

# Estudios sobre la teoría de la imputación de Werner Hardwig.

Dr. Nicolás S. Cordini\*

## Resumen

En el presente trabajo nos proponemos describir la teoría de la imputación propuesta por Werner Hadwig. Teoría que no ha tenido mayor repercusión, ni en la doctrina alemana como en la hispanoparlante. Este autor entendió a la teoría general de la imputación como una compleja relación de carácter cerrado, que de raíz debía comprender la totalidad de las categorías del sistema constituyéndose en el núcleo del sistema jurídico-penal. La admisión del concepto de imputación implica un cambio de perspectiva epistemológico, puesto que en el análisis del fenómeno delictivo no se trata de describir un hecho, sino de atribuir sentido. La aceptación de la perspectiva de la imputación provoca una renormativización del sistema de atribución de responsabilidad que alcanza no sólo al concepto de acción sino también al de autor.

**Palabras claves:** imputación – deber – consecuencias.

## Abstract

In this paper, we propose to describe the theory of imputation proposed by Werner Hardwig. This theory is virtually unknown both in the German and Spanish speaking doctrine. This author understood the general theory of imputation as a complex closed connection that in the bud should comprise the entire categories of the system, becoming the core of the criminal system. The admission of the concept of imputation implies a change of epistemological perspective, inasmuch as in the analysis of the criminal phenomenon is not the description of a deed, but to ascribe meaning. The acceptance of the perspective of imputation causes a re-standardization not only of the concept of action, but also the concept of authorship.

**Key words:** imputation – duty – consequences.

---

\*Doctor en Derecho, profesor de Derecho penal e investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad Nacional del Litoral, Cándido Pujato 2751, Santa Fe, 3000, Argentina, ncordini@fcjs.unl.edu.ar.

## **I. Introducción.**

El objetivo del presente trabajo es describir el modelo de imputación propuesto por Werner Hardwig, teoría prácticamente desconocida en la dogmática jurídico-penal iberoamericana. Este modelo de comprensión tampoco tuvo demasiada repercusión en la dogmática jurídico-penal alemana, quizás porque a mediados del siglo pasado, la teoría que comenzaba a monopolizar el debate al interior de la disciplina penal era el finalismo. Sin embargo, el planteamiento de Hardwig resulta en la actualidad demás atractivo; especialmente a la luz de los modelos teóricos propuestos por las corrientes post-finalistas que han desembocado en una re-normativización de la teoría del delito y, al mismo tiempo, en una discusión en torno a las categorías relevantes del sistema.

Este autor desarrolló, a mediados del siglo XX, un modelo de comprensión diverso a los hasta ese entonces imperantes. Hardwig consideraba que en el desarrollo histórico de la Dogmática jurídico-penal, la teoría de la acción final elaborada por Welzel se presentaba como antítesis del causalismo; él propone, en cambio, encontrar una nueva síntesis entre ambos modelos. Se abocó así, al desarrollo de una teoría general de la imputación; a partir de un concepto de imputación que comprendiese tanto la imputación del ilícito como la imputación de la culpabilidad. Entendió a la teoría general de la imputación como una compleja relación de carácter cerrado, que de raíz debía comprender la totalidad del sistema, constituyéndose en el núcleo del sistema jurídico-penal<sup>1</sup>. El esfuerzo no estuvo centrado solamente en que la imputación comprendiera a todas las categorías de la ya establecida teoría del delito, sino que al mismo tiempo ella sería válida para toda clase de manifestación delictiva<sup>2</sup>.

## **II. La función de las normas jurídico-penales.**

Para comprender cómo funciona su teoría de la imputación resulta necesario analizar qué función cumple la norma penal. Desde la teoría de Hardwig el Derecho es, a la vez, norma de valoración (*Bewertungsnorm*) y norma de determinación (*Bestimmungsnorm*). La norma de valoración siempre precede de manera lógica a la norma de determinación. La relación lógica entre ambas normas debe ser pensada, en términos generales, de la siguiente manera, así, por

---

<sup>1</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts*, Hamburg, Walter de Gruyter, 1957, p. 170.

<sup>2</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 128.

ejemplo: la norma de determinación que reza “no debes matar”, está basada en una norma de valoración, precisamente la referida a la inviolabilidad de la vida<sup>3</sup>.

El Derecho no es mera valoración, tales valoraciones pueden ser pensadas independientemente de él. La finalidad primaria del Derecho es determinar conductas humanas; por ende, el Derecho es una norma de determinación general dirigida a la comunidad. En este esquema, la norma de valoración y la norma de determinación se presuponen recíprocamente, una norma es norma de valoración cuando presupone una conducta determinable. Siguiendo este razonamiento, Hardwig sostiene que no es valorada jurídicamente la causación de la muerte, sino una conducta, que a pesar de la evitabilidad de la muerte, tuvo como consecuencia la muerte de una persona. De esta manera:

“La norma de valoración, por tanto, no reza: tú no debes causar la muerte de una persona, sino: debes evitar causar la muerte de una persona (por supuesto, siempre que para él sea evitable)”<sup>4</sup>.

El Derecho, como también las normas morales, son vinculantes, entonces se trata de imperativos, de los cuales no está permitido un apartamiento. Pertenece al concepto de norma que ella sea pensada como obligatoria. Esa obligatoriedad es incondicional tanto en las normas de la ética, como en las normas jurídicas. Mientras tengan validez general, valen con absoluta obligatoriedad<sup>5</sup>.

El Derecho prohíbe u ordena determinados modos de comportamiento humano. Pero al hombre simplemente se le puede ordenar o prohibir aquello sobre lo cual tiene influencia. De esto se deduce que el Derecho sólo puede ordenar o prohibir modos de conductas que dependan del poder y voluntad del hombre.

### **III. Imputación y libertad.**

El cumplimiento objetivo de un deber jurídico presupone dos partes: la posibilidad objetiva de determinarse conforme a derecho y la “dominabilidad objetiva” (*objektive Beherrschbarkeit*) de los sucesos causales.

---

<sup>3</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), pp. 165-166.

<sup>4</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 166.

<sup>5</sup>HARDWIG, Werner: „Sittlichkeit, sittliche Normen und Rechtsnormen“. *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1974, p. 20.

La posibilidad objetiva de determinarse conforme a derecho no debe ser entendida como “determinabilidad objetiva” (*objektive Bestimmbarkeit*). Es con respecto a este primer requisito donde Hardwig plantea la problemática del libre albedrío. Tomando como base una postura de índole constructivista, Hardwig afirma que el ser humano, en mayor o en menor medida, puede producir una imagen acabada del mundo, una imagen que es su mundo. Las palabras, conceptos, idiomas, se tienen que enlazar en una unidad interna y el hombre se mantiene preocupado mientras no haya logrado aún esa unidad, siendo consciente de todo eso. La creación de esta imagen interna concreta del mundo es por sí misma, a su vez, un acto de libertad. Esa imagen del mundo no solamente es una descripción del mundo real (*sein*) como lo piensa el portador de la representación, sino como debe ser o como debe no ser (*soll sein oder nicht soll sein*). “Realidad” (*Wirklichkeit*) y “representación ideal” (*Idealvorstellung*) entran en diversa correlación, ellas se aprovechan una a la otra, ella valen una en la otra. La búsqueda de perfección está dada a los hombres, al pueblo, quizás a la humanidad como obsequio y está establecida como deber. En estas representaciones ideales fluyen ideas de deber ser (*Sollenvorstellungen*) y entre los conceptos en términos de “deber-ser” se encuentra el Derecho. El hombre cree poder dirigir sus impulsos hacia esos conceptos considerados como debidos, porque él es, en mayor o menor medida, amo de los mismos. Él tiene la capacidad de comparar actividades actuales con otras actividades actuales o futuras, configurar la realidad según su representación, presuponer su desarrollo y controlar las consecuencias de su acción<sup>6</sup>. Todo dentro de determinados límites<sup>7</sup>.

Existe una similitud entre la idea aquí tratada y el concepto de acción final adoptado por Welzel. Para este autor el suceso de la acción en su aspecto objetivo no es causalmente ciego, sino que es elegido y dirigido hacia una meta, a pesar de todos los procesos causales finalmente determinados. Sobre esta función objetivo-final descansa toda la existencia cultural, social y jurídica<sup>8</sup>. Welzel entiende a la acción como una unidad de sentido y deduce que la relación entre acción, resultado y decisión no es una relación de ordenación de sentido

---

<sup>6</sup>En sentido similar, Welzel sostiene que “toda la acción, en todas sus fases, es una unidad de sentido real dominada por una voluntad formadora de la intención, una realización de la voluntad en el sentido significativo, es decir, la realización del sentido de la acción impuesta por la voluntad. Todo ello está ausente en los puros casos de causación, incluso evitables (...) El punto primario de la dogmática jurídica es la acción final (dolosa)”. WELZEL, Hans: „Studien zum System des Strafrechts“ (1939). *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975, p. 130.

<sup>7</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 169.

