

IMPUTACIÓN VS. CAUSALIDAD. SOBRE LOS TÓPICOS FUNDANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Leonardo Augusto Schonfeld

Universidad Católica Argentina

leonardoschonfeld@uca.edu.ar

Recibido: 10/05/2023

Aceptado: 27/09/2023

Resumen

Se aborda en este artículo la tarea de investigar los distintos lugares de la teoría del delito en los que el concepto de causalidad podría tener relevancia, e intentar, de ese modo, superar la rígida ubicación en el ámbito del tipo objetivo, así como su relevancia en la teoría de la tentativa y de la participación criminal. La distinción entre delitos de mera actividad y de resultado es revisada a la luz de un paradigma de causalidad diferente al que mayoritariamente usa la doctrina. Ello podría lograrse si se parte de que la causalidad relevante para el derecho penal no es la de un resultado físico, sino la de una lesión o menoscabo del bien jurídico; en esa medida, tanto las omisiones como los delitos de mera actividad son causales de lesiones a bienes jurídicos. Asimismo, se toma postura sobre el fundamento del contenido del tipo penal como disconformidad con la norma que se orienta al bien común político.

Palabras clave: delitos de resultado, delitos de mera actividad, imputación, bien jurídico, causalidad, atribución, tentativa, infracción de deber.

Imputation vs. Causation. On the Founding Topics of Criminal Liability

Abstract

This paper addresses the task of investigating the different places in the theory of crime in which the concept of causation could be relevant and, in this way, try to overcome the rigid location in the objective definition of the crime, as well as its relevance in the theory of attempt and criminal participation. The distinction between crimes of mere activity and results is reviewed in light of a different causation paradigm than the one mostly used by the legal scholars. This could be achieved if the relevant causation for criminal law is not that of a physical result but that of an injury or impairment of the legal good and, to that extent, both omissions and

crimes of mere activity are causes of injuries to legal goods. A position is taken on the basis of the content of the criminal offense as non-conformity with the norm that is oriented towards the political common good.

Key words: crimes of result, crimes of mere behaviour, imputation, legal good, causation, attribution, attempt, breach of duty.

1. Introducción

El concepto de causalidad es el criterio de imputación sobre el que todas las escuelas han trabajado necesariamente, ya sea para defenderlo o para denostarlo. Desde mediados del siglo XIX, era el criterio más acorde con los afanes cientifistas que tenía la disciplina penal de ese tiempo. Ello, claro está, se debe –por su parte– al paradigma naturalista imperante en las ciencias en aquellos tiempos.

Hume (2014) es quien, con mayor, crudeza pretende eliminar las consideraciones metafísicas en la imputación moral. Así, sostiene el empirista inglés que cabe rechazar “todo sistema de ética que, por muy sutil e ingenioso que sea no esté basado en los hechos y en la observación” (p. 45).¹

Hasta la aparición del neokantismo, que relajó el análisis etiológico centrándose más en aspectos valorativos o de sentido, tanto el naturalismo como el positivismo científico fueron los que se ocuparon de darle contenido al concepto de causalidad. El neokantismo mantuvo el paradigma causal, sólo que, al igual que lo hizo Kant con Hume, al dato empírico le sumó la valoración o la comprensión de sentido. Si la distinción en la teoría del delito en Von Liszt era entre hecho físico (lo objetivo) y hecho psíquico (lo subjetivo), en el neokantismo ambos tipos de hechos fueron puestos juntos de un lado de la dicotomía y se le agregó el elemento axiológico: por un lado, hecho bruto (pura facticidad) y, por otro, significación (expresión normativa).²

La reacción finalista vino a romper no con el concepto de causación, sino con la idea de causación ciega. La acción no es un mero proceso de modificación física del mundo exterior, sino un proceso causal *dirigido teleológicamente*. Que la acción requería voluntad era asumido aún por los causalistas, pero Welzel (1976, p. 53) incorpora un concepto inherente a esta: todo acto voluntario

1 De la lectura de esta obra, más madura y correctiva de muchas afirmaciones humeanas realizadas en el *Tratado de la Naturaleza Humana* (Hume, 1984), surge que su fisicismo parece encontrarse emparentado con sus afirmaciones sobre el influjo de los sentimientos y de lo estético dentro de lo moral.

2 Gössel (2007, pp. 33-49) destaca los parentescos que había entre el normativismo de comienzos del siglo XX con el empirismo causalista.

es siempre un acto *dirigido a algo*, como a su fin. Si es cierto que no hay acto sin voluntad, también es cierto que no hay voluntad sin finalidad. No existe un querer en abstracto, sino de algo en particular, según el célebre aforismo aristotélico-tomista: *omne agens agit propter finem*.

La reacción contra Welzel dio lugar a una nueva reforma del sistema por parte de orientaciones filosóficas que negaban que el legislador estuviera constreñido a respetar cierto contenido ontológico en los conceptos jurídico-penales. Los conceptos de acción, de voluntad, de fin eran, para Welzel (1976), prejuicios. Así, la reforma funcionalista propone mantener ciertas consecuencias dogmáticas alcanzadas por Welzel –la principal de ellas es la traslación del dolo y la imprudencia al tipo subjetivo–, pero descartando todo ontologismo. Así, el idealismo kantiano vuelve a la escena con el funcionalismo de Roxin (1997), mientras que Luhman (1991) y Hegel (1999) influyen en el normativismo radical de Jakobs (2000b).

Lo que intentaremos demostrar aquí es que el concepto de causalidad en sí mismo no ha sufrido ataques ni modificaciones. En un texto ya añejo, pero en todo caso estando ya instalada la teoría final de la acción, destacaba Gimbernat Ordeig (1962) que, a partir de las críticas a la dogmática causalista, están de acuerdo todas las escuelas sobre el limitado número de delitos en los que pueden surgir problemas causales, a saber, en los delitos de resultado. Ello equivale a decir que, aún en la década de 1960, se discutía sobre la causalidad pensando en ella como algo propio de los delitos de resultados y, lo que resulta obvio, sobre un concepto físico-naturalístico de causalidad.

El determinismo, concepción antropológica de base que sostenía el concepto de delito positivista de Liszt, pudo superarse a lo largo de las primeras décadas del siglo XX. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con el paradigma naturalista. Explica Schünemann (1991) que

si la definición naturalista del delito como acción típica, antijurídica y culpable se ha mantenido hasta hoy en forma tan trascendente, si las consecuencias materiales del pensamiento naturalístico han sido asimismo tan profundas y duraderas, ello se ha debido precisamente a la disposición del concepto de causalidad como eje del tipo. (p. 45)

La oposición más radical al uso de la causalidad como criterio de imputación ha sido dada por M. E. Mayer (como se citó en Soler, 1967, p. 285), en tanto ha rechazado toda utilidad de este. Si causa es aquello que provoca *in totum* el resultado, es evidente que la acción no causa el resultado, pues toda acción,

para producirlo, requiere de innumerables factores coadyuvantes. Además, no puede soslayarse que hay supuestos de responsabilidad penal sin que la acción haya sido causa de algún resultado, como veremos.

Ni Welzel ni los funcionalistas se desprendieron del concepto de causación, sino que se buscaron diferentes herramientas para limitar sus alcances, incorporando otros criterios para realizar tal limitación. Así, Welzel (1976) incorporó no sólo la idea de finalidad, sino también el criterio de adecuación social. El funcionalismo hizo lo propio mediante la teoría de la imputación objetiva, pero a poco que se analiza el asunto, se ve cómo la teoría de la adecuación social es un tópico limitativo de *procesos causales* que, aunque descriptos por un tipo legal en su faceta objetiva, parece claro que no debe atribuírsele carácter delictivo. Vale decir que el concepto de causación subyace como aquello que se limita mediante la adecuación social. Dicho en otros términos, la teoría de la adecuación social es un límite precisamente a la causalidad, por lo tanto, la presupone.

Lo propio ocurre con los criterios de la imputación objetiva: ¿qué es, por ejemplo, el riesgo permitido? Resulta claro que es un intento de evitar que lo que hay de objetivo y causal de una acción sea alcanzado por un tipo cuando esa causación fue la concreción de un riesgo normativamente tolerado. Aunque se trate de límites antropológicos (Welzel) o de límites normativos (Funcionalismo), siempre son límites *a la causalidad* y ella siempre es entendida en el mismo sentido en que lo entendieron los naturalistas del siglo XIX. En el citado trabajo de Gimbernat Ordeig (1962), se pone en evidencia que el concepto de causalidad sobre el que se discutía era el mismo:

No es correcto, por tanto, que todas las condiciones de una muerte realicen el tipo del homicidio; más bien hay que elegir, de algún modo, una acción, y entonces -cuando ello se consiga- habrá que examinar (aquí empieza la causalidad a jugar un papel) si esta acción ha producido el resultado o no. (p. 547)

Entre los funcionalistas se asume de manera abrumadoramente mayoritaria la concepción de la causalidad bajo la modalidad de la denominada *teoría de la condición* o *teoría de la conditio sine qua non*. Los criterios normativos limitadores de la causalidad en la imputación objetiva, por su parte, no son suficientes ni satisfactorios. Enorme cantidad de ejemplos sobre los que discute la doctrina ponen de manifiesto que la teoría de la condición abre un abanico de posibilidades que los criterios normativos y limitadores no alcanzan a reducir. A guisa de ejemplo, el caso de los “pelos de cabra” (donde hay riesgo desaprobado o re-

levante,³ pero se discute la entidad que debe tener del incremento del riesgo), el ejemplo del mozo con conocimientos especiales (impune para Jakobs y punible para Roxin) y el caso del ciclista ebrio, entre tantos otros casos discutidos.⁴ En todos estos, se parte de la teoría de la condición, se afirma la eficiencia causal de la acción, pero se discute sobre sus límites normativos.

Puede notarse que la concepción de causalidad como evento físico se ha mantenido en todos los modelos teóricos descriptos. Tal como ha puesto de relieve Schünemann (1991), la concepción naturalista, apoyada fundamentalmente en la idea de causalidad, es “... responsable de muchos contenidos de la dogmática penal que se siguen manteniendo de modo contumaz, pese a su reiterada refutación científica...” (p. 47). Resulta paradójico que el mismo autor haya caído en aquella contumacia cuando afirma, en otro lugar, que

Los objetos del bien jurídico individuales, que en su totalidad fundamentan la clase del bien jurídico, deben ser protegidos contra un proceso causal que provoque su lesión física... El derecho penal [...] debe, por lo tanto, dirigir sus normas prohibitivas prioritariamente a aquellas personas que ejercen el dominio decisivo sobre el proceso causal dañoso. (Schünemann, 2018, p. 101)

Por mi parte, pretendo poner en duda que aquel concepto físico-naturalístico de causalidad sea el único posible y pondré de manifiesto que, si se entiende de otro modo, la causalidad puede operar no sólo como un elemento que gravite al nivel de la acción y del tipo objetivo, sino que resultaría un tópico útil para resolver otros problemas que presenta la teoría del delito, como delimitación de la autoría, tipos omisivos e incluso algunos que operan a nivel subjetivo, como la ignorancia deliberada.

Asimismo, si se descarta la idea de causación en la medida en que esta se entienda como la producción de un resultado exterior, debe responderse entonces al interrogante sobre cómo delimitar el contenido de la prohibición jurídico-penal.

Por mi parte, intentaré demostrar no sólo que la causalidad es una herramienta argumental más amplia y versátil que lo que podría esperarse de una concepción naturalística de esta, sino que demostraremos que el contenido de las prohibiciones penales no son, pues, las lesiones –exteriores– de un

3 Incluso se discute entre los partidarios de la teoría de la imputación objetiva si el riesgo debe ser *desaprobado* (Jakobs, 2000b) o basta que sea jurídicamente *relevante* (Luzon Peña, 2016, p. 202), entre otros).

4 Muchos de ellos son desarrollados en la obra de Sánchez Ostiz (2011).

bien jurídico, sino la realización de una conducta disconforme con la norma penal.

