

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

11

La teoría de la imputación en
Hruschka y sus implicancias
en la teoría del delito

THE HRUSCKA'S IMPUTATION
THEORY AND THEIR IMPLICATIONS
IN CRIME'S THEORY

~ NICOLÁS SANTIAGO CORDINI ~

Publicación periódica · año 3 · 2013 · Santa Fe, República Argentina



11

La teoría de la imputación en
Hruschka y sus implicancias
en la teoría del delito

THE HRUSCKA'S IMPUTATION
THEORY AND THEIR IMPLICATIONS
IN CRIME'S THEORY

~ NICOLÁS SANTIAGO CORDINI ~

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

11

La teoría de la imputación en
Hruschka y sus implicancias
en la teoría del delito

THE HRUSCKA'S IMPUTATION
THEORY AND THEIR IMPLICATIONS
IN CRIME'S THEORY

~ NICOLÁS SANTIAGO CORDINI ~



Publicación periódica · año 3 · N° 11 · 2013 · ISSN 1853-2845
Santa Fe, República Argentina

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

Publicación periódica · ISSN 1853-2845

Santa Fe · República Argentina

~

Director

Cósimo Gonzalo Sozzo

Secretaría de Redacción

Ayelén García Gastaldo

Julietta Rodeles Antonelli

Consejo Asesor

José Manuel Benvenuti

Javier Francisco Aga

Darío Macor

Pablo Salomón

José Mariano Anzini

Cordini, Nicolás Santiago

La teoría de la imputación en Hruschka
y sus implicancias en la teoría del delito. -1a ed.-
Santa Fe: Ediciones UNL, 2013.
24 p.; 21x15 cm.

ISBN 978-987-657-849-3

1. Derecho. 2. Justicia. 3. Delito. I. Título
CDD 340


edicionesUNL

Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe, República Argentina.
editorial@unl.edu.ar
www.unl.edu.ar/editorial

Impreso en Argentina
Printed in Argentina

OBJETIVOS DE LA REVISTA

- Publicar los resultados de investigación. Ello constituye un indicador largamente aceptado por la comunidad científica a la hora de la evaluación de los informes de avance de los proyectos de investigación, como también en los informes finales;
- Brindar un espacio accesible para la difusión de los primeros trabajos a los recursos humanos en formación en el marco de los proyectos de investigación;
- Divulgar trabajos de los mencionados proyectos de investigación y demás actividades que se llevan adelante en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que en ocasiones se trata de productos de corto

alcance, de carácter preparatorio o que por su grado de desarrollo aún no resultan publicables en revistas científicas, pero cuya difusión es importante a los efectos de generar una sinergia entre los diferentes actores y eventualmente relaciones con otros institutos o centros de investigación;

- Realizar una de las actividades previstas en el mismo Reglamento del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, cual es la de propender, en la medida de los medios disponibles, a la publicación de todos los estudios resultantes de la investigación, dando prioridad a los producidos con financiamiento de la Universidad Nacional del Litoral.

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es analizar la teoría de la imputación desarrollada por Joachim Hruschka partiendo de la necesaria distinción lógica entre normas de conducta y normas de imputación debido a que las mismas poseen una importancia fundamental en su construcción teórica.

Una vez indagada la mencionada teoría, me centraré en los aportes que la mencionada doctrina puede desplegar en la tradicional teoría del delito.

PALABRAS CLAVE · imputación · normas de conducta · normas de imputación · teoría del delito

ABSTRACT

The aim of this essay is to analyze the Imputation's Theory developed by Joachim Hruschka, starting from the necessary distinction of logic between rules of conduct and imputation. The reason for focusing on this distinction is because both have an essential importance in the theoretical construction.

Once the imputation's theory has been investigated I'll focus on the contributions this highlights within traditional crime theory.

KEY WORDS · imputation · rules of conduct · imputation rules · crime's theory

~

NICOLÁS SANTIAGO CORDINI
Abogado especialista en Derecho Penal.
Docente ordinario en Derecho Penal I
de la FCJSIUNL y becario de Doctorado
en el marco del Programa de Maestría y
Doctorado para Docentes de la UNL.

1. Normas de conductas y reglas de imputación

Desde la teoría del Derecho planteada por Joachim Hruschka resulta primordial la distinción entre dos clases de normas. A saber, entre reglas de conducta y reglas de imputación.

Las reglas de conducta están compuestas por un sistema de prohibiciones, prescripciones, eximentes y permisiones.^[1] Las mismas tienen, a su vez, una doble dimensión o función.

En su dimensión «prospectiva» dicen qué acciones del respectivo sistema de reglas hay que entender como prescriptas, prohibidas, (relativamente) permitidas y (relativamente) eximidas (Hruschka, 2008:5). Destinatarios de este tipo de normas son los ciudadanos sometidos a ellas. Este tipo de reglas otorga al destinatario pautas de comportamiento en función de la configuración de sus acciones futuras, puesto que ellas no son meras descripciones sino, por el contrario, mensajes normativos, deónticos. Como pautas para la conducta del sujeto, las normas presuponen que las mismas pueden seguirse, es decir, que no son de cumplimiento necesario sino contingentes (Sánchez-Ostiz, 2008:391).

Las normas de conducta también cumplen una función «retrospectiva» (*applicatio legis ad factum*), y así las respectivas prohibiciones, mandatos y excepciones (de las prescripciones y mandatos) se encuentran asociadas respectivamente, en esta dimensión, a los correspondientes tipos comisivos, tipos omisivos, tipos eximentes y tipos de justificación. Destinatario de esta clase de normas es el juez. Las normas de conducta en esta dimensión sirven como baremo de medición de lo actuado por el sujeto.^[2] El Derecho Penal, en cuanto derecho sancionatorio, se interesa por las conductas que quedan por debajo de lo exigido por la norma (juicio de demérito).

