

Imputación objetiva

Juan Cruz Ártico

Eduardo Aníbal Aguayo

Günther Jakobs “En una sociedad de libertades, y, más aún, en una sociedad que además hace posibles contactos en alto grado anónimos, es decir, en una sociedad que pone a cargo de los ciudadanos la configuración del comportamiento a elegir, con tal de que ese comportamiento no tenga consecuencias lesivas, la libertad central de elección debe verse correspondida, en cuanto sinalagma, por la responsabilidad por las consecuencias de la elección”

(cf. “Teoría y praxis de la injerencia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 52).

“...cada persona es garante de la inocuidad de su conducta. Este sinalagma no puede quedar limitado al mero comportamiento corporal; pues una persona asume para sí más que propio cuerpo [...] La suma de todos los derechos susceptibles de ser lícitamente defendidos es el círculo de organización de la persona, y puesto que la persona es tan libre en su organización como en la determinación de su comportamiento corporal, especialmente, está autorizada para excluir a cualquier otra persona de esa organización, de modo correspondiente sólo ella, es decir, la persona que es titular del círculo de organización, puede ser quien debe procurar su configuración sin consecuencias lesivas y quien debe responder por eventuales errores de esa configuración”

(cf. G. Jakobs, “Teoría y praxis de la injerencia”, Ed. Rubinzal-Culzoni,
Buenos Aires, 2000, p. 53).

“...el desenvolvimiento en la vida diaria comprende riesgos jurídicamente permitidos, que generan, a quienes están a cargo de velar por la seguridad común, obligaciones de cuidado a los efectos de evitar la afectación de bienes jurídicos por los cuales son garantes, pretendiendo que no eleven mediante sus conductas dichos riesgos”; y así también, “...no basta con la realización de una acción que ex ante devenga objetivamente peligrosa, sino que por el contrario, es necesario precisar ex post que el bien jurídico protegido en el caso particular ingresó en el radio de la conducta, es decir, que éste haya sido expuesto a un resultado de peligro efectivo o real ocasionado por esa misma acción ‘prima facie’ riesgosa”

(causa 1035, “Deutsch”, Tribunal Oral Federal n° 4, rta. 26/04/2010 -LAPA- del voto de la Dra. San Martino).

“Como regla, afirman que cuanto más evidentes para el autor sean las circunstancias que hacen que una determinada conducta deba ser considerada peligrosa para el bien jurídico protegido -el llamado síndrome de riesgo- más difícil será la posibilidad de descartar que se representó el riesgo sin lesión, ello con más razón cuando la acción, por sus características, conlleva una muy alta probabilidad de alcanzar el resultado típico”, y sobre la comprobación indicó que “...el conjunto de representaciones de un individuo integra un fuero sustraído a la captación por otras personas mediante los sentidos, por lo tanto, la comprobación de si en el caso concreto el autor se representó las circunstancias típicas exigidas no puede efectuarse de un modo directo [...] sino sólo de un modo inferido”

(*in re* “Deutsch”).

Los delitos de peligro señalan “...un conjunto de circunstancias peligrosas (síndrome de riesgo) que, una vez generadas conscientemente por el autor, den lugar a la punibilidad por su carácter altamente riesgoso para ciertos bienes jurídicos; y esto, aunque el autor no perciba que ese ‘síndrome’ genera el riesgo concreto, que se produzca la consecuencia x”. Esto es, “...cuando el autor deja de representarse el resultado, pero reconoce circunstancias de tan alta peligrosidad, que un sujeto cualquiera -hasta el más irreflexivo- habría percibido -si hubiera estado en el lugar del autor- la posibilidad (concreta) de la producción del resultado, entonces, debe ser emitido un juicio similar sobre el disvalor de la acción, no propiamente por la ceguera... sino precisamente, por lo que efectivamente sabe que hace (su grave conocimiento)””

(*in re* “Deutsch”, del alegato de la querrela).

Si hay un resultado y éste fue previsto con alto grado de probabilidad por quien tenía el deber y capacidad de evitar, bajo un análisis ex post de causalidad hipotética con la conducta mandada por la norma aplicable a la organización del autor, hay dolo.

