El tipo subjetivo en la construcción del delito.

Una crítica a la teoría de la imputación objetiva

Urs Kindhäuser

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

*Abstract**

La construcción dogmática del hecho punible descansa en la aplicación de dos clases de reglas: de normas por una parte, que en tanto enunciados de deber designan las condiciones bajo las cuales un comportamiento ha de verse como antijurídico, y de reglas de imputación por otra, con arreglo a las cuales se determina si el destinatario de una norma, en atención a sus capacidades efectivas, puede ser hecho responsable por un comportamiento antijurídico, incluidas sus consecuencias. La teoría de la imputación objetiva intenta restringir el ámbito de responsabilidad jurídico-penal por la vía de anteponer ya a la imputabilidad individual de un comportamiento antijurídico su imputabilidad a un destinatario de la norma objetivado. En lo que sigue ha de mostrarse que este paso de imputación adicional no sólo es superfluo, sino también intra-sistemáticamente contraindicado.

Die dogmatische Konstruktion der Straftat beruht auf der Anwendung zweier Arten von Regeln: auf Normen einerseits, die als präskriptive Sollenssätze die Bedingungen nennen, unter denen ein Verhalten als rechtswidrig anzusehen ist, und auf Zurechnungsregeln andererseits, nach denen sich bestimmt, ob der Adressat einer Norm unter Bezugnahme auf sein faktisches Können für ein rechtswidriges Verhalten samt Folgen verantwortlich zu machen ist. Die Lehre von der objektiven Zurechnung versucht, den Umfang strafrechtlicher Verantwortlichkeit dadurch einzuschränken, dass sie der individuellen Zurechenbarkeit eines rechtswidrigen Verhaltens noch dessen Zurechenbarkeit zu einem objektivierten Normadressaten vorschaltet. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass dieser zusätzliche Zurechnungsschritt nicht nur überflüssig, sondern auch intrasystematisch sachwidrig ist.

The doctrinal construction of the conditions of criminal liability rests upon the application of two kinds of rules: of conduct rules on the one hand, which as ought-propositions establish the conditions upon which a given behavior may be seen as unlawful, and of imputation rules on the other hand, according to which one can establish whether a norm-addressee is to be held responsible, under consideration of his factual capacities, for unlawful behavior and its consequences. The so called theory of objective imputation tries to delimitate the extent of criminal responsibility by requiring a judgment of attribution of the given unlawful behavior to an objectified and therefore fictive norm-addressee, before one considers the possibility of its attribution to the actual norm-addressee. In what follows it shall be argued that this additional imputation-step is not only redundant, but also inconsistent from an intra-systematical point of view.

Title: Mens rea and the construction of the conditions criminal liability. A critic of the theory of objective imputation

Titel: Der subjektive Tatbestand im Verbrechenbau. Zugleich eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung

Palabras clave: Normas de comportamiento, reglas de imputación, tipo subjetivo, posibilidad objetiva de perseguir un fin, destinatario de la norma, injusto de la acción, imputación objetiva, dolo, imprudencia, incremento del riesgo

Stichwörter: Verhaltensnormen, Zurechnungsregeln, subjektiver Tatbestand, objektive Bezweckbarkeit, Normadressat Handlungsunrecht, objektive Zurechnung, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Risikoerhöhung

* Título original: «Der subjektive Tatbestand im Verbrechenbau. Zugleich eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung», publicado en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2007, pp. 447-468. Traducción a cargo de Juan Pablo Mañalich Raffo, candidato a doctor por la Universidad de Bonn.

Keywords: Conduct rules, imputation rules, *mens rea*, objective possibility of achieving an end, norm-addressee, objective imputation, intention, criminal negligence, risk increase

Sumario

1. Objeto y criterios de la imputación
2. Posibilidad objetiva de perseguir un fin
3. Injusto de la acción
4. Incremento del riesgo
5. Bibliografía citada

1. Objeto y criterios de la imputación

Hablar de un tipo (delictivo) “objetivo” y un tipo (delictivo) “subjetivo” puede conducir a dos confusiones de categorías diferentes. De un lado, la parcelación podría llevar a la conclusión de que en el tipo objetivo se trataría de una evaluación “objetiva”, mientras que en el tipo subjetivo, en cambio, de una evaluación “subjetiva” del suceso jurídico-penalmente relevante. Y de otro lado podría pensarse que los elementos pertenecientes al tipo conformarían una clase de elementos definidos por una misma función pragmática, los cuales, a través de los respectivos predicados “objetivo” y “subjetivo”, sólo serían subdivididos en clases subordinadas específicas.

Que también la subsunción de un suceso bajo el tipo subjetivo tiene lugar de acuerdo con reglas objetivas, se entiende, sin embargo, por sí mismo.¹ Un autor actúa dolosamente si él, en atención a las circunstancias objetivas del hecho relevantes, obra con el grado de conocimiento, y dado el caso con la disposición volitiva, que requiere la definición objetiva de dolo que ha de ser aplicada. Si el autor, por el contrario, meramente desea que un suceso típico pudiera acontecer a consecuencia de su comportamiento, entonces él no actúa con dolo, incluso si él mismo considera su deseo, erróneamente, como “doloso”. Así también es irrelevante para el juzgamiento de un comportamiento como imprudente si acaso el autor tiene su modo de proceder por descuidado o adecuado al riesgo. Las apreciaciones erradas del autor acerca de la satisfacción de los elementos del tipo subjetivo son, de esta manera, meros errores de subsunción y conducen –según cuál sea su contenido– a un error de prohibición o a un delito putativo, de modo que en nada se diferencian de los errores acerca del significado conceptual de los elementos del tipo objetivo.

Lo evidente del primer error puede ser una razón para que el segundo quede más bien oculto. Si el tipo objetivo y el subjetivo contienen conjuntamente los criterios de acuerdo con los cuales se determina objetivamente si un comportamiento, incluidas sus consecuencias, ha de ser valorado como un injusto penalmente relevante, entonces parece sugerirse que al tipo en su conjunto correspondería unitariamente, y sólo unitariamente, una determinada función, a saber, la función pragmática de la valoración de un suceso como injusto.² La diferenciación entre un tipo objetivo y uno subjetivo parece ser, entonces, un asunto de mero orden clasificatorio: los elementos del injusto que tienen por objeto el lado psíquico e intelectual del actuar del autor son ubicados en el tipo subjetivo, mientras que todos los demás elementos del injusto, entonces, en el tipo objetivo. Desde esta perspectiva, la diferenciación puede resultar iluminadora, pero no imprescindible, del mismo modo en que la diferenciación entre cornejas y grajillas no es más que una diferencia específica al interior del mismo género próximo de los cuervos. La consecuencia

¹ En tal medida, el establecimiento del tipo subjetivo también es de naturaleza objetiva, de modo tal que, en contra de la opinión de ROXIN (*AT I*, 4^a ed., 2006, § 11/57), el tipo objetivo no se diferencia del tipo subjetivo en que el primero sea establecido como la consecuencia objetiva de una imputación. Para la crítica véase sólo BURKHARDT, en WOLTER/FREUND (coord.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem*, 1996, pp. 103 y ss.

² Y bien en general, es decir, sin considerar la eventual satisfacción de los presupuestos de una causa de justificación.

de esto es que la diferenciación entre un tipo objetivo y un tipo subjetivo llegue a ser considerada insostenible.³

En modo alguno puede ponerse en duda, ahora bien, que el tipo de un delito tiene, en su conjunto, una función de valoración, la cual se encuentra subordinada al cumplimiento de determinadas condiciones, como por ejemplo la exigencia del principio de garantía de acuerdo con el art. 103, párrafo 2, de la Ley Fundamental. Pero el sentido de la diferenciación entre un tipo objetivo y uno subjetivo no se encuentra en una clasificación de elementos de un mismo orden lógico. Antes bien, entre los elementos en cuestión existe una determinada relación: los elementos del tipo subjetivo se encuentran referidos, precisamente, a los elementos del tipo objetivo. Y más aún: si se satisfacen los elementos del tipo subjetivo en su relación con el tipo objetivo, entonces, junto al juicio de valoración en cuestión, se dan las bases para el juicio ulterior de que el autor ya es portador de una cierta medida de responsabilidad por el suceso que se subsume bajo el tipo objetivo.⁴ La vaguedad de esta formulación es en todo caso adecuada, dado que la “plena” responsabilidad recién puede ser atribuida mediante la aplicación de un concepto relacional ulterior, a saber, el concepto de culpabilidad.

2. Para la construcción “clásica” del hecho punible propia de la doctrina causalista del delito, que conceptúa el dolo y la imprudencia como elementos de la culpabilidad, la función pragmática de éstos, que consiste en fundamentar responsabilidad por un determinado suceso objetivo, resulta obvia.⁵ En este modelo, el lado subjetivo del hecho se encuentra referido, de una parte, a las circunstancias fácticas típicamente relevantes y, de otra, a su valoración jurídica, unificándose así los criterios de imputación de la capacidad de acción con los de la capacidad de motivación de acuerdo con la norma para la plena responsabilidad a título de culpabilidad por el injusto realizado.

El modelo causalista tenía la ventaja de distinguir claramente entre el suceso antijurídico, por una parte, y los presupuestos que fundamentaban la responsabilidad de una persona por el suceso valorado como injusto, por otra.⁶ Este modelo pone de manifiesto, además, que el concepto de culpabilidad es uno relacional, que de este modo se encuentra referido a la realización evitable de un injusto. Este hallazgo se pierde de vista, sin embargo, con la definición tradicional de delito como una acción típica, antijurídica y culpable.⁷ Pues esta definición sugiere que tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad serían propiedades aisladas, las cuales como mucho tendrían que concurrir conjuntamente para constituir un

³ Así ahora PUPPE, en DANNECKER (coord.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, 2007, pp. 393 y ss.

⁴ O –en la tentativa– que habría sido subsumible en el tipo, en caso que el suceso típico se hubiese efectivamente realizado.

⁵ A modo de ejemplo: v. LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, pp. 151 y ss., 163 y ss.; véase también BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, pp. 178 y ss.

⁶ Esta forma de constitución del hecho punible se encuentra ya en LUDEN, *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte*, tomo 2: *Ueber den Thatbestand des Verbrechens* (títulos conforme con las reglas de escritura de la época), 1840, pp. 202 y ss., quien reconduce la voluntad, en su dimensión causal, a la acción realizadora del tipo, mientras que en su función de autocontrol consciente, a la imputabilidad – y con ello en terminología contemporánea: a la culpabilidad.

⁷ Acertadamente PUPPE, en DANNECKER (coord.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, 2007, pp. 391 y ss.

hecho punible. Mas la culpabilidad no es una propiedad que se agregue al injusto de modo puramente aditivo, así como una manzana puede ser roja e independientemente de ello además jugosa, sino que ella tiene como objeto, precisamente, al injusto. Y de la misma manera, la antijuridicidad no es una propiedad contingente respecto de la tipicidad, sino un predicado que presupone ya la tipicidad de un comportamiento.

Con otras palabras: la ubicación del dolo y de la imprudencia en la culpabilidad hace explícita la función adscriptiva –atributiva de responsabilidad– de estos elementos del hecho punible. La tipicidad objetiva de un comportamiento, incluidas sus consecuencias relevantes, constituye aquello que ha de conocerse, a lo cual se encuentran referidos el dolo y la imprudencia en tanto formas de conocimiento (incluidos los componentes voluntativos requeridos, según sea el caso). O dicho de otro modo: el tipo objetivo designa el *objeto*, el dolo y la imprudencia, en cambio, las *bases de la imputación* de responsabilidad jurídico-penal.⁸

Que haya elementos subjetivos del tipo más allá del dolo y de la imprudencia, no desmorona esta construcción del delito. Pues tales elementos, en tanto se trate de características disposicionales del injusto del hecho –así como, por ejemplo, tratándose de la conducción desconsiderada de un automóvil en el tráfico vehicular– pertenecen al objeto de la imputación. Una conducción vehicular no se imputa a alguien porque él haya conducido desconsideradamente, sino que él es hecho responsable de una conducción de la cual se predica la propiedad de ser desconsiderada. El carácter desconsiderado de la conducción es, por ende, una propiedad que fundamenta o incrementa el injusto de cuya imputación se trata.