La dimensión prospectiva y la retrospectiva constituyen un conjunto, son las dos caras de una misma moneda y no pueden ser pensadas la una sin la otra. Además, como consecuencia lógica de dichas funciones, las normas de conducta posibilitan imputar, es decir, atribuir responsabilidad.

[1] Conforme al hexágono deontológico, Hruschka (2008:31–50) considera a las eximentes como la oposición de contravalencia (excepciones) de las prescripciones así como las permisiones lo son respecto de las prohibiciones.

[2] A partir de esta medición (valoración) es posible desembocar en tres juicios diferentes. A saber: a) que la conducta (comisión u omisión) sea contraria a la regla de conducta. En este caso el hecho queda por debajo de lo exigido por la norma y podrá proceder la imputación de segundo nivel a título de demérito; b) que la conducta coincida con lo dispuesto por la regla. El autor ha realizado «lo debido» y, por lo tanto, no se podrá efectuar la imputación de segundo nivel; y c) que la conducta exceda lo dispuesto por la norma, la conducta es supererogatoria. En este caso el podrá proceder la imputación de segundo nivel a título de mérito.

Paralelamente existe otro sistema de reglas compuesto por normas de imputación. Ellas forman parte de un sistema de reglas propio diferente al de las reglas antes analizadas. Las mismas presuponen lógicamente la existencia de una regla de conducta dirigida al destinatario y que la misma sea percibida como tal por éste (función prospectiva).

Para imputar se requiere de libertad, una libertad «originante», causante, en el sentido de la expresión *causa libera*. La imputación se hace posible en la medida en que interrumpe el proceso causal y escoge entre la multiplicidad de causas aquella que da origen al suceso. Al respecto, Hruschka señala:

Ciertamente, si entendemos realmente a un proceso como acción (...) no es el aspecto final lo que más importa de la acción humana. Las acciones son consideradas tales, más que a través del *nexus finalis*, a través de la libertad de que actúa —como expresó igualmente Platner—. La libertad, según él, se halla en contraposición a la necesidad de la naturaleza. (...) Necesidad física o de la naturaleza es la dependencia de un proceso —del «efecto»— respecto de la suma de condiciones iniciales, lo que constituye la «causa», y dicha suma de condiciones iniciales produce ciertamente el proceso —el efecto— conforme a las leyes de la ciencia de la naturaleza. Por el contrario, la libertad es la independencia de un proceso —de una acción— respecto de la suma de condiciones iniciales precedentes, esto es, la independencia del que actúa respecto de los impulsos que lo determinan. (Hruschka, 2000:193)

Según Hruschka, la imputación (*Zurechnung*) es un juicio que los sujetos emiten, atribuyen. Imputación significa que no contemplamos la acción imputada como eslabón de una cadena causal sino como nuevo comienzo. A partir de la imputación de sucesos físicos podemos «comprender» (*Verstehen*) o comprender mal la acción de un sujeto. Siempre que se contemple una acción o la omisión de una (específica) acción, dicha acción que percibimos es el producto de una imputación hecha por nosotros. Mediante la imputación de acciones, los individuos se reconocen como libres. No hay en ello ficción alguna. La aceptación de tal libertad es una condición de posibilidad de racionalidad que aceptamos para nosotros mismos (Hruschka, 2000:191).

Constantemente valoramos las conductas de otras personas como positivas o negativas según cuales sean las reglas que funcionen como baremo (que rijan). Así, alabanza y reproche son juicios de imputación entre los que fluye nuestra valoración (Hruschka, 2008:5).^[3]

[3] Para Hans Kelsen, el hombre, en cuanto personalidad ética o jurídica, es «libre» y, en consecuencia, responsable. Cuando se responsabiliza a un hombre por su comportamiento moral o inmoral, lícito o ilícito la pregunta que debe efectuarse es la siguiente: ¿quién es responsable por la acción en consideración?

Destinatario de esta clase de reglas es siempre el juez (sujeto imputante) y ellas operan solamente en una dimensión retrospectiva. Como consecuencia de los juicios de adscripción podemos denominar a los sucesos como «hechos» y atribuirselos a su destinatario como reprochable, como meritorio o simplemente considerarlo como «debido».

Existen dos niveles de imputación. En el primero de ellos, conocido como *imputatio facti* (imputación de primer nivel), se atribuye un suceso como obra de un sujeto (como «hecho»). Por su parte, la *imputatio iuris* (imputación de segundo nivel) se produce una vez efectuada la *applicatio legis ad factum*. Este juicio de adscripción permite atribuir el hecho como mérito (si el obrar u omitir del artífice rebasa lo exigido) o bien como culpable (en caso de obrar u omitir antijurídico). Como se observa, trata de dos operaciones distintas, ambos son juicios de imputación pero su objeto es distinto.^[4]

2. Los pasos de la imputación

Una vez analizadas las diversas clases de reglas, es necesario analizar cómo las mismas se proyectan dentro de la teoría de la imputación.

2.1. La imputatio facti (imputación de primer nivel)

El primer nivel de imputación, también conocido como imputación del hecho, es un juicio de adscripción por el cual un suceso, es decir, un proceso entendido como ejecución de una acción o de una inactividad como omisión de una acción, es considerado como «hecho» (*Tat*) y el sujeto actuante u omitente como su artífice (*Urheber*).^[5]

El premio, la penitencia y la sanción son las que se imputan como consecuencia específica a una condición específica. La atribución (imputación) del premio al servicio, de la penitencia al pecado, y de la pena al delito, comprende la atribución (imputación) a la persona (Kelsen, 1998:110).

