HONIG se propone abordar adecuadamente la relación entre acción y resultado que desempeña un papel fundamental en muchos tipos.

Para conocer sobre la imputación objetiva primero debemos saber que imputar penalmente es poder determinar el vínculo entre la conducta penalmente desaprobada realizada por el agente y el resultado producido por este y adecuada a una norma penal, así lo afirmaba en 1911 Kelsen citado por el autor Enrique Bacigalupo (2013) en su libro *Derecho Penal Parte General* establece:

El concepto de imputación tomo un nuevo giro cuando en 1911 Kelsen afirmaba: “La imputación es la conexión, realizada en base a una norma, entre un hecho (el objeto de la norma) y una persona (el sujeto de la norma).

En virtud de lo expuesto, el origen de la Teoría de la Imputación Objetiva con el fin de establecer parámetros en los cuales se sustente adecuadamente que la acción realizada por el agente ha producido un resultado lesivo para el bien jurídico protegido así lo manifiesta Percy García Cavero (2019) en su libro *Derecho Penal Parte General*:

La teoría de la imputación objetiva estuvo originalmente formulada como una teoría compuesta por tópicos, en los que se veía necesario corregir con criterios normativos la determinación de la relación de causalidad en los delitos dolosos de resultado. Con el tiempo esta teoría se ha ido extendiendo a todo el tipo objetivo, de manera tal que ha terminado por normativizar la conducta y el resultado típicos. Esta normativización de la parte objetiva del tipo ha provocado, por otro lado, que la aplicación de la teoría de la imputación objetiva alcance a las distintas formas de la manifestación del delito.

En el mismo sentido estamos frente a una teoría que tiene como principal objetivo enmarcar de manera adecuada cuando un resultado penalmente desaprobado puede ser imputado o no al sujeto que realizó dicha acción, para el efecto varios doctrinarios establecieron lineamientos que ayudarían a dilucidar de manera adecuada la responsabilidad del agente en una acción específica como menciona José María Peláez Mejía (2018) en su artículo científico *La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal*:

Por consiguiente, comencemos por afirmar que en sus orígenes -con Hegel, Larenz y Honig la imputación objetiva tuvo como misión determinar cuándo una conducta es obra de una persona o cuándo no; es decir, cuándo o con qué criterios es posible aseverar que un específico comportamiento le pertenece -como obra suya- a un sujeto. Para tales efectos, estos autores utilizaron en esencia el criterio de dominabilidad (previsibilidad y evitabilidad) del resultado asignándole la función de ser un criterio esencial a la hora de establecer la pertenencia de ese resultado al sujeto investigado.

Los logros alcanzados en el ámbito penal por la aplicación de esta teoría fueron significativos, porque dotaron a la conclusión a la que se llega de un contenido sustancial a la responsabilidad del sujeto activo. Con el paso del tiempo se ha concebido a la imputación

objetiva como el juicio de responsabilidad del sujeto así lo establece Fausto Vázquez Cevallos (2016) en su libro *Punto de Inflexión de la imputación objetiva en el Código Integral Penal*:

Hay que precisar cuál es el sentido real de la imputación, como se verá más adelante cuando se entre al análisis de la imputación objetiva, ésta como imputación objetiva, delimita la responsabilidad penal por el resultado en el tipo objetivo. En igual sentido la imputación pretende simple y llanamente, establecer la responsabilidad por el hecho consumado.

La convivencia en sociedad supone la existencia de riesgos, por una parte, está el riesgo permitido el mismo que podemos decir que es una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante pero que por su característica no es causa de imputación; y por otra parte está la creación del riesgo penalmente desaprobado el cual persigue una finalidad objetiva que presenta un espacio de dominabilidad del curso causal, así lo explica Jesús Silva Sánchez (2001) en su libro *La Expansión del Derecho Penal*:

Desde la enorme difusión de la obra de Ulrich Beck, es un lugar común caracterizar el modelo social postindustrial en que vivimos como “sociedad del riesgo” o “sociedad de riesgos”. En efecto la sociedad actual aparece caracterizada, básicamente, por un marco económico rápidamente cambiante y por la aparición de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad. El extraordinario desarrollo de la técnica ha tenido y sigue teniendo, obviamente, repercusiones directas en un incremento del bienestar individual. Como también las tiene la dinamicidad de los fenómenos económicos. Sin embargo, conviene no ignorar sus consecuencias negativas. De entre ellas, la que aquí interesa resaltar es la configuración del riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural.

Y por otro lado con el fin de conceptualizar el riesgo penalmente desaprobado haremos referencia a Rudolphi citado por Edgardo Alberto Donna (2008) en su libro *Derecho Penal Parte General Tomo II, Teoría general del delito – I*:

Entonces es necesario, en primer lugar, que el autor haya creado un riesgo para el bien jurídico protegido, es decir, justamente con violación de las normas penales de conducta que tiene por objeto la protección de ese bien jurídico. Por lo tanto, debe siempre preguntarse si la posibilidad justificante del desarrollo causal, que causa el resultado concreto, es jurídicamente desaprobada; o sea, si al autor le estaba prohibido jurídicamente realizar su conducta desencadenante del desarrollo causal, para evitar la realización del resultado concreto.

Como podemos entender esta teoría logra encontrar el enlace entre el agente que provocó el riesgo penalmente relevante y el resultado en el bien jurídico lesionado, dicho resultado responde a la causa generada por la conducta del sujeto activo, quien tuvo la intención de lograr un propósito, como indica Alejandra Olave Albertini (2018) en su artículo científico *El delito de hurto como tipo de delito de resultado*:

Tal intuición parece atender a que en los delitos de resultado se reconoce un evento “material” como consecuencia causal de la acción, el que podría llegar a acaecer en tiempo y lugar distintos de los de la completa ejecución de la acción descrita por el tipo en cuestión.

