

**Teoría de la Imputación Objetiva de Günther Jakobs (o Teoría de los Roles).
Ubicación dentro de la Teoría del Delito.
Recepción en la dogmática argentina.**

Rafael Laderach

Alumno de la Especialización en
Derecho Penal y Criminología.
Trabajo de la Cátedra de
Derecho Penal Profundizado III
(Teoría del Delito).
A cargo del Prof. Omar Ozafrain

Objetivos:

Este trabajo tiene como objeto examinar la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs y su inserción dentro de la dogmática argentina.

Para ello, y siguiendo los lineamientos del curso de Derecho Penal Profundizado - Teoría del Delito-, se presentará a la Dogmática Penal desde su nacimiento con su creación más importante, la Teoría del Delito, y se analizarán someramente los cambios que sufrió la misma a lo largo de todo el siglo XX para así poder enmarcar la teoría de Jakobs.

El trabajo se divide en tres partes: 1) la primera trata de historiar a la dogmática jurídico-penal, su génesis a final del siglo XIX y comienzos del XX, sus cambios a lo largo de todo el siglo XX; 2) la segunda parte analiza la teoría propiamente dicha y su lugar dentro de la teoría del delito y 3) por último, la repercusión en nuestro país.

1. La dogmática penal y su creación: La teoría del delito. Evolución.

- 1.1. **Concepto y nacimiento:** Se conoce con el nombre de “dogmática penal” a una forma de estudiar derecho penal, de analizar la ley penal, que nació en la época que va desde mediados hasta fines del siglo XIX en Europa¹, particularmente en Alemania. Constituye un enfoque particular con ciertos presupuestos y metodología específicos que se ha extendido y desarrollado en determinados países, y no en otros. Su expansión se dio básicamente en los países europeos con tradición de derecho continental y en Latinoamérica, más tarde.

¹ Nino, Carlos Santiago. “Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito”. Astrea, Buenos Aires 1980, Parte Primera, Capítulo Primero.

Quienes hacen dogmática penal, consideran a su actividad como “científica”, con un objeto y método propios de estudio. El objeto de sus investigaciones es la ley penal positiva (dato) convertido en dogma y el método utilizado es conceptualista, que emplea construcciones jurídicas, definiciones y crea teorías para explicar sus postulados. Este conjunto de conocimientos es sistemático (los nuevos principios extraídos de los datos se integran con los existentes), conceptual, abstracto y posee un gran apego a la ley (al dogma)².

La concepción dogmática nace en Alemania, y adquiere impulso con la sanción del Código Penal Alemán de 1871, y aunque es difícil trazar el origen de la misma, podrían mencionarse como antecedentes todo el movimiento codificador europeo del siglo XIX y las disputas que el mismo generó, la escuela exegética y la jurisprudencia de conceptos. Para algunos fue decisivo el aporte de von Savigny, mientras que para otros lo fue el de Rudolf von Ihering³.

- 1.2. **La teoría del delito:** Fue en materia penal donde esta concepción en el estudio del derecho tuvo y tiene su desarrollo más importante y este ímpetu estuvo vinculado con la preocupación de los juristas del siglo XIX por distinguir los distintos supuestos de responsabilidad criminal, llegando de esta forma a su creación más notable: la teoría del delito.

Los teóricos del derecho penal se preguntaban cuándo había delito y por ende cuándo se debía aplicar una pena. Enumeraron así condiciones de punibilidad y dieron a esa enumeración el status de definición, en este caso, definición de delito. Es decir, procuraron responder a su pregunta y crearon con la ayuda de la lógica la definición de delito. Frente a un conjunto de disposiciones legales, el jurista se encuentra en la misma situación que el físico: debe tomar los datos (dogmas), analizarlos, establecer similitudes y diferencias. Luego, debe elaborar una teoría (construcción) en que cada uno de ellos encuentre su ubicación y explicación. Tal como lo explican los propios dogmáticos, la teoría no puede estar en contradicción con los textos legales⁴. La definición de delito extraída de la búsqueda de un conjunto de condiciones de punibilidad, viene a salvar el viejo problema que se producía

² Sobre este punto ver: Domenech, Ernesto. “Dogmática Penal. Funciones y Prácticas”, Material de circulación interna de la Cátedra de Epistemología Penal, UNLP, 1998. Aquí se han utilizado también conceptos desarrollados en el Curso de Epistemología Penal dictado por el Prof. Domenech en el marco de la Especialización.

