

EL PROBLEMA DEL NEXO ONTOLÓGICO EN LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ECUADOR

The Problem of the Ontological Nexus in Attributing Criminal Liability in Ecuador

DIEGO XAVIER LÓPEZ JARA¹

Investigador independiente, Cuenca, Ecuador

Resumen

Dentro de la estructura de los delitos materiales no se puede avanzar al análisis de las categorías normativas de la tipicidad objetiva sin antes tener por acreditada la necesidad de que el resultado penalmente relevante haya sido determinado ontológicamente por la acción/omisión de un agente. El Código Orgánico Integral Penal se refiere de forma impropia a ese nexo de determinación, reduciéndolo al concepto de nexo de causalidad, lo que puede conducir a soluciones político-criminales indeseables. En aras de que no se sacrifique la eficiencia epistémica del proceso en el Ecuador, en este trabajo se abordará el dilema de la causalidad, identificando sus límites y problemas, y proponiendo alternativas para reducir el riesgo de error en la decisión de la *quaestio facti*.

Palabras clave

Causalidad, Nexo ontológico, Responsabilidad penal, Tipicidad objetiva.

Abstract

Within the structure of material offenses, it is impossible to advance to the analysis of the normative categories of objective typicity without first establishing that the legally relevant outcome has been ontologically determined by the action/omission of an agent. The Código Orgánico Integral Penal improperly refers to this determination link, reducing it to the concept of causation, which may lead to undesirable political-criminal outcomes. To preserve the epistemic efficiency of legal proceedings in Ecuador, this paper addresses the dilemma of causation, identifying its limits and problems while proposing alternatives to minimize the risk of error in the resolution of the *quaestio facti*.

Keywords

Causation, Ontological Nexus, Criminal Liability, *Actus Reus*.

1. Introducción

La cuestión relativa a qué tipo de relación tiene que mediar entre una acción y el resultado típico de una ley penal forma parte de los problemas más apremiantes de la teoría general del delito. Para que sea posible atribuir penalmente un resultado típico a un agente en un sentido *lato sensu*, debe demostrarse que entre lo que se le quiere atribuir –resultado– y aquello que

¹ Abogado por la Universidad del Azuay (*promedio sobresaliente*). Estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Torcuato Di Tella (UTDT). Abogado penalista en libre ejercicio. Correo electrónico: diegoxavierlopezjara@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-6242-1586>.



el agente provocó –acción/omisión– existe un vínculo ontológico. Este último constituye el primer indicio de responsabilidad en el análisis de las categorías dogmáticas del delito y se lo estudia en sede de tipicidad objetiva. Sin embargo, este vínculo es una condición necesaria pero no suficiente para atribuir una responsabilidad penal, pues también es menester que concurren ciertas condiciones normativas ulteriores.

Frister (2022) resume muy plausiblemente esta lógica cuando sostiene que una acción es objetivamente típica, primero, si ha causado el resultado típico –por ejemplo, las lesiones provocadas por un accidente de tránsito– y, segundo, si es jurídicamente reprochable producto de causar ese resultado –en ese caso, que el agente haya generado un riesgo no permitido en el resultado que vulnera el fin de protección de la norma–. En otras palabras, si no se verifica este primer estadio llamado vínculo ontológico, el análisis debe fenecer allí. En el caso de comisión por omisión, por ejemplo, primero debe verificarse si existe este vínculo ontológico –ejemplo, si el guardavidas estaba en el lugar–, luego se debe analizar posición de garante o si tenía el deber legal, que constituyen ya cuestiones normativas de imputación objetiva, mediante las que se busca filtrar las condiciones irrelevantes dentro de un conglomerado fáctico. Si aquel vínculo se contamina con criterios normativos –extrafácticos– no se podría separar fidedignamente a la causalidad de la imputación objetiva, o lo que es peor, se los podría considerar sinónimos.

Así, en todo proceso de atribución de responsabilidad penal hay un primer escaño que es ontológico y, después, otro que es normativo, y solamente podemos pasar al momento normativo una vez que se ha agotado el primero. De cualquier forma, en el Ecuador parece no estar clara la distinción entre causalidad –que es una categoría estrictamente fáctica– y las teorías que actúan con credenciales normativas, pues muchos doctrinarios aseveran que la imputación objetiva es una especie de teoría que permite explicar el nexo entre acción y resultado en términos causales o, peor aún, que representa una evolución de las teorías por medio de las que se busca explicar la causalidad. Como bien sostenía Welzel (1956), “el concepto causal no es un concepto jurídico, sino una categoría del ser” (p. 42); o Kaufmann (1961), para quien “una relación causal es algo dado ontológicamente, por eso, o bien existe o no existe” (p. 159).

No obstante, la cuestión parece ser más compleja, pues un sector importante de la filosofía de la ciencia ha coincidido en que la causalidad no es la única forma posible de la determinación ontológica; además, tampoco existe univocidad en la comprensión del concepto de causalidad. Lo que se buscará a lo largo de este artículo es demostrar, desde una visión particularista/productiva, que la responsabilidad moral y, en consecuencia, la responsabilidad penal no dependen exclusivamente de la causalidad; al igual que los yerros latentes en la teoría dominante de la causalidad que hoy por hoy conducen a soluciones político-criminales poco convenientes.

