

LA TEORÍA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

Por: Aaron Gutarra¹

“El Derecho penal está imposibilitado de sancionar conductas neutras, estereotipadas o banales; pues, debido a su intrascendencia social resultan irrelevantes jurídico-penalmente” (p. 3)

I. Introducción

El presente artículo aborda, brevemente, sobre la teoría de la prohibición de regreso, de manera que el lector comprenda esta línea de pensamiento que ha llevado al desvelo a varios penalistas dogmáticos. Unos han buscado afianzarla adhiriéndole limitaciones y otros –como Roxin– han propuesto su eliminación como criterio de exclusión de la imputación penal.

Esta teoría, en un inicio, era concebida como una interrupción del nexo causal, cuya autoría se adjudica a Frank en 1924. Es por ello, que la teoría de la prohibición de regreso debía ser entendida como una objeción a la teoría de la interrupción causal (nótese el criterio causal); así pues, cualquier favorecimiento imprudente de una conducta dolosa o culpable resultaba impune (Feijoo, 1997, p. 198).

Ahora, la moderna teoría de la prohibición de regreso se engloba dentro de la tipicidad, cuyo criterio de exclusión es meramente objetiva y adquiere relevancia dentro de la teoría de la imputación objetiva.

II. Teoría de la prohibición de regreso

Existen dos clases de roles que giran en torno al desarrollo de nuestra sociedad: 1. Los roles especiales y 2. Los roles comunes.

El rol especial hace referencia a los delitos por infracción del deber, cuyo incumplimiento deriva de una obligación institucional impuesta por razón de una obligación. Por ejemplo, la obligación que tienen los padres respecto de sus hijos. Sobre este punto, Schunemann (1991) explica acerca de los tipos de deber de garante y la responsabilidad diferenciada de éstos (pp. 537-541), cuya desarrollo no es objeto de este artículo, pero si es recomendada al lector.

Por otra parte, el rol común versa sobre la institución de la antijuricidad, de manera que se refiere al aspecto negativo del contenido de este rol, esto es, *el deber de no lesionar a otros*.

¹ Editor en Derecho Penal Genial.

De otro lado, Jakobs (1997) nos aclara que “(...) debe tenerse en cuenta que no se vive solo, sino junto al otro en un mismo mundo” (p. 73); por lo que, el deber común constituye la base de no lesionar a otros porque también son parte de la misma sociedad y están protegidos por un mismo ordenamiento jurídico.

La defraudación de los roles comunes tiene cabida por medio de organizaciones realizadas conjuntamente con otros. Y, es aquí donde puede evidenciarse la participación de un sujeto determinado para obtener una finalidad perseguida por todos los miembros de dicha organización.

Con lo sostenido precedentemente, se debe establecer criterios diferenciadores respecto de una conducta parte de las ya realizadas para alcanzar la finalidad ilícita. Pues, las condiciones para que a un injusto se le adjudique como propio, deben concurrir tres criterios: 1. el movimiento corporal; 2. persona competente y 3. destinatario de la imputación.

El punto (1) se refiere a la “expresión de la persona”, cuya conducta es externalizada en el mundo exterior; el punto (2) versa sobre la significación social de la conducta precedente, así como la competencia física y psicológica del sujeto para realizarla y, finalmente, que el destinatario de la imputación recaiga sobre una conducta cuya valoración social se ve plasmada en las leyes positivas, y su cumplimiento evidencia la perturbación que ha causado; no obstante, nada impide que el destinatario de la imputación sea un conjunto de personas (Jakobs, 1997, pp. 77-79).

No toda conducta realizada dentro de una organización con otros asume responsabilidad penal, ya que se presentan dos supuestos en donde se la excluye: Jakobs (1997) señala que el primer supuesto indica que cuando “un comportamiento cotidiano es inocuo no adquiere significado delictivo cuando el autor lo incluye en sus planes” (p. 82).

El segundo es respecto de la relación entre el autor y una persona que comparten, momentáneamente, algo en común. Pues bien, ese “algo en común”, generalmente, se da a través de una prestación que puede obtenerse en cualquier lado y que no enerva el riesgo permitido. Sin embargo, el autor aprovecha esta prestación para realizar una conducta delictiva (Jakobs, 1997, p. 82).

Adquiere relevancia jurídica lo común entre ambas personas y es, precisamente, ésta la principal idea de la teoría de la prohibición de regreso. Así las cosas, Jakobs afirma:

La prohibición de recurrir, en el marco de la imputación, a personas que si bien física y psíquicamente podrían haber evitado el curso lesivo –hubiese bastado tener la voluntad de hacerlo–, **a pesar de la no evitación no han quebrantado su rol de ciudadanos que se comportan legalmente.**

Todo ello responde a la forma de organización social, cuyo reparto de roles y tareas es constante y cotidiano, y es que nadie está libre de intercambiar información o prestaciones.

En la misma línea, Villavicencio Terreros (1997) sostiene:

La prohibición de regreso es un criterio que excluye la imputación penal, si una conducta se realiza de modo estereotipada, cotidiana, neutra o inocua (p. 328).

