

Título: **¿¿Dónde está el piloto?!**
Autor: Ayestarán, Nicolás Eduardo
País:  Argentina
Publicación: Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal - Número 35 - Junio 2024
Fecha: 26-06-2024 Cita: IJ-V-DCCLI-598

Sumarios

La doctrina clásica de la imputación ha recobrado vigencia en el ámbito de las discusiones actuales que se suscitan en el plano académico jurídico-penal. Dentro de este esquema de análisis, las incumbencias (*Obliegenheiten*) despierta interesantes discusiones científicas en torno a su existencia y operatividad. En este trabajo, a partir de dos ejemplos prácticos y de un recurso a la corriente libertaria del libre albedrío, se propone una nueva forma de hacer juicios de imputación más depurados, permitiendo distinguir entre la infracción de incumbencias y de deberes negativos.

Palabras Claves: Incumbencias (*Obliegenheiten*)-Deberes negativos-Doctrina clásica de la imputación-Libertarismo-Libre albedrío-Reglas de conducta.

The classical doctrine of imputation has regained relevance in the current discussions in the legal-criminal academic sphere. Within this scheme of analysis, the incumbencies (Obliegenheiten) arouse interesting scientific discussions about their existence and operability. In this paper, based on two practical examples and a recourse to the libertarian current of free will, a new way of making more refined imputation judgments is proposed, making it possible to distinguish between the infringement of incumbencies and of negative duties.

Keywords: *Incumbencies (Obliegenheiten)-Negative duties-Classical doctrine of imputation-Libertarianism-Free will-Rules of behavior.*

¿¿Dónde está el piloto?!*

Un abordaje de las reglas de conducta desde una perspectiva libertaria del libre albedrío

Mg. Esp. Ab. Nicolás Eduardo Ayestarán**

A. Introducción

En los últimos años la doctrina clásica de la imputación ha recobrado un importante protagonismo dentro de las discusiones teóricas que se suscitan en el plano de la dogmática penal. Este resurgimiento obedece a la especial atención que muchos autores han dedicado a esta orientación dogmática y su impacto en la teoría del delito[1].

Uno de los aportes más relevantes de la doctrina clásica es el relativo al de *imputación extraordinaria* y, junto con ella, el vinculado a la categoría deóntica conocida como *incumbencias (Obliegenheiten)*. Al haber suscitado especial atención en la comunidad científica, no se hicieron esperar numerosas y razonadas críticas. En este trabajo, se buscará dar respuesta a aquellas que aluden a que en realidad las incumbencias no constituirían *obligaciones para con uno mismo*, sino más bien infracciones a deberes negativos o arrogaciones de esferas de organización ajenas[2].

A continuación, se esboza una propuesta basada en una concepción libertaria del libre albedrío, que permitirán realizar juicios de imputación más depurados, distinguiéndose de forma diáfana entre una infracción de deberes negativos y de incumbencias.

En este orden de ideas, se postularán dos ejemplos prácticos y, a partir de los mismos, realizar un análisis de dogmática penal aplicada.

B. Casos

B.1. ¿Dónde está el piloto? Primera parte:

Claudio es piloto en la aerolínea “CÓNDOR”. Hoy tiene previsto realizar un vuelo comercial desde Córdoba hasta Montevideo. Claudio está particularmente deprimido, ya que acaba de culminar una larga relación afectiva. Por tal motivo, decide beber varias medidas de whiskey en el bar del aeropuerto, situación que es observada por alguno de los pasajeros que pretenden abordar el vuelo y, preocupados por su seguridad, deciden quitarle la bebida.

B.2. ¿Dónde está el piloto? Segunda parte:

Claudio, quien es insulino dependiente, trabaja como piloto de la Aerolínea “CÓNDOR” y hoy a las 09,00 hs debe pilotear un avión comercial desde Córdoba hasta Montevideo. Sin embargo, la noche anterior se fue a descansar más tarde de lo previsto, ya que perdió la noción del tiempo en una reunión con amigos. Por tal motivo, hoy se despertó después de las 7 a.m. y no a las 6 como tenía previsto. En ese sentido, observa que no dispone de mucho tiempo para asearse y llegar a tiempo al aeropuerto. En consecuencia, decide no aplicarse la inyección de insulina que se coloca todas las mañanas, ya que confía que el vuelo que debe desarrollar es corto y podrá hacerlo ni bien arribe al aeropuerto de Montevideo. Desgraciadamente, Claudio se descompensa mientras se disponía a aterrizar en la capital uruguaya, y el copiloto no puede hacer nada para evitar que el avión se estrelle y fallezcan todos los ocupantes, a excepción del piloto.