[4] No hay que confundir las dos clases de reglas (de conducta/de imputación) ni las operaciones que mediante las mismas se efectúan (de valoración/de imputación). Más allá de que tanto la imputación como la aplicación de la ley (*applicatio legis ad factum*) las realiza el mismo sujeto imputante, no debe perderse de vista que estamos ante la presencia de procedimientos diversos si lo que se persigue es no desembocar en la sustitución o mezcla de ambas actividades. La imputación es una atribución con contenido bien específico, a saber, de un suceso como hecho y de ese mismo hecho como meritorio o reprochable al agente. En cambio, la operación de aplicación de la ley consiste en una valoración de la conducta en función de una regla de la que se imputa como hecho.

[5] Kant emplea el término *Urheber* utilizado con anterioridad por filósofos racionalistas como Pufendorf o Wolff. Dicho concepto designa al autor, más específicamente, «el artífice». El término *Urheber* no tiene un significado peyorativo, es neutro y, por lo tanto, distinto de *Thäter*, que sí posee un significado negativo. En Sánchez-Ostiz (2008:72–74).

Tal como se mencionó *supra*, para este juicio es necesaria una libertad originante en el sujeto que se presenta en la medida en que el fenómeno sea controlable, constituyéndose así en su *causa libera*. Ésta permite identificar al *Urheber* como origen–radical superando la sucesión causal hasta el infinito, situando el inicio del suceso en el agente.^[6]

El sujeto solamente es artífice en la medida en que, al controlar el suceso, actualice sus conocimientos. Él goza de la posibilidad de predecir lo que se desencadena y efectivamente ejerce ese control (o prescinde del mismo en caso de la omisión). Es decir, se trata de un proceso humano racional en cuanto es susceptible de autocontrol.^[7]

Como se ha apuntado antes, la imputación de primer nivel requiere que se dé el conocimiento de las circunstancias en las que se actúa y la posibilidad de dominio de las mismas. Sin embargo, puede suceder que en el caso en concreto no se presente dicho control o bien que falte el conocimiento de la situación. Hruschka enuncia tres principios en los que opera la exclusión de la *imputatio facti*, a saber: a) «respecto de lo imposible no puede haber imputación alguna» (*Impossibilium nulla est imputatio*), se presenta cuando el supuesto autor se encuentra en una situación en que la ejecución de la acción le era físicamente imposible; b) «respecto de lo necesario no puede haber imputación alguna» (*necessarium nulla est imputatio*), es una extensión del primero para los casos de necesidad física. En estos casos el autor se encuentra bajo la influencia de una necesidad física (*vis absoluta*); c) «respecto de lo que el sujeto no ha conocido no puede haber imputación alguna» (*ignoratum nulla est imputatio*); el autor virtual no ha tenido conocimiento de la situación relevante. Aquí estamos ante el supuesto de falta de dolo (*ignorantia facti*) (Hruschka, 2008:20).

[6] Según Hans Kelsen, que el hombre sujeto a una orden moral o jurídica sea «libre» significa que es término final de una imputación sólo posible con base en ese orden normativo. «No es la libertad, es decir, la no determinación causal de la voluntad, lo que hace posible la imputación, sino justamente al revés: es la determinabilidad de la voluntad la que la posibilita. El hombre no es objeto de imputación por ser libre, sino que el hombre es libre porque es objeto de imputación. Imputación y libertad se encuentran, de hecho, esencialmente entrelazados. (...) El hombre es libre, en razón y en tanto y en cuanto a una determinada conducta humana, como condición, puede imputarse un premio, una penitencia o una sanción penal» (Kelsen, 1998:110–112).

[7] Sánchez-Ostiz (2008:407) considera que dicha libertad se da en la medida en que se presenten dos factores, denominados respectivamente «simultaneidad» y «referencia». En lo referente al primer concepto, entiende que representación y modificación de la situación coinciden al menos durante un mismo momento relevante. Es decir, solamente el proceso se puede considerar «hecho» en la medida en que los conocimientos del suceso se hallen presentes, al menos parcialmente, al momento de dirigir el proceso. En cuanto a la referencia, considera que la modificación de la realidad en que se ve inmerso el artífice es el objeto de su conocimiento o representación. Esto es, el conocimiento del *Urheber* recae sobre el curso del proceso que él mismo desarrolla.

2.2. La Applicatio legis ad factum (aplicación de la ley al hecho)

Atribuido el «hecho» a su artífice, entra en consideración una nueva operación, que intermedia entre ambas imputaciones. La misma no es un juicio de adscripción y es conocida como *applicatio legis ad factum* (aplicación de la ley al hecho). Ella consiste en una valoración de la conducta del sujeto en relación con la regla de conducta que funciona como baremo de medición. Hruschka remarca que juzgar si el hecho imputado (en el primer nivel) es antijurídico no es ningún juicio de imputación sino expresión de que el hecho no concuerda con el sistema vigente de reglas de comportamiento del que se parte (Hruschka, 2000:201).

A partir de esta regla, el juez retrospectivamente determina si el sujeto se ha ajustado o no a lo dispuesto por la norma.^[8] En caso de que la ajuste a la norma quedará como un simple «hecho» («lo debido»).

Entre imputación de primer nivel, *applicatio legis ad factum*, e imputación de segundo nivel, existe una relación de implicación. De manera que la aplicación de la ley al hecho necesariamente presupone la imputación del hecho al artífice, así como la imputación a título de demérito (o mérito) presupone que se ha dado la actividad de valoración de la conducta.

