

# EL FUNCIONALISMO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Miguel G. Castañeda Sánchez

261

En la difícil tarea de interpretar y aplicar la norma penal es necesario que el operador del derecho se ubique dentro de la dogmática penal que inspira la ley que, como expresión del derecho, sea realmente un instrumento útil para alcanzar la justicia; en este entender y el propósito de brindar algunos deslindes a través del desarrollo de la teoría del delito, en esta oportunidad vamos a precisar los sistemas que siempre han oscilado entre *ontologismo* y *normativismo* para establecer la responsabilidad penal; de ese modo, los jueces y abogados sepamos con qué criterio o criterios estamos actuando en la búsqueda de la verdad concreta y procurar la paz social.

Debemos reconocer que dentro de este contexto hemos transitado desde el concepto de imputación, basado en criterios empíricos, con la teoría causal de la acción hasta llegar a un concepto normativo de la imputación objetiva. En efecto, tenemos que:

1. El *causalismo*, sustentado por la teoría de la equivalencia de las condiciones y que tiene dos sub-etapas o fases:
  - a) El *causalismo puro o naturalismo*, y
  - b) El *causalismo reformado, adecuado o neokantismo*.
2. El *fnalismo*, patrocinado por la teoría de la relevancia típica.
3. El *funcionalismo*, defendido por la teoría de la imputación objetiva.

Según el *causalismo puro*, el tipo de penal fue concebido con criterios propios de las ciencias naturales, a partir de las cuales se construyó el dogma de la *causalidad*, que interpretó la acción como una modificación del mundo exterior por voluntad del sujeto, entendida esta como una simple inervación muscular; por tanto, la imputación se redujo a la

relación de causalidad, explicada por la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual un resultado es la consecuencia de todas las condiciones que han contribuido a su producción, como sostiene Johannes Wessels. Por ejemplo, A violó a B sobre un mueble de madera y en una habitación de C. Para el *causalismo puro*, la causa de imputación reside en A, en el carpintero que confeccionó el mueble y en el propietario de la habitación, pues si no hubieran existido el mueble y la habitación A no hubiera cometido el delito. Aquí vemos la concurrencia de varias condiciones, de donde se infiere la reducción de la imputación a la conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). La causa está formada por un conjunto de condiciones (hechos) no seleccionadas, por cuanto considera que todas tienen idéntico valor como en el ejemplo citado, donde el carpintero, el dueño de la habitación y el agente son condiciones de igual valor. Otro ejemplo ilustrativo es el caso de un individuo que fue lesionado levemente en un accidente de tránsito, pero murió en el hospital a consecuencia de una súbita reacción a la anestesia por error del facultativo. Aquí todos los actores, como el que causó la lesión leve, el que trasladó al hospital y el facultativo que aplicó la anestesia por error son penalmente causantes de la muerte, o delito imprudente.

El *causalismo* en examen, no admite la interrupción del nexo de causalidad, como se ve en otro caso ejemplar. Un asistente dejó una pistola cargada en el bolsillo del abrigo que confió al guarda ropero del teatro; éste a su vez, se lo entregó a su compañero acomodador, quien hace caer el arma con el cual, en broma, le apunta a otro compañero y lo mata. En este caso, igualmente

son causantes del resultado, el asistente, el guarda ropero y el acomodador. De esta forma, la teoría de la equivalencia de las condiciones sostiene que un resultado o injusto penal es causado por una acción cuando ésta no puede ser supuestamente excluida sin que el resultado desaparezca en su forma concreta. Esta teoría no admite la concausa, la misma que es tomada como cualquier otra condición; sin embargo, reconoce la causalidad de reemplazo alternativo o hipotético. Por ejemplo, un militar acusado por haber fusilado ilegalmente durante la guerra argumenta en su defensa que si él no hubiera cumplido con las ejecuciones, otro lo hubiera hecho.

