PDF-XCHANGE Click to buy NOW! www.docu-track.com

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Correo del Instituto de Ciencias Penales

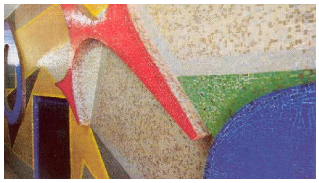
Año 13
N° 57
Febrero 2008

¿Imputación objetiva en el homicidio concausal?

Yvan Figueroa Ortega

CONTENIDO:

PROBLEMÁTICA DE LA IMPUTACION OBJETIVA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO, EN VIRTUD DE LA REGULACIÓN DEL HOMICIDIO CONCAUSAL EN EL ART. 408 DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO.



Mural de André Bloc .

"...En la planta baja del edificio contiguo se halla un mural abstracto, en relieve, de vivos tonos y dinámica composición, el cual cubre totalmente la pared norte del local situado en el extremo del edificio. Construido modelando las formas geométricas que soportan la cerámica coloreada en diversos niveles del plano del muro, esta obra representa un aporte de interés debido a la técnica empleada. Fue realizada por el polifacético artista André Bloc, quien ha sido pintor, grabador, escultor, escritor fundador y director de una de las revistas de arquitectura de mayor prestigio en el mundo: la revista francesa L´ architecture d´ aujourd hui. A través de la cual desarrolló una intensa y valiosa actividad cultural.. ..."

Una de las clasificaciones más importante de los delitos, es la que distingue entre delitos de mera conducta y delitos de resultado. Los delitos de mera conducta serían aquellos que consistirían en la realización de un simple comportamiento, mientras que los de resultado, además del comportamiento, requerirían la producción de una modificación del mundo exterior, perceptible por los sentidos, y separable tanto en el tiempo como en el espacio de la acción del autor, que es a lo que se le denomina como "resultado". Entre la acción y el resultado debería además existir una relación de causa-efecto, es decir, una "relación de causalidad" (el resultado deberá ser consecuencia natural del comportamiento del autor).

No obstante, también los delitos de mera conducta comportarían un "resultado", sólo que el mismo no sería naturalista, sino "jurídico" o "valorativo", consistente en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Dicho resultado coincidiría con la mera realización del comportamiento proscrito. En cambio, en los delitos de resultado, la lesión del bien jurídico se producirá en el momento en que la conducta del autor recaiga sobre el objeto de la acción, modificándose de este modo el plano natural.

En consecuencia, para la consumación de los delitos de mera conducta, bastará realizar la conducta prohibida por la norma, mientras que la consumación de los delitos de resultado, implicará algo más, esto es, que el comportamiento prohibido produzca un resultado naturalista, un cambio en el mundo exterior.

Uno de los delitos de resultado por excelencia es el delito de homicidio, el cual tiene diversas variantes, las cuales esencialmente se diferencian en el aspecto subjetivo. Así, puede hablarse de homicidio intencional o doloso, homicidio culposo (o imprudente) y homicidio preterintencional (artículos 405, 409 y 410 CP respectivamente). El tipo objetivo de todas estas modalidades del homicidio siempre sería el mismo, a saber, una conducta que causa la muerte de una persona (el "resultado" vendría a ser entonces la muerte). No obstante, existe una forma de homicidio que no se distingue de las demás exclusivamente en lo subjetivo, sino que también tiene diferencias en lo objetivo, es decir, respecto del hecho externamente considerado en su vinculación con el resultado. Este es el caso del homicidio concausal (artículo 408 CP), el cual si bien parte idénticamente del dolo (como el homicidio intencional), y parcialmente se trata del mismo tipo objetivo (conducta que causa el resultado muerte), en su descripción típica alude a la necesidad de que dicho resultado (la muerte) no se hubiere podido producir sin "el concurso de circunstancias preexistentes desconocidas del culpado, o de causas imprevistas que no han dependido de su hecho", las cuales en su conjunto, son denominadas en doctrina como "concausas". En otras palabras, las "concausas" serían sucesos que coadyuvarían a la producción de la muerte, en virtud de su vinculación causal con la misma, ya que la acción por si sola del autor no sería suficiente para producirla, a pesar de el autor haber expresado con su realización el dolo de matar.