C. Lesión de deberes negativos. delitos de organización

Un sucinto abordaje a esta categoría de deberes no puede prescindir de una referencia a la obra de JAKOBS[3]. Este autor estructura su concepción desde una óptica muy definida: el ámbito de competencia del interviniente, esto es, el rol que desempeña en el entorno social circunscripto en el que interactúa. En efecto, para construir su concepción teórica vinculada a este punto, parte de la premisa de que las personas viven e interactúan en ámbitos regidos por normas donde debe satisfacer una diversidad de deberes y expectativas que van, de alguna forma, delineando una competencia personal. De esta manera, la infracción de estos deberes mediante la incorrecta administración del ámbito de competencia personal se erige en el fundamento sobre el cual reposa su responsabilidad jurídico-penal.

JAKOBS predica que los individuos pueden defraudar una expectativa ya sea por acción como así también por omisión. Las personas, en ejercicio de su libre albedrío, son capaces de configurar su mundo externo. Pero esta prerrogativa no puede ejercitarse de manera arbitraria. Si los seres humanos no reconocieran ningún tipo de limitación en ocasión de organizar sus respectivos ámbitos de competencia, es factible que de ello devenga la defraudación a expectativas estables, circunstancia que inexorablemente contrasta con un funcionamiento social óptimo. Entonces, en estos casos el fundamento de la responsabilidad radica en la lesión de estos límites *generales* de la libertad[4].

Los delitos que se originan a partir de la transgresión deberes *generales* de actuación se conocen, en la terminología acuñada por JAKOBS, como delitos de organización. También podemos referir a los mismos como delitos que lesionan deberes negativos[5].

Así las cosas, cuando un sujeto se desenvuelve en planos sociales genera, respecto de terceros, expectativas de comportamientos determinados, según las cuales las posibilidades de autodeterminación, o mejor dicho, de organización del propio ámbito de libertad, encuentran como límite los derechos del resto de los ciudadanos. Esto es lo que hace posible la coexistencia en una sociedad moderna[6]. Así, la relación entre el obligado y la víctima potencial se agota en algo puramente negativo, es decir, en no dañar a otros a través de la configuración del propio ámbito de organización.

De esta manera, el fundamento de esta categoría está estructurada en torno a la lesión de deberes generales de actuación. El respeto a estos límites generales es lo que dota de sentido y fundamento a la competencia por organización, y es aquí donde cobra verdadera importancia y entidad el célebre sinalagma de la libertad acuñado por JAKOBS: libertad de acción, responsabilidad por las consecuencias. En virtud de esto, a todos compete, en virtud de su estatus general, es decir, como consecuencia de contar con suficiente libertad para organizarse, garantizar que, en el contacto con una organización ajena, la propia tenga una configuración que se mantenga dentro del riesgo permitido[7]. En idéntico sentido, LESCH ha sostenido que quien goza de un campo libre para poder autoadministrarse, asume con ello siempre, también la propia responsabilidad de las consecuencias de una administración deficiente[8].

Estos deberes negativos se basan en el deber intersubjetivo por antonomasia, que generalmente se expresa con el famoso proverbio jurídico *neminem laedere*, es decir, el deber de no causar daño a nadie. Los individuos deben, al momento de configurar libremente su ámbito de organización, procurar que de este ejercicio no devengan riesgos para terceros. Según esta perspectiva “el individuo se constituye en ‘persona

real' mediante la relación con otras personas, esto es, mediante el contacto social con el alter ego; por medio de la comunicación con sus semejantes, la existencia humana supera el subjetivo ser-para-sí característico del animal, en tanto tal existencia llega a una individualidad reflectora. *Comunicación* es pues el proceso social elemental de la constitución de sentido en el trato entre seres humanos, sin el cual no son pensables ni una individualidad personal ni un sistema social"[9]. En pocas (y más sencillas) palabras, la existencia de una sociedad sólo es posible mediante la interacción de los individuos que la componen. En este sentido, sin el compromiso de cada individuo consistente en organizar su ámbito de libertad de forma tal que de dicha configuración no surjan efectos nocivos para esferas de organización ajenas (y en caso de que así suceda, responsabilizarse por las consecuencias de esa organización defectuosa), sería imposible imaginar una sociedad estable. Por ello, Jakobs resume que cada uno es garante de la inocuidad de su conducta[10].