Entonces podríamos decir que el agente que realiza una acción está creando un riesgo no permitido y éste al ser uno de los elementos de la Teoría de la Imputación Objetiva, servirá como base para el análisis de la conducta del sujeto activo en relación al contenido subjetivo y objetivo del tipo así lo manifiesta Enrique Bacigalupo (2013) en su libro *Derecho Penal Parte General*:

En la realización del riesgo no se debe tomar en consideración la hipotética producción del resultado por la amenaza de otro riesgo distinto del que inmediatamente lo provocó. Dicho de otra manera, la pérdida del bien jurídico que hipotéticamente habría tenido lugar, si el autor no hubiera causado el resultado, no debe ser tomada en cuenta.

De otra cuenta y con el fin de explicar el riesgo jurídicamente desaprobado, haciendo mención a la conducta humana, el agente pretende menoscabar un bien jurídico protegido

producto de su acción con voluntad, de esta manera debemos tomar en cuenta la dominabilidad de la conducta, dentro de un curso causal el cual tiene como resultado la lesión del bien jurídico, a fin de imputar ese resultado al sujeto activo. Al respecto Santiago Mir Puig (2006), en su libro *Derecho Penal Parte General* manifiesta que:

Pero también depende de los límites de la función del Derecho Penal, el sentido en que le importa los hechos del hombre. Estos pueden contemplarse en cuanto constituyan acciones finales (dirigidas voluntariamente a una meta) o en cuanto causen una modificación en el mundo exterior. El lenguaje permite afirmar que un hombre ha matado a otro tanto si lo ha hecho voluntariamente como si no ha sido así, y aunque la muerte haya sido fortuita. El finalismo afirma que solo son acciones las conductas finales, mientras que el causalismo atiende a la mera eficacia causal del hecho.

Con todos los argumentos que hemos mencionado en líneas anteriores, arribamos al hecho que, dentro de la dominabilidad de la conducta humana, en un curso causal, el agente únicamente podrá controlar lo que por su voluntad ha podido realizar, es decir que la acción realizada termina al momento de la ejecución del acto dejando al azar el resultado lesivo del bien jurídico protegido, lo que genera una estricta función de aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva, teniendo en cuenta que si bien el agente ha creado un riesgo, el mismo no aparece en el resultado (esto es producto del azar), el sujeto activo deberá ser responsable por la acción realizada, claro está, delimitando el tratamiento que merece la tentativa, fuente del delito que se sanciona por el resultado tangible del bien jurídico en un ejercicio de subsunción del hecho (conducta) al derecho (norma).

2.2.1.2. Resultados de las entrevistas realizadas

Como se menciona al inicio de este apartado, los resultados se dividen en dos segmentos que permiten el cumplimiento de los objetivos, por consiguiente, es primordial conocer el nivel de aplicación que tienen los conocedores del derecho que ejercen el rol de jueces en el sistema judicial, al momento de aplicar la Teoría de la Imputación Objetiva, en este sentido, como resultado de las entrevistas realizadas a los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal

Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, se obtuvo lo siguiente:

Tabla 1: Entrevistas, Pregunta Nro. 1.
Elaboración: Propia del Investigador.

Pregunta Nro. 1	
¿Podría indicar sus nombres, su profesión y que funciones desempeña?	
Dr. Olavo Hernández Hidrobo	Mi nombre es Olavo Hernández Hidrobo y soy Juez de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre	Mi nombre es Edison Fernando Cantos Aguirre, soy Juez de la Sala Provincial Especializada de lo Penal en la Corte Provincial de Imbabura.
Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores	Mi nombre es Jaime Eduardo Alvear Flores y soy Juez de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja	Mi nombre es Farid Estuardo Manosalvas Granja, mi cargo actual es Juez de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

Análisis: Todos los entrevistados son Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

*Tabla 2: Entrevistas, Pregunta Nro. 2.
Elaboración: Propia del Investigador.*

Pregunta Nro. 2	
¿Qué es para usted la imputación objetiva?	
Dr. Olavo Hernández Hidrobo	<p>Se ha revisado cantidad de autores alemanes, empezando por uno de ellos Jacobs, Claus Roxin, Kohler, Shuneman, Freze, alguno españoles como Cancion Elian, Muñoz Conde, Mir Puig, argentinos Zaffaroni, y bueno en Colombia para mí creo que el que más se ha destacado y ha sobresalido diría no solo a nivel latinoamericano, inclusive a nivel europeo, me refiero a Jesid Reyes donde en sus obras sobre la imputación objetiva con más de 26 años a la actualidad, nadie nos da una definición clara sobre lo que es la imputación objetiva. Quien lo hace desde su punto de vista personalísimo es el jurista, profesor Fausto Vásquez Cevallos en su obra sobre el punto de inflexión de la imputación objetiva en el Derecho Penal Ecuatoriano. Se dice que la imputación objetiva es un conjunto complejo de instituciones, reunidas todas estas instituciones viene a conformar la imputación objetiva y claro la definimos como aquella por la cual a una persona al final se le pueda imputar un resultado como consecuencia de su creación de riesgo. En donde se le pueda achacar ese resultado sea consecuencia de su creación, es decir, atribuirle esa responsabilidad. Entonces, como digo la imputación objetiva es un conjunto o conglomerado de institutos que sumados todos estos vienen a constituirla.</p>
Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre	<p>Es una teoría dogmática utilizada en materia penal, la cual puede ser aplicada a fin de determinar si en un delito de</p>