3. El modelo causalista (en la forma aquí resumida) se revela como inidóneo, no obstante, cuando el injusto penal pasa a ser considerado desde la perspectiva del desempeño de la tarea de protección de bienes jurídicos mediante el seguimiento de normas. Entonces ya no puede seguir siendo una cuestión propia de la culpabilidad la determinación de si el menoscabo de un bien jurídico era o no evitable. Antes bien, ya el juicio de antijuridicidad, el cual antecede a la imputación de culpabilidad, no podrá más que referirse a aquellas formas de comportamiento que pueden y deben ser evitadas (tratándose de prohibiciones) o ejecutadas (tratándose de mandatos) para evitar el menoscabo de un bien jurídico.⁹ Los menoscabos de bienes jurídicos que, por el contrario, no son evitables a través del seguimiento de una norma, no pueden tener ya relevancia jurídico-penal. Dejando de lado la pregunta acerca de cómo han de ser determinados los criterios de la evitabilidad en

⁸ La congruencia, con razón enfatizada por STRUENSEE, *Grundlagenprobleme des Strafrechts*, 2005, pp. 41 y ss., entre tipo objetivo y tipo subjetivo es consecuencia de la función pragmática (adscriptiva) del segundo; para la diferenciación entre reglas de comportamiento y reglas de imputación véase HRUSCHKA, «Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln», en *Rechtstheorie*, 1991, pp. 449 y ss., con indicaciones ulteriores; para diferenciaciones claras, en términos de la teoría de las normas, entre objeto y fundamento de la imputación véase también HAAS, *Kausalität und Rechtsverletzung*, 2002, pp. 107 y ss.; RENZIKOWSKI, en ALEXY (coord.), *Juristische Grundlagenforschung*, 2005, pp. 129 y s.

⁹ Un hallazgo, que en modo alguno era ajeno a los “causalistas”; véase sólo v. LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, p. 130: “Los conceptos de dolo e imprudencia se encuentran inmediatamente asociados al concepto de acción, y en sí nada tienen que ver con la antijuridicidad de la acción”.

detalle, resulta en todo caso claro que se trata de criterios de imputación: lo que viene en consideración es la capacidad de alcanzar un objetivo, la evitación de una afectación de un bien jurídico tipificada, por una determinada razón, lo jurídicamente debido.

Esta última reflexión es tan banal como complicado su desarrollo dentro de una construcción consistente del hecho punible. Pues en el preciso instante en que el injusto penal pasa a quedar constituido no sólo por la norma que determina aquello que ha de ser evitado, sino también por la capacidad de evitación del destinatario de la norma, no sólo aparecen vinculadas pragmáticamente normas y reglas de imputación – es decir, enunciados del deber ser y enunciados del ser –, sino que también se ve introducida una variante aún no clarificada. Esta variable, no concretizada por el legislador, es, precisamente, la medida de la capacidad de acción y motivación con arreglo a la cual tiene que determinarse la evitabilidad del menoscabo del bien jurídico.

4. Mirado analíticamente, se trata de los siguientes pasos de comprobación: por de pronto tiene que determinarse el objeto de imputación mediante una norma. Si el tipo (objetivo) del delito se interpreta como el contenido invertido de una norma,¹⁰ esto es, como aquello que debe ser evitado, entonces un suceso que satisface la descripción típica representa la realización del estado de cosas antinormativo o, en otras palabras, el injusto de resultado. Este injusto de resultado¹¹ comprende todo el curso causal objetivo, desde el comportamiento en cuestión hasta la producción del resultado.

En un segundo paso de comprobación ha de preguntarse, entonces, si este suceso, que contradice las valoraciones del derecho, podía ser evitado. En este segundo paso de comprobación, el cual puede descomponerse en varios pasos intermedios, se trata de la aplicación de reglas de imputación, al final de lo cual se obtiene el juicio de si una persona puede o no ser hecha responsable por el suceso. Si ya no cada causación de un injusto de resultado (no justificada) puede constituir un injusto jurídico-penalmente relevante, entonces la norma de valoración tiene que transformarse, a través de los elementos de la capacidad de evitación, en una concreta norma de determinación, que aquí se llamará deber de acción. El efecto vinculante de la norma expresado en el deber de acción implica entonces –independiente de cómo se lo determine– un poder (fáctico).¹² Y la infracción de este deber constituye el injusto de la acción jurídico-penalmente relevante, que es presupuesto necesario de la punibilidad y que se imputa ulteriormente a la culpabilidad de acuerdo con aquellos criterios de imputación aún no considerados en la determinación del deber, a saber, los de la capacidad de motivación.

¹⁰ Desde el punto de vista jurídico es irrelevante si uno concibe esta norma como norma de valoración o como norma de comportamiento. En todo caso se trata de una norma que por falta de referencia a las capacidades de su destinatario aún no designa un concreto deber de acción; más de cerca sobre esto KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 50 y ss.; véase también RUDOLPH, *Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht*, 2006, pp. 46 y ss.

¹¹ Nuevamente: injusto en general, esto es, obviando una situación justificante eventualmente dada.

¹² Véase HARE, *Freiheit und Vernunft*, 1973, pp. 67 y ss.

Puesto que este modelo analítico de la fundamentación del deber jurídico-penal es sumamente flexible, puede fácilmente perderse de vista que él subyace, de hecho, a todas las nuevas doctrinas de construcción del hecho punible: de considerarse la totalidad de los criterios de la imputación al autor individual, incluida su capacidad de motivación, en la determinación del deber, se obtendría la construcción del delito propia de una teoría imperativista radical, para la cual sólo un sujeto capaz de culpabilidad podría realizar un injusto. Por el contrario, un universo de deberes propio de una figura artificial omnisciente se obtiene si la norma de determinación no se somete a restricción alguna en atención a las capacidades limitadas de su destinatario. En todo caso, en un derecho penal de la culpabilidad la imputación siempre pasa, en algún lugar, por el filtro de las capacidades individuales del autor concreto, de modo tal que la diferencia entre las distintas propuestas no se manifiesta en el resultado final, sino sólo en la constitución del injusto, o bien en la demarcación entre injusto y culpabilidad.

2. Posibilidad objetiva de perseguir un fin

1. La pregunta acerca de cómo determinar el concreto deber de acción se deja responder fácilmente con ayuda del así llamado silogismo práctico.¹³ En un silogismo práctico, la premisa mayor contiene un determinado objetivo, mientras que la premisa menor enuncia el conocimiento del agente acerca de las posibilidades disponibles para la realización de su objetivo. De aquí se sigue, designada en la conclusión, la acción que el agente tiene que ejecutar en caso que la obtención del objetivo sea su motivo dominante. A modo de ejemplo: A quiere estar a las nueve donde B (premisa mayor). A sabe que él sólo podrá cumplir este horario si coge el tren urbano a las ocho y media (premisa menor). Por lo tanto, A tiene que coger el tren urbano a las ocho y media (conclusión).¹⁴ De este modo, el silogismo práctico establece en la conclusión práctica, con necesidad práctica,¹⁵ el actuar que es necesario para alcanzar el objetivo indicado en la premisa mayor bajo la premisa de conocimiento dada.

En el contexto del derecho penal, en la premisa mayor aparece la evitación de la realización del tipo como el objetivo jurídicamente obligatorio. La premisa menor contiene los conocimientos y las capacidades relevantes del destinatario de la norma respectivo. Y la conclusión designa entonces el comportamiento adecuado a deber que ha de ser omitido (tratándose de una prohibición) o ejecutado (tratándose de un mandato). Bajo la premisa mayor, por ejemplo, de que el destinatario de la norma debe evitar la causación de un

¹³ Fundamental para la nueva teoría de la acción ANSCOMBE, *Intention*, 1957, §§ 33 y ss.; v. WRIGHT, *Explanation and Understanding*, 1971, pp. 42 y ss. y *passim*; véase también KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, pp. 146 y ss.; EL MISMO *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 54 y ss.; STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, 2007, pp. 174 y ss.; TOEPEL, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, 1992, pp. 31 y ss., con ulteriores indicaciones respectivamente.

¹⁴ En este silogismo resulta al mismo tiempo explicado un determinado comportamiento, el viajar en tren urbano a las ocho y media, a través de la indicación de las razones señaladas en las premisas, y así también interpretado como acción con sentido.

¹⁵ Por contraposición a la necesidad lógica en el marco de un silogismo que descansa en implicaciones conceptuales.

resultado mortal a través de su comportamiento, y la premisa menor de que el destinatario de la norma parte de la base que al apretar un botón producirá la explosión de una bomba en un edificio habitado, con lo cual morirán seres humanos, él tiene entonces el deber –así reza la conclusión– de omitir presionar el botón. El cumplimiento del deber es aquí prácticamente necesario bajo el presupuesto de que el destinatario de la norma persigue el objetivo debido, esto es, que él quiere evitar, actuando eficazmente, la causación de un resultado de muerte.

El silogismo práctico es tan elemental como analíticamente valioso, puesto que clarifica formalmente la diferencia entre el objeto de imputación – esto es, lo que debe ser evitado según la premisa mayor – y el fundamento de la imputación – esto es, el actuar efectivo que no se ajusta a la premisa menor y que por ello es incompatible con la conclusión. Además, el silogismo práctico ofrece, y sobre esto se ha de volver más adelante, una demarcación funcionalmente fundada del tipo objetivo y el tipo subjetivo. El objetivo enunciado en la premisa mayor se corresponde con la formulación contradictoria del tipo objetivo, mientras que la premisa de conocimiento identifica las representaciones del destinatario de la norma que son relevantes para la capacidad de acción: a saber, su representación de las circunstancias de hecho, de su propia capacidad física y de las conexiones nomológicas pertinentes. Elementos adicionales a este contenido mínimo, propios del delito específico de que se trate, como, por ejemplo, algunos elementos voluntativos, son ciertamente posibles.

Al mismo tiempo, el silogismo práctico ofrece un fundamento plausible de por qué el comportamiento del autor se deja conceptualizar como la contradicción, contraria a deber, de una norma: dado que el autor parte de una situación fáctica que le habría hecho prácticamente necesario ejecutar u omitir una acción para él posible, para evitar así la realización de un tipo delictivo, en circunstancias que él, de hecho, no ejecutó u omitió esta acción, queda entonces establecido que él no quiso realizar el objetivo, fijado por la norma, de evitar la realización del tipo, a pesar que él habría podido realizarlo, esto es, que él no quiso hacer lo que debía. Por qué el autor no se formó, con eficacia para la acción, la intención de evitar la realización del tipo, no obstante haber sido capaz de ello, constituye, en cambio, una pregunta de la culpabilidad: el autor puede haberse encontrado, por ejemplo, en un error de prohibición o en un estado de necesidad exculpante.¹⁶ Si falta, por el contrario, una razón jurídico-penalmente aceptable para que el autor no se haya formado, con eficacia para la acción, la intención de evitar la realización del tipo, entonces el hecho pone de manifiesto un déficit en la fidelidad al derecho que es esperada del autor.

2. Ahora bien, si uno quisiera aplicar el silogismo práctico para determinar el deber de acción de una figura artificial dotada de conocimientos ilimitados, entonces habría que concluir que no tendría que ser omitido un comportamiento al cual sólo por falta de los

¹⁶ Ésta es una pregunta de la culpabilidad, porque no se trata de la capacidad intelectual y física de acción para así alcanzar un objetivo, sino de la capacidad de motivación en orden a escoger los propios fines según determinadas preferencias y convertirlos así en intención dominante. Acerca de las razones que fundan una falta de culpabilidad PAEFFGEN, *Nomos Kommentar*, 2ª ed., 2005, ante § 32 nm. 245 y ss., con indicaciones ulteriores.

conocimientos especializados se atribuyese usualmente relevancia causal para el resultado. Pero por contrapartida, entonces sí habría que concluir que tendrían que ser omitidas acciones que, incluso de acuerdo al estado más avanzado de la investigación científica en el campo respectivo, suelen ser consideradas, erróneamente, como no peligrosas. En tanto una tal forma de determinación de deberes no es realizable en la práctica, ella carece de significación para la determinación de directivas de conducta jurídicamente relevantes.

Esto último no cambia si en la premisa cognoscitiva se incorporan los conocimientos de los cuales en realidad sólo se dispone después de la producción del resultado. La adopción de una perspectiva *ex post* es irrenunciable para la determinación del injusto de resultado, ya que al autor no puede reprocharse haber causado un resultado que de hecho no se ha producido, tampoco cuando su producción podía esperarse *ex ante* con seguridad. Pero para la determinación de un deber de acción ante actum carecen de importancia aquellas condiciones relevantes para la producción del resultado que –cualquiera que sea la razón para ello– sólo son reconocibles *ex post*, precisamente por la imposibilidad de que el destinatario de la norma las hubiera tenido en cuenta.