<sup>8</sup>WELZEL, Hans: *Studien*, cit. (n. 6), p. 130.

solo causal, sino también teleológica<sup>9</sup>. La finalidad no abarca únicamente el objetivo propuesto como meta, sino también las consecuencias que el autor considera necesariamente ligadas a la realización del fin y aquellas que juzga como posibles y con cuya producción contaba<sup>10</sup>. Para Hardwig, en cambio, La finalidad no es contemplada en el sentido de que la acción es un medio de la finalidad, sino allí, en que la acción misma es la realización de una representación determinada, hasta cierto punto, de antemano. La acción es la meta de la voluntad. Lo que debe suceder como acción en el mundo exterior, yace en la voluntad como idea ya antes de la acción. Por lo tanto, según este autor, se debería hablar propiamente, en lugar de una teoría de la acción final (*finale Handlungslehre*), de una teoría de la voluntad final (*finale Willenslehre*). Para Hardwig, a partir de esta perspectiva, la voluntad no es más comprendida como pura fuerza natural causal ciega, como mero agente causal, sino como una fuerza dirigida hacia una meta, como una fuerza que es inherente a un sentido (idea). Matar no es, por lo tanto, el hecho de causar la muerte, sino la realización de una idea, a saber la dirección del curso causal hacia el objetivo de la muerte de una persona. La acción es la realización de la voluntad conocida y dirigida hacia un fin<sup>11</sup>. Por otro lado, Hardwig niega la función epistemológica que le otorga el finalismo al concepto de acción a la hora de construir su sistema de teoría del delito.

Para el autor analizado, conceptos tales como “libertad”, “razón”, “norma”, “deber”, “responsabilidad”, “culpabilidad”, “capacidad de dominio de hechos causales”, “previsibilidad” y cada capacidad de configuración, que existe en la recreación de la imagen interna y en la aplicación de esa imagen en la realidad y que se deduce de la estructura final de nuestra voluntad, yacen en un complejo indisoluble. De ninguno de estos conceptos aislados se puede extraer una imagen total del mundo. De este modo, el libre albedrío sin razón, la razón sin libre albedrío, son ideas quiméricas dado que la independencia del mundo ideal respecto del mundo real no es pensable sin la libertad. En la confrontación del mundo

---

<sup>9</sup>WELZEL, Hans: „Kausalität und Handlung“. *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975, p. 19. La teoría finalista, al colocar al hombre que actúa de ese modo en el centro de la teoría del tipo y del injusto, se acomoda a las realidades jurídico-penales, dado que, en efecto, los meros procesos causales en los que se hace abstracción de la persona del autor y de su específico modo de conducta, son productos analíticos artificiales, que no se dan en la vida y que, por ello, sólo poseen valor cognoscitivo muy limitado para la imputación jurídico-penal. Y ciertas partes de la teoría del delito, como la problemática de la tentativa o la delimitación de autoría y participación, no se pueden comprender correctamente partiendo del plano causal-objetivo. En ello consisten los méritos esenciales del finalismo. ROXIN, Claus: „Zur Kritik der finalen Handlungslehre“. *ZStW*, Berlin, Walter de Gruyter, 74. Band, 1962, p. 52

<sup>10</sup>Por tanto, quedan excluidas de la voluntad de realización aquellas consecuencias que el autor prevé como posibles pero confía en que no se producirán. WELZEL, Hans: *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter, 1969, pp. 34 y ss.

<sup>11</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), pp. 85-86.

imaginado y el mundo real en relación con la posibilidad de influencia, resulta la norma, o sea la finalidad de la norma, tanto de la norma ética como de la norma estética<sup>12</sup>. La teoría general de la imputación toma esta compleja relación como punto inicial de sus reflexiones. Sin dicha relación, también el concepto de imputación se suprimiría<sup>13</sup>.

También a esta compleja relación de conceptos pertenece la posibilidad de dominio de los sucesos causales. Para este autor la dominabilidad (*Beherrschbarkeit*) o dirigibilidad (*Lenkbarkeit*) de los sucesos causales significa que el hecho fáctico se presenta o se podría presentar como “obra” del autor<sup>14</sup>. Con la cuestión de la dominabilidad también algo puede ser juzgado, si la evitación de un resultado podría haber sido la obra de un sujeto<sup>15</sup>.

#### IV. Imputación *versus* causalidad.

---

<sup>12</sup>Una comunidad que quiere fundar su unión, ante todo, en la libertad, su principio superior no es la justicia, sino la libertad. El deber de esa comunidad no es distribuir bienes vitales sino proteger a sus miembros de modalidades de comportamientos contrarias a la comunidad: de daños dolosos o imprudentes, ante el fraude, la coacción, la extorsión, ante la utilización inmoral de la situación de necesidad o de supremacía. Todas estas modalidades negativas de comportamiento no constituyen, para la idea de comunidad aquí vista, injusticia sino ilícito, según sea ilícito moral o ilícito jurídico, si, en este último caso, la comunidad jurídica ha ordenado normas de protección jurídica contra dichas modalidades de comportamiento. HARDWIG, Werner: „Unrecht und Ungerechtigkeit“. *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977*, herausgegeben von Hans-Heinrich Jescheck und Hans Lüttger, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1977, p. 36

<sup>13</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit (n. 1), pp. 169-170.

<sup>14</sup>En sentido similar el actual autor finalista Georg Küpper utiliza el concepto de *Beherrschbarkeit* como criterio delimitador de las consecuencias de conductas humanas voluntarias de las meras consecuencias accidentales. Aunque, al mismo tiempo, identifica a dicho concepto con el del dominio del hecho (*Tatherrschaft*). Según Küpper, es considerado autor, quien realiza, con conocimiento de las circunstancias fundamentadoras del dominio del hecho, un tipo penal (inmediato, mediato o con otros) como su obra. De aquí se sigue que, su punto de vista de la teoría final de la acción, no queda ninguna zona para un juicio de imputación independiente. Lo que no está en el poder de hecho (*Tatmacht*) del autor, no le puede ser imputado como “centro de acción personal” (*persönliches Aktionszentrum*). Dominabilidad es dominio del hecho (*Beherrschbarkeit ist Tatherrschaft*). KÜPPER, Georg: *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, p. 93.

<sup>15</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit (n. 1), p. 171. También para Honig lo central para el Derecho es la cuestión de si un suceso puede ser visto como obra de una persona y, por consiguiente, serle imputado. Lo que caracteriza a los seres humanos es que pueden configurar el mundo (controlar los cursos causales) según su voluntad, y es en dicho actuar final donde reside la esencia de la conducta humana, considerando el estar objetivamente orientado por un fin (*objektive Bezweckbarkeit*) como el criterio de la imputación de un resultado. HONIG, Richard: „Kausalität und Objektive Zurechnung“. *Festschrift für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930*, Tübingen, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Band I, 1930, p. 184. En la construcción del hecho punible, Honig toma en consideración la estructura final de las acciones de modo distinto a Welzel. Mientras que este último cree que el injusto de un hecho punible se encontraría en la realización de una determinada fijación de un objetivo, y con ello pretende equiparar el dolo con la intención efectiva del autor; el objetivo de la acción carece, según Honig, de toda significación para la construcción del hecho punible. Para él resulta suficiente, antes bien, que un determinado comportamiento, con independencia de lo intentado por el agente concreto, hubiese podido orientarse al fin de evitar la producción de un resultado. La verificación de las capacidades individuales de la evitación (final) del resultado referidas a este estándar es, entonces, una pregunta de la culpabilidad. KINDHÄUSER, Urs: „Der subjektive Tatbestand im Verbrechenbau. Zugleich eine Kritik der Lehre von der Objektiven Zurechnung“. *GA*, Heidelberg, R.v. Decker, 2007, p. 455.

El punto de partida de la teoría de la imputación presentada por Hardwig es el rechazo al dogma causal como fundamento de la atribución del resultado. En este punto concuerda con su contemporáneo Welzel en que no es la existencia de la relación causal lo que interesa al Derecho penal<sup>16</sup>. Sin embargo, difieren en el fundamento del ilícito. Mientras que para Welzel lo que verdaderamente importa es la intencionalidad de la conducta que no puede ser atribuida a fenómenos naturales sino solamente a acciones humanas, es decir la acción final como dato ontológico, para Hardwig se trata de un componente normativo, situado en la infracción de un deber.

Hardwig considera que el dogma causal no tiene valor y, en consecuencia, tampoco tiene valor la frase: “alguien sólo es responsable por su resultado, cuando él lo ha causado”. De este modo, puede existir responsabilidad por una acción cuando se trata sólo de una conducta y no de un resultado de la conducta, como es el caso de los delitos de mera actividad. Además, tampoco en delitos de omisión existe ninguna relación causal entre la conducta y el resultado que fundamente este último. Y menos aún, puede ser justificada dicha relación entre la finalidad y el resultado producido en los delitos imprudentes<sup>17</sup>.

El resultado no es en sí mismo el efecto jurídico considerado como “antijurídico”, sino tan sólo un suceso fáctico que es relativo al derecho y que es valorado como antijurídico. Contrario al deber jurídico sólo puede ser una conducta, sea ésta una acción o una omisión. Esa acción u omisión pueden tener consecuencias, que llamamos resultado. El resultado que está relacionado, en términos casuales o de manera final, a una conducta contraria a un deber jurídico podemos llamarlo “resultado antijurídico”, aunque Hardwig aclara que esta forma de expresión no es ciertamente correcta. Según él, se debería decir: “un resultado, que se basa en una conducta contraria al deber”<sup>18</sup>. El resultado en sí mismo es siempre la consecuencia de una causación o, en general, de variaciones que resultan o bien del autor o bien de otro lado. Así por ejemplo, si alguien cae al agua y se ahoga, luego su muerte no es antijurídica.

