

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL TRÁFICO VEHICULAR

*Romario Juan Francisco Ramírez Arévalo**

RESUMEN

El riesgo es característico de una sociedad moderna. Este tipo de sociedad acepta para su evolución sucesos como los accidentes de tránsito. Sin embargo, muchos de estos accidentes no dependen solo de alguno de los intervinientes, sino de ambos. El presente artículo aporta a la dogmática penal una solución más acertada sobre el conflicto o concurrencia de criterios de imputación objetiva tales como la creación del riesgo no permitido y la autopuesta en peligro de la víctima. Visto desde el plano de una sociedad estructural funcional y de la competencia de la víctima, el autor propone una nueva forma de solución, la atipicidad y exclusión de responsabilidad penal a quien creó el riesgo cuando existe un actuar indebido, exagerado y vulnerando sus deberes de autoprotección por parte de la víctima.

PALABRAS CLAVES

Creación de riesgo no permitido / Autopuesta en peligro de la víctima / Concurrencia de culpas / Principio de Autorresponsabilidad.

SUMARIO

I. Consideraciones generales. II. Criterios de imputación objetiva. 2.1. Creación de Riesgo No Permitido. A. El hombre “prudente”. B. El hombre en un mundo de riesgos permitidos. C. Creación de Riesgo No Permitido y jurídicamente desaprobado. 2.2. Autopuesta en peligro de la víctima. III. El tráfico vehicular. IV. Conclusiones.

* Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Abogado de la Clínica Jurídica en Materia Penal y Procesal Penal USAT y Asistente Académico del Centro para la Investigación y Mejora de la Calidad en el Servicio de la Administración de Justicia (CIDAJ).

I. Introducción

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) registró alrededor de 24 342 accidentes de tránsito a escala nacional solo en el primer trimestre del año 2013. El incremento de fallecidos y lesiones causadas a los agraviados no es un tema aparte. Muchas de las causas de estos accidentes se deben a la imprudencia del conductor y algunas otras del peatón.

El peatón que cruza intempestivamente una carretera panamericana y fallece tras un impacto de un automóvil, o aquel que maneja una bicicleta en estado de ebriedad y es atropellado por otro auto, o el fallecido conductor quien al momento del accidente no tenía las luces encendidas del auto e iba contra la vía son casos que la dogmática penal ha resuelto a través de la competencia de la víctima; sin embargo, la problemática surge cuando además de la imprudencia del lesionado contribuye a la realización del hecho un tercero. ¿Puede ser responsable éste por el hecho? ¿Su comportamiento es típico y debe ser responsable por homicidio imprudente?

Es precisamente la importancia de esta investigación quien a partir de ideas de imputación objetiva dará una solución al problema.

II. Criterios de imputación objetiva

La dogmática penal es clara cuando trata esta herramienta del Derecho penal y señala como criterios ya establecidos de la imputación objetiva al riesgo no permitido, la competencia de la víctima, la prohibición de regreso y el principio de confianza; pero para efectos de dar respuesta a la pregunta planteada solo se revisarán los dos primeros.

2.1 Creación de Riesgo No Permitido

Roxin quien sin duda es el máximo representante de una perceptiva de la imputación objetiva vinculada al riesgo refiere que “un resultado causado por el sujeto que actúa solo, debe ser imputado al causante como su obra y solo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (1), cuando el riesgo se

haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo (3)¹. Esta posición adoptada por la doctrina española, corresponde parte de la teoría de la imputación objetiva, se conecta a la cuestión de la atribución de un resultado a la conducta del autor.

Para llegar a analizar el contenido de esta herramienta o criterio, importa recordar su evolución a partir del concepto de hombre prudente.

a. El hombre “prudente”

La dogmática penal recurrió a la creación de la imaginaria figura del “hombre prudente” como punto de referencia frente al cual pudieran compararse las conductas desarrolladas por los sindicados y determinar si ellas eran penalmente irrelevantes por coincidir con las del imaginario ser²; figura que llevaría a determinar si existía un grado de responsabilidad partiendo de criterios objetivos en los que participaría un hombre “prudente” o si resulta necesario verificar otros criterios. Sin embargo, esta creación no resultó del todo precisa, por cuanto presentaba algunos inconvenientes al atribuir conocimientos genéricos sobre todas las especialidades; es decir, se podría considerar desaprobado el riesgo que con su conducta crea el conductor, que por no estar en capacidad de encontrar una falla en el carburador de su automóvil observó una conducta diversa de aquella que ese hombre ideal dotado de conocimiento promedio sobre todas las especialidades hubiera desplegado³. Ello demostraba por tanto que aquel hombre diligente o prudente no cabría ser en todos los casos para acarrear un grado posterior de responsabilidad penal. La figura del hombre prudente devenía por tanto en subjetiva e imprecisa.