Por su parte, *el causalismo reformado, adecuado o neokantianismo* sostiene la irrelevancia jurídica de las condiciones que solamente por el azar han colaborado al logro del hecho o delito, como en los casos del carpintero y del dueño de la habitación en la violación sexual; el causante de las lesiones leves y el conductor al hospital en la muerte del paciente; y al visitante y guarda ropero, en la muerte con pistola.

Esta teoría considera que en Derecho Penal, el dolo y la culpa son correctivos suficientes de la responsabilidad penal en el marco del concepto de causalidad. Von Kreis, se basó en la posibilidad y en la probabilidad, pero el cálculo de dicha probabilidad debe hacerse ex-ante. Esto quiere decir, la eliminación de cursos causales extravagantes, es decir de las condiciones que han colaborado por el azar. Para el *causalismo reformado* sólo es jurídicamente relevante cuando no es improbable; o sea, una condición es adecuada cuando ella ha incrementado considerablemente la posibilidad de realización del resultado y cuando no sea absolutamente improbable que dicha conducta traiga consigo tal resultado. V. gr., A convence a B de realizar un viaje y durante el cual el avión cae a consecuencia de la explosión de una bomba, pues antes del viaje un observador inteligente habría considerado tal evento como totalmente improbable. Sería distinto si A conociera la existencia de un plan terrorista contra el avión. Este *causalismo reformado* o adecuado abandona la teoría de la causalidad pura e ingresa a la doctrina de la imputación.

Como podemos observar, en la aplicación de esta teoría se pasa por dos momentos, primero, debe comprobarse una relación de causalidad, y segundo, el examen, si dicha relación de causalidad es típicamente relevante. Finalmente,

dejamos puntualizado que el *causalismo adecuado* permite resolver los problemas de los llamados *cursos causales extraordinarios* y se limita a calificar estos cursos causales según criterios estadísticos o de causalidad habitual, cuya característica es que el dolo se da en la culpabilidad.

El *finalismo* surge en 1930 con Hans Welzel, quien lanza una severa crítica contra el *causalismo* y edifica el tipo penal con base en criterios pre jurídicos, partiendo de ciertos elementos ónticos, como es el de la acción final. En ella, la conducta o comportamiento humano se caracteriza porque el hombre, con fundamento en su saber causal, tiene capacidad para dirigir el curso de los acontecimientos hacia la consecución de determinados fines. Esto significa el traslado del dolo al tipo penal o sea el dolo como elemento del tipo, y el dominio del hecho que es el criterio básico para la determinación de la autoría. Según la teoría de la relevancia típica que la patrocina, la relación causal por sí sola no puede fundamentar la responsabilidad por el resultado, sino que es necesaria la relevancia jurídico-penal del nexos causal.

En consecuencia, conviene con la teoría de la equivalencia de las condiciones, pero limita sus nexos en el campo del tipo. Para esta corriente hay que precisar cuál de las condiciones que han contribuido a la producción del resultado es relevante para el Derecho Penal. Veamos un caso: A invita a varios amigos a una fiesta que ofrece en un restaurant; uno de los invitados ingresa por el patio posterior y por la oscuridad cae a un pozo que no fue cerrado por los empleados y muere. Según el *causalismo puro*, son responsables el anfitrión y los empleados; según el *causalismo adecuado o reformado*, sería responsable únicamente el empleado que no cerró dicho pozo; y según el *finalismo*, el hecho de invitar a alguien a una fiesta no es relevante para el tipo penal del homicidio. Sólo habría homicidio si el agente, al realizar la acción típica, la dirige intencionalmente al logro de su fin. Como en una hipotética situación en la cual A con el fin de matar a B ejecuta dos disparos con una pistola sólo le causa una lesión leve. Según los causalistas, por el resultado, es lesión; y según los *finalistas* es tentativa de homicidio.