Ahora bien, que la prohibición penal no se justifique por la causación de la lesión exterior a un bien jurídico no implica necesariamente abrazar los modelos autopoiéticos del normativismo radical. Entendemos que hay una tercera vía entre el naturalismo ficicista y el normativismo sistémico. Para ello, es esencial destacar que ambas posturas, que aquí serán puestas en crisis, suponen una visión mecanicista: ya sea que afirme que el derecho penal protege bienes jurídicos o bien que el derecho penal protege las expectativas normativas o la vigencia de la norma; en ambos casos, se trata de una visión mecanicista del derecho penal: éste tendría por cometido evitar procesos causales lesivos, ya sea de un bien jurídico (concepción mayoritaria) o del sistema normativo.⁵ En otros términos, *en el funcionalismo sistémico se indagará el poder causal de una acción para producir un hecho exterior, sólo que este resultado exterior es la desestabilización normativa.*

Así, intentaré desarrollar las críticas apoyado en una visión del derecho como un saber práctico, en el sentido de que el objeto de todo derecho es siempre una conducta humana y que, por ello mismo, la ley no prohíbe procesos ni causales ni desestabilizadores, sino acciones, conductas que potencialmente puedan afectar el pleno desarrollo de una comunidad política dada.⁶

2. Causalidad física y metafísica

Como vimos, la causalidad entendida como proceso de conexión entre dos fenómenos empíricos responde a la apoyatura que los científicos del derecho penal han tenido en sus predecesores del siglo XIX. En efecto, siendo el sistema dogmático primigenio el causalismo naturalista de Von Liszt, es entendible que haya sido *ese tipo de causalismo* sobre el que habría de trabajarse, así no sea para criticarlo y superarlo.

5 El mismo sistema normativo o las expectativas normativas pueden ser entendidas como un bien jurídico que se lesiona causalmente con la acción.

6 Resalta Silva Sánchez (2003) la consecuencia a la que se llega desde concepciones epistemológicas positivistas y deterministas como la sostenida, entre otros, por Hoyer. Para este último, “los enunciados legales-normativos, a su juicio, no deben ser concebidos como enunciados deónticos, sino como enunciados descriptivos ordinarios” (Hoyer, como se citó en Silva Sánchez, 2003, p. 19). La misma idea se encuentra en Alf Ross (1994, p. 33): las normas jurídicas no son normas de conducta, sino que establecen las condiciones bajo las cuales está autorizado el uso de la fuerza. El legislador, así concebido, hace una tarea similar al biólogo que manipula las condiciones ambientales en las que se mueven los entes para influir en ellos.

Tal causalidad, desde el punto de vista de la física, puede explicarse tanto desde una gnoseología empirista –como la que inspiraba a Von Liszt– como desde una orientación kantiana. Así pues, si bien Kant supera los postulados del empirismo de Hume, no los rechaza.⁷ Por ello, no es casual que los neokantianos posteriores hayan asumido tal concepción causalista. En efecto, lo que hizo el neokantismo fue completar aquel empirismo con el apriorismo kantiano, lo que sirvió para poder *dotar de sentido* al mero dato empírico-causal.

Tal concepción de causalidad como dato empírico, apodíctico, proveniente de una concepción ficisista, fue el paradigma. Paradigma que el causalismo se empeñó en mantener; y sus críticos, en destronar, pero, en todos los casos, la acepción de causalidad que se manejaba, y que todavía hoy se mantiene, es la de causalidad física, empírica.

Pero existe también una acepción de la causalidad: como dato metafísico, tal como la desarrolla el realismo clásico.

De modo casi escolar, corresponde recordar que Aristóteles (1994, p. 207)⁸ distingue cuatro tipos de causas, ya harto conocidas, pero que poco han gravitado en pensamiento penal: causa material, causa formal, causa eficiente y causa final. Las dos primeras se denominan causas intrínsecas, mientras que las dos últimas son extrínsecas. De ellas, si bien todas pueden servir como modelo de explicación de cualquier fenómeno existente,⁹ sólo se ha trabajado en derecho penal la causalidad eficiente y, más aún, sólo en su aplicación a fenómenos físicos.

Contra tal reducción del concepto de causalidad, vemos que el concepto de causa eficiente, en el pensamiento del Estagirita, puede sintetizarse como: causa es aquello por lo que algo es o existe,

7 “Kant intenta, pues, una síntesis del racionalismo y del empirismo. Pero esta síntesis, dados los dos presupuestos opuestos de la filosofía de Wolff [...] sólo puede abocar en un dualismo irreconciliable” (Urdániz, 1991, p. 22).

8 Si bien la teoría de las causas puede encontrarse en distintas obras de Aristóteles, su desarrollo más orgánico se encuentra en el Libro Segundo de su *Física* (Aristóteles, 1995, pp. 128-170).

9 Así, podríamos decir que la causa material del delito es siempre un acto humano libre, que la causa eficiente de la conducta es la voluntad libre de la persona humana, que la causa formal del delito es el tipo de injusto. Sobre la causa final podemos distinguir entre *finis operis*, referido a la naturaleza misma de la acción, el fin propio de la obra, y *finis operantis*, que podríamos identificar a veces con el dolo, a veces con las ultraintenciones, a veces con elementos subjetivos distintos del dolo. Pero también podemos usar la teoría de las causas para analizar la pena y así tendríamos que la causa eficiente de la pena es la comunidad política o Estado, que su causa material es la privación de un bien jurídico, o un sufrimiento, etc. Sobre la causa fin cabe también la distinción anterior, y podríamos decir que la pena en sí tiene como *finis operis* el castigo; y como *finis operantis*, la resocialización, la prevención, etc. Como puede verse, la teoría de las causas es un modelo explicativo muy versátil.

aquello de donde proviene el inicio primero del cambio y del reposo: así, el que da un consejo es causa, y el padre lo es del hijo, y en general, el agente lo es respecto de lo hecho y lo que produce el cambio lo es respecto de lo que resulta cambiado. (Aristóteles, 1994, p. 208)

De los propios ejemplos que pone el macedónico, observamos que el inductor –consejo– puede ser visto como causa. Vemos así que tal concepto de causalidad eficiente supera con creces, tanto en su comprensión como en su extensión, al que se elaboró en los siglos XVIII y XIX con el auge de las ciencias empíricas.

La relación de causalidad así entendida no es otra cosa que el vínculo necesario entre dos sucesos¹⁰. En igual sentido, ha dicho Azuelos-Atias (2006) que

son las nociones de causalidad del hombre corriente (y no las del filósofo o el científico) las que conciernen a la ley. [...] cuando las personas experimentan dos eventos que tienen lugar en una sucesión cercana, sienten que es correcto llamar al evento anterior “una causa” del segundo. (p. 184)¹¹

Como puede colegirse, la relación de causalidad que interesa al derecho penal es fundamentalmente la de causalidad eficiente y debe abordarse, primariamente, desde el sentido común.¹²

En definitiva, de lo que se trata es de indagar si es posible usar la causalidad y qué sentido o significación debe dársele, para determinar si fue tal agente quien causó eficazmente el entuerto para imputárselo como *obra suya*.

3. La lesión al bien jurídico y diferencias con la causación de un resultado

El concepto de causalidad, como vimos, estuvo siempre desarrollado a partir de una concepción físico-naturalista de la causalidad. Las teorías que se desa-

10 Sobre el concepto de causalidad desde el empirismo y el realismo, ver Mota Pintos (2020).

11 “it is the plain man’s notions of causation (and not the philosopher’s or the scientist’s) with which the law is concerned [...] when people experience two events taking place in close succession they feel that it is correct to call the earlier event ‘a cause’ of the second”.

12 Dice Frister (2007) que “es un requisito imprescindible, para comprobar la causalidad, solamente una regla general de experiencia de la que se derive la propiedad general de la acción de producir el resultado. Cuando se dispone de una tal regla de experiencia, de la producción de aquél se puede inferir –jen tanto no entren en consideración otras causas del resultado!– que el riesgo descrito en la regla de experiencia respectiva se ha realizado, es decir, que la acción, en el caso concreto, ha causado efectivamente el resultado” (p. 499).

rrollaron a lo largo del siglo XX no cuestionaron la causalidad, sino que sólo le agregaron otros requisitos para que ésta sea penalmente relevante. Así, el dolo en el finalismo o el riesgo no permitido en el funcionalismo. Pero en todos los casos se sigue asumiendo la idea de que, para que haya responsabilidad penal, debe haber siempre causalidad, aunque ella no sea suficiente. Esa concepción fisicista de la causalidad se ha mantenido incluso en la dogmática funcionalista. Así, sostiene Roxin (1997) que

La imputación al tipo objetivo sólo es un problema de la Parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo y el espacio de la acción del autor. En los delitos de mera actividad, como el allanamiento de morada (§ 123) o el falso testimonio (§ 154), la imputación al tipo objetivo se agota en la subsunción en los elementos del tipo respectivo que hay que tratar en la Parte especial. En cambio, en los delitos de resultado hay que decidir conforme a reglas generales si la lesión del objeto de la acción (p.ej. de un hombre en los §§ 212 ó 223, o de una cosa en el § 303) se le puede imputar como obra suya al inculpado; y si no es así, éste no habrá matado, lesionado, dañado, etc., en el sentido de la ley. Pues bien, tal imputación objetiva es de antemano imposible en los delitos comisivos si el autor no ha causado el resultado. (p. 345)

Nótese, además de la limitación de la causalidad a los delitos activos de resultado, el tenor naturalístico de los términos empleados: *resultado*, *mundo exterior*, *tiempo y espacio*.

Por lo demás, también Roxin (1997) está realizando una asimilación entre los conceptos de imputación y causación. Sólo se puede imputar al que ha causado.

Siempre y cuando se limite a los delitos activos de resultado, ese concepto de causalidad puede mantener algún tipo de utilidad. Es claro que, en delitos como el homicidio o las lesiones, paradigmas de las explicaciones de la teoría del delito, la causalidad físico-naturalista puede proporcionar algunos criterios plausibles y hasta resulta una herramienta muy pedagógica.

El problema aparece cuando la doctrina, aferrada a la idea de causación, pretende extenderla y forzarla para ser usada como explicación en otros ámbitos de la dogmática penal. Así, se recurre a una supuesta *causalidad hipotética* en la omisión, a una *causación psicológica* en la inducción, etc.¹³ A ello debe sumarse que, en los delitos de mera conducta, se suele prescindir del análisis causal.

13 Sobre el concepto de causación psicológica (*mental cause*) y su distinción con los motivos y deseos, véase Anscombe (1963, pp. 16 y ss.).

En fin, el criterio de causalidad ha sido sometido a todo tipo de metamorfosis conceptuales en un intento de evitar su abandono como criterio fundante de la imputación.

En su lugar, entendemos que el concepto de *imputación* cumple mejor el rol que pretende dársele al de causalidad e, incluso, que el concepto de imputación puede mantenerse incólume para todos los delitos de la parte especial sin sufrir modificaciones en los distintos ámbitos y explicar más acabadamente otros problemas en los que la idea de causalidad nos deja con las manos vacías, tales como la tentativa, la participación y la omisión.

Para que ello funcione, debe tomarse conciencia de que el delito no es una modificación del mundo exterior, sino una expresión de sentido, la expresión visible y exterior de una realidad humana interior, una expresión de valor (o, mejor, de disvalor). Así entendido el delito, su dañosidad no se limita a *romper cosas*, sino, fundamentalmente, a *alterar un orden* humano. Que esa alteración de un orden no pueda ser corroborado con elementos descriptivos y naturalísticos es una verdad de Perogrullo: el orden social es un orden de relaciones, no de cosas. La metáfora de que entre Juan y Pedro se ha producido un *cortocircuito* es, aunque ilustrativa, poco precisa. El orden social no puede entenderse como un conjunto de elementos puestos de modo lógico-sistemático y cuyas relaciones están guiadas por fuerzas mecánicas. Y esta consideración no sólo se aplica para quienes intentan ver al injusto con los lentes naturalistas, sino también se dirige contra aquellos iuspositivistas que sólo ven los conflictos personales como *casos normativos*. Un homicidio produce no sólo una desaparición de funciones vitales -perspectiva naturalista- ni tampoco es sólo el *supuesto de hecho* (*Tatbestand*) del tipo de homicidio o la *condición* que la ley habilita al juez para la aplicación de pena.¹⁴ Todas ellas son parcializaciones abstractas de una sola faceta del acto humano. Pero el derecho penal, sobre todo si pretende ser eficiente desde el punto de vista de su naturaleza de ciencia práctica -y, por ello, regulativa-, no puede manejarse con abstracciones.

Hruschka (2009, p. 52) ha destacado el rol pionero que le cupo a Pufendorf (1931) a partir de la distinción entre los *entia moralia* y *entia physica*; distinción que, como puede notarse, se adelanta a la separación entre ciencias del espíritu y ciencias de la naturaleza que realiza Kant posteriormente.