³ Dos autores que estudiaron esto, Nino y Merryman tiene esas opiniones distintas. Ver Nino, op. cit., Parte Primera, Capítulo Primero; y John Henry Merryman “La tradición jurídica romano canónica”, México 1971, Capítulo X.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Derecho Penal Parte General”, Ediar, Buenos Aires 2000, §26; Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, TEA, Buenos Aires 1988, § 2.

cuando se definía delito como hecho punible, saliendo de esta forma de la tautología que se producía.

Esta es así, una definición técnica, sirve para cuando en un sistema determinado se debe aplicar pena: cuando se dan los elementos enunciados. No es una definición escencialista.

A partir de allí, se elaboran sobre cada uno de los elementos mencionados sub teorías tratando de determinar qué debe concurrir para que se dé ese elemento; y se menciona también su faz negativa, esto es, cuando el elemento no se encuentra presente, no hay delito.

Los elementos presentes en la definición son: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad (e imputabilidad). Se puede afirmar que este sistema quedó delineado así desde principios del siglo XX, y si bien ha sufrido cambios de importancia, los elementos mencionados siempre aparecieron, aunque con contenido distinto. Cualquiera sea la postura que se adopte, si se cumplen todos los elementos, hay delito y hay punibilidad.

Se puede ver a esta definición como un modelo para analizar un caso "real": así, un hecho va pasando por los distintos elementos de la definición y si el mismo está presente se continúa con el siguiente. Si todos están presentes se considera ese hecho como delito y se debe aplicar pena. El orden en la definición también es importante, así si el primer elemento no está presente, no tiene demasiado sentido preguntarse por los demás.

Este modelo de análisis dogmático trata de ser universal, al menos en la tradición continental europea y los países que adoptan su tradición jurídica. Así, se desentiende en principio de las leyes de cada país y no importa que los códigos definan o no delito.

Esta forma dogmática de estudiar el derecho penal vigente en todo el derecho continental europeo, se utiliza en nuestro país básicamente desde que Sebastián Soler la expusiera en la década de 1940, apegado a la tesis causalista. Desde la década de 1970 y las siguientes, ha cobrado importancia dentro de la escuela dogmática argentina, la teoría finalista del delito, de la mano de Eugenio Zaffaroni.

A continuación, se enunciarán los dos modelos de análisis de esta definición que estuvieron vigentes durante el siglo XX, esto es el causalista y el finalista y los cambios que hubo en la época intermedia y los que el finalismo viene sufriendo en las últimas décadas.

- 1.3. **La formulación clásica:** Diez años después de la sanción del C.P. Alemán de 1871, apareció la obra de Franz von Liszt, el *Lehrbuch*, donde ya aparecen la

antijuridicidad y culpabilidad como elementos del delito. Pero la formulación clásica recién se logra en 1906, cuando Ernst von Beling añade “el tipo” al esquema de Lizst. Con esta formulación, Beling establece los elementos esenciales de la teoría, que, con ligeras variantes, casi todos los juristas posteriores han aceptado, aunque con muy distinto significado.

A partir de aquí, se define delito como toda **acción típica, antijurídica y culpable**, es decir, para que se pueda aplicar pena, deben darse todos los elementos y al analizar un caso real deben pasarse progresivamente por cada uno de ellos, y si el elemento aparece, se continúa con el siguiente.

Al lado del estudio de cada elemento, aparece su faz negativa, es decir ciertas circunstancias que cuando aparecen desplazan al elemento en cuestión y por ende no hay delito y no hay pena.

En un principio, en este sistema se distinguía entre los elementos presentes en la definición, los de carácter objetivo (injusto) y los subjetivos (culpabilidad).

La acción, era considerada como todo acontecimiento voluntario capaz de causar un resultado en el mundo exterior. Es importante que la acción responda a un estímulo de la voluntad, pero no importa aquí el contenido de esa voluntad. La acción era puro acontecer causal: la voluntad sólo era voluntad de inervación muscular. El contenido de ella se analizaría al pasar a la faz subjetiva (culpabilidad).

