

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Trabajo de titulación

La inclusión de la figura de imputación objetiva, con base en el funcionalismo moderado de Roxin, dentro del esquema finalista del delito, ¿a qué categoría dogmática pertenece?

Alumno: Andrés Mariño Cárdenas

Director: Nicolás Salas Parra

Resumen

La figura de la imputación objetiva con base en el funcionalismo moderado de Roxin ha constituido el principal foco de atención de la dogmática penal de los últimos 50 años. Considerablemente, muchas de las actuales perspectivas que se ciernen sobre el derecho penal en el ámbito sustantivo han sido fuertemente influenciadas por la figura en discusión que fue introducida al debate en la materia criminal gracias al trabajo de Claus Roxin. Así, teniendo en cuenta que el esquema finalista del delito desde la perspectiva técnica, domina el campo de discusión al momento de hablar sobre qué es para el derecho un acto típico, antijurídico y culpable, hasta el día no existe uniformidad en determinar qué lugar le correspondería a la imputación objetiva bajo la visión de Roxin. Por este motivo, con el afán de conciliar un vasto campo de análisis dogmático, este trabajo se enfocará en verificar si es compatible la imputación objetiva del funcionalismo moderado de Roxin con el esquema tradicional del delito propuesto por la escuela finalista, analizando en dónde se adecúan sus elementos tanto en las categorías dogmáticas del Acto, de la Tipicidad y de la Culpabilidad, sin que una sea exclusiva en contener a la totalidad de la imputación objetiva como tal.

Palabras clave: imputación objetiva, esquema finalista, dogmática penal

Abstract

The figure of the objective imputation based on Roxin's moderate functionalism has been the main focus of attention of criminal dogmatics in the last 50 years. Considerably, many of the current perspectives that hover over criminal law in the substantive field, have been strongly influenced by the figure under discussion who was introduced to the debate in criminal matters thanks to the work of Claus Roxin. Thus, taking into account that the finalist scheme of the crime from the technical perspective, dominates the field of discussion when talking about what a typical, unlawful and guilty act is for the law, to this day there is no uniformity in determining to what place does it belongs under Roxin's vision. For this reason, with the desire to reconcile a vast field of dogmatic analysis, this work will focus on verifying whether the objective imputation of Roxin's moderate functionalism is compatible with the traditional scheme of the crime proposed by the finalist school, analyzing where does it suits better along with its elements in the dogmatic categories of the Act, Typicality as well as Guilt, without one being exclusive in containing the totality of the objective imputation as such.

Keywords: objective imputation, finalist scheme, criminal dogmatic

Índice

1. Introducción:
 - a. Antecedentes y necesidad de la investigación
 - b. Conceptos básicos:
 - b.1. Imputación objetiva, origen y concepción
 - b.2 Recuento de la teoría del delito
 - c. Esquema finalista del delito, qué se está manejando hoy en día
 - d. Funcionalismo moderado de Roxin
2. Desarrollo:
 - a. Interacción entre la imputación objetiva y el esquema finalista del delito
 - b. Análisis de la figura en el acto
 - c. Análisis de la figura en la tipicidad
 - d. Análisis de la figura en la antijuridicidad
 - e. Análisis de la figura en la culpabilidad
 - f. Elementos finalistas mejorados
 - f.1. Especial consideración de la culpa y la omisión
 - g. Teorías o posturas contrarias y posibles incompatibilidades
3. Conclusión
 - a. Incompatibilidad o compatibilidad
 - b. Resumen de las posturas
 - c. Propuestas a nivel dogmático y posibles reformas legales
 - d. Discusión

Introducción

Antecedentes y necesidad de la investigación

Ecuador vive una era de inseguridad sin precedentes. La creciente demanda de respuestas a nivel político criminal exige que el derecho penal deba actuar a la vanguardia de un sin número de situaciones no previstas, para alcanzar la tan anhelada convivencia social segura y armónica. Dentro de este contexto, el Ecuador ha sido un escenario de verdaderos casos de laboratorio en lo que a la materia criminal respecta, donde la necesidad ha sido evidente para analizar la posibilidad de analizar y aplicar figuras ajenas a nuestro contexto sociológico, como lo es la imputación objetiva, nacida en un sistema de pensamiento alemán, de la mano de autores que poco o nada han tenido de conocimiento respecto de la situación de países latinoamericanos. Por este motivo, se ha vuelto imperiosa y pertinente la posibilidad de verificar cómo congeniar figuras, conceptos, ideas y demás aspectos teóricos, propios de la dogmática penal, en nuestro propio ordenamiento jurídico penal, cuando provienen de una fuente extranjera. No en vano la discusión sobre la aplicación de la figura de la imputación objetiva, en distintos niveles de autoridades tanto judiciales como fiscales, así como de defensores y académicos, ha provocado que se cuestione qué es en sí la figura de la imputación objetiva y su compatibilidad con el esquema del delito dominante en nuestro medio: el finalismo.

La investigación se centra en un análisis de índole cualitativa, con enfoque hipotético-deductivo. Esto por cuanto se enfocará en un estudio eminentemente dogmático-teórico donde no se analizan variables cuantificables, sino conceptos, elementos y construcciones abstractas con el afán de armonizar significados e interpretaciones. Ello conlleva que el enfoque debe ser deductivo al comparar sistemas y sus compuestos de forma integral cuyas premisas o principios generales se adecúan unos con otros y se analizan en conjunto, como forma de razonamiento lógico a través del silogismo (congruencia entre premisas y conclusión). No se procederá, por ello, mediante un proceso de demostración de hipótesis utilizando un razonamiento lógico para arribar a conclusiones generales a partir del análisis de casos particulares para afirmar o negar una ley general. En este caso, se analizan conceptos contrastando sus elementos para verificar su compatibilidad e integración sin afán de establecer teorías sujetas al falsacionismo, sino un

mecanismo de entendimiento que concilie posturas dogmáticas en principio contrapuestas. Por estas razones, es más efectivo el uso de herramientas analíticas, que permitan desentrañar el significado de los conceptos y captar su esencia para que se puedan comparar y contrastar con otros.

Cabe recalcar que la postura epistemológica que será la guía del presente trabajo, es eminentemente iusnaturalista-racional y post-positivista, ya que partirá de una convicción de la existencia de valores intrínsecos y extrajurídicos que sirven de fundamento al derecho, considerado este como un fenómeno social, cuya manifestación positiva más pertinente es la Constitución y los mecanismos de protección de los derechos fundamentales reconocidos en esta y que se desarrollan gracias a la argumentación y la hermenéutica jurídica.

Conceptos básicos

Imputación objetiva, origen y concepción

La imputación objetiva se resume en la figura clave dentro del funcionalismo desarrollado bajo los postulados sociológicos de específicamente de Parsons, Merton y Luhmann, incluso Durkheim (Velásquez, 2005), pues es una posición ideológica penal que establece que las categorías dogmáticas no pueden analizarse con base en una fundamentación ontológica del derecho, y por ello se recurre a otras consideraciones, en este caso, de carácter social. Así, introducen los conceptos de función social, de lesión de deber, confianza institucional, orden social, valoración normativa, entre otros.