Aquella distinción realizada por Pufendorf se traduce, por su parte, en una

14 Esta es la posición de Kelsen (200): “El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada” (p. 21).

doble consideración del acto humano, que puede ser visto tanto como *actio moralis* como *actio naturalis*.¹⁵ A partir de allí, podría elaborarse una teoría de la imputación –como la que inicia Hruschka– que recepte tal distinción y que permita superar el paradigma físico-causal como criterio preponderante.¹⁶

A modo de ejemplo, podríamos preguntarnos por qué se pena la tentativa. No es por el peligro que manifiesta quien intenta un delito –aunque algunos pretendan fundarla de ese modo–, no es por el daño físico de ningún bien exterior ni, aun, por el supuesto peligro que corrió ese bien (de hecho, toda tentativa es inidónea para dañar según el curso causal y las condiciones de realización de esa acción concreta). El fundamento de su punición no es otro que el de haber el reo manifestado una disposición interna hostil al orden social, es manifestación de una actitud interior que llegó a pasar al plano de la acción, del mero deseo al verdadero dolo, mediante una obra exterior que se encuentra descrita en el tipo de la tentativa de la parte general. El acto de tentativa, siendo exterior, se motiva, se funda y es una concreción de una disposición del sujeto contraria al orden social y jurídico.

Rhonheimer (2004) ha puesto de relieve, en la misma línea en la que se enmarca este trabajo, que el núcleo de la calificación moral o jurídica de una acción no puede nunca reducirse a una lesión a un bien en sentido de *cosa exterior*. La conducta exterior en su sentido físico no nos dice nada acerca de su calificación moral o jurídica.¹⁷ Ello nos lleva a poner en duda la utilidad de la causalidad física tanto para la ciencia penal como para la praxis forense. Queda pendiente, sin embargo, la necesidad de delimitar el concepto del bien jurídico desde una perspectiva que ayude a justificar la imputación de la lesión de ese bien jurídico al autor de esa lesión.

Como vimos más arriba, si se deja de lado el concepto naturalístico de causalidad y se hace hincapié en el de imputación, las cosas cambian radicalmente y se asume que, en definitiva, de lo que trata la teoría del delito es del *análisis de la acción para buscar un título que justifique razonablemente que su autor merece ser sancionado*.

15 Con todo, tal como se desarrolla *infra*, la distinción también existe en la filosofía clásica a partir de la distinción entre objeto material y objeto formal del conocimiento. Un mismo objeto material puede ser abordado desde dos puntos de vista (objeto formal) diferentes.

16 Tal como sostiene el autor, esta posible teoría de la imputación “se le escapa a la ciencia del Derecho del presente” (Hruschka, 2009, p. 53).

17 “In the act ‘to kill an eagle’ the eagle is certainly the object that specifies the physical act as ‘eagle-cide’; but this does not further specify it as a ‘just’, ‘unjust’ or ‘indifferent’” (Rhonheimer, 2004, p. 465).

Si adoptamos una posición como la que toma la corriente hermenéutica, caeremos en la cuenta de que siempre partimos de una determinada acción cuyo autor, se entiende, debe responder frente a la sociedad; y lo que luego se realiza es sólo una tarea de corroboración de aquel punto de partida. Qué tan fuerte sea el interés por hacer responder al sujeto que realizó aquella acción será lo que determine los criterios de imputación. A mayor interés en penar, los criterios de imputación serán mayores en cantidad y más flexibles.

Puede ser que ello sea reprochable. Lo que nos parece es que se trata de un hecho. Así funciona *de hecho* el sistema penal en su totalidad. Y las distintas teorías desarrolladas, bien sea para descargar la responsabilidad penal o para agravarla, llevan siempre consigo un prejuicio o preconceito sobre si tales clases de acciones deben ser penadas o no.¹⁸

La causalidad, entendida en su concepción físico-naturalista, no es más que un vetusto criterio que sólo cumple la función de dotar de una delgada pincelada de cientificidad a la teoría del delito; cientificidad que es inmediatamente abandonada cuando la causalidad no sirve como criterio para atribuir responsabilidad al sujeto que, de antemano y conforme al sentido común, se entiende que debe ser sancionado.

Así sucede en los delitos de omisión, en los de peligro, en los de mera conducta, en la tentativa, en la complicidad. Todos ellos son supuestos donde el concepto de causalidad no cumple ningún papel relevante y comienza a fundarse la atribución de responsabilidad –imputación– con elementos nada empíricos. En esos casos, las ciencias empíricas se suplantán por la pura normatividad.

Claro que aquel prejuicio o preconceito no es arbitrario ni pernicioso, sino que se funda en el daño que la acción provoca a algún aspecto del orden social. Lo que intentamos destacar es que el intérprete y operador del derecho penal no se asemeja en nada a un químico que observa cómo reaccionan dos elementos que se combinan. El físico no tiene ningún interés en que tal combinación de elementos cause un determinado compuesto. El jurista, al contrario, frente a una acción que violenta un bien jurídico, no se limita a observar, sino a juzgar. Muchas veces, la teoría –sistema legal o sistema dogmático– le ofrece un marco adecuado para que la solución coincida con su preconceito. En caso contrario,

18 Ello puede relevarse si se aprecia la enorme cantidad de delitos de la parte especial con penas mínimas inferiores a tres años y que, por la existencia de institutos como la *probation*, son –en los hechos– impunes. Ello sólo puede indicar una sola cosa: que el código penal es una expresión simbólico-moral de reprobación de conductas, pero que no todas ellas tienen la entidad suficiente para ser verdaderamente sancionadas.

el jurista –sobre todo el operador más que el teórico– sale en pronta búsqueda de correcciones al sistema.

Esta posición, que entiendo es más acertada, aplica perfectamente a toda clase de delito, tanto el consumado como el tentado, tanto a los de resultado como a los de mera actividad. En efecto, el principio de lesividad impide que haya sanción sin lesión a un bien jurídico, por lo que aun en el delito tentado como en el de mera conducta debe haber un *resultado de lesión de algún bien jurídico*. Roxin (1997, p. 345), además del texto antes citado, reincide en la consideración del resultado como un acontecimiento físico en otros lugares de su obra. Así, refiriéndose a la distinción entre los delitos de resultado y de peligro, sostiene que “por delitos de resultado se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor” (p. 328).

Jakobs (2000a), reformulando la teoría de los delitos de infracción de deber de Roxin, centra el análisis del tipo en el quebrantamiento de deberes. Lo que le interesa al profesor de Bonn, a los efectos del tipo objetivo, es que el sujeto haya defraudado las expectativas sociales propias de su rol mediante la violación de deberes. Como acertadamente ha dicho Schünemann (2018), tal modo de concebir el tipo objetivo produce una ampliación intolerable de sus alcances, a la par que se cierra en un círculo vicioso propio de todo el idealismo, en el que las normas son referencias, a su vez, normativas para constatar la propia violación a las normas. Es decir, si la desestabilización del sistema es considerada como el fundamento del tipo y el juicio sobre esa estabilización es, a su vez, normativo, se cae en una verdadera tautología. Nótese que, en Jakobs (2000b), la desestabilización no es un elemento que pueda constatarse. Así es que Schünemann (2018) cuestiona el supuesto carácter funcionalista de Jakobs:

el fin de la pena consiste en el aseguramiento cognitivo de la vigencia de la norma. Pero este “fin” no está referido a un acontecimiento posterior en el mundo exterior, sino que se realiza a sí mismo [...] del concepto del delito como daño a la vigencia de la norma se deduce sin más (eo ipso) para Jakobs que la esencia del delito no consiste en el daño a un bien jurídico real por una persona real que ejerce el dominio sobre el suceso dañoso, sino en el criterio formal de la lesión o infracción del deber. (p. 99)

4. El núcleo del injusto como disconformidad con la norma

Que el bien jurídico no pueda entenderse como un objeto exterior a la conducta, algo fenoménico del mundo exterior, se evidencia por las distintas causales que el propio derecho penal prevé como elementos que obstan a la configuración de un injusto penal.

El más claro de esos elementos es la causa de justificación. La existencia de causas de justificación es la más patente muestra de que el concepto de bien jurídico, como lo ha desarrollado la dogmática hasta el presente, tiene contornos muy poco definidos, de manera que quien lo lesione puede, pese a ello, no resultar punible aún desde el punto de vista más objetivo que pueda adoptarse.¹⁹ De hecho, si se lograra un concepto de bien jurídico lo suficientemente acabado, bastaría la comprobación de su lesión para que, de modo coherente, se dé por acreditado un injusto penal. Eso no es lo que ocurre en el sistema actual de la teoría del delito. A la constatación de la lesión al bien jurídico protegido le sigue la pregunta, realmente absurda, de si ese bien jurídico –en el caso concreto– merecía protección.²⁰ Así, la lógica debería llevarnos a la conclusión de que no merecería protección jurídico-penal la vida de quien es muerto por otro que obra en legítima defensa (obviamente, siempre que se den los supuestos de esta). Si es un error partir de un concepto naturalista de causalidad para luego limitarlo con elementos normativos, es aún más contradictorio afirmar la tipicidad –lesión a un bien jurídico– para luego sostener que ese bien jurídico concreto no estaba protegido por concurrir una causa de justificación.

Ello nos lleva a las aguas de la teoría de los elementos negativos del tipo. Las críticas que se han asestado contra ella no son tan fuertes como parecen, y al menos sus consecuencias son receptadas por gran parte de la doctrina. Decir que un homicidio cometido en legítima defensa es típico, pero no anti-jurídico, o bien decir que no es típico por estar justificado, es sólo un juego de palabras. Al final de cuentas, no habrá nada que imputar. Que a los efectos del error sobre las causales de justificación la distinción tenga consecuencias –el error sobre la justificación, para la teoría de los elementos negativos del tipo, descartaría el dolo– no sólo no refuta lo dicho, sino que se llega a la misma consecuencia sistemática: quien asuma la teoría *limitada* o *restringida* de la cul-

19 El concepto de tipicidad conglobante de Zaffaroni (2007, p. 369) aporta bastante en este sentido.

20 Sobre la antijuricidad como dato necesario previo a la tipicidad, Creus (2003) sostiene: “... el cometido del Derecho Penal se constriñe a penalizar conductas que ya son antijurídicas, vale decir, conductas que expresa o implícitamente ya están prohibidas por el ordenamiento jurídico general; el tipo siempre se limita a seleccionar (para punir) algunas de esas conductas...” (p. 56).

pabilidad²¹ –que niega la teoría de los elementos negativos del tipo–, termina admitiendo igualmente que un error sobre las circunstancias objetivas de una justificante elimina el dolo.²²

En definitiva, puede demostrarse con cierta facilidad que el derecho penal no protege cosas exteriores (vida, patrimonio, integridad sexual, erario público). Tales cosas exteriores son relevantes para el derecho penal solo en la medida en que son afectadas por determinada *clase de acciones*. Ello supone que el derecho penal no centra su atención en el bien jurídico, sino en el *modo de afectación*. Si al derecho penal le interesara proteger la vida humana, debería fundar comedores y hospitales o escuelas para proteger el bien jurídico educación.

Está claro que no es ese su cometido. Por el contrario, lo que el derecho en general busca es el bien común político, y lo que el derecho penal persigue no es otra cosa que evitar, mediante la amenaza de sanción, aquellas conductas que, bajo determinados modos de configuración, tornen imposible la consecución de aquel bien común.

Se ha destacado mucho la función garantística que tiene la noción de bien jurídico. En ese sentido, Silva Sánchez (2010) ha puesto de relieve que “el cumplimiento de la referida finalidad de garantía exige una adecuada determinación del contenido del concepto de bien jurídico” (p. 426). A criterio del español, ello se vuelve especialmente importante frente a quienes pretenden una etización del derecho penal y para evitar que bajo el rótulo de “bien jurídico” puedan “incluirse cualquier estado, convicción o principio, en función del sector social dominante en una sociedad determinada” (p. 426).

Si se parte de una visión garantística del derecho penal, lo coherente es descartar toda idea de fomento o protección –positiva– de bienes. Frente a ello, resulta necesario resaltar el carácter prohibitivo del derecho penal y sólo excepcionalmente admitir deberes activos. Desde que la doctrina se ha ocupado de tratar los delitos de omisión impropia, ha quedado claro que el alcance de una norma prohibitiva –contenida en los tipos activos– es radicalmente menor al que se produce por su equivalencia en una norma de fomento (omisión). Concebir al derecho penal como una herramienta de fomento de valores ético

21 Así lo asume la doctrina mayoritaria. En particular, es adoptada por Roxin (1997, p. 583), en igual sentido que Mir Puig (2016, p. 457).

22 En rigor, sólo la *teoría estricta de la culpabilidad*, sostenida por Welzel (1976), afirma la tipicidad dolosa del hecho cometido con error sobre los elementos de la justificante. Tanto la teoría limitada o restringida como la que remite a las consecuencias jurídicas terminan negando la imputación –o la pena, según el caso– por delito doloso.

sociales²³ puede llevar, como ha destacado algún sector de la doctrina,²⁴ a una política legislativa y a una dogmática excesivamente punitivista.