Como de costumbre en este campo, las posturas no son homogéneas. Un ejemplo de aquello es la reciente parte general registrada por Kindhäuser y Zimmermann (2024) para quienes el “derecho penal no puede apropiarse ciegamente de una definición de causa traída desde la filosofía, de la filosofía de la ciencia o de las ciencias naturales, sino que debe conceptualizarse en virtud de sus fines auténticos” (p. 133).

Lo novedoso de este artículo es que precisamente las respuestas a los enigmas planteados no se encontrarán en el arcaico derecho penal, sino más bien en las investigaciones de las voces más autorizadas de la epistemología moderna anglosajona, que históricamente se encuentran en permanente tensión con las tesis del derecho penal de raigambre continental. Así, serán fundamentales las contribuciones de filósofos de la ciencia como Michael Moore, Mario Bunge y John Mackie, quienes, probablemente, ofrecen las soluciones más satisfactorias a cuestiones que la dogmática penal tradicional no ha superado.

2. La causalidad en el Código Orgánico Integral Penal

El requisito causal es una condición para la responsabilidad penal por delitos de resultado o también conocidos como delitos materiales², tales como el homicidio, las lesiones, el incendio o los daños a la propiedad. Para que un agente sea culpable de alguno de estos delitos, es necesario que haya una relación empírica de determinada especie entre una acción del agente y un evento independiente. Siguiendo a Bunge (1997), y para efectos de este trabajo, el concepto de relación empírica será utilizado como sinónimo de la noción de *nexo de determinación* que, para la ciencia, implica una conexión constante y unívoca entre cosas o acontecimientos, o entre estados o cualidades de las cosas, así como entre objetos ideales.

La posición dominante en Alemania, así como en Hispanoamérica respecto a esta categoría, identifica de manera reduccionista esta relación empírica con la causalidad. Así lo ha entendido también el legislador ecuatoriano en el COIP (2014) al exigir un nexo de causalidad entre acción y resultado en las pruebas aportadas en un proceso penal.

Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones (art. 455).

La connotación de nexo causal que el legislador ha trasplantado –sin beneficio de inventario– a la ley penal ecuatoriana es a todas luces errada o al menos insuficiente, y es esta posición la que se defenderá a lo largo de este trabajo. En palabras de Bunge (1997), la causalidad es solo, de entre muchas, otra más de las categorías de determinación pero no la única; es decir, este nexo ontológico entre una causa y un efecto, no se agota en una relación de tipo causal, pues pueden existir y existen otras formas de determinación de un resultado típico que no tienen naturaleza causal.

Por tal razón, Pérez-Barberá (2006) denomina a esta categoría nexo de determinación. La razón por la cual es conveniente adoptar esta definición tiene que ver con el fracaso de la causalidad para explicar algunos problemas del momento ontológico en los delitos de resultado; sin embargo, el hecho de que no admitan una explicación causal no significa que deban quedar en la impunidad. Silva Sánchez (2025) también ha sido devoto de esta postura que ya lleva algunos años en la arena científica. En su más reciente obra, parte general, plantea que “un sector doctrinal denomina indistintamente relación de causalidad o causación a todas las relaciones de determinación, aunque ello solo es correcto para los supuestos de determinación necesaria o segura” (p. 1012).

¿Qué debe entenderse entonces por causalidad? Bunge (1997) define la determinación causal o causación así: “es mucho más que una relación, es una categoría de conexión genética y por tanto del cambio; o sea, una forma de producir cosas nuevas, aunque solo sea en número, a partir de otras cosas” (p.77). La causalidad presupone la demostración efectiva de que entre causa y efecto hay un vínculo de productividad; esto es, un vínculo genético que funciona aristotélicamente como causa-efecto. Por lo tanto, debe mediar una suerte de transmisión de energía o *momentum* para que se pueda decir que un efecto fue causado por algo, similar a la suerte que corre una bola blanca al colisionar con la bola negra tras ser empujada por un taco; *ergo*, entre acción y resultado debe estar entreverada inexorablemente la idea de fuerza, a tal punto que la causa logre cambiar la velocidad del cuerpo respecto del cual actúa.

Frente a esta posición, hay quienes todavía son devotos a la postura dominante patentada por Hume, en 1740, para quien la causalidad se expresa en el siguiente enunciado: “Si C entonces

² “Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables” (COIP, 2014, art. 22).

siempre E³". Lo propio sucede con Puppe (2008), para quien, desde una visión generalista, la causalidad debe entenderse como una forma de explicar sucesos ontológicos, renunciando al vínculo genético/productivo. Ferrante (2013) asevera, por ejemplo, desde el mismo frente, que el requisito causal del que se ha hablado no es en realidad el requisito de una relación causal, sino más bien el requisito de una explicación de tipo causal, detractando así también la idea de causalidad como producción.

