

## RESULTADOS TARDÍOS Y DIMENSIÓN TEMPORAL DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA<sup>+</sup>

### *LATE OUTCOMES AND TEMPORAL DIMENSION OF THE OBJECTIVE IMPUTATION*

Shikara Vásquez Shimajuko (\*)

Recibido: 10 de mayo de 2018

Aceptado: 12 de junio de 2018

#### 1. Introducción

En la actualidad, no es posible negar la gran aceptación de la que viene gozando, desde hace algunos años, la teoría de la imputación objetiva. Esta acogida por parte de la doctrina se ha visto comprobada por la enorme discusión que ha tenido lugar no sólo en relación a sus fundamentos y presupuestos, sino también respecto de la solución de grupos de supuestos problemáticos, como ha sucedido con las cuestiones relativas al comportamiento de la víctima y su relevancia en la eventual responsabilidad del «autor», por un lado, y a las denominadas conductas neutrales, por otro.

Quienes estén familiarizados con el estudio de la teoría de la imputación objetiva podrán verificar fácilmente que, en Derecho penal, se ha venido trabajando sobre la base de supuestos que se caracterizan por la producción inmediata o casi inmediata del resultado. Así, por ejemplo, en un caso de homicidio, se dice que quien disparó el arma ha llevado a cabo este delito en grado de consumación, si el riesgo generado con su conducta (disparar el arma) se ha realizado en el resultado (muerte de la víctima). No sólo en los delitos contra la vida se parte del análisis de supuestos con resultados inmediatos. Por lo general, los problemas que se abordan mediante el recurso de la teoría de la imputación tienen como nota distintiva la escasa dilación temporal que

---

<sup>+</sup> Artículo publicado originalmente en Carnevali, Raúl (Coord.), Derecho, sanción y justicia penal, Editorial B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2017.

<sup>\*</sup> Profesor de Derecho penal.

media entre el momento en que se realiza el comportamiento típico y el momento en el que tiene lugar la producción del resultado.

Los casos en los que se aprecia un resultado diferido, por el contrario, no han sido objeto de una discusión continua en la dogmática del Derecho penal. Así, el examen de estos supuestos, llevado a cabo por primera vez a finales de los años sesenta, se sometió a discusión hasta mediados de los setenta,<sup>1</sup> quedando el tema relativamente desatendido por más de una década. Posteriormente, y con motivo de la aparición de la enfermedad del SIDA en la primera mitad de los años ochenta, se reavivó la discusión acerca de si debía hacer responsable al autor por el resultado cuando éste no tenía lugar inmediatamente sino después de mucho tiempo de haberse llevado a cabo el comportamiento.

Los autores que se ocuparon del tema en la primera de las dos etapas antes mencionadas sometieron a análisis un conjunto de casos que, sin embargo, diferían entre sí en sus rasgos estructurales. Fue el profesor SILVA SÁNCHEZ quien, desde la doctrina española, diferenció tres grupos de casos a partir de la constatación de dichas divergencias estructurales existentes entre ellos. A partir de allí, es posible distinguir entre *daños sobrevenidos*, *daños permanentes* y *resultados tardíos*.<sup>2</sup>

- a) Los *daños sobrevenidos* se caracterizan por la producción de una segunda lesión a partir de la conjunción de una primera lesión no curada y otras causas aparecidas posteriormente, lo que sucederá, por ejemplo, si un niño que ha padecido una intoxicación vitamínica por un error del farmacéutico, debido al estado de debilidad en que se encuentra, contrae una infección gripal en el hospital que le causa la muerte.<sup>3</sup>
- b) En los *daños permanentes* lo distintivo es la producción de una primera lesión que da origen a un daño duradero, el cual a su vez condiciona la producción de una segunda lesión que acaece con mucha posterioridad. Este es el caso del lesionado en un accidente de tránsito que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad de locomoción, lo que le impide, años más tarde, escapar del incendio de su casa o del hospital en donde se encuentra inmovilizado, perdiendo, de esa manera, la vida. Pero también es el caso de aquel a quien se le ha amputado una pierna y, mucho tiempo después, sufre una caída mortal como consecuencia de su incapacidad locomotriz.

---

<sup>1</sup> Se le debe a RUDOLPHI haber llevado por primera vez a la discusión dogmática los supuestos de daños sobrevenidos en su trabajo sobre la previsibilidad y el fin de protección de la norma en la imprudencia; *vid.* RUDOLPHI, "Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre", *JuS*, 1969, pp. 549 ss.

<sup>2</sup> SILVA SÁNCHEZ, "Sobre la relevancia jurídico-penal de la no-inmediatez en la producción del resultado", en SEMINARIO DE DERECHO PENAL E INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA – UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (coord.), 1989, pp. 678-679. Esta tripartición fue también propuesta en Alemania en su artículo "Zur strafrechtlichen Relevanz der Nicht-Unmittelbarkeit des Erfolgseintritts", *GA*, 1990, pp. 207 ss.

<sup>3</sup> Este caso fue sustanciado, a mediados de los años cincuenta, por el OLG KÖLN; *vid.* *NJW*, 1956, pp. 1848.

- c) Y, finalmente, en los *resultados tardíos*, una conducta inicial peligrosa da lugar, luego de una gran distancia temporal, a un resultado lesivo. Los supuestos más conocidos y que han recibido mayor atención por parte de la doctrina, son los casos de contagio de SIDA.<sup>4</sup> En estos, en efecto, cabe apreciar una considerable dilación temporal entre la acción de contagio y la muerte de la víctima.

Como puede apreciarse, las diferencias entre los tres grupos de casos se evidencian con los ejemplos mostrados. Así, mientras que, en los daños sobrevenidos y los daños permanentes, el segundo resultado finalmente acaecido tiene lugar de modo *indirecto*, en los resultados tardíos sucede lo contrario. Éste, aunque de manera mediata –por el largo lapso de tiempo–, sí es consecuencia *directa* de la acción. En los daños sobrevenidos, la muerte, por ejemplo, ocurre debido a que la víctima de la primera lesión contrae una infección gripal, pero no puede afirmarse que es consecuencia directa de la intoxicación vitamínica. De igual modo, el fallecimiento de la víctima, en los ejemplos de daños permanentes, no es obra directa del autor, sino de una circunstancia adicional: el incendio del lugar donde se encuentra el lesionado.

Así las cosas, la diferencia fundamental entre los supuestos descritos radica en que el verdadero problema que afecta a los daños sobrevenidos y los daños permanentes no es el relativo a la amplia dilación temporal existente entre la acción y la segunda lesión, sino que el comportamiento del autor contiene también el riesgo jurídico-penalmente desaprobado de un segundo resultado. La posibilidad –más fácilmente apreciable en los daños permanentes que en los sobrevenidos– de que la segunda lesión se produzca después de transcurrido un considerable período de tiempo desde la realización de la acción constituye un problema adicional al tema central, aunque de ninguna manera de menor importancia. Pero este problema adicional sólo puede resolverse una vez que la pregunta acerca de la imputación del daño sobrevenido o del daño permanente sea contestada afirmativamente.

De acuerdo con esto, en el presente trabajo me ocuparé del análisis de los denominados resultados tardíos, dado que constituyen el grupo de supuestos en el que el factor temporal se presenta como su principal aspecto problemático. Las conclusiones que se extraigan aquí podrán ser aplicadas a los otros dos grupos de casos en los que la segunda lesión sea considerada típicamente relevante y acontezca luego de un considerable período de tiempo. Con todo, debe tenerse en cuenta que aquí no sólo me ocupo de responder la pregunta de si los resultados tardíos son o no imputables, sino también –y esto es también de gran relevancia– de responder la interrogante acerca de la existencia de una dimensión temporal de la imputación objetiva.

---

<sup>4</sup> Sobre la discusión de la responsabilidad penal por contagio de SIDA en Alemania y España, *cfr.* los trabajos reunidos en MIR PUIG (ed.), *Problemas jurídico penales del Sida*, 1993.

## 2. Ubicación sistemática del problema

Para tomar una posición acerca de la ubicación sistemática de la problemática de los resultados tardíos debe tenerse presente que el aspecto central de la cuestión es la de si es o no posible hacer responsable al autor de una conducta no sólo por ésta, sino también por el resultado que la misma ha dado lugar después de un largo espacio de tiempo. Frente a supuestos como éstos, se podría pensar que la respuesta a dicha pregunta dependería de las posibilidades procesales para castigar al autor por la lesión tardía.<sup>5</sup> En este caso, la cuestión abordada se constituiría en un problema de orden jurídico-procesal. Sin embargo, esta forma de ver la cuestión aludida se muestra rápidamente equivocada al verificar que no en todos los casos se habrá iniciado un proceso penal antes de que la lesión tardía se manifieste. En muchas ocasiones, éste se iniciará después de producirse el resultado, con lo cual no se plantearía problema alguno de esta naturaleza.

Una segunda alternativa sería entender que, en estos supuestos, la solución dependería de lo que el autor pretendiera con la realización de la acción. El recurso al tipo subjetivo, según esta perspectiva, definiría el problema.<sup>6</sup> Pero también es posible considerar que la solución de los supuestos que aquí se abordan no se encontraría en el título subjetivo con el que actúa el autor. Podría, en efecto, pensarse que la posibilidad de responsabilizar al autor de la conducta también por el resultado diferido dependería del sentido objetivo del hecho. Desde esta forma de ver el problema, lo que el autor hubiera querido alcanzar con su comportamiento sería irrelevante, y la respuesta dependería, así, de si, desde una perspectiva externa, el resultado se entiende o no como consecuencia de una conducta realizada mucho tiempo atrás. Se trataría, por tanto, de una cuestión que atañería al tipo objetivo.

---

<sup>5</sup> Ponen de relieve las dificultades procesales, PUPPE, NK, t. I, 3.ª ed., previo al § 13, núm. 257 y 259; B. SCHÜNEMANN, “Die Rechtsprobleme der AIDS-Eindämmung. Eine Zwischenbilanz”, en SCHÜNEMANN/PFEIFFER (eds.), *Die Rechtsprobleme von AIDS*, 1988, pp. 484-485; EL MISMO, “Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA”, en MIR PUIG (ed.), *Problemas jurídico penales del Sida*, 1993, pp. 33-34; EL MISMO, “AIDS und Strafrecht – ein Überblick”, en SZWARC (ed.), *AIDS und Strafrecht*, 1996, pp. 24-25; SILVA SÁNCHEZ, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la no-inmediatez de la producción del resultado”, pp. 686-687; JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., 1991, 7/81; ROMEO CASABONA, “Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA”, AP, 1993-2, pp. 484 y nota 69; EL MISMO, “Sida y Derecho penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Problemas del tratamiento jurídico del Sida*, 1995, pp. 77 y nota 17; EL MISMO, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, 2004, pp. 33 nota 21; EL MISMO, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, 2005, pp. 222 ss.; PÉREZ DEL VALLE, “Relación de causalidad, imputación objetiva y tipo penal: reflexiones sobre el caso límite de las consecuencias tardías”, RCCP, 1998, pp. 99-100; GÓMEZ RIVERO, “Zeitliche Dimension und objektive Zurechnung”, GA, 2001, pp. 293; LA MISMA, “Causalidad, incertidumbre científica y resultados a largo plazo”, RGDP, 2008, pp. 42-43; LA MISMA, *La responsabilidad penal del médico*, 2.ª ed., 2008, pp. 376-377; SERRANO GONZÁLEZ DE MURRILO, “El comienzo del cómputo de la prescripción en los casos de resultados muy posteriores a la conducta típica”, CPC, 2007, pp. 120.