Por iguales motivos entendemos errónea la concepción normativista radical según la cual no es ningún bien jurídico el objeto de protección del derecho penal, sino el sistema normativo mismo, posición sustentada, como es sabido, por Jakobs (2000b, p. 24).²⁵ Más aún, tal como ha puesto de manifiesto Silva Sánchez (2003), la posición de Jakobs (2000a), por mucho que use el término *deber jurídico* –al punto de sostener que el núcleo de todo tipo penal es siempre la infracción de un deber–, en realidad su posición funciona también en términos de causalidad similares a los del naturalismo, sólo que mientras que en éstos el delito es una causación física que modifica un ente del mundo exterior, en el caso del profesor de Bonn, el ilícito es la causación de la desestabilización del sistema: el sistema normativo es, para Jakobs (2000b), lo que la naturaleza es para los fisicistas. En efecto, en el pensamiento de este autor

no se cuestiona literalmente la concepción de las normas como enunciados de deber, aunque sí se procede a un progresivo vaciamiento de las mismas de contenidos valorativos en sentido estricto. Pues, en ella, la idea de deber aparece como una mera metáfora expresiva de las necesidades de funcionamiento del sistema. (Silva Sánchez, 2003, p. 21)

Mi posición se encuentra en un lugar intermedio entre ambas posturas. Así, el concepto de bien jurídico-penal sólo se vuelve relevante en tanto exista una norma prohibitiva que pretenda defenderlo de ciertos tipos de ataque (exigencia de legalidad estricta). Como vimos, la existencia de una lesión a un bien no determina por sí misma su carácter prohibido, como sucede en las causas de justificación.

Ello nos sitúa en una posición distante de Jakobs en la medida en que la norma no es el objeto de protección, pero tampoco hay objeto protegido sin una norma que prohíba su menoscabo. Es precisamente una preocupación de tipo garantística la que guía a este argumento.

Si el bien jurídico es tal, sólo en tanto y en cuanto exista una norma jurídica que prohíba su menoscabo, cabe preguntarse en qué radicaría el mal jurídico

23 Es la postura sustentada por Welzel (1976, p. 11) y Cerezo Mir (2008, p. 5), entre otros. Cfr. Polaino Navarrete (2002, pp. 109-134).

24 Así, por ejemplo, Mir Puig (1990, pp. 203-216) niega que tanto la función dogmática como la función político-criminal de bien jurídico sean suficientes para limitar el poder punitivo.

25 También es defendida la tesis de la desobediencia a la norma por Polaino Navarrete (2004).

penal. Es una pregunta que termina de perfilar los contornos de la afirmación anterior.

Si bien es radicalmente cierto que no puede haber norma que no proteja un bien jurídico –principio de lesividad–, no es menos cierto que la delimitación entre los conceptos de bien jurídico y bien jurídico-penal manifiesta que este último protege sólo a los bienes de ciertos ataques. Esos modos o formas de ataque son los que están previstos en los tipos penales.

Ahora bien, si no hay bien jurídico-penalmente-tutelado sin norma jurídico-penal, y si el derecho penal es una ciencia práctica,²⁶ resulta necesario afirmar que el mal jurídico penal no será la lesión a un objeto externo, sino una disconformidad con el mandato o prohibición contenido en la norma. Todo mal es la ausencia de un bien debido y esa ausencia o privación en la acción delictiva no es otra que la *falta de conformidad de la conducta con la regla (penal)*. En esa medida puede afirmarse que todo delito es siempre una afrenta a la norma, una desautorización o desestabilización normativa. Pero mientras que el normativismo radical se presenta como un sistema autopoiético, nosotros afirmamos que la norma penal pretende la consecución de un fin ulterior, que es el bien común político.

Por supuesto que, sentado lo anterior, cabe hacerse la pregunta de si existe un límite de contenido para determinar la validez de las normas jurídico-penales. Vale decir, aun cuando se admita que el delito es, fundamentalmente, una disconformidad con la norma, y que toda norma está orientada al bien común, queda aún por delimitar qué clases de acciones deben ser real y necesariamente previstas como delitos por atentar, precisamente, contra el bien común.

Frente a eso, debe decirse que la delimitación de qué clases de conductas debe fomentarse o prohibirse no es un tema de estricta teoría jurídico-penal,

26 Esta es la gran divisoria de aguas en el origen de la discusión iusfilosófica sobre la función de las normas: mientras que unos sostienen el carácter teórico-especulativo de la ciencia jurídica y que, por ello, los tipos penales describen *supuestos de hecho* que operan como disparador de sanción –como condición causal– (así lo entiende Kelsen, 1950), otros adoptamos la perspectiva práctica y asumimos la idea de que la distinción entre *norma* y *ley* es puramente lógico-teorética. La *norma* penal no es una conversión del *tipo* penal, sino sólo un modo particular de comunicar la prohibición. Que los tipos penales estén escritos de modo condicional (“el que matare será penado...”; “el que causare estragos será penado...”, etc.) es sólo una cuestión de estilo en la comunicación de la prohibición. El mismo tipo penal podría expresarse, sin modificar su alcance, de modo deóntico (así, el tipo podría decir: “queda prohibido, bajo pena de sanción de 20 años, matar a otro”). Sobre esa concepción apoyamos la tesis de que la idea de causalidad en su concepción naturalista resulta poco o nada útil, mientras que el concepto de imputación explica mejor el carácter práctico del derecho penal. No se trata de quién causó un resultado, sino de quién debe responder –a quien cabe imputar– por una acción. La maldad no está en el resultado, sino en la acción.

sino de derecho constitucional y de filosofía jurídica. En el mejor de los casos, el estudio de la racionalidad de las prohibiciones es un tema de análisis comparativo entre la parte especial de los códigos penales y el contexto socio-político-constitucional. Se trata de un análisis político-criminal en el sentido más etimológico del término, no de dogmática penal. La idoneidad, racionalidad y proporcionalidad de las normas penales para la consecución del bien común político escapa a la órbita del penalista.

Creo, con todo, que las discusiones en torno al concepto de bien jurídico nos muestran que su delimitación es el arma con el que intérpretes y operadores, por un lado, y legisladores, por otro, pugnan por determinar la *legitimidad* de la prohibición. Parados desde la óptica del legislador, el bien jurídico cumple una función de justificación de la incriminación de ciertas acciones. Por el lado de los juristas y operadores, habrá quienes se plieguen a dicha incriminación – aceptando como válida la protección legal– y quienes intenten usar el concepto mismo de bien jurídico como elemento de restricción. Los primeros asumirán una concepción formal de bien jurídico; los segundos, un concepto material ligado a ciertos principios constitucionales, ya sea explícitos (legalidad, reserva) o implícitos (culpabilidad, proporcionalidad, fragmentariedad, etcétera).

5. La lesión como una expresión simbólica

Sostener que el bien jurídico penalmente tutelado no es un *pedazo* de naturaleza no parece ser una observación muy aguda.²⁷ Pero si ahondamos un poco el análisis, vemos que la lesión al bien jurídico se produce no mediante una causalidad empírica, sino fundamentalmente por la contradicción entre la expresión de sentido de una acción y la norma primaria o de conducta contenida en las leyes penales. Esto puede verse con mayor facilidad en los delitos cometidos mediante palabras: la injuria, la calumnia, el falso testimonio. Pensemos en el intento de A de injuriar a B en medio de un acto público mediante el uso de palabras en un idioma inentendible para el auditorio en el que esas palabras

27 En el mismo sentido, Mir Puig (2016) sostiene que “Los bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material (así el bien ‘vida’) y otros en una realidad inmaterial (así el bien ‘honor’), pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su substrato: así p. ej.: la realidad de la vida no constituye, en cuanto tal, un ‘bien’ jurídico, sino que, como mero dato biológico, todavía no encierra en sí mismo conceptualización axiológica alguna, es valorativamente neutra; pero dicha realidad de la vida puede contemplarse, además de como tal realidad empírica, como ‘bien’, si se atiende a su valor funcional. Aun cuando el bien descansa en una cosa corporal, su concepto no se agotará en el de ésta, puesto que requiere ser algo más que su ser cosa: ‘los bienes... son las cosas más el valor que se les ha incorporado’” (p. 173).

son proferidas. Unos dirán que ese acto podría calificarse como una tentativa inidónea, y la inidoneidad vendría a ser la falta de capacidad del medio empleado para producir o causar el resultado. ¿Puede pensarse seriamente que se trata de un problema de causalidad? El medio empleado, las palabras, es tan idóneo para injuriar como lo es una bala para matar.²⁸ Pero ello a condición de que las palabras no sean sólo *flatus vocis*, sino una expresión de sentido comprensible por el auditorio a quien va dirigido o, lo que es lo mismo, tengan un significado. Reducir el delito –en tanto acción– a su resultado material es tan absurdo como decir que el *Quijote* de Cervantes es medio kilo de papel y algunos gramos de tinta.

Si ello es así, si el bien jurídico penal no se reduce a un bien material, resulta claro que el concepto de causalidad que debe usarse no puede nunca ser el método de la comprobación empírica, si no el de una aproximación valorativa.

Podría pensarse que lo dicho supone una filiación neokantiana que dejaría sin sustrato material-ontológico al concepto de bien jurídico y, sobre todo, en lo atinente a la determinación sobre el carácter lesivo de la acción, haría perder científicidad en dicho análisis. Tal como ha puesto de relieve Mir Puig (2016):

El bien jurídico acaba, por esta vía, por dejar de ser un “bien” dotado de concreto contenido real, para confundirse con la abstracta “finalidad de la ley” –como llegó a sostener la exacerbación del concepto neokantiano de bien jurídico en un sentido meramente “metódico-teleológico”–. (p. 174)

En realidad, y como sostuve más arriba, el problema es el concepto de causalidad que se maneja. Resulta bastante fácil de comprender que el neokantismo, siguiendo los pasos de Hume, nunca descartó el concepto de causalidad en su acepción empirista. No es casual que el concepto de bien jurídico que Mir Puig (2016) tilda de espiritualista haya sido abrazado tanto por Von Liszt como por los neokantianos. Se trata de un denominador común tanto del ficismo empirista más acérrimo como del idealismo kantiano y, aún en nuestros días, por las diferentes posturas funcionalistas.

Pero si el concepto de causalidad es entendido en clave aristotélica, el problema desaparece, pues el concepto de causa no sólo se predica de las realidades empíricas, sino también de las realidades inmateriales. Así, un pensamiento

28 “El acto de habla es –o puede ser– constitutivo también de un delito de habla. Y ello explica que la Filosofía del lenguaje, y –en concreto– la teoría de los actos de habla, no puede pasar inadvertida para el penalista” (Polaino Navarrete y Polaino-Orts, 2004, p. 62).

es *causado* por la voluntad, un concepto es *causado* por la realidad exterior en cuanto captada por el intelecto, etcétera.

Mientras que para el kantismo una injuria sería el sonido –físico– más la significación valorativa añadida *ab extra*,²⁹ un aristotélico vería en la palabra misma tanto la realidad física de la palabra –sonidos– (materia) como su significación (forma).

Ello demuestra por qué los cultores de la teoría de la imputación objetiva –sobre todo los que adhieren al kantismo de Roxin– usan el fin de protección de la norma como el principal criterio corrector luego de haber constatado la causalidad material: habrá que indagar si tal proceso físico causal tiene, además, significación para el lado del derecho.³⁰

Es especialmente importante notar que el concepto de bien jurídico, cuyo origen está asociado al pensamiento liberal,³¹ tiene una función de límite a la tipificación de conductas exteriores. Ello es, otra vez, herencia kantiana. El derecho, para Kant (1873), no puede tener como objeto de regulación, sino las acciones exteriores, según su ya conocido concepto de derecho como “conjunto de normas que permiten que el arbitrio de uno coexista con el arbitrio de otro según una regla general de libertad” (p. 43). Así, tanto por su filiación liberal como por su evidente parentesco con el pensamiento kantiano, aquella concepción del bien jurídico debe tener siempre un soporte exterior y, en esa medida, ser susceptible de lesionarse mediante acciones exteriores que, precisamente por ello, podrán ser analizadas desde el principio de causalidad en sentido naturalista.

6. Causalidad e imputación

Kelsen (1950) sostiene que si bien la reacción penal frente al delito responde a una apariencia de causalidad, el sentido de la reacción es totalmente distinto.³²

29 Véase el final de la cita anterior de Mir Puig (2016): “Los bienes... son las cosas más el valor que se les ha incorporado” (p. 173).