En esa misma línea, la contribución más novedosa y complaciente con esta postura es la de Kindhäuser y Zimmermann (2024), quienes se alejan de las visiones particularistas/productivas para definir a la causalidad en derecho penal y, a su vez, de reafirmar su visión explicativista:

En derecho penal no se puede afirmar que la muerte de una persona haya sido causada por el uso de un determinado medicamento, si el acaecimiento de la muerte en cuestión no puede explicarse médicamente por el uso de dicho medicamento (p. 133).

Bunge (1997) considera que el principal motivo del fracaso de la fórmula *humeana* radica en que esta expresa una relación no una conexión; es decir, si se afirma que si C, entonces siempre E⁴, no se alude más que a "una relación constante entre dos términos, una correlación invariable entre sucesos que están sueltos y separados, asociados, pero no conectados" (p. 73). Lo que el autor identifica como insuficiente en esta fórmula tiene que ver con la ausencia de la productividad en la causación, esto es, aquel vínculo genético del cual no se puede prescindir.

Más bien, todo concepto plausible de causa deberá basarse en una ley causal y un vínculo genético o productivo. Lo anterior significa incontrovertiblemente que no todo suceso empírico puede ser explicado invocando el lenguaje causal, sino que estos pueden ser comprendidos ontológicamente fuera de la causalidad; lo contrario nos inducirá a explicaciones poco satisfactorias y muchas veces erradas.

¿Qué debe ocurrir, entonces, con los casos en los cuales no se admite una explicación causal? Un vínculo causal está caracterizado por el hecho de ser universal, por ejemplo, la ley causal *todo cuerpo que percibe calor se dilata*. Si hay un solo contraejemplo, así sea una sola vez, la ley cae; esto quiere decir que esta está dotada de pretensión de universalidad. Un caso se explica causalmente si se puede explicar en función de al menos una ley de índole causal. Un contraejemplo refuta categóricamente la vigencia de esa ley; en terminología popperiana, se falsea la ley.

Un ejemplo pertinente para ilustrar esta situación se condensa en el famoso *caso del aceite de colza*, recogido por Gimbernat (1997). Este se trata de una empresa que decide poner a la venta un aceite vegetal como comestible aunque no lo era. Así, mucha gente en España consumió esos aceites adulterados y falleció o tuvo lesiones graves; sin embargo, para otras personas no representó problema alguno. Entre la acción de poner el producto en el mercado y el resultado de muerte o lesiones no se puede determinar un vínculo causal, pero sí se puede determinar un vínculo ontológico de índole probabilístico-estadístico.

Lo propio sucede en el caso Contergan que recoge Cancio Meliá (2013): sale al mercado un medicamento con la propiedad de disminuir las náuseas de las mujeres embarazadas. El

³ En efecto, de acuerdo con esta propuesta *c* es causa de *e* si (i) *c* es contigua a *e* en el tiempo y en el espacio; (ii) *e* sucede a *c* en el tiempo; y (iii) todos los eventos de tipo *C* (eventos similares a *c*) son regularmente seguidos (o se presentan constantemente unidos con) eventos de tipo *E* (eventos similares a *e*) [Bárcena, 2013, p. 16].

⁴ Piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona que ingiere determinados alimentos y diez minutos después presenta un fuerte sarpullido. Aunque hay contigüidad y sucesión entre la ingesta de comida y el sarpullido, no existe causalidad porque la causa de la erupción ha sido el piquete de un insecto. Además de las relaciones empíricas de contigüidad y sucesión, existe otro componente o característica que normalmente se atribuye a la causalidad: la conexión necesaria. Hume considera que lo que distingue una secuencia causal, como la del piquete del insecto y el sarpullido, de una no-causal, como la de la ingesta de comida y el sarpullido, es que en la primera entra en juego la idea de necesidad (p.18).

fármaco cumplía su objetivo, pero su efecto colateral producía deformaciones en los fetos. En algún sentido, era obvio que las deformidades eran producto del medicamento, porque gran parte de las mamás a las que se lo suministró tuvieron ese problema; no obstante, no se podía aseverar con claridad rayana que el medicamento causó las malformaciones porque había contraejemplos de madres que lo habían ingerido pero sus bebés no tuvieron problemas.

En tal virtud, es innegable que existen también otras explicaciones ontológicas viables; de hecho, las que más le pueden interesar al derecho penal son precisamente las leyes estadísticas o probabilísticas. Son leyes que explican sucesos ontológicos, pero que la mera existencia y persistencia de un contraejemplo o varios no hacen que la ley caiga, sino que puede seguir incólume. Así, Bunge (1997) dice:

El fundamento racional para considerar la causalidad como una forma de determinismo, y no a la inversa, es que la ciencia moderna emplea muchas categorías no causales de determinación o producción legal, tales como la estadística, la estructural, la dialéctica, por más que a menudo se las exprese con un lenguaje causal (p. 9).