El tipo abarcaba la exterioridad de la conducta, prescindiendo de cualquier elemento subjetivo. La antijuridicidad también era objetiva. El injusto abarcaba todo lo objetivo, lo exterior. La culpabilidad era eminentemente subjetiva, consistía en la causación física. Se consideraba a la culpabilidad como una relación psicológica entre la conducta del agente y el resultado típico (teoría psicológica de la culpabilidad).

El cuadro que sigue a continuación resume la aparición en los autores de cada uno de los elementos mencionados por los clásicos⁵:

⁵ Ernst von Beling. “Esquema de Derecho Penal-La doctrina del delito tipo”, Buenos Aires, 1944, Depalma, traducción de Sebastián Soler.

Elemento del delito⁶	Autor	Año-Lugar	Observaciones
Acción	Franz von Litz	1881- Alemania	La acción es causal, no importa la intención
Tipicidad	Ernst von Beling	1906- Alemania	Aquí se analiza la adecuación objetiva
Antijuridicidad	Franz von Litz (tomado de Ihering).		
Culpabilidad	Franz von Litz Beling lo precisa	1881- Alemania 1906- Alemania	Aquí aparece recién el estudio de la intención
Imputabilidad	Ernst von Beling	1906- Alemania	

Caben algunas aclaraciones respecto de este cuadro. Si bien algunos elementos fueron expuestos aisladamente por otros autores anteriores, recién con von Litz y Beling se exponen como parte de un conjunto, de un sistema.

Respecto de la acción, su concepción en el origen de la teoría, era causal (naturalista y descriptiva), sin finalidad (solo un mínimo) y se dejaba para la culpabilidad la intención.

Este sistema dividía los elementos del delito en objetivos y subjetivos, según el análisis fuera sobre el acto o sobre el autor.

La culpabilidad era psicológica, es decir, una relación entre el la psiquis del autor y el hecho.

En la dogmática local, adscribió a esta formulación aunque con algunas variantes, el jurista Sebastián Soler, quien, por otro lado, fue uno de los primeros en introducir la dogmática en el país cuando publica su Derecho Penal Argentino. También Ricardo C. Nuñez.

1.4. **Cambios posteriores:** Ya con el comienzo del siglo XX, la formulación clásica empieza a sufrir algunos cambios por parte de nuevas teorías.

De la crítica a la teoría psicológica de la culpabilidad, surge la teoría normativa de la culpabilidad, de la mano de R. Frank (1907). Esto se produjo por las deficiencias de la primera en explicar la culpa inconsciente y el estado de necesidad

⁶ El presente cuadro, con variantes, integró una serie de trabajos desarrollados a lo largo del curso de

exculpante. Con Frank y con Goldschmidt la culpabilidad es concebida como reprochabilidad, y es considerado culpable quien, conforme al ordenamiento jurídico, podría proceder de otra manera a como lo hizo.

En este período intermedio también se empieza a criticar la concepción objetiva del tipo, al estudiarse dentro del mismo a los elementos subjetivos (1911).

Pero ello no altera el sistema clásico, ya que el dolo y la culpa permanecen en la culpabilidad, el tipo sigue siendo objetivo.

Se ha llamado sistema neoclásico al que estaba vigente en 1930 de la mano de Mezger.

- 1.5. **La tesis finalista:** Su formulación la logra Hans Welzel, quien inicia sus trabajos hacia 1931 y armoniza ciertos cambios operados en la teoría causalista o de críticas que se le dirijan a ésta (teoría normativa de la culpabilidad de Goldsmith y la incorporación del dolo al tipo de Dohna) e incorpora la concepción finalista de la acción. Ataca a Beling diciendo que cuando se estudia la acción es necesario ver la finalidad. El propósito fue encontrar argumentos para incluir al dolo en el tipo de forma concluyente.

Esta teoría viene a cambiar sustancialmente la comprensión jurídica del delito y su estudio, pero no así en la faz práctica, donde casi siempre se llegan a los mismos resultados.