30 Kelsen (2008, p. 32) asume expresamente esta conclusión. Para el austriaco, las conductas carecen de significación jurídica mientras no haya una norma que refiera su contenido a ella. Con ello se llega a sostener que la única diferencia entre un asaltante y un oficial público que secuestra un bien por orden de un juez sería que la conducta de este último tiene una norma que le confiere sentido jurídico, mientras que a la del asaltante le confiere un sentido antijurídico. Materialmente –intrínsecamente– no existirían diferencias entre ambas acciones.

31 Cfr. Roxin (1997, p. 55).

32 “Si un delito ha sido cometido debe ser ejecutada una sanción. Tal como en las leyes de la natu-

La diferencia proviene, evidentemente, de la distinción entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu.

Las semejanzas de la formulación de las relaciones que se dan entre uno y otro campo son sólo aparentes. Las relaciones que se dan en las ciencias del espíritu, dentro de las cuales están incluidas las ciencias sociales, son relaciones del orden del *deber ser*, mientras que en las ciencias de la naturaleza las relaciones son del orden del *ser*. Destaca así el austríaco el dualismo metafísico kantiano: el ámbito de lo empírico y el de lo racional como irreductibles, cada uno con sus reglas. A la ciencia de la naturaleza le corresponde la causalidad; a las del espíritu, la imputación.

La diferenciación entre ciencias sociales y ciencias naturales radica sólo en el diferente objeto: uno es operativo; y el otro, inteligible. En la filosofía realista clásica se usan términos distintos y no del todo equivalentes a los usados por Kant, aunque provisoriamente y sin demasiado rigor podríamos decir que el realismo denomina *orden teórico-especulativo* a lo que los kantianos denominan ciencias de la naturaleza, y *orden práctico* a lo que desde Kant se denomina ciencias del espíritu.

Desde los presupuestos filosóficos con los que abordamos el tema, la distinción no será entre dos mundos irreductibles, como se propone desde el kantismo (el mundo del fenómeno y el mundo de la significación), sino que se distinguirá entre objetos diferentes –lo operable y lo inteligible–, pero pertenecientes a una misma y única realidad. Ahora bien, como el método se sigue del objeto, resulta necesario afirmar que el mundo de lo operable o agible (dentro del que se encuentra el conocimiento jurídico) tiene su método propio y diferente de las ciencias teórico-especulativas.

Aquí se propone otra visión del problema de la causalidad. Partimos de la base de que los conceptos de causalidad e imputación tienen exactamente el mismo significado o, mejor dicho, el *concepto de imputación corresponde a un tipo de causalidad*.

raleza, la norma jurídica conecta dos elementos entre sí. Pero la conexión descrita por la norma jurídica tiene un significado completamente distinto del que de causalidad. Por esto, es evidente que el delito no está conectado con la pena y el hecho ilícito civil no está conectado con la ejecución forzada del mismo modo que una causa se conecta con su efecto” (Kelsen, 1950, p. 2). El original reza: “If a delict has been committed, a sanction ought to be executed. Just as a law of nature, a rule of law connects two elements with each other. But the connection described by the rule of law has a meaning totally different from that of causality. For it is evident that the criminal delict is not connected with the punishment, and that the civil delict is not connected with the civil execution, as a cause is connected with its effect”. No se nos escapa que Kelsen se refiere aquí a algo distinto de lo que venimos estudiando: a la relación delito-pena, mientras que nosotros estamos evaluando la relación entre acción y la lesión al bien jurídico.

Imputación no es otra cosa que la atribución de algo a alguien. Como en el ámbito de las ciencias experimentales, los fenómenos no son *alguien*, sino *algo*; usamos el término causalidad para referirnos a ese tipo de relaciones de fenómenos naturales o físicos. Pero dentro del gran mundo de las causalidades, hay un grupo de ellas que presentan características específicas, esto es, que *son dirigidas por una voluntad deliberada*. No hay, en el ámbito de las acciones, causas ciegas o inertes, sino humanas y voluntarias. El resultado ya no es atribuido, como su causa, a *algo*, si no a *alguien*. A eso lo llamamos imputación: cuando imputamos, estamos afirmando “esto es tuyo”, “tú eres el dueño de esta acción”.

Resulta claro que no toda intervención humana implica siempre una acción penalmente relevante, pues sólo interesan aquellas que proceden de una *intención deliberada*.³³ Las acciones que escapan a ese tipo también son causales, pero no interesan al derecho penal. Son modos de intervención humana que, por carecer de dirección voluntaria y libre, se quedan en su mera materialidad, en aquello que tiene de puramente físico y no pueden atribuirse como a su dueño a la persona (dimensión práctica), sino al orden biológico, físico, etc., esto es, al ámbito de las ciencias teórico-especulativas.

Como quizás puede notarse, se está asumiendo aquí una concepción muy similar, aunque no idéntica, a la sostenida por Hruschka (2009). Afirma el profesor alemán, con apoyo en los autores del iusnaturalismo racionalista, que –a la par de la corriente distinción entre *reglas de justificación* y *reglas de exculpación*– existe otra mucho más relevante: la que distingue entre reglas de conducta y reglas de imputación. Esta última distinción, que el profesor teutón les atribuye a autores como Fletcher, Dan-Cohen y Bird en el ámbito estadounidense (Hruschka, 2009, pp. 11 y ss.), cuenta con otras teorizaciones en autores de la talla de Hart (1963), cuando sostiene la distinción entre reglas primarias o de conducta y, dentro de las reglas secundarias, las de adjudicación. Por lo demás, aunque no fue tratada expresamente de ese modo, en la filosofía aristotélico-tomista tales funciones de las normas también fueron detectadas. En efecto, sostiene el Aquinate (S. Th. II, Q. 90, a. 1) que la ley es tanto *regla o medida del acto* humano –destacando la función de baremo, que coincide con las reglas de

33 Del mismo modo que Creus afirma (ver nota 17) que sólo son penalmente relevantes las acciones que ya son antijurídicas (antijuridicidad pretipica), pensamos que es posible también reordenar ciertos elementos de la culpabilidad para ser llevados a la categoría de la acción, pues el tipo penal no describe procesos causales ciegos, sino actos humanos propiamente dichos. Si ello es así, algunos temas, como las alteraciones morbosas, que tradicionalmente se estudian a nivel de la culpabilidad, deberían ser analizados al nivel categorial de la acción, pues ellas impiden hablar de un acto humano *proprie loquendo*.

imputación de Hruschka (2009)– y la regla como *causa eficiente del acto*, en la medida en que la regla mueve, obliga a la acción (o abstención).

La distinción toma especial relevancia desde que presenta la ya tradicional distinción entre objetivo y subjetivo, pero desde un nuevo enfoque. Mientras que en la tradicional dogmática clásica lo objetivo era el mundo de lo físico y lo subjetivo el mundo de lo psicológico, en Hruschka toman un matiz diferente.

Lo que intentamos poner de relieve del pensamiento de este autor es la afirmación de que sólo se puede hablar de imputación partiendo del acto libre *in causa*. En efecto, dentro de las reglas de imputación distingue dos niveles: el primer nivel, o *imputatio facti*, y el segundo nivel, o *imputatio iuris*. A poco que se observe el planteo, el lector notará la analogía que señalábamos más arriba: la *imputatio facti* se corresponde con lo objetivo que hay en el hecho; y la *imputatio iuris*, con lo subjetivo. En efecto, Hruschka (2009) sostiene que la imputación del primer nivel es

la declaración de que el sujeto en cuestión es “causa moralis” del hecho comisivo y omisivo del que se da cuenta. Frente a ello, la imputación de segundo nivel [...] es el “iudicium de merito facti”, esto es, la imputación “al merecimiento”. (p. 15)

La novedad en el planteo del profesor alemán radica en que lo que la tradicional dogmática entendería como lo objetivo –primer nivel de imputación–, sin dejar de ser objetivo, no es, en la teoría de Hruschka, una causación física, sino una *causación moral*. Entendemos que, felizmente, la distinción hecha luz a la vetusta asimilación de lo objetivo con lo físico-causal y lo subjetivo como lo psicológico. Pero más aún nos interesa destacar, a los efectos de la línea en la que venimos argumentando, que lo objetivo no se matiza y limita con elementos normativos o político criminales, sino con los antropológicos. El primer nivel de imputación será causal, pero como *causación moral* que presupone un acto libre. A nadie se le puede atribuir penalmente una sanción si no es a condición de que haya, ante todo, realizado un *acto humano*, el que es considerado –precisamente– como la causa –moral– de la lesión al bien jurídico.

Desde dicha perspectiva, tomando la *causalidad* en su acepción de *imputación* o *causación moral*, su análisis se ha dado en el ámbito de la categoría de la acción, de la tipicidad y de la culpabilidad, y se vuelve relevante en el tratamiento tanto de la tentativa como de la autoría.

En efecto, ¿qué tarea se realiza a nivel de la categoría de la acción si no es la de determinar si, ya desde el inicio, una situación determinada –llámese resultado, llámese lesión a un bien jurídico– es atribuible o no a alguien como

obra suya? De hecho, desde Welzel estamos todos de acuerdo en descartar la relevancia penal de cualquier situación generada por una persona que no actúa como agente, sino como una masa mecánica, poniéndose así de relieve que la causalidad que interesa no es la física.

¿Qué tarea analizamos a nivel del tipo objetivo cuando, a través de la teoría de la imputación objetiva, pretendemos erradicar procesos causales que disminuyeron el riesgo, que se dieron por una causalidad –física– diferente a la que pretendió el agente (desviación del curso causal) o cuando negamos la responsabilidad penal por los segundos resultados? La respuesta nos conduce siempre a un juicio sobre el acto como causa moral. Esto sólo por poner algunos ejemplos, en los cuales se pone claramente de manifiesto que el concepto de *causación moral* o de *acto humano deliberado* cumpliría la misma función que la teoría de la imputación objetiva: eliminar la imputación de supuestos en los que, ya sea por falta de previsibilidad *ex ante* –desviación de curso causal y segundos resultados– o por un mérito evidente –disminución del riesgo–, la lesión no puede ser razonablemente imputada al autor del hecho.³⁴

Si analizamos la respuesta que la teoría de la imputación objetiva le ha dado a los casos de no imputar el resultado cuando éste se produce por un riesgo distinto al creado por el sujeto o cuando falta la adecuación –concreción del riesgo no permitido en el resultado–, en definitiva no se hace otra cosa que afirmar que a *ese agente* no les es *imputable* (no le es atribuible moralmente) *este resultado*.

Por lo demás, en el ámbito forense –y aun en la ciencia penal– es común hablar en los siguientes términos: “a Fulano se le imputa tal hecho”, “el hecho imputado es el siguiente...”. Si se pone un poco de atención, puede notarse que, cuando se habla en esos términos, se está refiriendo al “hecho típico”. Ello puede interpretarse sólo de dos modos: el término “hecho” se usa como sinónimo de “resultado” o bien como sinónimo de “acción”. Surge a las claras que no puede referirse a un resultado cuando lo que se describe es un acto humano. La caída de un cuerpo al vacío o la combinación de partículas son hechos, son un *factum*. Lo que se describe cuando se acusa a alguien de la comisión de un delito es siempre un *opus* o, más precisamente, una *actio*. El término “hecho”, frecuentemente usado tanto en la práctica forense como en la ciencia penal, es una licencia lingüística que sería conveniente ir erradicando.

Anscombe (1963) ha descrito muy de cerca este fenómeno. En efecto, a

34 En el caso de la disminución del riesgo nos parece, con todo, que merece otro tratamiento: en efecto, los casos de causación de un resultado menos lesivo como salvador de un bien mayor debe ser tratado como una causa de justificación, no de falta de imputación objetiva.

partir de una clara distinción entre los objetos formales desde los que se puede abarcar la acción humana –bien como intención, bien como algo ya realizado–³⁵ rechaza que la mera descripción exterior de una acción pueda ser suficiente para comprender su contenido.

Que los peritos, por ejemplo, prescindan de toda norma y describan la mecánica de una determinada muerte en términos descriptivos, como un *factum*, se debe a que el *objeto formal quod* es diferente del propio del jurista. Claro que toda acción, como ente real que es, tiene su materialidad y, en ese sentido, puede ser objeto de estudio de más de una disciplina. Dicho en otros términos, la acción humana puede ser *objeto material* de la psiquiatría, la medicina, la sociología, la moral, el derecho; a su vez, dentro de éste, el civil, el penal, el administrativo, etc. El jurista, tanto el intérprete como el legislador, aborda esa realidad –la acción– desde el *objeto formal propio de su disciplina*. En el caso del derecho penal, ese enfoque u objeto formal desde el que se mira a la acción es el de su *conformidad o disconformidad con las reglas de conducta (parte especial), para lo cual se usan, a su vez, determinadas reglas de imputación (parte general)*.