2.3. La imputatio iuris (imputación de segundo nivel)

Una vez valorada la conducta como no adecuada a la norma se procede a realizar un nuevo juicio de imputación que recaerá sobre el merecimiento del hecho. Tal como he señalado precedentemente, en el ámbito del Derecho Penal el segundo juicio de imputación es el correspondiente al reproche. Imputación de segundo nivel es imputación del hecho antijurídico a la culpabilidad.

[8] Conforme al hexágono deontológico, entre prohibiciones y prescripciones media una relación de oposición contraria o de exclusión en la medida en que ambos términos no pueden ser correctos a la vez pero puede darse la situación inversa, es decir, que ambos sean incorrectos. De existir esta relación, la conducta será (absolutamente) permitida. Entre permisión y prohibición, al igual que entre exención y prescripción, media una relación lógica de oposición contradictoria o de contravalencia dado que ambos términos no pueden ser correctos a la vez ni incorrectos a la vez. Al menos uno de ellos es siempre correcto. A partir de esta dualidad es posible identificar dos maneras de referirse a lo permitido, a saber: lo absolutamente permitido (oposición contraria entre prohibiciones y prescripciones) y lo relativamente permitido (relación contradictoria entre permisiones y prohibiciones y entre eximentes y prescripciones). Como consecuencia de estas relaciones lógicas se comprueba que no es posible asimilar lo atípico (absolutamente permitido) con lo permitido en casos excepcionales (ámbito de las causas de justificación y de eximición). En Hruschka (2008:31–50).

También este juicio, al igual que el primero, necesariamente requiere que el artífice haya actuado libremente. La *imputatio iuris* es un juicio por el cual se considera que el *Urheber* con conocimiento de la antijuridicidad de su hecho, por una parte, tuvo un motivo para omitir la acción prohibida o bien para realizar la acción ordenada y, por otra parte, no tuvo ningún contramotivo comprensible que le impidiera el cumplimiento de su deber (Hruschka, 2000:22). Por ello no es posible proceder a imputar el hecho como culpable cuando el agente ignoraba la regla en cuestión o se encontraba en una situación que le impedía cumplir lo dispuesto por ella.

La imputación de segundo nivel es un juicio de carácter constitutivo, no constatamos lo que sucede en la mente del sujeto sino que la actividad consiste en dirigir al artífice un reproche por su hecho. Los datos aportados en esta materia por las ciencias de la naturaleza no se constituyen en el fundamento de la culpabilidad sino que, por el contrario, lo son de su exclusión al aportar buenas razones para dejar de lado el juicio de imputación.

Para el caso de que el sujeto no obre de manera libre, Hruschka establece un paralelismo con la *imputatio facti* con los mismos principios de exclusión de la imputación. Ellos son: a) *ignoratorum nulla est imputatio*, en tanto aplicando este principio no se imputan las ausencia de conocimiento de la antijuridicidad, es decir, el error de prohibición o de prescripción como también ciertas enfermedades o trastornos mentales que imposibilitan acceder al conocimiento de la norma (*ignorantia iuris*); b) *impossibilium necessariorum nulla est imputatio*, que permite eximir de reproche, entre otras circunstancias, cuando el autor actúa antijurídicamente en una situación de necesidad (*vis moralis*). Se trata de la realización de hechos en la cual el autor se encuentra en una situación de necesidad que ni excluye la acción ni su antijuridicidad y a pesar de ello el Derecho le concede relevancia.

3. Imputación ordinaria e imputación extraordinaria

Además de dos niveles de imputación, existen dos formas de imputación. La imputación puede ser ordinaria, esto es, que permite enlazar dos términos como consecuencia lógica el uno del otro, o bien extraordinaria. Ésta posibilita imputar a pesar de no darse los elementos que fundamentan la imputación ordinaria.^[9]

[9] En la imputación ordinaria aplicamos reglas de carácter consecutivo dado que permiten enlazar dos términos como consecuencia lógica; uno de los términos es consecuencia del otro. Se da en la medida en que el hecho requiera una *causa libera*. Por su parte, la imputación extraordinaria recurre a reglas de carácter adversativo. Las mismas admiten imputar a pesar de no darse los elementos que fundamentan la imputación de manera directa, es decir, consecutiva. En Sánchez-Ostiz (2008:35).

La regla general es que la imputación, sea de primer o de segundo nivel, se interrumpe cuando concurre alguna razón que excluye la imputación ordinaria. La excepción consiste en que, a pesar de darse una razón para excluir la imputación ordinaria del hecho, se imputa de forma extraordinaria; y ello es porque la persona involucrada en la situación es responsable de las razones que excluyen la imputación (Hruschka, 2008:205). El suceso será atribuido al agente y reprochado el mismo no en razón de la infracción de una regla sino porque el sujeto obra en contra de lo que le incumbía. Las incumbencias (*Obliegenheiten*) se presentan como fuentes de pautas de comportamientos que no llegan a ser reglas de actuar pero las posibilitan.^[10]

Hruschka recurre a la distinción hecha por Samuel Pufendorf entre *actio libera in se* (acción libre en sí misma) y *actio libera in causa* (acción libre en su causa). Por su parte, una acción que no fue libre ni considerada en sí misma ni en su causa no puede ser imputada (*actiones neque in se neque in sua causa liberae*).

Así, en el primer juicio de imputación, pese a darse un supuesto *vis absoluta*, se podrá imputar a sujeto si el agente es responsable de su falta de capacidad. Lo mismo ocurre con los supuestos de *ignorantia facti*; en este caso se imputa de manera extraordinaria porque el agente es responsable de su falta de conocimiento.