Concepto de acción jurídico-penal

Jesús María Silva Sánchez propone ya que el concepto no puede dar una definición positiva de acción, que pueda determinar qué no lo es para el ámbito jurídico penal. Así, le asigna una función clasificatoria, una sistemática y una negativa o delimitación

(cf. “Sobre los movimientos impulsivos y el concepto jurídico penal de acción”, Estudios de Derecho Penal, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Biblioteca de Asuntos Extranjeros, Ed. Grijley, Lima, 2000).

Sostiene que existe también una función positiva del concepto, en tanto se trata de la capacidad de expresar “procesos humanos”, interpretables por el derecho y susceptibles de adquirir sentido -ser capaces de sentido-.

(cf. “Sobre los movimientos impulsivos y el concepto jurídico penal de acción”, Estudios de Derecho Penal, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Biblioteca de Asuntos Extranjeros, Ed. Grijley, Lima, 2000).

El actual jefe del departamento de filosofía de la Universidad de Bonn, Urs Kindhäuser, referente del finalismo actual, entiende que al analizarse los comportamientos humanos no puede decirse previamente qué es acción en sentido penal. Lo único que puede vislumbrarse es el presupuesto ontológico.

La descripción causal naturalística del movimiento. La interpretación de aquel presupuesto depende de una descripción. Pero no hay descripción precisa de antemano. Entonces, propone plantear la acción de modo contrafáctico: ¿qué habría tenido que querer? Se piensa en la intención del tipo penal. Como hipótesis, se buscan luego elementos cognitivos para saber si el sujeto contó con índices concretos para evitar la realización del tipo penal. Dolo entonces, es una hipótesis que debe compararse con los elementos cognitivos del sujeto con los cuales puede afirmarse que pudiendo evitar la realización del tipo no lo hizo.

Según Sancinetti “...el dolo de puesta en peligro sólo puede referirse al conjunto de circunstancias que integran el ‘síndrome de riesgo’, sin que haga falta que el autor reconozca también, que estas circunstancias generan ese riesgo”

(Teoría del delito y disvalor de acción, Hammurabi, Bs.As., 2001, p. 221).

Se pregunta Sancinetti si existe una función distinta para, por un lado, el “querer” y, por el otro, el “saber”. Sostiene “*¿Es que el dolo es a veces el ‘saber’ y a veces el ‘querer’ la realización del tipo?*”

(cf. Teoría del delito y disvalor de acción, op. cit., p. 158).

Winfried Hassemer ha sostenido en una de sus obras, que *“El problema crucial de todas las caracterizaciones del dolo habidas a la fecha, que se apoyan en el lado más íntimo de la persona, reside en una forma específica de desconocimiento, incluso de ignorancia. Este problema es más grave para las teorías volitivas del dolo (lo que puede haber proporcionado una mayor plausibilidad a las teorías cognitivas, que al final tampoco pueden sustraerse a este problema)”*

(cf. “Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal”, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p. 75).

“El dolo es -al igual que conceptos como <<voluntariedad>>, <<imprudencia>> o <<tendencia nociva>>- una disposición, una situación interna no observable de forma inmediata. Las disposiciones son susceptibles de ser utilizadas operativamente a través de indicadores y por consiguiente se desarrollan sobre datos que han de cumplir tres condiciones, a saber, observabilidad, plenitud y relevancia dispositiva”

(cf. Winfried Hassemer, op. cit., p. 78).

Klaus Volk escribió que “La empresa rigurosamente empirista de remitir todo a lo <<observable>> ha fracasado desde hace mucho... Evidentemente las disposiciones no son detectables de manera directa mediante la percepción; para investigarlas, si es que están presentes, es imprescindible observar formas de comportamiento en determinadas situaciones... En particular se acepta la posibilidad de captar <<un significado contextual y estructural remanente>>, tal como puede observarse ante un trasfondo social, cultural e histórico (que los empiristas duros probablemente rechazarían siempre como <<metafísica>>). La solución más plausible consiste en introducir los conceptos disposicionales como teóricos. La teoría llama a este fundamento <<de los dos niveles>>. En efecto, establece dos niveles de lenguaje: uno observacional, que expresa lo observable y lo hace comprensible, y otro teórico con el que ella se formula a sí misma”

(cf. “La verdad sobre la verdad y otros estudios”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 45 y ss.).