Más aún si se hubiese tenido que crear alguna regulación que establezca cuál es el hombre medio con un respeto o igualdad a prudencia. “La existencia o no de un hombre prudente, así genéricamente definido, no debería generar mayores preocupaciones, ni servir para nada, si se toma en cuenta la evolución de la sociedad del riesgo en la que hoy se vive”⁴. De esta manera la figura del hombre prudente quedaría de lado y evitaríamos seguir delimitando

¹ Cfr. JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *El sistema funcionalista del derecho penal. Ponencias presentadas en el II Curso Internacional de derecho penal*, Lima, Editorial Editora Jurídica Grijley, 2000, p. 66.

² Cfr. REYES ALVARADO, Yesid *La imputación objetiva*, 3ª edición, Santa Fé de Bogotá, Editorial Temis, 2005, p. 116

³ Cfr. REYES ALVARADO, Yesid. *La imputación objetiva*. Op cit, p. 116.

⁴ RODRIGUEZ DELGADO, Julio. *El tipo imprudente*, Lima, Editorial Grijley, 2007. p. 154

como lo hacía parte de la doctrina en sus inicios, la característica principal del hombre prudente.

Importante mencionar la conclusión que toma Julio Rodríguez al “reconocer que el hombre estándar del hombre medio no es solo innecesario y difícil de aplicar en el caso concreto, sino que también resulta peligroso pues puede dejar impunes ciertos comportamientos si es entendido de forma estrictamente formal”⁵. Sin embargo, debe ser un referente para cada actividad riesgosa, la idea del médico prudente, del conductor prudente, siempre desde parámetros objetivos.

Establecido ello, habría que ubicar cómo ese hombre prudente se desarrolla en su ámbito de organización y puede crear riesgos permitidos.

b. El hombre en un mundo de riesgos permitidos

Viajar en un autobús, ingerir alimentos, bajar las escaleras, cruzar una vía, hacer *puenting*, correr e incluso dormir implica un riesgo. No es novedad que vivamos en una sociedad de riesgos⁶. Mientras más industrializada y moderna sea una sociedad, más riesgos acepta a su modo de vida. Hay entonces un consenso en la dogmática de la imputación objetiva al aceptar que “en el marco de la realización de actividades arriesgadas, existen determinados espacios que ya desde un principio no se hallan abarcados por las normas penales de comportamiento por responder a una configuración vital que está tolerada de modo general”. Se habla entonces de actividades socialmente normales o permitidas.

En una “sociedad de libertades sólo puede generarse la permisión de un riesgo si el beneficio de la respectiva actividad tiene una fundamentación plausible para quien potencialmente ha de soportar los costes; en una sociedad de libertades no puede fundamentarse la libertad de comportamiento a expensas de los demás”⁷. De aquí se deduce, especialmente, que quienes

⁵ *Ibídem*, p. 160.

⁶ “*La sociedad en su conjunto está transida de una diversidad tal de riesgos que es difícil aprehenderlos todos. Multitud de acciones perfectamente cotidianas exponen a quienes las realizan a riesgos de diferentes magnitudes. Pasear por la acera es un riesgo (porque puede caer desde un balcón una maceta y golpear al viandante)*”. KINDHAUSER, Urs; POLAINO-ORTS, Miguel y otros. *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal*, Lima, Editorial Grijley, 2009. p. 43

⁷ GÜNTHER, Jakobs *La imputación objetiva en el derecho penal*, traducido por Manuel Cancio Meliá, 1ª ed, 1ª reimpresión, Lima, Editorial Editora Jurídica Grijley, 2001. p. 45

han de soportar el coste han de tener carácter anónimo en el momento en que la actividad tiene lugar.

El riesgo permitido, descansa en una valoración real y social de las acciones humanas que lleva a aceptar como normales y prudentes acciones que en teoría necesariamente entrañan un peligro. “Eso sucede porque la sociedad vive, y así lo acepta, con un margen de riesgo que se presenta como necesario (permitido) por imposición de nuestras formas de vida, avances tecnológicos a los que no parece posible renunciar a pesar del coste de peligro que acaso entrañan”⁸. El riesgo en una sociedad existe. Es deber del hombre convivir y establecer parámetros para su convivencia.

Este riesgo del que se viene hablando es un instituto básico de la teoría jurídica del delito “para determinar cuál es el cuidado necesario en el tráfico, pero esa determinación depende de una ponderación de intereses extrapenal que no le corresponde hacer ni al juez ni al dogmático”⁹. Ya se ha dicho que los riesgos se determinan por la sociedad y su aceptación plural o no, va a depender que se configure como riesgo permitido.

De una simple hojeada a los riesgos sociales del derecho penal, se evidencia la existencia de riesgos permitidos y riesgos no permitidos. El conducir un vehículo es un riesgo permitido pero conducir a 90 km/h por una zona urbana, por una calle en que salen los niños de colegio, lo convierte en no permitido.

Lo que desapruueba la norma penal no es la creación, el favorecimiento o la no evitación de una determinada probabilidad de lesión, sino crear, favorecer o no evitar un riesgo típico de forma contraria a deber¹⁰.

Por pura lógica conceptual, los riesgos prohibidos serían aquellos que están fuera del ámbito cubierto por el riesgo permitido¹¹. Esta afirmación presupone que existen riesgos que no pueden dar lugar a responsabilidad penal, en tanto están socialmente permitidos.