<sup>6</sup> En esta línea, HERZOG/NESTLER-TREMEL, “Aids und Strafrecht – Schreckensverbreitung oder Normstabilisierung”, StrV, 1987, pp. 365-366; MEURER, “Aids und Strafrecht”, en GALLWAS/RIEDEL/SCHENKE (eds.), *Aids und Recht*, 1992, pp. 122. Aparentemente, también, KREUZER, “Aids und Strafrecht, Kriminologische Anmerkungen zur strafrechtlichen und kriminalpolitischen Diskussion”, ZStW, 1988, pp. 796-797. Resalta los problemas probatorios que conlleva la prueba del dolo en estos casos, JUNG, “AIDS im Blickfeld des Strafrechts”, en UNIVERSITÄT DES SAARLANDES (ed.), *Problemkreis AIDS – seine juristischen Dimensionen*, 1988, pp. 17. La solución de los casos de lesiones diferidas en sede de tipo subjetivo también ha sido adoptada por la jurisprudencia alemana; *vid.* BGH, Urt. v. 4.11.1988, NSZ, 1989, pp. 114 ss. y la sentencia de la instancia anterior, LG NÜRNBERG-FÜRTH, Urt. v. 16.11.1987, NJW, 1988, pp. 2311 ss.

Sin embargo, los ejemplos que, en líneas precedentes, he empleado permiten apreciar que el aspecto nuclear del problema no se encuentra tanto en el título subjetivo de la conducta como en la relación entre la acción y el resultado producido mucho tiempo después. Se advierte, pues, que el aspecto problemático de los supuestos de resultados producidos a largo plazo se halla en la pregunta de si, entre acción y resultado, puede aún apreciarse una relación de sentido cuando éste ha acontecido después de una larga dilación temporal. Ello supone dejar de lado, en principio, el tipo subjetivo y prestar atención a los criterios que permiten afirmar que una determinada acción y un concreto resultado poseen significado delictivo y pueden entenderse como una unidad de sentido. Se trata, por tanto, de atribuir significado delictivo al comportamiento y al resultado, y, en ese sentido, de un tema relativo a la teoría de la imputación objetiva.

Evidentemente, que se trate de un problema que halla su ubicación sistemática en la teoría de la imputación objetiva no implica negar la importancia de los elementos subjetivos. Pero el importante papel que éstos desempeñan de cara a definir el hecho jurídico-penalmente relevante presupone determinar, desde una perspectiva externo-objetiva, si éste posee significado delictivo. Sólo después que se haya dado respuesta a esta interrogante, se procederá a imputar el hecho a título de dolo o, en su caso, a título de imprudencia. De esa manera, la problemática de los resultados a largo plazo pasa a ser el problema de si, en estos especiales supuestos, cabe afirmar la imputación objetiva de la acción y del resultado.

De cualquier forma, debe quedar sentado que, en la línea de lo anteriormente expresado, no se pretende establecer criterios de imputación objetiva sólo para los casos en los que se vean afectados intereses personales, como la vida o la salud. El objetivo es, más bien, el de formular criterios de imputación válidos para todos los casos de dilación temporal del resultado en los que se vean comprometidos bienes jurídicos con distinto contenido (patrimonio,<sup>7</sup> medio ambiente,<sup>8</sup> etc.). Con ello, una investigación de este grupo de casos problemáticos no sólo debe tener por objeto el brindar un adecuado tratamiento a los casos mencionados, sino que debe estar dirigida a determinar si se puede afirmar o no la existencia de una dimensión temporal de la imputación objetiva.

---

<sup>7</sup> En este rubro delictivo, puede pensarse perfectamente en quien, incorporando un programa informático en el sistema de una empresa, da lugar, una década después, a la transferencia de una considerable cantidad de dinero, causando a dicha entidad un grave perjuicio patrimonial (art. 248.2 CP), o en quien infecta una costosísima escultura de madera con un hongo que destruye progresivamente y a largo plazo el material que compone dicho objeto (art. 263 CP; o si se interpreta “sustancias corrosivas” de manera que abarque la infección con hongos, art. 264.1.3º CP).

<sup>8</sup> De igual forma, cabe imaginar el grave daño producido a algunos de los elementos que sirven para calificar una determinada superficie como espacio natural protegido (art. 330 CP). Dicho daño podría manifestarse luego de un extenso período de tiempo como consecuencia de los vertidos de sustancias eutrofizantes, que generan el crecimiento excesivo de algas altamente perjudiciales para la vida acuática de un estuario protegido.

### 3. La configuración temporal de la sociedad

Dado que aquí se parte de la comprensión de un concreto modelo de imputación objetiva que se encuentra estrechamente vinculado a la manera en que la sociedad está configurada, resulta imprescindible tener cierto conocimiento acerca de la configuración temporal de la sociedad moderna, y, en concreto, acerca de la orientación temporal de la misma. En ese sentido, el importante desarrollo que ha experimentado la Sociología del tiempo en los últimos treinta años justifica recurrir a los resultados de las investigaciones que se han llevado a cabo en este ámbito.<sup>9</sup>

#### 3.1 La estructura temporal cíclica de las sociedades tradicionales

Pese a no contar, por lo general, con mecanismos elaborados para ubicar temporalmente la realización de las actividades sociales, el tiempo, en las denominadas sociedades *tradicionales* –también llamadas *primitivas o arcaicas*–, constituye una dimensión importante en su configuración. Sin embargo, a diferencia de los grupos sociales modernos, en los que se cuenta con instrumentos más exactos para computar el tiempo –como los relojes y los calendarios–, en aquéllas, el encuadramiento temporal de las interacciones se lleva a cabo mediante referencias a hechos con significación social.

En este tipo de sociedad, los sistemas de medición temporal no son más que el reflejo de las actividades del grupo dentro del cual éstas se desarrollan. El tiempo aquí no se entiende como un ente con existencia autónoma e independiente de la interacción social. Su origen, por el contrario, se reconduce a la interacción misma, y su ritmo está determinado, fundamentalmente, por la regularidad de las festividades religiosas y de las tareas cotidianas.<sup>10</sup>

Teniendo en cuenta la referencia a hechos con significado social para el cómputo del tiempo en esta clase de sociedad, el inicio y el fin de determinados periodos difieren sustancialmente entre los pueblos cuya actividad principal es, por ejemplo, la agricultura y aquellos cuya supervivencia depende de la caza o de la pesca o, en todo caso, del pastoreo.<sup>11</sup> En éstos últimos, el cómputo temporal está íntimamente relacionado al ciclo de vida del rebaño, y el conocimiento de las estaciones migratorias se convierte en una condición de su subsistencia.

---

<sup>9</sup> Para una completa descripción del desarrollo y de los temas abarcados por la Sociología del tiempo, BERGMANN, “The Problem of Time in Sociology: An Overview of the Literature on the State of Theory and Research on the ‘Sociology of Time’, 1900-82”, *Time & Society*, 1992, pp. 81 ss.

<sup>10</sup> Fue DURKHEIM, *Les formes élémentaires de la vie religieuse: Le système totémique en Australie*, 6.ª ed., 1979, pp. 15, afirmó, en su momento, que “[L]as divisiones en días, semanas, meses, años, etc., corresponden a la periodicidad de los ritos, fiestas y ceremonias públicas. Un calendario expresa el ritmo de la actividad colectiva y, al mismo tiempo, su función consiste en asegurar su regularidad”. Vid., también, COTTLE/KLINEBERG, *The Present of Things Future. Explorations of time in human experience*, 1974, pp. 167. Un interesante y completo análisis de la propuesta de DURKHEIM sobre el tiempo, vid. en RAMOS TORRE, “El calendario sagrado: el problema del tiempo en la sociología durkheimiana (II)”, *Reis*, 1989, pp. 53 ss.

<sup>11</sup> SOROKIN/MERTON, “Social time: A Methodological and Functional Analysis”, *AJS*, 1937, pp. 620.

Por su parte, los pueblos agricultores ya no organizan sus actividades sobre la base del período de celo de los animales o del nacimiento de las crías. Los pueblos cuya principal fuente de alimento es la agricultura regulan su vida colectiva siguiendo el ritmo cíclico de las estaciones. No sólo las condiciones de humedad, nieve, lluvia y sequía, sino también la germinación y caída de las hojas, y la maduración y recolección de los granos y frutos, se convierten en fenómenos de gran relevancia social para la vida colectiva, constituyéndose, de esa manera, en puntos de referencia temporal.<sup>12</sup>

La vinculación de las referencias temporales a determinados fenómenos naturales cargados de significado da lugar a la idea de un tiempo que se repite indefinidamente. Las estaciones, por ejemplo, y con ellas los períodos de siembra y cosecha, vuelven cada cierto tiempo. De esa manera, dado que las sociedades primitivas computan el tiempo sobre la base de circunstancias que poseen relevancia práctica para ellas y éstas se repiten, la consecuencia de ello es la generación de secuencias temporales cíclicas. Aparece como signo distintivo un tiempo circular y repetitivo.<sup>13</sup> El tiempo se convierte, por consiguiente, en un movimiento cíclico constante, en un «*eterno retorno*».<sup>14</sup>

A partir de estas observaciones, diversos estudios sociológicos han llegado a la conclusión de que las sociedades primitivas están orientadas temporalmente hacia el pasado y el presente. En este tipo de sociedad, la fuerza de la tradición posee una gran influencia y permea toda la estructura social, de tal manera que la temporalidad es experimentada como una dimensión en la que confluyen ambos momentos.<sup>15</sup> El tiempo es, precisamente, cíclico, no sólo porque

<sup>12</sup> Para una completa descripción de los sistemas de cómputo temporal entre pueblos agrícolas (*los trobriands*), cazadores (*los ojibwa*) y pastores (*los nuer*), vid. MALINOWSKI, "Lunar and Seasonal Calendar in the Trobriands", *RAI*, 1927, pp. 203 ss.; HALLOWELL, "Temporal Orientation in Western Civilization and in a Pre-Literate Society", *AA*, 1937, pp. 647 ss.; y EVANS-PRITCHARD, *The Nuer. A description of the modes of livelihood and political institutions of nilotic people*, 1969, pp. 94 ss., respectivamente. Para un resumen de lo último, vid. MALTZ, "El cómputo primitivo del tiempo como sistema simbólico", en RAMOS TORRE (ed.), *Tiempo y sociedad*, 1992, pp. 351 ss. Asimismo, para una breve pero ilustrativa descripción de las distintas formas de medición temporal de algunos pueblos primitivos, vid. STURT, *The psychology of time*, 1925, pp. 27 ss.