El *funcionalismo* es una orientación de tendencia moderna en el Derecho Penal. Está dirigida contra la dogmática *ontologista o finalista* porque los elementos de la teoría del delito no pueden elaborarse en base a elementos pre jurídicos, sino tienen que ser interpretados

de conformidad con los fines y funciones que cumple el Derecho en la sociedad; esto significa una renormativización de la teoría del delito. Su contenido dependerá de la misión que se le asigne al Derecho Penal, como la protección de los bienes jurídicos, dirección de conductas o estabilización de expectativas sociales.

El *funcionalismo* se basa en la teoría de la imputación objetiva y sostiene que las normas de conducta en que se basan las tipificaciones penales no se dirigen contra cualquier acción, sino solamente contra aquellas que no se encuentran en el marco del riesgo permitido o que sobrepasan la medida de dicho riesgo. Según esta teoría, la conducta típica presupone la creación de un riesgo desaprobado. Esto tiene igual validez tanto para los delitos culposos como para los dolosos.

Para el *funcionalismo* una conducta solamente puede ser imputada cuando ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado en la producción del resultado. Así, A al conducir su carro, atropella a B ocasionándole una leve herida, B es conducido al hospital y allí se recupera satisfactoriamente de la lesión. No obstante, antes de abandonar el establecimiento, una enfermera le suministra un medicamento que le ocasiona la muerte debido a una reacción súbita e inesperada del paciente. Analicemos este caso desde el punto de vista de la imputación objetiva.

- 1° Con base en la teoría de la equivalencia, en este caso concurren varias condiciones que contribuyen a la producción del resultado; tales como la colisión originada por A; el traslado de B al hospital; la conducta de la enfermera que le suministra al paciente el medicamento; las condiciones particulares de la víctima que le originan una reacción ante la droga. Existe relación causal con respecto a ellos.
- 2° Determinada esta causalidad hay que precisar si se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción del resultado. Entonces la situación será la siguiente:
  - a. En relación con A, debemos preguntarnos si con su conducta creó un riesgo jurídicamente desaprobado. Para encontrar la respuesta es imperioso examinar si el conductor, al momento de la colisión, observaba el cuidado necesario en el tráfico. En esta precisión, nos servirá de ayuda el Reglamento de

Tránsito —la velocidad, conducción sin consumo de alcohol, vehículo en buen estado, etc. Si se observaron tales reglas, nos indican que el sujeto no ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado. En consecuencia, a pesar de la causación de un resultado lesivo su conducta no es típica, porque el resultado se produjo dentro de un riesgo permitido: conducir vehículos con observancia de las normas exigidas en el tráfico.

- b. Si el conductor habría infringido las normas del tráfico; además, si existía una relación de riesgo entre su conducta y los dos resultados producidos: la lesión leve y la posterior muerte, su conducta es típica, siempre y cuando el riesgo creado por el sujeto es el mismo que se concreta en la producción del resultado. Aquí existe un nexo normativo entre la infracción a la norma de cuidado y el resultado producido. Más exactamente, si el fin de protección de la norma de cuidado infringida tenía como finalidad evitar la producción de un resultado como el producido. Nos preguntamos entonces si el delito puede explicarse como violación de la norma de cuidado; según esta teoría lo es. En este sentido, cuando la norma infringida no tenga ninguna relación con el suceso el resultado no es imputable. En otro ejemplo, A infringe una norma reglamentaria al hacer una maniobra prohibida de adelantamiento y en ese momento estalla una llanta de su vehículo; como consecuencia de la explosión invade la acera y atropella a uno de los transeúntes con muerte. Aquí surge la pregunta si el accidente se produjo como consecuencia de la maniobra indebida o lo explica el defecto del material de la llanta que explotó súbitamente. También cabe preguntar si la norma reglamentaria que prohíbe hacer maniobras de adelantamiento pretendía evitar este suceso. Desde luego que no, porque el riesgo creado por él no es el mismo que se concreta en la producción del resultado. De estos ejemplos debemos señalar lo siguiente:
 

**Primero**, en el caso del accidente de tránsito con lesiones leves, la causa de la

muerte es la súbita reacción del paciente a un medicamento.