⁸ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *Manual de Derecho Penal*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007

⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo *La Imputación objetiva en el derecho penal*, Editorial Editora Jurídica Grijley, 2002. p. 201

¹⁰ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *La Imputación objetiva en el derecho penal*. Op cit, p. 205

¹¹ Cfr. GARCIA CAVERO, Percy *Lecciones de derecho penal: parte general*, Lima, Editorial Grijley, 2008. p. 331.

c. Creación de Riesgo No Permitido y jurídicamente desaprobados

Existen riesgos relevantes, puesto que vulneran o van más allá del rol del cual son garantes. Este riesgo No Permitido exige, además de una lesión o puesta el peligro de un bien jurídico, que dicho peligro sea desaprobado jurídicamente¹². Este reproche jurídico se dará cuando el hecho –creación de riesgo– vaya más allá del rol que se nos ha sido encomendado como garante y creemos un riesgo “plus” o superior que afecte a un tercero. De lo contrario, si no afecta, no estaríamos hablando de la comisión de un delito.

Para la determinación de si un riesgo es o no jurídicamente desaprobado lo determinante no es entonces lo que el individuo pudo hacer para evitar el resultado, sino aquello que debió haber hecho para impedirlo, con lo cual se abandona un criterio eminentemente subjetivo como el del “hombre prudente” para adoptar en su lugar uno claramente objetivo, fundamentado sobre la existencia de una posición de garante derivada de las expectativas de comportamiento social¹³.

Se imputa jurídicamente un resultado cuando este deriva de una conducta que rebasó el índice del riesgo tolerado. “La creación de un riesgo jurídicamente desaprobados un elemento general del injusto común para los delitos dolosos, culposos, comisivos u omisivos”¹⁴. Se debe determinar que el peligro creado por el autor está desaprobado por el ordenamiento penal.

Desde este punto de vista, la valoración de un riesgo como permitido o prohibido presupone la confrontación de la conducta efectivamente desarrollada con una conducta hipotética que es la que debería haberse desarrollado; solo en este sentido es válido afirmar que las reglas de conducta social indicadores de la forma como el individuo debe conducirse constituyen una hipótesis que sirve de auxiliar metódico para la valoración del riesgo.

¹² Cfr. RODRIGUEZ HURTADO, Mario; UGAZ ZEGARRA, Ángel y otros *Manual de Casos Penales*, 2ª edición, Lima, Editorial GTZ Cooperación Técnica Alemana, 2009. p. 55

¹³ Cfr. REYES ALVARADO, Yesid. *La imputación objetiva*. Op cit, p. 122.

¹⁴ REATEGUI SANCHEZ, James. *Derecho penal: parte general*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009, Op cit. p. 312

2.2 Autopuesta en peligro de la víctima

Este principio de Autopuesta en peligro, también llamado actuación a propio riesgo o principio de imputación a la víctima centra su responsabilidad en un agente y tiene como fin imputarle su propia acción. Está relacionado con la infracción de los deberes de autoprotección¹⁵. Tiene un fundamento jurídico muy concreto y se relaciona con la idea de respeto al ciudadano como ser racional y se basa en el principio de autorresponsabilidad del ciudadano¹⁶. Actualmente se habla de un redescubrimiento de la víctima¹⁷ entendida como un descubrimiento de la utilidad que la teoría de la imputación objetiva tiene en la solución de la problemática del comportamiento de la víctima.

Fundamentado en el reconocimiento de la libertad –como más adelante se mencionará– y el reconocimiento de la libertad de la persona, según criterio de dignificación del ser humano como persona en Derecho y ser social titular de derechos y obligaciones. Si se le reconoce su libertad, también se le reconoce un ámbito en el que él, en su ejercicio puede resultar auto lesionado¹⁸. Es decir, el hombre por su propia libertad, otorgada ontológicamente tiene la facultad de decidir sobre él y dirigir su camino, resultado algunas veces lesionado.

La autopuesta en peligro constituye un límite de la “imputación objetiva”. Así, “quien únicamente ocasiona, posibilita o favorece el acto de la deseada y efectuada autopuesta en peligro por propia responsabilidad (dolosa o imprudente), participa en un acontecimiento que no es típico, ni por eso mismo, es un suceso punible”¹⁹.

Jakobs se ha ocupado de insertar el razonamiento de la autopuesta en peligro dentro de su concepción de la imputación objetiva. Se parte de la premisa que los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es como personas que deben administrar cierto segmento de acontecer social conforme a un determinado

¹⁵ Cfr. ORÉ SOSA, Eduardo. *Autopuesta en peligro y exclusión de Comportamientos penalmente relevantes*. [Ubicado el 23.X.2011] Obtenido en <http://www.oreguardia.com.pe>

¹⁶ Cfr. KINDHAUSER, Urs ; POLAINO ORTS, Miguel *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal*, Op cit. p. 50.