<sup>13</sup> En este sentido, GURVITCH, *The spectrum of social time*, 1964, pp. 32; LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, 1996 (reimp.), pp. 227 ss., tomando como referencia la estructura de los mitos; LEACH, "Two essays concerning the symbolic representation of time", en EL MISMO, *Rethinking Anthropology*, 1966, pp. 126; EVANS-PRITCHARD, *The nuer*, pp. 95 y 108; COTTLE/KLINEBERG, *The Present of Things Future*, pp. 165; YOUNG/ZIMAN, "Ciclos en la conducta social", en RAMOS TORRE (ed.), *Tiempo y sociedad*, 1992, pp. 248; BORSCHIED, *Das Tempo-Virus. Eine Kulturgeschichte der Beschleunigung*, 2004, pp. 19-20; IGLESIAS DE USSEL, *La dimensión social del tiempo*, 2006, pp. 35 y 203. Asimismo, SCHMIED, *Soziale Zeit. Umfang, "Geschwindigkeit" und Evolution*, 1985, pp. 145, quien pone de relieve la connotación cíclica que trae consigo la etimología de los términos "time" (tiempo en inglés) y "Zeit" (tiempo en alemán) al estar relacionados con las palabras "tide" y "Gezeiten", que significan "marea" en inglés y alemán, respectivamente.

<sup>14</sup> Cfr. ELIADE, *Le mythe de l'éternel retour. Archétypes et répétition*, 9.ª ed., 1969, pp. 68 ss. Cfr., también, SCHMIED, *Soziale Zeit*, pp. 151.

<sup>15</sup> MALINOWSKI, *Argonauts of the Western Pacific. An Account of Native Enterprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesian New Guinea*, 1922, pp. 327; COTTLE/KLINEBERG, *The Present of Things Future*, pp. 166; NOWOTNY, "Time Structuring and Time Measurement: On the Interrelation between Timekeepers and Social Time", en FRASER/LAWRENCE (eds.), *The Study of Time II*, 1975, pp. 328; GIDDENS, "Time and social organization", en EL MISMO, *Social Theory and Modern Sociology*, 1990 (reimp.), pp. 144; BERIAIN, *Aceleración y tiranía del presente. La metamorfosis en las estructuras temporales de la modernidad*, 2008, pp. 36.

la vida social está condicionada por secuencias naturales repetitivas, sino también porque el destino (futuro) es entendido no como un cambio de condición, sino como una situación idéntica al origen (pasado).<sup>16</sup> De ese modo, en la estructura social de los pueblos primitivos, el presente siempre se explica sobre la base del pasado o, dicho de otra forma, el pasado siempre se actualiza, siempre está presente.<sup>17</sup>

### 3.2 La orientación temporal de la sociedad moderna y la superación social del pasado

El ritmo social que caracteriza a las sociedades modernas es bastante diferente al de las sociedades tradicionales. Si bien es cierto que ambas formas de organización social comparten la necesidad funcional de sincronizar y coordinar sus actividades, dichas funciones se llevan a cabo mediante el recurso a puntos de referencia de naturaleza distinta a los empleados en los grupos tradicionales.<sup>18</sup>

Al estar asociada a distintos puntos de referencia, la estructura temporal de las sociedades modernas es bastante diferente a la existente en las sociedades primitivas. En aquellas, el tiempo abandona su configuración cíclica derivada de su relación con acontecimientos sociales de secuencia repetitiva. Aquí la estructura temporal se haya desligada de hechos de la naturaleza y está, por el contrario, estrechamente relacionada con el prestigio de las ciencias naturales. El tiempo puramente social se presenta como variable e inseguro para regular las actividades, y es desplazado por un tiempo ligado al desarrollo de las ciencias físicas y de las matemáticas, esto es, por el «tiempo newtoniano».

Desde esta perspectiva, el tiempo se concibe como divisible, homogéneo y, en consecuencia, como sucesión. Asimismo, el «tiempo newtoniano» es entendido como una entidad abstracta e independiente (desvinculado de datos biológico-sociales), que avanza de manera uniforme y sin interrupciones. De ese modo, el tiempo ya no se representa como un movimiento circular, sino como una sucesión lineal que se proyecta indefinidamente. Ésta es, pues, la concepción temporal de las sociedades industriales y de las sociedades modernas en general, en las que el tiempo se di-

---

<sup>16</sup> GREEN, "Temporal Attitudes in Four Negro Subcultures", en FRASER/HABER/MÜLLER (eds.), *The Study of Time*, t. I, 1972, pp. 407; COTTLE/KLINEBERG, *The Present of Things Future*, pp. 168.

<sup>17</sup> Así, ELIADE, *Le mythe de l'éternel retour*, 9.ª ed., pp. 104. Resalta la prioridad del presente en las sociedades arcaicas, TABBONI, *La rappresentazione sociale del tempo*, 2.ª ed., 1989, pp. 49-53.

<sup>18</sup> La necesidad de que toda vida social, sea ésta compleja o simple, esté estructurada temporalmente ha sido puesta de manifiesto por ADAM, *Time and Social Theory*, 1990, pp. 108-109. *Cfr.*, también, FERRAROTTI, *Il ricordo e la temporalità*, 1987, pp. 32-34.

vide en horarios, es racionalizado y transcurre de manera indefectible.<sup>19</sup> Es fácil advertir que esta nueva forma de comprender el tiempo de la modernidad casa perfectamente con el uso extendido, en nuestra sociedad, de relojes y calendarios.<sup>20</sup>

Un rasgo distintivo que poseen las sociedades modernas frente a las sociedades tradicionales se encuentra en que aquéllas están, por el contrario, orientadas hacia el futuro.<sup>21</sup> Para las sociedades industrializadas, la hipercronometrización desempeña un rol importante al momento de determinar su orientación temporal. Así pues, la producción industrial exige la existencia de rígidos y minuciosos sistemas de división del trabajo, lo cual a su vez conlleva a una precisa coordinación espacial y temporal en la realización de las tareas. Por otra parte, el funcionamiento de las organizaciones que operan al interior de las sociedades modernas depende, de igual manera, de la presencia de horarios y plazos. Y ello es así, porque el funcionamiento de las organizaciones está condicionado, por lo general, a una lógica en la que se hace prioritario el logro de objetivos a mediano y a largo plazo.

La necesidad de estas estructuras temporales mínimamente flexibles es, pues, consecuencia inevitable de la planificación de actividades y la consecución de resultados futuros que caracteriza a la sociedad moderna.<sup>22</sup> Así las cosas, en palabras de NOWOTNY, «el deseo de producir

19

MCGRATH/KELLY, *Time and human interaction. Toward a Social Psychology of Time*, 1986, pp. 29; TABBONI, *La rappresentazione sociale del tempo*, 2.ª ed., pp. 77-78 y 83; HASSARD, "Time and organization", en BLYTON/EL MISMO/STEPHEN/STARKEY (eds.), *Time, Work and Organization*, 1989, pp. 91; EL MISMO, "Introduction: The Sociological Study of Time", en EL MISMO (ed.), *The Sociology of Time*, 1990, pp. 8; GIDDENS, "Time and social organization", pp. 143; ADAM, *Time and social theory*, pp. 104 ss.; LA MISMA, "Perceptions of time", en INGOLD (ed.), *Companion Encyclopedia of Anthropology*, 1994, pp. 513; LA MISMA, *Timewatch. The Social Analysis of Time*, 1995, pp. 27; MAFFESOLI, *L'instant éternel. Le retour du tragique dans les sociétés postmodernes*, 2.ª ed., 2003, pp. 79; VALENCIA GARCÍA, *Entre cronos y kairos. Las formas del tiempo sociohistórico*, 2007, pp. 94-95; BERIAIN, *Aceleración y tiranía del presente*, pp. 42 ss. Vid., también, RAMOS TORRE, *Reis*, 1989, pp. 99, quien señala que, en sociedades hipercronometradas, el tiempo social y cualitativo deviene en contradictorio; es, por el contrario, el tiempo cuantitativo y, por tanto, lineal el que ejerce el predominio.

20

En este sentido, también, ELIAS, *Über die Zeit*, 1984, pp. 5-6; MCGRATH/KELLY, *Time and human interaction*, 1986, pp. 36-37; GIDDENS, "Time and social organization", pp. 160-162. Con todo, es preciso indicar que la concepción newtoniana del tiempo se corresponde con los desarrollos de la física clásica. La física moderna concibe al tiempo como irreversible, en tanto que para la física newtoniana la característica de reversibilidad está presente. Es en este punto en donde se puede apreciar una discordancia entre el "tiempo newtoniano" y la representación temporal moderna, que la concibe como una sucesión irreversible. La idea de irreversibilidad temporal fue uno de los primeros hallazgos de la denominada "nueva física" y, sin embargo, parece ser la única que ha sido incorporada al paradigma temporal de la sociedad moderna.

21

En este punto, es necesario introducir un matiz. La orientación al futuro a que se alude aquí no debe entenderse en términos absolutos, sino que es posible advertir la presencia de constantes referencias al pasado en las sociedades modernas. Sin embargo, estas referencias son puntuales y se limitan a determinados temas, como, por ejemplo, la violación a derechos humanos (genocidio nazi).

22

En este sentido, MOORE, *Man, Time and Society*, 1963, pp. 10; GURVITCH, *The spectrum of social time*, pp. 133; REZSOHAZY, "The methodological aspects of a study about the social notion of time in relation to economic development", en SZALAI (ed.), *The use of time. Daily activities of urban and suburban populations in twelve countries*, 1972, pp. 452; LEWIS/WEIGERT, "The Structures and Meanings of Social time", SF, 1981, pp. 445; MCGRATH/KELLY, *Time and human interaction*, pp. 54; HASSARD, "Introduction", pp. 12; RAMOS TORRE, "Introducción", en EL MISMO (ed.), *Tiempo y sociedad*, 1992, pp. XIII; SZTOMPKA, *The sociology of social change*, 1993, pp. 48; BERIAIN, "El triunfo del tiempo (representaciones culturales de temporalidades sociales)", *Política y sociedad*, 1997, pp. 109; IGLESIAS DE USSEL, *La dimensión social del tiempo*, pp. 46.

más y de introducir cada vez más actividades en el tiempo disponible ha conducido a un fenómeno curioso: de algún modo parece como si “tomáramos prestado” el tiempo para extender nuestro horizonte temporal hacia el futuro. Como hay un excedente de deseos, planes y actividades que deben realizarse y que no pueden encajar todos en el presente, se amplía el horizonte temporal prolongándolo hacia el futuro».<sup>23</sup>

Así las cosas, el predominio del tiempo lineal e irreversible del reloj, unido a la imposición de rigurosos sistemas temporales de coordinación de actividades y las exigencias de mayores niveles de productividad –características propias de las sociedades postindustriales– explican la tendencia, en términos temporales, hacia el futuro. En una sociedad de estas características, los acontecimientos se convierten rápidamente en historia y se nos revela una sociedad en la que los hechos se ven sometidos a un inevitable proceso de superación social del pasado.