---

<sup>16</sup>“...el Derecho penal se ocupa de acciones únicamente en el sentido de esta actividad finalista. Donde el hombre interviene de modo puramente causal, sea que actúe como mera masa mecánica (en un desmayo repentino), o que ejecute movimientos reflejos adecuados o contrarios al objetivo (en ataques de calambre o en reacciones indomables de susto), ahí puede, bajo ciertas circunstancias, entrar en consideración como *objeto* de un intervenir jurídico (p. ej.: como motivo de una intervención policial); pero su comportamiento queda excluido del derecho penal”. WELZEL, Hans: *Das Deutsche Strafrecht*, cit. (n. 10), p. 31.

<sup>17</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 113; la categoría de la causalidad es contemplada por Hardwig en cuanto posibilidad de evitación, pero esta cuestión no tiene nada inmediato con la pregunta a realizar, si alguien ha causado un hecho o si entre una conducta y un resultado existe relación causal o si una conducta es *conditio sine qua non* de un acontecimiento, p. 128.

<sup>18</sup>HARDWIG, Werner: „Verursachung und Erfolgzurechnung. Eine Anmerkung zu einer Anmerkung“. *Juristenzeitung*, Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1968, p. 289.

Contrario al deber jurídico puede ser que alguien no haya impedido la muerte que, a tal efecto, estaba jurídicamente obligado<sup>19</sup>. Lo causado es siempre un suceso que, como tal, no es en sí idóneo para ser atribuido a un sujeto como su obra o para imputárselo como culpabilidad. Para que sea viable la atribución se requiere que la causación se haya producido mediante una conducta contraria a un deber jurídico.

Para este autor, cuando decimos que alguien ha causado una lesión jurídica, o sea ha lesionado el derecho, se debe entender sólo una idea: una lesión del derecho no es causada, sino constatada. De esta manera, el juicio por medio del cual un hecho fáctico es considerado antijurídico no es ningún juicio sobre una relación de consecuencias, sino un juicio sobre la comparación entre una conducta relativa al derecho y el complejo de normas del derecho, con la consecuencia que la conducta es o no, según el caso, una lesión del derecho<sup>20</sup>. En la medida en que la causalidad no es de ninguna manera el principio decisivo para la explicación de la responsabilidad o para su justificación. El concepto de que cumple dicha función es el de “imputación”.

En el análisis de los delitos de resultado, Hardwig considera relevante la categoría del “control del suceso causal” (*Steuerung des kausalen Geschehen*) como principio rector de esta clase de delitos. En el caso de los delitos de resultado, el suceso imputable es el control intencionado de un suceso en relación a un resultado exterior. El fundamento jurídico de la imputación no es el hecho fáctico del control sin más, sino el hecho jurídico de que el control se encuentra bajo un deber jurídico<sup>21</sup>. El deber de control se refiere sólo a sucesos controlables. Por ende, sólo deberes controlables se encuentran bajo la órbita del deber.

Hardwig deduce también de esta categoría la fundamentación de la imputación en los delitos imprudentes. El fundamento reside en la “posibilidad de control” (*Möglichkeit der Steuerung*) del suceso. Un resultado evitable es posible cuando el resultado es objetivamente previsible y el sujeto de derecho tiene a su disposición los poderes y medios para evitar el resultado, si lo hubiera previsto<sup>22</sup>. El reproche del Derecho puede dirigirse a alguien que ha controlado un suceso causal en relación a un determinado resultado desaprobado por el Derecho, o bien, que

---

<sup>19</sup>HARDWIG, Werner: *JZ*, cit. (n. 18), p. 289.

<sup>20</sup>*Eine Rechtsverletzung wird nicht verursacht, sondern festgestellt.* HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 112.

<sup>21</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 151.

<sup>22</sup>Estos poderes y medios conciernen la posible realización causal a excepción de las concretas capacidades de conocimiento y voluntad que pertenecen a la imputación a la culpabilidad. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 153.

el sujeto de derecho no ha controlado el suceso causal aunque él estaba jurídicamente obligado a dicho control. Entonces, el resultado ha ocurrido porque el obligado no cumplió con su deber<sup>23</sup>.

Según Hardwig, el deber de control puede surgir de dos principios bastante diversos. Ellos pueden, en primer lugar, surgir del principio general de no lesionar determinados bienes jurídicos, de evitar su lesión y, en segundo lugar, originarse de deberes jurídicos especiales.

El primer tipo de deber tiene dos contenidos diversos. El primer contenido existe en la prohibición: “no debes matar”, que en otros términos significa “no te está permitido aspirar a la lesión de bienes jurídicamente protegidos”. Como vemos, se trata de un deber de tipo negativo. Pero según Hardwig, el deber de evitar una lesión de un bien jurídico contiene quizás también una orden en sí. Él tiene un contenido positivo. Dicho deber exige aplicar la posible precaución, atención y cuidado en torno a la evitación de resultados desaprobados por el derecho<sup>24</sup>. La violación del deber se produce a través de la negligencia o descuido del deber de control, a través de una falta de control, como es ordenado por el deber jurídico<sup>25</sup>.

Contra ello, hay deberes especiales que, desde el inicio, surgen de la conservación de bienes jurídicos. Estos deberes jurídicos no son absolutamente idénticos con el deber jurídico de evitar la lesión de un bien jurídico. Se trata más bien del deber jurídico de conservar un bien jurídico; un deber jurídico especial que se comprueba, respectivamente, para el caso particular y que no es reducible al deber de evitar. Jurídicamente visto, la lesión de un deber de conservación puede tener los mismos efectos jurídicos que la lesión de un deber de evitar y justificar así, la responsabilidad por la lesión de un bien jurídico<sup>26</sup>.

Nos resulta llamativa la proximidad que existe entre el planteamiento de Hardwig acerca de deberes de evitación, por un lado, y deberes de conservación, por otro, con la tesis de Jakobs, entre los delitos por competencia por organización, fundados en el principio general de no

---

<sup>23</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), pp. 138-139.

<sup>24</sup>En igual sentido Jakobs afirma: “La ‘obligación originaria’ tiene, pues, como contenido pagar el precio de la libertad, a saber, mantener el propio ámbito de la libre organización –de la forma que sea– en una situación inocua para los demás. Junto a la prohibición ‘no dañes’, aparece pues un mandato (...) cuyo enunciado es: ‘Elimina los peligros que surjan de tu ámbito de organización’”. JAKOBS, Günther: *La imputación penal de la acción y de la omisión*, traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 19.

<sup>25</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 139.

<sup>26</sup>Hardwig considera existe todavía un tercer modo de deber jurídico, que no es idéntico ni al deber de evitar ni al deber jurídico conservar, no obstante, está emparentado con este el último. Se trata del deber moral de ayuda necesaria. Estos deberes no surgen de la conservación de un bien jurídico, sino de una ayuda moral necesaria en la conservación de bienes jurídicos. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), pp. 139-140.

lesionar a otro y los delitos por competencia institucional fundados en deberes positivos<sup>27</sup>. La diferencia quizás esté dada en que este último autor funda la distinción entre imputación en caso de lesión de deberes negativos (*Zurechnung bei der Verletzung negativer Pflichten*) o bien las particularidades que acarrearán los deberes positivos (*Besonderheiten bei positiven Pflichten*)<sup>28</sup>.

## **V. Derecho, sujeto de derecho y suceso jurídico: conceptos centrales de la teoría general de la imputación.**

Hardwig, a través de su concepto de imputación, quiere mostrar las relaciones de compleja naturaleza que se establecen entre el sujeto de derecho (*Rechtssubjekt*), el derecho (*Recht*) y el suceso jurídico (*Rechtsgeschehen*). Según él, con los conceptos de causalidad e imputación están relacionadas dos formas de reflexión completamente diversas<sup>29</sup>. De ningún modo es posible considerar el sentido de la imputación de un modo lineal-progresivo-retrospectivo, como lo es el de la causalidad. A través del concepto de imputación es razonable asociar a otro modo de reflexión, que Hardwig lo imagina gráficamente como un círculo con tres puntos en los que están unidos, en relaciones recíprocas, el “derecho”, el “sujeto de derecho” y el “suceso jurídico”. Estos tres puntos constituyen un sistema complejo de referencia de carácter cerrado. En él, ningún punto puede ser abstraído de los otros porque con ello su relación de sentido se interrumpiría. También niega que dicho sistema se pueda presentar de manera progresiva de un punto a otro, porque en esa progresión se establece un punto como punto de inicio, lo que no resulta posible. En esta complejidad el concepto de imputación significa la producción formal de esas relaciones. Entonces, con el concepto de imputación

---

<sup>27</sup>JAKOBS, Günther: *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, 2. Auflage, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1991, pp. 7-8; “Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de los institutos jurídico-penales ‘riesgo permitido’, ‘prohibición de regreso y ‘principio de confianza’”. *Estudios de Derecho penal*, Madrid, Cívitas, 1997, p. 211; “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”. *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje a Günther Jakobs*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Eduardo Montealegre Lynett (coordinador), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 45.