¹⁷ Cfr. CANCIO MELIÁ, Manuel *Conducta de la víctima e imputación objetiva en el derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Barcelona, Editorial Jose María Bosch, 2001. Op cit. p. 53

¹⁸ Cfr. Ibídem. p. 53

¹⁹ STRUENSEE, Eberhard: *Acerca de la Legitimación de la Imputación Objetiva, como categoría complementaria del Tipo Objetivo*, Revista Peruana de Ciencias Penales N° 6, p. 766.

estándar²⁰. A partir de ahí, tan solo una desviación normativamente relevante respecto al propio rol, permite la atribución a un suceso al ámbito de responsabilidad de alguno de los intervinientes, entre los que existe también el de la víctima. Todo ello permite reconocer lo que JAKOBS menciona como competencia de la víctima.

Esta competencia es un ámbito de responsabilidad, al que pueden ser imputados determinados hechos con posibles consecuencias exoneradoras de responsabilidad para terceros intervinientes. Entre los casos más relevantes de acciones a propio riesgo, son aquellos en los que “la víctima da con su propio comportamiento la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada a ella misma”²¹, y que pueden ser definidos en términos de lesión de un deber de protección. Este concepto constituye el reverso del quebrantamiento imprudente del rol en el lado del autor: así como el autor no puede comportarse de modo arriesgado, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin asumir como fruto de su comportamiento las consecuencias previsibles conforme a un pronóstico objetivo²².

Decíamos que este criterio de imputación objetiva descansa en el reconocimiento de la libertad, el mismo que tiene su fundamento en el principio de autorresponsabilidad. Este contenido material es muy sencillo: en principio, el ordenamiento jurídico parece partir de modo implícito de que todos han de responder tan solo de sus propios actos²³.

En este sentido, la idea de autodeterminación tiene como presupuesto indudable la idea de responsabilidad personal. “La imagen del ser humano que delinea la Constitución parte, en todo caso, de que éste tiene capacidad para autodeterminarse”²⁴. Ello no solo se manifiesta en la responsabilidad que el ordenamiento jurídico exige a quienes infringen las normas jurídico-penales, sino que debe tener repercusión también en el establecimiento de esferas de responsabilidad cuando son varios sujetos los que intervienen en un hecho.

²⁰ Cfr. BERNATE OCHOA, Francisco. *Imputación Objetiva y Responsabilidad penal médica*. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 70.

²¹ TAMARIT SUMALLA, Joseph, *La víctima en el derecho penal de la víctima – dogmática a una dogmática de la víctima*. Navarra. Editorial Arazandi, 1998. p. 81

²² Cfr. TAMARIT SUMALLA, Joseph. Op cit. 82

²³ Cfr. *Ibidem*.

²⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en el derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Op cit. p. 278

El principio de autorresponsabilidad es un límite al ius puniendi y significa que solo puede responder por los hechos propios y no por los hechos ajenos en los que no tenga ninguna influencia ni responsabilidad (por deberes de control) el sujeto²⁵.

El criterio de la autopuesta en peligro, como apuntan González Cussac y Mira Benavent, opera para excluir la responsabilidad del autor cuando la víctima decide voluntaria y libremente hacer frente al peligro asumiendo sus consecuencias, es decir, en aquellos casos en los que puede elegir sin interferencias ajenas entre enfrentarse al riesgo o no hacerlo²⁶.

Parte de este principio, que viene a ser el punto de partida material para la reconstrucción dogmática, se constata en las decisiones normativas de un ordenamiento jurídico, tal como se plantea en la CPP en su artículo 2.1²⁷ y en la Constitución Española, en el artículo 10.1²⁸ cuando hacen referencia al *libre desarrollo y bienestar*²⁹ entendido como *libre desarrollo de la personalidad*³⁰ como fundamento de la organización social, y que “no puede ser entendido

²⁵ Cfr. ROSO CANADILLAS, Raquel. “Autoría mediata, imputación objetiva y autopuesta en peligro. a propósito de la sts 26-2-2000 (a 1149). Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. p. 357 -407 [Ubicado el 7.I.2012] Obtenido en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_94.pdf

²⁶ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC y MIRA BENAVENT. “Ámbito de responsabilidad de la víctima y teoría de la imputación objetiva”. En: *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Madrid, Tecnos, 2002, p. 723.

²⁷ *Constitución Política del Perú*.

Art. 2º. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

²⁸ *Constitución Española*

Art. 10º.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

²⁹ Que a diferencia de la Constitución de 1979 que protegía la libertad refiriéndose al libre desenvolvimiento de la “personalidad”, mientras que esta Carta Magna de 1993, lo hace como un derecho a su “libre desarrollo”; y aunque ninguna de las fórmulas constitucionales protejan la libertad y el consiguiente “proyecto de vida” de una manera clara y directa, como se concibe en el mundo contemporáneo. Debiendo ser entendida; y no puede confundirse así, la libertad ni con el “desenvolvimiento de la personalidad” ni con el “desarrollo” de la persona. La personalidad es el modo de ser de la persona. La persona se vale de su personalidad ya que mediante ella se debe cumplir con su proyecto de vida, por lo que no se confunde con la libertad que “es”. Cualquiera que sea su personalidad cada persona debe realizar con ella, su “proyecto de vida” en cuanto expresión de su libertad ontológica. La libertad tampoco puede confundirse con el “libre desarrollo” de la persona. Esta se desarrolla integralmente – en lo espiritual, lo físico o lo psíquico – en cuanto es un ser libertad. El desarrollo de la persona es posible en cuanto ella es un ser libertad. La libertad es lo que permite el desarrollo pero no es el “desarrollo” en sí mismo. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar*. En “*La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I*”. Director: GUTIERREZ, Walter. Editorial Gaceta Jurídica. Edición Febrero, 2006, Lima, Perú, p. 34.