Por ejemplo, las explicaciones de la mala praxis en medicina son el ejemplo arquetípico de explicaciones de índole probabilístico-estadístico. El punto está en determinar qué debemos lograr para que una explicación ontológica sea tal que nos permita concluir que esa persona determinó ese resultado, más allá de toda duda razonable. De no hacerlo, el precio es la impunidad.

Ahora, las explicaciones estadísticas o probabilísticas aparecen cuando hay múltiples variables para analizar. Una ley estadística se construye inductivamente, de lo particular a lo general, a *contrario sensu* de las causales. Las explicaciones causales son de tipo *nomológicas deductivas particulares* y su naturaleza es empírica/universal; luego, las explicaciones estadísticas o probabilísticas son de tipo *nomológico inductivas particulares* y su naturaleza es ser generalizaciones empíricas no universales.

La relevancia estadística o una explicación estadística relevante, según la epistemología contemporánea, se consigue cuando se puede decir que el número probabilístico que resulta de ensayar esa explicación estadística es mayor que el número probabilístico anterior. Sin embargo, supera el estándar de duda razonable cuando se convierte en relevancia estadística segura, es decir, solo cuando no hay ninguna variable de prueba que demuestre la irrelevancia del antecedente respecto del consecuente (Pérez-Barberá, 2006). Entonces, el juez ecuatoriano deberá esclarecer *ex ante* qué categoría de determinación debe aplicar en cada caso concreto y esto dependerá inexorablemente del contexto.

Por ejemplo, si en el caso *examine* intervienen un número alto de variables, la formulación de leyes causales sería incorrecta y también imposible. De igual forma, si el número de premisas es bajo, sería errado formular una hipótesis probabilística, pues aumentan las posibilidades de los contraejemplos. En uno y otro caso las hipótesis se escogen, además del contexto, en función de su poder explicativo. Pérez-Barberá sintetiza esta trama con el siguiente ejemplo: “la hipótesis: es probable que si dejo esta piedra en el aire sin ninguna sustentación ella caiga al suelo, es tan inapropiada como la que reza: con toda seguridad comer tantos huevos fritos le provocó a X ese infarto” (2006, p. 229). La primera invoca una hipótesis probabilística cuando la consecuencia es evidente y la segunda, una hipótesis causal de manera temeraria, pues ninguna explicación verosímil de un infarto puede conseguirse a través de una hipótesis de esa naturaleza.

Tan drástico es el déficit de legitimidad de la causalidad que el propio Frister (2022) sostiene categóricamente que “incluso en ámbitos en los cuales hoy ya ni siquiera presuponemos leyes causales estrictas es posible reconducir un resultado efectivamente producido a una causa determinada” (p. 499). Máxime que Heisenberg, desde 1953, en sus primeras investigaciones,

ya aseveraba que el comportamiento físico-cuántico de partículas elementales ya no se considera gobernado por leyes causales estrictas, sino por meras reglas de probabilidad nada más.

En resumen, si al final de un proceso penal se obtiene una explicación segura más allá de toda duda razonable, a través de una hipótesis no causal ya sea probabilística o estadística, aun si hay contraejemplos, sería válido y suficiente para obtener una sentencia condenatoria. Una ley estadística o probabilística si puede aplicarse y resistir el estándar de la duda razonable, puede ser tan satisfactoria como una explicación causal; caso contrario, el precio es la impunidad.

3. El resultado típico como efecto de una causa

3.1. La *conditio sine qua non* o *test but for*

Lo que predomina en Europa y en Latinoamérica, como teoría dominante a propósito de lo que debe entenderse por causa, es la aclamada teoría de la equivalencia de condiciones. A través de esta teoría se plantea que toda condición por irrelevante que sea es causa de su efecto. No obstante, lo cierto es que, de la totalidad de esas condiciones existentes al momento inmediato anterior del resultado, existen algunas que no son precisamente causas *stricto sensu* de ese resultado; es decir, hace falta un método para determinar si una condición es o no una causa de un determinado resultado relevante.

Luego, a efectos de constatar la existencia de ese nexo causal, aparece una metodología a partir de la que se puede determinar qué condición ha sido causa de un resultado. Lo anterior se traduce en la fórmula de la *conditio sine qua non* (*c. s. q. n.*) o *test but for* en la literatura anglosajona, para la que, en definitiva, causa es toda condición necesaria del resultado, y para determinar si esto es o no así, lo que se propone es la técnica de la supresión mental hipotética. Esta metodología permite practicar juicios contrafácticos en casos determinados, para comprobar la existencia de vínculos causales.