<sup>28</sup>Para mayor ahondamiento, véase: JAKOBS, Günther: *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2012.

<sup>29</sup>En sentido similar Hruschka sostiene que desde el punto de vista epistemológico un determinado fenómeno, puede ser contemplado en función de dos diversas modalidades del pensamiento. Dichas modalidades de contemplación son la natural (*naturalische Betrachtungsweise*) y la moral (*moralische Betrachtungsweise*). En el modo de contemplación moral el sujeto reflexiona sobre sí y en la comunidad de sujetos en la que se encuentra, y es en esta comunidad en la que los sujetos que contemplan el mundo de manera natural HRUSCHKA, Joachim: *Strukturen der Zurechnung*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1976, p. 9.

está asociado, además de un especial modo de reflexión, al mismo tiempo, un sistema especial<sup>30</sup>.

La complejidad de esas relaciones se refleja en el concepto de “conducta”. La conducta se funda en el enfrentamiento de una criatura racional frente a la compleja norma de la razón – del Derecho–, de un lado, y a un hecho en el mundo exterior, del otro lado. En ese complejo de normas se originan los deberes jurídicos. El suceso jurídico (suceso fáctico referido a un deber jurídico) puede ser un suceso fáctico con significación social y jurídica (comisión), o puede ser también la negación de un suceso fáctico en relación a un posible hecho debido (omisión). El suceso jurídico puede primeramente ser visto en la conducta en sí misma, sea en una acción o en una omisión, y secundariamente en un resultado con significación jurídica. Conducta y resultado son separables, aunque no de manera total, dado que el resultado permanece siempre relacionado a una conducta humana. La desvaloración del hecho no yace en el resultado, sino en la conducta infractora de un deber. Aquí es no la “causalidad” el concepto de enlace jurídico entre conducta y resultado, sino que dicha función es desempeñada por el concepto de “deber jurídico”<sup>31</sup>.

Luego Hardwig desarrolla el concepto de “sujeto” considerando al individuo como totalidad psicofísica<sup>32</sup>. A través de conceptos tales como “impulsividad”, “razón”, “sentimiento”, “voluntad” y “realización de la voluntad” se puede observar que las categorías de “causalidad”, “finalidad” y “normatividad” para este sujeto encuentran aplicación. En el concepto de sujeto también encuentran aplicación categorías antes desarrolladas como el libre albedrío, o la dominabilidad objetiva, que entienden al sujeto de derecho como señor del suceso. Además, es a partir de esta consideración de sujeto en tanto alcanzado por un deber jurídico donde se traza la diferencia entre “sujeto del hecho fáctico” y “sujeto de derecho”<sup>33</sup>.

El hecho jurídico tiene siempre como sujeto a un sujeto de derecho y éste no necesariamente es el sujeto del suceso fáctico. Un suceso fáctico no necesita generalmente tener ninguna persona como sujeto. Puede existir hecho sin sujeto fáctico (*Es-Geschehen*)<sup>34</sup>, como es el

---

<sup>30</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 175.

<sup>31</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 176.

<sup>32</sup>Quizás el sujeto está fundado como personalidad en el espíritu objetivo que se manifiesta en un determinado tiempo y en un determinado lugar como cultura. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 177.

<sup>33</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 177.

<sup>34</sup>Hardwig cita el ejemplo de la muerte de un niño que cae al agua y se ahoga. Aquí existe un “*Es-Geschehen*” es decir, un hecho que no se basa en una conducta humana activa. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 164.

caso de los delitos omisivos. Sujeto de derecho siempre es un ser humano como sujeto obligado. Así,

“Ser sujeto de un suceso jurídico significa que al sujeto el suceso jurídico, a decir verdad, le es imputable”<sup>35</sup>.

En este complejo de relaciones entre los tres conceptos tratados ingresa el concepto de “imputación” como fundamento del sistema. La determinabilidad de la imputación depende de la determinabilidad del complejo de normas. Ellas son dadas al derecho como normas de la razón<sup>36</sup>. Como veremos a continuación, tanto la Antijuridicidad como la culpabilidad están referidas a dicho complejo de normas, configurándose como los juicios de imputación.

## **VI. La división entre niveles de imputación.**

Hardwig en su teoría general de la imputación reconoce dos niveles diferenciados de imputación que se configuran a través de diversos juicios, ellos son: la imputación de la antijuridicidad y la imputación de la culpabilidad. En este punto, la teoría de Hardwig difiere de la otros autores que trabajan también con un concepto de imputación total como son Hruschka y Jakobs. La gran diferencia respecto al modelo de Hruschka es que para Hardwig el primer estadio de imputación ya comprende el juicio de desvaloración del hecho como antijurídico, puesto que lo que se imputa es el ilícito en su conjunto. Para Hruschka, en cambio, el primer nivel de imputación (*imputatio facti*) es un juicio de adscripción por el cual un suceso es considerado como “hecho” (*Tat*) y el sujeto actuante u omitente como su “artífice” (*Urheber*). Juzgar si el hecho imputado es antijurídico, no es ningún juicio de imputación, sino expresión de que el hecho no concuerda con el sistema vigente de reglas de comportamiento del que se parte, propio de la *applicatio legis ad factum*<sup>37</sup>. Por lo tanto, el “ilícito” no es el objeto de la imputación, sino el resultado de una valoración entre el hecho previamente imputado y el tipo penal. También difiere del modelo propuesto por Jakobs, dado que si bien, en su *Lehrbuch*, no desconoce la necesidad lógica de distinguir entre dos juicios de imputación diferentes; uno perteneciente al ámbito del injusto y otro a la culpabilidad<sup>38</sup>. Sin embargo, esta distinción es puesta en duda en la medida en que su

---

<sup>35</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p.164.

<sup>36</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 177.

<sup>37</sup>HRUSCHKA, Joachim: „Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln“. *Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts*, Berlin, Dunker & Humblot, 22. Band, 1991, pp. 452-454

<sup>38</sup>La falta de culpabilidad (por imposibilidad de conocer o cumplir la norma) presupone que la norma exista como tal con independencia de su cognoscibilidad o posibilidad de cumplirla. Por este motivo aquello que es

concepto de acción incluye al contenido de la culpabilidad y, más aún, cuando en su reciente obra *System der Strafrechtlichen Zurechnung* postula un tipo total de imputación (*Gesamtzurechnungstatbestand*) que abarcaría todos los presupuestos de la acción culpable<sup>39</sup>.

Hardwig plantea la dificultad que se presenta al distinguir la capacidad de cumplimiento de la norma en abstracto o en concreto, puesto que es allí donde se traza la frontera entre los dos estadios de la imputación, es decir, entre antijuridicidad y culpabilidad. Una primera solución viable es que toda conducta antijurídica sea, al mismo tiempo, culpable. Lo que conllevaría a que ambos juicios de imputación recaigan sobre el mismo objeto pero desde diversas perspectivas, una desde la perspectiva de la comunidad jurídica, la otra desde la perspectiva del delincuente<sup>40</sup>. Otra solución consistiría en una relación de tipo gradual; así, toda conducta culpable necesariamente constituye una conducta antijurídica, aunque no toda conducta antijurídica es necesariamente, a la vez, culpable.

Hardwig llega a esta segunda solución cuando traza la frontera entre ambos estadios de imputación. Según su esquema de análisis, “antijurídica” es la conducta que contradice de manera concreta-general (u objetiva) una norma de determinación y de valoración. Por el contrario, “culpable” es la conducta que contradice la misma norma de valoración y de determinación en referencia al autor concreto, según su discernimiento y capacidad de volitiva (es decir concreta-individual o “subjettiva”)<sup>41</sup>. En la culpabilidad se constata que el sujeto de derecho, según sus capacidades concretas, hubiese querido evitar o elidir, lo que había querido.

## VII. La imputación de la antijuridicidad.

---

contrario a la norma, es decir el injusto, puede existir con independencia de la culpabilidad. Además Jakobs agrega que algunos preceptos pertenecientes al ámbito de la culpabilidad, específicamente aquellos que se refieren al injusto, no pueden formar parte de la norma, sino que constituyen un ámbito de “meta-reglas”. De allí distingue entre el injusto como vulneración de la norma, por un lado, y la culpabilidad entendida como la obligación de responder por la vulneración de la norma, por el otro. JAKOBS, Günther: *AT*, cit. (n. 27), p. 128.

<sup>39</sup>Jakobs sostiene que se debe emprender la formulación de tipo general de imputación (*Gesamtzurechnungstatbestand*) que comprenda todos aquellos casos en que la interpretación de la norma incluya como culpables, hasta que su sentido delictivo esté completamente descifrado. Se trata de una totalidad, que sólo puede ser cometida por una persona culpable, entonces por una evidente falta de capacidad de culpabilidad, por ejemplo por la conducta de un niño de diez años, ya la imputación jurídico penal se elimina mediante un reproche de lo evidente: naturaleza. JAKOBS, Günther: *SsZ*, cit. (n. 28), p. 24.

<sup>40</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 167.

<sup>41</sup>Con esta delimitación se dan las siguientes posibilidades: causación no antijurídica conforme a derecho (en el sentido de las ciencias de la naturaleza); causación antijurídica pero no culpable (en sentido final-normativo), causación antijurídica y culpable (en sentido final-normativo); omisión antijurídica pero no culpable; omisión antijurídica y culpable. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 167.

