

## La imputación como base del sistema penal

Profesor Dr. Dr. h.c. Edgardo Alberto Donna

Universidad de Buenos Aires.

I El Dr. Jorge de la Rúa es uno de los penalistas más caracterizados de nuestra época, de modo que este libro de homenaje es más que merecido y por ende la obligación de participar. Por ello, es bueno que nos juntemos quienes le hemos conocido a los efectos de hablar sobre el Derecho Penal.

II. He elegido este tema porque creo que poco se ha escrito en nuestro país y es importante volver sobre estos problemas, no sólo para recordarlos, sino para que intentemos volver sobre ellos.

La idea de **“imputación”**, forma parte de las reglas de ese tipo, -que es esencial a los efectos de la interpretación de las normas penales y que limita el objeto de nuestra ciencia-, está fundamentada en la autonomía ética del hombre.

Sólo puede ser sujeto de la imputación el ser humano, entendido como persona física, lo que tiene como consecuencia que en el sistema penal no hay lugar para la imputación a la persona jurídica, que es, más que obvio un tema del Derecho administrativo o de Derecho comercial. La imputación aparece entonces como un concepto superior que abarca todo posible análisis de los elementos de una teoría del delito, como una especie de género, dentro del cual se debe analizar el concepto de acción, y todos los otros elementos del injusto y de la culpabilidad<sup>1</sup>. En este sentido, sobre la acción se puede sostener que ella es

---

<sup>1</sup> Welzel; Jescheck – Weigend, Tratado de Derecho Penal. Parte General, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª edición corregida y ampliada, Comares, Granada, 2002; Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho penal. Parte general, Ediar, Bs. As., Argentina, 2000. Donna Teoría del delito y de la Pena, Maurach- Zipf –Gössel, TºI, pag. Cerezo Mir, Curso de de Derecho Penal, Mir Puig, Derecho Penal, parte General, ob.cit.pag. Córdoba Roda, Comentarios al Código Penal, TII, pag. 58 y ss; Freund Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2, pag. 12; Bacigalupo, Derecho Penal, parte General, ob.cit.pag.; Winfried Hassemer, Persona Mundo y responsabilidad: bases para una teoría de imputación penal, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pag.79 y ss. Roxin ob.cit. TºI, pag.; Gropp, ob.cit. pag. ;Eser – Burkhardt, ob.cit.pag. 17 y ss; Jakobs, Derecho Penal, parte General, ob.cit.pag; Muñoz Conde, Derecho Penal, parte General, ob.cit., Claus Roxin, Derecho Penal, parte general, TºI, Fundamentos, la

siempre final, afirmación ésta que no parece discutible, de allí que las discusiones del año sesenta aparecen hoy en día como superfluas. La idea esencial fue dada hace tiempo y se puede resumir en los siguientes términos: toda acción humana tiene una determinación finalista, de modo que "cada acción tiene su fin".<sup>2</sup>

El problema es la el concepto de la imputación y este es el tema que se ha escondido por la doctrina. La imputación tiene que ver desde lo semántico con el verbo responder. "En la imputación reside una relación primaria con la obligación, en la cual la obligación de reparar o de sufrir la pena no constituye más que el corolario o un complemento que se puede situar bajo el término de retribución"<sup>3</sup>. Con ello estamos cerca de poder decir, en el ámbito jurídico que la imputación tiene que ver con la idea de rendición de cuentas.

Ricoeur ha hecho notar que ya desde el diccionario la palabra imputar adquiere su sentido: "Imputar es atribuir a alguien una acción reprobable, una falta, y por ende, una acción confrontada y previa a una obligación o una prohibición que esta acción infringe"<sup>4</sup>. De esta definición se puede deducir que a partir de una obligación o de una prohibición, y mediante la infracción, aparece la reprobación. El juicio de imputación conduce a un segundo juicio que es el de retribución en cuanto la obligación de reparar o sufrir la pena<sup>5</sup>.