Es aquí donde la teoría dominante se escinde de la equivalencia de condiciones porque se considera que la *c. s. q. n.* puede llevar a soluciones político-criminales indeseables (Pérez-Barberá, 2006). Aquellas soluciones indeseables tienen que ver con la llamada sobredeterminación causal, o la causalidad acumulativa, que forma parte de lo que se conoce como crítica de la infrainclusión de la *c. s. q. n.* A este contexto pertenece, por ejemplo, el caso del verdugo⁵: el padre de la víctima, al asistir a la ejecución del asesino, empuja a un lado al verdugo y suelta la trampa por sí mismo. Intuitivamente reconocemos que fue el padre el causante de la muerte del asesino y no el verdugo; pero, según la fórmula de la condición necesaria, resulta difícil demostrarlo, porque, sin la intervención del padre, el verdugo habría producido quizá en el mismo instante y de la misma forma la muerte del delincuente (Puppe, 2008). Ahora bien, si al caso *in comento* se le aplica la fórmula de la *c. s. q. n.*, en teoría, ninguno de los dos habrá causado la muerte del asesino; *ergo*, por *in dubio pro reo* la solución sería absolver; no obstante, aquella respuesta luce a todas luces indeseable.

A este respecto, según Frister (2022), mediante la doctrina se ha buscado una salida renunciando a la *c. s. q. n.* y apostando por la definición de causalidad como “condición ajustada a una ley”, teoría cuyo precursor es Engisch (1931/2008). En esta teoría se postula que para comprobar si genuinamente existió una relación causal, esta debe poder subsumirse en una ley causal natural abstracta; sin embargo, esta tesis sigue sin resolver el problema de qué debe entenderse por causalidad.

En tal virtud, esta insatisfacción avoca nuevamente a recurrir a la *c. s. q. n.*, esto es, la causa en los delitos materiales, ya sean de lesión o de peligro, será toda condición necesaria de un resultado. Ahora bien, como se advirtió *supra*, la fórmula *c. s. q. n.* no ofrece una respuesta satisfactoria en términos epistémicos en el cien por ciento de los casos, por esta razón, los jueces y fiscales ecuatorianos deberán tener claros los problemas y las alternativas para lidiar con ellos y no sacrificar la verdad en el proceso.

⁵ Caso clásico del manual alemán.

Si bien en el derecho continental este mecanismo ha adoptado la denominación de *c. s. q. n.*, en la tradición anglosajona ha tomado el nombre de *test but for*, y es precisamente de esta literatura de donde tomaremos la potencial solución a proverbial problema de la dogmática penal alemana. El *test but for*, según Honoré (2013), constituye “un recurso heurístico útil, proporciona intuitivamente la respuesta equivocada en ciertas áreas de la sobredeterminación y de la indeterminación” (p. 13).

3.2. Teoría regularista (Test INUS/NESS)

Ante este abismo en el que cayó por años la dogmática penal llega mesiánicamente una solución desde el *common law* denominada *nomological regularity theory of causation*, o también acuñada como teoría regularista, para hacer frente a las dificultades que sucumbían a la causalidad. Lo que se propone en esta teoría es que causa debe entenderse como una condición necesaria de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para ese efecto. Los precursores de esta tesis son H. L. A. Hart y Tony Honoré, en 1959⁶; sin embargo, años después John Mackie y Richard Wright reelaboraron la fórmula, Mackie en el ámbito filosófico y Wright en el jurídico, lo que dio lugar a los test INUS/NESS (Bárcena, 2013).

Para Mackie (1974), causa debe definirse como reza la siguiente fórmula: “*an insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition*”; a esta se la denominó condición INUS⁷ (p. 59). En otras palabras, causa deberá ser una parte insuficiente y no redundante de una condición innecesaria pero suficiente para el resultado. En este trabajo se defenderá que mediante esta fórmula se ha presentado la salida más plausible a la sobredeterminación causal. Se puede ilustrar mejor con el siguiente ejemplo:

A y B son pirómanos y acampan en el Parque Nacional El Cajas. Ambos producen –cada uno por su cuenta– un incendio en el pajonal; las llamas terminan encontrándose y en paralelo incendian una carpa vecina, como consecuencia, X, quien dormía dentro de esa carpa, muere por las quemaduras. Si se aplica la fórmula de la *c. s. q. n.*, ninguno de los dos, tanto A como B, individualmente considerados, serían los causantes de la muerte de X; por tanto, se utiliza la fórmula INUS (tabla 1).

Muerte de X		
Condición suficiente pero no necesaria 1: (C1)	Condición suficiente pero no necesaria 2: (C2)	Condición suficiente pero no necesaria 3: (C3)
(Incendio provocado por A \wedge incendio provocado por B \wedge condiciones atmosféricas \wedge viento)	(Incendio provocado por A \wedge incendio provocado por B \wedge material inflamable en la carpa \wedge ausencia de sistema contra incendios)	(Incendio provocado por A \wedge incendio provocado por B \wedge ausencia de muro cortafuegos \wedge material inflamable cerca de la carpa)

Tabla 1. Caso de los pirómanos

Nota: Elaborada por el autor.

$$(C1 \vee C2 \vee C3) \leftrightarrow \text{Muerte de X}$$

⁶ Esta teoría aparece por primera vez en el famoso tratado: *Causation in the Law*.