Conforme a este modelo de análisis, en el Derecho penal sólo pueden ser imputadas a alguien modalidades de comportamiento antijurídico. El ilícito existe cuando se ha lesionado una norma de determinación, cuya lesión era posible, en principio, evitar. *Contrario sensu*, aquello que no puede ser evitado no puede ser antijurídico<sup>42</sup>. De lo que se deduce que la norma presupone que puede ser cumplida (*Erfüllbarkeit des Rechts*), lo que en otros términos significa que ella presupone la libertad del hombre<sup>43</sup>.

Para que una conducta pueda ser considerada antijurídica debe existir un deber jurídico. Dichos deberes no se refieren inmediatamente a hechos sino a la conducta humana. Cuando se dice que un hecho es antijurídico significa que el hecho se basa en una conducta antijurídica. “Antijurídico” es, entonces, un hecho que se refiere a una conducta antijurídica. Por el contrario, “conforme a derecho” es entonces un hecho cuando es reducible a una conducta conforme a derecho y el objetivo tenido en vista por el deber jurídico es alcanzado<sup>44</sup>.

En el primer estadio de imputación un suceso es imputable a un sujeto de derecho (*Rechtssubjekt*) cuando el suceso se refiere al derecho. La “referencia” (*Beziehbarkeit*) del suceso al derecho lo torna suceso jurídico. Ese hecho jurídico es la conducta de una persona, sea una acción o una omisión<sup>45</sup>. Conforme a este planteamiento, lo que define a una conducta como acción u omisión es su referencia al deber jurídico<sup>46</sup>. De este modo una omisión no es ningún suceso en el sentido de una modificación material, sino la negación de una modificación material con respecto a una modificación debida. De este modo, la cuestión largamente discutida en torno a la distinción entre acción y omisión, y en la necesidad de encontrar un concepto que cumpla la función de elemento básico<sup>47</sup>, pierde importancia en el

---

<sup>42</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 124; JZ, cit. (n. 18), p. 290.

<sup>43</sup>HARDWIG, Werner: *FS-Henkel*, cit. (n. 5), p. 20.

<sup>44</sup>Por el contrario, un suceso no es ni conforme a derecho ni antijurídico cuando se puede reducir a un comportamiento conforme a derecho, sin que el objetivo que el deber tenía en vista pueda ser alcanzado. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 129.

<sup>45</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 164.

<sup>46</sup>En sentido similar, Jesús-María silva Sánchez considera que acción es el acto de comunicación del sujeto. Qué sea acción —qué fenómenos son capaces de sentido— depende del sistema social en el que nos encontremos. En cuanto a la atribución de un sentido concreto a la acción, si bien la causalidad o la finalidad pueden constituir el fundamento de la misma, también hay que reconocer que la asignación de sentido puede provenir, en ausencia de una determinación precisa de ambas, de una adscripción de deberes en función de la posición ocupada por un sujeto en el seno del sistema o, en general, de reglas sociales de imputación. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: *Normas y acciones en Derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, pp. 63-64.

<sup>47</sup>Ya a principios del siglo XX, Radbruch había advertido que los conceptos de acción y omisión se encontraban inconexos uno al lado del otro, no pudiendo ser reducidos a un supra-concepto común. RADBRUCH, Gustav: *Der*

planteamiento de Hardwig, pues este autor abandona la perspectiva naturalista, con lo cual las diferencias entre acción y omisión se diluyen<sup>48</sup>. En la teoría propuesta por este autor lo que interesa determinar es si la evitación de un resultado podría haber sido la obra de un sujeto. En consecuencia, el concepto que adquiere relevancia es el de “evitabilidad”<sup>49</sup>.

Según Hardwig en Derecho penal se trata siempre de la imputación de hechos antijurídicos. En consecuencia:

“Antijurídico es el suceso en referencia al cual un sujeto se ha comportado antijurídicamente, es decir, ha lesionado un deber jurídico. Con esto el concepto de la ‘antijuridicidad’ sin dudas sólo está referido a un determinado objeto, una conducta humana, la cual se puede juzgar como antijurídica o no antijurídica”<sup>50</sup>.

Como hemos hecho referencia con anterioridad, sólo puede ser considerada antijurídica la conducta que lesiona un deber jurídico, en la medida que la norma de determinación pueda ser cumplida. Cuando un deber jurídico es perseguible para alguien concreto-general (objetivo), luego lo antijurídico e imputable a la antijuridicidad es el efectivo no cumplimiento del deber. El juicio de imputación a la antijuridicidad, según Hardwig, reza:

“este suceso jurídico te es imputado como antijurídico porque tú eras el sujeto de derecho de ese suceso jurídico conforme a un deber jurídico existente”<sup>51</sup>.

Ahora bien, resulta necesario distinguir entre “imputar el hecho antijurídico” y determinar que una modalidad de comportamiento es antijurídica. Si bien Hardwig, no utiliza la distinción entre “imputación” y “aplicación de la norma al hecho” (*applicatio legis ad factum*). Es posible inferir que él reconoce ambas funciones, cuando sostiene que la comparación entre conducta y la norma no es ninguna valoración, sino sólo una constatación, del mismo modo que, por ejemplo, la constatación de si una idea coincide con la realidad<sup>52</sup>.

---

*Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik*, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1903, pp. 141-142.

<sup>48</sup>En sentido similar Jakobs sostiene que: “La separación de acción y omisión afecta a una cuestión técnica de segundo orden, a saber: cómo hay que organizar para cumplir con el deber, partiendo del – causal – statu quo existente. La configuración de la sociedad, sin embargo, no se plasma en tales naturalismos (acción/omisión) o en estructuras lógico-materiales ajenas a ella, sino en instituciones (status negativo/ status positivo)”. JAKOBS, Günther: *La imputación penal de la acción...*, cit. (n. 24), pp. 69-70.

<sup>49</sup>En sentido similar, aunque sumándole el elemento de la posición de garante, Herzberg define a la acción como un no evitar evitable en posición de garante. HERZBERG, Rolf: *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Berlin, Walter de Gruyter, 1972, p. 173.

<sup>50</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 165.

<sup>51</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 170.

<sup>52</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n.1), p. 190.

Por lo tanto, distingue entre el acto de atribuir un hecho antijurídico de la acción de determinar si la modalidad de conducta es cuestión es antijurídica o conforme a derecho.

Para este primer nivel de imputación Hardwig estipula algunos principios que son aplicables a toda modalidad delictiva:

1. Un hecho es imputable jurídicamente cuando se incluye en la categoría del derecho o – lo que es lo mismo– cuando está referido al derecho.
2. La imputación atañe siempre a un modo de conducta humana. Por lo tanto, sólo es un suceso imputable jurídicamente la conducta que está influenciada por un deber jurídico.
3. En el Derecho penal sólo es imputado un suceso antijurídico. El suceso puede ser el comportamiento en sí mismo o puede ser una modalidad de comportamiento con un resultado exterior, siempre que el resultado esté influenciado por un modo de comportamiento humano.
4. Antijurídico es, luego, un suceso cuando existe para un sujeto de derecho (*Rechtssubjekt*) un deber jurídico (*Rechtspflicht*) de evitar o eludir, y siempre y cuando el sujeto de derecho, también por la suposición de la imputabilidad y de las capacidades que, de esta manera, son presupuestas del deber jurídico, hubiese podido si hubiese querido<sup>53</sup>.

En los delitos de resultado, por su parte, la imputación de éste procede en la medida en que, además de los requisitos señalados anteriormente, se den las siguientes relaciones: (1) debe existir un modo de comportamiento positivo, (2) la conducta debe ser contraria al deber, (3) la conducta debe haber causado un resultado y (4) el resultado debe deberse a la contrariedad al deber<sup>54</sup>.

### **VIII. La imputación del ilícito como culpable.**

El segundo nivel de imputación corresponde a la imputación de la culpabilidad. Para este autor la culpabilidad no es un hecho que pueda ser constatado empíricamente, del mismo modo que el libre albedrío tampoco lo es. Ambos conceptos constituyen una suposición, una

---

<sup>53</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 127.

<sup>54</sup>HARDWIG, Werner: *JZ*, cit. (n. 18), p. 290.

hipótesis<sup>55</sup>. Si bien la culpabilidad no es un hecho que uno pueda asir; ella es, sin embargo, una relación y esto sí es un hecho. Para aclarar la idea de la relación como “hecho” Hardwig recurre a la siguiente analogía: cuando dos casas están alejadas 200 metros una de otra, estamos habilitados para decir: es un hecho fáctico que las casas están alejadas 200 metros la una de la otra. También es un hecho una relación. Ésta es construida a través de dos casas dadas de hecho, que tienen, la una con la otra, un sitio fácticamente dado y que a través de un sistema de medición fácticamente dado, le está permitido determinar, la una con la otra, el sitio de las casas, en una línea según un constatado sistema de medición. Una relación similar también se da en la culpabilidad. La relación fáctica es dada, cuando un comportamiento humano fácticamente dado es comparado con un sistema de medición (norma, normas jurídicas) en relación a la capacidad fácticamente presumida del hombre, de determinar (independientes de la necesidad de la causalidad) su conducta según normas<sup>56</sup>.