De esta manera, la figura nuclear del funcionalismo alemán propone a través del mismo, acordes a Roxin, reinterpretar la teoría causalista-naturalista del delito, y según Jakobs, reemplazarla completamente. Esta figura tuvo sus orígenes en la teoría de la imputación del civilista Karl Larenz, bajo el concepto de imputación hegeliano en 1927 (UNAM, 2013). Posteriormente en 1930, un penalista, Honig, recogió este concepto y lo aplicó en el ámbito penal desvinculando el juicio de imputación de la finalidad como elemento subjetivo para centrarse en el enjuiciamiento objetivo del acontecer en la valoración de este como medio idóneo para la consecución de un

resultado indeseado por el legislador (UNAM, 2013). Más adelante, en 1953, Helmuth Mayer, concibió a la tipicidad como un problema de imputación, no de causalidad, y la causalidad es un problema de imputación, donde con base en esta idea, Hardwing en 1955 quiso hacer de la imputación el concepto central del derecho penal (antes ubicada como un elemento más en la culpabilidad, junto con el juicio normativo de reproche y el dolo y la culpa). Después de este desarrollo, la teoría moderna de la imputación objetiva nace de un trabajo de Roxin en 1970, con bases neokantianas, que de acuerdo con Schünemann, discípulo de Roxin, su enfoque es alejado del razonamiento lógico objetivista del finalismo y debe contemplarse como un desarrollo del neokantismo, y de ahí surge la exposición del elemento crucial: la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por parte del autor (UNAM, 2013). Más tarde, esta figura fue desarrollada por Jakobs, hasta llegar a los elementos que se pueden resumir en los siguientes: 1) que el autor haya producido en términos causales a través de su comportamiento el resultado, donde su comportamiento es condición necesaria para producir ese resultado; 2) que el autor haya creado con su comportamiento un riesgo desaprobado jurídicamente o no tolerado o permitido, y 3) debe haberse realizado en el resultado precisamente el riesgo creado por el autor, cuyo comportamiento debe ser idóneo y efectivo (Frisch, 2015). En sus inicios, fue una figura propuesta para delitos culposos y de omisión, luego extrapolado como concepto unitario a toda la teoría del delito, hasta el punto de desconocer a figuras de la teoría causalista-naturalista e incluso finalista, de acuerdo con los postulados de Jakobs, pero no de Roxin.

Recuento de la teoría del delito

Para ello, también es necesario entender qué conllevan las categorías dogmáticas del esquema del delito tradicional bajo la escuela finalista. La teoría del delito moderna o tradicional comienza con la teoría de Von Liszt como acto antijurídico y culpable (con conocimiento y voluntad). Sin embargo, antes de la escuela de la Política Criminal a la que Liszt se circunscribía, ya se propusieron dos esquemas premodernos del delito según las escuelas clásica y positivista, de los cuales se extrajeron ideas claves para el esquema moderno o tradicional. El cambio propuesto por Von Liszt conllevó una esquematización de los principios del derecho penal aplicados en categorías dogmáticas para mejor comprensión (García, 2014). El delito en ese entonces se diferencia en una parte objetiva (acción, tipicidad y antijuridicidad) y subjetiva (culpabilidad), y

es evidente que la influencia de los causalistas con el análisis obtenido de la proposición de Rudolf Von Ihering para el derecho civil de hechos lícitos e ilícitos objetivamente, inspiraron esta idea primero a Von Liszt y luego Ernst Von Beling para aplicarla al derecho penal (García, 2014). Aquí ofrecieron un esquema de delito desde el punto de vista causalista, pues se compone de una acción como sustantivo, típica, antijurídica y culpable como adjetivos. La acción debe ser voluntaria, y se evidencia claramente cómo existe un análisis puramente objetivo de la misma sin que se ejerzan fuerzas físicas o psicológicas que vicien la voluntad en ella, donde lo importante es que constituya una manifestación de la voluntad humana perceptible por los sentidos, que se produzca un resultado y que exista una relación entre dicha acción y el resultado conociéndose esto como causalidad. Aquí solo se analiza que haya una voluntad, no importa para qué se realiza esa voluntad, donde podría diferenciarse entonces la voluntad de un acto, de la voluntad de un resultado (Agudelo, 2004), pues atribuirle valor y determinar para qué se realiza esa voluntad ya sea en acto y en resultado, va a estar en este esquema la culpabilidad. Posteriormente, fue Beling quien incluyó a la tipicidad como categoría dogmática después de los postulados que criticó Karl Binding a Von Liszt, debido a la construcción normativa que expresa un acto en el código penal como descriptivo, no como mandato u orden de prohibición, lo cual se extrapola de la protección subyacente de bienes o valores que fundamentan a las normas penales. Así, se creó a la tipicidad que en el esquema clásico (o mejor llamado tradicional que corresponde con el esquema moderno del delito desarrollado por Von Liszt y Von Beling que sería causalista-naturalista, para no confundirlo con la escuela premoderna denominada de forma peyorativa “clásica”) es objetivo-descriptivo, es decir, que la tipicidad solo es una descripción de las características externas del comportamiento. Por su lado, la antijuridicidad en el esquema tradicional es la relación de contradicción objetiva entre la conducta del sujeto y el total ordenamiento jurídico, es decir, solo es relevante para el estado una conducta típica que se encuentra en contradicción con el ordenamiento jurídico (Agudelo, 2004), y es de carácter objetivo-valorativo con base en un enfoque deontológico. Finalmente, la culpabilidad es el aspecto subjetivo en la teoría del delito, de tipo subjetivo-descriptivo, un acto psíquico real y concreto, que antes contenía al dolo y a la culpa con el conocimiento de la antijuridicidad en su versión psicológica, pues justamente es el nexo psicológico entre el sujeto y su hecho, relación subjetiva entre acto y autor, la culpabilidad se agotaba en el dolo y la culpa, luego con el finalismo (y aportes de la escuela Neokantiana), es que se incluyó en la tipicidad a dichos elementos subjetivos del tipo, y quedó el conocimiento de la

antijuridicidad en su versión normativa dentro de la culpabilidad, y el conocimiento de la antijuridicidad como versión psicológica dentro del dolo y la culpa que se trasladaron a la tipicidad). No se debe olvidar tampoco que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, consiste en la capacidad (potencial) de entender y de querer una conducta, de determinarse libremente con conocimiento y libertad, siendo lo más imperativo para que exista culpabilidad en el esquema tradicional (Agudelo, 2004), ya que es un análisis externo según lo que se evidencia que hizo el sujeto con lo que sabía y quería, por eso es un juicio de reproche penal, para atribuir responsabilidad.

Posteriormente, gracias a los aportes de la escuela neoclásica o caulista valorativa, con base en el neokantianismo, se solucionaron varios errores de la escuela “clásica”, causalista naturalista, tales como la acción, ya que no solo constituye una mera modificación del mundo exterior, pues la misma conlleva también a la omisión como correlativo, misma que no se agota en la falta de movimiento muscular y se fundamenta en un no actuar teniendo el deber jurídico de hacerlo-por eso la esencia de la omisión como fenómeno relevante para el derecho no está en el simple no hacer, sino en la no evitación de algo que se tenía el deber jurídico de impedir (Agudelo, 2004). Así, poco a poco el neokantismo demuestra que el mundo del derecho no es el mundo de la naturaleza o de la causalidad, necesita de lineamientos o módulos propios de valoración social con base en intereses que deben protegerse (Agudelo, 2004). Las críticas del neokantismo o causalismo valorativo al causalismo naturalista, bajo un resurgir de los filósofos kantianos, incluyen principalmente a Mayer con la propuesta de elementos subjetivos en el tipo penal que era solo objetivo, así como también que existen elementos subjetivos en la antijuridicidad, y se aterriza el principio de lesividad en la antijuridicidad que no solo es formal sino también material (García, 2014), y también se introdujeron los elementos normativos y descriptivos en el tipo. A su vez, se supera la concepción psicológica de la culpabilidad, para ser reemplazada por una de corte normativo, donde Reinhard Frank introdujo la “reprochabilidad” como aspecto crucial de la culpabilidad y ubica a la imputabilidad como elemento de la misma y no como su presupuesto, y Henkel suma a esto la exigibilidad de otra conducta, complementando la concepción normativa de la culpabilidad (García, 2014). En resumen, básicamente por las críticas a los causalistas-naturalistas se preparó el terreno para que se corrijan errores dogmáticos y surja la teoría del finalismo.