⁷ Respecto a esta postura que absuelve de manera muy convincente la laguna dogmática expuesta en estas líneas, Samson (2004) cuestiona categóricamente la fórmula INUS de Mackie, alabada por numerosos científicos alemanes del derecho penal, pues a decir de este autor, esta no constituye verdaderamente otra cosa si no la fórmula de la *c. s. q. n.*, “revestida con un atractivo juego de palabras” (p. 445).

En el ejemplo, todo el antecedente disyuntivo (C1 o C2 o C3) presupone una condición necesaria y suficiente para dar pábulo a la muerte de X. No obstante, C1 o C2 o C3, individualmente considerados, son cada uno una condición suficiente pero no necesaria de la muerte de X porque cada uno representa un conjunto de factores/elementos que pudo llegar a causar la muerte de X. Ahora bien, tanto el incendio de A como el de B, individualmente considerados, son una parte insuficiente y no redundante de una condición no necesaria pero suficiente para dar lugar a la muerte de X; *ergo*, son una condición INUS de la muerte de X. Gracias a la aplicación de esta fórmula puede concluirse que los incendios, tanto el provocado por A como por B –factores/elementos necesarios– tienen que ser considerados causales del efecto, porque formaron parte del conjunto suficiente que necesariamente causó ese resultado.

En resumen, la controversia relativa a los test causales tiene que ver en especie con la dificultad histórica para arribar a un concepto de causa plausible aplicable al derecho. Sin embargo, ninguna de estas teorías está libre de críticas y aquello se debe a la existencia incontrovertible de los contraejemplos. En relación con cada una de ellas existe un buen número de contraejemplos que impiden en cada caso concreto, concluir en la presencia a claridad rayana de una relación causal clara y obvia. Sin perjuicio de lo anterior, se ha podido demostrar que el algoritmo INUS ofrece una salida a todas luces más satisfactoria que el *test but for*, para lidiar con algunos de los problemas más tediosos y laberínticos que presentan las teorías que sirven para definir a la *causa* en el derecho penal.

4. La causalidad en los delitos de omisión en el Código Orgánico Integral Penal

Como bien refiere Sancinetti (2022), el tipo penal es “la descripción general que contiene la ley de una acción u omisión contraria a la norma” (p. 211); es decir, es claro que la primera categoría dogmática del delito admite una clasificación bicéfala de la conducta: acción y omisión. El legislador ecuatoriano también la ha entendido en ese sentido, pues el COIP establece que “la conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo” (art. 23).

Ahora bien, lo que cabe preguntarse con este antecedente es si se puede encontrar una relación causal entre la omisión y el resultado; en especie, en los delitos de comisión por omisión, donde el requisito de la causalidad, como se ha insistido, es la primera categoría de la tipicidad objetiva sin la cual no se podría pasar a analizar las subsiguientes. El COIP sí se refiere puntualmente al supuesto de la comisión por omisión cuando define a la omisión dolosa: “La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante” (2014, art. 28). Entonces, ¿puede decirse que esa “evitación” está unida en términos de causalidad con el resultado típico?

Por un lado, para Ferrante (2013), desde una visión explicativista, tanto las acciones de doble evitación como las omisiones pueden satisfacer el requisito causal para la responsabilidad penal aun cuando, para la causalidad como producción, ninguna de las dos pueda estar en una relación causal auténtica con los resultados que ellas explican causalmente. Moore (2011), por otro lado, plantea que si la omisión es la responsable moral de un resultado típico determinado, esta responsabilidad no se fundamenta en una relación de tipo causal entre la omisión y el daño, sino que es muy claro que aquella relación es de dependencia contrafáctica. Resulta, entonces, que el ejemplo arquetípico para explicar la ausencia de relación causal es precisamente la comisión por omisión, aunque haya jueces en el Ecuador que sigan condenando casos de omisión impropia, creyendo erradamente que allí existen estructuras causales.

Esta segunda postura es la que se defenderá en este trabajo, pues la cuestión no podría ser más sencilla si se invoca nuevamente a Bunge y su explicación del vínculo genético, “según el cual nada puede surgir de la nada ni convertirse en nada” (p. 48). Esto quiere decir que en las

omisiones no puede haber causalidad porque no se verifica ninguna producción de fuerza que pueda desembocar en un resultado, porque la omisión precisamente se fundamenta en la no ocurrencia de algo. Esta idea, que obedece a la doctrina dominante sobre la causalidad por omisión, se resume en el aforismo latino *ex nihilo nihil fit* (Nino, 1989, p. 326).

No obstante, aunque la causalidad sea imposible de encontrar en aquellos supuestos delitos de omisión, aquello no quiere decir que no exista determinado nexo ontológico entre la omisión y el resultado que pueda ser tenido como suficiente para avanzar en el esquema de atribución de responsabilidad; a este fenómeno se lo denomina dependencia contrafáctica. Esta última aparece cuando se puede explicar un suceso en función de otro con independencia de que haya una conexión física. La dependencia contrafáctica puede ser vista como una fuente independiente de atribución de responsabilidad moral/penal (Moore, 2011).