Pero también hay un camino inverso que debe ser transitado, que va de la retribución a la atribución de la acción a su autor. Y en este punto se debe centrar el tema de la imputación. En la definición del diccionario Robert, de 1771 se lee: "Imputar una acción a alguien es atribuirle tal acción como su

---

estructura de la teoría del delito, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, 1997, Madrid

<sup>2</sup> Se puede ver la noción en Aristóteles, Ética a Nicómaco, y desde las ciencias de la psicología, Philipp Lersch, La estructura de a personalidad, pag. 435 y ss. Vease Donna, Teoría del delito y de la pena, T<sup>o</sup>2, §27

<sup>3</sup> Paul Ricoeur, Lo justo, Colección Esprit, Traducción de Agustín Domingo Moratalla, Caparros editores, Madrid, 1999, pag. 51.

<sup>4</sup> Ricoeur, ob.cit.pag. 51.

<sup>5</sup> Ricoeur, ob.cit.pag. 52.

verdadero autor- por así decirlo- en su cuenta y convertirlo en responsable de ello”<sup>6</sup>.

Analicemos la definición ya que ella aclara la relación entre atribución y retribución, que es clave para entender el fundamento de la pena. Se trata de una relación entre la atribución, la acción y su autor. Este poner la acción en su cuenta, tiene un significado riquísimo que se nota en los distintos idiomas. La palabra viene del latín *putare*, *imputare* que son tributarias de la “cuenta”. En alemán la expresión es *Zurechnung*, que se relaciona con hacer responsable al hombre por su acción o por el resultado de su acción<sup>7</sup> y en el inglés *accountable*, que tiene que ver “responsable”<sup>8</sup>. Esto implica que la palabra *imputar* hace al problema de los méritos y deméritos de las acciones, como un libro contable con dos entradas crédito y debido, positivo y negativo<sup>9</sup>.

Con estas ideas básicas nos adentramos en el meollo del problema de la imputación. Insistiendo con la idea que existe entre imputación, atribución y retribución, relación que no es tenida en cuenta cuando se le quita uno de los términos, esto es la retribución.

La palabra *Zurechnung* tiene una derivación que hace a otro tema de importancia: la palabra *Zurechnungsfähigkeit*, que desde Puffendorf tiene que ver con el sujeto y designa al sujeto capaz para la imputación<sup>10</sup>. En base a esta noción, Ricoeur ha observado que el tema tenía que ver con el “el juicio de atribución a alguien”, esto es, con quien es el autor del hecho. Afirma Ricoeur “La fuerza de la idea de imputación en el mismo Kant consiste en la conjunción de dos ideas más primitivas, la atribución de una acción a un agente y la calificación moral y generalmente negativa de esta acción. La metafísica de las

---

<sup>6</sup> Diccionario de Trevoux, citado por Ricoeur, ob.cit.pag. 52

<sup>7</sup> La definición se encuentra en el Wahrig Deutsches Wörterbuch, Mosaik Verlag, 1980, pag.4313.

<sup>8</sup> Ricoer, ob.cit.pag. 52.

<sup>9</sup> Ricoer, ob.cit.pag. 52

<sup>10</sup> Vease Donna, Teoría del Delito y de la pena, Tº.2 capítulo Vi §§,80,81, cuando vimos en su momento el tema de la capacidad de culpabilidad habíamos visto el problema, en especial a quien iba dirigida la norma y quienes tenían el deber de cumplir con ella.

costumbres define Zurechnung (imputatio) en el sentido moral como “juicio por el cual alguien es tenido como Urheber (causa libera) (causante) de una acción (Handlung) que desde entonces se llama hecho, Tat (factum) y cae bajo las leyes” (Ak, A6, 227)<sup>11</sup>.