Esquema finalista, qué se está manejando hoy en día

A través de este breve recuento, arribamos a la teoría del delito según la teoría moderna dominante que se maneja por la doctrina mayoritaria de la concepción finalista, donde existe un análisis objetivo desde el acto, la tipicidad y la antijuridicidad -es decir, son prevalentemente objetivas, pero con aspectos subjetivos externalizados- para ahora pasar a un análisis subjetivo desde la culpabilidad. En la tipicidad encontramos asimismo elementos subjetivos, pero aquellos son un nexo psicológico entre persona y acto, es decir, es una exteriorización de lo interno, tanto el dolo y la culpa, para entender que se ha producido un acto típico por parte de una persona, sin atribución alguna de valor, solo forma de objetivización del fuero interno de la persona respecto del acto producido, subsumido a una norma penal, a través de elementos cuantificables. El acto debe reunir las características de humano, voluntario (espina dorsal en el finalismo, esta voluntad se diferencia del dolo, porque el dolo es sobre los elementos típicos, es decir, de una conducta prevista y descrita como infracción en un código y no solo voluntariedad que no sea viciada por una fuerza o *vis absoluta* o factor que impida su presencia, sin embargo, ambas son objetivas, pero la última tiene una cualidad de subjetiva exteriorizada) y perceptible por los sentidos, y debe tener una relación de causalidad con el objetivo, a menos que el acto ya sea el resultado o el acto constituya una extensión para llegar a un resultado que nunca se produjo. Incluso, si no se percibió dicho acto cuando debía habérselo percibido en el espacio tiempo, es decir, dicha modificación captable por los sentidos era imperativa que acaezca en un espacio-tiempo determinado para evitar arribar a un resultado u objetivo. En el finalismo, la acción humana se traspa al centro de la teoría del delito de manera ontológica, es decir, el ser de la teoría del delito, se centra en el acto humano, donde el acto humano constituye en sí mismo un fin porque persigue ya una finalidad de manera voluntaria, por eso lo más importante es el acto humano dirigido hacia un objetivo, es decir, un resultado en concreto con sus efectos relacionados, lo que se conoce como plan de autor según el saber causal (obrar orientado conscientemente desde el fin, finalidad es la voluntad direccionada hacia una meta a futuro prevista por la ideación, lo que significa consciencia adelantada en el tiempo) (Agudelo, 2004). En este sentido, el acto también tiene un nexo causal, pues si bien es final, eso no resta la causalidad que sirve como conector entre el acto y el fin, siendo la causalidad también un concepto ontológico. Por eso, como la tipicidad es la concreción o descripción del acto, la voluntariedad del

acto se refleja en el dolo y la culpa que se analizan en la tipicidad, para ser parte del análisis objetivo de un acto típico, que con su realización y consumación ha llegado a un resultado (no pueden ser valoración y al mismo tiempo objeto de valoración en la culpabilidad, porque la culpabilidad se agotaba en el dolo y la culpa). En esta categoría típica con elementos subjetivos externalizados, como nexo psicológico entre quien realiza el acto con dicho acto, donde solo se constata que se ha conocido (primero) y querido (segundo) un acto (verbo rector) y su resultado (objetivo jurídico) o al menos que su representación sea segura o probable (un análisis eminentemente objetivo de un aspecto subjetivo, es decir que el tipo se divide en elementos objetivos y subjetivos). Esto también se lo constata respecto de los otros elementos permanentes del tipo, como lo son el sujeto activo y el pasivo. Después, el contexto de valoración de ese conocer y querer, es decir, conocía que la conducta descrita y su resultado eran contrarios a derecho y que se podía elegir otra conducta conforme a derecho (se le podía exigir una conducta conforme a derecho), gracias a la capacidad de comprender y decidir la propia conducta (potencia de determinarse), se valorará en la categoría de culpabilidad, donde se atribuye una calificación, y gracias a esa calificación, se entiende que una persona cumple con los requisitos para ser sujeto de una sanción de índole penal, tiene la aptitud o el poder para comprender la antijuricidad y a pesar de eso, tiene la aptitud o poder de elegir la conducta que es antijurídica. En otras palabras, se puede sancionar a una persona que puede decidir libremente sobre sus actos, donde conocía del obrar contra derecho y quiso obrar así cuando pudo haberlo hecho de otra forma no antijurídica. Esto significa que en un primer plano del acto típico hablamos del “qué, cómo, cuándo, dónde, cuánto, etc.”, mientras que en la culpabilidad analizamos el “por qué”. Esta valoración normativa del aspecto subjetivo del tipo (dolo y culpa), se verifica en la culpabilidad, como la capacidad de analizar a quién se le imputa un acto típico y antijurídico. El dolo se evidencia como el conocimiento y la voluntad de todos los elementos típicos, en especial de conocer y querer tanto una conducta como un resultado en particular, ya que la capacidad de nexo psicológico se evidencia en la posibilidad de conectar a nivel interno con un acto externo que produce un efecto externo. A su vez, la culpa en el finalismo consiste en un desvalor del acto por violación a un deber objetivo de cuidado (según Exner y Engisch) (García, 2014), donde la finalidad es solo potencial según la previsibilidad y evitabilidad, que se evidencian en el medio que es lo más importante gracias a la selección y conducción de los mismos, lo cual ya supone dicha finalidad potencial. En suma, la esencia del delito culposo en el finalismo consiste en la indebida dirección del acto a

través del desvalor que consiste en la violación de un deber objetivo de cuidado. En la teoría finalista existe también lo que se conoce como ética de responsabilidad, donde un sujeto no solo debe abstenerse cuando sabe que está obrando mal, sino también si no está seguro de obrar bien (Welzel, 1951).

En relación y antes de la culpabilidad, la valoración de esa conducta típica como contradictoria a lo que dispone el ordenamiento jurídico y que a su vez ha vulnerado, puesto en peligro o atentado contra bienes jurídico protegidos, consiste en el análisis que se realiza en la categoría de la antijuridicidad, misma que es la única indispensable, junto con el acto, para entender la naturaleza propia de lo que es el delito, puesto que se manifiesta a través de la contradicción entre un comportamiento y un sistema de normas, lo cual justifica una sanción, y por ello el análisis es valorativo (desvalor) pero desde un enfoque deóntico-axiológico según el supravvalor subyacente a la norma como tal. Es así que la antijuridicidad es otra valoración normativa del aspecto objetivo del tipo, es decir, una valoración del acto típico considerado por sí mismo conocido como valor o desvalor de acto (juridicidad formal), y una valoración de lo que el acto típico provocó o alcanzó conocido como valor o desvalor de resultado (juridicidad material), lo cual convierte a la antijuridicidad en una categoría axiológica de acuerdo a valores de consciencia ético-social, un deber de protección de los fines del derecho penal traducido en sus normas (Agudelo, 2004). En este sentido, son necesarios tanto los presupuestos objetivos como los elementos subjetivos para que se configuren causales de justificación, pues aquí también se verifica tanto conocimiento como voluntad. Para el finalismo, en la antijuridicidad se encuentra la esencia del derecho penal (regulación de la conducta humana para proteger bienes jurídicos), por ello se fundamenta en el desvalor de acto, a modo de un injusto personal que es valorativo como contrario al ordenamiento jurídico, donde el derecho penal, basado en mandatos y prohibiciones, sanciona a quien debía actuar conforme a la norma, en este caso, puede ser por acción (debías no actuar) u omisión (debías actuar).

A su vez, la culpabilidad en el finalismo ya no es un nexo psicológico o psicológico-normativo, sino una culpabilidad en sentido normativo que es un puro juicio de reproche, cuyo presupuestos son tres elementos (ya no dividido en grados o finalidades) (García 2014): 1. imputabilidad, capacidad de una persona de comprender las consecuencias de sus actos y de ordenarse según

dicha comprensión, cuenta con 1.1. un elemento cognitivo que es la capacidad de comprender y 1.2. un elemento volitivo es la capacidad de determinarse según esa comprensión; 2. exigibilidad, demandar de un ciudadano que actúe acorde conforme a la norma, y 3. conocimiento de la antijuridicidad, donde se habla de conocimiento actual o capacidad de prever, presunción de que el derecho penal es conocido por todos, de vigencia de la norma, consiste en la forma de comprender que la conducta es en sí antijurídica. En suma, consiste en una categoría dogmática crucial en la que se analiza de forma subjetiva valorativa el comprender y el querer de un actuar con base en la descripción típica y antijurídica del mismo, para verificar si un sujeto reúne las capacidades y condiciones para ser sujeto de responsabilidad penal. A esto, incluso algunos autores la denominan imputación subjetiva (Rodríguez, 2021), considerando su nivel de abstracción ahora a nivel interno sobre la valoración que se le otorga a una conducta después de un análisis objetivo (con elementos subjetivos) de su tipicidad y antijuridicidad.