Otro lugar demostrativo del rol que le cabe al concepto de causalidad en la teoría del delito es el de la *actio libera in causa*. La teoría de la *actio libera in causa* tiene, por medio de una aplicación analógica, gravitación en distintos momentos de la teoría del delito: su uso tradicional se limitaba a los casos en los que el sujeto carece normal motivabilidad a nivel de la culpabilidad. Pero, además, si se aborda la *actio libera* como un tópico, vemos que puede ser usado también para explicar otras aporías de la teoría del delito.

Por un lado, en los casos de la fuente del deber de actuar en los delitos de omisión impropia: la conducta precedente –*actio libera*–, aunque lícita, puede poner al sujeto en condiciones de dominar los acontecimientos de los que nacerá el deber de impedir un determinado resultado (Schünemann, 2004, pp. 13-26). Tal deber, superada la discusión acerca de sus fuentes formales, surge del propio actuar del sujeto, quien libremente asume una función de control de los acontecimientos.

En efecto, como sostuvo Pufendorf:

Una *actio* (cualquiera), que pueda guiarse por una norma moral y cuyo acontecer o no acontecer está al alcance de la persona, puede ser imputada a esa persona. Y, a la inversa, no puede imputarse a una persona aquello que ni consi-

35 “Many of our descriptions of events effected by humans being are formally descriptions of executed intentions” (Anscombe, 1963, p. 87).

derado en sí mismo ni en su causa está a su alcance. (Como se citó en Hruschka, 2009, p. 52)

También puede ser usada la doctrina de la *actio libera in causa* para los casos de ignorancia deliberada. En efecto, el sujeto que mediante una acción libre decide ponerse no ya en una situación de inimputabilidad, sino en una ignorancia tal que evita caer en el tipo doloso, asume una posición tal que la violación a la norma jurídica puede serle imputada.

7. Causalidad y autoría

La puesta en crisis del uso de la causalidad en la teoría del delito no tiene como finalidad descartar necesariamente su uso. La distinción entre causación e imputación pretende, sobre todo, demostrar que la causalidad sólo gravita en los delitos activos de resultado, pero deja grandes lagunas argumentales al momento de abarcar otros tipos de injusto.

Uno de los principales problemas que trae consigo la idea de causa como *conditio sine qua non* es que impide distinguir entre autores y partícipes (Schünemann, 1991, p. 46).³⁶

Semánticamente, y desde el lenguaje cotidiano, preguntarse quién ha causado algo equivale a preguntar quién es su autor. El concepto de causa está ligado necesariamente al de autoría.

En esos términos, la causalidad como *conditio sine qua non* no sólo debe tener un uso limitado a los delitos activos de resultado (siempre que –a su vez– el concepto de causalidad no se reduzca a una concepción naturalística), sino que su traslado a la teoría de la autoría y participación merece serias observaciones.

Así, debe tenerse presente que la indagación debe hacerse desde un punto de vista opuesto al que tradicionalmente se adopta: lo habitual es que se proceda a mirar la causalidad desde la acción y, a partir de ahí, se indaga acerca de si el resultado es efecto de aquella acción. Ese punto de vista distorsiona todo el panorama y lo vuelve realmente confuso. Ello así, pues una acción –sobre todo si se la mira desde el punto de vista físico– causa multiplicidad de efectos. Se trata de un error explicable si se toma en cuenta que la previsibilidad *ex ante* requiere ponerse en los zapatos del autor del hecho y observar desde ese lugar el acontecer causal. Pero ello supone una confusión de los planteos objetivos

36 Ello motivó a que, durante largo tiempo, la jurisprudencia alemana adoptara la teoría subjetiva (*animus auctoris/animus socii*) para distinguirlos.

y subjetivos. Ese modelo, que denominaré *prospectivo*, incurre en dos grandes falacias: por un lado, es una verdadera petición de principio en tanto que sirve, en el mejor de los casos, para confirmar una causalidad presunta, pero no para indagar acerca de ella. Por otro lado, frecuentemente hará incurrir en la *fallatia de non causa ut causa*.

En este modelo prospectivo del análisis causal se junta una serie de elementos que, usados de ese modo, son un verdadero combo explosivo que lleva a extender enormemente la causalidad como criterio de imputación. En efecto, en ese modelo se juntan: previsibilidad *ex ante* y causalidad como *conditio sine qua non*. Así las cosas, bastará que la acción opere como una mera condición y que haya una relación de previsibilidad entre esa condición y el resultado para que la causalidad se dé por satisfecha.

Con respecto a la petición de principio, ésta se demuestra con claridad a partir de una sola pregunta: ¿por qué se indaga sobre la causalidad de esa acción y no sobre otra? Precisamente porque se asume –o presume– *ab initio* que es esa la que ha causado el resultado.³⁷ Así las cosas, ese modelo prospectivo servirá para confirmar o descartar una presunción de causalidad ya asumida. No se trata de un modelo que permita indagar la causa, sino –en el mejor de los casos– confirmar una presunción.

Pero si se cambia el punto de vista y, en lugar de partir de la acción, nos paramos desde el punto de vista de la violación a la norma como termino *ad quem* y adoptamos un punto de vista *retrospectivo*, la cosa cambia radicalmente. En ambos casos, se parte de un efecto. La diferencia radica en que, en nuestro modo de ver las cosas, el observador permanece estático en el momento de la violación a la norma –o lesión al bien jurídico, en los delitos de resultado– y desde ahí indaga la causa.

En el modo de proceder habitual, se usa un método complicadísimo y poco intuitivo. Así, se comienza por el resultado, pero se realizan dos operaciones concomitantes y engorrosas: a) se selecciona una acción –la que “quede más cerca”–; y b) se la investiga para ver si fue esa acción la causa del resultado. Para

37 Esto es destacado aun por el mismo Roxin (1997) al criticar el método de la supresión hipotética y el modelo propuesto por Mezger: “Si p.ej. se quiere saber si la ingestión del somnífero ‘contergan’ durante el embarazo ha causado la malformación de los niños nacidos subsiguientemente (así el caso LG Aachen JZ 1971, 510), no sirve de nada suprimir mentalmente el consumo del somnífero y preguntar si en tal caso habría desaparecido el resultado; pues a esa pregunta sólo se puede responder si se sabe si el somnífero es causal o no respecto de las malformaciones, pero si eso se sabe, la pregunta está de más. En una palabra: la fórmula de la supresión mental presupone ya lo que debe averiguarse mediante la misma” (p. 350).

ello, no queda otra opción que pararse desde el punto de vista de la acción y observar todos los resultados que ella pudo haber generado. Si uno de ellos coincide con el resultado que interesa al derecho penal, se le imputa.

En el mejor de los casos, se procederá luego, mediante la idea del nexo de antijuricidad, a corroborar o descartar la relevancia *normativa* de ese aporte. Pero interesa destacar que este modo de proceder le proporciona al intérprete un acervo excesivamente amplio a donde ir a buscar supuestos fundamentos causales a los que atribuir un resultado. Así, quedaría en manos del fiscal la elección de cualquiera de los factores condicionantes –meras condiciones– para atribuirle el resultado a un sujeto por el sólo hecho de ser condición.

Así las cosas, las diferencias entre autores y partícipes necesarios se desdibuja completamente. Si el partícipe es necesario y se adopta la teoría de la *conditio*, resulta evidente que su aporte es tan determinante y causal respecto al resultado como el del autor principal. Y si ello es así, las diferencias entre uno y otro no podrán fundarse ya en criterios objetivos, sino en aquellos puramente subjetivos. Incluso la teoría del dominio del hecho pierde todo sustento, pues siendo el aporte del partícipe tan causal como el del autor principal, es evidente que aquél domina el hecho tanto como el autor, toda vez que sin su aporte el injusto no se realiza.

En la causalidad alternativa, si se toma el método de la supresión hipotética propio de la teoría de la condición, se llega también a una consecuencia absurda: si se imputa a A por el homicidio de B y se demuestra que B habría muerto de todos modos por una trampa mortal que le puso C para cuando A llegara a su casa, resulta claro que, suprimida la acción de A, la muerte de B se habría producido de todos modos (cuando cayera en la trampa que puso C); pero ello no podría usarse razonablemente para decir que no hubo causalidad en la acción de A.

Por mi parte, entiendo que el modo en el que debe procederse es exactamente inverso. Se parte del resultado –en nuestra tesis: lesión a un bien jurídico en los delitos de resultado o violación a la norma en los de omisión y de mera conducta– y, manteniéndose en ese punto de vista, se mira “hacia atrás”, indagando acerca de los acontecimientos o fenómenos que de manera próxima lo producen o causan. Si ese fenómeno causal es proveniente de cierta actividad humana –un acto humano propiamente hablando–, tenemos materia suficiente para seguir la indagación. De lo contrario, estaríamos frente a una mera fatalidad física.

Esta tesis posibilita conectar de manera lógica la intervención de varios suje-

tos. Ello así, pues mientras que en el modo de proceder tradicional se selecciona de antemano a los sujetos para indagar luego si tuvieron aportes causales, en nuestro modo de ver, la imputación a los sujetos no es el inicio, sino el término *ad quem* del análisis. Vale decir que, en el modo de pensar tradicional, primero se imputa y luego se corrobora la coincidencia con el aporte causal. Por mi parte, entiendo que debe procederse de manera inversa: primero se verifica el aporte causal y luego se imputa.

La principal ventaja que esto presenta es que permitiría, por ejemplo, poder imputar como partícipe a un sujeto por un delito cuyo autor principal se desconoce, todo ello sin violar el principio de accesoriedad. Así las cosas, no transgrede ninguna regla lógica el imputar como partícipe a alguien que es juzgado sin que se determine quién es el autor principal, todo ello porque, según acontecieron los hechos, ese resultado no pudo haber sido causado *sólo* por ese sujeto, pero tampoco *sin* ese sujeto. Son casos de participación necesaria determinadas *a priori* en los que tendríamos un título de imputación objetiva suficiente. En estos casos, si se procediera con el método que denominé *prospectivo*, dado que el sujeto realizó un aporte causal, y se adopta la teoría de la condición, ante el desconocimiento de quién es el autor principal, la imputación sería siempre a título de autor.

Muchas veces se confunde la condición conceptual necesaria, expresada en la esencia de una cosa, con su causa. Si tomamos el método de la supresión hipotética –cuya dudosa utilidad no consiste en ser una herramienta de búsqueda de la causa, sino, en el mejor de los casos, de corroboración de una presunción o hipótesis–, no podría haber agua sin que haya dos moléculas de hidrógeno y una de oxígeno. Pero nadie en su sano juicio diría que el hidrógeno y el oxígeno causan el agua. Del mismo modo, el sonido es *conditio sine qua non* para la música, pero el sonido no es causa de la música.

La distinción entre *causa* y *condición* es correlativa a la de existencia y esencia, respectivamente. La causalidad pertenece al plano de la existencia, mientras que la condición pertenece al de la esencia. La condición no es otra cosa que aquello que la esencia de una cosa reclama para ser eso y no otra cosa, pero no determina su existencia eficientemente. En el mejor de los casos, podrá decirse, volviendo a los ejemplos, que el hidrógeno y el oxígeno son *causa material* del agua, que las cantidades de átomos y su disposición son la *causa formal* del agua. De igual modo, el sonido es *causa material* de la música y la disposición de los sonidos es la *causa formal* de la música. Pero sólo el artista es causa en el sentido de causalidad eficiente.

Así entendida la causalidad en el ámbito de la autoría y la participación, los conceptos de causalidad material, formal y eficiente son elementos de análisis indispensables y rigurosos para distinguir los aportes al delito. *Sólo el autor es causa eficiente del delito*. Los partícipes se limitan a realizar aportes que son causa material, causa formal o meramente instrumental.

Así, el inductor no determina eficientemente, sino sólo formalmente, toda vez que el inducido es capaz de realizar un acto humano propiamente dicho. Así, quien es determinado actúa a modo de *causa moralis*, realizando materialmente una conducta *propia*, aunque formalmente (extrínsecamente) determinada por otro. Quien convence –determina– a otro para que –libremente– cometa un ilícito determinado está obrando como causa formal extrínseca –dándole cierta regla de acción sobre lo que debe hacer–, pero no es *causa moral* del actuar del inducido.

Los partícipes, tanto necesarios como secundarios, realizan aportes *materiales o instrumentales* de los que se vale el autor para cometer *su* propio ilícito, pero no son causa eficiente.

Ya sea que se parta de la idea de dominio del hecho o de la causalidad, en definitiva, lo que se busca siempre con la pregunta sobre el autor es a quién atribuirle este hecho como algo *suyo* (*causa moralis*, en términos de Hruschka (2009)). Las diferencias vendrán dadas por los criterios de atribución, y la búsqueda de ellos no ha sido sino una vicariante afirmación, a veces sobre lo objetivo, a veces sobre lo subjetivo. La historia de los criterios de responsabilidad civil nos demuestra aquel ir y venir entre lo subjetivo y lo objetivo, según sea el contexto político y filosófico en el que se dé la afirmación.