Asimismo, Spector (2011) sostiene que normalmente las omisiones deben analizarse bajo la explicación de la dependencia contrafáctica de la causalidad: “In contrast, omissions are not truth-makers or casually sufficient conditions of negative conditions. Instead, they must typically be analyzed under the counterfactual dependence account of causation” (p. 354).

A este respecto, es menester insistir en no confundir la necesidad de ese vínculo ontológico entre omisión y resultado con la causalidad, porque puede ser que este sea ontológico pero que no sea causal, pero que sea lo suficiente claro y contundente como para que se pueda afirmar, más allá de toda duda razonable, que existe un vínculo entre ese resultado y esa omisión. Causalidad y dependencia contrafáctica son al final dos especies de un género llamado nexo ontológico.

Ahora bien, la dependencia contrafáctica es muy sencilla de imaginar con un simple ejercicio mental. Dado un resultado, lo que corresponde preguntarse es lo siguiente: si hipotéticamente no hubiera ocurrido tal cosa, ¿se habría o no producido tal otra? Si la respuesta es sí, hay dependencia contrafáctica. Esta dependencia puede ser universal, en el sentido de que la respuesta sea categóricamente sí, o probabilística, es decir, si no hubiera ocurrido, no habría sucedido otra con tal grado de probabilidad.

Como sostiene Gimbernat (2000), a diferencia del delito de acción –donde sí se puede alcanzar una certeza sobre si el comportamiento activo ha causado o no el resultado, ya que ahí de lo que se trata es de comprobar una relación causal que ha existido realmente–, en la comisión hay que operar con una conexión causal no real, sino hipotética.

Aunque la postura descrita *supra* parece a todas luces ser la más acertada, no existe consenso en la doctrina. El propio Jakobs (1997) argumenta con categoría que la problemática en cuanto a la causalidad en la omisión tiene que ver con lo difícil que ha sido para el derecho penal deshacerse de las categorías naturalistas.

La polémica en torno a la causalidad de la omisión, una de las más infructuosas que la ciencia del derecho penal ha sostenido, enseña lo difícil que para el derecho penal es cortar el cordón umbilical con las categorías naturalísticas: si la omisión le falta causalidad para el resultado, así falta –según parece– también entre el que omite y el resultado la conexión que permita efectuar la imputación del resultado. Sin embargo, el proceder correcto se desarrolla a la inversa: los principios de la imputación deciden sobre si es necesaria, y cómo, la causalidad (p. 959).

Silva Sánchez (1986) también ha sido entusiasta de esta posición para quien el problema de la *causalidad de la omisión* debe abordarse desde una perspectiva exclusivamente jurídico-penal, basada en los criterios de imputación objetiva. Luego, cuarenta años después de aquella obra, su posición se ha mantenido incólume, pues en su parte general reafirma esta renuncia de la idea de omisión como categoría eminentemente ontológica en los siguientes términos:

A saber, que para la imputación objetiva del resultado se puede recurrir a juicios de probabilidad. En la comisión activa ello puede suceder tanto en el plano de la causalidad como en el de la imputación objetiva. *En la comisión por omisión, las dos fases –en realidad, frecuentemente entrelazadas– se funden en una* (Silva Sánchez, 2025, p. 1079; las cursivas me pertenecen).

Si bien estos autores aciertan en cuanto a la inexistencia de causalidad en la conducta omisiva, no puede renunciarse al análisis de las categorías naturalistas/ontológicas como presupuestos necesarios de todo resultado penalmente relevante; luego, que los principios normativos queden relegados de este estadio de análisis –a un momento posterior claro está–. En esa misma línea, Puppe (1980) con mucha solvencia sostiene que los enunciados valorativos son estériles en tanto no sea claro a qué hechos deben referirse.

En resumen, la causalidad por omisión es un tipo de relación causal irreconciliable con una ontología fiscalista, ya que, como se ha advertido *supra*, las omisiones no pueden causar nada, *ergo*, nunca son incluidas en la narrativa causal de las ciencias naturales. Sin embargo, no hacer también es algo fáctico, es algo que ocurre en el mundo, aunque sea más visible o notorio *prima facie* cuando esa omisión es dolosa, claro está, y no puede ser reemplazada por categorías normativas de imputación como puede alguna vez haber sugerido Jakobs.

5. Conclusiones

Al comienzo de este trabajo se propuso distinguir los aspectos natural y normativo de la causalidad. Lo mejor que puede pasarle al derecho penal sin duda es mantener patente la idea de que la relación que descansa entre el contexto causal y el resultado típico se traduce en un vínculo que le pertenece al mundo físico. Que la selección de aquellas condiciones que resulten relevantes de entre todo ese contexto causal, como potenciales candidatas para atribuir responsabilidad penal, debe hacerse con criterios normativos de imputación objetiva.