En resumen, el acto, que comprende tanto a la acción y a la omisión, es la piedra angular en la construcción de la teoría del delito, pues constituye su principal fundamento, el sustantivo, mientras reúna los requisitos básicos, que no debe ser dominado por una violencia física o psicológica, que no sea inconsciente, que sea voluntario, humano o controlado por algo humano y perceptible en el mundo físico. De acuerdo con el finalismo, el acto se compone de la fase interna (anticipación mental del fin, determinación de medios, consideración posibles efectos) y la fase externa (ejecución del curso causal, donde se evidencia el nexo causal, la conexión entre causa y efecto considerados desde el fin, la causalidad es ciega, la finalidad es vidente) (Agudelo, 2004). El considerar al acto fue lo que introdujo el análisis de qué es un acto correcto o incorrecto, donde es gracias al traslado de la consideración de hechos objetivamente lícitos o ilícitos de Ihering respecto del derecho privado romano, al derecho penal por parte de Von Liszt (acto antijurídico y culpable) primero y luego Von Beling (teoría del tipo, categoría intermedia entre conducta y antijuridicidad, *tatbestand*, que constituye una descripción del acto, un supuesto de hecho literalmente, una garantía del principio de legalidad), que entendemos ahora el núcleo de la teoría del delito moderno, y su construcción dogmática actual.

Así, arribamos a una combinación entre el esquema actual del finalismo con el funcionalismo. En la última década, varios autores se han decantado por analizar cómo se pueden integrar sus

elementos (García, 2014). Entre los postulados funcionalistas incluidos en la teoría del delito finalista, principalmente a través del funcionalismo moderado de Roxin, se ha establecido que el delito contiene en su categoría dogmática de tipicidad, un elemento extra que es la imputación objetiva, donde se analiza la creación de un riesgo jurídicamente relevante no permitido o tolerado, donde se puede o no realizar en el tipo el resultado lesivo al cual se arriba si es que es un delito de resultado. Sin embargo, otros autores analizan también la posibilidad de que esta figura sea analizada en el acto como nexo de causalidad (Mir Puig, 2003), como parte de la antijuridicidad como aspecto formal de una creación de riesgo o en su defecto en la categoría de culpabilidad como un aspecto más de la imputabilidad. Por esas razones, no existe consenso respecto de qué forma puede integrarse la figura de la imputación objetiva en el esquema finalista, considerando toda su evolución filosófica y su construcción dogmática sin necesidad de desconocer algunos de sus elementos, sino de poder potenciarlos (Frisch, 2015).

Esto también incluye hacer una breve mención de que, el funcionalismo radical con base en la teoría de Jakobs propone la eliminación de la concepción tradicional del esquema del delito como acto típico, antijurídico y culpable, ya que su propósito es instaurar a la figura de la imputación objetiva como reemplazo absoluto para determinar la manera de atribuir responsabilidad. En suma, no conciben ni a los elementos subjetivos del tipo (Greco, 2017), o a la figura del bien jurídico protegido (Villanueva, 2010). Así, teniendo en cuenta la conexión de esta figura con la propuesta por Roxin y sus orígenes, es menester que se pueda proponer una vía de conexión, más aún cuando el mismo autor de esta tendencia defiende la existencia de varios elementos del esquema del finalismo y más que nada, el fundamento del derecho penal con base en el bien jurídico protegido, para entonces concluir cómo se integraría la figura de la imputación objetiva en dicha construcción dogmática y a qué categoría pertenece.

Funcionalismo moderado de Roxin

Desde la publicación de la obra de Roxin *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal* de 1970, el renombrado autor alemán buscó conciliar las disputas entre los sistemas causalistas y finalista, para entonces proponer un nuevo enfoque basado en la unidad entre el derecho penal y la política criminal, sin desconocer que el fundamento de ambos es la protección de bienes jurídicos como

útiles tanto para el individuo, como para el sistema (Arias, 2006). En este sentido, Roxin analiza a la dogmática penal bajo una unión entre el derecho penal como tal y la política criminal, retomando un esbozo evidenciado hace más de 100 años en el Programa de Marburgo de Frans Von Liszt. Con la propuesta de Roxin, el principal interés de la tendencia de su denominado funcionalismo moderado, se trata de sistematizar, desarrollar y reconstruir las categorías dogmáticas de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, compatibilizando la figura de la imputación objetiva, sin desconocer a las mismas, al contrario, reforzarlas como tal y que constituya un elemento extra que permita analizar casos en concreto donde la teoría del finalismo tenga dificultades (Arias, 2006). Con base en esta aproximación, es necesario distinguir el funcionalismo moderado de Roxin con el funcionalismo radical de Jakobs. Como se indicó, el renombrado profesor de la Universidad de Bonn propone un esquema distinto al de Roxin, donde su intención consiste en determinar cómo la conducta humana desde el punto de vista penal se debe analizar solamente cómo una persona cumple con un rol social con base en la confianza institucional de que la normativa se mantenga vigente mientras no se creen riesgos no previstos o no permitidos (Zambrano, 2023). De esta manera, la propuesta de Roxin, evidentemente, es compatible con el esquema finalista del delito como tal, considerando que dicho esquema es aquel vigente en muchos ordenamientos jurídicos del sistema continental, incluido el ecuatoriano (Araujo, 2024). Por este motivo, considerando que la imputación objetiva, como figura predominante dentro de la teoría de Roxin, está creada con el objetivo de que pueda desarrollar y complementar al esquema finalista del delito, es necesario que se analice a qué categoría dogmática podría pertenecer la misma, para entender cómo se relaciona y cómo permite que algunas figuras propias del esquema finalista puedan incluso resolver aspectos problemáticos dentro de su propia teoría.

Desarrollo

Interacción entre la imputación objetiva y el esquema finalista del delito

La imputación objetiva consiste en una figura que reúne postulados básicos desde un enfoque sociológico-jurídico alemán, con una alta consideración de lo que es la normativa como tal, para entonces analizar desde esta perspectiva lo que conlleva sancionar conductas no por su contenido eminentemente subjetivo, sino desde la creación, control y aumento de riesgos jurídicamente

desaprobados o no permitidos (Zambrano, 2023). En este sentido, es clave que se pueda entender cómo se fusionan o cómo pueden compatibilizarse las categorías dogmáticas bajo el enfoque finalista con esta figura, considerando que ha ganado amplio terreno dentro de la discusión dogmática. En primer lugar, se debe verificar en qué posición algunos autores han situado a la figura de la imputación objetiva dentro de las categorías dogmáticas del finalismo, para entonces adoptar una postura y analizar si es que inclusive, algunos aspectos dentro de la teoría del finalismo se ven potenciados o corregidos gracias a la complementación de la imputación objetiva. Esto significaría un avance considerable dentro de la teoría del delito como tal, ya que se busca congeniar posturas filosóficas aparentemente irreconciliables dentro del estudio del delito como tal, bajo posturas iniciadas y desarrolladas con el enfoque alemán, donde no se debe olvidar que Roxin fue alumno también de Welzel. De esta forma, se procede con el análisis en concreto de la figura de la imputación objetiva en el esquema finalista del delito.

Análisis de la figura en el acto

De acuerdo con Albán, la imputación objetiva se puede evidenciar en la categoría dogmática de acto al establecer la forma de conectar un acto con un resultado meramente de forma objetiva (Albán, 2015). Para esto, la imputación objetiva sirve como un reemplazo de cualquier teoría de la causalidad por considerarlas insuficientes, donde el nexo conector entre una conducta perceptible en el espacio tiempo solamente puede entenderse que está vinculada a una consecuencia también perceptible en el espacio tiempo (a menos que sea una conducta de mera actividad donde confluyen tanto conducta y resultado en un mismo fenómeno) mediante la imputación objetiva. En este aspecto en concreto, la imputación objetiva suplanta a la teoría de la equivalencia con su *conditio sinne qua non* (Zambrano, 2023), e incluso a la teoría de la adecuación con su elemento de la relevancia, y esto se debe a que la imputación objetiva en este caso permite complementar al esquema finalista en su categoría dogmática de acto en el aspecto de comprender y entender de qué forma a una conducta se le atribuye una consecuencia. De forma concreta y técnica, la imputación objetiva en esta categoría dogmática finalista se adecúa de manera causal para determinar el nexo de conexión que podría existir entre conducta y resultado, llamándose así “imputación del resultado al tipo objetivo”, distinto de la “imputación objetiva del resultado” (Zambrano, 2023), ya que de esta manera trata de relacionar dos aspectos evidenciados de forma