	<p>resultado, este se puede imputar a la conducta de una persona que se considera como sujeto activo de una infracción penal.</p>
<p>Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores</p>	<p>La imputación objetiva es un sistema penal que trata la teoría de delito sobre la base de ciertos principios propios de ese sistema que difieren de lo que los anteriores han conocido como el causalismo, finalismo, etc. Cuando viene el funcionalismo que se debate en Alemania con Claus Roxin y Jakobs, la línea suave del uno y la línea dura del otro, entonces son los que van construyendo esta sistémica penal, es decir, esta forma de verle al delito sobre la base de la imputación objetiva, claro ellos tienen una distinta forma de establecer no como en el causalismo y el finalismo al último se determina si existe o no relación de causalidad porque esas es la estructura que se enfoca en la teoría del delito, en cambio en la sistemática del funcionalismo que aplica la imputación objetiva es de entrada a establecer si hay relación de causalidad, entonces como herramienta para retratar la teoría del delito es lo que constituye la imputación objetiva.</p>
<p>Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja</p>	<p>Bueno de aquello que nos han traído los tratadistas y estudiosos de estas teorías recientes se dijo que es un elemento estructurador u ordenador de la tipicidad, estos son criterios de la imputación objetiva que permite excluir la tipicidad del conglomerado de conductas que consta en los catálogos de delitos, cuya trascendencia e importancia han cobrado una nueva vigencia en la que trata de reducir esa imputación a veces indefinida de ciertos tipos de conductas que tienen un resultado. Con lo cual se permite precisar y actuar de mejor manera tanto para los estudiosos de esta teoría como para quienes ejercen la jurisdicción penal.</p>

Análisis: El primer entrevistado indica que la imputación objetiva se la define como aquella por la cual a una persona al final se le pueda imputar un resultado como consecuencia de su creación de riesgo. El segundo entrevistado manifiesta que tiene como fin determinar si en un delito de resultado, este se puede imputar a la conducta de una persona que se considera como sujeto activo de una infracción penal. El tercer entrevistado manifiesta que se debe establecer si hay relación de causalidad, entonces como herramienta para retratar la teoría del delito es lo que constituye la imputación objetiva. El cuarto entrevistado señala que la imputación objetiva permite excluir la tipicidad del conglomerado de conductas que consta en los catálogos de delitos, cuya trascendencia e importancia han cobrado una nueva vigencia en la que trata de reducir esa imputación a veces indefinida de ciertos tipos de conductas que tienen un resultado.

*Tabla 3: Entrevistas, Pregunta Nro. 3.
Elaboración: Propia del Investigador.*

Pregunta Nro. 3	
¿Indique sí en su ámbito laboral aplica criterios de imputación objetiva?, ¿en qué casos?	
Dr. Olavo Hernández Hidrobo	Si, yo creo, digamos que lo he venido aplicando en términos generales, pero si ha de a poco, ha habido casos en los que he aplicado la imputación objetiva como son los casos en delitos culposos de tránsito y en uno que otro, creo que uno de un delito doloso, porque en esto también vale la pena según dice la doctrina, existen muchos autores que dicen que se debe aplicar la imputación objetiva a la generalidad de los delitos y en cambio existen otros que dicen que no que solo se la deben aplicar en los delito culposos.

<p>Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre</p>	<p>Considero que los criterios de imputación objetiva son susceptibles de aplicarse a los delitos de resultado, tanto culposos como dolosos.</p>
<p>Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores</p>	<p>En mi caso personalmente no he aplicado porque considero que el sistema penal nuestro no nos permite eso, porque uno de los principios de la imputación objetiva es una forma aquello de testear, la imputación objetiva es auto puesta a la vida de la víctima, entonces cuando yo tengo que testear la auto puesta de la vida de víctima, me encuentro con que mi sistema penal ecuatoriano me dice ojo cuidado juez, el consentimiento de la víctima es irrelevante porque si yo aplicaría imputación objetiva en delitos sexuales por ejemplo, en cualquier delito de violación o de un atentado sexual tengo que terminar diciendo la víctima mismo se prestó para esto, claro está sistemática mismo nos permitía a nosotros en el sistema inquisitivo cuando teníamos el Código Penal antiguo, antes de las reformas del 2000 en donde se introdujo estos nuevos elementos de la protección a los derechos de las mujeres, la lucha contra la violencia, entonces claro cuando la política de estado acoge esas recomendaciones internacionales y dice vamos a tutelar a la mujer y a los miembros del núcleo familiar sobre la base de estos elementos, cuidado jueces con tomar en cuenta la voluntariedad de la víctima, si ella mismo se prestó, ella mismo salió a provocar al abusador, entonces si yo aplicaría imputación objetiva en delitos sexuales aquí en nuestro sistema ecuatoriano, me estaría perdón el termino comiendo de esta recomendación o política de estado que me dice cuidado con tener en cuenta la aceptación de la mujer por un lado, segundo se a dicho también que la imputación objetiva</p>

por otra vía que más es aplicable a los delitos culposos, yo diría a las infracciones culposas y mucho se dice que en materia de tránsito tal vez, pero tampoco en materia de tránsito, ni en delitos culposos puedo encontrar, porque para la imputación objetiva el elemento fundamental de evaluación para cerrar el círculo, es decir, el último eslabón para cerrar imputación objetiva en la relación de causalidad es la auto puesta en peligro de la víctima. Si la víctima se puso ella mismo en peligro y la culpa viene del autor, sea sujeto activo, a título de negligencia o imprudencia o inobservancia del reglamento, yo le digo a la víctima, pero vea yo no soy cirujano yo solamente curó el mal aire nomás, no importa Dr. yo confío en usted y cúreme el mal aire o corte nomas si aguanto el dolor, y sucede que ese grano que fue cortado con algo infectado que no fue un bisturí le causó graves consecuencias, entonces el delito culposo, yo el irresponsable porque no teniendo pericia de ser médico acreditado por la exigencia de la víctima dije pero vera bajo su riesgo una pequeña incisión termino con la vida de este ciudadano , entonces fijate como se caería el tema de del Art.146 del mal ejercicio profesional, el mal ejercicio de la profesión entonces cuando tengo norma jurídica que me sanciona el mal ejercicio de la profesión entonces la imputación objetiva no entra para acá, porque en ese sentido estaría diciendo poniendo el ejemplo, de si yo le digo a una persona sabiendo que no soy médico que no puedo que es peligroso para su vida utilizo todos los medios para evitarlo, pero la víctima insistió en que le haga nomas que él se hace cargo de los resultados y por eso señor juez yo le hice esa cirugía pequeña es decir yo soy el inocente, pero me van a decir aquí tengo el Art. 146 que me dice el mal ejercicio