3. Ciertamente, una demarcación del círculo de deberes no sólo es posible mediante un estrechamiento de la premisa de conocimiento, sino también a través de una limitación de la premisa mayor, es decir, de los elementos del tipo objetivo. De este modo aparece la posibilidad de reducir la causalidad en los delitos de resultado a conexiones causales adecuadas a la experiencia. En contra de tal proceder opuso *Honig* dos argumentos. Por una parte, en el recurso a la adecuación ajustada a la experiencia se mezclaría, de modo metodológicamente dudoso, el establecimiento empírico de la causalidad con valoraciones normativas.¹⁷ Y por otra, en una demarcación del objeto de la imputación orientada a la protección de bienes jurídicos no se trataría de un análisis, ajustado a la experiencia, desde la perspectiva de un observador, sino de la configuración del suceso con arreglo a fines.¹⁸

El primer argumento es concluyente, porque la adecuación no constituye un juicio causal, sino un juicio acerca de la causalidad. Si el juicio de adecuación hubiese de desplazar al juicio causal empírico, entonces uno tendría que aceptar la consecuencia de que también habría que imputar un resultado que *de facto* no se ha producido en caso de que su producción hubiese sido, de acuerdo a la experiencia, pronosticable con seguridad. La pretensión de la teoría de la adecuación, sin embargo, sólo es descargar de responsabilidad por cursos causales “extraordinarios”, es decir, meramente ajustar la premisa de conocimiento al saber actualmente disponible según la experiencia generalizada.

De esto se sigue que también el segundo argumento de *Honig* es acertado: un saber extraído de la experiencia general, no estructurado y referido a conexiones causales abstractas, es inservible para la imputación jurídico-penal.¹⁹ Pues ésta se encuentra siempre referida a una situación fáctica concreta y sus particularidades, de modo tal que la premisa

¹⁷ HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, p. 178.

¹⁸ HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, pp. 179 y ss.

¹⁹ Una crítica convincente se encuentra en JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 7/30 y ss., 35.

menor del silogismo práctico tiene que tener como objeto un pronóstico concreto que considere las circunstancias del hecho que son conocidas. Si, por ejemplo, en el marco de una riña la víctima menciona que padece hemofilia, entonces el lanzarle una piedra no puede pasar a considerarse irrelevante para la imputación del resultado de muerte por la mera indicación de que las lesiones de este tipo en general no resultan letales para una víctima promedio.

4. En oposición a esto, *Honig* propuso, en vez de la perspectiva generalizadora de la teoría de la adecuación, un análisis concreto de la conexión causal entre el resultado y el comportamiento del autor. Lo que habría que preguntar es si el suceso, en las circunstancias dadas, podría ser visto como configurado por la persecución de un fin.²⁰ Para conseguir esta reducción normativa, ulterior al juicio causal, del objeto de la imputación a cursos lesivos objetivamente controlables, *Honig* introdujo, recurriendo a *Larenz*, el concepto de imputación objetiva en la dogmática del derecho penal.²¹ Detrás de esta construcción se encuentra la idea de que sólo a través de normas dirigidas “a la voluntad como fundamento espiritual del comportamiento” es posible la realización de los objetivos fijados por el derecho.²² En esta medida, “sólo cabe hablar de la antijuridicidad y reprochabilidad del comportamiento si ha existido la posibilidad de evitar el resultado prohibido o de producir el resultado ordenado”.²³

Visto en términos analíticos, lo que *Honig* formula no es más que el hallazgo de que una realización típica sólo es imputable si ella puede ser conectada con la conclusión de un silogismo práctico. Esta imputación es objetiva, porque ella no atiende todavía a los conocimientos y capacidades que efectivamente tiene el autor concreto. En este modelo de imputación, el destinatario de la norma es una figura estándar objetivada, respecto de la cual aún no se determina en detalle cuáles son las capacidades físicas con las que ella debería estar dotada. Prescindiendo de esta indeterminación, lo que en todo caso ha de mantenerse es que en la “imputación objetiva” en sentido de *Honig* se trata de la respuesta a la pregunta por aquel comportamiento que es adecuado a deber para la evitación de la realización del tipo, o a la inversa, por aquel comportamiento que en virtud de su contrariedad a deber fundamenta la responsabilidad por una realización típica. Por ello *Honig* designa, sin dar lugar a confusión alguna, el resultado de la imputación objetiva, en relación con la realización del tipo en cuestión, como “fundamento de responsabilidad”:²⁴ a través de la imputación objetiva ha de determinarse –prescindiendo todavía de la posible satisfacción de una o más causas de justificación– el comportamiento jurídico-penalmente contrario a deber. De acuerdo con ello, el juicio causal cumple una función completamente diferente a la del juicio de imputación objetiva en la constitución del injusto jurídico-penal. Con el juicio causal se establece un elemento del tipo objetivo, esto es, del injusto de

²⁰ HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, p. 182 y ss.

²¹ HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, p. 185 y ss.; LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 67 y ss. y *passim*.

²² HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, p. 187.

²³ HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, p. 189.

²⁴ Que en los pasos ulteriores de la construcción del delito en todo caso es objeto de la imputación a la culpabilidad individual, véase HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, pp. 195 y s.

resultado, mientras que la imputación objetiva ofrece el fundamento de la competencia jurídica por este injusto de resultado, a saber, la comprobación de la evitabilidad final de la realización del tipo. En esta medida –al menos fundándose en la tesis de *Honig*– no sólo es terminológicamente desafortunado ver en la causalidad un “criterio de imputación”,²⁵ sino que también se vuelve evidente que la posibilidad objetiva de perseguir un resultado como fin no puede ser un elemento del tipo objetivo del delito. Asumir esto encerraría una confusión del objeto de la imputación con la imputación del objeto. Por lo demás, si la posibilidad objetiva de perseguir un fin fuera un elemento del injusto de resultado, ella tendría que ser objeto del dolo en el delito doloso, lo cual, al menos respecto del criterio de la posibilidad de perseguir un fin, hasta ahora no ha sido reclamado por defensor alguno de la imputación objetiva.²⁶

Puesto que *Honig* no concibe la imputación objetiva en reemplazo de la imputación individual referida a la capacidad de acción, sino como un presupuesto adicional del hecho punible, su modelo produce una duplicación parcial de pasos de la imputación que son idénticos. En un primer paso se comprueba si un destinatario de la norma concebido idealmente en su constitución física y provisto de un saber restringido podría ser hecho responsable por un resultado concreto. Habiéndose respondido positivamente esta pregunta, y siempre que no se satisfaga una causa de justificación, se pregunta entonces por la imputabilidad de esta infracción de deber (que es fundamentode responsabilidad) a la culpabilidad del autor concreto, con lo cual recién ahora es considerada la evidencia efectiva tanto a propósito de la capacidad de acción como de la capacidad de motivación del autor. Sin embargo, esta duplicación de los pasos de imputación no es superflua en el modelo de *Honig*, que ubica la totalidad de la imputación individual en el nivel de la culpabilidad. Pues sólo así el comportamiento del autor concreto puede mostrarse, ya a nivel de tipicidad en la constitución del injusto, como objetivamente contrario a deber: sólo una acción cuya ejecución pudiese ser vista por una figura estándar objetiva como infracción de deber viene en consideración como potencial candidata a la responsabilidad individual.²⁷ De este modo, *Honig* introduce, entre el injusto de resultado determinado con arreglo a la norma correspondiente al tipo y la responsabilidad individual determinada con arreglo a la capacidad de acción y motivación del autor concreto, el filtro de un injusto de la acción determinado con arreglo a un destinatario de la norma ficticio, como quiera que se lo configure física e intelectualmente.

5. Una ventaja del juicio de imputación objetiva antepuesto al juicio de antijuridicidad pudiera verse en el hecho de que así se resuelve, de pasada, el problema del destinatario propio de la teoría de los imperativos. Pues entonces, para la antijuridicidad de un comportamiento ha de carecer de relevancia si acaso el autor concreto estaba en posición de

²⁵ La causalidad provee la conexión fáctica, mientras que la imputabilidad descansa en la posibilidad de configuración contrafáctica – evitabilidad de lo fáctico (que es indebido).

²⁶ De cerca en cuanto a la objeto del dolo con arreglo a la teoría de la imputación objetiva WOLTER, en EL MISMO (coord.), *140 Jahre GA*, 1993, pp. 314 y s.

²⁷ Por ello es poco afortunado, desde la perspectiva de HONIG, cuando ROXIN (*AT I*, § 11/44 y ss.) ve en la imputación objetiva una “imputación al tipo”; se trata mucho más de una imputación de la realización del tipo a un destinatario de la norma generalizado.

seguir la norma. Antes bien, para el juicio de antijuridicidad resulta suficiente que el autor no se haya comportado como debió y pudo haberse comportado el sujeto ficticio, a quien se imputa objetivamente. Las ficciones pueden, ciertamente, hacer la vida más fácil, pero tienen su precio.

Por de pronto, ha de reconocerse que *Honig* alcanzó a considerar, de modo funcionalmente plausible, la estructura final del actuar en la atribución de responsabilidad jurídico-penal. Las acciones son formas de comportamiento interpretadas intencionalmente. La adscripción de una acción es la respuesta a la pregunta de por qué alguien se ha comportado de determinada manera: a saber, mediante la indicación de que este comportamiento ha sido puesto por el agente como medio para alcanzar un determinado objetivo. La respuesta a esta pregunta, sin embargo, contrariamente a lo mantenido por *Welzel*, es por de pronto,²⁸ irrelevante para el derecho penal. Aquí no se trata de aclarar lo que el autor quiso, sino de si él puede ser hecho responsable por *no* haber querido (de modo relevante para la culpabilidad) lo que él debía, es decir, evitar la realización del tipo. En la construcción del hecho punible, *Honig* toma en consideración la estructura final de las acciones de modo distinto a *Welzel*. Mientras que *Welzel* cree que el injusto de un hecho punible se encontraría en la realización de una determinada fijación de un objetivo, y con ello pretende equiparar el dolo con la intención efectiva del autor,²⁹ el objetivo de la acción efectivo carece, según *Honig*, de toda significación para la construcción del hecho punible. Para él resulta suficiente, antes bien, que un determinado comportamiento, con independencia de lo intentado por el agente concreto, hubiese podido orientarse al fin de evitar la producción de un resultado. La verificación de las capacidades individuales de la evitación (final) del resultado referidas a este estándar es, entonces, una pregunta de la culpabilidad.

Desde el punto de vista de sus suposiciones fundamentales, la propuesta de *Honig* alcanza a convencer.³⁰ El hecho punible es un constructo que tiene que orientarse al fin del seguimiento de normas protectoras de bienes jurídicos y por ello trascender la identificación de las intenciones reales de quienes actúan. Pero al mismo tiempo, la concepción de *Honig* parece, ya inmanentemente, no estar articulada de modo plausible: si es el caso, como dice *Honig*, que el derecho se realiza a través de normas que se dirigen a la voluntad, esto es, que deberían ser motivos para un actuar final, entonces sólo un comportamiento individualmente evitable bajo una motivación leal a derecho puede constituir un injusto. O formulado de otra manera: ¿qué sentido habría de tener la pregunta por la evitabilidad de un resultado por parte de un destinatario ficticio de la norma, si ya el verdadero destinatario (no) dispone del saber necesario para la evitabilidad del resultado? El derecho no es realizado por destinatarios ficticios, sino por destinatarios reales de normas.

²⁸ "Por de pronto" quiere decir aquí: independientemente de la pregunta ulterior de si un determinado tipo delictivo requiere o no la persecución de un objetivo determinado como presupuesto objetivo del injusto; véase también HARDWIG, *Die Zurechnung*, 1957, p. 87 y ss.

²⁹ Véase sólo WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., 1969, pp. 62, 64 y ss.

³⁰ Véase también SCHUMANN, H./SCHUMANN, A., en HETTINGER (coord.), *Festschrift für Wilfrid Küper zum 70. Geburtstag*, 2007, p. 544 y s., con indicaciones ulteriores.