aislada y sobria, sin atribuir subjetivismos o una causa infinita de elementos, para concluir cómo pueden correlacionarse de forma objetiva y lógica una causa y su efecto. Es en esta categoría dogmática donde se evidencia la necesidad de una figura como la imputación objetiva, considerando que a nivel dogmático aún existen pugnas internas respecto a qué teoría de la causalidad debería primar sobre las demás para que se arriben a conclusiones infalibles sobre cómo una conducta causó un resultado. Al respecto, cabe también mencionar que la imputación objetiva juega un rol crucial dentro de esta categoría ya que resuelve un aspecto clave en las teorías de la causalidad: no necesita de una valoración, simplemente debe analizarse de qué forma un resultado es imputable o atribuible jurídicamente de manera objetiva a una conducta, con base en la creación o incremento de un riesgo, para lo cual se remite a aspectos meramente sociológicos-normativos, no axiológicos (Mir Puig, 2003). El problema trasciende entonces de la causalidad y se resuelve mediante un enfoque objetivo, sin que puedan preverse aspectos de casualidad. Sin embargo, cabe recalcar que, con base en la postura propuesta por el propio Roxin, la base fundamental del derecho penal como tal es la protección de bienes jurídicos protegidos (Roxin, 1997), lo cual significa que, en última instancia, sí existe una suerte de supervalor reconocido a nivel normativo que prevé un barómetro de relevancia para entender cuál es el objetivo del derecho penal como tal. Así, la protección de condiciones mínimas y fundamentales de convivencia social, conocidos como bienes jurídicos protegidos, consiste en un fundamento axiológico del derecho penal, pero, la clave en la teoría del funcionalismo moderado de Roxin, es que no se trata de un valor naturalista bajo una perspectiva aislada como fenómeno que trasciende a la persona, al contrario, es reconocido por la norma y en este yace la esencia de que finalmente, depende del reconocimiento normativo para que pueda entenderse que se protege un bien jurídico protegido relevante a nivel penal. En varios ordenamientos jurídicos esto se evidencia con base en el reconocimiento a nivel constitucional de bienes jurídicos protegidos, donde se establece que cada bien jurídico protegido tiene relación con algún derecho constitucional. Por ello, finalmente, constituye un aspecto normativo con una fuente axiológica clave que otorga el fundamento de por qué sí sería compatible la aplicación de la figura de la imputación objetiva en la categoría dogmática del acto, bajo el funcionalismo moderado de Roxin, en contraposición, claramente, del funcionalismo moderado de Jakobs, ya que la teoría del profesor de Bonn no tiene de fundamento un supervalor positivizado. Al contrario, el fundamento del derecho penal es la vigencia de la norma con base en el riesgo potencial que subsiste en toda interacción social, lo cual desconoce la posibilidad de interacción con elementos subjetivos, como

lo serían finalmente los valores como tal. En suma, gracias a la imputación del resultado al tipo objetivo, se complementa a través de una figura y enfoque distintos, la manera en que se resuelve la atribución de un resultado a una conducta para efectos de relevancia e índole jurídico-penal.

En esta categoría vale pena recalcar la posibilidad de aplicación de la figura de la imputación objetiva para resolver la cuestión de la omisión. La omisión, a nivel doctrinario con base en la posición actual mayoritaria del finalismo, se entiende que es una figura que se reúne bajo la misma categoría dogmática de acto y que tiene a su correlativo como acción, donde ambos presuponen un hacer o no hacer teniendo la obligación de hacer (Zavala, 2019). Es aquí donde el finalismo ha tenido problemas en determinar la manera en que se podría asimilar la acción con la omisión, evidentemente por aspectos filosóficos dentro de la lógica formal, ya que para muchos autores es contradictorio que se pueda equiparar un hacer con un no hacer por simple comparación lógica (Zavala, 2019). Sin embargo, la figura de la imputación objetiva, con base en sus aspectos claves basados en el riesgo, podrían servir de fuente para poder simplemente verificar con base en el análisis del riesgo creado bajo una concepción eminentemente sociológica-normativa, de qué manera en la omisión, principalmente impropia, se ha generado un peligro o amenaza no tolerable para el derecho, mediante el cual se ha arribado a un resultado que es objetivamente lesivo, producto de un no hacer. De esta manera, se recurre a la figura de la imputación objetiva como tal para, con base en la posición de garante deveniente de una norma prohibitiva primaria que tiene su forma de redacción penal en sentido omisivo, se está asumiendo a la creación o incremento del riesgo como parte del nexo entre la no conducta y el resultado lesivo (García, 2014). Por estas razones, la imputación objetiva como puede servir para suplir las pugnas ideológicas entre las distintas posturas de la omisión, en concreto la impropia, para que constituya ese elemento causal entre cursos causales hipotéticos y no hipotéticos cuando se habla de un no actuar teniendo el deber jurídico de hacerlo. Esto en concreto deviene de la fuente normativa que tiene la omisión impropia, que es la posición de garante, construcción cuyo estándar puede ser legal, contractual o incluso consuetudinaria, pero siempre de índole normativa como tal.

Por estas consideraciones, se atribuye a la figura de la imputación objetiva una relevancia causal dentro de la categoría dogmática del acto, donde resalta que puede resolver, no sin algunos desarrollos y avances posteriores, el problema del nexo de conexión existente entre conducta y

resultado. Sin embargo, esto no obsta que dicha figura pueda o deba agotarse solamente en esta categoría, para lo cual se analizarán también otras posibilidades dentro de las restantes.

Análisis de la figura en la tipicidad

Acordes al nombre propio de imputación objetiva, algunos autores sitúan a esta figura como elemento propio de la categoría dogmática de tipicidad, en concreto de la tipicidad objetiva (García, 2014). Para ello, la figura de la imputación objetiva cumple un rol de constatación normativa sobre la creación o aumento de un riesgo no permitido como parte o elemento de la conducta tipificada, y cuyo resultado también se encuentre tipificado como tal (Frisch, 2015). Es dentro de esta categoría dogmática finalista donde la figura de la imputación objetiva despliega el mayor de sus efectos al constatar elementos necesarios para verificar si efectivamente se están cumpliendo todos los aspectos de una conducta que está definida de forma clara y previa por una normativa para entender que se realiza adecuadamente el proceso lógico de subsunción y como tal, solamente verificado el mismo de manera taxativa y encuadrada, puede entonces pasarse al siguiente análisis de las categorías como tal. Por ende, la imputación objetiva de Roxin con base en el funcionalismo moderado, debe incluir necesariamente los siguientes elementos claves, sin los cuales, al no verificarse uno como parte del tipo objetivo, significaría que la conducta es atípica, y por ende, no se verificaría la categoría de tipicidad: creación o aumento de un riesgo jurídicamente desaprobado y la realización de dicho riesgo en el resultado (García, 2014).

Es en esta categoría que cabe hacer mención de cómo la imputación objetiva puede ayudar a resolver cuestiones elementales discutidas en el esquema finalista, como lo es en el elemento subjetivo de la culpa. De forma general, la culpa constituye una forma de intencionalidad interna que funge como nexo psicológico entre un sujeto y una conducta verificando la previsibilidad de la representarse un riesgo con base en el deber objetivo de cuidado. En este sentido, el finalismo ha presentado problemas respecto de la culpa en el aspecto de determinar cuál debe ser el contenido del deber objetivo del cuidado como tal, ya que se evidencia que puede ser mediante un estándar de generalización de cómo se esperaría que el común denominador de personas actúe en su normal proceder sin causar daño a otros, o de concretización de cómo se esperaría que actúe una persona con unas características determinadas en el caso concreto (Donna, 2012). En este sentido, la