Esta configuración del mundo externo puede realizarse, indistintamente, mediante acciones positivas que impliquen un *hacer*, o bien mediante comportamientos que se estructuren de una manera omisiva. El Derecho penal no se ocupa de la manera en la que se amplía la propia organización en detrimento de derechos de terceros. En efecto, *lo que verdaderamente debe merecer especial interés es si, de la manera en que el sujeto organizó su propio ámbito de libertad, devino la creación de un riesgo no permitido para esferas de organización ajenas*. En definitiva, se trata de distinguir no sobre la base de la apariencia externa de la conducta, sino con base en la razón normativa de la responsabilidad penal[11].

D. Nociones sobre incumbencias

Las incumbencias (*Obliegenheiten*), como dispositivo dogmático inserto dentro del Derecho penal, no ha merecido la misma dedicación académica que otros institutos característicos de esta rama jurídica. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que existan diferentes abordajes en torno a la noción de incumbencias, consecuencia esto del uso inflacionario que se le ha asignado a este término.

Distintas conceptualizaciones se han esbozado sobre la noción de incumbencias. Dentro del uso inflacionario asignado a esta noción, debe hacerse referencia a los aportes teóricos elaborados por JAKOBS. A este respecto, MONTIEL señala que para el profesor alemán las incumbencias cobran relevancia en ámbitos diversos entre sí, como la tentativa, la participación, la responsabilidad por el resultado y la fundamentación de medidas de aseguramiento para delincuentes imputables considerados peligrosos. Así, JAKOBS interpreta la tentativa como una "lesión de deber" (*Pflichtverletzung*), la cual va acompañada de la infracción de una *Obliegenheit*. De acuerdo al razonamiento, el autor de una tentativa se colocaría en una situación en la cual debe responder por el resultado, sin poder ejercer ya ningún tipo de influencia sobre él.

Por consiguiente, y enmarcados en este planteamiento, la sola lesión de un deber no podría fundamentar un castigo por la consumación del delito basado en la culpabilidad -por cuanto se imputaría al sujeto un resultado en que cual ya no tiene incidencia-. Este predicamento es solucionado por JAKOBS de la siguiente manera: quien expresa un defecto de voluntad no puede distanciarse de la objetivación del defecto, esto es, de la materialización del resultado.

El profesor alemán también recurre a esta noción de "lesión de *Obliegenheiten*" en su explicación sobre participación en fase de preparación para delimitar los casos abarcados por la prohibición de regreso. Parte de la base de que un acto de complicidad en fase preparatoria no representa, en sí mismo, una conducta injusta. Sin embargo, un aporte contrario a la *Obliegenheit*, realizado antes del comienzo de la ejecución del delito no es neutral ni inocuo, mutando hasta transformarse en una "caracterización" del delito posterior. Con la infracción de esta *Obliegenheit* el cómplice se coloca en una situación en la que el castigo ulterior no puede impedirse por el sólo hecho de que el delito haya sido cometido por la "mano de un tercero". Más bien, el partícipe debe hacerse cargo por haberse colocado en una situación en la que el delito cometido posteriormente por un tercero puede serle imputable también a él.

Por último, MONTIEL refiere, en el artículo citado, que JAKOBS también alude a la noción de incumbencias en ámbitos ajenos a la imputación objetiva. Así, refiere a la *Obliegenheit* de una *autorepresentación* no amenazante (*Obliegenheit zu einer nicht bedrohlichen Selbstdarstellung*) en el contexto de fundamentación de las medidas de seguridad para imputables peligrosos. Existiría aquí, según el autor alemán, una regla de conducta que indicaría que a todo ciudadano fiel a Derecho le incumbe "*conducir la vida de un modo adecuado*", para que a partir de ello sea factible mantener la presunción de que en el futuro observará comportamientos adecuados a la ley[12].