³⁰ El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la

fuera de un sistema en el que está consagrada implícitamente una noción del ciudadano como sujeto autónomo³¹. Esta atribución de autonomía a cada sujeto, con su correlativo de principio de responsabilidad personal que ésta conlleva debe atribuírsele una posición especial. “Puesto que el sacrificio personal de sus bienes no es reprimido por el Derecho Penal y las intervenciones de terceros en actividades autolesivas es inculpada de modo excepcional por normas especiales, queda al albedrío del titular de los bienes configurar su actividad vital de tal modo que se genere un riesgo para sus propios bienes³². Claro está que si se le otorga esta libertad de organización arriesgada, será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que se deriven de ella. Entonces sobre su fundamento, se puede concluir que la libertad de organización y la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes son el punto de partida de la construcción dogmática del principio de autorresponsabilidad.

En consecuencia el reconocimiento de una cierta capacidad de gestión de un riesgo por parte del ciudadano tiene como consecuencia la apertura de un ámbito de autorresponsabilidad. Es decir, el Estado al reconocer al ciudadano como capaz de autogestionarse sobre determinados riesgos, reconoce su libertad de actuación dentro de ese sector, pero agrega a esta libertad, la contrapartida de responsabilidad por las consecuencias³³.

El principio de autorresponsabilidad decae cuando tiene lugar situaciones de superioridad en las que la víctima es instrumentalizada por el autor. Por otro lado, la autorresponsabilidad se recorta cuando existen deberes de control, protección o tutela frente a la víctima derivados de un rol especial del autor que mantiene su competencia por el hecho, aun cuando actúe a propio riesgo³⁴.

vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres (Exp. N° 2866-2004-AA, 24/11/04, s2, FJ 14). Revista Gaceta Jurídica. “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sentencias Vinculadas con los artículos de la Constitución”. Dialogo con la jurisprudencia. Edición septiembre, 2006. p. 46.

³¹ MONTES FLORES, Efraín; PEÑA CABRERA, Alonso. *El derecho penal contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo I*. Editorial Ara Editores, 2006, p. 152.

³² Ibidem.

³³ Cfr. KINDHAUSER, Urs, POLAINO ORTS, Miguel, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal*, op cit. p. 51.

³⁴ Cfr. CANCIO MELIÁ. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en el derecho penal: estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Op cit.

La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que, primero; la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima; segundo, que la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable; y tercero, que el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima³⁵.

El Estado concede libertades, pero lo hace “únicamente a sujetos que no hayan manifestado expresamente una inidoneidad evidente para gestionar ese riesgo”³⁶. Y es que nadie confía a un notorio defraudador la gestión de una caja, como nadie confiaría el cuidado de unos menores a un pedófilo³⁷, lo que significa que el hecho de otorgar la gestión a alguien no significa que lo haga de manera correcta.

Al existir siempre la posibilidad que determinado ciudadano no cumpla con las expectativas y por tanto no realice una adecuada gestión, defraudando la expectativa social y desembocando una lesión real, implicaría a aquel responsabilizarlo por dicha gestión defectuosa, en la medida de la lesión y de la infracción cometida. Esto en razón que el ordenamiento confía en que los sujetos se comportarán de acuerdo a ley, pero en todos los casos responden de sus actos, y ello porque el reconocimiento de la libertad al sujeto como gestor de riesgos tiene como contra partida la responsabilidad por las consecuencias³⁸.

La imputación de la actividad al ámbito de responsabilidad de la víctima no depende de la *configuración fenomenológica de las aportaciones de ejecución material* de víctima y autor *per se*. Así “pueden haber supuestos de ejecución en manos del autor en los que en caso de daño éste se impute a la víctima, como supuestos en los que, a pesar de que es la víctima quien ejecuta directamente la actividad arriesgada, el hecho se presenta como conducta típica del

³⁵ Cfr. MONTES FLORES, Efraín; PEÑA CABRERA, Alonso. *El derecho penal contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo I*. Op cit. p. 153

³⁶ KINDHAUSER, Urs, POLAINO ORTS, Miguel, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal*. Op cit p. 52

³⁷ Cfr. *Ibidem*.

³⁸ Cfr. KINDHAUSER, Urs, POLAINO ORTS, Miguel, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal*. Op cit p. 152.

autor³⁹. Una vez definida la actividad conjunta de autor y víctima, el suceso debe ser imputado, se acuerdo al ámbito de autorresponsabilidad de la víctima.