imputación objetiva provee de insumos para complementar y desarrollar más a fondo la figura del deber objetivo del cuidado. Es desde esta perspectiva, que el actuar de las personas en su normal desenvolvimiento se resume en no crear un riesgo jurídico no aprobado o no incrementar de manera no prevista un riesgo jurídico no aprobado. En otras palabras, se determina un tipo de análisis distinto respecto de cómo se aborda el estándar de actuación que se espera de una persona al manejar un curso causal defectuoso que arriba en un resultado lesivo. La manera de poder acercarse a este análisis consiste ahora en verificar si con el accionar o el no accionar del sujeto, pudo prever o no pudo prever la representación del riesgo que creaba o incrementaba, arribando finalmente a un resultado lesivo, sin necesidad de que el aspecto volitivo solamente sobre dicho resultado sea pertinente en lo absoluto solo en este caso concreto. A su vez, dentro del estudio de la auto exposición de riesgo de la víctima, la imputación objetiva también puede proveer de herramientas para que se analice la posibilidad de que quien sufrió una vulneración, realmente haya sido por un riesgo jurídicamente creado o aumentado por el mismo y que no se debía crear o aumentar. En este sentido, cabe la pena recalcar que la imputación objetiva fue originalmente diseñada para conductas de naturaleza culposa, pues al prescindir del elemento volitivo, solo importa que se concentre el estudio de la esfera del conocimiento, en este caso, de la posibilidad de previsibilidad que un sujeto tiene de representarse un riesgo, por lo cual la imputación objetiva complementa de forma integral al elemento del deber objetivo del cuidado dentro de la culpa en la teoría finalista. Esto, más allá de que no podemos negar la necesidad del dolo como en los contextos de ordenamientos jurídicos continentales, especialmente latinoamericanos, no significa que en este caso concreto no sea acoplable o en su defecto, completamente integral la aplicación de la imputación objetiva en esta modalidad subjetiva dentro de la categoría dogmática de la tipicidad. Sin duda esto significa resaltar que esto es solamente compatible mediante la aplicación de la tendencia funcionalista moderada con base en la perspectiva de Roxin, ya que no es posible que se pueda integrar con una perspectiva que desconoce como tal a todos los elementos subjetivos del tipo y que resta valor ideológico, normativo y psicológico al aspecto volitivo de los mismos.

Así, en conclusión, la figura de la imputación objetiva del funcionalismo moderado de Roxin en esta categoría dogmática constituye un avance en el aspecto de complementar, no suplir, elementos típicos tanto objetivos como subjetivos de manera efectiva y más que nada lógica, para rellenar espacios en los cuales se evidencia la necesidad de recurrir a factores que tengan un tinte tanto

normativo y objetivo, sin desconocer la intencionalidad del fuero interno de los sujetos como entidades capaces de tener un nexo psicológico con su conducta.

Análisis de la figura en la antijuridicidad

Si bien el sector doctrinario no ha reparado en demasía en este aspecto, es posible que también sea aplicable la figura de la imputación objetiva en la categoría dogmática de la antijuridicidad. Recordemos que la antijuridicidad consiste en una categoría valorativa de la ilicitud del acto típico, donde se analiza de forma formal y material cómo una conducta es contraria al ordenamiento jurídico y a su vez, vulnera, pone en peligro o atenta contra bienes jurídicos protegidos. Es dentro de esta categoría donde se encuentra el núcleo de por qué se puede sancionar conductas que son graves, lesivas o nocivas para la sociedad y que posteriormente servirá de fundamento para el juicio de reproche en el que se ha elevado a la culpabilidad gracias a Frank. De esta manera, la antijuridicidad también puede verse inmiscuida en la creación y aumento de un riesgo como tal, especialmente en las causales de justificación, puesto que si bien el análisis de la exposición de un bien jurídico protegido ante un riesgo constituye de por sí una relación de contrariedad con la norma jurídica de valoración (Silva Sánchez, 1992), la más notoria inclusión de la imputación objetiva se evidencia la posible creación o aumento de un riesgo como tal en la legítima defensa, en el estado de necesidad o en la obediencia debida, entre otras causales de justificación. Esto, al verificarse de forma objetiva si efectivamente se está exponiendo un bien jurídico ante un riesgo o no, dependiendo de las circunstancias, para constatar de manera técnica-normativa si esa exposición ha devenido en un resultado lesivo justificado, previsto o tolerado por el ordenamiento jurídico, si la colisión de bienes jurídicos pudo haberse resuelto a través de otro curso causal que no haya incrementado o creado un riesgo innecesario, entre muchas otras cuestiones. De esta forma, la figura de la imputación objetiva constituye también una forma de analizar de qué manera se expone realmente un bien jurídico protegido ante un riesgo y finalmente arriba a uno que causa un resultado lesivo, para constatar si se reúnen los requisitos necesarios que permiten entender que existe una causal de justificación, o inclusive, un exceso respecto de las mismas, lo cual sirve y faculta para que se pueda analizar desde ambos lados, existencia o no de causales de justificación, así como existencia o no de excesos en la misma (entendiendo que, por ejemplo, el estado de

necesidad exculpante realmente se analizaría en la categoría dogmática de la culpabilidad, pero como tal, la causal de justificación pertenecería a la antijuridicidad).

Análisis de la figura en la culpabilidad

Concretamente, es en esta categoría dogmática donde se estima que la imputación se analiza como tal. Sin embargo, la culpabilidad ha tenido su proceso de evolución hasta arribar a una concepción tanto normativa y valorativa del aspecto subjetivo de la tipicidad antijurídica, para concluir que una persona actuó eligiendo la conducta contraria a derecho, conociendo que era contraria a derecho y donde reúne las facultades para ser sujeto de sanción penal. De esta forma, realmente, la imputación objetiva aquí, constituiría una posible merma o afrenta al principio de culpabilidad en sí y a la categoría dogmática de la culpabilidad, pues no se analizará el aspecto subjetivo bajo el prisma normativo-valorativo que es necesario para comprender que una persona reúne los elementos para ser sujeto de una consecuencia jurídica. Es en este aspecto que realmente, incluso algunos autores la denominan “imputación subjetiva”, pues no podría simplemente analizarse la creación o aumento de un riesgo en una categoría diseñada específicamente para determinar la forma de atribución de responsabilidad a sujetos que reúnen las condiciones tanto biológicas y normativas para eso, bajo una valoración de la antijurídicas y de aspectos subjetivos como la elección de la conducta y el conocimiento de que la misma es contraria el ordenamiento jurídico.

Elementos finalistas mejorados

Especial consideración de la omisión y la culpa

Como se pudo evidenciar, la figura de la imputación objetiva resalta en cuanto puede complementar y desarrollar de manera más comprensible los conceptos de omisión y culpa dentro del esquema finalista del delito. Esto significa un avance para poder conciliar aspectos que han constituido un arduo debate dogmático dentro de los autores finalistas, ya que muchos teorizan y encuentran incompatibilidades en aspectos filosóficos técnicos al momento de analizar tanto la omisión como la culpa desde el enfoque de la acción final como voluntad potencial. Aun así, es menester resaltar este logro de la figura de la imputación objetiva, especialmente en el ámbito de

la práctica, pues es innegable que la mayoría de los sistemas jurídicos de derecho continental, en especial latinoamericanos, hoy en día utilizan los esquemas propios de la teoría finalista al momento de analizar la comisión de infracciones antijurídicas en el ámbito judicial. Tribunales de distinta jerarquía se remiten al acto típico, antijurídico y culpable para entonces definir si existe ya a nivel jurídico-material, una conducta merecedora de una sanción. Por esta razón, el que se pueda comprender y entender de qué manera la imputación objetiva permite mejorar y resolver algunas cuestiones de dicho esquema, constituye un avance al momento de encontrarse con casos complicados y difíciles de resolver como lo son la omisión, en especial impropia, por su connotación de discusión a nivel de cursos causales hipotéticos, y con la culpa, debido a su estándar del deber objetivo del cuidado. Por esto, cabe resaltar que es muy posible que las autoridades judiciales, de comprender debidamente la manera en que se relacionan estos conceptos y complementan con la figura de la imputación objetiva, tengan la oportunidad de ofrecer un sistema de justicia más especializado que se enfoque en resolver cuestiones ideológicas aparentemente irreconciliables, constatando que se complementan y que obtiene una postura más fundamentada en la lógica.