Desde el punto de vista de esta posición, la tipicidad no dependerá de la mera causalidad, sino que a partir de la misma, deberá establecerse si el comportamiento del autor generó para el bien jurídico un riesgo jurídicamente desaprobado, y en segundo lugar, si el resultado producido constituye concreción del riesgo creado por el autor, de manera que si no lo es, a lo sumo habría una tentativa. Son varios los criterios dados por la doctrina para la constatación de ambos extremos. En primer lugar, en cuanto a la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, se citan varios pautas, a saber, a) el riesgo permitido, b) la prohibición de regreso, c) el principio de confianza y d) la competencia de la víctima. En segundo lugar, para establecer cuando el resultado es concreción o no del riesgo creado por el autor, también se citan varios criterios, no existiendo total acuerdo sobre algunos de los mismos (por ejemplo, en los casos de consecuencias tardías del comportamiento típico -como cuando el autor contagia de Sida a la víctima por vía sexual, y ésta luego de una agonía de varios años, al final muere-, la doctrina no es unánime respecto de si se debe o no imputar el resultado final).

El problema que plantea el homicidio concausal, es que tratándose de un delito dependiente de la "causalidad", pareciera que la imputación objetiva no tendría que decir nada al respecto. En efecto, si se toma en cuenta que el artículo 408 CP, no es más que una copia del artículo 367 del CP italiano de 1889, momento histórico en el cual la "causalidad" se confundía con el perfeccionamiento de los delitos de resultado (tratándose de este modo de resolver un problema estrictamente naturalista con criterios jurídicos), pues evidentemente que el fundamento de la responsabilidad penal en estos casos tenía (y tiene) que ser muy diferente a como es visto hoy día. Para la tipicidad bastaría entonces simplemente la causalidad, que aunque condimentada con algunos criterios jurídicos, sería simplemente eso, es decir, mera causalidad, de manera que aplicar los principios de la imputación objetiva (además de ser inconcebible en aquella época) actualmente parecería encontrarse fuera de lugar.

En otras palabras, cabe preguntarse si es posible que la teoría de la imputación objetiva, basada en una explicación de los fenómenos jurídicos distinta a la hace dos siglos que sustentó el homicidio concausal, puede de todos modos serle aplicada satisfactoriamente. Si en el momento presente se sostiene que la causalidad es condición necesaria pero no suficiente de la tipicidad en los delitos de resultado, la interrogante es la de si es aplicable aquella doctrina (la teoría de la imputación objetiva) al delito de homicidio concausal, que hace depender exclusivamente la responsabilidad penal de la mera causalidad, sobretodo de un concepto de la misma actualmente superado.

En forma prácticamente unánime, la dogmática sostiene, respecto de la imputación del resultado, que el mismo no será concreción del riesgo jurídicamente desaprobado, cuando sea a su vez la concreción de otro riesgo diferente, independientemente de que exista relación de causalidad. De este principio

PDF-XCHANGE
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XCHANGE
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XCHANGE Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XCHANGE Click to buy NOW! www.docu-track.com

l son extraídas distintas consecuencias, por ejemplo, se señala que no habrá imputación cuando el riesgo que desencadena el resultado es consecuencia del comportamiento negligente de la víctima (quebrantamiento de deberes de autoprotección), o de un riesgo social normal (como ocurre en las hipótesis fortuitas o accidentales), o cuando el riesgo creado no amenazaba a la víctima en el momento en que se produjo el resultado. La cuestión es, que gran parte de las hipótesis en que el resultado es concreción de un riesgo distinto, al peligro jurídicamente desaprobado inicialmente creado por el autor, podría pensarse que se está ante la presencia de una **concausa**, en la medida de que este segundo riesgo coadyuvaría para la producción del resultado, en virtud de su conjunción con el primero. Por ejemplo, una "situación imprevista" (no dependiente del autor), como puede serlo la conducta negligente de la propia víctima, cuando no ha cumplido con las prescripciones medicas, luego de habérsele inferido una herida; o el acto de un tercero, por ejemplo, un médico que se equivocare en un diagnóstico, y el herido muriese en una operación quirúrgica innecesaria; o incluso, un caso fortuito, como lo será el incendio del hospital donde se atendía el herido causándole la muerte.