En esta dirección se orienta también la propia argumentación de *Honig*:³¹ si alguien no salva a una persona que se está ahogando en el agua, sólo podría hablarse de una omisión en caso que la primera persona haya estado en posición de prestar auxilio exitosamente. La inactividad sólo es jurídico-penalmente relevante si el sujeto en cuestión *no quiere* efectuar el salvamento, *a pesar* de que él *puede* nadar. Si alguien no quiere, de modo reprochable, efectuar el salvamento, ello no sólo depende, empero, de la capacidad física de nadar, sino también de un conocimiento suficiente o de una posibilidad de reconocer el resultado amenazante, así como de la posibilidad de evitar el resultado mediante la propia acción de nadar. Un destinatario de la norma fiel a derecho sólo puede formarse y realizar, con eficacia para la acción, la intención de salvar a un bañista a punto de ahogarse si él parte de la base de una situación en la cual la acción impeditiva del resultado es requerida y le resulta posible. Un saber suficiente no es menos necesario para la evitabilidad de un resultado mediante un actuar (tratándose de un mandato) o un omitir (tratándose de una prohibición) que el comportamiento exterior causalmente relevante. En la pregunta acerca de si el salvamento era efectivamente posible o no, por ende, puede tratarse tan poco del saber de un observador ficticio como de la capacidad física de un nadador ficticio. Al seguimiento de normas con eficacia para la acción también pertenece, junto a la capacidad física de acción necesaria, el saber acerca de la posibilidad situacional de la evitación del resultado, de modo tal que sólo puede hablarse de la contravención, contraria a deber, de una norma si hay suficiente conocimiento de los hechos por parte del concreto destinatario de la norma.

Pero ante todo, una concepción que antepone a la imputación a la capacidad individual de acción una imputación objetiva a la capacidad de acción de un destinatario ficticio de la norma, encierra ya inmanentemente la posibilidad de un efecto de filtro desacertado. Dos filtros sólo se encuentran dispuestos de modo funcionalmente adecuado allí donde el filtro posterior es más estrecho que el anterior. Si, por el contrario, el filtro anterior bloquea algo que el filtro posterior debería dejar pasar, entonces la disposición de los filtros puede falsear el resultado que de hecho es adecuado. Así, sería disfuncional que no pudiera imputarse objetivamente algo que, de conformidad con el fin asignado a la pena, puede y debe ser imputado al autor individual. Esta disfuncionalidad se produce entonces, de hecho, si el autor individual pudiese, de acuerdo a su capacidad de acción, evitar una realización típica que objetivamente tuviese que ser vista, sin embargo, como no evitable, esto es, en particular allí donde el autor dispone de capacidades especiales. Mientras que el reconocimiento de la evitabilidad objetiva del resultado constituye un juicio carente de función y, por lo mismo, superfluo, en tanto el autor concreto no posea la capacidad de acción necesaria para evitar la realización del tipo, el reconocimiento de una inevitabilidad objetiva es contraindicada en atención a la protección de bienes jurídicos, en caso que el autor concreto hubiese estado en posición de evitar, con eficacia para su acción, la producción del resultado.

³¹ HONIG, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, 1930, p. 194.

De esto se sigue lo siguiente: si el filtro de la imputación objetiva a la capacidad de acción es dispuesto como más amplio que el de la imputación subjetiva, entonces el primero es superfluo y carece de función. Si, por el contrario, es dispuesto más estrechamente que lo que es requerido, según el fin de la pena, para la imputación subjetiva, entonces no resulta posible descartar resultados contraproducentes. Es claro que esta tensión entre carencia de función y disfuncionalidad de una imputación objetiva a la capacidad de acción sólo se deja superar o bien mediante un ajuste inconsistente (manifiesto u oculto) de los filtros en cuestión o bien mediante la supresión de la imputación objetiva. El último es, evidentemente, el camino más sencillo.

3. Injusto de la acción

1. Si como base de la responsabilidad,³² en el ámbito de la protección jurídico-penal de bienes jurídicos, uno pone la vista en la posibilidad efectivamente existente de la evitación de una realización típica, entonces se da un injusto de la acción, constituyente del fundamento de la responsabilidad, cuando un destinatario de la norma fiel a derecho,³³ que dispone de los conocimientos y las capacidades físicas del autor individual, tendría que ejecutar una determinada alternativa de comportamiento para así realizar la intención de evitar, con eficacia para la acción, una realización típica. Al tipo subjetivo del delito han de reconducirse, por ende, los presupuestos de la capacidad individual de acción correspondientes. Si, en el caso de que el autor no se haya formado la intención adecuada a la norma, se ha manifestado o no un déficit de motivación leal a derecho que sea merecedor de pena, constituye, en cambio, una pregunta de la culpabilidad. Las razones jurídicamente reconocidas que hablan en contra de un déficit de fidelidad al derecho merecedor de pena, pueden ser, en particular, una falta de la capacidad de motivación y autocontrol, un desconocimiento (inevitable) de la prohibición o una situación de necesidad exculpante.

Esta comprensión del injusto de la acción se corresponde con el modelo de la imputación de *Honig*, con la diferencia que ya no se presenta la duplicación del juicio de imputación referido a la capacidad de acción. En lugar de la posibilidad objetiva de perseguir el fin de la evitación del resultado con arreglo a la capacidad de un destinatario ficticio de la norma, aparece ya antes del juicio concluyente de antijuridicidad –y no recién en el nivel de la culpabilidad– la posibilidad de perseguir el fin de la evitación del resultado con arreglo a

³² La cual puede, en los siguientes pasos de comprobación de la antijuridicidad y la culpabilidad, estrecharse todavía más a favor del destinatario de la norma o bien excluirse.

³³ La hipótesis de una motivación fiel a derecho al seguimiento de la norma se corresponde con aquello que JAKOBS (*Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, 1972, p. 47 y *passim*) denomina motivo de evitación dominante; véase también KINDHÄUSER, «Zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum», en *GA*, 1990, p. 416. Que la evitabilidad del injusto presupone una motivación dominante y por ello sólo puede establecerse bajo la hipótesis de una capacidad de autocontrol ya existente sugiere, precisamente, que el injusto no puede ser constituido “sin culpabilidad”, como detalladamente lo muestra PAWLIK, en DANNECKER (coord.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, 2007, pp. 133 y ss. Pero la dominación dominante es supuesta de modo generalizado –falta precisamente al autor concreto–, de modo tal que el injusto se deja determinar, en todo caso lógicamente, con independencia de la culpabilidad del autor concreto.

los conocimientos del concreto destinatario de la norma.³⁴ Esta desviación respecto del modelo de *Honig* no es de mera naturaleza estética, sino que ella concierne la “lógica material” de la construcción del hecho punible orientada a la protección de bienes jurídicos mediante el seguimiento de normas. Pues para la determinación del deber, la consideración de un saber empírico general es, en palabras de *Jakobs*, “inservible, si sólo sujetos que nada más disponen de sus propias experiencias individuales deben cumplir con la norma”.³⁵ Nada aporta a la coordinación social del comportamiento, asimismo, un estándar objetivo para el injusto de la acción, allí donde la infracción de un deber sólo puede ser atribuida bajo reserva de que ella debe ser corregida y dejada sin efecto en caso de un saber individual faltante. Por último, agregar pasos redundantes al algoritmo de la imputación no se ajusta ni a necesidades prácticas ni a la exigencia de claridad científica.

2. La configuración de un tipo subjetivo en el delito doloso, hoy en día generalizadamente favorecida, se explica mucho menos por un vuelco a lo subjetivo de una teoría de la imputación en el sentido de *Honig* que, antes bien, por el postulado de la doctrina final de la acción de que el sentido de una acción sólo se dejaría identificar atendiendo a su intencionalidad. Dado que en la imprudencia la intención del actuar inequívocamente no se encuentra dirigida al resultado típico, desde el punto de vista del finalismo –dejando de lado algunos modelos correspondientes y ciertamente plausibles³⁶– no se consideró necesaria la construcción de un tipo subjetivo imprudente en paralelo al delito doloso. Ello tuvo dos consecuencias: de un lado, el injusto de la acción del delito doloso tiene un objeto diferente –y con ello presupone también un destinatario de la norma diferente– al del delito imprudente. Mientras que en el delito doloso el deber de acción se determina de acuerdo a los conocimientos del autor concreto, en el delito imprudente el destinatario de la norma aparece dotado (en principio) de conocimientos promedios del ámbito de actividad específico. De otro lado, se obtiene fácilmente la conclusión de que en el delito doloso no puede haber espacio para una imputación objetiva, siempre que no quiera incurrirse, en el nivel del tipo, en una doble comprobación superflua de la imputación fundada en el saber acerca de las circunstancias de hecho.

Así como la “posibilidad objetiva de perseguir un fin”, en el sentido de *Honig*, es una variable para la determinación de cuyo contenido ha de ponerse la vista en el fin de la pena, así también requiere el dolo, en atención a sus presupuestos intelectuales,³⁷ una

³⁴ Una pregunta distinta – que aquí no ha de responderse – es la de cómo debe construirse el injusto de las medidas de seguridad jurídico-penales, que no se asocia a la capacidad de seguimiento de la norma, sino a la peligrosidad del autor. Una diferenciación funcional ha de preferirse en todo caso a la postulación de un paralelismo que no es sino un lastre superfluo en la constitución del injusto de la acción relevante para la culpabilidad.

³⁵ JAKOBS, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, 1972, p. 89.

³⁶ Véase sólo DUTTGE, *Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten*, 2001, pp. 310 y ss.; FREUND, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1998, § 5 nm. 22 y ss.; GROPP, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3ª ed., 2005, § 12 nm. 82 y ss.; JAKOBS, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, 1972, pp. 64 y ss.; RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, 1997, pp. 241 y ss.; STRATENWERTH, en VÖGLER/HERMANN (coord.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, 1985, pp. 285 y ss.

³⁷ Que la capacidad física de evitación prácticamente no desempeña rol alguno en el delito de comisión doloso, se explica por el hecho de que aquí normalmente la evitabilidad del resultado se reduce a la omisión de la puesta de la condición relevante.

determinación teleológica de su contenido.³⁸ La mera asunción de parte del autor en el sentido de que él realizaría un tipo delictivo no representa aún un actuar doloso. Antes bien, sólo realiza el injusto de la acción de una infracción de deber dolosa aquel que parte de la base de una constelación causal de condiciones bajo las cuales la ejecución u omisión de un determinado comportamiento, según un juicio objetivo, habría de conducir, con una cierta probabilidad, al resultado. La imputación a título de dolo es, en otras palabras, el juzgamiento de los conocimientos acerca de hechos, las propias capacidades físicas y las conexiones nomológicas de parte del autor, con arreglo a criterios objetivos según los cuales el comportamiento del autor se presenta como un uso defectuoso de su capacidad individual de acción, que justifica la pena del delito doloso.³⁹ También aquí, entonces, se trata de una “posibilidad objetiva de perseguir un fin” en el marco de una conclusión práctica, a saber, de la pregunta de si un destinatario de la norma fiel a derecho, con los conocimientos concretos del autor, tendría que haberse comportado como el autor se ha comportado, en caso de haber tenido la intención de evitar un determinado resultado.⁴⁰

Con ello aún no se ha determinado, ciertamente, cuál sea el grado de probabilidad que el pronóstico del resultado ha de mostrar, sobre la base de las representaciones del autor, para fundamentar una imputación a título de dolo. En atención a la construcción formal puede mantenerse, sin embargo, que la corrección objetiva de las representaciones del autor, sobre las cuales descansa el pronóstico del resultado, carece de relevancia para la imputación a título de dolo. A modo de ejemplo: si el autor parte de la base de que el polvo blanco que él disuelve en el té de la víctima constituye un veneno letal en una dosis suficiente, entonces él realiza el injusto de la acción de un homicidio doloso, independientemente de si su asunción del efecto tóxico del polvo es objetivamente acertada o no.

3. Mientras que la opinión actualmente dominante se distancia de la construcción del hecho punible de *Honig* en el delito doloso y no examina el dolo en la culpabilidad, sino en un tipo subjetivo antepuesto al juicio concluyente de antijuridicidad, ella parece haber dejado intacta la ordenación de los criterios de la responsabilidad por imprudencia. A nivel de tipo se exige actualmente, de modo todavía mayoritario, un juicio de imputación objetivo posterior al establecimiento de la causalidad, en el cual se pregunta si un participante escrupuloso y razonable en el sector del tráfico relevante habría podido y tenido que evitar, de modo finalmente dirigido, la realización del tipo. Recién en el marco de la culpabilidad se tematiza, junto a los demás elementos de la culpabilidad, en cambio, si al autor concreto fue cognitivamente posible proceder de conformidad con el respectivo estándar de

³⁸ Un análisis detallado del problema en STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, 2007, pp. 207 y ss., 406 y ss.