Caso

La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro sostuvo en su análisis sobre la responsabilidad jurídico penal del Director de Espacios Verdes de la Municipalidad de Pilar que “...de conformidad con lo establecido en el organigrama municipal y en consecuencia no haber observado tareas de mantenimiento y control de los juegos colocados en la plaza denominada Don Bosco, ubicada... que debido a esa inactividad negligente de su parte, los mismos se hallaban en un estado deficiente y peligroso para los niños que utilizaban las instalaciones, y que como consecuencia de tal situación el día 30/01/2007, se produjo el desprendimiento de la estructura de la hamaca instalada en aquel predio y su caída sobre el cuerpo de la niña F. M. M. situación que ocasionó su fallecimiento por paro cardiorespiratorio traumático, como consecuencia de traumatismo craneoencefálico dado que parte de la misma produjo el aplastamiento de su cráneo...”

Sigue...

La 'inconsciencia consciente' o 'voluntaria ignorancia de las obligaciones a su cargo' que pretenden alegarse en el expediente no pueden **menos** que ser interpretadas como una infracción a su deber objetivo de cuidado. Pensar lo contrario anularía el organigrama que distribuye funciones en un municipio pues cada director se liberaría de sus obligaciones bajo la simple alegación de no haberlo leído. En resumen, quien asume un cargo público asume, consecuentemente, los deberes que dicho cargo impone. Quien ignora los deberes de dicho cargo, lo asume y permanece en él no obstante ello, infringe, por lo menos, una básica norma de cuidado y responde por los resultados lesivos que dicho descuido produce a terceros”.

Fin.

Caso

En el renombrado caso “Storchi”, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de esta Ciudad, resolvió condenar a Fernando Martín Storchi, Julio César Giraldi, María Cecilia Privato y Giselle Vanesa Kamenetzky, por el homicidio culposo de F.M.R., de nueve años de edad. El día 12 de febrero de 2001, la niña realizaba ejercicios de natación en la pileta del Club All Boys. El ejercicio en el que perdió la vida la niña, consistía en introducirse en la parte profunda de la piscina y desplazarse hacia donde se encontraba la profesora Privato, unos 3 ó 4 metros. Allí debía dirigirse a una escalera que se encontraba a 1,40 metros de profundidad y salir de la pileta. En esas circunstancias se hundió y permaneció sumergida entre 3 y 10 minutos, aspirando una cantidad de agua que le produjo la muerte.

El Tribunal Oral consideró que, Fernando Martín Storchi, en virtud de su función de presidente de la empresa “All Boys 2000 S.A.”, tenía la posición que lo colocaba en el deber de controlar una fuente de peligro que operaba en su ámbito de dominio. Por incumplir las normas de seguridad contempladas en la ordenanza municipal n° 41.718 de la Ciudad, en tanto exige que durante las horas de funcionamiento de una pileta deben estar presente dos personas con el título de guardavidas y debe haber una plataforma sobreelevada que asegure la clara visualización de los bañistas. En el momento del hecho solo había una sola guardavidas, Giselle Vanesa Kamenetzky y no había plataforma elevada.

Julio César Giraldi también fue indicado como responsable por la muerte de la menor en virtud de que era el coordinador de deportes de Megatlón-All Boys, por lo que tenía el deber de control de la fuente de peligro y por las mismas infracciones normativas se originó un peligro mayor que el permitido que se concretó en el resultado.

Del voto del Dr. Yacobucci

“...una de las consecuencias básicas del principio de culpabilidad es la responsabilidad personal. Esto es, que cada persona responde por aquello que forma parte de su competencia, entendiendo por tal, el ámbito en el que jurídicamente desenvuelve su libertad frente a terceros. Esto supone la integración tanto de aquellos comportamientos que surgen de manera directa del sujeto activo como los que en virtud de su posición normativa le deben ser atribuidos – situación de garantía, dominio social o institucional etc.- más allá de que no hubiera de su parte ejecución de ‘propia mano’ por ser desarrollado –empíricamente- por otro” (cf. CNCP, causa 8361, Sala II, “Storchi, Fernando Martín y otros s/ recurso de casación”, rta. 15/07/2010).

Se trata de “...determinar justamente si esas competencias diferenciadas implican normativamente ámbitos que excluyen la imputación individual de estas últimas en razón de reglas de atribución funcional. Lo que habrá de analizarse entonces es el modo en que esas funciones estaban asignadas dentro de la organización empresaria para luego discernir qué estaba a cargo de cada quien, ya sea de modo directo o a través de posición de garantía, competencias residuales o ubicaciones de dominio social o institucional”.