### 3.3 Conclusiones

Las distintas características temporales de las sociedades primitivas y de las sociedades modernas permiten extraer algunas conclusiones valiosas en el tratamiento de la imputación de los resultados tardíos. Dado que las estructuras temporales de las sociedades arcaicas siguen una lógica cíclica, repetitiva, lo que conlleva a que entre pasado y presente existe una estrecha relación de sentido por más distancia que exista entre ellos, el paso de un prolongado lapso de tiempo entre acción y resultado no se opone a la imputación de éste, con independencia de cuánto tiempo haya transcurrido hasta la producción del resultado.

La conclusión es distinta tratándose de sociedades modernas. En éstas, la concepción lineal del tiempo y la orientación temporal hacia el futuro traen consigo un alejamiento del pasado con respecto al presente. El pasado se convierte en historia con mayor rapidez y pierde su relación de sentido con el ahora. En una sociedad como ésta, la relación de sentido entre acción y resultado tardío se desvanece con el transcurso del tiempo, de manera que una solución que mantenga, con indiferencia de cuál sea el tiempo transcurrido, la imputación del resultado contradice la configuración temporal de la sociedad y se presenta como disfuncional.

---

<sup>23</sup>

NOWOTNY, “Time Structuring and Time Measurement”, pp. 331; LA MISMA, *Eigenzeit. Entstehung und Strukturierung eines Zeitgefühls*, 1993, pp. 53. De igual manera, TRIST, “Aspects of the transition to post-industrialism”, en EMERY/TRIST, *Towards a Social Ecology. Contextual Appreciation of the Future in the Present*, 1972, pp. 88; LUHMANN, “The Future cannot begin: Temporal Structures in Modern Society”, *SR*, 1976, pp. 134: “sabemos que un índice más rápido de cambio requiere de un comportamiento más anticipatorio –literalmente, actuar con más anterioridad al acontecimiento, más planificación orientada al futuro”; FERRAROTTI, *Il ricordo e la temporalità*, pp. 110: “[P]rogramar el futuro mediante planes elaborados con antelación significa prever un cierto orden en las acciones, elaborar una tabla de prioridades de las iniciativas. Esto comporta una noción unilineal del tiempo, relativamente homogéneo, lógicamente dominable a mediano y a largo plazo”.

#### 4. Primera cuestión metodológica: la necesaria «juridificación» de los aportes sociológicos

No obstante que los resultados de las investigaciones de la Sociología del tiempo sobre la configuración temporal de la sociedad constituyen un valioso punto de apoyo para la solución del problema que abordo, la pretensión de vincular la teoría de la imputación objetiva a la configuración de la sociedad presupone necesariamente responder la pregunta acerca de si es o no posible el diálogo entre la dogmática penal y las ciencias sociales. Sólo si la respuesta es positiva, se podrán tomar en cuenta los aportes de la Sociología del tiempo en la propuesta de una solución a la problemática de la imputación de resultados tardíos y de la dimensión temporal de la imputación objetiva.

Frente a la aspiraciones integradoras por parte de un importante sector de la doctrina se alega, principalmente, la imposibilidad metodológica de vincular los planos del ser y del deber ser. La sociología, se dice, se movería en el plano de lo empírico, mientras que la dogmática penal, por su parte, se desarrollaría en un nivel puramente valorativo. Una integración de ambas disciplinas supondría desbordar, una respecto de la otra, sus propios ámbitos de operatividad, puesto que, por un lado, la dogmática penal tendría como objeto de conocimiento el deber ser, mientras que, por otro, el objeto de conocimiento de la sociología estaría dado por el ser. No respetar dichos niveles de operatividad supondría incurrir en un grave «sincretismo metodológico», que invalidaría toda investigación realizada sobre la base de la pretendida integración.<sup>24</sup>

Sin embargo, en mi opinión, dichas afirmaciones no constituyen una crítica definitiva. La tarea de la sociología no se limita a la mera descripción de fenómenos de la realidad social, sino que dicha disciplina también mantiene una permanente relación con enunciados valorativos. Los científicos sociales proceden sobre la base de determinadas valoraciones no sólo cuando seleccionan el tema de investigación o cuando hacen abstracción de los aspectos a analizar de un determinado tema. El sociólogo también procede normativamente cuando aplica las conclusiones de su investigación.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Así, ACHTERBERG, “Gedanken zur Einführung rechtssoziologischer Lehrveranstaltungen in den Rechtsunterricht”, JZ, 1970, pp. 282; HENKE, “Jurisprudenz und Soziologie”, JZ, 1974, pp. 732-733; REICHARDT, *Einführung in die Soziologie für Juristen. Theoretische und methodologische Grundlagen*, 1981, pp. 32. En esta línea, BACIGALUPO, “Relaciones entre la dogmática penal y la criminología”, en MIR PUIG (ed.), *Derecho penal y ciencias sociales*, 1982 pp. 62, criticando la postura metodológica de FERRI. Hace referencia a que esta idea también ha influido negativamente en la consideración de los datos económicos y sociológicos en el terreno del Derecho civil, WALZ, “Sozialwissenschaften im Zivilrecht. Eine Einleitung”, en EL MISMO (ed.), *Sozialwissenschaften im Zivilrecht. Fälle und Lösungen in Ausbildung und Prüfung*, 1983, pp. 12 y 23. Sostienen que la integración entre ciencias empíricas y normativas es todavía un objetivo lejano, RICHTER, “Die Rolle des Richters in unserer Zeit”, JZ, 1974, pp. 349; HAFFKE, *Tiefenpsychologie und Generalprävention, Eine strafrechtstheoretische Untersuchung*, 1976, pp. 48.

<sup>25</sup> LAUTMANN, “Soziologie und Rechtswissenschaft”, en GRIMM (ed.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaft*, 1973, pp. 40; AL-CÁCER GUIRAO, “Facticidad y normatividad. Notas sobre la relación entre ciencias sociales y Derecho penal”, ADPCP, 1999, pp. 186 ss. En el mismo sentido, MÜLLER-DIETZ, “Sozialwissenschaften und Strafrechtsdogmatik”, en EL MISMO (ed.), *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971 pp. 149; WALZ, “Sozialwissenschaften im Zivilrecht”, pp. 23; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2.ª ed., 2010, pp. 136.

De igual forma, la sociología desborda el ámbito de lo puramente descriptivo cuando, por ejemplo, dirige su atención a problemas que tienen que ver con la estabilidad funcional de la sociedad.<sup>26</sup> Que un hecho concreto pueda ser calificado como funcional o disfuncional no depende de su simple regularidad, sino que dicha calificación está condicionada a una determinada interpretación de la realidad, que, como tal, implica siempre una valoración de los hechos.

Con todo, para proceder a la consideración de datos sociológicos en la dogmática penal, no resulta suficiente poner de relieve que los enunciados de la sociología y los de la dogmática penal se mueven en el mismo nivel de normatividad. Si bien se trata, en muchos casos, de valoraciones y no de simples descripciones de la realidad, ello no justifica su automática articulación en el sistema de conocimientos dogmáticos. Se hace necesario, para una verdadera integración, una adaptación de dichas valoraciones sociológicas a la racionalidad valorativa del Derecho penal.

Es preciso proceder, pues, a una «juridificación» de los aportes de la sociología o de otras disciplinas extrajurídicas. Se hace imprescindible una reformulación de los conocimientos sociológicos a partir de los principios que legitiman el Derecho penal,<sup>27</sup> a fin de lograr la compatibilidad de los conocimientos extrajurídicos con las consideraciones jurídico-valorativas. Tanto la sociología como las demás ciencias sociales pueden ser de gran utilidad en el sentido de servir como puntos de apoyo en el procedimiento de valoración o para formular hipótesis o demostrar su inconsistencia. Lo que, en todo caso, no pueden hacer es desempeñar una función legitimadora que no les corresponde. Ésta sólo le corresponde al Derecho penal.<sup>28</sup>

Así pues, contar con un procedimiento que permita la «juridificación» de los aportes de la Sociología del Tiempo resulta ser una condición imprescindible para articular estos aportes en una teoría jurídico-penal que pretenda brindar una solución convincente a la problemática de la imputación de los resultados tardíos y de la dimensión temporal de la imputación objetiva. A mi juicio, la teoría de los sistemas sociales autopoieticos puede ofrecer el camino para lograr tal articulación.

---

<sup>26</sup> LAUTMANN, “Soziologie und Rechtswissenschaft”, en GRIMM (ed.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaft*, 1973, pp. 39-40, poniendo como ejemplo a la estigmatización de las minorías.

<sup>27</sup> En este sentido, WÜRTEMBERGER, “Strafrechtsdogmatik und Soziologie”, en EL MISMO, *Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat. Ausgewählte Aufsätze und Vorträge (1948-1969)*, 1970 pp. 39; RYFFEL, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, 1974, pp. 222; H.-W. SCHÜNEMANN, *Sozialwissenschaften und Jurisprudenz. Eine Einführung für Praktiker*, 1976, pp. 136-137; HOFFMANN-RIEM, “Rechtswissenschaft als Rechtsanwendungswissenschaft”, 1976, pp. 24; WALZ, “Sozialwissenschaften im Zivilrecht”, pp. 17-18; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho penal*, 2005, pp. 760; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2.ª ed., pp. 150. De una opinión parecida, NAUCKE, “Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften”, 1972, pp. 32-33; EL MISMO, “Die Sozialphilosophie des sozialwissenschaftlich orientierten Strafrecht”, en HASSEMER/LÜDERSSEN/NAUCKE (eds.), *Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?*, 1983, pp. 14; PLEMPER, “Soziologie und Strafrecht – die Angst vor der Vereinnahmung”, en OSTENDORF (ed.), *Integration von Strafrechts- und Sozialwissenschaften*, Festschrift für Lieselotte Pongratz, 1986 pp. 285. Cfr., también, ALCÁ CER GUIRAO, *ADPCP*, 1999, pp. 184-185.

<sup>28</sup> De modo similar, WALZ, “Sozialwissenschaften im Zivilrecht”, pp. 24. En efecto, sin una traducción de los datos sociológicos en clave jurídica, los conocimientos de la Sociología pueden verse sometidos a cualquier clase de manipulación política o ideológica; cfr. H. JÄGER, “Veränderung des Strafrechts durch Kriminologie? Ansätze zur Konkretisierung interdisziplinärer Kooperation”, en LÜDERSSEN/SACK (eds.), *Seminar: Abweichendes Verhalten*, t. IV, *Kriminalpolitik und Strafrecht*, 1980 pp. 11.

## 5. Segunda cuestión metodológica: el Derecho como sistema autopoiético

De acuerdo con los postulados de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos, la sociedad es un sistema cuyo elemento constitutivo básico es la comunicación.<sup>29</sup> Los sistemas sociales, según la lógica autopoiética, son, asimismo, sistemas abiertos y cerrados a la vez, lo cual significa que dicho cierre operativo se refiere sólo a la autoreproducción de sus componentes, pues el sistema no deja de tener contacto con el exterior.<sup>30</sup> Sin embargo, las relaciones de éste con su entorno se rigen por los procesos internos del primero, y sólo aquellos elementos externos que son reconocidos por el sistema social como relevantes para la continuación de sus operaciones autopoiéticas se convierten en comunicaciones y adquieren *resonancia* al interior del sistema.