	profesional , y usted lo hizo, es decir como mencione como estos dos ejemplos en el ámbito sexual y en el ámbito de los atentados contra la vida, donde por ejemplo no me da para aplicar imputación objetiva, y no he tenido casos tampoco.
Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja	Por la especialización que nosotros tenemos aquí en la Corte Provincial no ha llegado a determinar o aplicar esta teoría de la imputación objetiva, sin embargo es preciso señalar que de lo que se ha revisado en estudios realizados se puede llegar a aplicar la teoría de la imputación objetiva cuando se trata causas que se discuten sobre la seguridad y salud en el trabajo y se habla de este tipo de imputación objetiva pero que en la práctica nosotros no la hemos aplicado, sin embargo podrían considerarse.

Análisis: El primero entrevistado manifiesta que si ha aplicado la teoría de la imputación objetiva en los casos que han llegado a su conocimiento. El segundo entrevistado no manifiesta si ha aplicado o no en los casos que ha conocido, la teoría de la imputación objetiva. Por último, el tercer y cuarto entrevistado manifiestan no haber aplicado esta teoría.

*Tabla 4: Entrevistas, Pregunta Nro. 4.
Elaboración: Propia del Investigador.*

Pregunta Nro. 4	
¿A qué se refiere el criterio de creación del riesgo y cuando hay un incremento del riesgo?	
Dr. Olavo Hernández Hidrobo	De acuerdo con el concepto general de lo que es el delito, de la teoría del delito, se refiere a que el delito es esta acción típica. antijurídica y culpable. Entonces, dentro de este

primer elemento de la imputación objetiva, porque también vale la pena tener un concepto claro de estos elementos. De acuerdo a Roxin quien es del que se dice que más se ha destacado en el tema de imputación objetiva especialmente en la década de los sesentas, es donde tiene el repunte de la imputación objetiva, entonces se le considera a Roxin como el máximo exponente de la imputación objetiva, entonces según Roxin hay dos elementos fundamentales de la imputación el primero que es la creación del riesgo jurídicamente relevante y el otro que es la realización del riesgo en el resultado y cada uno de estos con sus componente. Jacob en cambio, no lo llama la creación del riesgo, él lo llama la imputación del resultado. Entonces él, lo habla en los dos términos, el primero de la imputación del resultado y luego bueno la imputación a la responsabilidad de la víctima. Bueno en cuanto a la pregunta que era, la creación del riesgo es este comportamiento que puedan darse sea a través una acción u omisión, la persona que con su comportamiento que genera un riesgo y claro según la doctrina este riesgo al menos hoy en los avances de la tecnología, la ciencia de hoy en día todo implica un riesgo, pero para que un riesgo sea jurídicamente relevante tiene que afectar un derecho o lesionar de alguna manera a un bien jurídico protegido. Entonces, con ese accionar cuando usted genera un riesgo si es que este riesgo está dentro de lo no permitido o dentro de lo jurídicamente relevante entonces tiene trascendencia; Caso contrario si es un riesgo en el que por ejemplo en esto del transporte aéreo yo viaje de aquí a guayaquil en un avión y un piloto que tiene la obligación de llevarnos de un lado a otro está generando un riesgo y este está permitido porque puede suceder como no puede suceder

	<p>,y así en todo, yo me subo en un elevador y ahí está el riesgo, los constructores del riesgo. Entonces, en definitiva, para que un riesgo tenga una trascendencia jurídica debe ser relevante, entonces el riesgo no es esto de la creación sino del generar este riesgo, de la nada aparece y eso que aparece es lo que llamamos la creación, entonces aquí viene en juego lo que tiene que ver la acción típica, el accionar, que también puede darse a través de la omisión porque a través de una comisión yo también puedo generar un riesgo.</p>
<p>Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre</p>	<p>La acción ha creado un riesgo relevante de una lesión al bien jurídico; y, cuando la conducta del autor ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado no se hubiera producido si el autor hubiera actuado con diligencia debida.</p>
<p>Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores</p>	<p>Claro el tema del riesgo tiene diferentes enfoques que va a uno solo que te dice el riesgo y la creación del riesgo, que el legislador nos construye una norma jurídica sobre la base de que la conducta de los seres humanos siempre debe tener un límite, principio general de derecho, mis derechos termina donde empiezan los derechos del otro, desde ahí se recoge esta construcción de dogmática, entonces el legislador me construye una norma jurídica de comportamiento sobre la base de este principio general entonces me dice en la vida pública tú tienes que respetar la vida de los demás por lo tanto te voy a poner la prohibición de quitar la vida a los demás, es decir, debes dejarles vivir esto tipifica el homicidio, como seguíamos en la línea de los delitos sexuales, las personas intocables debes respetar la intimidad sexual de cada persona, es decir no puedes tocar sin consentimiento, y como decíamos ni siquiera por la voluntad</p>