En todos estos casos, adoptando la teoría de la imputación objetiva, mayoritariamente se llegaría a la conclusión, de que en virtud de que el resultado es concreción de un riesgo distinto al creado por el autor, no habría tipicidad del delito de homicidio doloso, imprudente o preterintencional, precisamente por no poderse imputar la muerte a la conducta del autor. Sin embargo, a la luz del artículo 408 del CP, cabría argumentar la existencia en todas aquellas hipótesis de una concausa, la cual colaboraría en la producción del resultado, por lo cual, demostrado el dolo de matar del autor, habría que admitir la existencia de un homicidio concausal.

Debo destacar, que actualmente la relación de causalidad se determina con base en la teoría de la "equivalencia de condiciones" (*conditio sine qua non*), pero en su versión de la "condición conforme a leyes" (la otra es la de la supresión mental). Esto significa que en la medida de que pueda demostrarse científicamente (de acuerdo a leyes naturales), que el resultado (en este caso la muerte) es consecuencia de la conducta del autor, o que ella contribuyó para su producción, existirá "causalidad natural", independientemente de su lejanía en el tiempo respecto del resultado mismo. Visto así, tanto la herida producida a la víctima, como su propio comportamiento imprudente, o el del médico, o hasta el mismo caso fortuito, serían causales de la muerte, ya que de acuerdo a leyes naturales existiría conexión entre ellos. En consecuencia, si el autor con dolo de matar infirió la herida, pero la persona murió, por influjo de alguna de estas circunstancias, el delito no sería lesiones, ni tentativa de homicidio, sino homicidio concausal, a pesar de no poderse objetivamente imputar dicho resultado.

Es de observar también, que el delito de homicidio concausal ha desaparecido en la mayoría de las legislaciones penales contemporáneas, por lo menos en las de mayor importancia. Es más, ni siquiera se mantuvo en el CP italiano de 1930 (*Código Rocco*), que fue el que suplantó al de 1889 (*Código Zanardelli*), modelo que esencialmente inspiró al CP venezolano vigente. Esta figura viene a ser entones un raro espécimen que subsiste en nuestra legislación, sustentado en criterios dogmáticos actualmente indefendibles.

Decir que en todos aquellos casos deberá castigarse por homicidio concausal, es desconocer que independientemente de lo subjetivo, del dolo del autor, la muerte que se produce no es realmente la concreción del peligro creado por el autor, y esto debería ser tomado en cuenta respecto de la responsabilidad penal, ya que si bien se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, la norma que prohíbe matar realmente no debería alcanzar tales hipótesis. Argumentar que no existe homicidio doloso, pero que existe homicidio de todas maneras, es obviar que independientemente del dolo del autor, la conducta objetivamente ha producido un resultado (por ejemplo, lesiones), y otro factor es el que en definitiva produce la muerte. Por ejemplo, cuando el autor hiere a la víctima, y ella muere posteriormente desangrada por ser hemofílica, lo cual era desconocido para aquél.

Claro está, que contra esto siempre se podrá argumentar, que el legislador si ha querido castigar como homicida, al que intenta matar y lo logra, independientemente de que su comportamiento por si sólo no hubiera podido producir el resultado, y únicamente en conjunción con otra causa es que se produce el resultado.