Se recurre también a la noción de incumbencias para fundamentar, desde un punto de vista normativo, criterios de imputación en casos donde la propia víctima de alguna manera realizó un aporte para que el hecho se produjese. En estas constelaciones de casos, se acude a la noción de *Obliegenheit* para fundamentar porque no correspondería aplicar un castigo al autor. De esta manera, representarían reglas

de conducta impuestas a la víctima que correrían paralelamente a los deberes (positivos o negativos) primarios de los potenciales autores[13].

De hecho, Montiel señala cuál es, a su criterio, la significación que correspondería atribuir a esta noción. La misma se encontraría vinculada al tópico generalmente denominado “competencia de la víctima”, es decir, se erigiría como un criterio para abordar juicios de imputación en contextos en los cuales la propia víctima dio lugar al hecho en cuestión. Así las cosas, describe el autor, se manifiestan aquí la falta de claridad de los criterios empleados por la doctrina para introducir la noción de *Obliegenheit* para explicar desde un punto de vista normativo porqué puede excluirse en estos casos la aplicación de un castigo. De esta manera, las *Obliegenheiten* representarían reglas de conducta impuestas a la víctima que correrían paralelamente a los deberes (positivos o negativos) primarios de los potenciales[14].

Por consiguiente, se configurarían reglas que prescriben a las víctimas adoptar medidas de autoprotección, tendientes a la evitación o reducción de riesgos y en concreto. La omisión de estas medidas de autoprotección no constituye en sí misma un injusto susceptible de ser sancionado con una pena, pero si justificaría que la víctima no tenga más remedio que tolerar un perjuicio, perdiendo también la prerrogativa de exigir la aplicación de un castigo al autor del daño o de la puesta en peligro de su bien jurídico.

En oportunidad de consignar sus reflexiones finales al respecto, MONTIEL expone que efectivamente las *Obliegenheiten* existen en Derecho penal, y su función es delimitar el campo de actuación de la víctima de cara a la tutela judicial de sus derechos, de manera tal que el cumplimiento de las *Obliegenheiten* de autoprotección constituye un presupuesto para el mantenimiento de la pretensión punitiva de la víctima frente al principal competente por el daño[15].

CÓRDOBA también ha formulado un aporte al respecto, contextualizándolo dentro de los contornos de los deberes de evitar conductas que generen riesgos que superen los límites de lo permitido. Así, señala que “riesgo permitido” significa que hay una regla social que permite actuar a pesar del riesgo de que se produzca el resultado. Visto desde la perspectiva del destinatario de la regla, significa que el autor no tiene el deber de evitar el comportamiento riesgoso. *A contrario sensu*, “riesgo no permitido” refiere que hay una regla que no permite actuar en atención al riesgo de que se produzca el resultado, es decir, que el autor tiene el deber de evitar ese comportamiento en razón de ese riesgo[16].

Agrega que la reformulación del riesgo permitido en deberes de evitar hace más fácil comprender la relación entre el riesgo permitido y el deber de cuidado de adquirir conocimiento que caracteriza también a la imprudencia. El deber de evitar un comportamiento exige la aplicación de los medios necesarios para evitar ese comportamiento, y uno de esos medios es la adquisición de conocimiento, resaltando que aquí la *Obliegenheit* -es decir, el deber de procurarse conocimiento- no funciona como un deber jurídico. Por el contrario, se trataría de una “carga”, de un deber estatuido en el propio interés de la persona a la que obliga, un deber para consigo mismo.