de la víctima, así te permitan no puedes tocar. Los bienes ajenos, son ajenos por tanto no tienes que tocar, tienes que respetar, tienes que hacer tus propios bienes, entonces se construye el legislador una norma que nos dice hasta aquí puedes ir tú en el ejercicio de tu derecho, puedes compartir con los seres humanos sí, pero no les mates, no les lesiones, no les violes, no les robes, el legislador no me puede decir, mátales un poquito no más o solamente rómpete la nariz no más, siempre tiene que ser la prohibición para todo el bien jurídico protegido entonces donde encuentro yo estos temas, volviendo al caso de infracciones culposas el legislador dice cuando conduzcas un vehículo, pone límites, es decir en tal vía, a tal km/hora, me pone límites el legislador porque si tú vas más allá eso ya es una infracción, entonces fíjate que el riesgo depende de que bien jurídico vaya a tutelar el estado, la vida por ejemplo no se puede decir mátales no más la mitad un 20%, entonces me quedo con esto, riesgo permitido aquí la ley me permite incrementar pero acá no me permite en este tipo de bienes jurídicos no me permite elevar ni crear un riesgo, para el legislador si porque dijo aquí hay que poner un límite porque la vida de la persona si puede estar en riesgo, pero yo por ley voy a poner los límites y ahí está el límite del riesgo, pero no hay un riesgo permitido ahí, hay un riesgo cerrado, muerto un riesgo que está parado, pero en cambio cuando vamos a las infracciones culposas que hablo de tránsito por ejemplo aquí si el riesgo o el límite que me pone el legislador si puedo superarlo porque me dice la legislación en estos sitios la velocidad tolerable es hasta 50 km/hora pero te permitimos que vayas a 70KM/H, entonces de todo bien jurídico existe un riesgo pero un riesgo que sobre pase la permisón o elevar el riesgo ya no es en ningún

	<p>tipo de imputación si no en un tipo de bien jurídico en donde si sea posible, entonces yo por ejemplo la única parte o la única forma en la que yo aquí en el Ecuador contaría con una posible evaluación de la permisión o de sobrepasar el aumento del riesgo permitido es en tránsito porque ahí tengo evaluables, es decir hay normativa que lo permite.</p>
<p>Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja</p>	<p>La creación del riesgo yo le entiendo particularmente como el que la norma legal me permite que pudiera ocurrir ciertos tipos de conductas con un resultado determinado, es decir la conducta humana permite un riesgo que va a ser desaprobado legalmente pero también existe lo otro, ese incremento de ese riesgo permitido, es decir yo rebaso los límites de ese riesgo y consecuentemente también puedo advertir el tipo de resultados que podría devenir de esa superación de ese riesgo, entonces aquí hay que estudiar el riesgo permitido legalmente y otro exceso o creación de riesgo que rebasa ese marco legal.</p>

Análisis: Todos los entrevistados coinciden en que, dentro del marco legal, se permite la creación de un riesgo producido por la conducta humana, ya sea por acción u omisión, sin embargo, si se rebasa los límites permitidos, se habla de un incremento del riesgo que conlleva a un resultado que será jurídicamente relevante.

Tabla 5: Entrevistas, Pregunta Nro. 5.

Elaboración: Propia del Investigador.

<p>Pregunta Nro. 5</p>
<p>¿Considera usted que el azar podría ser fundamento de las prohibiciones penales?</p>

Dr. Olavo Hernández
Hidrobo

Bueno lo que pasa es que para esto lo que se debería hacer es un ejercicio profundo porque primeramente que es el azar, el azar es donde juega un papel preponderante la suerte, es decir, por eso se llaman ciertos juegos de azar, en donde dependiendo de la suerte yo me he ganado la lotería, vamos a otro juego de azar donde dependiendo de eso puede tener un resultado, entonces por eso la imputación objetiva tiene trascendencia en su aplicación. Porque decimos en los diferentes ejemplos que se nos pone la doctrina, si bien es cierto que una persona dispara un arma y da en el blanco es decir, en la humanidad de una persona y claro aparentemente le dispara y acierta en su humanidad y esta persona queda herida y como queda mal herida es transportada a la casa de salud más cercana y resulta que en ese trayecto sufre un accidente y como consecuencia de ese accidente fallece, pero no fallece por el disparo recibido sino por el accidente de tránsito, porque resulta que la ambulancia se dio vuelta de campana y al final del accidente queda la buseta sobre el paciente. Entonces, ahí es donde entra en juego el azar, claro porque aquí viene también se tiene que hacer el análisis las teorías anteriores porque la imputación objetiva viene a ser una especie de pulimento una especie de sustitución a lo que es la causalidad no es decir a mejorar lo que es la causalidad y entonces según la causalidad según cómo es la teoría causal de la acción quién es el culpable el que le disparó porque si no le disparaba no sería y no habría necesidad de trasladarse al hospital es cierto ya entonces pero el asunto es que como decía yo aquí se torna en encender la aplicación de la imputación objetiva porque solamente con la imputación objetiva se tiene que mirar al final si es que este resultado es consecuencia de la creación de riesgo aquí el

	<p>que dispara en verdad él crea un riesgo crea un riesgo jurídicamente relevante pero el resultado, que es muerte de la persona, no se le puede atribuir a esa creación del riesgo, entonces por ahí un poco no se podría yo explicar lo que constituye el azar es decir el azar está supeditado a como al final se dan los resultados.</p>
<p>Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre</p>	<p>El azar fuera de la esfera de dominio del autor, al desviar el curso causal de una acción así fuere dolosa, es un criterio para negar la imputación objetiva respecto al resultado lesivo fruto del azar.</p>
<p>Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores</p>	<p>No creo porque la mala suerte, debemos tener en cuenta que los tipos penales o el legislador crea normas jurídicas objetivas no pueden estar supeditadas a la buena suerte o a la mala suerte.</p>
<p>Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja</p>	<p>Bueno ya entendiendo un poco este tema podríamos decir que si en razón de que justamente el azar o causalidad es imprescindible en la obtención de un resultado y no puede imputarse el mismo a quien no es autor directo de una conducta ese resultado por circunstancias particulares que se sumaron al hecho o conducta cometida.</p>