La acción es concebida como final y ya no causal, basándose para ello en una noción ontológica y estableciendo en la culpabilidad un gran contenido normativo. Esta concepción final de la acción pasa a ser el eje del sistema y al dolo ya no se lo concibe dentro de la culpabilidad, sino como un elemento (subjetivo) del tipo. Como consecuencia de ello, el error se centró en gran parte en que el mismo recaiga en elementos del tipo, dejando solo una pequeña parte en la culpabilidad.

Como dijimos mas arriba, Dohna concebía al tipo de forma mixta (objetivo-subjetivo). Esto es perfeccionado por Welzel, incorporando al tipo subjetivo el dolo, determinando la independencia de la antijuridicidad, sacando al dolo de la culpabilidad. Es en el tipo donde el finalismo se diferencia. Fueron los finalistas los que desarrollaron ampliamente la doble significación del tipo: el aspecto subjetivo es el dolo que requiere el conocimiento de todos los aspectos del tipo objetivo y conforme a ese conocimiento la voluntad de realización. Esto en cuanto al tipo doloso; en el culposo se caracteriza por una estructura diferente: en él lo determinante es la forma de realización de la acción que resulta violatoria de un deber de cuidado (para cuya individualización se requiere tomar en cuenta la

finalidad) y determinante del resultado. Por ello pasan el dolo y la culpa al tipo: de esto resulta que el juicio de antijuridicidad recaiga sobre una conducta humana y no sobre un proceso causal. Con ello también se explican los elementos subjetivos del tipo y también la tentativa.

- 1.6. **Cambios posteriores al finalismo:** A partir de la década de 1970 y por partidarios del finalismo, han aparecido críticas al mismo y nuevas concepciones. Estas nuevas teorías aún son cuestionadas o están en formación. De las muchas posturas post-finalistas merecen mencionarse la teoría del desvalor de la acción (Airmin Kaufmann) y mas importantes aún, las teorías funcionalistas (en su versión moderada con Roxin y mas extrema de Jakobs). Tras un período de discusión entre los finalistas y los causalistas, que dio origen a la ya mencionada “lucha de escuelas”, empezó a dejarse de lado la polémica y muchos autores tomaron nuevas posturas lo que dio un gran impulso y desarrollo a la dogmática. Así, se empezaron a cuestionar cada uno de los elementos tradicionales y han aparecido por ejemplo, nuevas concepciones de la acción, se replantea la teoría del tipo con las llamadas teorías de la imputación objetiva, etc.

Los desarrollos mas importantes durante la década de 1970, se dieron en el marco del funcionalismo sistémico, adhiriendo a las teorías sociológicas norteamericanas en el caso de Roxin y alemana en el de Jakobs. Se aceptan los elementos tradicionales de la teoría, pero se reconoce que los mismos no pueden analizarse independientemente de sus fines penales.

Roxin llama a sus sistema funcional o racional. Toma elementos de la sociología sistémica (Parsons, Merton) y la importancia de su teoría aparece con la imputación objetiva y la teoría de la culpabilidad. Todo el sistema propuesto por Roxin es de carácter teleológico, es decir construido atendiendo a finalidades valorativas. En su teoría de la imputación objetiva reemplaza la simple causalidad por la producción de un riesgo no permitido.

Jakobs va un poco mas allá y afirma que los elementos del delito se construyen en función de la tarea del derecho penal. También toma elementos de la teoría sociológica, pero de un sociólogo alemán: Luhmann⁷

2.1. La teoría de la imputación objetiva:

⁷ Serrano Maíllo, Alfonso. “Ensayo sobre el Derecho Penal como Ciencia (Acerca de su construcción)”, Madrid 1999, Ed. Dykinson, Parte Segunda § 2-La Evolución Posterior al Finalismo, pág. 142 y ss.

¿A qué responde la teoría? Se plantea mal el problema al hablar de “teorías o teoría de la imputación objetiva”. No es propiamente una teoría, sino mas bien una denominación que se usa dentro de la dogmática actual para exponer un conjunto de problemas que se plantean dentro del ámbito de la tipicidad, para tratar de limitarla. Es decir, trata de resolver el problema de cuándo un resultado puede imputarse a una conducta humana, o cuándo el tipo objetivo puede imputarse a un comportamiento. Básicamente este problema se presenta en los delitos de resultado. En los delitos que no son de resultado, este sistema de imputación es menos usual. Zaffaroni expresa claramente que los problemas de imputación objetiva constituyen problemas de tipicidad objetiva que no pueden dejarse de lado y que su reconocimiento no implica adscribir a alguna de la teorías existentes sobre el tema⁸.