En el caso concreto existía un modo de organización que implicaba “...por un lado la delegación de tareas a través de competencias particulares y, por el otro, la división de estas entre distintos sujetos que aún actuando en un mismo nivel de importancia, gestionan ámbitos diferenciados”.

Otro concepto importante es el de la instancia superior en términos de especificidad de la función. En este sentido se expresó que “...la actuación conjunta de todos los que fueron mencionados no implica por sí misma una alteración de los criterios de autoresponsabilidad que hacen al contenido material del principio de culpabilidad. De allí que la doctrina sostenga que para decidir ‘a quién corresponde la responsabilidad por el cumplimiento de un determinado deber de cuidado, es necesario atender al principio de división del trabajo’ (Jescheck/Weigend) pues ‘no todo es asunto de todos’ (Jakobs)”.

Importante: ¿Qué dijo la querrela?

Más importante aún: ¿El sistema jurídico-penal se lo permitía decir?

La querrela en este caso, también recurrió el fallo del Tribunal Oral, pero lo hizo entre otras cuestiones, en orden a la calificación. Entendió que el hecho debió haber sido tipificado bajo las previsiones del art. 79 del Código Penal. Concluyó que era equivocada la apreciación del tribunal cuando afirmó que no se había acreditado con la suficiente entidad el desprecio por la vida de parte de los imputados.

Sostuvo que “...aquellos que administran y lucran con una fuente de peligro, en la que son colocados niños de corta edad (que quedan bajo su cuidado y responsabilidad), y al mismo tiempo omiten deliberadamente proveer de los elementos indispensables (esenciales) para la seguridad y la vida de los niños (grupos en riesgo), como es por la cantidad de guardavidas necesarios, las plataformas sobreelevadas, la canaleta fácilmente aprehensible con la mano, demuestran un desprecio por la vida con la entidad suficiente exigida por el tipo penal de referencia, sin que el deseo de que ello no ocurra pueda evitar el encuadre típico que esta parte reclama”.

Agregó contundentemente “...no hemos sostenido que haya existido la intención de matar a F., pero si la representación del resultado a causa de la conducta que diariamente y constantemente repetían los condenados colocando en grave peligro a los niños, y la opción criminal frente a ese riesgo conocido -resultado muerte-, tal vez no deseado, que elevaban, mantenían e implícitamente diariamente aceptaban” (*in re* “Storchi”, del recurso de la querrela).

Caso

En este lineamiento de aceptación del curso causal que altamente probable puede ser considerado en un juicio ex ante de causalidad hipotética, se encolumna el fallo de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el caso 34.024 “Miembros de la Clínica Avril s/ procesamiento”, resuelto el día 11 de abril de 2008.

En ese caso, se imputó al personal de enfermería y médico, el haber abandonado a su suerte a Margarita Ana Krauss de Millia, quien ingresó a la institución derivada de un geriátrico por un episodio de delirio paranoide. La consecuencia del abandono fueron lesiones graves y una neumonía que puso en peligro la vida de la nombrada.

El juicio de imputación fue construido en razón de la omisión de brindar los cuidados debidos y necesarios de quienes tenían a cargo la asistencia de la damnificada, lo que generó un concreto peligro en la salud a raíz de la formación de escaras.

La misma no sólo fue dirigida al personal que tenía el deber material de brindar la atención debida a Krauss de Millia, sino también quien tenía el deber de controlar que el personal de enfermería cumpliera con los cuidados especiales que tenían que brindarsele. En ese orden se imputó al médico clínico que tenía asignada la paciente.

En la instancia se dictó auto de procesamiento del director de la clínica, por tener a su cargo el contralor y fiscalización del personal dependiente, cuya ineficiencia e insuficiencia justificaban el temperamento. Sin embargo, **la alzada consideró que este deber se encontraba interdicto por el principio de confianza en orden a la división del trabajo que en el caso debía aplicarse.**

Sostuvo que el rol del director dentro de la clínica en la que existía una división y reparto de tareas, fue ajustado a cuanto le era exigible de acuerdo a sus funciones, con lo que otorgarle participación en el hecho **sería un exceso de los límites en el instituto.**

Preguntas