Análisis: El primer entrevistado indica que el azar está supeditado a como al final se dan los resultados del azar depende si se puede tener un resultado, entonces por eso la imputación objetiva tiene trascendencia en su aplicación. El segundo y el tercer mencionan que el azar no es fundamento para las prohibiciones penales. El último entrevistado señala que si es fundamento en razón de que el azar o causalidad es imprescindible en la obtención de un resultado y no puede imputarse el mismo a quien no es autor directo de una conducta.

*Tabla 6: Entrevistas, Pregunta Nro. 6.
Elaboración: Propia del Investigador.*

Pregunta Nro. 6	
Si el resultado es cuestión de azar ¿Por qué se debería imputar el resultado hacia la conducta del ser humano?	
Dr. Olavo Hernández Hidrobo	<p>Porque yo diría que ahí se queda a medias. Es decir estaríamos hablando que se podría confundir con una especie de tentativa, es decir, en dónde la intencionalidad que hubo un comienzo de ejecución pero al final no se obtuvieron los resultados. Para mí para que a una persona se le pueda imputar definitivamente tiene que ese resultado ser consecuencia de esa creación, caso contrario ahora volviendo a lo del azar por eso es que yo le decía esto de las áreas interesante en donde no es que la imputación objetiva es un Instituto que ya se diga se da por sentado y se acabó su estudio, esto sigue avanzando y si va avanzando y cada vez vemos como que se veía mayor productividad mayor producción literaria al respecto, porque antes era bastante reducido. Entonces esto del azar es interesante porque si nosotros decimos bueno el este es el azar es producto de la suerte pero dependiendo de los casos diría yo a través de esta se podría también en base precisamente a la pregunta se casa una especie de injusticia porque claro producto del azar no muere o mejor dicho no se cometió y por lo tanto no debemos imputar horas va según lo que nos dice es imputable solamente respecto de su comportamiento y su conducta no pero en cambio ahí y a jurídicamente hablando</p>

	no tendríamos los elementos suficientes como para poder atribuir ese resultado sería un tanto contradictorio.
Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre	Porque hay casos en que, si existe un resultado de la acción, la intervención del azar puede agravar el resultado.
Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores	Insisto en mi respuesta que dije anteriormente la buena o mala suerte no pueden estar reguladas por norma jurídica, es decir, no se puede regular normativamente porque eso es el azar la buena o mala suerte. Es decir, no puedo matar por buena o mala suerte, es decir o soy culpable o no
Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja	Ya hemos dicho que no podría imputarse ese resultado a la conducta del ser humano porque justamente uno de los requisitos para la realización del tipo es que el autor haya causado ese resultado por lo que con la causalidad pudiera tener una conducta o pudiera lograr ese resultado típico que merezca una persecución penal y reproche por parte del estado.

Análisis: El primer entrevistado indica que se estaría hablando que se podría confundir con una especie de tentativa, es decir, en dónde la intencionalidad que hubo un comienzo de ejecución, pero al final no se obtuvieron los resultados. El segundo entrevistado indica que, si existe un resultado de la acción, la intervención del azar puede agravar el resultado. El tercer entrevistado manifiesta que la buena o mala suerte no pueden estar reguladas por norma jurídica, es decir, no se puede regular normativamente porque eso es el azar la buena o mala suerte. Y el ultimo entrevistado señala no podría imputarse ese resultado a la conducta del ser humano porque justamente uno de los requisitos para la realización del tipo es que el autor haya causado ese resultado por lo que con la causalidad pudiera tener una conducta o pudiera lograr ese resultado típico que merezca una persecución penal y reproche por parte del estado.

*Tabla 7: Entrevistas, Pregunta Nro. 7.
Elaboración: Propia del Investigador.*

Pregunta Nro. 7	
Considera usted que el azar sería el punto de partida para replantear la configuración de los delitos de resultado y los delitos de mera actividad.	
Dr. Olavo Hernández Hidrobo	<p>Un poco complicado porque al menos porque al menos en los en los delitos de resultado los delitos resultado con nombre lo indica ahí en lo que antiguamente se conocía como ahí está él ahí está es evidente el muerto ahí está el producto del robo a este producto de la violación y entonces eh eso decir respecto del azar por eso le decía yo sí necesitamos nosotros seguir profundizando más en lo que implica esto del azar porque caso contrario pues podríamos llevar a llegar a lo que ya habíamos indicado de que es que como es consecuencia del azar entonces no se podría de pronto atribuir como que fue obra realmente o producto de la creación del riesgo porque no fue ese el quererle la persona sino que fue producto del azar es decir inclusive pudo disparar pero solamente con el afán de asustarle pero se le fue el tiro y a es decir a la inversa y murió a la inversa de que realmente él tuvo la intención de eliminarle de matarle pero resulta que no muere, entonces diría yo que todavía en cuanto a esto del azar sí es un poco todavía objeto de mayor profundizar con el Conde mayor profundidad en cuanto a su análisis a su investigación como para poder ya tener una idea un criterio firme y decir bueno esto es consecuencia de esto y por lo tanto se puede o no se puede.</p>

Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre	Al objetivarse el azar en los delitos de resultado considero que podría en ese ámbito profundizarse el tema.
Dr. Jaime Eduardo Alvear Flores	Claro si nos ponemos como una nueva teoría como una nueva corriente perfecto, es decir, si hay nuevos fundamentos de pronto si la mala suerte se puede probar, no sé se me ocurre pensar como un parasiquico y que le venga a decir al juez que este ciudadano xxx desde que nació chiquito vivió rodeado de mala suerte, la conducta le acompaña un aura de mala suerte. Pero es de conocimiento jurídico que la norma es de carácter general no se regula para casos particulares.
Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja	Ya dijimos que sí y esto es porque justamente el tratamiento nos han dicho en base a algunos autores es diferente porque en el caso de los delitos de mera actividad la imputación del tipo objetivo se agota al subsumir los elementos al tipo penal, en cambio en los delitos de resultado la persona va a ser imputado si el resultado es consecuencia de su propia obra o si no ha sido así no habrá ejecutado la acción perseguida y consecuentemente habrá que reformular una imputación en contra de aquella persona.

Análisis: El primer entrevistado señala que el azar no es el punto de partida para replantear la configuración de los delitos de resultado y los delitos de mera actividad. El segundo entrevistado indica que se debería profundizar mas en el tema para considerar al azar como punto de partida. El tercer y cuarto entrevistado manifiestan que el azar si podría ser el punto de partida para replantear la configuración de las prohibiciones penales.

Una vez presentados los resultados de la investigación se vuelve primordial profundizar dentro del presente apartado la discusión de los mismos. Es así que definiendo a la teoría de la imputación objetiva se puede inferir que esta teoría busca alcanzar la certidumbre fáctica con el fin de reconducir el resultado a la conducta del sujeto activo de la relación jurídico penal, para ello grandes tratadistas como el Maestro Claus Roxin ha establecido criterios para imputar objetivamente, es así que tenemos como primer criterio la creación del riesgo penalmente desaprovado, el cual hace referencia a la conducta del agente, la misma que se debe adecuar a un tipo penal, dicho criterio trae consigo una finalidad, y es que el agente crea un riesgo con la finalidad de lesionar un bien jurídico protegido; el segundo criterio es la realización del riesgo no permitido, entendido este criterio como la realización de la conducta descrita en un tipo penal, teniendo en cuenta que la creación del riesgo realizado debe aparecer y se debe verificar en la producción del resultado; y por último el tercer criterio de imputación objetiva es el alcance del tipo penal o fin de la protección de la norma, criterio que tiene como fin subsumir la conducta en la descripción del tipo penal, teniendo en cuenta que la conducta que ha creado un riesgo penalmente relevante, el cual ha producido un resultado lesivo a un bien jurídico protegido, ésta conducta este dentro del ambito de protección de la norma. Una vez analizado un caso en específico en el que se pretenda imputar al sujeto activo el cometimiento de un acto delictivo, se deberá llevar acabo un ejercicio jurídico mental cumpliendo cada uno de los criterios expuestos en líneas anteriores para que de esta manera exista la certidumbre de que la sanción se le impondra verdaderamente al agente que ha causado un resultado lesivo de un bien jurídico protegido.

Ahora bien, hablar del incremento del riesgo, es hablar de que el sujeto activo que pretendio causar un resultado lesivo de un bien jurídico protegido, no solo creó un riesgo penalmente relevante, sino que incrementó ese riesgo al poner en marcha un curso causal a la perfección, cuidando el mínimo de los detalles para lograr el resultado deseado, de esta manera lo que busca el agente es asegurar la produccion del resultado.

Esto nos permite arribar al punto de inflexión en el primer criterio de imputación, ya que aun cuando se haya creado el riesgo penalmente relevante, se haya incrementado este riesgo o se haya disminuído, será imposible que el sujeto activo pueda asegurar la producción del resultado, dejando así esto a la suerte, es decir al azar, esto en razón de que como se ha dicho, aun cuando el agente haya ejecutado su plan a la perfección, agotandolo y dominando la conducta para asegurar la producción de un resultado lesivo de un bien jurídico protegido, este resultado es cuestión de azar. Es así que dentro

del análisis de los delitos cualificados por el resultado, resulta importante el estudio del azar como punto de partida para replantear la configuración de estos, por cuanto, se podría plantear que la producción del resultado no es atribuible al sujeto activo como obra propia, ya que este está supeditado al azar, teniendo en cuenta para dicho análisis que la conducta realizada por el agente si se adecua a un tipo penal.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a. Conclusiones

- La teoría de la imputación objetiva, a lo largo de los años, se ha ido desarrollando como una herramienta de la dogmática jurídico penal cuadyuvando a que el Derecho Penal se transforme con una nueva visión sobre la realización de una conducta que busca producir un resultado y a quien se le debe imputar el mismo, teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que el resultado sea producto del azar. En este sentido, la imputación objetiva, pretende que los operadores de justicia puedan descartar los cursos causales que son irrelevantes en el ilícito, permitiendo diferenciar los riesgos socialmente permitidos de los penalmente relevante.
- La teoría de la imputación objetiva es el sistema jurídico penal que busca establecer una certidumbre fáctica a la hora de reconducir el resultado hacia la conducta que lo ha provocado, para lograr esto es necesario la aplicación de tres criterios de imputación que son la creación del riesgo penalmente relevante, la realización del riesgo y el alcance del tipo penal. El incremento del riesgo es una nueva corriente del pensamiento en cuanto al primer criterio de imputación planteado por el maestro Claus Roxin, el mismo que trata de que el agente que realiza una conducta no permita la intervención de circunstancias externas que puedan afectar a la producción de un resultado.
- El azar como punto de inflexión en la creación del riesgo como criterio de imputación debe ser analizado según las nuevas corrientes dogmáticas del derecho penal, se ha tratado al incremento del riesgo, como una nueva formulación de este criterio, esto con el fin de que el agente que realiza la conducta debe poner en marcha un curso causal de manera inequívoca, es decir tratando de excluir circunstancias externas con el fin de poder asegurar el resultado. Esta fisura que se ha producido en la creación del riesgo, se la estudia por cuanto la sola creación del riesgo no es causa suficiente para producir un resultado, por esta razón el agente que ejecuta una acción sin prever hechos que puedan ocurrir, ajenos a su voluntad que disminuyan el riesgo, estos provocaran que no se pueda lograr el resultado lesivo, por lo tanto, el agente deberá dominar su conducta de manera exacta.