A su vez, ese paralelismo se puede trazar en la imputación de segundo nivel. Respecto de los casos de *ignorantia iuris*, se van a imputar de manera extraordinaria cuando al sujeto le incumba el conocimiento de la norma. Éstas son las situaciones tratadas por la teoría del delito como de error de prohibición vencible. En los casos de *vis compulsiva*, serán imputados de manera extraordinaria cuando el sujeto sea responsable de su situación de necesidad.

4. Implicancias de la doctrina de la imputación en la teoría del delito

Las condiciones para la atribución de responsabilidad son objeto tanto de la teoría del delito como de la doctrina de la imputación. Lo particular de la teoría del delito es la concreta división en niveles, estratos o categorías sistemáticas con arreglo a los cuales se efectuaría la atribución de responsabilidad.

[10] Para Sánchez-Ostiz, la incumbencia no es un deber cuya infracción exige dolo por parte del agente. Recurre a esta idea para evitar la asimilación de estos casos con la infracción de un deber. Considera que al destinatario de la norma le incumbe no sólo adecuar su conducta a la regla específica sino también mantenerse en condición de cumplir, llegado el caso, con lo prescrito o prohibido en la regla en cuestión. Así, junto a los contenidos expresados como deber en la norma («primarios»), existirían otros contenidos normativos («secundarios»), cuya finalidad y sentido consisten, precisamente, en posibilitar el cumplimiento de los primarios. En Sánchez-Ostiz (2008:540-542).

Cotejando la doctrina antes analizada con la teoría del delito, el esquema propuesto por aquélla desembocaría en una teoría del delito de estructura bímembre. El primer estadio estaría compuesto por el hecho antijurídico (imputación de primer nivel más aplicación de la norma al hecho) y el segundo por la atribución del hecho a la culpabilidad del autor (imputación de segundo nivel).

El primer nivel de imputación tiene por finalidad comprender un suceso como un «hecho» y atribuirle éste a su artífice. Este primer estadio de imputación no se corresponde con el primer estrato de la teoría del delito, a saber, la acción. Como fue oportunamente explicado, la imputación es un juicio de adscripción, y en él no se constata algo en la realidad (acción) sino que a partir del juicio se afirma que un suceso es un hecho, se instaura una realidad.^[11] Conforme a esta doctrina, no existe una realidad, una acción como dato primigenio y carente de valoración previa al hecho. Todas las energías invertidas por la teoría del delito para distinguir la acción de la omisión^[12] se resuelven a partir de la valoración de la actividad o de la omisión en función de la regla de conducta que interviene en cada caso. Hay que resaltar que en este modo de proceder se visualiza una circularidad hermenéutica entre el hecho y la norma.

El hecho está constituido por el componente cognoscitivo del dolo y el elemento volitivo consistente en el control de lo conocido. El conocimiento de las circunstancias es condición necesaria para que el suceso, en el que se ve inmerso el agente, pueda ser considerado hecho y aquél su artífice. Sólo se considerará «hecho» lo que es humano, susceptible de autocontrol y objeto de conocimiento (Sánchez–Ostiz, 2008:459).

En este esquema, el dolo es un verdadero elemento configurador del «hecho». El dolo es un verdadero juicio de imputación (adscripción), no se constata sino que se afirma al considerar un suceso como hecho. Según Hruschka, el agente obra de manera

[11] En sentido similar, Silva Sánchez (2003:63–64) considera que acción es el acto de comunicación del sujeto. Qué sea acción —qué fenómenos son capaces de sentido— depende del sistema social en el que nos encontremos. En cuanto a la atribución de un sentido concreto a la acción, si bien la causalidad o la finalidad pueden constituir el fundamento de la misma también hay que reconocer que la asignación de sentido puede provenir, en ausencia de una determinación precisa de ambas, de una adscripción de deberes en función de la posición ocupada por un sujeto en el seno del sistema o, en general, de reglas sociales de imputación. Asimismo, Jakobs (1997:102) considera que no es la naturaleza ni lo ontológico lo determinante en el ámbito del concepto de acción; de lo que se trata aquí es de interpretar la realidad social, de hacerla comprensible en la medida en que esté relacionada con el Derecho Penal.

[12] Para Jakobs (1997:116), tanto en la comisión como en la omisión tiene lugar la atribución de un suceso al ser humano. La gracia de la acción y de la omisión no está en el hecho de que en un caso hay actividad corporal y en el otro no, sino en algo que no pertenece al ámbito de lo fáctico–naturalista, esto es, en la atribución de determinados resultados a una persona. En ambos casos, la cuestión es la adscripción a determinados garantes y no algo perteneciente al ámbito de la naturaleza.

dolosa sólo si se da el caso de que parte de la base de un hecho y de sus circunstancias que colman los presupuestos objetivos de un tipo delictivo, y además si no se da el caso de que parte de la base de las circunstancias que colman los presupuestos objetivos del tipo de una causa de justificación.^[13]

En tanto, la doctrina de la imputación supone adelantar el análisis del dolo al primer juicio de imputación, y se rompe así con la lógica binaria propia de la teoría del delito que considera a la imputación subjetiva un correlato del tipo objetivo.^[14]

Los casos de falta de conocimiento (*ignorantia facti*) sólo podrán ser imputados de manera extraordinaria en la medida en que al sujeto le incumba dicho conocimiento. Esta doctrina demuestra la diversa naturaleza que media entre los delitos dolosos y los imprudentes, siendo estos últimos supuestos de imputación extraordinaria.^[15]

Dado que la adscripción del hecho al sujeto requiere no sólo el conocimiento del suceso sino también la capacidad de control, ausente ésta (*vis absoluta*: casos de inconsciencia, movimientos reflejos, fuerza física irresistible) no se podrá proceder a imputar de manera ordinaria aunque, en determinadas circunstancias, solamente se podrá realizar una imputación extraordinaria cuando el sujeto sea responsable de su incapacidad de actuar.