Para determinar si la autopuesta en peligro determina algún tipo de responsabilidad, es importante tener en cuenta los ámbitos de competencia que el titular tiene con relación a la evitación de los resultados típicos. Por lo que quien dentro de su ámbito de competencia se expone a un peligro del cual pueden resultar para sí mismo consecuencias negativas asume íntegramente la responsabilidad; por eso, no es competente para evitar un daño, no tiene obligación de impedir aun cuando disponga de mejores capacidades para hacerlo⁴⁰. Por lo que para poder configurar la tipicidad o atipicidad de la conducta de la víctima como desde el autor, “hay que partir de que se trata de imputar también al sujeto lesionado en cuanto sujeto que participa en la interacción generadora del daño de sus bienes”⁴¹.

III. El tráfico vehicular. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima

Reza la frase que aquel que contribuye con la realización de un hecho es responsable por él, y a partir de esa frase es como se construye la competencia de la víctima como criterio de imputación objetiva. Esta frase no resulta cuestionable cuando se enmarca en comportamientos en que el autor desprotege sus bienes jurídicos y termina lesionado, siendo él autorresponsable; y no debería tampoco resultar cuestionable cuando además de su comportamiento se verifica la existencia de un tercero que contribuye al hecho ¿Debe ser responsable también?

En el marco de la imputación se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal manera que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso. Él ha creado esa situación y a él debe reprochársele en la medida en que haya sido violado los deberes inherentes a su rol.

De esta manera, es puntual precisar y recordar que todo hombre una vez que llega al mundo, nace con deberes y derechos inherentes. Estos forman parte de su ámbito de organización, y a

³⁹ KINDHAUSER, Urs, POLAINO ORTS, Miguel, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal*. Op cit p. 153

⁴⁰ Cfr. REATEGUI SANCHEZ, James. *Derecho penal: parte general*. Op cit. p. 318

⁴¹ FRISANCHO APARICIO, Manuel *Jurisprudencia Penal. Ejecutoria Supremas y Superiores.1998 – 2001*. Lima, 2002, p. 424 – 425.

medida de los años y una vez que sea un sujeto responsable⁴² va a poder aumentar deberes a dicho ámbito.

Eso significa que todos han de responder tan solo por sus propios actos, pues por principios de autodeterminación tiene como presupuesto la idea de responsabilidad personal y así lo establece nuestra CPP que consagra en su artículo 2º el «libre desarrollo de la personalidad» como fundamento de la organización social. Este libre desarrollo va ligado al principio de autorresponsabilidad desarrollado anteriormente.

De acuerdo con nuestro modelo de Estado podemos decir que este principio estaría delineado a todos los ciudadanos y a ellos les corresponde un ámbito de organización propia. “Debe considerarse en primer término la conducta lesiva que realiza el propio titular en contra de sus bienes y la conducta riesgosa que menoscaba o pone en peligro sus bienes con la participación de terceros”⁴³. En este último caso se deberá determinar si la actuación riesgosa debe recaer sobre la víctima porque no es jurídico imponer a los demás un deber de tutela general sobre los bienes de terceros.

Para poder aplicar este principio de autorresponsabilidad debemos hablar de un sistema de imputación concreto. La autonomía conduce a la asunción de riesgos imputables. Las líneas fundamentales de la existencia de un ámbito de responsabilidad preferente de la víctima están basadas en el principio de autonomía – responsabilidad, primero porque es un tema de tipicidad, segundo, porque la idea de autorresponsabilidad servirá cuando el contexto normativo esté orientado a garantizar la libertad frente a intromisiones en la esfera de la víctima; y tercero, porque solo derivarán consecuencias jurídico penales del principio de autorresponsabilidad para la conducta del autor cuando la actividad pues ser verdaderamente atribuida a la víctima⁴⁴.

⁴² En términos de nuestra propia legislación una vez adquirida la mayoría de edad por la que puede responder penalmente, aunque con responsabilidad restringida.

⁴³ LÓPEZ DIAZ, Claudia. *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base a una concepción funcional estructural de la sociedad*. 1 Edición, Bogotá, 2006, p. 385.

⁴⁴ Cfr. LÓPEZ DIAZ, Claudia. *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base a una concepción funcional estructural de la sociedad*. Op cit. p. 385.

De ello se desprende la idea de la autolesión de personas responsables, pues incluso hasta su misma destrucción, no puede constituir un injusto penal, como tampoco puede serlo la participación en ella.

Así, se ha establecido en la doctrina presupuestos básicos para que se configure una acción a propio riesgo. La actividad riesgosa debe permanecer en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, la víctima debe ser un sujeto autor responsable y el tercero no debe tener una especial situación de protección frente al bien jurídico⁴⁵. La mejor forma para argumentar la atipicidad del tercero – autor en estos caso es utilizando el principio de autorresponsabilidad de la víctima.

Este principio, ligado como dijimos a la autonomía, sirvió para que se estructure la competencia en virtud de organización, en la que la persona o mejor el ciudadano, tiene el derecho a la libre configuración de su mundo, de su entorno y cuyo único límite consiste en el deber de no invadir ámbitos ajenos que conlleven el quebrantamiento de la norma impuesta por la sociedad a la que decidió pertenecer.