- El replanteamiento de una nueva configuración de las prohibiciones penales teniendo como punto de partida la dogmática penal en los delitos de resultado, permitirá que el concepto del azar se instituya como un fundamento en el Derecho Penal, ya que el agente que realiza una conducta no puede asegurar la producción del resultado, es así que se deberá tener en cuenta al azar al momento de imputar el resultado de una acción, para esto es necesario que exista la certidumbre de que dicho resultado es obra del agente y por lo tanto esta conducta se la subsuma en un tipo penal y por ende reciba una sanción.
- La teoría de la imputación objetiva ha tomado gran relevancia en la actualidad, permitiendo que en el mundo entero y en el Ecuador se profundice el estudio sobre la teoría del delito y la relación de causalidad que existe entre el sujeto activo y el resultado lesivo de un bien jurídico a la hora de imputar dicho resultado, de esta manera se evidencia que la aplicación de esta teoría en los casos que llegan a conocimiento de los juzgadores es insuficiente por cuanto es limitado el saber de los tres criterios de imputación propuestos por el maestro Claus Roxin, esto da cuenta de que los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, condicionan o restringen que las partes procesales adecúen dicha teoría a un caso en particular o en su defecto hacen un análisis de manera superficial en sus decisiones.

b. Recomendaciones

- En el desarrollo de la presente investigación se logró conocer a través de las entrevistas a los señores Jueces de la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, que existe un gran vacío en el conocimiento de la teoría de la imputación objetiva, en este sentido se debe impulsar la continua formación académica de los juzgadores, con el fin de que se mantengan a la vanguardia de las nuevas corrientes dogmáticas del saber penal, a través de capacitaciones y talleres impulsados por el Consejo de la Judicatura.

- El Consejo de la Judicatura como organismo que regenta a los fiscales, defensores públicos y abogados en libre ejercicio deberá promover capacitaciones, charlas y talleres sobre la Teoría de la Imputación Objetiva y demás teorías que se encuentran en la discusión actual en la dogmática penal, para asegurar y garantizar una defensa técnica adecuada, cumpliendo con los grandes retos que exige en la actualidad el derecho penal.
- La formación de los abogados en materia penal debe darse desde las bases de la educación superior, por lo que las universidades están llamadas a incorporar en sus mallas curriculares, en la carrera de derecho, el estudio de teorías que se encuentran en gran auge en el mundo, con el fin de posean los conocimientos suficientes y sean puestos en práctica desde el ámbito laboral en el que se encuentren.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bacigalupo, E. (2013). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi Srl.

Bustos, J. (2008). *Derecho Penal. Parte General. Volumen II*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Cancio, M. (1998). *Estudios Sobre la Teoría de la Imputación Objetiva*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.

Cancio, M. (2001). *Líneas básicas de la Imputación Objetiva*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Donna, E. (2008). *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Teoría general del delito -I*. Santa Fe, España: Rubinzal – Culzoni Editores.

Frisch, W., Jakobs, G., Köhler, M., Roxin, C., y Schünemann, B. (2000). *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en a Universität Pompeu Fabra*. Madrid, España: Editorial Civitas Ediciones, S. L.

Frisch, W. (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Madrid, España: Marcial Pons.

Frisch, W., y Robles, R. (2006). *Desvalorar e Imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C.

Gimbernat, E. (1990). *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.

Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.

Olave, A. (2018). El delito de hurto como tipo de delito de resultado. *Política Criminal, volumen 13* (no.25). Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100175>

Parma, C. (2016). *Teoría del Delito*. Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.

Peláez, J. M. (2018). La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal. *Revista de derecho Valdivia, volumen 31* (no. 2). Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200295>

Silva, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal*. Madrid, España: Ediciones Civitas.

Vásquez, F. (2016). *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

ANEXOS

a. Cuestionario de entrevista



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

INSTITUTO DE POSTGRADO



ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE IMBABURA.

OBJETIVO: El presente cuestionario tiene fines académicos y las conclusiones obtenidas serán utilizadas durante la investigación para la elaboración y defensa del trabajo titulado: “El azar como fundamento de las prohibiciones penales en los delitos de resultado desde el enfoque de la Teoría de la Imputación Objetiva y el Incremento de los Riesgos”, del maestrante Santiago Fidel Coral Terán. Así mismo, dicha información será de uso exclusivo y reservado del investigador.

INSTRUCCIONES: Se realizará al entrevistado el siguiente cuestionario y se registrarán sus respuestas.

1. ¿Podría indicar sus nombres, su profesión y que funciones desempeña?
2. ¿Qué es para usted la imputación objetiva?
3. ¿Indique sí en su ámbito laboral aplica criterios de imputación objetiva?, ¿en qué casos?
4. ¿A qué se refiere el criterio de creación del riesgo y cuando hay un incremento del riesgo?

5. ¿Considera usted que el azar podría ser fundamento de las prohibiciones penales?
6. Si el resultado es cuestión de azar ¿Por qué se debería imputar el resultado hacia la conducta del ser humano?
7. Considera usted que el azar sería el punto de partida para replantear la configuración de los delitos de resultado y los delitos de mera actividad.