Puffendorf quien había sostenido en cuanto a la imputación que al hombre se le puede hacer rendir cuentas de sus acciones siempre y cuando tanto la acción como la omisión hayan podido estar en sus manos. O lo que es lo mismo, la acción le será imputada al hombre en la medida que él haya podido dirigirla; esto quiere decir que la acción debe depender de la voluntad para que ella se lleve o no a cabo. Y, contrariamente, no se le puede tratar como autor o como causante de la acción al sujeto en cuanto no sea señor de si mismo, ni de la causa<sup>12</sup>.

Kant ha definido el problema de la siguiente forma: “Se llama hecho (Tat) a una acción, la cual está sometida a las leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto de acuerdo a las leyes de la libertad de su arbitrio. El actuante es considerado a través de su acto como el causante o el autor y por ende, la acción como tal, podrá imputársele en cuanto dicho autor conozca la ley que une a esa acción y que pesa como obligación. Persona, agrega Kant, es el sujeto es capaz de la realización de esas acciones. La personalidad moral no es algo distinto que la libertad de un ser racional bajo las leyes morales...”<sup>13</sup>

Más adelante, en el tiempo, el tema fue planteado por Larenz, al sostener que la significación de la expresión Zurechnung (imputatio) o imputación ha perdido en la actual jurisprudencia su esencia, y solo ha quedado un resabio en el tratamiento de la culpabilidad, insistiendo Larenz en el concepto original y

---

<sup>11</sup> Todo el entrecomillado en Ricoeur, ob.cit.pag. 54.

<sup>12</sup> Samuel von Pufendorf Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, Insel Verlag, 1994, edición alemana de la obra de 1673, §.17.

<sup>13</sup> Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten Felix meiner Verlag, Hmburg, 1966, pag26, nm80, 223. La traducción es nuestra. Existe traducción española en Adela Cortina Orts, La Metafísica de las Costumbres, Tecnos, Madrid, 1980, pag. 29-30.

remitiendo a Kant cuando hablaba en la cita antes hecho del autor, como causa libre del acto<sup>14</sup>. Lo expresa en estos términos: la imputación (Zurechnung) significa, no otra cosa, que la tentativa de delimitar un hecho casual. Cuando un sujeto es calificado como causa de un hecho, entonces se quiere decir con ello, que el suceso tiene su propio acto, que es en relación a ese sujeto no una obra de la casualidad, del azar, sino de su propia voluntad, que como es sabido Kant lo llamó "actio libera"<sup>15</sup>.

Es importante lo que Larenz va a decir sobre el punto, que sirve sin duda a la hipótesis planteada en el texto sobre la imputación y que ciertamente la doctrina y la jurisprudencia en la actualidad han olvidado, en un caso, o intencionalmente se han alejado de estos conceptos en lo que hemos denominado el Derechos penal de la modernidad, casi con cierto orgullo.

Larenz, en la línea que se sigue el texto afirma, afirma de que el hecho sólo es imputable al autor cuando es obra de su voluntad libre y que, en el caso contrario, esto es cuando se trata de la casualidad, del de azar, el hecho no le pertenece al autor como algo propio y por ende no se puede decir que sea un acto que pueda imputársele, ya que es ajeno. En este caso, el resultado es sólo un eslabón en una interminable fila en la cual tienen todos igual valor, igual validez al lado de otros que se encuentran en el, ya que ninguno tiene un predominio sobre el otro. Larenz se pregunta ¿si ha matado a golpes, en el sentido de la ley penal la caída de un ladrillo sobre un hombre o mismo el viento que lo arrancó o el sol que a través de la irradiación del calor calienta el aire o el viento que termino ocasionando el accidente? Todas son causas con igual validez en la sucesión del hecho que es gobernado en una estricta necesidad y que tiene que ver con la casualidad. Se trata, sin duda de un problema meramente causal, en el sentido físico, tal como lo vio la teoría de la

---

<sup>14</sup> Karl Larenz, *Hegels Zurechnungslehre, und der Begriff del Objektiven Zurechnung*, Scientia Verlag Aalen 1970, Neudruck der ausgabe Leipzig 1927, pag. 60 y ss.