**Segundo**, en el caso de la enfermera nos preguntamos si ella ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, pues si actuó dentro del riesgo permitido, cumpliendo exactamente con la indicación del médico no es responsable; pero si hubiera suministrado un medicamento distinto al señalado por el médico sí lo es.

**Tercero**, si el chofer y la enfermera actuaron correctamente, el resultado no constituye un injusto penal, sino un infortunio a la desafortunada constitución física de la víctima, hecho que no es imputable desde el punto de vista penal.

Los orígenes de esta teoría se encuentran en Hegel, quien consideró la imputación como un juicio a través del cual se decide de cuáles comportamientos o acciones puede ser responsable un sujeto. Carl Larenz introdujo la imputación objetiva al Derecho Civil, y Fran Richard Honic al Derecho Penal. Para Friedrich Toepel, esta teoría es de suma importancia para la solución de los problemas suscitados por la imprudencia. Los creadores de la teoría de la imputación objetiva, en los comienzos del siglo XX, son Larenz y Honic, y los que la desarrollan y fortalecen como una alternativa del Derecho Penal moderno son Claus Roxin y Gunther Jacobs.

Actualmente, la teoría de la imputación objetiva sirve para limitar la responsabilidad penal, como un mecanismo para determinar el comportamiento prohibido y por ende es una teoría general de la conducta típica, tendiente a reforzar la medida de prevención social. En conclusión, se puede aseverar lo que sigue:

1. Como consecuencia de la normativización de la teoría del delito, el tipo penal se está construyendo sobre los fundamentos del delito de omisión y del delito imprudente que era propio del delito de omisión (la posesión de garante) pasa también a ser un elemento del delito de acción. Por ejemplo, A y B, al mismo tiempo y subrepticamente con el propósito de matar a C, le suministran veneno en una taza de café; C muere. En este caso, A y B y el que sirvió café son responsables para el *causalismo*; para el *finalismo*, aunque se haya establecido que sólo el veneno de A fue letal y causante de la muerte, se reconoce la coautoría. En

cambio para el *funcionalismo*, A es autor del delito consumado y B es autor de tentativa de homicidio, porque el veneno de A fue jurídicamente relevante. En consecuencia, el *funcionalismo* pretende acabar con la distinción que introdujo el *finalismo* en el tipo objetivo entre el tipo de los delitos de acción y de omisión y el tipo de los delitos dolosos y culposos.

2. Al encontrar en los delitos de acción y de omisión y el tipo de los delitos dolosos y culposos unos elementos comunes –la posesión de garante y la creación de un riesgo desaprobado que se concreta en el resultado–, se consigue una fundamentación monista de la imputación objetiva.

Según Claus Roxin, la primera tarea de la imputación objetiva del hecho consiste en describir las circunstancias que hacen de una causación una conducta típica; para lograr este objetivo debe tenerse en cuenta dos principios fundamentales: primero, se imputa a un autor un resultado: que con su conducta ha creado un peligro no cubierto por el riesgo permitido que se hace realidad en un resultado concreto. Si A dispara dolosamente con el fin de matar a B, quien sufre solo lesiones leves, empero al ser trasladado a un hospital muere a consecuencia de un incendio que allí se desata. El disparo de A ha sido la causa ciertamente de un peligro no permitido. Aquí el resultado es deseado, pero el hecho jurídicamente no es su obra sino del incendio, por lo que A sólo es responsable por tentativa de homicidio. Segundo, excepcionalmente, a pesar de presentarse el resultado como la realización de un peligro desaprobado, se puede suprimir la imputación cuando el alcance y el fin de protección del correspondiente tipo penal no comprendan la obstrucción de esos peligros y sus resultados. Veamos, A convence a B para que suba a una elevada montaña por un camino muy peligroso; de acuerdo con lo previsto por A, B sufre un accidente mortal. En este caso, A no sólo ha causado la muerte de B sino también ha facilitado la concreción de un peligro desaprobado originado por él. Sin embargo, A no ha cometido una acción punible de homicidio, tampoco es punible la simple instigación a arriesgar la propia vida. Para Roxin, la imputación objetiva en la esfera del tipo penal se reduce al fin de protección de la norma. Dicho sea de paso, en el Código Penal alemán no es punible la instigación al suicidio.