La cuestión es que causal puede ser prácticamente cualquier comportamiento, esto adoptándose la teoría de la equivalencia de condiciones, en la medida que de acuerdo con leyes naturales el resultado sea consecuencia de la acción del autor. Por lo tanto, hasta los padres del homicida hacen un aporte causal a la muerte de la víctima (cuestión aparte es que pueda imputárseles dicho resultado). Siendo de este modo, la extensión del ámbito de aplicación del homicidio concausal sería amplísima (prácticamente cualquier riesgo que colabore a la producción del resultado sería una concausa), de manera que en el caso de los padres del homicida, podría hablarse también del tipo objetivo del delito de homicidio concausal (no del tipo subjetivo por la ausencia de dolo, al menos en principio). Sin embargo, en cualquier otro caso, en que hubiera dolo de matar, no habría problemas para tipificar el hecho como homicidio concausal, independientemente de que el aporte causal estuviere temporalmente alejado del resultado, y haya sido otra causa la que en definitiva terminó produciéndolo (aunque actuando en conjunción con la primera).

A esto puede añadirse, que en todo caso la imputación por homicidio concausal, podría considerarse violatoria del principio de culpabilidad, ya que si bien el autor actúa con el dolo de matar, la concausa tiene que ser desconocida para él, de manera que la ley supondría en el autor un conocimiento que realmente no tiene, por lo menos respecto de la forma en que en definitiva se produce la muerte, incurriéndose de este modo en una responsabilidad penal por el mero resultado, es decir, se castiga sin tomar en cuenta la deficiente representación del autor. Siendo de este modo, el artículo 408 del CP vendría a ser inconstitucional.

Destaco que a lo que me refiero, no son los casos de desviación del curso causal, en los cuales si cabe la imputación, por tratarse de conductas idóneas para producir el resultado (por ejemplo, el autor lanza desde un puente a la víctima que no sabe nadar para que muera ahogada, pero ésta muere al golpearse la cabeza con la base del puente), sino aquellas hipótesis en que el hecho es insuficiente para producir el resultado, pero otro riesgo en conjunción con el creado por el autor hace que el mismo se concrete.

Como debe saberse, el principio de culpabilidad exige que la responsabilidad penal tenga siempre un contenido subjetivo, esto es, que entre el hecho realizado y el autor como mínimo exista una vinculación psicológica, de modo que no se puede a castigar a nadie por el mero resultado producido (se prohíbe terminantemente la responsabilidad objetiva). Dicho principio tendría rango constitucional en virtud de su relación con los valores y principios fundamentales que rigen nuestro ordenamiento (artículos 2° y 3° CR), sobretodo con el principio del Estado de Derecho, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía de conciencia y a la dignidad.

A mi modo de ver, existen entonces razones suficientes para que esta clase de homicidio desaparezca de nuestra legislación. Sin embargo, mientras que no sea así, a menos que se desaplique por inconstitucionalidad (artículo 19 COPP), por aquello de la responsabilidad objetiva, lo cual de todos modos no es nada sencillo, será necesario adaptarlo en lo posible a las categorías actuales de la teoría del delito, sobretodo, a la teoría de la imputación objetiva, tratándose como es de un delito de resultado,.

Como dije al principio, la imputación objetiva en los delitos de resultado, presupone la constatación de dos extremos, por un lado, que la conducta del autor haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado, y por la otra, que el resultado producido sea una concreción del riesgo creado por el autor.

Ahora bien, en virtud de la existencia del homicidio concausal, cuando se trate de la imputación en el delito de homicidio (en general), no importará que el resultado hubiere sido la concreción de un riesgo diferente al creado por el autor, siempre y cuando él hubiere puesto una condición para el mismo, aunque por si sola insuficiente para producirlo. De esta manera, el segundo extremo de la imputación objetiva, por lo menos parcialmente, será inaplicable en los delitos de homicidio, ya que algunos de sus presupuestos teóricos estarían directamente excluidos por la descripción típica del homicidio concausal. En otros términos, en hipótesis donde la doctrina dice que no debe castigarse (como homicidio doloso), la ley dice que si debe hacerse (como homicidio concausal).