De allí que el Derecho penal está imposibilitado de sancionar conductas neutras, estereotipadas o banales; pues, debido a su intrascendencia social resultan irrelevantes jurídico-penalmente. Por tales razones, dichas conductas no tienen el carácter delictivo, aun cuando terceras personas utilizan estas conductas para realizar actividades delictivas. Ahora bien, una cuestión importante gira en torno al conocimiento que el sujeto –dueño de la conducta neutral– tenía respecto del acto delictivo posterior. Sin embargo, esto podría generar, innecesariamente, obligaciones de conocer las intenciones del sujeto o los sujetos con quienes entablamos una relación o interacción social. Por ejemplo: Un padre que manda a comprar comida a su hija al otro lado de la ciudad, sabiendo que hay una lluvia torrencial, es garante del cuidado de la niña. Pero no nos centremos en estos supuestos percibidos fácilmente, sino analicemos el ejemplo del sujeto que realiza comentarios respecto de las condiciones climáticas, es él, finalmente, el encargado del área de protección y defensa civil de su distrito, la conducta de este hombre podría resultar vinculada normativamente al posterior resultado lesivo o curso lesivo. Este planteamiento es conocido como el *ámbito de organización*. El segundo criterio restrictivo es el *cambio del curso causal*. Por ejemplo: una persona que está realizando su conducta de manera estereotipada, decide cambiar el curso causal de dicha conducta, tal es así que adapta la conducta que primigeniamente era inocua y contribuye a la realización de los actos delictivos. Piénsese en el siempre recordado ejemplo del taxista que traslada a una banda criminal, pero que tras conocer las ganancias que puede obtener, decide colaborar de manera que su actuación se rige al escape de la banda criminal, esperándolos para huir del lugar de los hechos (García, 2012, pp. 421-428).

En el libro *“La teoría del delito en la discusión actual”*, Roxin (2016) indica que la función que cumple la teoría de la prohibición de regreso está plenamente cubierta por los criterios del riesgo permitido y, por lo tanto, la hace innecesaria (p. 132).

III. Jurisprudencia nacional

Nuestro sistema de justicia no ha sido ajeno a tan brillante teoría, cuya idea principal ha sido plasmada en varias sentencias penales, como por ejemplo el *Recurso de Nulidad 34-2017, Lima Norte*, en donde se pronuncian sobre la posesión ilegítima de armas de fuego imputado a un sujeto –a bordo de un automóvil–, al momento de ser intervenido por el efectivo policial.

En el punto 6.4 del considerando sexto se establece:

En este escenario se aprecia que la conducta no es lesiva y que la imputación se produjo con motivo de la realización de una conducta neutral, surgiendo un supuesto de prohibición de regreso que constituye un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo

estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero, por lo que se debe revocar la condena y pena impuesta; y declarar su absolución por atipicidad (R.N. 34-2017, Lima Norte).

IV. Otras sentencias con pronunciamiento sobre la prohibición de regreso

a) R. N. N° 2242-2011- Huancayo

“(..) Que, en ese sentido, no todas las conductas son relevantes para el Derecho Penal frente al juicio de imputación, (...) el instituto dogmático de la prohibición de regreso, diferencia las conductas que son relevantes y punibles y cuales se mantienen al margen de ello (...)”

b) R. N. N° 2756-2010 - Lambayeque

“(...) estimándose que sus conductas en él contextos de los hechos probados resultan inocuas y socialmente adecuadas por lo que no resulta operante imputárseles responsabilidad en el delito juzgado en aplicación el criterio de imputación objetiva referido a la prohibición de regreso (...)”

c) R. N. 776-2006 - Ayacucho

“(...) una conducta es imputable objetivamente solo cuando quebranta los deberes pertenecientes a su rol social (...) de manera que si dicha conducta es empleada por terceras personas con finalidades delictivas, la neutralidad de la conducta adecuada al rol prevalece, no siendo imputable objetivamente al portador del rol estereotipado (...)”

d) R. N. N° 4166-99 - Lima

“Quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro (...)”

V. Conclusión

- La teoría de la prohibición de regreso está enmarcada dentro de la teoría de la imputación objetiva, cuyo estudio dogmático se encuentra en la tipicidad.
- La prohibición de regreso es un criterio que excluye la imputación penal.
- La teoría de la prohibición de regreso sirve como criterio delimitador respecto a la participación criminal.

Por la abundante dogmática respecto al presente tema que nos avoca, solo se han esbozado ideas principales, esperando un próximo trabajo más profundo del mismo.

VI. Referencias bibliográficas

- Feijoo Sanchez, B. (2002). *Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Lima.
- García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Ed, Jurista Editores. Perú.
- Jakobs, J. (1997). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Ed, Ad-Hoc. Argentina.
- Jakobs, J. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Ed, Marcial Pons. España.
- Roxin, C. (2016). *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I. Ed, Grigley. Perú.
- Roxin, C. (2009). *Derecho Penal Parte General*, Tomo I. Ed, Civitas. España.
- Sschunemann, B. (1991). *El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales*. Ed, Tecnos. España.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Ed, Grigley. Perú.

VII. Jurisprudencia

- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Ponente: Sequeiros Vargas. *R. N. N° 34-2017*, Lima Norte.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Ponente: Lecaros Cornejo. *R. N. N° 2242-2001*, Huancayo.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Ponente: Calderón Castillo. *R. N. N° 2756-2010*, Lambayeque.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Ponente: Lecaros Cornejo. *R. N. N° 2242-2001*, Huancayo.
- Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Ponente: Rodríguez Tineo. *R. N. N° 776-2006*, Ayacucho.
- Sala Penal de Justicia de la Republica. *R. N. N° 2242-2001*, Lima.

Lima, 09 de noviembre de 2018