8. Causalidad y tentativa

Para la mayor parte de la doctrina, en la tentativa no hay causalidad, ya que, por concepto, el resultado (efecto) no se produce. Por nuestra parte, y partiendo de que la causa no es necesariamente de un resultado físico, sino de la lesión a un bien jurídico, y que por imperio del principio de lesividad no puede haber sanción penal sin vulneración de un bien jurídico, entendemos que en la tentativa hay lesión y hay causalidad en esa lesión.³⁸

Para que esto tenga sentido, hemos de entender que el concepto de tentativa

38 En igual sentido se ha dicho que “también el delito en grado de tentativa, al igual que el delito consumado, supone una lesión a la norma, una desautorización normativa...” (Polaino Navarrete, 2004, p. 13).

se extrae de un tipo genérico de delito. La tentativa es un *modo* de delinquir. Es un modo de comisión imperfecto respecto del delito intentado, pero *perfecto respecto del tipo de tentativa*. Lo que falla en la tentativa –y que la vuelve un delito imperfecto– no es la causalidad, sino el plan del autor. Lo frustrado es el plan del autor. Pero esta frustración que le impide obtener el fin propuesto no implica negar que esa conducta ya ha causado una lesión a un bien jurídico: el bien jurídico tutelado por el tipo de tentativa.³⁹

Esta conceptualización de la tentativa permite, en consonancia con los grandes principios universalmente aceptados en la ciencia penal, responder acabadamente tanto al fundamento de su punición como a su relación con los demás tipos penales.

En efecto, todo delito consumado supone un estadio tentado. Quien “con el fin de cometer un delito determinado” preordena los medios para la consecución del fin, no sólo quiere el fin, sino también los medios que a él se dirigen. La voluntad exigida para el delito abarca tanto al fin como a los medios. Como puede observarse, al tratar los concursos aparentes de delitos resueltos por el principio de subsidiariedad, la acción del sujeto puede ir escaladamente pasando por distintos delitos que se preordenan teleológicamente a la comisión de otros: por ejemplo, quien rompe una puerta como medio para lograr el robo. La rotura de la puerta ya es, en sí, delictiva y llena plenamente el tipo de daño, el cual quedará como subsidiario en caso de que el robo no sea consumado.

Análogamente, en la tentativa, quien comienza la ejecución de una acción típica de cualquier delito de resultado incurre –como un medio– en el *tipo de tentativa*, el que quedará como tipo subsidiario para el supuesto en que el resultado final pretendido con el plan no se consume.

Este tipo de tentativa es, así considerado, un delito de mera actividad.⁴⁰

39 No me detendré aquí a indagar sobre cuál es el bien jurídico tutelado por tipo de la tentativa. En principio, me vuelco a sostener que ese bien jurídico es el de la paz pública. En esto nos distanciamos de la posición del normativismo radical. Como vimos más arriba, para Jakobs (2000), lo que justifica la punición de la tentativa no es la lesión de un bien jurídico, sino el ataque a la vigencia de la norma. Resulta obviamente necesario afirmar que no puede haber pena sin infracción a la norma, pero el bien jurídico no puede nunca consistir en la norma misma ni en el sistema. Ello lleva a una comprensión del derecho penal y de las normas penales como fines en sí mismos y a una verdadera tautología. El ataque a la norma es *condición* de cualquier injusto, pero la norma no es la *materia* de protección penal. Si lo fuera, debería concebirse un sistema penal protectorio de normas penales, el cual, a su vez, por estar compuesto de normas, vendría reforzado por otro sistema protectorio y así *ad infinitum*.

40 Esta concepción de la tentativa como un tipo autónomo debe entenderse como lo hace Mir Puig (2016, p. 355) y, en igual sentido, Polaino Navarrete (2004, p. 17). Esto es, como un tipo o modo de cometer un injusto que tiene sus propios elementos típicos, aunque relacionados con los de la parte especial. Pero, en todo caso, habrá siempre un injusto propio de la tentativa.

Por ello mismo, así como no es concebible una tentativa para los delitos de mera actividad, tampoco es admisible una tentativa de la tentativa. Del mismo modo, en el desistimiento, lo que el sujeto desiste es el delito, no de la tentativa. Cuando se dice desistimiento *de* la tentativa se incurre en un error en el uso del lenguaje, por lo que debe decirse desistimiento *en* la tentativa. El acto de *intentar* no puede borrarse de la realidad, ya existió y consumó el tipo de la tentativa de la parte general. Se puede desistir de lo que todavía no se logró –el delito fin–, pero no del intento que ya se materializó; esto es así aun cuando hayan quedado en el plan concreto del autor algunos medios posteriores todavía pendientes de realización (en los casos de tentativa inacabada). En el desistimiento se interrumpen los medios que aún faltan poner para la producción de la lesión al bien jurídico del tipo de la parte especial de la que se trate –el delito determinado–, pero no de los medios que ya usó para su consecución y que ya lesionan el bien jurídico tutelado por el tipo de tentativa. Este menor contenido de injusto –tanto objetivo como subjetivo– es lo que amerita un tratamiento más indulgente con el desistimiento. Quien desiste cede tanto objetivamente, en los actos que aún quedan pendientes para lograr la consumación, como subjetivamente, en la medida en que implica un acatamiento –aunque tardío– de la norma prohibitiva. Por ser tardío el acatamiento es que puede pensarse, pero, en la medida en que hubo acatamiento, la pena debe ser menguada.

Así las cosas, las acciones que no produzcan el resultado pretendido según el plan concreto del autor siguen, con todo, siendo acciones causales respecto de la lesión al bien jurídico tutelado por el tipo de la tentativa.

Estas concepciones de la tentativa como un tipo de la parte general que también protege un bien jurídico y de la relación causal de la conducta como lesión a un bien jurídico nos sacan de un doble problema –argumental y constitucional– en el que se encuentra actualmente la fundamentación de la punición de la tentativa: por un lado, nos evitan recurrir al peligrosismo subjetivista –según el cual, el fundamento de la punición sería la peligrosidad expresada por el sujeto–, violatorio del principio de culpabilidad. Por otro lado, nos evita tener que admitir penas sin lesión a un bien jurídico, lo que resultaría también violatorio del principio constitucional de lesividad. Al mismo tiempo, esta postura da una respuesta más satisfactoria que la denominada teoría de la impresión o conmoción, pues mientras esta última hace depender la punición de la tentativa de algo absolutamente relativo, como es la supuesta conmoción, la propuesta que aquí traemos da una solución objetiva y claramente verificable.

9. Causalidad y omisión

La mejor demostración de que la causalidad sólo opera como un tópico argumental y no como un elemento necesario de la imputación puede verse en los tipos omisivos, sean de omisión propia o impropia. En los delitos de resultados, el acaecimiento del resultado previsto por el tipo legal *tiene una causa*, pero esa causa no es la omisión.⁴¹ Como tal causalidad no es argumentalmente útil para la imputación, se abandona la concepción fisicista y se prefiere decir que, en los delitos de omisión, no hay causalidad (Luzón Peña, 2017). El error parece muy claro: la causalidad en la omisión será irrelevante, mas no inexistente.

La tesis desarrollada por Schünemann sobre que el omitente es imputable en tanto tiene el dominio sobre el fundamento del resultado coincide, conscientemente o no, con la afirmación de Pufendorf (1931) citada más arriba. De lo que se trata es, en términos de este autor, de imputar a quien tiene a su alcance un acontecer o un no acontecer. Tener a su alcance y dominar el fundamento del resultado son dos modos de decir lo mismo. De nuevo, un excesivo normativismo –usando términos como *roles* y *expectativas*– ha extendido demasiado el uso de la omisión impropia, olvidándose de que la mera portación de un rol no es equivalente al poder de evitación y a un mínimo control sobre el suceso.

Si la figura de infracción de deber es utilizada sólo como un criterio de determinación del autor en los delitos de propia mano, en los que el titular del rol del que surge el deber es considerado autor aunque no realice la acción típica, no nos oponemos a su uso. Pero su uso como criterio de imputación para los delitos de omisión impropia –de modo tal que es considerado responsable quien, infringiendo un deber, no evita el resultado– resulta gravemente excesivo, pues no todo el que infringe un deber es, por ese solo hecho, un sujeto capacitado para controlar el fundamento del resultado. Vale decir: para imputar en la omisión bajo la figura de la infracción de deber es necesario que éste vaya acompañado de su concreta capacidad de evitación del resultado.

Que ello sea así queda demostrado por el hecho de que tanto los delitos imprudentes como los de omisión impropia, que Roxin (2000) incluyó en su célebre obra *Autoría y Dominio del Hecho* como casos de delitos de infracción de deber, fueron excluidos posteriormente por el mismo autor (Roxin, 2014, p. 851).

41 Afirman la existencia de causalidad en la omisión, entre otros, Engisch y Mezger (como se citó en Gimbernat Ordieg, 2000). Entre quienes la niegan, encontramos a Arthur Kaufmann: “Que no se hubiera muerto si la madre hubiera cumplido su obligación, no tiene nada que ver con la causalidad. La causalidad no puede consistir en un *Irrealis Plusquamperfecti*. Por ello, la omisión, como tal, nunca es causal” (como se citó en Gimbernat Ordieg, 2000, p. 42).

Por su parte, en lo atinente a la imputación de la omisión, entiendo que lo que se diga de la omisión es perfectamente aplicable al delito imprudente, pues el fundamento de la imputación es el mismo: realizar una acción distinta de la debida. Todo delito imprudente es una clase de omisión. Pero si se pierde de vista esta relación entre el delito imprudente y la comisión por omisión, se llega a la consecuencia de la ampliación del concepto de omisión impropia: toda omisión dolosa de un deber extrapenal de cuidado sería, así, equivalente al tipo activo. Ello nos parece una extralimitación y una eliminación de facto de los tipos culposos, sobre todo en los casos de homicidio. Lo correcto sería sostener que el género es el delito de infracción del deber. En él estarían contenidas las categorías de delito imprudente y de omisión impropia. La diferencia específica entre ellos viene dada por el hecho de que en la omisión se requiere que la infracción al deber sea dolosa y que la conducta debida sea certeramente capaz de evitar el resultado.

Por último, cabe destacar que esta posición intenta tomar seriamente el principio de culpabilidad penal en la medida en que se insiste con el incumplimiento doloso directo del deber. La insistencia está motivada por el incorrecto uso que se viene realizando de la figura de infracción de deber, en donde sólo se exige un *conocimiento* del deber de actuar para dar por satisfecha la imputación. Ello es especialmente verificable en la persecución de los delitos de corrupción de funcionarios públicos. Creo que aquí la doctrina y la jurisprudencia comienzan con construcciones de *lege ferenda* y analogías *in malam partem*: que los códigos penales no contengan habitualmente figuras culposas para los delitos de funcionarios públicos obligará políticamente al legislador a crearlos, pero no le da derecho a la doctrina y a la jurisprudencia de llenar esos vacíos punitivos en violación al principio de legalidad penal.

10. Conclusiones

El paradigma naturalista en la causalidad subyace, como vimos, en las distintas versiones de la teoría del delito. Al decir de Schünemann (1991), se trata de un verdadero “empecinamiento en el concepto de causalidad” (p. 45).

Creemos que el concepto de causalidad no puede rechazarse de plano, pero requiere una reconsideración sobre su contenido. Si se lo entiende en su acepción naturalista, vimos que su utilidad se reduce a los tipos activos de resultado y sólo para el autor que logra consumir. Ni el inductor ni el partícipe necesario –mucho menos el cómplice– causan en el sentido físico del término, como tam-

poco lo causa quien sólo lo intenta. Si se sostiene que el partícipe necesario es causa, nos vemos obligados a echar por tierra los criterios materiales objetivos y sólo podrá distinguírselos según la vieja teoría subjetiva.

En los delitos de mera actividad y en los de peligro, la situación es análoga. La causalidad física carece de toda utilidad. Se sostiene, de manera unánime, que la distinción entre esta clase de delitos y los delitos de resultados radica en que mientras que éstos exigen para la configuración del tipo objetivo cierta modificación en el mundo exterior (un resultado externo), los tipos de mera actividad se agotan en el la acción misma, independientemente del resultado. Así, el falso testimonio (art. 275 del Código Penal [CP]) sería un delito de mera actividad y el resultado –haber provocado una sentencia condenatoria–, en su caso, configurará un tipo distinto.