Teorías o posturas contrarias y posibles incompatibilidades

Siendo la inclusión de la figura de la imputación objetiva del funcionalismo moderado de Roxin en el esquema finalista del delito un fenómeno “técnicamente” reciente, las principales posturas contrarias son aquellas de las voces del finalismo ortodoxo, mas, sin embargo, aduciendo que no es posible alterar o cambiar las categorías dogmáticas como entidades jurídicas estructuradas. Entre dichas críticas, lo que más resalta es que no se vuelvan incompatibles dichas categorías dogmática con figuras ideológicas que aparentemente son irreconciliables con posturas filosóficas que devienen de una realidad social distinta, como lo es la sociología alemana con base en las posturas de Luhmann, Parsons, Merton y otros reconocidos autores de su campo. Sin embargo, cabe recordar que finalmente, el finalismo también nació en la sociedad alemana, de la cuna de Hans Welzel, y ha sido trabajado por varios otros alemanes como Armin Kaufmann, Reinhart Maurach, Graf Zu Dohna, entre muchos otros. Esto quiere decir que finalmente, la dogmática alemana (con tintes italianos y españoles, en suma, europea) ha moldeado el esquema del delito que manejamos hoy en día en el sistema continental del derecho, en especial en jurisdicciones

latinoamericanas. Teniendo esto en mente, es entonces plausible comprender por qué, desde la tendencia moderada funcionalista de Roxin, se ha podido complementar e incluso mejorar algunas figuras y conceptos de la teoría finalista, ya que ese fue incluso su propósito al exponer su postura en su obra “Derecho Penal Parte General” en 1970, ofrecer una postura ideológica reconciliable y totalmente modificable de acuerdo a las categorías dogmáticas del finalismo, sin desconocerlas o eliminarlas, lo cual la diferencia radicalmente del funcionalismo radical de Jakobs como tal.

Conclusión

Incompatibilidad o compatibilidad

Dentro del mundo dogmático penal, una de las mayores incertidumbres se evidencia en la posibilidad de que nuevos casos de laboratorio puedan modificar de forma considerable todas las figuras que hoy en día se manejan en el campo teórico para adelantarse a los posibles acontecimientos materiales en el mundo práctico. Finalmente, en ello consisten dichas teorías, en poder ofrecer un campo previsible de aplicación dependiendo de cualquier nuevo caso que se suscite en el espacio-tiempo y que debe tener una solución conforme al derecho, pues de lo contrario, no se cumpliría con su principal función: regular la conducta humana. En el específico campo del derecho penal, eso se evidencia en el objetivo de evitar la venganza privada y de permitir la convivencia armónica al determinar la imposición de sanciones que merecen la intervención del ámbito más lesivo del derecho. En este sentido, la dogmática penal siempre ha jugado un papel crucial para evitar que cualquier aspecto de la conducta humana que pueda alterar o amenazar de tal manera la cohesión social, impida el normal desarrollo y desenvolvimiento y así, podamos seguir subsistiendo como especie. De tal forma, la propuesta que Roxin ha realizado con base en su perspectiva del funcionalismo moderado ha dado un gran paso en poder complementar e incluso mejorar algunas figuras y conceptos propios del esquema finalista del delito, y ello ha sido evidenciado con base en el análisis de sus categorías dogmáticas.

A breves rasgos, se ha podido evidenciar un aspecto clave: sí hay compatibilidad entre el esquema finalista del delito con la figura de la imputación objetiva con base en el funcionalismo moderado de Roxin, y ello reside en elemento crucial: el enfoque de Roxin está dirigido hacia la protección

de bienes jurídicos protegidos. Precisamente por ese aspecto, la escuela finalista se puede acoplar y desarrollar gracias a los postulados de Roxin para entender de qué manera la imputación objetiva, bajo la posición de Roxin, puede ser compatible con el esquema finalista del delito, y esto por cuanto el propósito axiológico de dicha postura no solo yace en una perspectiva sociológica normativa, sino principalmente en proteger supra valores sociales que sirven como condiciones mínimas de convivencia (García, 2014). Por esto, el hecho de que los bienes jurídicos protegidos sirvan de fundamento para la existencia del derecho penal desde la perspectiva de Roxin, la figura de la imputación objetiva se acopla en cada categoría dogmática puesto que su enfoque es el mismo que el propio del esquema finalista, donde el derecho penal como tal es finalmente teleológico con base en los bienes antedichos, ya que el fundamento final deóntico no es la prevención de riesgos, sino la protección de valores. Este fundamento, filosófico, finalmente, delinea el campo por el cual el derecho penal desarrolla sus posturas dogmáticas para entonces verificar si son compatibles distintas figuras y conceptos, y por lo evidenciado, en este caso, la figura de la imputación objetiva con base en el funcionalismo moderado de Roxin es compatible con el esquema finalista del delito, principalmente por el enfoque que el propio Roxin ha buscado otorgarle a dicha figura para que precisamente, sea compatible con este esquema tradicional que ha dominado el campo de la dogmática desde más de 100 años y que no en vano ha otorgado un esquema organizado, lógico y estructurado sobre cómo podemos enfocar al delito como un ente jurídico con base en distritos principios y reglas que sirven de sustento fundamentado para manejar una teoría sólida en países que se manejan bajo el sistema continental del derecho.

Resumen de las posturas

De acuerdo con las distintas posturas evidencias, se ha verificado que existen autores que analizan la posibilidad de inclusión de la figura de la imputación objetiva bajo el funcionalismo moderado de Roxin en cada categoría dogmática del esquema delictivo del finalismo. En el esquema de acto, la imputación objetiva bajo este enfoque moderado, sirve como un conector, como una forma de sustituir al nexo causal que se puede evidenciar entre acto y resultado, para que de esa manera exista un enfoque más objetivo y basado en estándares sociológico-normativos que otorguen más certeza y determinación al momento de analizar dogmática un efecto en el espacio y tiempo que puede tener connotaciones penales. En esta categoría, la imputación objetiva permite analizar de

manera más concreta a la omisión, como categoría dentro de lo que es la conducta o acto relevante para el derecho penal, entendiendo que puede haber cursos causales hipotéticos que se verificarían a través de un nexo de causalidad objetivo para imputar a una omisión un efecto concreto, en especial la omisión impropia bajo el deber normativo de la posición de garante.

A su vez, en la categoría dogmática de tipicidad, la imputación objetiva constituye un aspecto extra a considerar para entender en qué contextos se puede crear o incrementar el riesgo de una actividad y cuyo resultado lesivo también se debe encontrar previsto en el tipo, siempre y cuando sea una conducta de la cual se pueda evidenciar la distinción lógica entre causa y efecto si no son lo mismo. En esta categoría, puede proveer de herramientas claves para entender de mejor manera el elemento subjetivo de la culpa, considerando que en sus inicios la imputación objetiva tuvo un enfoque para conductas con modalidades culposas.

Por otro lado, con la categoría dogmática de la antijuridicidad, la imputación objetiva provee de un enfoque normativo extra para analizar en qué momentos o circunstancias efectivamente están afectando, poniendo en peligro o atentando contra bienes jurídicos protegidos desde una perspectiva material. Esto ya que formalmente, la antijuridicidad propiamente ya consiste en una categoría dogmática de valoración normativa por parte de una conducta que se le opone ontológicamente. Por ello, la imputación objetiva se enfoca en verificar riesgos creados o incrementados específicamente en las causales de justificación, tanto para constatar si se han cumplido sus requisitos en específico, o si incluso han existido posibles excesos.

Por último, respecto de la categoría dogmática de la culpabilidad, se ha verificado que al ser una categoría subjetiva enfocada en determinar una valoración normativa respecto de una conducta como tal, sería inoficioso e incluso un poco peligroso, poder aplicar la figura de la imputación objetiva como tal, pues es necesario e imperativo que exista un análisis subjetivo con base en los distintos elementos propios del finalismo, ya que es la etapa de análisis en la que se reprocha la conducta verificando si la persona es o no imputable en primer lugar, luego si conocía de la antijuridicidad de su conducta, y si le era exigible otra conducta conforme a derecho aparte de la cual con la que ha elegido actuar.

Con base en todo este breve recuento, se recalca que las posiciones mostradas no son las únicas ni se agotan en una sola verdad o perspectiva posible, simplemente han sido el producto de un proceso de investigación analizando distintas posturas, autores y propuestas a nivel teórico, donde siempre existe la posibilidad de una revisión adecuada para que se pueda añadir, complementar o incluso corregir ciertos aspectos que, con el paso del tiempo y la aparición de nuevos avances, permitan desentrañar de manera más entendible y productiva a la teoría del delito finalista con la implementación de la figura de la imputación objetiva con base en el funcionalismo moderado de Roxin.