En la teoría clásica del delito, los problemas de imputación al tipo objetivo se resolvían con las teorías de la causalidad, o mejor dicho, con la relación de causalidad que existía entre el resultado y la acción, independientemente de qué teoría en particular se usara para ello. Dichas teorías trataban de vincular una acción con un resultado. Estas resultaban insuficientes para la imputación, por distintos problemas que generaban por su imprecisión. Así, la teoría de la “conditio sine qua non” fue limitada permanentemente sin obtenerse resultados favorables. Tampoco las posturas finalistas resolvían el problema, y si bien la ubicación del dolo en el tipo ayudaba a la imputación de un resultado, quedaban al margen las conductas imprudentes.

La llamada teoría de la imputación objetiva es uno de los grandes temas de la actual dogmática jurídico-penal y toca varios puntos de la teoría del delito. Además traslada el problema de la relación acción-resultado a la tipicidad, y no a la acción.

2.2. **Nacimiento y ubicación.**

Si bien se mencionan como antecedentes a Larenz en el derecho civil y Honing en materia penal⁹, el primer gran expositor de la misma fue Roxin en 1970. Propone una reformulación al finalismo y una vuelta al neokantismo, orientada conforme los fines de la pena (prevención-integración). Su sistema es funcional (conforme sus objetivos).

Uno de sus mas notorios aportes fue la teoría de la imputación objetiva y la introduce para salvar el problema que se generaba, sobre todo en los delitos de resultado, no en los de mera actividad, donde el problema –según el autor- se resolvía en la Parte Especial. En cambio, en los delitos de resultado hay que decidir

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. op. cit, § 31.

⁹ Donna, Edgardo. “La imputación objetiva”, Editorial de Belgrano, 1997, pág. 30.

conforme a reglas generales si la lesión objeto de la acción (hombre o cosa) se le puede imputar como obra suya al inculpado, y si no es así, éste no habría matado, lesionado, etc.

Para Roxin la imputación se hacía siguiendo las siguiente regla: un resultado se puede imputar al agente si la conducta ha creado un peligro para el bien jurídico, no cubierto por el riesgo permitido y ese peligro se ha realizado en el resultado concreto.

La imputación al tipo objetivo debe tratarse en dos etapas: primero la causalidad y, luego, los restantes presupuestos de imputación.

Expresa Roxin que la dogmática antigua agotaba en la causalidad la imputación al tipo objetivo, y en los casos en que parecía inadecuada la punición, se intentaba excluir la pena negando el dolo (en los tipos comisivos dolosos). El primer cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación una acción típica. La imputación al tipo objetivo sólo se hace en base al principio o regla enunciado mas arriba. En el ejemplo de la tormenta falta la acción homicida porque el hecho de enviar a alguien al bosque no crea un peligro jurídicamente relevante de matar. En el caso del incendio del hospital, el disparo del autor ciertamente ha creado un peligro no permitido de matar a la víctima, pero no se realiza el peligro que parte de una lesión consecuencia de un disparo, por tal razón no se le puede imputar el resultado.

- 2.3. **Günther Jakobs:** Corresponde ubicar a Jakobs dentro del funcionalismo sistémico. Construye toda su teoría a partir de su concepción de la pena y su función de prevención general positiva. Su propuesta se basa mas en la realidad social concreta y su función que en datos prejurídicos. Cada uno de los conceptos de la teoría del delito dependen de la función del derecho penal.

Jakobs ha recibido influencia de N. Luhmman, un pensador en el ámbito del derecho y de las ciencias sociales, para quien los sistemas sociales son inestables y cambiantes, pero el sistema logra sobrevivir gracias a sus funciones. El sistema social es un sistema complejo. El derecho penal esta concebido como un subsistema que reduce la complejidad dentro del sistema social, anticipando los posibles conflictos.

Jakobs adhiere a este funcionalismo según el cual el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa y la sociedad y no concibe a la pena

como un mal sino como respuesta que confirma la norma. Ello resuelve un problema social ya que la sociedad se construye a través de normas¹⁰.