Debido al aumento de la complejidad del entorno,<sup>31</sup> la sociedad, en tanto sistema autopoiético, procede a distinguir en su seno parcelas más especializadas de comunicaciones que, a su vez, constituyen subsistemas.<sup>32</sup> Un medio ambiente que se ha transformado y que posee mayor complejidad actual se presenta como un universo también mayor de alternativas o posibilidades, y si el sistema pretende continuar su imprescindible relación con el entorno, deberá adoptar una nueva constitución, de manera tal que la tematización del nuevo medio ambiente más complejo sea posible.<sup>33</sup> Uno de los subsistemas que la sociedad ha diferenciado es el «sistema del Derecho» o «sistema jurídico».

<sup>29</sup> LUHMANN, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 2.ª ed., 1985, pp. 192; EL MISMO, “The Autopoiesis of social Systems”, en GEYER/VAN DER ZOUWEN (eds.), *Sociocybernetic Paradoxes. Observation, Control and Evolution of Self-steering Systems*, 1986, pp. 177-178; EL MISMO, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, 2.ª ed., 1989, pp. 50: “[D]ie Gesellschaft ist ein autopoietisches System auf der Basis von sinnhafter Kommunikation. Sie besteht aus Kommunikation, sie besteht nur aus Kommunikationen, sie besteht aus allen Kommunikationen. Sie reproduziert Kommunikation durch Kommunikation”; EL MISMO/DE GEORGI, *Teoria della società*, 6.ª ed., 1994, pp. 26. También, TEUBNER, “Evolution of Autopoietic Law”, en TEUBNER (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, 1988, pp. 221; EL MISMO, *Law as an Autopoietic System*, 1993, pp. 29.

<sup>30</sup> LUHMANN, *Soziale Systeme*, 2.ª ed., pp. 275 ss.

<sup>31</sup> Pues el entorno siempre es más complejo que el sistema; cfr. LUHMANN, *Gesellschaftsstruktur und Semantik, t. II, Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, 1981, pp. 275; EL MISMO, “Gesellschaft”, en EL MISMO, *Soziologische Aufklärung, t. I, Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 5.ª ed., 1984, pp. 143; EL MISMO, *Soziale Systeme*, 2.ª ed., pp. 249; EL MISMO, “Komplexität”, en EL MISMO, *Soziologische Aufklärung, t. I, Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 5.ª ed., 1984, pp. 210; EL MISMO, “Identitätsgebrauch in selbstsubstitutiven Ordnungen, besonders Gesellschaften”, en EL MISMO, *Soziologische Aufklärung, t. III, Soziales System, Gesellschaft, Organisation*, 2.ª ed., 1991, pp. 199.

<sup>32</sup> LUHMANN, “Soziologie als Theorie sozialer Systeme”, en EL MISMO, *Soziologische Aufklärung, t. I, Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 5.ª ed., 1984, pp. 123.

<sup>33</sup> En ese sentido, las críticas de inmovilidad del sistema social formuladas por BARATTA, “Integración-prevención: Una «nueva» fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica”, CPC, 1984, pp. 549-550, no pueden compartirse, pues la teoría de la evolución de los sistemas sociales constituye, para LUHMANN, uno de los pilares de su teoría de la sociedad. De esta opinión, también, FEIJÓO SÁNCHEZ, “La normativización del Derecho penal: ¿Hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?”, en GÓMEZ-JARA DÍEZ (ed.), *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, 2005, pp. 444 nota 27.

El subsistema del Derecho, en tanto que constituye un sistema parcial del sistema de la sociedad, cuenta, evidentemente, con su propio código binario o esquematismo binario, que está formado por los valores contrapuestos «conforme a Derecho/contrario a Derecho».<sup>34</sup> El sistema parcial del Derecho, mediante la aplicación de su código binario «conforme a Derecho/contrario a Derecho», realiza un procedimiento de selección de aquellas informaciones de su medio ambiente que pasarán a formar parte de él en calidad de comunicaciones jurídicas.<sup>35</sup> Así, por ejemplo, en el entorno, un puñetazo se presenta como un mero acontecimiento. Sin embargo, éste es procesado por el sistema del Derecho en virtud de su codificación binaria y enlazado como comunicación jurídica. El puñetazo pasa, de esa manera, a ser entendido como un delito (o falta) de lesiones.

Pero en el procesamiento del entorno por parte del sistema del Derecho no sólo interviene su código binario. Para tal efecto, es necesaria la intervención de los programas condicionales del sistema jurídico.<sup>36</sup> Éstos se presentan como las condiciones que permiten afirmar que a un acontecimiento perteneciente al entorno le corresponde ser calificado como «conforme a Derecho» o como «contrario a Derecho», y se caracterizan por su gran capacidad de transformación.<sup>37</sup> La maleabilidad de los programas es una condición para lograr la diferencia fundamental sistema/entorno, puesto que sólo en tanto que éstos adquieran una mayor adaptabilidad respecto del entorno, mayores sectores de la realidad podrán ser procesados. En ese sentido, el medio ambiente puede irritar al sistema, generando una transformación de su programación, a fin de que dicho ruido o molestia pueda ser procesado, en el futuro, como una comunicación, y el sistema siga diferenciándose de su entorno.

Para el sistema parcial del Derecho las normas jurídicas se constituyen como programas condicionales,<sup>38</sup> puesto que son ellas, entre otras estructuras, las que establecen los presupuestos de aplicación del código binario. Dado que una interrelación permanente con el medio ambiente es un requisito fundamental para su delimitación y existencia, el subsistema jurídico puede incluso modificar su programación (sus normas) con el fin de reflejar adecuadamente la realidad externa y lograr una mejor adaptación a ésta. En ese sentido, la programación condicional del sistema

---

<sup>34</sup> Las primeras indicaciones de LUHMANN sobre el código binario del Derecho “conforme a Derecho/contrario a Derecho” puede encontrarse en *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, pp. 21-22, 48, 49 y 57, si bien se trata de meras referencias sin mayor fundamentación. Cfr. también, TEUBNER, *Law as an Autopoietic System*, pp. 3, 11, 38, 43, 88 y 103.

<sup>35</sup> LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, pp. 178.

<sup>36</sup> LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, pp. 195: “los programas del sistema jurídico son siempre programas condicionales” (cursivas en el original).

<sup>37</sup> LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, pp. 197.

<sup>38</sup> LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, pp. 17; EL MISMO, *Das Recht der Gesellschaft*, pp. 93.

jurídico se constituye en las vías a través de las cuales el entorno llega a tener resonancia en el Derecho (un claro ejemplo de la resonancia que puede llegar a tener el entorno en el sistema jurídico lo constituye la influencia de las nuevas tecnologías en el Derecho). A través de los programas, el sistema construye una imagen de lo que acontece en el mundo exterior. El sistema jurídico se convierte, en palabras de LUHMANN, en *«aquel órgano de la sociedad del que se echa mano para dar forma jurídica a las concepciones cambiantes del mundo»*.<sup>39</sup>

Ahora bien, al aplicar su código binario y su programación condicional, el sistema del Derecho observa el entorno.<sup>40</sup> Y puesto que esta observación es consecuencia de la aplicación de estructuras propias del sistema jurídico, el producto de la observación siempre será una construcción. La selección y el empleo de un concreto esquema de diferencias por parte del sistema condicionan el resultado de la observación. *Para un sistema de comunicación, como es el Derecho, la realidad siempre viene dada por aquello que la realidad es para él y no para otros sistemas que operan con esquemas de diferencias distintos*. Así, por ejemplo, si bien, en el sistema científico, se puede concluir –por ejemplo, mediante la realización de la prueba de ADN– que entre A y B no existe ninguna relación paterno-filial, puede ocurrir que, para las comunicaciones del sistema del Derecho, tal relación sí exista. Y, en sentido contrario, si bien, desde una observación del sistema científico, se puede afirmar que la libertad no existe, el sistema jurídico puede operar sobre la base de una realidad propia en la que la libertad es el presupuesto de la responsabilidad.

## 6. La prescripción de la pena como programa condicional del sistema del Derecho

Teniendo en cuenta cómo funciona la sociedad y sus subsistemas es necesario preguntar si el sistema del Derecho ha tenido en consideración la orientación temporal de la sociedad moderna. Esta pregunta debe responderse, a mi juicio, afirmativamente. En efecto, el sistema jurídico ha tenido en consideración el transcurso del tiempo de diversas maneras. Así, en algunas ocasiones, éste, a través de sus programas (sus normas), ha dispuesto las condiciones para atribuir al tiempo una importancia fundamentadora de la agravación de la responsabilidad penal, como sucede con el delito permanente, en el que la consumación no tiene lugar sólo en el instante en el que concurren todos los elementos típicos, sino que aquella puede ser mantenida volunta-

<sup>39</sup> LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, pp. 95 (las cursivas son mías).

<sup>40</sup> En igual sentido, GÓMEZ-JARA DÍEZ, “Distinciones teóricas en la observación del sistema jurídico penal”, en MONTEALEGRE LYNETT (coord.), *El Funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, t. II, 2003, pp. 27; PIÑA ROCHFORT, *Rol social y sistema de imputación*, 2005, pp. 211.

riamente por el autor, creando, de esa manera, una situación antijurídica de cierta duración.<sup>41</sup> Se produce, a juicio de la doctrina, un incremento cuantitativo del injusto, debido a la mayor intensidad de la afectación del bien jurídico en comparación a una lesión que no se prolonga sino que produce de manera instantánea.<sup>42</sup>

En otras ocasiones, los programas del sistema jurídico establecen los presupuestos para afirmar que el transcurso de amplios intervalos de tiempo cumple un papel negativo para la determinación del sentido delictivo de un hecho, como es el caso del delito continuado. En este supuesto, la doctrina especializada afirma que la existencia de un delito continuado no depende, en el plano objetivo, únicamente de la realización de una pluralidad de acciones típicas, por una parte, y de que éstas vulneren el mismo precepto o preceptos de semejante naturaleza, por otra. Aun cuando el art. 74 CP no lo establece expresamente, la doctrina absolutamente dominante considera que, para tal efecto, hace falta observar, además, un estrecho lapso temporal entre cada una de las distintas conductas realizadas.<sup>43</sup> Este requisito de la cercanía temporal entre las distintas acciones que dan lugar al delito continuado obedece a la necesidad de castigar una multiplicidad de comportamientos como si tratara de un único comportamiento típico. Así, esta estrecha relación temporal no sólo haría posible una delimitación con respecto al concurso real de delitos, sino que, fundamentalmente, haría factible hablar de una unidad de acción. Ya no se trataría de la realización de acciones típicas distintas e independientes entre sí, sino de una acción típica única.