Si el error consiste en considerar a la culpabilidad como un hecho, ese error se replica cuando se indaga acerca de los “componentes” de la culpabilidad, dado que la culpabilidad, no puede ser tratada de manera análoga a una cosa. Por lo tanto, no tiene sentido, hablar de un componente psicológico o un componente normativo de la culpabilidad. Cuando la culpabilidad es una relación y no una “cosa”, ella no puede tener ningún componente.

Según este autor la analogía entre la culpabilidad y la distancia se torna significativa, porque el concepto de relación “distancia” puede ayudarnos en la definición del concepto de culpabilidad. La distancia es una relación espacio-lugar de objetos corpóreamente dados bajo el punto de vista de un sistema de medición de distancia. La culpabilidad, o su ausencia, es una relación de una situación jurídica de una conducta humana dada, bajo el punto de vista de un sistema jurídico de normas basado en la voluntad humana pensada como libre. Según Hardwig “*La constatación de la culpabilidad necesariamente arrastra [ , como consecuencia,] el reproche de culpabilidad*”<sup>57</sup>.

En este nivel de imputación analiza Hardwig un juicio que recae sobre la misma norma de valoración y de determinación quebrantada por el sujeto de derecho pero ya no desde una perspectiva general-objetiva, sino de una manera concreta-individual o subjetiva. Conforme a

---

<sup>55</sup>En sentido similar Sauer afirma que “la culpabilidad sólo es posible en la libertad”. SAUER, Wilhelm: *Allgemeine Strafrechtslehre: mit Leitsätzen zur Anfertigung von Übungsarbeiten und Urteilen*, 2. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter, 1949, p. 41.

<sup>56</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), 188-189.

<sup>57</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), 189.

este esquema, “culpable” es el suceso antijurídico - primer estadio de imputación-, siempre y cuando el sujeto de derecho, según su concreta capacidad hubiese podido querer, como lo había querido. La culpabilidad existe, luego, cuando el sujeto del suceso antijurídico hubiese podido querer evitar o eludir<sup>58</sup>.

En la medida en que una conducta juzgada como antijurídica desde una perspectiva general (imputación de la antijuridicidad) puede, al mismo tiempo, no ser culpable, se deduce que la imputabilidad (*Zurechnungsfähigkeit*) pertenece a la imputación de la culpabilidad y no a la antijuridicidad. La imputabilidad es un juicio general sobre las capacidades personales del obligado de determinar su conducta conforme al derecho.

Al segundo nivel de imputación no sólo pertenece la imputabilidad sino también la concreta capacidad de culpabilidad (*Schuldfähigkeit*), que sólo en la situación concreta puede ser afirmada o negada. Para Hardwig el concepto de capacidad de culpabilidad y el concepto de capacidad de imputación o imputabilidad (*Zurechnungsfähigkeit*) no coinciden totalmente. Aquella tiene un contenido más amplio; así, la capacidad de culpabilidad se descompone en “capacidad de culpabilidad general-individual”, que es idéntica a la capacidad de imputación o imputabilidad, y la “capacidad de culpabilidad concreta-individual”.

Este segundo juicio presenta mayores dificultades de determinación puesto que siempre existe una valoración altamente insegura respecto de cuán lejos va la capacidad de comprensión del sujeto, dado que dicha capacidad varía en función de si la conducta a valorar sea dolosa o imprudente. El Derecho sólo exige que el autor configure su conducta de conforme a sus valoraciones. De allí, sólo depende del conocimiento del autor, el saber (no de la consciencia) de las valoraciones del derecho. Pero también el desconocimiento puede serle reprochado al autor, siempre y cuando lo establezca el deber jurídico de abrirse a las valoraciones del derecho. Por lo tanto, para la cuestión de la imprudencia es igualmente valedera si una conducta involuntaria se basa o no en una falta de valoración emocional. Si el delincuente quiere quebrantar el derecho, es bastante irrelevante. Es suficiente que él sepa

---

<sup>58</sup>Según Hardwig la comprobación de que el autor podría haberse comportado conforme a derecho, si él hubiese querido, es una estimación de las capacidades de comprensión y voluntad en relación a una situación dada. La comparación entre conducta y norma no es una valoración sino una comprobación tal como si una imagen coincide con la realidad. HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), pp. 198-199.

que su conducta quebranta el derecho. Luego, el derecho considera el quebrantamiento como querido<sup>59</sup>.

Comprobamos que el autor quiso el hecho antijurídico, luego se comprende que el autor ha considerado completamente, tanto fáctica como jurídicamente, el significado de su conducta. En estos casos afirmamos, sólo cuando la imputabilidad esté afirmada, cuando el autor podía comportarse de otra manera; luego, el Derecho deduce que el autor puede comportarse conforme a derecho cuando él comprende su conducta de manera cabal. En el juzgamiento de los delitos imprudentes, por el contrario, debe ser primeramente constatado, si el autor pudo comprender cabalmente el alcance de su conducta.

### **IX. Teoría de la imputación y teoría del delito.**

Luego de haber presentado la teoría de la imputación desarrollada por Hardwig, queremos contrastarla con la teoría del delito, en aras de visualizar las consecuencias sistemáticas que conlleva la admisión de aquel modelo de comprensión. En primer lugar, es evidente que la teoría de este autor conlleva la admisión de una teoría bipartita del delito, compuesta por las categorías del ilícito y de la culpabilidad. La admisión de una teoría del delito de estructura bimembre, basada en un tipo total de injusto, ha cobrado auge en la actualidad, a partir de modelos post-finalistas, tanto en la dogmática jurídico-penal alemana como en la hispanoparlante. Basta analizar los modelos propuestos por Schünemann<sup>60</sup>, Frisch<sup>61</sup>, Freund<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 179.

<sup>60</sup>Según Schünemann en todas las sociedades modernas y en el lenguaje cotidiano no sólo existen denominaciones diferenciadas para la justificación y la exculpación, sino también juegos lingüísticos totalmente distintos, lo que significa que formas de vida lingüísticamente estructuradas constituyen, para la justificación y la exculpación, realidades culturales diferenciadoras dentro del contexto global de atribución social de responsabilidad. SCHÜNEMANN, Bernd: “La función de delimitación de injusto y culpabilidad”. *Derecho penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligro y límites*, traducción de Carlos J. Suárez González Buenos Aires, Hammurabi, 2010, p. 85. La base del sistema (o –según cual sea la perspectiva – el plano superior de la pirámide conceptual) consta tan sólo de “injusto” y “responsabilidad”. Todas las demás distinciones sistemáticas tradicionales aparecerán en las sucesivas concreciones y diferenciaciones de tales elementos básicos. La referida concreción sólo puede y debe tener lugar por vía de una interpretación de las decisiones del legislador que, paso a paso, indique aquellos estados descriptibles en términos empíricos para los cuales resulta correcta la valoración de referencia. En otras palabras, debe inquirirse a propósito de qué estados de cosas, caricaturizables en el lenguaje descriptivo y asentados en el mundo de la vida social, puede hablarse de la existencia de un injusto específicamente jurídico-penal y de una reprochabilidad general e individual. SCHÜNEMANN, Bernd: “Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal”. *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, traducción de Jesús-María Silva Sánchez, Buenos Aires, B de F, 2012.

<sup>61</sup>Para Frisch todo delito presupone ilícito y culpabilidad, o dicho de otro modo todo delito es un ilícito culpable. Se trata de postulados iusfilosóficos que una dogmática jurídico-penal orientada a la justicia y a la estabilización de la norma no puede ignorar. El ilícito no se agota en la constatación de los elementos del tipo penal y en la ausencia de las causales de justificación. El análisis del ilícito también se trata de la afirmación del comportamiento típico y de la imputación del resultado. La segunda categoría es la culpabilidad referida al ilícito. Ésta presupone que el autor estaba en la situación (mediante la orientación a las normas del Derecho) de obrar de manera conforme al derecho. Si falta esa capacidad, decae esta categoría que es irrenunciable para

o bien, Mir Puig<sup>63</sup> y Silva Sánchez<sup>64</sup> en el ámbito hispano, y constatar que todos estos modelos tienen algo en común. Si bien parten de premisas diversas, todos ellos llegan a la conclusión de que las categorías de la teoría del delito son, respectivamente, el lícito y la culpabilidad.

En lo que respecta al modelo de Hardwig, en la relación entre tipo y antijuridicidad no existe una relación indiciaria entre ambos, sino sólo un tipo de ilícito (*Unrechtstatbestand*) en el cual la antijuridicidad es una característica necesaria del tipo<sup>65</sup>. Siguiendo el razonamiento de este autor, si el tipo es la descripción de un ilícito, luego no tiene sentido distinguir entre un tipo por un lado, y un ilícito, por otro. Entonces, no se puede comprobar si se presenta un tipo y comprobar luego si ese tipo es ilícito o no. Tipo y antijuridicidad se disuelven en una sola categoría. Además, afirma que en los delitos de omisión y en los imprudentes no se puede realizar sin más la separación de tipo y antijuridicidad<sup>66</sup>.