Es así que solo podemos hablar de injusto penal, cuando una persona se arroga un ámbito de competencia ajeno. Por esta razón, una lesión que no se produce por arrogación del ámbito de organización de otro, sino que es producto de una autoorganización de la otra persona responsable, solo aparentemente vulnera la norma jurídica que protege el bien personal⁴⁶.

Jakobs acertadamente refiere que “quien participe en una actividad arriesgada (...) en caso de producirse un daño no puede invocarse que los demás deberían haber tenido de él, pues tal tutela frente a una persona responsable sería incompatible con la relación negativa en cuanto relación entre iguales”⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. LOPEZ DIAZ, Claudia. *Introducción a la imputación objetiva*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 151 y Ss.

⁴⁶ Cfr. LÓPEZ DIAZ, Claudia. *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base a una concepción funcional estructural de la sociedad*. Op cit. p. 27

⁴⁷ LÓPEZ DIAZ, Claudia. *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base a una concepción funcional estructural de la sociedad*. Op cit. p. 385.

Esa es la idea fundamental por la que no debe aceptarse la solución de la concurrencia de causas o de culpas⁴⁸ como alguna parte de la jurisprudencia sostiene. Estamos por tanto en desacuerdo con la R.N. N°1208-2011⁴⁹ de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia la misma que declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fecha cuatro de mayo de dos mil nueve, en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al procesado Carlos Javier León Velásquez⁵⁰ como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de lesiones culposas graves, en perjuicio de Manolo Goicochea Ruiz, la misma que reconoció en su fundamento sétimo que, si bien el agraviado expuso su propia integridad física y *“concurrió a la imprudente acción del encausado, contribuyendo con el resultado dañoso verificado; sin embargo, el hecho que el agraviado se haya encontrado en estado de ebriedad o haya infringido otras normas del Reglamento de Tránsito, no hace posible considerar que se trató de una circunstancia absolutamente imprevisible para el encausado. Asimismo, ello tampoco implica admitir que nos encontramos frente a un caso de autopuesta en peligro de la víctima excluyente del tipo, en tanto el autor creó un riesgo prohibido que fue el factor predominante en el atropello al encontrarse bajo el control de la fuente de peligro”*. Y agrega que en estos casos debe procederse a una graduación de las respectivas culpas, de manera que con ello se reduzca, proporcionalmente, el deber de indemnizar.

⁴⁸ Fernando de Trazegnies, explica la concurrencia de culpas partiendo de la teoría del nexo causal pues la responsabilidad extracontractual implica un deber de determinada persona (víctima) que puede exigir a otra (el responsable) el pago de una indemnización por daños causados por esta última a la primera. Al ser el causalismo, fuente fundamental para determinar el grado de responsabilidad de una persona tendría que verificarse cuánto pudo influir el actuar de quien creó el riesgo y de acuerdo a ello responsabilizar o no. FERNANDO DE TRAZEGNIES. *La responsabilidad extracontractual. Tomo I.* 5 edición, editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, 1999, p. 187. Y se manifiesta en el Art. 1973.- Si la imprudencia solo hubiese concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez, según las circunstancias

⁴⁹ Se imputó al procesado Carlos Javier León Velásquez haber causado lesiones graves culposas- en el agraviado Manolo Goicochea Ortiz, cuando a las cuatro horas con treinta minutos del día veintidós de octubre de dos mil seis, infringiendo reglas técnicas de tránsito, lo atropelló encontrándose la víctima con sus facultades disminuidas por ingesta de alcohol- con el automóvil que venía conduciendo -de propiedad de sus padres Luis Jesús León Tremolada y Adela Elizabeth Velásquez Penztke-, a la altura del condominio "El Prado", cuadra diez de la avenida Central, urbanización Los Álamos, Monterrico- Surco; tras lo cual se dio a la fuga. A consecuencia de ello se ocasionó al agraviado traumatismo encéfalo craneano grave, presentando estado de coma, desconectado de su entorno (Fund. Tercero, R.N. N° 1208-2011)

⁵⁰ El procesado León Velásquez en su recurso de nulidad fundamentado, cuestiona la decisión de la Sala Penal Superior de confirmar su condena por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de lesiones culposas graves en agravio de Manolo Goicochea Ruiz, alegando que el agraviado se expuso a un grave riesgo de lesión al haber cruzado por una zona de la calzada no diseñada para el cruce de peatones en absoluto estado de ebriedad, que conforme emerge del examen de dosaje etílico que se le practicó alcanzó un punto sesenta y siete gramos de alcohol por litro de sangre, lo que, conforme establece la tabla de alcoholemia genera confusión, agresividad, alteración de la percepción y pérdida de control, generando una situación de autopuesta en peligro que lo excluye de responsabilidad penal, por verificarse una causa de atipicidad.(Fund. Segundo, R.N. N° 1208-2011)

El descuido de ambos intervinientes, afirman los magistrados de la Sala Penal Transitoria, contribuyó a la generación del resultado dañoso, siendo predominante la inobservancia a una pluralidad de reglas de cuidado por parte del procesado, por cuanto había incrementado el riesgo permitido en el tráfico rodado; lo que conllevaba a la disminución de la responsabilidad, la pena y la reparación civil del inculpado.