Como dijimos, este autor construye su teoría a partir de la concepción de la pena, determinada por su función de prevención general positiva, que no repara bienes, sino que confirma la identidad normativa de la sociedad. Critica al finalismo y trata de reconstruir el sistema partiendo de premisas normativas de contenido funcional. Parte de la siguiente: la pena es siempre una reacción ante la infracción a la norma. Mediante la reacción, se pone de manifiesto que la norma ha de observarse. La finalidad de la pena es reafirmar las normas. El derecho penal existe en tanto sirva para mantener el orden y la paz: esa es su función y debe construirse en atención a ello. Propone una normativización de toda la dogmática.

- 2.4. **La teoría de los roles:** Dentro de su concepción del derecho penal brevemente explicada, Jakobs expone la teoría de la imputación objetiva o teoría de los roles en su tratado¹¹ y en una obra llamada: “La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal”¹².

Al exponer su teoría, Jakobs no tiene en cuenta ningún derecho positivo determinado, sino que trata de crear un criterio de imputación válido en todo momento y en todo lugar, sin atenerse a la ley.

Con esta teoría viene a suplir los graves problemas que quedaban sin resolver con las teorías de la causalidad, sobre todo en los delitos de resultado y especialmente en los imprudentes, aunque no excluye su aplicación a los dolosos. En estos delitos, dice, para que se pueda hablar de consumación ha de haberse causado por el autor un riesgo no permitido.

Para Jakobs el tipo objetivo es la parte externa del delito y dice que en su comprobación se debe pasar por las siguientes fases: en primer lugar, se verifica si concurren determinados efectos externos de alguna acción (tipo objetivo), acto seguido, se precisa que esos efectos externos constituyan la realización de una acción determinada por ellos (el tipo subjetivo referido al tipo objetivo).

La teoría de la imputación objetiva se ocupa de la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable.

¹⁰ Jakobs, Günther. “Sociedad, norma y persona en una teoría del derecho penal funcional”. Cuadernos Civitas, Madrid, 1996.

¹¹ Jakobs, Günther. “Derecho Penal Parte General, Fundamentos de la teoría de la imputación”. Madrid, 1995

¹² Jakobs, Günther. “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, traducción de Manuel Cancio Meliá.

Para Jakobs, toda imputación tiene como protagonista a una persona, pero más específicamente un rol, al que se atribuye el suceso. Lo importante no es la persona, sino su comportamiento, su rol y llama rol a un sistema de posiciones definidas de modo normativo.

Estos principios también los expone en una obra llamada: “Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional”¹³, donde manifiesta que es necesario fijar de un modo objetivo qué es un comportamiento dentro de la sociedad y ello debe orientarse conforme a los roles. Es entre las personas de una sociedad (roles) donde se determina a quien compete un curso lesivo. En el marco del derecho penal, la imputación objetiva no tiene como finalidad garantizar que alguien cumplirá positivamente su rol. La cuestión específicamente penal de la imputación objetiva reside únicamente en la limitación de tareas y en consecuencia de la responsabilidad, a un ámbito delimitado.

2.5. **Exposición de la teoría:** Según el autor, en la imputación de un comportamiento lesivo existen cuatro posibilidades: imputación al autor, a la víctima, a un tercero o desgracia. Jakobs se pregunta cuál es la solución correcta y responde que para ello hay que tener en cuenta el desarrollo de la sociedad de que se trate y su contexto. Así, una sociedad saturada de técnica no tolerará la creación de nuevos riesgos, pero una sociedad necesitada de técnica si los tolerará y exonerará de responsabilidades a quien los fabrique. Por ello, la imputación objetiva del comportamiento es imputación vinculada a la sociedad concreta.

También se pregunta Jakobs por qué se imputa de esta manera, por ejemplo: si alguien dispara un arma y causa una muerte, se le imputa el resultado; cuando en el suceso han intervenido, ha sido causado, por muchas personas, incluso la víctima. Aquí, critica a las respuestas naturalistas de los partidarios de las teorías de la causalidad y a los que lo resuelven por la causación dolosa (finalismo). Y allí aparece la noción de standards personales o roles: cada persona –aún las anónimas- han de cumplir un rol en el contexto social: la imputación tiene como base a la persona que ha infringido su rol. Todo ser humano se encuentra en la sociedad como portador de un rol, es decir debe actuar de acuerdo a un determinado standard (determinado normativamente).