PAWLIK también conceptualiza las incumbencias en torno a la noción de “carga”, aunque con un alcance distinto. Para el autor, rige un concepto unitario de ilícito y, por tanto, sólo existe un deber relevante desde el punto de vista penal: omitir comportamientos contrarios a su competencia[17]. Consecuentemente, hay una sola pregunta relevante en orden a verificar si es posible formular un juicio de imputación: “¿lesionó el ciudadano individual ese deber de manera imputable?”. Por lo tanto, una conducta contraria a los deberes de comportamiento derivadas de las normas de competencia sólo puede ser imputable si un sujeto no cumple con la norma de comportamiento, siempre que hubiese podido cumplirla si aplicaba el esfuerzo que la comunidad jurídica esperaba de él[18]. Ese esfuerzo es lo que el autor denomina “carga” o “incumbencia”. Si se infringe esta incumbencia, no resultaría posible aplicar una sanción *per se*: esto sólo será posible cuando se produzca una conducta objetivamente contraria a la competencia, circunstancia que impedirá al autor descargar su responsabilidad alegando algún grado de desconocimiento. Tal formulación no constituye sino la más paradigmática concreción del sinalagma libertad de organización y responsabilidad por las consecuencias[19].

También existen autores que encuentran relación entre las incumbencias y los deberes de cuidado. En una destacada columna, VALIENTE IVÁÑEZ defendió la tesis de que ambas cumplen idéntica función: proveer un parámetro desde el que examinar la responsabilidad de un sujeto por su incapacidad de evitación actual de la realización de un tipo de delito[20]. Así, destaca que, si bien la infracción de esa clase de deberes puede servir como indicador de que el sujeto no ha cumplido con la medida de cuidado exigible para la situación en la que se encuentra, no puede ofrecer una razón concluyente que opere como único criterio relevante para la imputación. La razón es simple: la infracción de tales deberes no compromete de manera decisiva las capacidades del sujeto para, llegado el caso, evitar la concreta realización típica. Por el contrario, el cumplimiento de un deber específico sí es indicador de que el sujeto ha actuado conforme al cuidado exigible a los efectos de excluir la imputación jurídico-penal por imprudencia[21]. Como consecuencia de ello, si el riesgo permitido opera como criterio objetivo de exclusión de la imputación por

imprudencia, entonces la imputación por imprudencia en ámbitos más o menos regulados presupone, al menos (es decir, como condición necesaria), la infracción de una norma o deber específico regulador de esos ámbitos.

A partir de lo señalado, el autor citado colige que, si el riesgo permitido opera como criterio objetivo de exclusión de la imputación por imprudencia, entonces la imputación por imprudencia en ámbitos más o menos regulados presupone, al menos (es decir, como condición necesaria), la infracción de una norma o deber específico regulador de esos ámbitos.

Luego de haber puesto de relieve el uso inflacionario que generalmente se le atribuye a la noción de “incumbencias” (*Obliegenheiten*), me ocuparé en lo sucesivo de la tesis que considero correcta. En este sentido, y en coincidencia con HRUSCKA y SÁNCHEZ OSTIZ, estimo que es el ámbito de la imputación extraordinaria donde las incumbencias se encuentran mejor contenidas y pueden desarrollar todo su potencial para resolver complejos juicios de imputación que pueden verificarse en algunas constelaciones de casos.

E. Aportes de la doctrina clásica de la imputación

Previo a enfocarse plenamente en la operatividad de las incumbencias dentro del ámbito de la imputación extraordinaria[22], considero que deben efectuarse breves -pero necesarias- consideraciones en torno a las aportaciones que la doctrina de la imputación ha realizado a lo largo del tiempo. Para comenzar con este análisis, es preciso distinguir entre *reglas de conducta* y *reglas de imputación*. Las primeras están compuestas por un sistema de prohibiciones, prescripciones, eximentes y permisiones[23]. Estas reglas tienen, a su vez, una doble dimensión. En su dimensión “prospectiva” definen qué acciones del respectivo sistema de reglas hay que entender como prescriptas y prohibidas. Los destinatarios de este tipo de normas son los ciudadanos sometidos a ellas y le otorgan al destinatario pautas de comportamiento en función de la configuración de sus acciones futuras, puesto que no son meras descripciones sino, por el contrario, verdaderos mensajes normativos[24]. También cumplen una función “retrospectiva” (*applicatio legis ad factum*) y así las respectivas prohibiciones, mandatos y excepciones (de las prescripciones y mandatos) se encuentran asociados respectivamente, en esta dimensión, a los correspondientes tipos comisivos, tipos omisivos, tipos eximentes y tipos de justificación. El destinatario de esta clase de normas es, principalmente, el juez. Las normas de conducta en esta dimensión sirven como parámetro de medición de lo actuado por el sujeto.