Esta afirmación hecha por la Sala no hace sino – desde la perspectiva del autor – desconocer los propios fundamentos de la imputación objetiva; la misma que nació para corregir los propios errores del causalismo y finalismo. Tomar como fundamento soluciones del derecho civil de ideas causalistas a un derecho penal moderno, tendiente a la organización estructural, con seres humanos con derechos y deberes inherentes a nosotros mismos, cae por su propio peso.

Aplaudimos si la decisión de la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal R. N. N° 1125-2000-Callao, la misma que refiere que “existiendo una autopuesta en peligro por parte del propio agraviado, al no tomar las medidas preventivas del caso para cruzar la pista; que siendo ello así, debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo, por lo que conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva el obrar a propio riesgo del agraviado tiene eficacia excluyente del tipo penal; esto es, que su accionar no constituye delito de lesiones culposas y, por ende, no genera responsabilidad penal”⁵¹.

Hoy el mundo se desarrolla y debe seguir pensando en sociedades organizadas, de manera que cada uno de nosotros seremos responsables de nuestro ámbito de organización, porque sería injusto otorgar deberes de protección a terceros sobre un ciudadano en general pese a que él (la víctima) no se preocupe por sus propios bienes jurídicos.

La concurrencia de causas no hace más que suponer una solución similar a la de Pilato, es decir un “lavarse las manos”, ya que intenta consolar al agraviado y sus familiares, y no ve el derecho penal de una manera objetiva.

No miremos una víctima desde el momento en que se verifica si existe o no delito, es decir desde la corroboración de la acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Será víctima una

⁵¹ Ejecutoria Suprema de la Sala Penal R. N. N° 1125-2000-Callao, citado por REATEGUI SANCHEZ, James. *Derecho penal: parte general*. Op cit. p. 318

vez que ya se haya verificado la realización de un delito. Antes de ello no es más que un supuesto afectado y es a partir de las investigaciones que realiza el Fiscal donde se determinará su calidad. Puede que sea partícipe de su propia muerte u otras veces si cumplirá el rol de víctima y es el derecho penal a quien deberá proteger.

IV. Conclusiones

1. El hombre una vez que se desarrolla en sociedad admite que vive en una sociedad de riesgos y que cada uno de nosotros tenemos adscritos como ciudadanos una gama de roles, para con nosotros mismos, la familia, determinada institución y con la sociedad. Estos roles forman el ámbito de organización.

Sin embargo los ámbitos de organización muchas veces son quebrantados por actuaciones de terceros, por actuaciones no toleradas por el Derecho Penal y todo lo contrario, sancionadas por ella, los cuales son llamados riesgos no permitidos. Estos riesgos deben sancionarse, sin embargo, se excluyen de responsabilidad cuando se verifique que el riesgo no ha ocasionado un peligro grave, o que no configuró el riesgo, o cuando la conducta realizada está ajustada a derecho

2. El hecho que aquel hombre prudente o diligente, acepte vivir en una sociedad de riesgos, implica previamente a su actuación en sociedad, la autoprotección de sus propios bienes jurídicos; es decir, el deber de autoprotegerse. Este deber se conoce como autodeterminación y se consagra en nuestra Constitución en el artículo 2° cuando menciona al libre desarrollo de la personalidad. Implica entonces como se dijo anteriormente un ámbito de organización propia de su ámbito vital, y que corresponde a quien es titular de tal ámbito de auto organización la responsabilidad por los daños que puedan derivar de esa organización propia. El autolesionarse no conduce a una responsabilidad penal.

3. En los casos en que concurra la existencia de dos criterios de imputación objetiva como la Autopuesta en peligro de la víctima y la Creación del Riesgo No permitido, debe resolverse teniendo en cuenta los propios fundamentos del principio de autorresponsabilidad. Debemos aplicar objetivamente lo que la dogmática penal ha señalado. No estamos de acuerdo con asumir posiciones similares a Pilato y “lavarse las manos”, responsabilizando a

ambas partes, y sea el Juez quien decida quién tuvo más culpa o no. Sino que al vivir el hombre prudente en una sociedad tendiente a la organización estructural, con derechos y deberes inherentes que forman parte de nuestro ámbito de organización, debemos ser responsables por los comportamientos que tengamos, sea actuando directamente u omitiendo o actuando infringiendo nuestros propios deberes de autoprotección. Es injusto por tanto responsabilizar al tercero por actuaciones que ni la propia víctima cuida. El curso normal debe ser, que quien desprotegió sus bienes jurídicos asume su responsabilidad. Lo que significa la atipicidad y la exclusión de responsabilidad penal del tercero.

4. Esta exclusión de responsabilidad penal, no obsta a que el tercero sea sancionado por otro tipo de delito o sanción administrativa, como es el caso de quienes manejan a excesiva velocidad. Lo que debería hacerse es responsabilizar por haber infringido la norma objetiva de cuidado vulnerada en cada caso específico, mas no, intentar responsabilizar por un resultado que no acarrea una responsabilidad penal. En el caso de tránsito, una sanción por manejar a excesiva velocidad, mas no una imputación por la comisión de un delito imprudente.