Entre todos los intervinientes en un acontecer causal (autor, víctima, terceros) ha de determinarse a quién compete el acontecer relevante, por haber quebrantado su rol. Si todos se comportan de acuerdo a su rol, el suceso se explica como

¹³ Jakobs, Günther. “Sociedad, norma y persona en una teoría del derecho penal funcional”, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996.

desgracia. Este esquema rige para hechos dolosos y culposos, pero en los hechos dolosos el quebrantamiento del rol es muy evidente, lo que no necesita mayor explicación.

Luego, Jakobs se pregunta cómo se traslada esto a un sistema dogmático o a un sistema de imputación en la práctica. Para la determinación del delito no importan los datos (dolo, causalidad) sino el quebrantamiento de un rol. En el campo de la comisión, los roles deben limitarse a través de cuatro instituciones:

- 1- No es parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión: existe un riesgo permitido. En toda sociedad existen riesgos que son necesarios para la vida social, de lo contrario la sociedad quedaría paralizada. La sociedad no tiene como único fin proteger bienes jurídicos, sino que está destinada a posibilitar interacciones y la prohibición de puesta en peligro haría imposible la realización de cualquier comportamiento social. Considera que a pesar de los riesgos, no es ni posible ni conveniente evitar el contacto social. El riesgo siempre está y hay una gran parte de permisión dentro del mismo que se rige por una especie de costumbre (no por costos y beneficios). Estos comportamientos que se dan dentro del riesgo permitido son normales en la sociedad y no realizan tipo alguno.
- 2- Cuando los seres humanos interactúan, no es parte del rol de las personas controlar a las demás, es decir: existe un principio de confianza que obliga a autorizar a confiar en un comportamiento correcto de los demás. Este principio de confianza posibilita la división del trabajo. No es imaginable una sociedad sin este principio. La base del mismo está dada por la responsabilidad del otro. Sin esta confianza la vida social es imposible.
- 3- Existe una prohibición de regreso: es decir, no se puede hablar de imputación cuando alguien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo y el otro quebranta el rol. Son los casos en que el autor desvía el comportamiento de un tercero hacia lo delictual. En esos casos el tercero conoce lo que sucederá. Pero el tercero cumple su propio rol que no es delictivo y por lo tanto no se le puede imputar nada.
- 4- Existe competencia de la víctima: puede ser que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute una consecuencia lesiva. El caso más conocido de competencia de la víctima se da en el consentimiento, pero también está la violación del deber de autoprotección o la propia voluntad de la víctima (son acciones a propio riesgo).

De este modo, se traslada la idea de comportamiento social (roles) a las cuatro instituciones mencionadas.

3. Recepción en la dogmática argentina:

En la dogmática nacional, y de la mano de autores finalistas, han ido apareciendo desde hace unos años la exposición de las teorías de imputación objetiva. Algunos autores adscriben a alguna de ellas, mientras que otros, reconocen los problemas de imputación al tipo objetivo, pero critican las teorías.

Eugenio Zaffaroni¹⁴, en su Tratado, expone las teorías de Roxin y Jakobs, pero critica a ambas. Respecto de Jakobs, si bien ve algunos elementos interesantes, la critica por ser propia del siglo XIX, y todo su sistema también, por considerar que implica una vuelta al sistema neokantiano que tanto combatió Welzel. En cuanto a la teoría de la imputación objetiva, dice que la misma no tiene ningún valor en la tipicidad dolosa activa, donde se nota su fracaso. En el ámbito de los tipos culposos, Zaffaroni le reprocha que pretenda excluir el resultado del derecho penal y el papel de azar, y dice que sin resultado no hay pragma típico. También critica la imprecisión del concepto de rol o status. En cuanto a la prohibición de regreso, dice que cuando alguien favorece una forma dolosa, debe imputarse el delito a título de culpa.

Marcelo Sancinetti¹⁵ considera a la teoría de Jakobs como la más atractiva de todas las que tratan de resolver el problema de la imputación objetiva.