Existen también reglas de imputación, las cuales lógicamente presuponen la existencia de reglas de conducta, en su función prospectiva, para que este las perciba como tales. Las normas de conducta expresan un mensaje que se hace operativo por obra del destinatario, quien no solo es receptor del mensaje, sino que contribuye a concretarlo[25]. El destinatario es un co-configurador de la norma. Dentro de este marco, las incumbencias se presentan en un doble sentido: a) en un primer momento se observan las incumbencias de conocer, referidas tanto a la norma como a los datos fácticos (por ejemplo, la norma sería “está prohibido lesionar a otro”, mientras que los datos fácticos serían “si manejo un instrumento peligroso, creo un verdadero riesgo de lesionar a otro”). Pero, ¿basta con conocer el contenido de la norma para que su destinatario pueda contribuir a su operatividad? La respuesta debe ser necesariamente negativa, ya que se necesita también que el sujeto destinatario se encuentre en condiciones de cumplir el mensaje contenido en la norma. En este sentido, debe hablarse también de b) incumbencias de disposición. SÁNCHEZ OSTIZ resume el contenido de estas incumbencias de la siguiente manera: “si eres destinatario de una norma, preocúpate de conocer esta y las circunstancias del caso para saber cuál es tu deber’ (i), ‘y procura mantenerte en disposición de poder cumplirlo’ (ii), [...] ‘de lo contrario, se te imputará igualmente’”.

En este punto, y dentro de los contornos que prescriben los juicios de imputación, se vislumbran diáfananamente los dos objetos que ostentan los mismos el juicio de imputación: primero, se considera un proceso determinado como un *hecho* -lo que implica definir que un sujeto es artífice -y origen- del mismo-. Además, mediante el juicio de imputación se otorga un título a la vinculación existente entre la acción y el sujeto que con su libertad “originante” permitió que se desarrollara ese proceso en el que se encontró inmerso. En este orden de ideas, la atribución al sujeto a título de mérito o demérito sólo es posible si de forma previa tuvo lugar una comparación del hecho con las reglas de conducta aplicables[26].

Ahora bien, estas clases de juicios se conocen con las siguientes referencias: *imputatio facti* -o imputación de primer nivel-, que alude al juicio de adscripción por el cual un suceso, es decir, un proceso entendido como ejecución de una acción o de una inactividad como omisión de una acción, es considerado como “hecho” (*Tat*) y el sujeto actuante u omitente como su artífice (*Urheber*)[27]. Por otra parte, encontramos también la *imputatio juris* -imputación de segundo nivel-, es decir, el juicio sobre el merecimiento del hecho, comprendiendo méritos y deméritos. Si se emite este juicio es porque tuvo lugar la aplicación del sistema de reglas de comportamiento al hecho[28]. Dentro del terreno del Derecho penal, nos encontramos principalmente con juicios sobre un demérito, también denominado “juicio sobre la culpabilidad del

autor”, lo que implica la aplicación de reglas de comportamiento al hecho, con la consecuencia específica de que el mismo sea antijurídico[29]. Entre las imputaciones de primer y segundo nivel intermedia una nueva operación, conocida como *applicatio legis ad factum* -aplicación de la ley al hecho-, por medio de la cual se procede a una valoración de la conducta del sujeto en relación con la regla de conducta que funciona como baremo de medición. En este sentido, juzgar si el hecho imputado -en el primer nivel- es antijurídico no es ningún juicio de imputación sino expresión de que el hecho no concuerda con el sistema vigente de reglas de comportamiento[30]. En términos más simples, el juez o sujeto imputante, retrospectivamente, analiza si el agente adecuó (o no) su conducta a lo prescrito por la norma. Si así fuese, la operación concluiría en un simple hecho ajustado a lo debido.

Queda claro, de esta manera, que de acuerdo al enfoque de autores como HRUSCKA y SÁNCHEZ OSTIZ-, las incumbencias, como categoría deóntica, tienen operatividad en un ámbito muy definido: la imputación extraordinaria. En este trabajo se parte de esta toma de postura.