Pero la consideración de la orientación temporal de la sociedad moderna ha encontrado su materialización en la figura de la prescripción de la pena. El sistema jurídico, en su constante interrelación con el medio ambiente, ha sido sensible a las influencias del entorno, ha modificado sus

---

<sup>41</sup> En este sentido, HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, 1974, pp. 24 y 69-71; KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, 1974, pp. 186; WERLE, *Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung*, 1981, pp. 31; SANZ MORÁN, *El concurso de delitos*, 1986, pp. 116; BORJA JIMÉNEZ, "La terminación del delito", *ADP-CP*, 1995, pp. 153 ss.; SCHMITZ, *Unrecht und Zeit, Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung*, 2001, pp. 47-49; KELLER, *Zur tatbestandlichen Handlungseinheit*, 2004, pp. 32; LLORIA GARCÍA, *Aproximación al estudio del delito permanente*, 2006, pp. 38-39. Ésta es también la opinión más extendida en la doctrina italiana; vid. MORO, *Unità e pluralità di reati*, 2.ª ed., 1954, pp. 226. En contra de la existencia de una situación antijurídica, PECORARO-ALBANI, "Del reato permanente", *Rit.DP*, 1960, pp. 400 ss.

<sup>42</sup> Así, HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, pp. 71-72; JAKOBS, *AT*, 2.ª ed., 6/81; BORJA JIMÉNEZ, *ADPCP*, 1995, pp. 159 y 160; CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, 1997, pp. 121; GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho penal*, 2001, pp. 143.

<sup>43</sup> En este sentido, CAMARGO HERNÁNDEZ, *El delito continuado*, 1951, pp. 67; GEERDS, *Zur Lehre von der Konkurrenz*, 1961, pp. 307-308; CASTIÑEIRA PALOU, *El delito continuado*, 1977, pp. 169-170; ANTÓN ONECA, "Delito continuado", en *NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA*, t. VI, 1985, pp. 459; SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, 1986, pp. 209; TOMÁS TÍO, "El delito continuado en el Código penal (Art. 69 bis)", *CPC*, 1987, pp. 150; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, t. II, 7.ª ed., 1989, pp. 428; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, 5.ª ed., 1996, pp. 716; CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, pp. 191; KELLER, *Zur tatbestandlichen Handlungseinheit*, pp. 164. En la doctrina italiana, *cfr.* PUNZO, *Reato continuato*, 1951, pp. 12-13 y 22; ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, 2.ª ed., 1976, pp. 60. En realidad, esta exigencia no sólo está referida a la cercanía temporal, sino también a que las acciones sean realizadas en un mismo contexto espacial. Sin embargo, en lo que atañe a los temas que se abordan en la presente investigación, adquiere mayor trascendencia el factor temporal del delito continuado.

programas condicionales para una mejor adaptación a éste y ha construido, con ello, una imagen de lo que sucede en la realidad extrasistémica. Al generar esta imagen del mundo exterior, ha construido una realidad –una realidad jurídica– en la que se aprecia la relevancia que posee el paso del tiempo para la exclusión de la responsabilidad penal. Esto, sin embargo, no ha ocurrido con la prescripción del delito. En la prescripción del delito, por el contrario, si bien se ha tenido presente el paso del tiempo, su regulación positiva impide vincularla exclusivamente con el proceso social de historización de los acontecimientos. La existencia de plazos de suspensión e interrupción de la prescripción de la infracción penal contradice la lógica de la superación social del pasado como fundamento único de esta figura.<sup>44</sup>

De esa manera, es posible afirmar que *la prescripción de la pena se constituye en el programa condicional a través del cual la orientación temporal de la sociedad moderna se ha visto reflejada en el sistema del Derecho*. Y aquí debe quedar claro que ese «reflejo» no es otra cosa que la (re)construcción de la realidad que, en términos jurídicos, lleva a cabo el propio sistema. En consecuencia con ello, los plazos de la prescripción de la pena previstos legalmente fijan los períodos después de los cuales los hechos se convierten en historia y la necesidad de pena decae totalmente. La prescripción de la pena se constituye, así, en la «*herramienta de transformación*» de los datos extrajurídicos proporcionados por la Sociología del tiempo. En otras palabras: a través de ella puede llevarse a cabo la «juridificación» de los aportes de la Sociología del tiempo y armonizar la construcción dogmática con la configuración de la sociedad.

## 7. La dimensión temporal de la teoría de la imputación objetiva

### 7.1 Dogmática penal y programación del sistema jurídico. Los conceptos jurídicos adecuados a la realidad

En este punto es preciso empezar poniendo de relieve que la necesidad de que la formulación de teorías jurídico-penales tenga en consideración la configuración de una concreta sociedad se explica por el hecho de que, en el sistema jurídico, se lleva a cabo la generalización de las expectativas normativas. Por esta razón, este sistema debe tener en cuenta, en la medida de lo posible, lo que acontece en el sistema (total) de la sociedad, a fin de lograr una genuina y adecuada uniformización de las mismas. Ahora bien, para que ello tenga lugar no resulta suficiente que el sistema jurídico materialice las influencias del medio ambiente a nivel de sus programas condicionales –lo que ya ha sucedido a través de la prescripción de la pena, por ejemplo. Para tal fin es preciso, además, que la dogmática penal proceda a dar respuesta a las exigencias planteadas al Derecho

<sup>44</sup> Cfr. VÁSQUEZ SHIMAJUKO, La imputación de los resultados tardíos. Acerca de la dimensión temporal de la imputación objetiva, 2013, pp. 238 ss.

desde distintos sectores de la sociedad, pero siempre de un modo tal que dicha respuesta compatibilice también con la realidad que el sistema jurídico ha construido.

En efecto, los programas condicionales del sistema jurídico constituyen imágenes del mundo exterior generadas por el mismo sistema. A través de éstos, dicho sistema construye su propia realidad, la realidad jurídica. Por ello, dado que la dogmática pasa a incorporarse a los programas condicionales,<sup>45</sup> aquella debe procurar elaborar conceptos que compatibilicen no sólo con la realidad jurídica que el sistema ha construido y plasmado en su programación, sino también con la realidad extrasistémica. Una verdadera uniformización de expectativas pasa, necesariamente, por una ineludible referencia al entorno.<sup>46</sup> La dogmática penal, en ese sentido, debe *reconstruir*, en el seno del sistema jurídico, la configuración de la sociedad.

Pues bien, el camino para materializar la pretendida compatibilización discurre por la formulación de *conceptos adecuados a la sociedad*.<sup>47</sup> Aquélla debe constituirse en autoobservaciones vinculadas, en la medida de lo posible, a la realidad extrajurídica. Sin embargo, la adecuación a lo social de estos conceptos jurídicos no significa que se trate de conceptos sociológicos introducidos sin más en la elaboración teórico-jurídica.<sup>48</sup> A esta forma de proceder se oponen los planteamientos fundamentales de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos sobre los que se basa la presente investigación. El subsistema del Derecho elabora sus propios conceptos en el marco de un continuo proceso de su propia construcción de la realidad, de manera que los conceptos aportados por observaciones realizadas desde otros subsistemas deben ser reformulados en términos jurídicos.

Así las cosas, la pregunta acerca de si los aportes de la Sociología del tiempo pueden o no pasar a formar parte de las construcciones dogmáticas del Derecho penal debe responderse de manera afirmativa, y esta posibilidad encuentra su explicación en el hecho de que, como ya lo hemos anotado en líneas precedentes, el sistema del Derecho, a fin de lograr una mejor adaptación a las influencias de su entorno, ha materializado, a nivel de su programación condicional, la orientación temporal de la sociedad actual y el proceso de historización de los acontecimientos a través de la figura de la prescripción de la pena.<sup>49</sup> A través de ésta, en efecto, el sistema jurídico considera que, luego de transcurrido un considerable período de tiempo, el hecho delictivo realizado se convierte en historia, y que insistir en la responsabilidad penal ya no tiene sentido.

---

<sup>45</sup> LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, pp. 44.

<sup>46</sup> LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, pp. 20-21.

<sup>47</sup> LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, pp. 50.

<sup>48</sup> LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, pp. 50.

<sup>49</sup> Por ello, tiene razón B. SCHÜNEMANN, "Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA", pp. 37; EL MISMO, "AIDS und Strafrecht", pp. 27-28, cuando considera que la relevancia del paso del tiempo la otorgan ciertos principios jurídicos.

## 7.2 La aplicación, vía analogía *in bonam partem*, de los plazos de prescripción de la pena

Pero que se haya demostrado que la prescripción de la pena constituye el mecanismo en virtud del cual se «juridifican» las conclusiones de la Sociología del tiempo no es todavía suficiente. Dado que se trata de someter a los supuestos de resultados tardíos a un correcto tratamiento dogmático y de determinar la existencia de una dimensión temporal de la imputación objetiva, hace falta trasladar las conclusiones obtenidas en dicho proceso de «juridificación» al nivel de menor abstracción al que pertenece la construcción teórico-jurídica del Derecho penal y, en concreto, al terreno de la teoría de la imputación objetiva. Esto podría hacerse, a primera vista, a través de la aplicación analógica de los plazos de prescripción de la pena.

Parece claro que, en la prescripción de la pena, el paso del tiempo trae consigo el decaimiento de la necesidad de pena.<sup>50</sup> El transcurso de un amplio lapso temporal desde la declaración de la culpabilidad no genera una disminución de la desvaloración realizada sobre la base de la lógica de racionalidad valorativa (es decir, del merecimiento de pena). El interés afectado con el comportamiento no pierde el valor que en sí mismo posee, debido a que el hecho se haya cometido muchos años atrás. De igual manera, la peligrosidad de la conducta concreta no se ve alterada por el paso de los años. En suma, el merecimiento de pena no se ve menoscabado por el hecho de que el delito se haya realizado en coordenadas temporales que distan del presente. El transcurso del tiempo afecta, por el contrario, el aspecto teleológico de la imposición de la pena.

En los supuestos de resultados tardíos sucede lo mismo que con la prescripción de la pena. Luego de mucho tiempo, la acción llevada a cabo por el autor se percibe como un suceso que ha perdido actualidad y que también ha pasado a formar parte de la historia. Dado que ya no se entiende como un hecho que afecta gravemente la configuración actual de la sociedad, el recurso a la imposición de la pena deviene innecesaria. Sin embargo, ello no impide que el comportamiento realizado en coordenadas temporales muy alejadas del presente siga estando desvalorado sobre la base de criterios de racionalidad valorativa. Lo que decae es, en consecuencia, la necesidad de pena y no su merecimiento.

50

Así, LORENZ, *Die Verjährung im Strafrechte. Eine dogmatische Untersuchung*, 1934, pp. 50 ss.; EL MISMO, *Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung. Eine Untersuchung de lege data und de lege ferenda*, 1955, pp. 56; SCHÄFER, *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, t. II, Allgemeiner Teil*, 1958, pp. 333; BLOY, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*, 1976, pp. 191-192; JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, 5.ª ed., pp. 912. Le otorgan mayor relevancia a la disminución de necesidades de prevención especial aunque sin descartar el debilitamiento de los efectos preventivo-generales de la pena, GARCÍA PÉREZ, *La punibilidad en el Derecho penal*, 1997, pp. 289-290; GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho penal*, pp. 81. Lo complementan con otros argumentos justificadores, MORILLAS CUEVA, *Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas*, 1980, pp. 83-84; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el Derecho penal*, 2003, pp. 26 y 247. También, RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal: fundamento y aplicación (texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del Código Penal)*, 2004, pp. 197-199, quien, además, señala que, en los plazos cortos de prescripción de la pena, el fundamento radica en argumentos de corte procesal.