La *applicatio legis ad factum* es el ámbito de valoración (interpretación de los tipos penales). Para Hruschka,

los tipos delictivos, junto con la cualificación de que un hecho que colma el tipo sería antijurídico, se hallan en el mismo plano lógico que las reglas de justificación, y no hay un plano de «justificación» que pueda diferenciarse del plano de los tipos delictivos. Si un hecho es o no antijurídico se enjuicia exclusivamente según el sistema de reglas sobre los delitos y las reglas de justificación como un todo y no según precep-

[13] Se puede apreciar una cierta similitud entre la postura de Joachim Hruschka y la teoría de los elementos negativos del tipo al colocar el conocimiento de las circunstancias del hecho y los presupuestos objetivos de las causas de justificación en un mismo plano lógico, constituyéndose ambas en objeto del dolo. En Hruschka (2008:168).

[14] La imputación del hecho conduce a la identificación del dolo como propio del mismo y a estimar inadecuada su relegación al nivel de la imputación subjetiva. En Pérez Del Valle (2010:4).

[15] Si bien, conforme a la doctrina de la imputación, delitos dolosos e imprudentes pertenecen a clases de imputación diferentes, la utilización de dichas reglas no siempre fue uniforme y varió en función de los diversos autores. Para muchos de ellos, la diferencia entre estas manifestaciones delictivas era una cuestión de grados. Más que reglas de imputación diversas, se concebían como vías de atenuación de la pena a una conducta cuya responsabilidad no se ponía en duda cuando, en realidad, la atenuación de la pena y la culpa son cuestiones diversas. En Sánchez Ostiz (2008:44–45).

tos singulares entendidos aisladamente unos de otros (...) las normas facultativas (y permisivas) formulan excepciones a las prohibiciones y prescripciones, y las normas de justificación excepciones a los tipos delictivos. (Hruschka, 2008:293)

Esta postura llega a idénticas soluciones que la teoría de los elementos negativos del tipo, diferenciándose de ella en la medida en que no considera a causas de justificación como elementos negativos del tipo penal sino como normas independientes que interactúan en un mismo plano lógico.

Es en el ámbito de la valoración del hecho de acuerdo con la norma en el que se efectuaría la operación de la teoría del delito conocida como «imputación objetiva». Para los autores partidarios de la doctrina de la imputación se trataría de la aplicación de criterios de interpretación de los tipos y no de una operación de imputación en sentido estricto (adscripción).^[16] Según Sánchez-Ostiz, el resultado, en cuanto modificación del mundo exterior, carecería de sentido en Derecho Penal si no estuviera vinculado a la idea de «hecho» como objeto primario de la imputación. El resultado no es en sí mismo fundamental a dicha idea sino que es el «hecho» el objeto de la imputación (Sánchez-Ostiz, 2008:527).^[17]

La última operación, constituida por la adscripción del reproche (*imputatio iuris*), es el momento de la valoración demeritoria del hecho.

Dado que para imputar es necesario que el *Urheber* obre libremente (voluntariedad), la doctrina de la imputación ordinaria se cae cuando el autor no conoce la norma (*ignorantia iuris*) o bien cuando se encuentra imposibilitado de cumplirla (*vis compulsiva*). El primero de los supuestos de exclusión no solamente incluiría los casos conocidos como error de prohibición sino también aquellos de defecto de desconocimiento de la norma por enfermedades mentales (inimputabilidad). En los casos de imposibilidad de seguir la norma, se incluyen situaciones de estado de necesidad coactiva, como diversas enfermedades o trastornos mentales que influyen en la posibilidad de acatar la norma.

Algunas observaciones que se le pueden hacer en este estadio de imputación a la teoría del delito es que no es posible asimilar el estado de necesidad justificante y

[16] Si bien Wolfgang Frisch niega que la creación del riesgo jurídicamente desaprobado sea una regla de imputación propiamente dicha, relegándolo dicha operación a un criterio de interpretación de los tipos penales, se queda a mitad de camino al considerar que el nexo entre conducta típica y resultado sí constituye imputación propiamente dicha. En Robles Planas y Frisch (2006:2-11).

[17] Para Sánchez-Ostiz (2008:527-528), el resultado cumple una función necesaria pero parcial a los efectos de la imputación, a saber, de prueba y acotación de la conducta

estado de necesidad exculpante^[18] puesto que ambos operan en estadios lógicos diferentes. El primero se presenta en la *applicatio legis ad factum* y el segundo en la *imputatio iuris*.

Otra consecuencia es la de llegar a resolver de una manera lógica el error sobre los presupuestos objetivos de las justificantes de la misma manera que el error de tipo, como un caso de *ignorantia facti*, dado que normas permisivas y prohibiciones y mandatos se encuentran en un mismo plano lógico y no como lo hacía la teoría estricta de la culpabilidad, que se aferraba a tratarlo como un error de prohibición (casos de *ignorantia iuris*).

5. Conclusión

Una vez analizada la doctrina de la imputación y cotejada ésta a la luz de la teoría del delito, me es posible realizar las siguientes conclusiones provisionales.