³⁹ La pregunta acerca de la necesidad de un elemento voluntativo del dolo puede ser dejada de lado aquí; este elemento puede, de una parte, corresponder a la materia de la prohibición, si el autor – como en los delitos de propósito – debe no perseguir una determinada intención. Pero el elemento voluntativo también puede jugar un rol bajo el aspecto del incremento del injusto de la acción, si por ejemplo el autor no sólo no quiere evitar un determinado resultado, sino que quiere derechamente provocarlo.

⁴⁰ A lo menos confusamente SCHUMANN, H./SCHUMANN, A., en HETTINGER (coord.), *Festschrift für Wilfrid Küper zum 70. Geburtstag*, 2007, p. 546, quienes pretenden determinar la norma bajo la sola perspectiva del autor. La introducción de la finalidad en el contenido de la norma conduce, sin embargo, a un regreso al infinito, véase KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 147 y ss., con indicaciones ulteriores.

cuidado.⁴¹ Sin perjuicio de que resulte poco comprensible la discrepancia sistemática entre imputación a título de dolo e imputación a título de imprudencia bajo el aspecto de la consistencia de la construcción teórica,⁴² se presenta aquí una articulación formalmente diferente de los pasos de comprobación, que en todo caso no afecta la pregunta fundamental, que aquí interesa, acerca de la necesidad de una imputación objetiva.

A diferencia del delito doloso, en el cual se trata inequívocamente de la valoración del saber concreto para la evitación del resultado, en el delito imprudente parece ser posible una fundamentación del injusto de la acción que no atienda al conocimiento fáctico individual. Casos típicos de imprudencia lo muestran: quien en un lugar de poca visibilidad efectúa un adelantamiento con su vehículo y con ello provoca un accidente que produce daños personales, se comporta de modo imprudente, porque un participante razonable y escrupuloso en el tráfico no habría efectuado el adelantamiento dado el peligro de una colisión con vehículos desplazándose en sentido contrario y por ello habría podido evitar el accidente. La consideración de las capacidades individuales del conductor aquí parece carecer (todavía) de relevancia.

Sin embargo, en un caso didáctico como éste sólo pueden quedar sin consideración los datos subjetivos relevantes del autor para el establecimiento de la realización objetivamente imprudente del tipo por el hecho de que ellos coinciden con los conocimientos que se atribuyen al participante ficticio del tráfico. Pues de hecho, en lugar del autor concreto no es puesta una figura estándar abstracta a la cual se dote meramente del saber promedio correspondiente al rol específico. Para poder ver cómo habría reaccionado una figura estándar, uno tendría que proveer a ésta de una configuración psicofísica que incluyera representaciones concretas. Un participante abstracto en el tráfico que al conducir no esté pensando, por ejemplo, en la cena que acaba de tener, en sus últimas vacaciones o en una discusión en la oficina, simplemente no existe. La imputación jurídico-penal no es un experimento en el cual las variables puedan ser llenadas bajo condiciones de laboratorio constantes. Una sustitución del autor concreto por una figura estándar no sólo no es posible, sino que tampoco es jurídico-penalmente interesante. Que una persona distinta del autor se hubiera comportado de un modo diferente a éste, no podría jamás fundamentar el reproche de que el autor se ha comportado incorrectamente. Pues el autor podría con razón

⁴¹ Véase sólo ROXIN, *AT I*, § 24/54, 58 y ss., con vastas indicaciones. La división allí propuesta es, en todo caso, insuficiente, en tanto la exigencia de una estándar objetivo de cuidado en modo alguno excluye que éste se encuentre referido a capacidades individuales a ser examinadas en un "tipo subjetivo", véase para esto HRUSCHKA, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, 2ª ed., 1988, pp. 182 y ss.; KINDHÄUSER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 2006, § 33/55 y ss., 77 s.; EL MISMO, *GA*, 1994, p. 208; OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, 7ª ed., 2004, § 10 nm. 5, 14 y s., en cada caso con ulteriores indicaciones.

⁴² El llamado de atención de SCHÜNEMANN («Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», en *JA*, 1975, p. 515) en cuanto a la necesidad de un juicio concluyente de antijuridicidad tratándose de las medidas de corrección y aseguramiento tiene importancia formal si en el derecho penal uno quiere disponer paralelamente los presupuestos de las dos clases de consecuencias jurídicas (contraargumentos en STRATENWERTH, en VOGLER/HERMANN (coord.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, 1985, p. 297 y ss.); el argumento es materialmente irrelevante, si en el injusto de la acción jurídico-penal uno atiende al uso defectuoso de la capacidad individual de acción y no a la (mera) peligrosidad.

aducir que él es no idéntico a la persona en cuestión y que sus disposiciones son, en variados órdenes, distintas; los seres humanos son, ciertamente, diferentes entre sí.

Si al autor se reprocha que él no se ha comportado como un participante cuidadoso en el tráfico y que por eso él no ha podido evitar el resultado, entonces esto puede expresar que él no estuvo a la altura de la expectativa que se hallaba puesta precisamente en él como participante cuidadoso en el tráfico. O formulado de otro modo: lo que ha de probarse es cómo habría podido y tenido que comportarse alguien, provisto de los conocimientos del autor, de haberse atendido, con eficacia para la acción, a los estándares de un participante cuidadoso en el tráfico. La imprudencia siempre presupone, ciertamente, una figura estándar, pero sólo en cuanto a las exigencias normativas dirigidas al comportamiento del autor. En cambio, el conocimiento al cual se encuentran referidas estas exigencias sólo puede ser el conocimiento del cual efectivamente dispone el agente individual. La imprudencia es, en otras palabras, un uso deficitario de la concreta capacidad intelectual de evitación del autor individual que se valora como descuidado según estándares objetivos.

Que la imputación jurídico-penal sólo fundamenta responsabilidad, en términos de consecuencias jurídicas, sobre la base del uso defectuoso de conocimiento propio, también se muestra en que ya no puede hablarse de un comportamiento imprudente si el autor dispone de conocimientos que con seguridad excluyen un resultado como posible efecto de su comportamiento. Así por ejemplo, si un investigador sabe que un determinado material no puede explotar bajo condiciones que en general, sin embargo, se consideran como altamente explosivas, entonces el ocasionar la presencia de estas condiciones no es descuidado, incluso si todos los demás expertos sostuvieran lo contrario.

Lo mismo tiene que valer en el caso en que para el autor sean conocidas circunstancias que exigen medidas de precaución específicas, y ya con independencia de si estos conocimientos se corresponden o no con el conjunto de la experiencia promedio de participantes duchos en el tráfico. Con ello también desaparecen las intensas dificultades con las cuales tiene que lidiar el modelo predominante de un injusto de la acción de la imprudencia fundado de modo puramente objetivo, en los casos en que no puede excluirse que también la víctima haya contribuido a la producción del resultado mediante un comportamiento descuidado. Ejemplo de esto es el conocido caso en que un ciclista ebrio fue impactado por el remolque de un camión que efectuaba una maniobra de adelantamiento, muriendo a consecuencia de ello.⁴³ El Tribunal Supremo Federal alemán formula aquí la pregunta acerca de cuál habría sido la distancia de seguridad que el conductor cuidadoso de un camión, dotado de conocimientos promedios –y ello significa aquí: sin conocer la embriaguez del ciclista–, habría tenido que observar. No pudiendo descartarse, con arreglo al estándar de convencimiento judicial, que observándose la distancia de seguridad en cuestión de todas formas se hubiese producido una reacción

⁴³ BGHSt 11, 1; un análisis acertado de este caso se encuentra en STRUENSEE, *Grundlagenprobleme des Strafrechts*, 2005, p. 39, 45; aquí también SCHUMANN, H./SCHUMANN, A., en HETTINGER (coord.), *Festschrift für Wilfrid Küper zum 70. Geburtstag*, p. 557 s.

fallida del ciclista, condicionada por su ebriedad, entonces el resultado no puede ser imputable al conductor del camión.⁴⁴

La solución del Tribunal Supremo Federal sólo es plausible bajo el presupuesto, empero, de que el saber del conductor del camión *de facto* también se ajustaba al promedio, es decir, que implicaba el desconocimiento de la embriaguez de la víctima. Esto se muestra si uno introduce la siguiente variación del caso en relación con los conocimientos del autor: el conductor del camión reconoce al ciclista como su compañero de barra, quien una hora antes que él había salido del local tambaleándose a consecuencia de una ingesta excesiva de alcohol.⁴⁵ Dado que, en un examen de los presupuestos del delito efectuado de acuerdo con el modelo predominante, la pregunta acerca de lo que el autor concreto sabía tiene que plantearse recién en la imputación a la culpabilidad, este caso tendría que decidirse en igual sentido que el caso original. También en la variación del caso, por ende, la opinión dominante tendría que negar una realización imprudente del tipo con arreglo a su hombre modelo dotado de conocimientos promedios.

Quien tenga este resultado por inadecuado tiene que considerar, también en el delito imprudente, el conocimiento individual del autor ya en el nivel del tipo. Entonces las exigencias del cuidado esperado –en todo caso habiendo “conocimientos especiales”– tienen que determinarse según cuáles sean los conocimientos acerca del estado de cosas que tiene el autor individual. Así, en la variación del caso del ciclista, sobre el conductor del camión tendrían que recaer exigencias de cuidado diferentes que en el “caso normal” de un estado de conocimientos promedio; dado el caso, él tendría que haberse abstenido totalmente de adelantar al ciclista en un camino rural estrecho. En consecuencia, también en la responsabilidad por imprudencia es necesario determinar la infracción de deber que fundamenta la imputación con arreglo a la capacidad de acción del autor individual.

Desde el punto de vista de la sistemática del delito, esta consecuencia puede perseguirse por dos vías: uno puede, de una parte, ignorar la lógica de la construcción del hecho punible y considerar, a modo de excepción, el eventual “saber especial” del autor ya en la determinación de las exigencias de cuidado.⁴⁶ O bien uno tiene que determinar el injusto de la acción, también en la responsabilidad a título de imprudencia, desde el inicio atendiendo a la capacidad de acción del autor individual: el injusto de la acción en la forma de imprudencia se da allí, entonces, donde el autor hubiese podido evitar la realización del tipo objetivo de haber observado, de conformidad con su estado de conocimientos, el cuidado esperado. Bajo la pretensión de una construcción teórica consistente sólo resulta viable la última posibilidad enunciada.

4. En contra de la consideración de conocimientos especiales del autor en la imprudencia, y eventualmente también en el delito doloso, pudieran esgrimirse dos argumentos: en relación con el autor podría sostenerse, bajo el aspecto de un principio de igualdad de trato,

⁴⁴ BGHSt 11, 5 y s.

⁴⁵ Así la variante de STRUENSEE, *Grundlagenprobleme des Strafrechts*, 2005, p. 39; aquí también HAAS, en KAUFMANN/RENIKOWSKI, *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, 2004, pp. 209 y ss.

⁴⁶ Para una defensa teleológica de esta inconsistencia sistemática GRECO, *ZStW* (117), 2005, pp. 519 y ss.

que un destinatario de la norma, por el solo hecho de disponer de capacidades especiales, no debería ser gravado más intensamente que otros. Y en relación con la víctima podría sostenerse que ésta sólo tendría una pretensión legítima de ser protegida frente a daños en el marco de conocimientos a ser esperados con generalidad; legítimamente sólo podría confiarse en la observación del cuidado adecuado a roles por parte de los demás.