<sup>15</sup> Larenz, ob.cit.pag. 61.

imputación de Hegel<sup>16</sup>. Y culmina, en cuanto a lo que aquí interesa, que sólo la voluntad que pueda dirigir el curso causal, y por ende tiene posibilidad de modificarlo debe ser analizado en la imputación penal. La imputación es, pues, la relación que existe entre el hecho y la voluntad. Luego sólo el portador de esa voluntad, esto es, la persona puede ser imputada<sup>17</sup>.

Esta idea de Larenz, conduce, previa cita de Kant, al análisis de que es persona, y la respuesta es que es el hombre, pero no entendido como esencial natural, sino como portador de una razón que va más allá de lo individual, como sujeto y espíritu. Y citando a Binder afirma que persona es una esencia racional, en el sentido de conciencia de lo que se denomina un valor más allá de lo individual que él representa, como una condición de si mismo a través de la sociedad en la que es situado<sup>18</sup>.

En esta línea Hruschka ha sostenido que el concepto de la imputación muestra a un acto que entra a jugar a partir del concepto de acción. El movimiento corporal, para ser tenido en cuenta para la imputación (Zurechnung), debe tener en cuenta como requisito fundamental que la acción provenga de un sujeto. En este sentido se le puede imputar a él la acción que sin duda tiene un significado moral, con lo que se vuelve a la tradición del Derecho natural racional, especialmente a Kant<sup>19</sup>.

Para que se entienda más el problema, puede pensarse y en realidad existen ciencias en que sólo le interese el hombre y la sociedad sólo desde una perspectiva natural. Sería el caso del Behaviorismo americano, en la que se describen conductas sociales pero de ninguna manera se puede hablar de imputación, de modo que el problema moral, sólo será descrito por la ciencia en cuestión y mostrar esto como formas de conductas externas. En estas ciencias, si se quiere descriptivas, el movimiento de los grupos es investigado y en ciertos

---

<sup>16</sup> Larenz, ob.cit.pag. 61.

<sup>17</sup> Larenz, ob.cit.pag. 61.

<sup>18</sup> Binder, Philosophie des Rechts, 1925, pag. 907, citado por Larenz, ob.cit.pag. 63.

<sup>19</sup> Joachim Hruschka, Strukturen der Zurechnung, Wde G, 1976, Berlin - New York, pag. 13.

casos se expulsa al sujeto del grupo que se investiga. Pero se trata de una observación de conductas externas, de comunicación e intercomunicación y este es el sentido que debe dársele<sup>20</sup>.

En cambio, en la estructura de la imputación, según Hruschka, la situación es distinta. En este caso en cada acción de los hombres debe verse a un co-sujeto. La imputación de tal movimiento corporal es lo primario. Lo secundario, es la no imputación, en casos en que el movimiento corporal no debe ser tomado como acción propiamente dicha<sup>21</sup>. Estamos pues dentro del problema esencial de la imputación jurídica y moral, de manera que no alcanza con dar un concepto de acción final, como ha pretendido la dogmática penal, a nuestro juicio más acertado, como fue la de Welzel. La imputación penal es algo demasiado serio para conformarse sólo con resolver el tema de la acción humana. El problema no es sólo ontológico, sino es metodológico, y este es el camino que se sigue en el texto.

El problema ha sido planteado, ahora desde la imputación propiamente dicha por el propio Kant, pero ahora en la Crítica de la razón pura en la Antinomia cosmológica de la Dialéctica trascendental, en donde se la plantea, como hemos dicho, de una manera tal, que es difícil salir sin dar una respuesta. Kant lo plantea como tesis: "La causalidad natural según las leyes de la naturaleza no es la única de la que pueden derivar todos los fenómenos del mundo, en su conjunto. Todavía habrá que admitir, para explicarlos, una causalidad por la libertad. Antítesis: No hay libertad. Todo cuanto sucede en el mundo se desarrolla exclusivamente según leyes de la naturaleza"<sup>22</sup>.