En primer lugar, quisiera resaltar algunos aspectos que considero fructíferos por parte de la teoría de la imputación. Así, la rigurosidad lógica de esta teoría permite realizar un tratamiento coherente de los diversos supuestos de error. En especial, del que recae sobre los presupuestos objetivos de una causal de justificación, tratando a estos casos como error de tipo (*ignorantia facti*). Además, la doctrina de la imputación, en su afán de desentenderse del sistema clásico de la teoría del delito, se desatiende de determinados binomios hasta ahora imperantes en la misma. Un buen ejemplo de ello es su abordaje como un elemento del primer estadio de imputación, considerándolo un verdadero juicio de imputación al hecho y quebrando así con la idea de la existencia una imputación subjetiva como correlato de la imputación objetiva.

En segundo lugar, no hay que dejar de remarcar que la doctrina de la imputación reconoce en su proceder una circularidad hermenéutica que va del «hecho» a la norma y de la norma al «hecho», ya que cuando se juzga algo como hecho o como inactividad es necesario tener en cuenta la regla en virtud de la cual el proceso o la omisión serán medidos.

Además, coincido con Silva-Sánchez en que en una teoría de la imputación como la antes desarrollada la regla de conducta constituye un presupuesto lógico de la misma

[18] En contra, Enrique Gimbernat Ordeig adopta la teoría de la unidad. Conforme a su postura, las causas de justificación y de exclusión de la culpabilidad se diferencian en que la pena pueda desplegar un efecto inhibitorio o no. Si la sanción puede desplegar ese efecto, se trata de supuestos de justificación. Otra diferencia que media entre ambas es que el estado de necesidad exculpante no genera deberes de tolerancia. En Gimbernat Ordeig (1990:218–230).

(Silva Sánchez, 2010:678–679). En cambio, los criterios de imputación se derivan de las reglas de imputación. De esta manera, el agente se constituye en sujeto moral responsable por su propia conducta y se posibilita así, en caso de no darse los presupuestos de imputación ordinaria, una imputación de carácter extraordinaria sobre la base de que el agente ha desatendido sus propias incumbencias.

Para finalizar, quiero remarcar que la doctrina de la imputación es una teoría desvinculada de toda finalidad político–criminal dado que, conforme a la visión acerca de la dogmática jurídico–penal de Hruschka, aquella teoría pertenece al ámbito de las estructuras del sistema jurídico–penal de normas, mientras que es en el ámbito de las reflexiones político–jurídicas (*rechtspolitische*) en el que se intenta responder a la pregunta acerca de cuáles conductas son merecedoras de pena y cuáles no^[19] y, entre ambas, existe una relación unilateral de dependencia del primer nivel hacia el segundo.

[19] Según Hruschka (2008:312), la dogmática jurídico–penal estaría compuesta por tres niveles. En primer lugar, el de la estructura jurídico–penal de normas. El segundo nivel es el de las reflexiones ético–normativas (político–jurídicas), y el último sería el ámbito del llamado Derecho Penal vigente. Entre estos niveles o categorías existen relaciones unilaterales de dependencia.

Bibliografía

- AA. VV. SCHÜNEMANN, Bernd** (comp.) (1991). *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*. Madrid: Tecnos.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique** (2001). *Imputación objetiva y conducta de la víctima*. Madrid: Boch.
- HASSEMER, Winfried** (1999). *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*. Santa Fe de Bogotá: Temis. Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita.
- HRUSCHKA, Joachim** (2000). «Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias.» En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª. época, nº 5, pp. 189–218.
- (2003). *¿Puede y debería ser sistemática la dogmática jurídico-penal? (Kann und sollte die Strafrechtswissenschaft systematisch sein?)*. Córdoba: Editorial Mediterránea.
- (2008). *Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*. Buenos Aires: B de F. 2ª. Edición.
- JAKOBS, Günther** (1997). *Estudios de Derecho penal*. Madrid: Civitas. 1ª. edición.
- KELSEN, Hans** (1998). *Teoría Pura del Derecho*. México: Eudeba. Traducción de Roberto J. Vernengo. 10ª. edición.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel y MIR PUIG, Santiago** (comp.) (1995). *Causas de Justificación y de atipicidad en Derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi. 1ª. edición.
- MIR PUIG, Santiago** (2007). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Buenos Aires: B de F.
- (2008). *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: B de F. 8ª. edición.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos** (2010). *Recensión a Pablo Sánchez-Ostiz. Imputación y teoría del delito*. Barcelona. Disponible en www.indret.com
- ROBLES PLANAS, Ricardo y FRISCH, Wolfgang** (2006). *Desvalorar e imputar obre la imputación objetiva en Derecho Penal*. Buenos Aires: B de F. 2ª. edición.
- ROXIN, Claus** (1997). *Derecho Penal Parte General*. T. I. Madrid: Civitas. 2ª. edición.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo** (2008). *Imputación y teoría del delito. La teoría kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*. Buenos Aires: B de F.
- SANCINETTI, Marcelo (comp.)** (2009). *Causalidad, riesgo e imputación. 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva*. Buenos Aires: Hammurabi.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María** (2003). *Normas y acciones en Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- (2010). *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*. Buenos Aires: B de F. 2ª. edición.

REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

NICOLÁS SANTIAGO CORDINI

«La teoría de la imputación en Hruschka y sus implicancias en la teoría del delito», en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación periódica, año 3, N° 11, Santa Fe, República Argentina, 2013, pp. 7-21.