Según Gunther Jacobs, el hombre está en un mundo ya configurado que le es impuesto. Es decir, tiene ante sí una sociedad con instituciones pre-establecidas, como la familia, la escuela, el Estado, etc. y con roles específicos, de los cuales surgen posiciones de garante basadas en la solidaridad que generan la obligación común que es el deber de protección, como en el caso del padre que tiene la obligación de salvar a su hijo, aunque la situación de riesgo hubiera sido creada por un tercero. Esta obligación se amplía a las instituciones; en este caso, la competencia institucional siempre le hace al garante autor del delito. Por ejemplo el cónyuge que presta un arma para que maten a su esposa es autor y no cómplice, pues la violación de los deberes que genera la condición de garante lo convierte directamente en autor. El deber del garante dentro de la libertad de actuar no puede invadir las esferas de los demás, ni arrogarse los ámbitos de organizaciones ajenas y debe procurar que el peligro no exceda los límites del riesgo permitido. Ahora bien, si el peligro se excede, tiene deberes de salvamento con respecto al bien jurídico amenazado. En este sentido, para el citado autor hay abandono del *causalismo* y *finalismo* porque no es la causalidad, ni tampoco la dirección final del comportamiento, lo que determina la ilicitud de una conducta, sino lo establece el contexto social. Esto quiere decir que la interpretación del suceso –hecho– debe hacerse a partir de los esquemas sociales y no de la valoración individual. Por ello, a diferencia de Roxin, para quien la protección es de la norma, para Jacobs, la protección es el contexto social, a cuyo propósito, en la determinación del peligro jurídicamente desaprobado, entran en consideración cuatro instituciones básicas que se explican a continuación.

A. **El riesgo permitido.** Pautas de seguridad en la administración de los riesgos, según la cual los bienes jurídicos cumplen funciones para facilitar la interacción social, y ante la conducta que representa un peligro existen dichas pautas.

B. **El principio de confianza.** Determina que sólo se responde por el hecho propio, más no por el hecho ajeno, por lo que existe esperanza o confianza en que cada persona cumple su rol. Así, todo chofer confía en la conservación de su derecha.

C. **La prohibición de regreso.** Según este principio, no existe responsabilidad penal de los partícipes o colaboradores dolosos o culposos de un tercero en la realización del tipo penal. Como en la situación en la cual la amante que entrega a su amante casado un veneno que éste utiliza para darle muerte a su esposa. Aquí la amante no es responsable del homicidio.

D. **Las acciones a propio riesgo.** Es cuando la víctima se expone unilateralmente al riesgo; el resultado es su obra y no de un tercero que ha creado o favorecido la situación de riesgo. Esto es, cuando la conducta del tercero y de la víctima no es catalogada como riesgo común del peligro. A le entrega a B una jeringa y droga, B se aplica y muere por sobredosis. Aquí, el único autor y responsable de su muerte es B.

El aporte de Jacobs a la dogmática penal actual es el de lograr una fundamentación monista de la imputación, porque en el plano del tipo objetivo no existe ninguna diferencia entre acción y omisión, ni entre delito doloso y delito culposo. Toda conducta típica se fundamenta en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y en la realización de ese riesgo.

En nuestra sistemática penal, podemos advertir que el *causalismo reformado* imperó con el Código Penal de 1924; en cambio, el *finalismo* en el Código Penal de 1991, el mismo con las nuevas orientaciones de carácter garantista es la antesala del *funcionalismo*. Una de las características del *causalismo* es que los jueces son más carceleros; con el *finalismo*, los jueces son menos carceleros y con el *funcionalismo*, los jueces no son carceleros, sino en casos de suyo graves y de excepción.