Ello ocurre en todos los casos en los que el verbo típico agota el contenido de la prohibición: “asumiere o ejerciere funciones públicas sin título o nombramiento” (art. 246, inc. 1 del CP); “llevar insignias” (art. 247 del CP); “pusiere en peligro” (art. 106 del CP).

Los delitos de mera actividad son, en su totalidad, delitos de peligro (Bacigalupo, 1996, p. 102); en algunos casos, abstracto, en otros, concreto.

Lo que hay de común en ellos es precisamente que no requerirían ninguna causalidad físico-natural ni imputación objetiva. Desde esta perspectiva, si no hay un proceso causal que se domine por parte del autor, se puede afirmar que estas clases de delitos no admiten tentativa. En efecto, si la tentativa se define como el intento de cometer un delito mediante un plan –curso causal– que se interrumpe por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto, resulta evidente que en los delitos de peligro –que son, al mismo tiempo, de mera actividad– no puede haber tentativa.⁴²

Todo ello nos muestra que la causalidad así entendida, en su sentido naturalístico, no puede operar como un presupuesto de la responsabilidad penal. No se da en los delitos de resultado para el partícipe, no se da en los delitos de mera conducta, no se da en la omisión ni en la tentativa.⁴³

42 Es un argumento de base dogmática. Otro argumento para proscribir la punición de la tentativa en los delitos de peligro, de corte político-criminal, consiste en sostener que penar tales tentativas implicarían una violación al principio de lesividad y de reserva, lo que se da de bruce con un modelo republicano, pues implica un adelantamiento excesivo en la barrera de protección de los bienes a costa de una merma de libertades.

43 Cfr. Roxin (1997): “En los delitos de mera actividad, para comprobar la consumación del hecho, sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor; y en ellos también coincide la tentativa acabada (o sea, el momento en el que el autor ha hecho todo lo necesario para provocar el

Nuestra concepción se apoya en una idea radicalmente distinta. El derecho en general, y el derecho penal en particular, son ciencias prácticas, y la aplicación de conceptos traídos de las ciencias teórico-especulativas le hace flaco favor al entendimiento de la esencia de todo delito.

Preferimos, pues, partir de la idea de que el delito es siempre una lesión a un bien jurídico llevada a cabo mediante una acción humana –*proprie loquendo*– que requiere que aquella lesión sea imputable a la acción del sujeto como obra suya y fundado en algún precepto legal que legitime la imputación. Partiendo de dicho concepto, todo delito es siempre y necesariamente un delito de resultado, pues, por exigencia del principio de lesividad, no puede haber delito si no se violenta algún bien jurídico (resultado). Ello es fácilmente advertible aún en los delitos de mera conducta, en los que el verbo típico que agota el contenido de la prohibición *ya es lesivo* de un bien jurídico (por ejemplo, la administración de justicia en el delito de falso testimonio).⁴⁴ El principio de lesividad, como límite constitucional derivado del principio de reserva, impide interpretar a los tipos de peligro abstracto como delitos de “peligro presunto”. En tal sentido, si bien es cierto que el contenido del injusto se agota en la realización de la acción típica, esa es una consideración puramente formal desde el punto de vista de la dogmática. Pero si nos vamos un paso más atrás, desde la perspectiva político-criminal, el límite constitucional dirigido al legislador impide la punición de conductas no idóneas, ya no para lesionar, sino aun para poner en peligro a un bien jurídico. Lo contrario, como parece ser la tendencia en la posmodernidad, conduce al fenómeno de administrativización del derecho penal y a una expansión de este que ya ha sido suficientemente denunciada (Silva Sánchez, 2006).

En el derecho penal se prohíben acciones independientemente de si producen algún efecto material o, si lo producen, de cuál sea aquel resultado. Ello ocurre, como vimos, en los delitos de mera actividad y en la tentativa. Igualmente, en los delitos de omisión la causalidad es absolutamente irrelevante.

resultado) con la consumación del delito” (p. 328). Claro que, conforme a su gran insistencia en que la función del derecho penal es la protección subsidiaria de bienes jurídicos, se ve obligado a aclarar, a renglón seguido, que “todo delito tiene un resultado; en los casos de mera actividad el resultado radica en la propia acción del autor, que se presenta como realización del tipo” (p. 328). Con todo, la aclaración nos parece insuficiente, dado el carácter de grave excepción a un punto central de su teoría.

44 Cfr. Corcoy-Bidasolo (2007): “El grave ‘peligro’ que subyace a la conversión de los delitos de peligro abstracto en delitos de peligro hipotético o presunto es evidentes, no sólo porque se infringe el principio de lesividad o antijuridicidad material y se impide la diferenciación entre infracciones administrativas y penales, sino también porque supone afirmar, como finalidad del Derecho Penal, la ‘vigencia de la norma’” (p. 81).

Lo relevante, pues, no es la causalidad, sino *el sentido de la acción* que entra dentro del ámbito de prohibición de una norma penal y que *explica* y dota de sentido a la lesión al bien jurídico, de modo tal que esa lesión no sea explicada como producto del azar, ni como un accidente ni como un caso fortuito. La acción lesiva del bien jurídico es aquella a la que se le imputa el delito.

Para realizar esa imputación, es necesario, hay que admitirlo, un sustrato ontológico. Llámese *causa moralis* (Hruschka, 2009; Pufendorf, 1931) o *dominio sobre el fundamento del resultado* (Schünemann, 2004), lo cierto es que, para imputar un delito, se requiere siempre una *relación de señorío sobre una acción* que, violentando una norma –prohibitiva o prescriptiva– lesiona un bien jurídico penalmente protegido de determinadas formas de ataques, precisamente previstas en aquellas normas. En ese sentido, y sólo en ese, le asiste razón a Jakobs (2000a) cuando hace de la infracción del deber, el núcleo del tipo penal. No obstante, debemos apresurarnos a aclarar un punto central.

Como podrá verse en la siguiente transcripción, Jakobs (2000a) parece prescindir totalmente del dominio o relación de señorío. Sostiene:

Actuar en último lugar, comisión propia, comisión de propia mano, todos estos conceptos, por tanto, no coinciden con la causación directa, tampoco cuando ésta es consciente, sino que ello requiere de manera adicional la atribución de la causación al ámbito de responsabilidad del causante, esto es, un elemento normativo. El dominio sin competencia no es de interés ni jurídico-penalmente ni en los demás aspectos de la vida social. (p. 6)

Si lo que se interpreta del texto es que el sustrato de toda imputación es la violación a un deber y que un dominio sin infracción a una norma no puede ser suficiente para imputar, estamos de acuerdo. El problema es que la afirmación puede dar lugar a un malentendido ya demasiado extendido entre fiscales que adoptan la perspectiva funcional sistémica, a saber: que no importa si el sujeto tiene o no tiene dominio, lo determinante sería el quebrantamiento de un deber, una competencia.

Como vimos, en los delitos de mera actividad y, sobre todo, en la omisión impropia, al no haber causación, sólo quedaría la competencia (infracción del deber). Allí es donde la interpretación del normativismo radical se vuelve, al menos, peligrosa.

Pero debe quedar claro que la causalidad, si la entendemos en clave aristotélico-tomista, nos da herramientas –tópicos– sumamente útiles para el argumentario. En consonancia con lo que venimos afirmando en otros lugares, el

razonamiento práctico general no es sistemático, sino tópico, y para ello, tanto jueces como abogados y fiscales no deben afanarse en encontrar respuestas únicas y supuestamente científicas, sino argumentos razonables que aporten fuerza y rigor analítico para demostrar que la tesis que se sostiene es la que debe primar en ese proceso dialéctico que es el pleito.

Bibliografía

- Anscombe, G. E. M. (1963). *Intention*. Harvard University Press.
- Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Gredos.
- Aristóteles. (1995). *Física*. Gredos.
- Azuélos-Atias, S. (2006). Legal Causality And Criminal Intent In The Legal Discourse. *Revue Internationale de Sémiotique Juridique*, (19), 183-205.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Temis.
- Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. BdeF.
- Corcoy-Bidasolo, M. (2007). Algunas cuestiones sobre el injusto típico en los “delitos de peligro”. *Revista de Derecho Penal*, (2007-2), 81-124.
- Creus, C. (2003). *Introducción a la nueva Doctrina Penal*. Rubinzal-Culzoni.
- Frister, H. (2007). La causalidad de la acción respecto del resultado. En Sancinetti, M. A. (Comp.), *Causalidad, Riesgo e Imputación* (pp. 479-525). Hammurabi.
- Gimbernat Ordeig, E. (1962). La causalidad en Derecho Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 15(3), 543-580.
- Gimbernat Ordeig, E. (2000). La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 53(1), 29-132.
- Gössel, K. (2007). Acerca del Normativismo y del Naturalismo en la Teoría de la Acción. *Revista de Derecho Penal*, (2007-1), 33-49.
- Hart, H. (1963). *El Concepto de Derecho* (Trad. G. Carrió). Abeledo Perrot.
- Hegel, G. (1999). *Principios de la Filosofía del Derecho* (Trad. J. L. Vermal). Edhasa.
- Hruschka, J. (2009). *Imputación y Derecho Penal*. BdeF.
- Hume, D. (1984). *Tratado de la Naturaleza Humana*. Ed. Orbis.
- Hume, D. (2014). *Investigación sobre los Principios de la Moral*. Alianza.
- Jakobs, G. (2000a). El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos. En *El sistema funcionalista del derecho penal: ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal* (Lima, 29-31 de agosto y 1 de septiembre de 2000) (pp. 165-194). https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6904/mod_resource/content/1/7-JAKOBS-El_ocaso_del_dominio_del_hecho.pdf.
- Jakobs, G. (2000b). *Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*. Palestra.
- Kant, I. (1873). *Principios Metafísicos del Derecho*. Librería de Victoriano Suárez.
- Kelsen, H. (1950). Causality and Imputation. *Ethics. An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, LXI(1), 1-11.

- Kelsen, H. (2008). *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba.
- Luhmann, N. (1991). *Sistemas Sociales*. Alianza.
- Luzón Peña, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant Lo Blanch.
- Luzón Peña, D. (2017). Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación. *Libertas*, (6), 145-272.
- Mir Puig, S. (1990). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi. *Estudios penales y criminológicos*, (14), 203-216.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte General* (10ª ed.). Reppertor.
- Mota Pintos, S. (2020). Hume contra Aristóteles, Locke y Leibniz sobre la causalidad. *Tópicos*, (59). <https://doi.org/10.21555/top.v0i59.1099>.
- Polaino Navarrete, M. (2002). Naturaleza del deber jurídico y función ético-social del Derecho penal. En *La ciencia de derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* (pp. 109-134). Tecnos.
- Polaino Navarrete, M. (2004). *El Injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura*. Universidad Externado de Colombia.
- Polaino Navarrete, M. y Polaino-Orts, M. (2004). *Cometer delitos con palabras. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*. Dykinson.
- Pufendorf, S. (1931). *Elementorum Jurisprudentiae Universalis, libri duo* (Trad. W. Abbot). Oxford.
- Rhonheimer, M. (2004). The Perspective of the Acting Person and the Nature of Practical Reason: The 'Object of the Human Act' in Thomistic Anthropology of Action. *Nova et Vetera*, 2(2), 461-516.
- Ross, A. (1994). *Sobre el Derecho y la Justicia* (5ª ed., trad. G. Carrió). Eudeba.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general* (Tomo I). Civitas.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal* (Trad. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo). Marcial Pons.
- Roxin, C. (2014). *Derecho penal. Parte general* (Tomo II). Civitas.
- Sánchez Ostiz, P. (Coord.). (2011). *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*. La Ley.
- Schünemann, B. (1991). Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal. En Schünemann, B. (Comp.), *El sistema moderno del Derecho penal*. Tecnos.
- Schünemann, B. (2004). El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría. *Derecho Penal y Criminología*, 25(75), 13-26.
- Schünemann, B. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales. *Derecho PUCP*, (81), <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.003>.
- Silva Sánchez, J. M. (2003). *Normas y Acciones en Derecho Penal*. Hammurabi.
- Silva Sánchez, J. M. (2006). *La expansión del Derecho penal, Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales* (2ª ed.). BdeF.
- Silva Sánchez, J. M. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. BdeF.
- Soler, S. (1967). *Derecho Penal Argentino* (Tomo I). TEA.
- Tomás de Aquino. (1989). *Suma Teológica*. B.A.C.
- Urdánoz, T. (1991). *Historia de la Filosofía* (Tomo IV). B.A.C.

Welzel, H. (1976). *Derecho Penal Alemán* (2ª ed., trad. J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez). Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. (2007). *Manual de Derecho Penal* (2ª ed.). Eudeba.