Esteban Righi¹⁶, menciona a la imputación objetiva como teorías que vienen en la actualidad a resolver cuestiones que antes resolvían las teorías de la causalidad y cuyo análisis excede la relación entre acción y resultado y abarca a todos los ámbitos de la teoría del delito. Adscribe de esta forma a los autores que complementan la causalidad con la imputación objetiva, manifestando que ésta constituye un juicio objetivo de imputación realizado mediante consideraciones jurídicas. No cita a Jakobs en su exposición ni menciona la teoría de los roles, pero si, en cambio, se apoya en Roxin.

Edgardo Donna¹⁷ en su tratado aborda la teoría de la imputación objetiva en general como complemento de la causalidad, pero no toma la teoría de Jakobs.

Carlos Creus¹⁸ menciona las teorías de imputación objetiva dentro del capítulo que trata la causalidad en los delitos culposos, sin exponer demasiado y citando a Bacigalupo, reconoce que tales criterios tiene algún paralelo con elaboraciones doctrinarias nacionales en relación a la culpa y que se llega a los mismos resultados, aunque con otras palabras.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit. § 31 VI.

¹⁵ Sancinetti, Marcelo. "Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva" en Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

¹⁶ Righi, Esteban-Fernández, Alberto. "Derecho Penal", Hamurabi, Buenos Aires, 1996.

¹⁷ Donna, Edgardo, "Teoría del delito y de la pena", Tomo 2, Imputación delictiva, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.

¹⁸ Creus, Carlos. "Derecho Penal Parte General" Teoría del delito, pág. 175. Ed. Astrea, Buenos Aires.

Frias Caballero¹⁹ ve a las teorías de la imputación objetiva como una evolución de las teorías de la causalidad y dice que en un momento deja de llamarse así para llamarse teoría de la imputación objetiva. Las menciona y explica en general, sin referencia al autor en estudio.

Por último, hay que mencionar que algunos fallos (pocos) de la jurisprudencia nacional, han tomado el criterio de la imputación objetiva, hablando de aumento de riesgo permitido²⁰.

BIBLIOGRAFIA

- **von Beling, Ernst**, Esquema de Derecho Penal, La doctrina del delito tipo, Depalma, Bs. As., 1944, traducción de Sebastián Soler.
- **Creus, Carlos**, Derecho Penal Parte General, Tomo 1, Ed. Astrea, Bs. As.
- **Domenech, Ernesto E.**, Dogmática Penal. Funciones y Prácticas. Material de circulación interna de la cátedra de Epistemología Penal de la UNLP. 1998.
- **Donna, Edgardo Alberto**, Teoría del Delito y de la Pena, Tomo 2, Imputación delictiva, Ed. Astrea, Bs. As., 1995.
- **Frías Caballero, Jorge**, Teoría del Delito, Ed. Hamurabi, Bs. As., 1992.
- **Jakobs, Günther**, La imputación objetiva en el Derecho Penal, Bs. As., Ed. Ad-Hoc 1996.
- **Jakobs, Günther**, Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1996.
- **Jakobs Günther**, Derecho Penal Parte General, Fundamentos de la teoría de la imputación, Madrid, 1995.
- **Nino, Carlos Santiago**, Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito, Ed. Astrea, Bs. As., 1980.
- **Righi, Esteban y otro**, Derecho Penal (La ley. El delito. El proceso y la Pena). Ed. Hamurabi, Bs. As., 1996.
- **Roxin, Claus**, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito, Traducción de la 2º edición alemana, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997.
- **Sancinetti, Marcelo A**, Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

¹⁹ Frías Caballero y otros, "Teoría del Delito", Ed. Hamurabi, Bs. As., 1992, Cap. III Punto B.e.

²⁰ La Ley, 1992 B, 259 y ss.

- **Serrano Maíllo**, Ensayo sobre el derecho penal como ciencia (Acerca de su construcción), Dykinson, Madrid, 1999.
- **Soler Sebastián**, Derecho Penal Argentino, Ed. TEA, Bs. As., 1989.
- **Zaffaroni, Eugenio Raúl**, Tratado de derecho Penal Parte General, Ediar, Bs. As., 1981, T I y II.
- **Zaffaroni, Eugenio Raúl**, Derecho Penal Parte General, Ediar, Bs. As., 2000.