En esta estructura, “dolo” e “imprudencia” son conceptos complejos que contienen algunos momentos que pertenecen al tipo penal, mientras todos los momentos juntos constituyen la culpabilidad. En el modelo propuesto por Hardwig, dolo e imprudencia se diferencian al principio en el momento de la intencionalidad. Su concepto de dolo se compone de tres momentos; así, alguien actúa con dolo cuando quiere hacer u omitir algo (1), sabiendo que eso que él quiere hacer u omitir es ilícito (2), dado que él podría haber determinado su voluntad conforme al derecho (3). De estos tres momentos, el último de ellos es el máximo momento de la capacidad de culpabilidad. En este esquema, la capacidad de culpabilidad no es componente del tipo sino su sustancia. Componente tipo, por lo tanto, sólo puede ser el

---

aplicar pena. FRISCH, Wolfgang: „Straftat und Straftatsystem“. *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem: Straftatbegriff – Straftatzurechnung – Strafrechtzweck – Strafausschluß – Straferzicht – Strafklagverzicht*, herausgegeben von Jürgen Wolter und Georg Freund, mit Beiträgen von Björn Burkhardt, Gerog Freund, Wolfgang Frisch, Lothar Kuhlen, Jürgen Wolter, Heidelberg, C.F. Müller, 1996, pp. 161-164.

<sup>62</sup>FREUND, Georg: *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Personale Strafrechtlehre*, 2. Auflage, Heidelberg, Springer, 2009, p. 156.

<sup>63</sup>Según Mir Puig “La antijuridicidad no puede considerarse la segunda o tercera nota – según se englobe o no en ella la tipicidad – de la definición del delito, siguiente a la de comportamiento humano, sino la primera característica, que junto a la de culpabilidad constituye uno de los dos únicos pilares sobre los que se apoya fundamentalmente la noción de delito. MIR PUIG, Santiago: *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1982, p. 57

<sup>64</sup>Silva Sánchez construye su modelo a partir de la teoría de las normas. La categoría del ilícito está en función de la norma de conducta. En el ámbito de la norma de sanción se encuentra la imputación objetiva del resultado en y los demás presupuestos de la sancionabilidad penal del hecho, a saber la culpabilidad o atribuibilidad de un hecho a un determinado sujeto. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*, 2ª ed., Buenos Aires, B de F, 2010. p. 614.

<sup>65</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 181.

<sup>66</sup>HARDWIG, Werner: *Grundprobleme der Allgemeinen Strafrechtslehre*, Kassel, Knittel, 1984, p. 23.

conocimiento y la voluntad del hecho más la conciencia de la antijuridicidad (*das Wissen und Wollen der Tat und das Unrechtsbewußtsein*)<sup>67</sup>.

Al momento en que Hardwig desarrolla su teoría de la imputación, Welzel ya había reformulado la teoría del delito ubicando el dolo – de ahora en más avalorado – en el estadio del tipo. Sin embargo, Hardwig, sigue con la idea de que el dolo no tiene un lugar determinado en alguna categoría en concreto, es a la vez parte del tipo y de la culpabilidad. Fundamenta esa doble ubicación del dolo en la afirmación de que la conducta tiene un significado fáctico, social y jurídico, no pudiendo ser separado dichos momentos. Para este autor el suceso es valorado en su conjunto, como totalidad fáctica, social y jurídica. Para Hardwig el dolo es una “clase de culpabilidad” (*Schuldart*), puesto que dentro de la culpabilidad se examina si el autor ha hecho u omitido intencionalmente algo que es considerado ilícito, con conocimiento del mismo, aunque él podría haberse comportado conforme a derecho. De esta relación de culpabilidad pertenecen al tipo los componentes del conocimiento y voluntad del hecho y la conciencia de la antijuridicidad, mientras ambos, y su capacidad de determinar su voluntad conforme al derecho, representan la relación de culpabilidad, que se deduce del juicio de culpabilidad. El juicio de culpabilidad se relaciona con el comportamiento fáctico, puesto que de ello se expresa que sea culpable<sup>68</sup>.

En este punto Hardwig se diferencia de Welzel, quien por medio de su teoría finalista había logrado escindir el conocimiento y la voluntad del hecho, correspondiente al dolo y ubicado sistemáticamente en el tipo penal, de la conciencia de la antijuridicidad, que la ubica sistemáticamente en el nivel de la culpabilidad<sup>69</sup>. Para Hardwig, por el contrario, el dolo perteneciente al tipo es un *dolus malus*. El mismo es en parte componente del tipo y en parte de la culpabilidad. Según este concepto de dolo, también el conocimiento del significado jurídico es contenido del mismo, puesto que el conocimiento no sólo concierne a la causalidad o finalidad del hecho, sino también su significado social y jurídico. Sin embargo, dentro de su concepto de dolo, distingue diversos grados de conocimiento. Al igual que Welzel, la conciencia del ilícito no tiene el mismo significado que el conocimiento y

---

<sup>67</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), pp. 185-186.

<sup>68</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), pp. 196-197.

<sup>69</sup>Según Welzel dado que la culpabilidad es la valoración del dolo, no puede ser el dolo al mismo tiempo parte de esa valoración; él es más bien lo valorado, el objeto (*Objekt*), el objeto (*Gegenstand*) de la valoración de la culpabilidad. WELZEL, Hans: *Um die finale Handlungslehre: Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern*, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft 146, Tübingen, Mohr, 1949, p. 24.

voluntad del hecho<sup>70</sup>. Es correcto que se distingan el conocimiento del hecho y el conocimiento del ilícito. El conocimiento del hecho, es un conocimiento actual que, como actualidad física, se puede constatar. No sucede lo mismo con el conocimiento del ilícito. No es ciertamente ninguna consciencia, sino un conocer. El autor, que puede contar, sabe también en su hecho que tres veces tres es igual a nueve. Pero no necesita pensar en ello en el hecho. Lo mismo sucede con la llamada “consciencia de la ilícito”. El autor no necesita saber, que su conducta es ilícita; el no necesita en el hecho pensar en ello<sup>71</sup>. Basta con que el sujeto conozca el ilícito, para que el derecho la considere como querida.

En lo que concierne al delito imprudente, Hardwig concibe a la imprudencia como la violación de un deber de cuidado dada la capacidad de determinar su voluntad conforme a derecho. En su esquema, al tipo penal del delito imprudente pertenecen los siguientes componentes: un deber jurídico de cuidado (1), una conducta que puede ser comparada con ese deber de cuidado (2) y la violación del deber de cuidado (3)<sup>72</sup>.

La estructura del delito imprudente refuerza su postura acerca de la existencia de un tipo total de injusto, dado que en el tipo del delito imprudente no resulta posible distinguir entre el tipo y la antijuridicidad. El concepto de imprudencia ya contiene como componente descriptivo la violación de un deber jurídico, justamente la violación del deber de cuidado. En la medida en que no se puede describir una conducta imprudente de otra manera que no sea como una violación de un deber de cuidado, la división entre una descripción del hecho (tipo penal) y la antijuridicidad no es posible<sup>73</sup>.

También resulta dificultoso diferenciar en la imprudencia los momentos pertenecientes, respectivamente, a la antijuridicidad y a la culpabilidad. El deber de cuidado reza “emplea todas tus capacidades y fuerzas a fin de...”. En primer lugar, en ese “a fin de” (*um zu*) se dividen los caminos de los dos modos de imprudencia. En el fondo no se puede distinguir para nada entre capacidades y fuerzas objetivas y subjetivas. En este punto Hardwig sigue la tradición y una necesidad cierta de diferenciar entre antijuridicidad y culpabilidad cuando efectúa la separación, incluyendo la capacidad concreta-individual de ese autor de determinar su voluntad conforme a derecho, o sea las capacidades de comprensión y voluntad concreta-

---

<sup>70</sup>Welzel demuestra que de esta diversa clase de conocimiento se deduce que no se puede incluir el dolo en la culpabilidad. WELZEL, Hans: „Schuld und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“. *MDR*, Köln, Schmidt, 1951, p. 65.

<sup>71</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), pp. 193-194.

<sup>72</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 197.

<sup>73</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 197.

individuales en la culpabilidad. Al tipo del delito imprudente, pertenecen en cambio, la imprudencia de hecho (*Tatfahrlässigkeit*) y la imprudencia de derecho (*Rechtsfahrlässigkeit*). Dependen de esta última, la determinación y observación de la concreta norma de derecho, de la imprudencia de hecho, por el contrario, el evitar o eludir un resultado. Finalmente pertenece a la *Rechtsfahrlässigkeit* el hecho de la infracción de la norma, a la *Tatfahrlässigkeit*, en cambio, la producción o no producción del resultado<sup>74</sup>.

Al colocar el núcleo de la acción en la no evitación de la infracción del deber, el delito de omisión pura no se diferencia estructuralmente del delito comisivo de mera actividad, en ambos la imputación concierne a la infracción evitable de un deber, en el primer caso del deber de actuar, en el segundo, del deber omitir la conducta típica. Los principios de la teoría de la imputación son también aplicables en toda su extensión a los delitos de resultado, ya sean dolosos o imprudentes, que consisten en una omisión, delitos de omisión impropia según la conceptualización tradicional. Para el autor analizado, la omisión es una conducta en la cual una actividad ordenada por el derecho no ha sido realizada, de modo que el resultado desaprobado por el derecho no ha sido evitado. La imputación del resultado tiene lugar porque a través de la no evitación del resultado no se ha seguido el deber de evitación del mismo. El punto de vista de la causalidad normativa-final no se refiere aquí al resultado, sino a la posibilidad de evitar el resultado<sup>75</sup>.