Papeles del Centro de Investigaciones

Normas de estilo y modos de presentación y publicación

Los trabajos con pedido de publicación deben observar las siguientes normas de estilo:

1. Sobre la presentación del texto

a) Formato

- *Procesador*: Microsoft Word o RTF para Windows
- *Fuente*: Times New Roman 12
- *Párrafo*: interlineado simple. Justificado. Sangría a partir del segundo párrafo. No habrá sangría en el primer párrafo después de un epígrafe, pero sí a partir de los siguientes. Cada párrafo deberá separarse del siguiente con un espacio.
- *Márgenes*: izquierdo y derecho 3cm. Superior e inferior 2,5 cm.
- *Destacados*: se evitará el uso de la negrita, del subrayado o de la cursiva para resaltar palabras o ideas, y se limitará el uso de la cursiva a las palabras extranjeras que no tengan traducción al castellano.
- *Páginas*: se numerarán al pie y se imprimirán a simple faz.

b) Organización

- *Orden a tener en cuenta en la presentación del trabajo*: título de la publicación en mayúscula, primero en español y seguidamente en inglés, resumen en español, palabras clave en español, resumen en inglés, palabras clave en inglés, texto completo en español, referencias bibliográficas.
- *Títulos*: el título del trabajo se escribirá en mayúscula, sin subrayar y en negrita sobre el margen izquierdo. Establecer jerarquías de títulos y subtítulos con numeración correlativa:

HISTORIA ARGENTINA

1. El contexto nacional

1.1. Historia

1.1.1. De las provincias

Es recomendable que la jerarquía de los subtítulos no supere los 4 niveles.

- *Uso de los epígrafes y subepígrafes, párrafos*: se recomienda no abusar de los párrafos excesivamente largos. La manera de emplear los epígrafes y subepígrafes es la siguiente:

1. Título del epígrafe

No se dejará espacio entre el epígrafe y el párrafo, pero sí se dejará un espacio entre un epígrafe y un subepígrafe.

1.1. Título del subepígrafe

No habrá espacio entre el subepígrafe y el párrafo.

c) Citas bibliográficas y notas al pie

- Las notas comprenden aclaraciones o una ampliación del tema que se trata, por lo que no incluirán referencias bibliográficas, las que se añadirán al final del texto. Serán en TNR 10, interlineado sencillo y justificado. Se enumerarán correlativamente con numeración arábica, justo después de la palabra sin espacio, siempre detrás del signo de puntuación.
- La primera nota se realizará sobre el nombre del autor/es y contendrá los datos personales que se consideren relevantes a los efectos de la publicación.
- La bibliografía será en TNR 12, interlineado sencillo, justificado y estará ordenada alfabéticamente, y por orden cronológico si de un mismo autor existe más de una obra (de la más antigua a la más reciente).

Cómo citar un libro¹

APELLIDO(S), Nombre (año). *Título del Libro en Cursiva*. Lugar de edición: Editorial

Cómo citar un artículo de revista²

APELLIDO(S), Nombre (año). «Título artículo entre comillas» en *Nombre de la revista en cursiva*, Vol., nº, p. o pp.

Cómo citar un capítulo de libro³

APELLIDO(S), Nombre (año). «Título del capítulo entre comillas» en APELLIDOS, Nombre (ed., dir. o coord.), *Título del libro en cursiva*. Lugar de edición: Editorial, p. o pp.

Vínculo Web⁴

Indicar el link completo, la fecha de consulta, y si es posible la institución que lo «edita».

¹ LORENZETTI, Ricardo Luis (2004). *Tratado de los Contratos, Parte General*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

² CAFFERATA, Néstor (2004). «El principio de prevención en el derecho ambiental» en *Revista de Derecho Ambiental*, Vol. 5, nº 2, pp. 9-49.

³ BULL, Hedley (1972). «The theory of international politics» en PORTER, Brian (ed.), *The Aberystwyth Papers. International Politics*. Londres: Oxford University Press.

⁴ www.uam.es/centros/derecho/cpolitica.html [Consultado el 26 de marzo de 2011].

2. Sobre el contenido de los artículos

- Los trabajos deberán tener una extensión máxima de 50.000 caracteres con espacios incluidos.
- Los trabajos deberán ser inéditos y no haber sido enviados, de manera simultánea, a otras revistas o plataformas. Recibirán una valoración ciega, a través de un sistema de referato con el fin de preservar la calidad y el rigor científicos.
- Todos los artículos han de tener un resumen y palabras clave en español e inglés. El resumen tendrá un máximo de 200 palabras, y 5 palabras clave en cada idioma.
- Los cuadros y gráficos deberán estar insertos en el texto en Word. Las imágenes, incluidas también en el texto, deberán estar en archivos independientes en formato .jpg o .gif; todas con una resolución mínima de 300 dpi.
- Esta publicación no se hace responsable por los trabajos no publicados ni se obliga a mantener correspondencia con los autores sobre las decisiones de selección.

3. Anexo

- Se deberán presentar dos copias en versión impresa, tamaño A4. El original deberá estar firmado por el o los autores.
- La copia no incluirá los nombres de los autores.
- Las copias deben ser enviadas por correo postal a «Cándido Pujato 2751, 1er piso (CP3000) Santa Fe, República Argentina» con referencia al Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Se deberá presentar una tercera copia en formato digital (soporte CD o DVD) que podrá enviarse al correo electrónico de la publicación: papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar
- El original irá acompañado de una hoja adjunta en la que constarán: los datos personales completos del autor o los autores (número de documento, domicilio postal, teléfono y dirección de correo electrónico), un breve *curriculum vitae*, fecha de envío del manuscrito y las aclaraciones que se consideren necesarias para la correcta publicación del trabajo.

Papeles del Centro
de Investigaciones 11

Se terminó de imprimir en
Imprenta UNL, Ciudad Universitaria,
Paraje El Pozo, Santa Fe,
República Argentina, mayo de 2013