El argumento de la igualdad de trato estaría justificado si la orientación a la capacidad individual efectivamente condujese a una carga más intensa para el autor especialmente dotado. Éste no es, sin embargo, el caso, porque por principio no se toman en consideración capacidades especiales potenciales, sino capacidades especiales actuales. Determinante sólo puede ser el saber efectivamente disponible en la situación de decisión respectiva. Por ello, un sujeto especialmente capaz también puede despreocuparse de la subsistencia de sus capacidades especiales si en el momento relevante carece de indicios de tener que estar en posición de evitar un resultado. A modo de ejemplo: un médico que en su trayecto de regreso a casa desde una celebración de carnaval, producto de una alcoholización extrema, no es capaz de auxiliar a un lesionado, no actúa descuidadamente, independientemente de que él hubiese podido sin más prestar auxilio en caso de haber estado sobrio. Pero de esto no puede extraerse, a la inversa, que la incapacidad generalmente exonere de responsabilidad. Esto ya no rige cuando para el autor es sabido que determinados riesgos sólo pueden legítimamente crearse a condición de que se tengan ciertas capacidades. Éste es el ámbito de la así llamada imprudencia por asunción: si el autor advierte que él no dispone de las condiciones necesarias para desarrollar sin peligros una determinada actividad, entonces se corresponde con el cuidado de él esperado –en virtud de su estado de conocimientos– no emprender esta actividad. La consideración de la capacidad individual de acción para la determinación del deber no perjudica en modo alguno al especialmente capaz. Sería, más bien, a la inversa: si uno requiriera del especialmente dotado lo mismo que de aquel que sólo tiene capacidades promedios, uno estaría dejando a este último en peor posición, puesto que entonces el especialmente dotado tendría que dar menos de sí que el otro.

La prescindencia de los conocimientos especiales del autor sólo se dejaría justificar, entonces, si el segundo argumento fuese válido, es decir, si sólo el saber adecuado a roles fuese decisivo para la determinación de los deberes jurídico-penales. Aquí ha de diferenciarse. Como se sigue de la regla general del § 276 párrafo 2 del Código Civil alemán, actúa imprudentemente aquel que no se atiene al cuidado requerido en el tráfico. Formulado en términos generales, de esto resulta el principio de que aquel que desempeña un determinado rol social tiene que sujetarse al cuidado específico que es propio de ese rol. Es decir, han de observarse las exigencias mínimas generales que rigen en el sector del tráfico respectivo: quien pretende desempeñar un rol tiene que preocuparse de desempeñarlo de conformidad con las expectativas referidas a este rol. La responsabilidad que concierne al agente es aquí la contracara de la confianza puesta en el ejercicio de ese rol. En la imprudencia aquí relevante se trata sobre todo de imprudencia por asunción.

De esto sigue, a contrario, que nadie tiene que preocuparse de la obtención de capacidades que sobrepasen lo que se espera del rol en cuestión. Quien domina aquello que el rol exige, domina lo suficiente como para poder participar en el sector del tráfico en cuestión. O formulado más precisamente: la incapacidad en lo que excede al rol no fundamenta responsabilidad por asunción alguna. Los daños que resultan de una incapacidad en lo que excede al rol pueden reconducirse al ámbito del así llamado riesgo permitido. El riesgo permitido descarga de responsabilidad por consecuencias lesivas que para el agente no fueron evitables y que para él no habrían sido evitables aun sujetándose a los estándares del ámbito específico. El riesgo permitido es, con ello, una manifestación, orientada a ámbitos vitales riesgosos, del principio *ultra posse nemo obligatur*.⁴⁷

El caso en que el autor se encuentra actualmente en posición de evitar un determinado resultado cae, sin embargo, fuera de este contexto de fundamentación. El principio *ultra posse nemo obligatur* ya no resulta aplicable aquí, y por ello la pregunta acerca de la medida mínima de capacidad de acción que es esperada se halla también fuera de lugar: el autor puede aquí seguir situacionalmente la norma. El injusto de la acción sólo podría negarse en caso que la incapacidad general fuese vista como causa de justificación para sujetos especialmente capaces. Sostener esto significaría, empero, cometer un error categorial, a saber, confundir criterios de imputación por capacidad de evitación con reglas acerca de comportamiento jurídicamente correcto.

La problemática puede ilustrarse con el caso de un estudiante de biología que en las vacaciones semestrales trabaja como mesero y con ocasión de ello sirve un plato con champiñones venenosos a un cliente. En tanto el estudiante no reconozca los champiñones venenosos, él no actúa de modo contrario a deber por el mero hecho de que él hubiese podido identificar el tipo de champiñón dado sus conocimientos especiales de biología. Pues en su rol de mesero a él no incumbe la tarea de inspeccionar la inocuidad de los champiñones; su capacidad especial no lo grava, porque el desempeño de su rol de mesero no depende de la disponibilidad de capacidades especiales. Para él también vale, en esta constelación, el principio *ultra posse nemo obligatur*. La cuestión se presenta de manera diferente, empero, si él reconoce el carácter venenoso de los champiñones al servirlos. Aquí dispone él, actualmente, del saber necesario que la norma presupone para su seguimiento. Y sólo una permisión jurídica –y no ya su incapacidad– podría liberarlo de su vinculación a la norma. Que la referencia al estado de conocimientos promedio de un mesero no puede justificarlo, resulta evidente.⁴⁸

5. No pudiendo establecerse, sin considerar el saber individual del autor, qué medidas son adecuadas al cuidado esperado para la evitación de la realización típica, entonces, en primer lugar, el conocimiento del autor tiene que ser ya un elemento del tipo en la construcción del hecho punible, así como, en segundo lugar, la infracción individual del estándar de cuidado tiene que ser el criterio equivalente al dolo en la constitución del

⁴⁷ Más detenidamente acerca de esto KINDHÄUSER, «Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung», en GA, 1994, pp. 204 y ss.; EL MISMO, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 62 y ss.

⁴⁸ De otro modo, sin embargo, JAKOBS, AT, 2ª ed., 1991, 7/49 y s.

injusto de la acción imprudente. Así resultan marcados los dos límites externos de la imprudencia: por un lado, el autor no se representa circunstancias que configuren un síndrome de riesgo para una realización típica con una probabilidad suficiente para la fundamentación del dolo. Por otro lado, sin embargo, el autor dispone de indicios suficientes que harían posible que un ciudadano fiel a derecho, en su situación, o bien declinara completamente actuar de la manera en cuestión (imprudencia por asunción), o bien adoptara medidas de precaución para así estar en posición de evitar la realización del tipo.⁴⁹ Este último caso concierne, en particular, aquellas situaciones en que el autor sabe lo suficiente como para reconocer que él no sabe o no puede lo suficiente, de modo tal que él tiene una razón para procurarse (mayores) informaciones o indicaciones o adoptar medidas de precaución, en tanto él quiera comportarse de determinada manera sin generar peligros para otros.

Mientras que el autor doloso parte de la base de que, con una cierta probabilidad, un comportamiento habrá de tener como consecuencia la realización del tipo, y así él tiene que evitar precisamente este comportamiento, en la medida en que quiera seguir la norma, el autor imprudente sólo dispone, en cambio, de un saber (actualmente) limitado. Él aprecia la situación –desde el punto de vista de la evitabilidad del resultado– de modo parcialmente erróneo o bien desconoce circunstancias relevantes, pudiendo haber sido capaz de evitar, sin embargo, de haber observado el cuidado debido. La imputación a título de imprudencia se distingue así por una doble evitabilidad: la evitabilidad de la realización típica que se sigue de una falta de cuidado evitable. Ambos aspectos de esta evitabilidad tienen que encontrarse en una determinada conexión, como habrá de mostrarse todavía, la cual justifica el siguiente enunciado condicional irreal: de haberse comportado el autor con arreglo al cuidado esperado, entonces él habría podido evitar la realización del tipo.

Para la determinación concreta del deber de cuidado puede nuevamente recurrirse al silogismo práctico, donde en todo caso ha de darse cuenta del aspecto de la doble evitabilidad. Esto se deja formular a través de una modificación de la premisa menor: ella contiene aquí el riesgo parcial conocido por el autor⁵⁰ y las posibilidades, reconocidas por él, de reducir este riesgo mediante omisiones, averiguaciones, medidas de precaución, etc., en tanto se trate de un ámbito de peligro social tolerado, a la medida del riesgo permitido. En la conclusión ha de indicarse, entonces, el comportamiento cuidadoso que es adecuado para ello. El reproche que alcanza al autor imprudente no consiste, entonces, como en el caso del dolo, en que él conscientemente no ha evitado una realización típica para él evitable, sino en que él conscientemente no se puso en situación de poder evitar la realización del tipo. A esto subyace la idea de que una falta de fidelidad al derecho no sólo puede manifestarse en la decisión consciente de no querer seguir la norma, sino también en la decisión consciente de no querer estar en posición de desempeñar el seguimiento de la norma eventualmente requerido.

⁴⁹ Los deberes de cuidado tienen siempre naturaleza hipotética: sólo en caso que uno quiera comportarse de determinada manera hay que preocuparse por la falta de peligrosidad de este comportamiento.

⁵⁰ En el sentido de una probabilidad de la realización del tipo reducida frente al peligro relevante para el dolo; detalladamente acerca de esta problemática PUPPE, en NEUMANN/SCHILD (coord.), *Nomos Kommentar*, 2ª ed., 2005, § 15 nm. 64 y ss.

4. Incremento del riesgo

1. La teoría, actualmente predominante, de la imputación objetiva intenta, “en la senda de Honig”,⁵¹ precisar teleológicamente la idea de la posibilidad objetiva de perseguir un fin, pero sugiere para ello una vía que en un punto esencial difiere de la vía sugerida por Honig: la posibilidad objetiva de perseguir el resultado es sustituida por el criterio de la creación de un riesgo no permitido, el cual tendría que realizarse en el resultado.⁵² Este riesgo no permitido es conceptualizado como una variable objetiva, que habría de ser considerada ya en la constitución del tipo objetivo. Puesto que la así constituida realización del tipo objetivo debe configurar el objeto de la imputación subjetiva al injusto de la acción, pareciera correcto entonces anteponer la exigencia de un riesgo no permitido con relevancia para el resultado también a la imputación a título de dolo.⁵³

Ahora bien, en la expresión “riesgo no permitido” el concepto de riesgo permanece tan oscuro como su caracterización como no permitido. “Riesgoso” es un predicado disposicional secundario, que se refiere a una determinada propiedad primaria. Mientras que una manzana es primero roja y, con independencia de ello, puede además ser jugosa, un chofer no sobrepasa primero el eje de la vía en una curva de poca visibilidad y después se comporta de modo riesgoso, sino que él actúa riesgosamente por el hecho de que él sobrepasa el eje de la curva de poca visibilidad. Para quedarnos en el ejemplo: así como una manzana puede ser categorizada secundariamente, en virtud de una determinada propiedad primaria –por ejemplo ser roja y jugosa–, bajo una determinada clase de calidad, asimismo puede un comportamiento ser tenido por riesgoso en virtud de una determinada propiedad primaria.⁵⁴ En consecuencia, un riesgo se realiza en el resultado precisamente cuando sus propiedades primarias, a las que se encuentra referida la calificación del riesgo, son necesarias para la explicación causal de la concreta producción del resultado.⁵⁵ Si se trata, entonces, de un accidente letal, que habría podido ser evitado si el chofer no hubiese

⁵¹ Así expresamente ROXIN, en BARTH (coord.), *Festschrift für Richard M. Honig*, 1970, p. 150.

⁵² Detenidamente ROXIN, *AT I*, 4ª ed., 2006, § 11/53 y ss.; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, 6ª ed., 1997, ante § 1 nm. 57 ss.; desarrollado de modo especialmente detallado en WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, 1981, pp. 31 y ss. y *passim*; con un énfasis diferenciado en la peligrosidad del comportamiento también FREUND, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 9 y ss.; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, pp. 33 y ss. y *passim*.

⁵³ No sin razón se busca demostrar la necesidad del riesgo no permitido sobretodo en casos no relevantes para el dolo (producción de cuchillos de cocina, automóviles, etc.) (véase sólo JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 7/35 y ss.), para después generalizarla como si fuese una obviedad. Que el riesgo permitido no puede conducir a una exclusión del tipo, sino sólo a la negación de una contrariedad reprochable al deber de cuidado en el ámbito de riesgos vitales generales, es decir, que concierne los criterios y no el objeto de la imputación, pasa, de ese modo, desapercibido; más de cerca sobre esto KINDHÄUSER, *GA*, 1994, pp. 204 y ss., 215 y ss.

⁵⁴ Una predicación que se encuentra disposicionalmente referida a propiedades primarias, también se conoce en la filosofía analítica como “atributiva”, véase sólo MACKIE, *Ethik*, 1981, pp. 62 y ss., con indicaciones ulteriores. Para un análisis más preciso de la predicación de peligrosidad, que aquí no es necesaria, véase KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 201 y ss.

⁵⁵ Más de cerca PUPPE, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, tomo 1, 2002, § 19/17 y ss.

sobrepasado el eje de la calzada en la curva, entonces la conducción riesgosa se ha realizado en el resultado.