Propuestas a nivel dogmático y posibles reformas legales

Después de analizar la manera en que se puede incluir la figura de la imputación objetiva en el esquema finalista del delito, sería interesante también aportar un análisis de cómo la misma podría verse incluida como cambio a nivel dogmático en una referencia expresa por parte del Código Orgánico Integral Penal o “COIP” en nuestro medio jurídico. Sin duda, el COIP adopta el esquema finalista con base en la construcción tradicional del delito al encontrar los artículos de acto relevante para el derecho penal que puede ser tanto por acción u omisión (COIP, 2014, arts. 22 y 23), luego la tipicidad con sus elementos de dolo y culpa (COIP, 2014, arts. 25, 26 y 27), después la antijuridicidad con sus causales de justificación (COIP, 2014, arts. 29 y 30) y finalmente la culpabilidad con sus causales de inculpabilidad (COIP, 2014, arts. 34 y 35). Como se puede observar, el COIP adopta el esquema tradicional del delito, con componentes eminentemente finalistas (Albán, 2015), sin embargo, como se ha evidenciado, la figura de la imputación objetiva podría incluirse en las categorías dogmáticas del finalismo, con resultados muy alentadores y complementadores. En primer lugar, algunos autores conciben que el COIP ya prevé la figura de la imputación objetiva en la parte de responsabilidad penal de la persona jurídica del artículo 49 (Araujo, 2024), o incluso en la omisión dolosa que se constata con la infracción de la figura normativa de la posición de garante en el artículo 28 (Ávila, 2015). Sin embargo, como tal, la figura de la imputación objetiva, entendida como aquella creada a partir del funcionalismo con el objetivo de determinar la existencia de conductas que crean o incrementan riesgos desaprobados o no tolerados, técnicamente no se prevé en nuestro en ninguna de las categorías dogmáticas señaladas. Al contrario, sería necesario determinar que se puede crear o incrementar un riesgo

jurídicamente desaprobado y que ese riesgo se verifica y cumple en el tipo y en el resultado, para entonces comprender que realmente se ha incluido tal figura en nuestro medio. Al respecto, la figura de la imputación objetiva podría incluirse como un aspecto extra a verificarse dentro de la tipicidad, puesto que es en la misma en donde despliega sus efectos de constatar si, como parte del tipo como tal, se ha creado o incrementado dicho riesgo y si el mismo se ha realizado efectivamente en el resultado, para entonces concluir que la conducta es típica como tal. Se estima más adecuado que dicha figura se encuentre localizada en la tipicidad de acuerdo con nuestro COIP, ya que ello significaría que entonces se deba verificar que ha existido una realización de un riesgo respecto de la descripción de una conducta penalmente relevante como tal. Esto incluiría tanto a los elementos subjetivos del dolo y de la culpa, sin desconocer el elemento volitivo del dolo y complementado el estándar del deber objetivo del cuidado en la culpa. Sin duda, su inclusión debería ser expresa pues, como bien se sabe en materia penal, no podemos por medio de la interpretación ir más allá del método hermenéutico literal o gramatical, lo que también conlleva que nos manejemos con lo que se encuentra expresamente tipificado, respetando así el principio de legalidad en su dimensión material de taxatividad.

Discusión

Este trabajo ha tenido un enfoque hipotético-deductivo con base en la dogmática y a la teoría, analizando conceptos, elementos y construcciones abstractas con el afán de armonizar significados e interpretaciones que aparentemente eran irreconciliables. Sin embargo, lo clave en este sentido es poder evidenciar que las supuestas contradicciones realmente se pueden clarificar para entonces ofrecer una posible incorporación de la figura de la imputación objetiva con base en el funcionalismo moderado de Roxin en el esquema finalista del delito como tal. En suma, se evidencia que la figura de la imputación objetiva aborda de manera transversal a algunas categorías dogmáticas del delito con base en la construcción finalista. En concreto, la figura de la imputación objetiva de Roxin se incorpora y permite resolver algunas cuestiones en las categorías dogmáticas de acto, de tipicidad y de antijuricidad, mas no en la de culpabilidad puesto que ello constituiría desconocer el sistema de responsabilidad penal subjetiva que actualmente manejamos en nuestro sistema penal. Inclusive, se puede complementar de manera clara y necesaria en la categoría dogmática de la tipicidad, en el elemento de intencionalidad culposo, puesto que ello no merece

no necesita de un aspecto volitivo en su manifestación para que alguien deba responder por manejar un curso causal negligente, imprudente, con impericia o inobservancia al no haber previsto la representación del posible riesgo creado. Cosa contraria pasa, por ejemplo, en el dolo, donde el dolo sigue siendo un aspecto necesario, distinto y único, como elemento de intencionalidad subjetiva que exige un nexo psicológico entre una persona que realiza esa conducta y arriba a un resultado, con tanto el aspecto volitivo como cognitivo. En este sentido, como bien se ha evidenciado a lo largo de todo este trabajo, el objetivo de Roxin con su tendencia más moderada en relación al funcionalismo no era desconocer las categorías dogmáticas, sino complementarlas, que puedan operar bajo un mismo esquema y por tanto, que se pueda arribar a una estructura teórica más sólida que tiene como objetivo siempre un fin crucial: la protección de bienes jurídicos de relevancia y connotación penal.

Bibliografía y referencias:

1. Agudelo, N. (2004). *Curso de derecho penal. Esquemas del delito*. 3^{era} edición. Bogotá, Colombia: Temis.
2. Albán, E. (2015). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano. Tomo I. Parte General. Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
3. Araujo, P. (2024). *Teoría del delito y de la pena*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
4. Arias, M. (2006). Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical. *Cuadernos de filosofía del Derecho*. No. 29. ISSN: 0214-8676. (pp. 439-453).
5. Ávila, R. (2015). Código Orgánico Integral Penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación. En Zavala, J., *La imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal* (pp. 51-62). Quito: Corporación Editora Nacional.
6. Cornejo, S. et al. (2019). *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Arts. 1 al 78. Principios y parte general*. Quito, Ecuador: CEP.
7. Donna, E. (2012). *El delito imprudente*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
8. Frisch, W. (2015). *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. Traducción Ivo Coca Vila. Barcelona, España: Atelier.
9. García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. Arts. 1 al 78*. Quito, Ecuador: CJ Publicaciones.
10. Greco, L. (2017). Dolo sin voluntad. *Revista Nuevo Foro Penal Vol. 13, No. 88, enero-junio 2017, pp. 10-38. Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179)*. (pp. 10-38).
11. Guamán, K., Ríos, V. y Yuqui, C. (2021). La teoría del delito: fundamentos filosóficos. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, año VIII, Edición Especial No. 18*. (pp. 1-22).
12. Kindhauser, U. (2006). Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso. *ADPCP, Vol. LIX*. (pp.63-82).
13. Mir Puig, S. (2003). Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194*. (pp.1-19).
14. Orellana K, Endérica C. (2021). La imputación objetiva en el código orgánico integral penal ecuatoriano. *UACJ. Revista Especializada en Investigación Jurídica, año 5, núm. 9, ISSN: 2448-8739*. (pp. 101-124). DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2021.2.5>.
15. Peláez Mejía, J. (2018). La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal. *Revista de Derecho, Vol. XXXI, No. 2*. (pp. 295-320).
16. Rodríguez, F. (2021). *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito*. Quito, Ecuador: Cevallos.
17. Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. 2^a edición. Madrid, España: Civitas.
18. Sacoto, P. (2013). *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. Quito, Ecuador: Cevallos.
19. Silva Sánchez, J. (1992) *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona, España: Bosch.
20. UNAM. (2013). Origen histórico de la imputación objetiva. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (pp. 1-53).

21. Urbano, J. *et al.* (2011). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
22. Velásquez, F. (2005). El funcionalismo jakobsiano, una perspectiva latinoamericana. *Revista General de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia No. 14*. (pp. 1-25).
23. Villanueva, G. (2010). *La imputación objetiva en la jurisprudencia nacional*. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
24. Welzel, H. (1951). *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires, Argentina: DePalma.
25. Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar A. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
26. Zambrano, A. (2023). *Derecho Penal Parte General. Teoría del Delito. Tomo II*. 2ª edición. Quito: Ecuador: CEP.
27. Zavala, J. (2019). *Teoría del delito y sistema acusatorio. COIP*. Quito, Ecuador: Murillo Editores