Una vez comprendida esta naturaleza bifronte, es menester así mismo abandonar la idea de que toda determinación de un resultado puede ser explicada en lenguaje causal. Esto no quiere decir que el fin último de este trabajo sea el exhortar a los jueces penales ecuatorianos a que apliquen fórmulas INUS en los cuerpos de las sentencias condenatorias o absolutorias. Por supuesto, que los juzgadores no deben cumplir el rol de científicos, las sentencias, en efecto, deben esbozarse de la manera más sencilla posible; sin embargo, ante un caso de sobredeterminación, sabrán que los elementos necesarios son causas del resultado por ser partes del conjunto suficiente, entonces ya no se verán tentados a absolver por *in dubio pro reo*. Lo propio puede ocurrir en los casos de mala praxis médica, cuando invocar una ley causal sea imposible, pero las leyes probabilísticas ofrezcan una explicación convincente más allá de toda duda razonable.

Detrás de cada resolución deben subyacer estos razonamientos para evitar el error en la decisión de la *questio facti*. Lo correcto será hablar de determinación ontológica en sentido amplio y ya no de nexu de causalidad. Lo correcto será reconocer que la omisión no ostenta eficacia causal y que las nociones de causalidad, dependencia contrafáctica o condición INUS pueden superar todas o casi todas las plataformas fácticas que le interesan al derecho penal, incluso aquellas que no pueden ser explicadas en términos de la causalidad auténtica en un sentido fiscalista.

Referencias bibliográficas

Bárcena, A. (2013). *La causalidad en el derecho de daños* (Tesis de doctorado, Universitat de Girona). Tesis Doctorals en Xarxa. <http://hdl.handle.net/10803/108448>

- Bunge, M. (1997). *La causalidad: El principio de causalidad en la ciencia moderna* (ed. ilustrada). Editorial Sudamericana.
- Cancio Meliá, M. (2013). El caso Contergan cuarenta años después. *Foro Jurídico*, 12, 399–405. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13834>
- Engisch, K. (2008). *La causalidad como elemento de los tipos penales* (M. Sancinetti, Trad.). Hammurabi. (Trabajo original publicado en 1931).
- Ferrante, M. (2013). *Filosofía y derecho penal*. Ad-Hoc.
- Frister, H. (2022). *Derecho penal: Parte general* (2.ª ed.). Hammurabi.
- Gimbernat Ordeig, E. (1997). La omisión impropia en la dogmática penal alemana. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 50(1), 5–112.
- Gimbernat Ordeig, E. (2000). La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 53(1), 29–132. <https://revistas.justicia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/424>
- Honoré, T. (2013). Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual. *Revista Chilena de Derecho*, 40(3). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000300018
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal: Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (J. Cuello Contreras & J. L. Serrano González de Murillo, Trad.). Marcial Pons; Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Kaufmann, A. (1961). *Das Schuldprinzip: Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung* (Heidelberger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, N.F. 9). Verlag Winter.
- Kindhäuser, U., & Zimmermann, T. (2024). *Derecho penal. Parte general* (Í. Reyes Romero & L. Solavagione, Trads.). Tirant lo Blanch.
- Mackie, J. (1974). *The cement of the universe: A study of causation*. Oxford University Press.
- Moore, M. (2011). *Causalidad y responsabilidad: Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica* (T. J. Schleider, Trad.). Marcial Pons.
- Nino, C. S. (1989). *Ética: Derechos humanos. Un ensayo de fundamentación* (2.ª ed. ampliada y revisada). Astrea.
- Pérez-Barberá, G. (2006). *Causalidad, resultado y determinación: El problema del presupuesto ontológico de los delitos de resultado en ámbitos estadísticos o probabilísticos. In dubio pro reo y “certeza” en la determinación probabilística*. Ad-Hoc.
- Puppe, I. (1980). Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 92(4), 863–911. <https://doi.org/10.1515/zstw.1980.92.4.863>
- Puppe, I. (2008). El resultado y su explicación causal en derecho penal. *InDret*, 4. <https://indret.com/el-resultado-y-su-explicacion-causal-en-derecho-penal/>
- Samson, E. (2004). Imputación del resultado y riesgo: Interrogatorio crítico a la teoría de la imputación objetiva. En M. A. Sancinetti (Comp.), *Causalidad, riesgo e imputación: 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva* (pp. 383–402). Hammurabi.
- Sancinetti, M. (2022). *Casos de derecho penal. Parte general* (3.ª ed. reelaborada y ampliada). Hammurabi.
- Silva Sánchez, J. M. (1986). *El delito de omisión: Concepto y sistema*. J. M. Bosch Editor.
- Silva Sánchez, J. M. (2025). *Derecho penal. Parte general*. Civitas.
- Spector, H. (2011). The MMTS analysis of causation. En R. Goldberg (Ed.), *Perspectives on causation* (pp. 1–22). Hart Publishing. <https://ssrn.com/abstract=2160531>
- Welzel, H. (1956). *Derecho penal* (C. Fontán Balestra, Trad.). Roque Depalma.

Legislación

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento n.º. 180, 10 de febrero. Última reforma: 2 de abril de 2025. (2014).