Si la caracterización de un suceso como riesgoso no es sino una interpretación (adicional) del curso causal típicamente relevante, entonces se plantea la pregunta acerca de su necesidad. Formulado más sencillamente: ¿Puede alguien ser matado no riesgosamente? Evidentemente no, puesto que las propiedades que explican causalmente el resultado siempre pueden ser entendidas como presupuestos de un riesgo que se realiza en el resultado. Todo resultado, en otras palabras, está antecedido por el riesgo de su producción.⁵⁶ Este hallazgo en nada se ve alterado por el hecho de que uno califique el riesgo, además, como “no permitido”. Pues el completar un conjunto de condiciones que explica causalmente el resultado es siempre no permitido, en tanto no intervenga una causa de justificación.

2. De la estructura relacional del concepto de riesgo se sigue que él sólo puede referirse a elementos pertenecientes al tipo objetivo, lo cual significa que él no contiene información adicional alguna que tuviera que ser conocida por el autor, junto a su conocimiento de la tipicidad de su comportamiento, para que así le fuese imputable la realización del tipo a título de dolo. Ello quiere decir: así como la búsqueda de la posibilidad objetiva de perseguir un fin no puede conducir a un estrechamiento del objeto de la imputación más allá de la imputación a título de dolo, así tampoco la búsqueda de un riesgo objetivamente no permitido puede conducir a una restricción del injusto de la acción más allá de la imputación a título de dolo. Dicho brevemente: una imputación objetiva mediante el recurso a la exigencia de un riesgo objetivamente no permitido es ya por razones lógicas – en todo caso en el delito doloso– completamente superflua. Esto ha de mostrarse más de cerca.

Como riesgosa se califica una situación en que, según el estado de cosas correspondiente, la producción del resultado aparece como probable (o al menos concretamente posible). En esta medida, el concepto de riesgo se deja incorporar en la estructura final que muestran las acciones: lo que ha de evitarse es un comportamiento respecto del cual puede asumirse que, en las circunstancias dadas, su ejecución habrá de condicionar, con una cierta probabilidad, una producción del resultado. Dicho brevemente: la predicación de un riesgo no es más que el pronóstico de un resultado, en circunstancias que el riesgo aumenta con la probabilidad de la producción del resultado. A mayor probabilidad de la producción del resultado a consecuencia de un comportamiento, mayor es el riesgo asociado a la ejecución del comportamiento.

Ahora bien, también el elemento cognitivo del dolo encierra ya un pronóstico. Actúa dolosamente quien parte de la base de que el resultado se producirá, con una cierta probabilidad, como consecuencia de la acción pretendida. Cuál sea esta probabilidad, constituye una pregunta de la definición del dolo. Uno puede estrechar la responsabilidad por dolo exigiendo una probabilidad relativamente alta, y ampliarla teniendo por

⁵⁶ Una obviedad enfatizada, con razón, por STRUENSEE, *Grundlagenprobleme des Strafrechts*, 2005.

suficiente un grado de probabilidad relativamente bajo. En todo caso puede decirse lo siguiente: actúa dolosamente quien parte de la base de que a través del actuar por él pretendido se ha de crear un riesgo (relevante para el dolo). *Puppe* pone esto en la fórmula – terminológicamente acertada– según la cual actúa dolosamente aquel que crea un peligro relevante para el dolo.⁵⁷ Y este peligro relevante para el dolo no es más que la situación en relación con la cual el autor asume que ella ha de conducir, con una cierta probabilidad mínima, esto es, en el umbral del dolo, a la producción del resultado. Sólo a modo de clarificación: sería una confusión ver en el peligro relevante para el dolo un elemento del tipo objetivo. El peligro relevante para el dolo es un síndrome de riesgo a partir de las circunstancias fácticas dadas (con una cierta probabilidad) según la representación del autor. Que ellas se encuentren (con una cierta probabilidad) dadas, puede ser objetivamente correcto, pero, como lo muestra la tentativa inidónea, no necesita serlo.

Cuando la teoría de la imputación objetiva antepone al pronóstico del resultado del autor el pronóstico adicional de un observador ficticio, de ello se siguen, en caso que el pronóstico del observador ficticio⁵⁸ sea acertado, las siguientes tres posibilidades:

- (1) Ambos pronósticos son, en lo fundamental, coincidentes. En tal caso, el pronóstico objetivo es superfluo.
- (2) El autor supone, erróneamente, la existencia de un peligro relevante para el dolo. En tal caso, se da una tentativa (inidónea), y el juicio objetivo es, por lo mismo, superfluo, dado que un resultado que no se ha producido no necesita ser imputado.
- (3) El autor no reconoce, erróneamente, la existencia de un peligro relevante para el dolo. En tal caso, el juicio de un observador ficticio es superfluo, porque la constitución del injusto de acción doloso cae, precisamente, por falta de dolo.

Pero también podría pensarse en la posibilidad de que el pronóstico del observador objetivo, en oposición al del autor, resultara falso:

- (1) Un pronóstico errado del resultado no puede, evidentemente, ser fundamento de responsabilidad para el autor que, acertando en su representación, actúa sin dolo, y es, por lo mismo, completamente irrelevante.
- (2) Si, en cambio, el observador ficticio erróneamente no advirtiese, como sí lo hace el autor, el peligro del resultado, entonces el autor tendría que ser exonerado por ese error. Este resultado implausible, ya mencionado más arriba, sólo se deja evitar por la vía de tomar en cuenta los conocimientos especiales del autor,⁵⁹ lo cual inequívocamente muestra la redundancia del juicio objetivo.

⁵⁷ PUPPE, *Vorsatz und Zurechnung*, 1992, pp. 35 y ss. En contra ROXIN, quien apoya su crítica en la tesis (ya conceptualmente dudosa) de que un autor podría tener su actuar por una “estrategia idónea de producción del resultado”, sin decidirse al mismo tiempo “por la posible lesión del bien jurídico” (en ROGALL (coord.), *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, 1970, p. 244).

⁵⁸ Acerca de lo manipulable del juicio de un observador ya incisivamente KAUFMANN, en VOGLER/HERMANN (coord.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck*, 1985, pp. 259 y s.

⁵⁹ Así también, en menor medida, JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, 7/49.

3. En tanto (en todo caso) en el delito doloso no se requiere un juicio objetivo de riesgo, el cual, no obstante, es tenido por necesario por los partidarios de la imputación objetiva, puede suponerse que éstos mantienen como suficiente, para el concepto de dolo, un grado de peligro que se queda por debajo del umbral del riesgo objetivo que ellos proponen. Pues sólo así podría pensarse en la imputación al autor, a título de dolo, de algo que todavía no habría de considerarse como la creación de un riesgo contraria a deber.

Esta suposición resulta confirmada mediante los ejemplos correspondientes que usualmente son ofrecidos en este ámbito. Por ejemplo: el hombre H convence a su mujer M de realizar un viaje en tren, esperando que ello culmine en un accidente ferroviario; la mujer encuentra, efectivamente, la muerte bajo tales circunstancias. De éste y otros ejemplos se obtiene, sin embargo, la falta de dolo ya de la descripción del caso. Que la mera esperanza de que alguien muera en un accidente ferroviario no justifica asumir que haya dolo, resulta obvio. Aquí no falta la responsabilidad porque falte un riesgo objetivo, sino porque el autor no actúa partiendo de la base de circunstancias que justifiquen un pronóstico del resultado suficientemente probable.⁶⁰ Más precisamente: el autor carece de indicios concretos para el síndrome de riesgo cuyo conocimiento habría hecho necesario, para un ciudadano fiel a derecho, tomar distancia de su comportamiento: convencer a su mujer de viajar en tren. Totalmente diferente sería, en cambio, que H fuese un terrorista que supiese que compañeros suyos planean hacer explotar una bomba en el tren en cuestión. Aquí habría que afirmar el dolo, con independencia de si un observador objetivo hubiese o no partido de la base de la relativa falta de peligrosidad del tránsito en el tren.

De la misma manera se presenta la problemática en los así llamados cursos causales inadecuados.

Como ejemplo de esto puede mencionarse el caso en que A dispara sobre B con el propósito de matarle, resultando éste, sin embargo, sólo lesionado en un brazo. En el hospital, al cual es trasladado el lesionado, unos terroristas llevan cabo un atentado incendiario, en el cual B pierde la vida a consecuencia de la intoxicación con el humo. El ejemplo, por más artificial que pueda resultar, es sumamente ilustrativo. Pues el mismo sólo plantea *un* problema, y ya uno que la propia teoría de la imputación se ha creado: la pregunta acerca del estado de conocimientos del cual debería disponer el observador ficticio.⁶¹ Si el observador sabe del atentado terrorista, entonces cada lesión corporal de B a consecuencia del disparo a ser tratada en el hospital, aun cuando ella no sea en sí misma letal, crea un peligro de muerte. Por el contrario, si hipotéticamente el observador no ha de saber del atentado terrorista, entonces tiene que negarse un peligro de muerte concerniente al tratamiento de la lesión en el hospital a consecuencia del disparo, a pesar que un tal peligro haya objetivamente existido, una consecuencia extraña para la valoración del

⁶⁰ Aquí también ya, convincentemente, WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., 1969, p. 66; también PUPPE, *Vorsatz und Zurechnung*, 1992, pp. 43 y ss.; LA MISMA, en NEUMANN/SCHILD (coord.), *Nomos Kommentar*, 2ª ed., 2005, § 15 nm. 70 y ss.; SCHUMANN, H./SCHUMANN, A., en HETTINGER (coord.), *Festschrift für Wilfrid Küper zum 70. Geburtstag*, 2007, pp. 548 y ss.; para la posición contraria ROXIN, *AT I*, 4ª ed., 2006, § 11/44: "desconocimiento del dolo" de parte de WELZEL; críticamente también SCHÜNEMANN, «Über die objektive Zurechnung», en *GA*, 1999, pp. 219 y ss.

⁶¹ Este problema decisivo resulta esquivado, en tanto al autor sólo se atribuye un saber acerca del primer peligro, véase sólo ROXIN, *AT I*, 4ª ed., 2006, § 11/45.

suceso desde un punto de vista jurídico. Pues entonces habría que decir que B fue expuesto, mediante la concreta lesión seguida del disparo, al tratamiento hospitalario que en definitiva le resultó letal de un modo jurídicamente permitido.

La búsqueda de un riesgo objetivo que hubiera de descansar en el juicio de un observador ficticio es, de esta manera, no sólo superflua, sino que también conduce a la pregunta, raramente advertida, acerca de la medida de ceguera ficticia ante los hechos sobre la cual debería hacerse descansar la valoración jurídica. Para dar aquí un ejemplo histórico: ¿en serio habría que considerar el tratamiento séptico del estado puerperal propio de los tiempos de *Ignaz Semmelweis* como objetivamente no riesgoso, o bien como no portador de un incremento del riesgo, por el solo hecho de que ese tratamiento se ajustaba a la *lex artis* de aquel entonces?⁶² Dejando de lado la confusión aquí amenazante de los presupuestos reales del juicio de riesgo, de un lado, con la posibilidad de reconocimiento de estos presupuestos, del otro,⁶³ la figura de un observador ficticio que sólo es construido *ex post* de conformidad con determinadas representaciones de adecuación no puede en todo caso tener relevancia para la decisión del destinatario de la norma. Pues el destinatario de la norma sabe, ni más ni menos, aquello que sabe, y tiene que decidir cómo actuar sobre la base de este saber. Por lo mismo, sólo este saber puede ser determinante para la pregunta de si el autor se ha comportado de la manera en que debería y podría esperarse de él como destinatario de la norma fiel a derecho en la situación concreta. Valga repetir de paso: el objeto de este saber también puede ser el indicio de no saber lo suficiente como para poder actuar de modo no peligroso y así –lo cual es particularmente relevante para la responsabilidad a título de imprudencia– o bien cumplir con determinados deberes de averiguación o bien motivarse a declinar realizar el comportamiento planeado.