Por ende se debe partir del siguiente presupuesto lógico: cuando se trata de la imputación penal -pensando esto en la clasificación de delitos de resultado

---

<sup>20</sup> Hruschka, ob.cit.pag. 14/15

<sup>21</sup> Hruschka, ob.cit.pag. 15

<sup>22</sup> Kant, Critica de la Razón pura, A 445, B 473, citado por Ricoeur, ob.cit. pag. 55

y de actividad<sup>23</sup>- hay dos formas de realizar la imputación: por una parte, la llamada imputación a la causalidad natural, y, por otra, la llamada imputación a la libertad, la llamada imputación normativa.

Para que un hecho acontezca es necesario entonces en comenzar desde sí (von Selbst) una serie de fenómenos que se desarrollan, sin duda, según leyes naturales y en consecuencia, estamos frente a la libertad trascendental. Aquí está la raíz de la libertad trascendental y con ello la capacidad originaria de iniciativa<sup>24</sup>. Esta idea se completa con la afirmación de Kant en el párrafo antes citado en cuanto “la idea trascendental de libertad dista mucho de constituir todo el contenido del concepto psicológico de este nombre, concepto que es empírico en gran parte: Se limita, más bien, a expresar el de la absoluta espontaneidad del acto, entendida como fundamento propio de la imputabilidad de este mismo acto<sup>25</sup>. Se llega entonces al tema que no fue visto por la dogmática actual, en cierto sentido desprendida de estos problemas, en parte, por el positivismo, en parte, por el funcionalismo. La espontaneidad de la acción y la causalidad llevan, en principio, a una autonomía que no siempre se supo resolver, y es más, que en varias oportunidades se resolvió a favor de una o de otra, dando pie a extremos en el problema de la imputación.

Existe dos tipos de causalidad, como se verá a continuación: la causalidad libre y la causalidad natural, que se opondrían de manera radical. A esta idea y como forma de adelanto a la solución afirma Ricoeur: Mientras que las dos primeras antinomias llamadas matemáticas (que conciernen a la grandeza absoluta del mundo, en el espacio y en el tiempo) no autorizan más que a una solución escéptica, que consiste en reenviar conjuntamente la tesis y la antítesis: la antinomia “dinámica” de la causalidad libre y de la causalidad

---

<sup>23</sup> Claus Roxin, Derecho Penal, parte general, T<sup>o</sup>I, Fundamentos, la estructura de la teoría del delito, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, 1997, Madrid, pag. 328

<sup>24</sup> Kant, Observación, A 448, B 476; Ricoeur, ob.cit.pag. 56

<sup>25</sup> Ibidem

natural autoriza una conciliación que consiste en conservar la tesis y la antítesis sobre dos planos distintos, el de la regresión finita de la cadena de las condiciones de la incondicionalidad, y el de la regresión sin fin de condición en condición”<sup>26</sup>.

Antes de adentrarnos en detalle en el problema baste decir unas breves palabras sobre este punto a modo de síntesis. Si en la primera Crítica se trató de la vinculación entre cosmología y ética, es en la segunda Crítica en donde intenta unir el problema entre la libertad y la ley. Y Ricoeur puede decir entonces que “Es aquí donde la segunda Crítica introduce la vinculación decisiva, entre libertad y ley, vinculación en virtud de la cual la libertad constituye la ratio essendi de la ley y la ley la ratio cognoscendi de la libertad. Solamente ahora libertad e imputabilidad coinciden”<sup>27</sup>

Buenos Aires, invierno de 2011

---

<sup>26</sup> Ricoeur, ob.cit.pag. 56, nota 21 in fine

<sup>27</sup> Ricoeur, ob.cit.pag. 57