En efecto, si la causalidad ha de entenderse en sentido naturalista (como debe ser), habrá que adoptar la teoría de la equivalencia de condiciones, por lo cual, en la medida de que la conducta del autor esté conectada causalmente con el resultado, pero por si sola haya sido insuficiente para producirlo, materializándose el mismo en virtud de otra circunstancia anterior o posterior desconocida por el autor, existirá una concausa, por lo cual el hecho en su conjunto se amoldaría al tipo objetivo del homicidio concausal, siempre y cuando, desde el punto vista subjetivo, existiere también el dolo de matar.

El homicidio concausal sería entonces una especie de "cajón de sastre" que conduciría al castigo por homicidio consumado, de hechos que de no existir dicha figura, como máximo podrían castigarse como tentativa de homicidio intencional. En definitiva, esta clase de homicidio impedirá la utilización de la teoría de la imputación objetiva en los delitos de homicidio (en general), respecto del segundo de sus aspectos fundamentales, es decir, la realización del riesgo en el resultado, o lo que es lo mismo, de que el resultado sea concreción del riesgo jurídicamente desaprobado por el autor, por lo menos, como he dicho, respecto de algunos de los criterios que ofrece la doctrina para determinarlo.

No obstante, respecto al primero de los presupuestos de la imputación objetiva, es decir, en cuanto a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, como dije, el homicidio concausal no invalidará a la teoría de la imputación objetiva, ya que independientemente de la concausalidad, el comportamiento del autor necesariamente deberá haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado. En otras palabras, para que el hecho del autor sea la conducta prohibida en el delito de homicidio, será indispensable que haya generado un riesgo ilícito, esto independientemente de la clase de homicidio de que se trate. La conducta del autor ha de ser una perturbación social, lo cual constatará el juez, con base en los distintos principios de imputación objetiva del comportamiento. Por ejemplo, si el hecho no excede del riesgo permitido, es decir, si no rebasa el peligro socialmente tolerado, establecido en la ley o a partir de la imagen de un padre de familia diligente, la conducta será socialmente adecuada, no generará un riesgo jurídicamente desaprobado, de modo que no habrá tipicidad, independientemente de que el autor hubiere causado la muerte y querido matar. Igualmente, si el autor se vale de la actuación de un tercero conforme al riesgo permitido (prohibición de regreso), o si tenía derecho a confiar en que otro actuaría conforme a dicho riesgo (principio de confianza), o simplemente, si la víctima fue la que se puso a si misma en peligro (competencia de la víctima), tampoco el riesgo será jurídicamente desaprobado, la conducta será socialmente adecuada, el hecho en su faz externa no se amoldaría al tipo legal de homicidio (en ninguna de sus clases).

En conclusión, aunque en Venezuela aún esté tipificado el homicidio concausal, ella afectará sólo en parte a la teoría que actualmente se encuentra en boga, respecto de la explicación de la tipicidad en los delitos de resultado, es decir, a la teoría de la imputación objetiva. En efecto, en modo alguno invalidará los criterios propuestos para la determinación del riesgo jurídicamente desaprobado, ya que éste no dependerá de la causalidad, sino de la consideración que haga el ordenamiento jurídico del comportamiento. Donde si tendrá influencia será en cuanto a la verificación de si el resultado es concreción del riesgo desaprobado creado por el autor, ya que anulará algunos de ellos (por ejemplo, la mayoría de los casos en que el resultado es concreción de un riesgo distinto al creado por el autor), esto en virtud de fundamentar la responsabilidad penal en la mera concausalidad. Sin embargo, algunos no perderán validez (como por ejemplo, la no imputación cuando el resultado igual o probablemente se hubiere producido con una conducta conforme al riesgo permitido por el autor –a menos que en la última hipótesis se adopte la doctrina de Roxin sobre el incremente de riesgo, caso en el cual si habría imputación=). De *lege ferenda* lo recomendable es que esta forma de homicidio desaparezca en una próxima reforma del CP, al igual que el homicidio preterintencional concausal (segundo aparte del artículo 410 CP).

(*) El Instituto no se hace solidario con el contenido de esta publicación.

PDF-XCHANGE
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XCHANGE
Click to buy NOW!
www.docu-track.com