4. El criterio del riesgo objetivamente no permitido se deja eliminar tan bien como el observador ficticio objetivo, sin que las preguntas de valoración e imputación decisivas se vean modificadas en lo más mínimo: el objeto de la imputación, la realización objetiva del tipo, ha de establecerse *ex post*, con arreglo a todos los conocimientos acerca de los hechos y las conexiones nomológicas que se encuentren a disposición del juez. El juicio de imputación, en cambio, se encuentra referido a la situación de decisión en la cual se halla el autor, con los conocimientos y las capacidades físicas de los que él dispone de cara a la posible realización del tipo. Si el autor parte de la base, sea acertada o erróneamente, de circunstancias fácticas y regularidades causales que (de acuerdo a un juicio objetivo) hacen esperable, con un cierto grado de probabilidad –según la definición del peligro relevante para el dolo– una realización típica a consecuencia de la ejecución de un determinado comportamiento, entonces él actúa dolosamente. Si, por el contrario, el autor parte de la base de circunstancias de hecho y regularidades causales que no hacen esperable, con suficiente probabilidad, una realización típica, entonces él actúa imprudentemente, en caso

⁶² Para una crítica véase adicionalmente BURKHARDT, en WOLTER/FREUND (coord.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem*, 1996, pp. 100 y ss.; KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 60 y ss.; SCHMIDHÄUSER, *AT*, 2^a ed., 1975, 5/63 con nota 21.

⁶³ La cual es ciertamente advertida por los partidarios de la teoría de la imputación objetiva cuando ellos exigen la posibilidad de reconocimiento del riesgo para el punto de vista *ex-ante*, véase sólo FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, p. 42.

que su juicio descansa en una apreciación errada de la situación que el autor habría podido y tenido que evitar (según un juicio objetivo) de acuerdo a su propio saber y poder. Y ciertamente vale entonces: sólo una realización típica en la que se realiza el riesgo reconocido por el autor (dolo) o reconocible bajo la observación del cuidado de él esperado (imprudencia), es imputable al autor.⁶⁴ Una tal realización ha de afirmarse por su parte, cuando las condiciones constitutivas del riesgo necesitan ser tomadas en consideración para explicar causalmente el resultado.

Desde esta perspectiva, en el derecho penal no hay tal cosa como cursos causales objetivamente “inadecuados”; de ellos se toma conocimiento *ex post*, antes bien, precisamente tal cuales son, en el establecimiento del objeto de la imputación. En el caso de los terroristas, para el juzgamiento jurídico-penal sólo es de interés la conexión causal que se extiende desde el disparo hasta la muerte de la víctima en el hospital. Si acaso cualesquiera observadores pronosticarían acertada o erróneamente este curso causal conducente al resultado muerte, es irrelevante. Pues en el derecho penal no se trata del juzgamiento del curso del mundo, sino sólo de la pregunta de si una persona ha de hacerse cargo de la producción de un determinado daño por el hecho de que ella hubiese podido y tenido que evitarlo bajo el motivo dominante de seguir la norma. Puesto que el derecho no pone información alguna a disposición del destinatario de la norma en la situación de decisión, no se precisa de observadores objetivos, en tanto éstos no estén dotados de los conocimientos fácticos y del saber nomológico del concreto destinatario de la norma. Por esto, en el caso del ejemplo no se trata de lo que “se” habría podido saber e al momento de efectuarse el disparo, sino de lo que el autor efectivamente sabía. Y en esta medida pueden ser relevantes riesgos bastantes diferentes entre sí: en tanto el autor no haya sabido del atentado al hospital, el peligro relevante para el dolo se reduce a la probabilidad de la lesión mortal a través de la bala. Respecto de la estadía en el hospital condicionada por la lesión no mortal falla la interpretación como peligro relevante para el dolo, en tanto el tirador no supiera del atentado. De acuerdo con esto, en el resultado no se ha realizado peligro alguno relevante para el dolo. Al autor sólo es imputable el injusto de la acción propio de una tentativa de homicidio. Faltando al autor indicios acerca del atentado amenazante, entonces en general fallará también una responsabilidad por imprudencia; en el resultado no se ha realizado riesgo alguno que el autor hubiese podido reconocer, sobre la base de su saber acerca de las circunstancias de hecho, con arreglo al cuidado requerido.

La situación es diferente si el autor sabe del atentado o hubiese podido y tenido que saber del mismo habiendo observado el cuidado requerido, y ya incluso si el disparo, desde su perspectiva, no hubiese sido mortal, sino que sólo hubiese hecho posible la estadía de la víctima en el hospital en el momento relevante. En este caso, la estadía en el hospital provocada por el disparo pertenece a las condiciones que constituyen un riesgo de muerte reconocido por el autor, que en el caso concreto también se ha realizado en el resultado.

⁶⁴ Más de cerca sobre esto KINDHÄUSER, en BYRD/JOERGEN (coord.), *Festschrift für Joachim Hruschka zum 70. Geburtstag*, 2005, p. 539 y ss.; PUPPE, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, tomo 1, 2002, § 19/9 y ss.

Una imputación objetiva que en virtud de un curso causal “inadecuado” negare la imputación del resultado “al tipo”, llegaría, evidentemente, a una conclusión insostenible.⁶⁵

5. Bibliografía citada

ANSCOMBE, Gertrude E. M., *Intention*, Oxford (Blackwell) 1957.

VON BELING, Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen (Mohr) 1906.

BURKHARDT, Jörg, «Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex-ante-Betrachtung – Zugleich ein Beitrag wider die ‚Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven‘», en WOLTER/FREUND (coord.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem: Straftatbegriff – Straftatzurechnung – Strafrechtzweck – Strafausschluss Strafverzicht – Strafklagverzicht*, Heidelberg (Müller) 1996.

DUTTIGE, Gunnar, *Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten*, Tübingen (Mohr) 2001.

FREUND, Georg, *Strafrecht Allgemeiner Teil: personale Straftatlehre*, Berlin et al. (Springer) 1998.

FREUND, Georg, *Erfolgsdelikt und Unterlassen: zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe*, Köln (Heymann) 1992.

FRISCH, Wolfgang, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg (Müller) 1988.

GRECO, Luís, «Das Subjektive an der objektiven Zurechnung: Zum „Problem“ des Sonderwissens», *ZStW* (117), 2005, pp. 519-554.

GROPP, Walter, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3ª ed., Berlin (Springer) 2005.

HAAS, Volker, *Kausalität und Rechtsverletzung: ein Beitrag zu den Grundlagen strafrechtlicher Erfolgshaftung am Beispiel des Abbruchs rettender Kausalverläufe*, Berlin (Duncker & Humblot) 2002.

HAAS, Volker, «Die strafrechtliche Lehre von der objektiven Zurechnung : eine Grundsatzkritik», en KAUFMANN/RENIKOWSKI, *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, Frankfurt am Main (Lang) 2004, pp. 193-224.

HARDWIG, Werner, *Die Zurechnung: ein Zentralproblem des Strafrechts*, Hamburg (de Gruyter) 1957.

⁶⁵ A menos que se considere el saber (correcto) del autor, ignorándose las propias premisas, en la determinación del riesgo objetivo.

HARE, Richard Mervyn, *Freiheit und Vernunft*, Düsseldorf (Patmos-Verlag) 1973.

HONIG, Richard, «Kausalität und objektive Zurechnung», en HEGLER (coord.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, Tübingen (Mohr) 1930, pp. 174-201.

HRUSCHKA, Joachim, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode: systematisch entwickelte Fälle mit Lösungen zum Allgemeinen Teil*, 2^a ed., Berlin (de Gruyter) 1988.

HRUSCHKA, Joachim, «Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln», *Rechtstheorie* (22), 1991, pp. 449-460.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2^a ed., Berlin et al. (de Gruyter) 1991.

JAKOBS, Günther, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin (de Gruyter) 1972.

KAUFMANN, Armin, «Objektive Zurechnung' beim Vorsatzdelikt?», en VOGLER/HERMANN (coords.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Berlin (Duncker & Humblot) 1985, pp. 251-271.

KINDHÄUSER, Urs Konrad, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2^a ed., Baden-Baden (Nomos) 2006.

KINDHÄUSER, Urs Konrad, «Objektive und subjektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt», en BYRD/JOERGEN, *Festschrift für Joachim Hruschka zum 70. Geburtstag*, Berlin (Dunckler & Humblot) 2005, pp. 527-542.

KINDHÄUSER, Urs Konrad, «Zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1990, pp. 407-427.

KINDHÄUSER, Urs Konrad, *Gefährdung als Straftat: rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt am Main (Klostermann) 1989.

KINDHÄUSER, Urs Konrad, *Intentionale Handlung: Sprachphilosophische Untersuchungen zum Verständnis von Handlung im Strafrecht*, Berlin (Dunckler & Humblot) 1980.

KINDHÄUSER, Urs Konrad, «Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1994, pp. 197-223.

LARENZ, Karl, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Leipzig 1927.

VON LISZT, Franz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 22^a ed., Berlin 1919.

LUDEN, Heinrich, *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte*, tomo 2, 1840.

MACKIE, John Leslie, *Ethik: auf der Suche nach dem Richtigen und Falschen*, Stuttgart (Reclam) 1981.

OTTO, Harro, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, 7^a ed., Berlin (de Gruyter) 2004.

PAWLIK, Michael, «"Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter"?: Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht», en DANNECKER (coord.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007*, Köln (Heymann) 2007.

PAEFFGEN, Hans-Ullrich, en NEUMANN/SCHILD (coord.), *Nomos Kommentar*, 2^a ed., Baden-Baden (Nomos) 2005.

PUPPE, Ingeborg, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, tomo 1, Baden-Baden (Nomos) 2002.

PUPPE, Ingeborg, *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg (Decker und Müller) 1992.

PUPPE, Ingeborg, «Der Aufbau des Verbrechens», en DANNECKER (coord.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007*, Köln (Heymann) 2007, pp. 389-402.

PUPPE, Ingeborg, en NEUMANN/SCHILD (coord.), *Nomos Kommentar*, 2^a ed., Baden-Baden (Nomos) 2005.

RENIKOWSKI, Joachim, «Normentheorie und Strafrechtsdogmatik», en ALEXY (coord.), *Juristische Grundlagenforschung: Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) vom 23. bis 25. September 2004 in Kiel*, Stuttgart (Steiner) 2005.

RENIKOWSKI, Joachim, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Tübingen (Mohr) 1997.

ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, tomo I, 4^a ed., München (Beck) 2006.

ROXIN, Claus, «Zur Normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr», en ROGALL (coord.), *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, Neuwied (Luchterhand) 2004, pp. 243-257.

ROXIN, Claus, «Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht», en BARTH (coord.), *Festschrift für Richard M. Honig: zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen*, Göttingen (Schwartz) 1970, pp. 133-168.

RUDOLPH, Tobias, *Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht: der Vorrang von ex-ante-Betrachtungen gegenüber ex-post-Betrachtungen bei der strafrechtlichen Zurechnung*, Berlin (Duncker & Humblot) 2006.

RUDOLPHI, Hans-Joachim, en EL MISMO (coord.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 6^a ed., Neuwied et al. (Luchterhand) 1997.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Lehrbuch*, 2^a ed., Tübingen (Mohr) 1975.

SCHUMANN, H./SCHUMANN, A., «Objektive Zurechnung auf der Grundlage der personalen Unrechtslehre?», en HETTINGER (coord.), *Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag*, Heidelberg (Müller) 2007, p. 543-560.

SCHÜNEMANN, Bernd, «Über die objektive Zurechnung», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1999, pp. 207-229.

SCHÜNEMANN, Bernd, «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», *Juristische Arbeitsblätter*, 1975, pp. 435-444, 511-516, 575-584, 647-656, 715-724, 787-798 (artículo publicado por secciones en mismo ejemplar, pero separadamente).

STRATENWERTH, Günther, «Zur Individualisierung des Sorgfaltsmaßstabes beim Fahrlässigkeitsdelikt», en VOGLER/HERMANN (coords.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Berlin (Duncker & Humblot) 1985, pp. 285-302.

STRUENSEE, Eberhard, *Grundlagenprobleme des Strafrechts*, Berlin (Berliner Wiss.-Verlag) 2005.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht: Versuch einer Elementarlehre für eine übernationale Vorsatzdogmatik*, Berlin (de Gruyter) 2007.

TOEPEL, Friedrich, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin (Duncker & Humblot) 1992.

V. WRIGHT, Georg Henrik, *Explanation and Understanding*, London (Routledge & Kegan Paul) 1971.

WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht*, 11^a ed., Berlin (de Gruyter) 1969.

WOLTER, Jürgen, «Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit in einem neuen Strafrechtssystem. Zur Strukturgleichheit von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt», en EL MISMO (coord.), *140 Jahre GA: eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz*, Heidelberg (v. Decker) 1993, pp. 269-320.

WOLTER, Jürgen, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin (Duncker & Humblot) 1981.