Ahora bien, dado que la aplicación de la analogía trae importantes consecuencias de cara a la innovación del ordenamiento jurídico, el recurso a ella no puede dejarse a la total arbitrariedad. Es necesario la observancia de determinados requisitos que justifiquen cuándo la consecuencia jurídica de un caso puede ser extrapolado a otro similar. Para ello, debe tenerse en cuenta que si la solución de los supuestos de resultados tardíos pasa por aplicar, vía analogía, los plazos previstos para la prescripción de la pena, entonces se trata de tomar como punto de referencia *un precepto concreto*—el art. 133 CP— y no el ordenamiento jurídico en su conjunto. Así las cosas, no estamos frente a una analogía iuris, sino que estamos frente a un caso de analogía legis,<sup>51</sup> para lo cual se requiere: la existencia de una laguna, la existencia de precepto que regula caso análogo, e identidad de razón.

Pues bien, en el problema que se aborda en la presente investigación, estamos frente a una laguna normativa. Los casos en los que se aprecia una larga dilación temporal entre la realización de la acción y la producción del resultado no se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico-penal español. No existe disposición legal alguna que establezca una determinada consecuencia jurídica a dichos supuestos.

Por su parte, una disposición legal que regule un supuesto similar a los casos de resultados tardíos viene dado por el art. 131 CP, que establece los plazos de prescripción del delito. Tanto la prescripción del delito como los supuestos caracterizados por la producción diferida del resultado cuentan, entre sus elementos esenciales, con el transcurso de un período de tiempo más o menos extenso. Pero, por otro lado, los casos de resultados tardíos comparten también dicha propiedad con el art. 133 CP, que prevé los plazos de prescripción de la pena. En ambas disposiciones legales, el paso del tiempo parecer ser el elemento fundamental, de modo que, a primera vista, la solución de los resultados tardíos mediante el recurso a la analogía *in bonam partem* podría venir de la mano de estos dos preceptos.

Sin embargo, la identidad de razón hay que establecerla con el art. 133 CP, que establece los plazos de prescripción de la pena del delito que se trate. El fundamento que legitima la extinción de la responsabilidad penal en la prescripción del delito no se corresponde, por las razones antes mencionadas, con el decaimiento de la necesidad de pena por el paso del tiempo. La identidad de

---

51

Sobre la distinción entre analogía legis y analogía iuris, *vid.* ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 2.ª ed., 1959, pp. 147; RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Ley y Derecho. Interpretación e integración de la ley*, 1976, pp. 107; ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación (Estudio del art. 9,10º del Código penal)*, 1978, pp. 18-19; FALCÓN Y TELLA, *El argumento analógico en el Derecho*, 1991, pp. 133; ESCUSOL CORREDOR/GARCÍA MARÍN, “Argumentación analógica y argumentación en contrario”, en CALVO GARCÍA (ed.), *Interpretación y argumentación jurídica*, t. I, 1995, pp. 126; SALGUERO, *Argumentación jurídica por analogía*, 2002, pp. 167 ss.; ITURRALDE SESMA, *Aplicación del Derecho y justificación de la decisión judicial*, 2003, pp. 232; GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6.ª ed., 2004, pp. 98; MONTIEL FERNÁNDEZ, *Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, 2009, pp. 145 ss. (<http://www.tesisenxarxa.net/TDX-0116109-175526>; última visita: 17 de octubre de 2015).

razón cabe establecerla correctamente con los plazos de la prescripción de la pena, pues el fundamento de ésta sí viene dado por el debilitamiento de las necesidades preventivo-generales de pena por el transcurso del tiempo.

### 7.3 La pérdida de la relación de sentido de unidad delictiva entre acción y resultado tardío. El alcance temporal del riesgo típico (o plazo de imputación)

Admitida pues la posibilidad de la aplicación, mediante analogía *in bonam partem*, de los plazos de prescripción de la pena a los casos de resultados tardíos, cabe formular, en primer lugar, la pregunta acerca de en qué nivel de la teoría de la imputación objetiva tiene relevancia el transcurso del tiempo. A mi juicio, la problemática de la imputación de los resultados tardíos halla su correcto tratamiento en el ámbito de la imputación objetiva del comportamiento.

En la imputación objetiva de la conducta se determina, de hecho, cuál o cuáles de los aspectos del comportamiento realizado por el autor son los que sustentan la desaprobación jurídico-penal del mismo. En este nivel, se establece, pues, cuáles son los riesgos permitidos y los riesgos no permitidos que trae consigo la realización de la conducta en cuestión. Pues bien, si de lo que se trata, en la problemática que se aborda en este trabajo, es de precisar si el resultado producido luego de una gran dilación temporal puede fundamentar responsabilidad penal por delito consumado, entonces se debe determinar, antes de todo, si el riesgo creado por el autor también está desaprobado en relación a aquellos resultados acaecidos tardíamente.

Se trata de precisar, por tanto, cuál es la «dimensión del riesgo» jurídico-penal del comportamiento llevado a cabo por el autor. La pertenencia al círculo de problemas relativos al primer nivel de la imputación objetiva se explica, por otra parte, por el hecho de que es la acción típica –y no el resultado– la que se ve sometida a un proceso de progresivo debilitamiento de la necesidad de pena, de modo que, llegado un determinado momento, será posible apreciar un total decaimiento de su relevancia jurídico-penal.<sup>52</sup> Esto sucederá una vez que se haya superado lo que he denominado el *alcance temporal del riesgo típico o plazo de imputación objetiva del comportamiento* correspondiente al delito que se trate.

Una vez superado el alcance temporal del riesgo típico, el comportamiento deja de pertenecer al plano de los significados –puesto que deja de tener significado delictivo–, de tal manera que la relación que éste entabla con el resultado que se produce fuera del plazo de imputación objetiva de la conducta ya no puede entenderse en términos de sentido delictivo, sino sólo en clave naturalística. Tiene lugar, de esa manera, la pérdida de la relación de sentido delictivo entre comportamiento y resultado tardío.

52

Con todo, es preciso señalar que, en algunos casos de los que he llamado resultados tardíos con implicaciones procesales, el problema se reconduce a la imputación objetiva del resultado; vid. VÁSQUEZ SHIMAJUKO, La imputación de los resultados tardíos, pp. 333 ss.

Una vez superado el alcance temporal del riesgo típico, el comportamiento deja de pertenecer al plano de los significados –puesto que deja de tener significado delictivo–, de tal manera que la relación que éste entabla con el resultado que se produce fuera del plazo de imputación objetiva de la conducta ya no puede entenderse en términos de sentido delictivo, sino sólo en clave naturalística. Tiene lugar, de esa manera, la pérdida de la relación de sentido delictivo entre comportamiento y resultado tardío.

En efecto, la aludida relación de sentido delictivo se configura cuando el resultado se produce dentro del período en el que la conducta es considerada jurídico-penalmente relevante (esto es, dentro del plazo de imputación objetiva de la acción o alcance temporal del riesgo típico); o, expresado de otra manera, cuando el riesgo jurídico-penalmente relevante que trae consigo el comportamiento típico mantiene su condición de tal en el momento en que el resultado tiene lugar. Éste queda, pues, «cubierto», en términos temporales, por el significado delictivo del comportamiento. Así, debido a que el resultado es comprendido o «cubierto» temporalmente por el riesgo jurídico-penalmente relevante, entre comportamiento y resultado diferido se configura una *relación de sentido de unidad delictiva*. El resultado, de esa manera, es entendido ya no como la mera modificación del mundo exterior, sino como un resultado típico, como un resultado con relevancia para el Derecho penal. Acción y resultado tardío pasan a entenderse como una unidad de sentido.

Cuando, por el contrario, el resultado cae fuera del plazo de imputación objetiva de la acción, la conducta ya no puede explicar el resultado en términos de significado (delictivo). Dado que éste queda fuera del período durante el cual el comportamiento es todavía jurídico-penalmente relevante, se produce la *pérdida de la relación de sentido de unidad delictiva* entre el comportamiento y el resultado diferido. Debido a que éste cae fuera del alcance temporal del riesgo típico, ya no es posible entender ambos momentos como componentes de un único fenómeno delictivo, sino que pasan a ser concebidos como elementos normativamente inconexos y unidos sólo por una relación de causalidad.

Con todo, para calcular el plazo de imputación objetiva de la acción o alcance temporal del riesgo típico no debe perderse de vista, ante todo, que se trata de precisar la necesidad de pena *de la conducta* realizada y no del hecho total. De lo que se trata es, en efecto, de determinar cuánta necesidad de pena recae sobre la concreta conducta, puesto que es la necesidad de pena del comportamiento –y no la del hecho total– la que se ve afectada por el transcurso del tiempo. Por esa razón, la necesidad de pena debe ponerse en relación con la pena que le correspondería a la tentativa del delito cometido, para lo cual se deberá tener en cuenta, por una parte, el grado de peligro que lleva consigo el comportamiento y, por otra, el grado de ejecución alcanzado, de conformidad con el art. 62 CP.

En cuanto al primero de los dos criterios antes mencionados, al momento de determinar la pena respectiva debe considerarse que, como ha señalado SILVA SÁNCHEZ, las conductas que generan *ex ante* un riesgo de producción tardía del resultado poseen una menor carga de desvalor en comparación con aquellas otras que crean el riesgo de producir el resultado inmediatamente o a corto plazo.<sup>53</sup> Por otra parte, en relación al grado de ejecución, dado que partimos de supuestos en los que el resultado se ha producido efectivamente y el proceso penal se inicia luego de la verificación de la lesión tardía, estaremos frente a un supuesto de tentativa acabada.

Así, por ejemplo, en un caso de homicidio, a cuya tentativa le correspondería la pena de prisión de ocho años, el alcance temporal del riesgo típico sería de quince años (art. 133.1.4º CP). De esa manera, sólo podrá afirmarse la existencia de una relación de sentido de unidad delictiva entre acción y resultado –y, por tanto, un resultado típico de homicidio– si la muerte de la víctima tiene lugar dentro del plazo de quince años. Si, por el contrario, la muerte acontece fuera del plazo de imputación objetiva de la conducta, ya no será posible hablar de un resultado típicamente relevante de ese delito.

Por su parte, en los delitos cuyas penas son imprescriptibles, el plazo de imputación objetiva de la conducta será ilimitado. Esto de ninguna manera constituye obstáculo alguno para afirmar que el subsistema del Derecho ha reflejado la configuración temporal de la sociedad. Como ya se ha expuesto, el sistema jurídico, como todos los sistemas sociales, observa el mundo exterior sobre la base de sus propias diferenciaciones y, en ese sentido, (re)construye la realidad. La condición de los sistemas sociales como sistemas que observan –y que construyen su propia realidad– permite explicar la ausencia de contradicciones entre la imprescriptibilidad de la pena y la orientación temporal de la sociedad. Del mismo modo que en el ejemplo anterior, cabe señalar que si bien en el sistema científico –en concreto, desde la Sociología del tiempo– se ha llegado a la conclusión de que todos los hechos pasan a formar parte de la historia luego de transcurrido un determinado período de tiempo, el sistema del Derecho ha considerado que, en determinados supuestos, la necesidad de pena no decae por más largo que sea dicho período. No se trata de una realidad científica ni tampoco de una realidad de los sistemas psíquicos, sino de una realidad jurídica.