Respecto de la categoría de la culpabilidad, el modelo presentado por este autor no se muestra demasiado diferente de los modelos neokantianos. Si bien niega la discusión en torno a sus componentes normativos y/o psicológicos. Ella no se encuentra depurada y, junto al juicio de reproche, conservan su centralidad las categorías de dolo e imprudencia.

## **X. Conclusión.**

La teoría desarrollada por Hardwig nos resulta interesante porque reintroduce el concepto de imputación<sup>76</sup>, categoría que había sido dejada de lado por la dogmática jurídico-penal causalista. La admisión de este concepto implica un cambio de perspectiva del plano

---

<sup>74</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), pp. 197-198.

<sup>75</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 160.

<sup>76</sup>A decir verdad, quien reintrodujo el concepto de imputación en la dogmática jurídico-penal fue Richard Honig, quien en 1930 consideró que el estar objetivamente orientado por un fin (*objektive Bezweckbarkeit*) era el criterio de la imputación de un resultado y, de ese modo, “es imputable aquel resultado que puede ser concebido como propuesto como fin”. HONIG, Richard: *FG-Frank*, cit. (n. 15), p. 184. Sin embargo, el concepto de imputación de Honig, no abarcaba la totalidad del delito, sino sólo pretendía, a través de él, determinar los resultados imputables.

epistemológico, puesto que imputar implica atribución de sentido. La admisión de esta perspectiva acarrea el abandono del punto de vista naturalístico, admitir que un determinado fenómeno constituye un “delito”, no consiste en constatar un estado de cosas, sino la construcción de una realidad.

Presenta su teoría como síntesis de los modelos causalista y finalista. Reconoce que el gran logro del finalismo consiste en el contenido volitivo de la acción, que no puede ser separado de ella. Sin embargo, ya desde el inicio, desconoce el rol pre-típico que le había asignado Welzel, produciendo una renormativización del concepto de acción. La centralidad de este concepto yace en la evitabilidad de la infracción de un deber. A tal fin desarrolla diversas fuentes de donde se originan los deberes de evitación, lo que trae como consecuencia una normativización del concepto de autor, puesto que también pertenece a la problemática de la imputación dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿de qué modo puede ser imputado un suceso a un sujeto de derecho? O, dicho de otro modo, ¿en qué relación se encuentra el suceso respecto del sujeto de derecho?<sup>77</sup>

Construye su teoría a partir de los conceptos de derecho, sujeto de derecho y suceso jurídico. Las relaciones entre estos conceptos se producen a partir del concepto de imputación. La imputación del hecho delictivo, por su parte, se divide para este autor, en la atribución un fenómeno en tanto ilícito y en la atribución del ilícito como culpable. Acertadamente, a través de dos juicios diversos, quedan identificadas las dos categorías centrales del sistema de atribución de responsabilidad; la desvaloración del hecho, por un lado, y el reproche al autor, por el otro.

Una fortaleza que presenta el modelo desarrollado por Hardwig es el desarrollar una teoría igualmente valedera para todo tipo de manifestación delictiva, sean delitos dolosos o imprudentes, activos u omisivos, consumados o en grado de tentativa. Aquí se encuentra otra gran diferencia respecto a teorías de la imputación actuales, como es la presentada por Hruschka, cuyo modelo de imputación se limita a delitos dolosos, teniendo que generar un sistema paralelo, el de la imputación extraordinaria, para dar respuesta satisfactoria a la fundamentación de la responsabilidad de los delitos imprudentes<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup>HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung*, cit. (n. 1), p. 8.

<sup>78</sup>La imputación extraordinaria se desarrolla a partir de reglas de carácter adversativo no basado en la infracción de un deber sino de una incumbencia (*Obliegenheit*). HRUSCHKA, Joachim: *Rechtstheorie*, cit. (n. 36), pp. 455-456.

Al ubicar el núcleo de la ilicitud en la no evitación de la infracción del deber, coloca al delito doloso de mera actividad como el modelo básico y extiende luego los mismos presupuestos a las otras manifestaciones delictivas. En el caso de los delitos de resultado, sean dolosos o imprudentes, comisivos u omisivos, la imputación de las consecuencias no basa en un principio causal sino en la posibilidad de evitación.

Quizás las mayores deficiencias de su modelo se encuentren en el contenido de la culpabilidad. Si bien niega que se pueda hablar de elementos psicológicos y normativos de la misma, sigue manteniendo en dicha categoría, los mismos elementos que le habían asignado autores neokantianos. En el seno de la culpabilidad, junto al juicio de reproche, encuentra asidero no sólo el concepto de imputabilidad, sino también las categorías de dolo e imprudencia. Además, resulta llamativo, que pese a reconocer el diverso grado de conocimiento que exigen el hecho y el carácter ilícito del mismo, mantenga a ambos conocimientos bajo el concepto de dolo.

#### **Bibliografía citada:**

-FREUND, Georg: *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Personale Strafrechtlehre*, 2. aktualisierte Auflage, Heidelberg, Springer, 2009.

-FRISCH, Wolfgang: „Straftat und Straftatsystem“. *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem: Straftatbegriff – Straftatzurechnung – Strafrechtsszweck – Strafausschluß – Strafverzicht – Strafklagverzicht*, herausgegeben von Jürgen Wolter und Georg Freund, mit Beiträgen von Björn Burkhardt, Gerog Freund, Wolfgang Frisch, Lothar Kuhlen, Jürgen Wolter, Heidelberg, C.F. Müller, 1996, pp. 135-210.

-HARDWIG, Werner: *Grundprobleme der Allgemeinen Strafrechtslehre*, Kassel, Knittel, 1984.

-----: „Sittlichkeit, sittliche Normen und Rechtsnormen“. *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973*, herausgegeben von Claus Roxin in Verbindung mit Hans-Jürgen Bruns und Herbert Jäger, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1974, pp. 19-30.

-----: „Unrecht und Ungerechtigkeit“. *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977*, herausgegeben von Hans-Heinrich Jescheck und Hans Lüttger, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1977, pp. 27-38.

- : „Verursachung und Erfolgszurechnung. Eine Anmerkung zu einer Anmerkung“. *Juristenzeitung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1968, pp. 289-292.
- : *Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts*, Hamburg, Verlag Gruyter & Co., 1957.
- HONIG, Richard: „Kausalität und Objektive Zurechnung“. *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930*, Tübingen, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Band I, 1930, pp. 174-201.
- HERZBERG, Rolf: *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garanten prinzip*, Berlin, Walter de Gruyter, 1972.
- HRUSCHKA, Joachim: „Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln“. *Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts*. Karl Englisch, Hans Kelsen, Ulrich Klich und Sir Karl. R. Popper (Comps.), Berlin, Dunker & Humblot, 22. Band, 1991, pp.
- : *Strukturen der Zurechnung*, 1. Auflage, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1976.
- JAKOBS, Günther: *System der strafrechtlichen Zurechnung*. 1. Auslage, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2012.
- : “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma. *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje a Günther Jakobs* , traducción de Manuel Cancio Meliá, Eduardo Montealegre Lynett (coordinador), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 39-56.
- : “Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de los institutos jurídico-penales ‘riesgo permitido’, ‘prohibición de regreso y ‘principio de confianza’”. *Estudios de Derecho penal*, Madrid, Cívitas, 1997.
- : *La imputación penal de la acción y de la omisión*, traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- : *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, 2. Auflage, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1991.
- KINDHÄUSER, Urs: „Der subjektive Tatbestand im Verbrechenbau. Zugleich eine Kritik der Lehre von der Objektiven Zurechnung“. *GA*, Heidelberg, R.v. Decker, 2007, pp.447-468.

- KÜPPER, Georg: *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1990.
- MIR PUIG, Santiago: *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1982.
- RADBRUCH, Gustav: *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik*, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1903.
- ROXIN, Claus: „Zur Kritik der finalen Handlungslehre“. *ZStW*, Berlin, Walter de Gruyter, 74. Band, 1962
- SAUER, Wilhelm: *Allgemeine Strafrechtslehre: mit Leitsätzen zur Anfertigung von Übungsarbeiten und Urteilen*, 2. Auflage der Grundlagen des Strafrechts, Berlin, Walter de Gruyter, 1949
- SCHÜNEMANN, Bernd: “La función de delimitación de injusto y culpabilidad”. *Derecho penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligro y límites*, traducción de Carlos J. Suárez González Buenos Aires, Hammurabi, 2010.
- :(1991) “Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal”. *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, traducción de Jesús-María Silva Sánchez, Buenos Aires, B de F, 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: *Normas y acciones en Derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003.
- : (1992) *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*, 2ª ed., Buenos Aires, B de F, 2010.
- WELZEL, Hans: *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter, 1969.
- : „Schuld und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“. *MDR*, Köln, Schmidt, 1951.
- : (1949) *Um die finale Handlungslehre: Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern*, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft 146, Tübingen, Mohr, 1949.
- : (1939) „Studien zum System des Strafrechts“. *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975.

-----: (1931) „Kausalität und Handlung“. *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975.