---

<sup>53</sup>

SILVA SÁNCHEZ, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la no-inmediatez en la producción del resultado”, pp. 683. También toman en consideración el grado del riesgo, SCHLEHOFER, “Risikovorsatz und zeitliche Reichweite der Zurechnung beim ungeschützten Geschlechtsverkehr des HIV-Infiziert”, *NJW*, 1989, pp. 2025; WOLTERS/BECKSCHÄFER, “Zeitliches Auseinanderfallen von Handlung und Erfolg – ein Problem der Zurechnungslehre”, en PUTZKE/HARDTUNG/HÖRNLE/MERKEL/SCHLEHOFER/SEIER (eds.), *Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum 70 Geburtstag am 14. Februar 2008*, 2008, pp. 152-153.

## 8. Una necesaria distinción: genuinos resultados tardíos y resultados tardíos con implicaciones procesales<sup>54</sup>

Dicho todo esto, a fin de lograr a un tratamiento adecuado de los casos de resultados tardíos, es preciso poner de relieve que no todos los supuestos de producción diferida del resultado son idénticos. El extenso período de tiempo transcurrido desde la acción trae consigo la nada despreciable posibilidad de que, antes de la producción del resultado, se inicie un proceso penal en el que se discuta la relevancia penal de la conducta llevada a cabo por el autor. No todos los casos susceptibles de ser sustanciados judicialmente llegarán a conocimiento del tribunal luego de la producción del resultado tardío. En muchas ocasiones, el juez se enfrentará a un caso, en el que, habiendo una condena firme con respecto a la conducta, el resultado lesivo pretendido por el autor se materialice posteriormente.<sup>55</sup> Pero también puede darse la posibilidad de que, durante la tramitación del proceso penal relativo al comportamiento típico y antes de emitirse la sentencia, tenga lugar el resultado perseguido por el autor.<sup>56</sup>

Así pues, resulta conveniente partir de la distinción entre *genuinos resultados tardíos* y *resultados tardíos con implicaciones procesales*. Los primeros se caracterizan por el hecho de que el proceso penal se inicia con posterioridad a la producción de las consecuencias diferidas, mientras que los segundos tienen como nota distintiva la tramitación de un proceso penal luego de la realización de la acción pero antes de la producción del resultado.

Respecto del primer grupo de casos, hay que diferenciar entre aquellos supuestos en los que se crea el riesgo de producción del resultado fuera del plazo de imputación y aquellos otros en los que se crea el riesgo de producción del resultado dentro del plazo de imputación. En relación al primer subgrupo, cabe señalar que no es posible admitir la existencia de un delito intentado, dado que no es posible concebir como riesgo típico la potencialidad de una acción de causar consecuencias lesivas fuera del plazo de imputación objetiva de la conducta. La condición de riesgo típicamente relevante se establece en la medida en que éste es idóneo para producir un resultado también típicamente relevante, y las consecuencias manifestadas más allá del plazo de imputación no lo son. En otras palabras, se trata de una conducta inidó-

---

<sup>54</sup> Para una explicación más extensa y una distinción más completa de los posibles supuestos de producción de resultados tardíos, vid. VÁSQUEZ SHIMAJUKO, *La imputación de los resultados tardíos*, pp. 303 ss.

<sup>55</sup> Por ejemplo, se procesa al autor por un hecho calificado como tentativa de homicidio y, meses después de que el autor ha sido condenado y existe una sentencia firme respecto de esta imputación, se produce la muerte de la víctima.

<sup>56</sup> Este sería el caso cuando la muerte de la víctima ya no tendría lugar después de que la sentencia adquiriera la condición de firme, sino cuando el fallecimiento ocurra, por ejemplo, durante la etapa de juzgamiento.

nea para provocar el resultado típico y, en ese sentido, constituye un comportamiento que no es susceptible de fundamentar un injusto de tentativa.<sup>57</sup> Pero, en todo caso, dentro de este subgrupo, es preciso distinguir aquellos casos en los que le es posible al autor impedir la producción del resultado tardío, y aquellos supuestos en los que el proceso lesivo se desarrolla progresivamente hasta la producción del daño final.

Los primeros poseen la estructura de la injerencia, por lo que, durante el período en el que el autor puede impedir la producción del resultado tardío, cabe hablar de una infracción permanentemente actualizada de la norma. Ello impide la conversión del hecho en historia y el decaimiento de la necesidad de pena, de manera que se fundamenta la relación de sentido de unidad delictiva entre la omisión de autor y el resultado acaecido a largo plazo. En los segundos, no es posible afirmar una infracción permanentemente actualizada de la norma. El desarrollo de un curso lesivo, fácilmente perceptible por los sentidos o no, carece de significación propia de cara a la actualización de la infracción de la norma. La conducta realizada, una vez transcurrido el plazo de imputación objetiva de la acción, ha perdido su condición de jurídico-penalmente relevante y es imposible defender una relación de sentido de unidad delictiva entre ella y el resultado tardío.

Por su parte, con respecto a los casos en los que se crea el riesgo de producción del resultado dentro del plazo de imputación, debe afirmarse la constitución de un injusto de tentativa cuando el resultado no acaece finalmente dentro del alcance temporal del riesgo típico, sino después del plazo de imputación.

En relación al segundo grupo de casos (resultados tardíos con implicancia procesales), es importante mencionar dos cuestiones. Por un lado, la imputación del resultado tardío sólo será posible en la medida en que se den las condiciones procesales para poder abarcarlo en el proceso que está siendo tramitado. Por ello, el estadio procesal de las conclusiones definitivas se presentará como un límite a la imputación del mismo: el resultado podrá dar lugar a un injusto consumado siempre que tenga lugar antes de dicho estadio procesal. Por otra parte, de *lege data*, la regulación del recurso de revisión (954.4 LECr) impide iniciar un nuevo proceso penal para juzgar el resultado que ha acontecido luego de que la sentencia ha adquirido la condición de cosa juzgada, pues dicho precepto admite la posibilidad de atacar la cosa juzgada sobre la base de consideraciones de justicia únicamente en aquellos casos en los que se conozcan *nuevos hechos* o nuevos elementos de prueba que evidencien *la inocencia del condenado*, que no es el caso en los resultados tardíos.

57

De cualquier forma, la imposibilidad de apreciar un comportamiento típico en relación a las consecuencias sobrevenidas luego de cumplido el plazo de imputación objetiva de la acción no se puede predicar respecto de aquellos otros resultados, también lesivos, que se manifiestan dentro del alcance temporal del riesgo típico. Así, en el supuesto de quien inocular a un niño de pocos meses de nacido un virus que le causará la muerte veinte años más tarde (el alcance temporal del riesgo típico del homicidio puede llegar a ser de quince años), si bien el comportamiento del autor no resulta ser típico de la muerte producida, este mismo comportamiento sí puede ser considerado como tal respecto de las lesiones causadas por el desarrollo del virus letal.

Pero, además, desde una perspectiva dogmática, el resultado tardío que se manifiesta luego de que la sentencia ha adquirido la calidad de cosa juzgada no puede considerarse un hecho distinto que pueda justificar el inicio de un nuevo juzgamiento.<sup>58</sup> Si bien es cierto que, en un primer momento, estamos frente a una conducta riesgosa para un determinado interés, y, en un segundo momento, frente a la materialización de dicho comportamiento, ello no permite descartar la identidad fáctica. La razón de ello se encuentra, a mi entender, en que el resultado tardío no puede ser sometido por sí mismo –como elemento independiente– a un nuevo proceso penal sin tener en cuenta la acción riesgosa realizada mucho tiempo atrás. El juzgamiento del resultado tardío deberá incluir, en ese sentido, un aspecto esencial de un hecho que ya fue sometido a un proceso penal.

Es importante mencionar que todas estas consideraciones respecto a los resultados tardíos con implicaciones procesales son derivaciones de una forma de comprender las relaciones entre dogmática penal y proceso penal, y de entender a éste como un co-configurador del hecho jurídico-penalmente relevante.<sup>59</sup>

## 9. Conclusiones finales

*El procedimiento argumentativo en dos niveles de abstracción* (uno de mayor abstracción que se corresponde con la teoría de sistemas sociales autopoiéticos y otro de menor abstracción que es el de la dogmática jurídico-penal) que aquí he desarrollado muestra que el proceso social de superación del pasado que trae consigo la orientación temporal de la sociedad moderna no sólo ha sido tenido en cuenta por el sistema jurídico en tanto sistema parcial de la sociedad. Con tal procedimiento de argumentación se demuestra, sobre todo, que la configuración temporal de la sociedad ha calado de tal forma que puede ser reformulada en términos de dogmática jurídico-penal a través de la idea del decaimiento de la necesidad de pena.

---

<sup>58</sup> De manera similar, ROMEO CASABONA, *AP*, 1993-2, pp. 484 nota 69, quien señala que el resultado tardío no sería más que la consecuencia de un hecho previamente juzgado; EL MISMO, “Sida y Derecho penal”, pp. 77 y nota 17; EL MISMO, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, pp. 33 nota 21; EL MISMO, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, pp. 222-223. También se oponen a un nuevo proceso, B. SCHÜNEMANN, “Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA”, pp. 33-34; EL MISMO, “AIDS und Strafrecht”, pp. 24-25; GÓMEZ RIVERO, GA, 2001, pp. 293; LA MISMA, *RGDP*, 2008, pp. 42-43; LA MISMA, *La responsabilidad penal del médico*, 2.ª ed., pp. 376-377; PUPPE, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung*, t. I, *Die Lehre vom Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld*, 2002, pp. 174; RUEDA MARTÍN, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción (una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito de lo injusto)*, 2001, pp. 392 y 393; REQUEJO CONDE, *El delito relativo a la energía nuclear*, 2005, pp. 72 y 77.

<sup>59</sup> Sobre la innegable relación entre Derecho penal y procesal y sus consecuencias para el tratamiento dogmático de los resultados tardíos con implicancias procesales, *vid.* VÁSQUEZ SHIMAJUKO, *La imputación de los resultados tardíos*, pp. 326 ss.

Por todas estas consideraciones, la interrogante acerca de la existencia de una dimensión temporal de la imputación objetiva del comportamiento debe ser contestada, sin lugar a dudas, afirmativamente. Con ello, se agrega a los otros criterios de la imputación objetiva de la conducta ya desarrollados en la doctrina (como son el riesgo permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza y la conducta de la víctima) un ulterior criterio de imputación: el de la *dimensión temporal de la imputación objetiva del comportamiento*. Con todo, cabe advertir que éste no debe confundirse con los términos «alcance temporal del riesgo típico» o «plazo de imputación objetiva de la conducta». Aquel es un criterio de atribución de sentido delictivo de la acción, mientras que éstos se corresponden con el período dentro del cual cabe hablar de riesgo jurídico-penalmente.