F. ¿Incumbencias como infracciones a deberes negativos?

No obstante la toma de postura adoptada en el punto anterior, las incumbencias (*Obliegenheiten*) han sido objeto de agudas observaciones. Como anticipé, este trabajo pretende ocuparse de una corriente crítica en particular: aquellas que postulan que “*los intereses que prevalecen al momento de la imposición de la Obliegenheit sean los de la comunidad o las potenciales víctimas y no los de quien carga con ella. Por tanto, los casos de “lesiones de Obliegenheiten” caerían más bien dentro del espectro de las infracciones al neminen ledere y, por tanto, serían supuestos de “obligación frente a terceros”*”[31]. En sentido similar se pronuncia JOSHI JUBERT[32].

Ahora bien, abordemos los ejemplos prácticos propuestos bajo la óptica de esta observación. En el primero de los ejemplos propuestos podría postularse que el piloto Claudio no cumple con su incumbencia de disposición, ya que justo antes de emprender un vuelo comienza a beber bebidas alcohólicas. Creo que sería fácil colegir que en este caso existe una verdadera arrogación de esferas de organización ajenas: la de los pasajeros y el resto de la tripulación. En este entendimiento, el hecho de beber bebidas alcohólicas elevaría, de forma no permitida, el riesgo existente en torno a los bienes jurídicos de aquellos, todo ello en detrimento del proverbio jurídico *neminen ledere*. Esto justifica que cualquiera de los pasajeros actúe en estado de necesidad defensivo, tal como sucede en el primer ejemplo propuesto.

¿Podría arribarse a idéntica conclusión en el segundo de los casos propuestos? Veamos. El ejemplo comienza con la siguiente descripción: Claudio se despierta más tarde de lo previsto, y por tal razón decide colocarse su inyección de insulina más tarde. ¿Puede postularse que aquí existe una arrogación de esferas de organización ajenas? Y si ese fuese el caso ¿podría cualquiera de los pasajeros concurrir al domicilio del piloto y compelerlo a aplicarse la insulina que su patología requiere? Entiendo que dichas opciones son tuitivamente inaprensibles, y por ende la respuesta a estos interrogantes debe ser necesariamente negativa. Claudio, en el momento descrito, aún se encuentra ejerciendo un ámbito de libertad en el cual su esfera de organización no colisiona con esferas de organización ajenas.

Sin embargo, esto no implica que ese ejercicio de libertad no pueda ser valorado para restablecer el juicio de imputación en su contra. Si bien al momento de la colisión del avión Claudio se encontraba descompensado y, por ende, no tenía control del proceso lesivo[33], puede responsabilizársele por no haber estado en condiciones de cumplir con lo dispuesto por una regla de conducta determinada (supongamos, mantener seguro a los pasajeros mientras se recorre un itinerario). Claudio falló en su rol de co-configurador de la norma, al no encontrarse en condiciones de cumplir con lo que establecía la regla de conducta. Por ello, no podría descargar su responsabilidad en el hecho de encontrarse descompensado, ya que fue responsable de esa situación. Dicho de otra manera, fue el artífice de su defecto de imputación.

Aquí se aplican reglas adversativas que permiten imputar aun cuando no estén presentes los elementos que hacen posible la imputación directa. En estos casos, se reprocha el hecho al agente no en razón de la infracción de un deber (*Pflicht*), sino porque el sujeto obra en contra de lo que le incumbía y, por tanto, dicho defecto de imputación es intolerable. Esta operación resulta posible gracias a la noción de *libertad*: para postular que el agente es responsable de su defecto de imputación, el sujeto imputante debe remontarse a la *actio praecedens*, es decir, donde se ejecuta u omite la conducta que origina el defecto en cuestión. Si ese momento se advierte que el motivo originante fue libre, el agente no podrá ampararse en ese defecto para evitar un juicio de imputación mediante el cual se le efectúe un reproche.

De todos modos, estas consideraciones no bastan para sustentar categóricamente porque en el primer caso hay un ejercicio de libertad que se arroga esferas de organización ajenas; mientras que en el segundo ejemplo hay un ejercicio de libertad que no avanza sobre círculos de organización de terceros, pero -aun así- puede operar como circunstancia determinante para posibilitar un juicio de imputación a pesar del déficit creado por el agente. Para ello, es necesario indagar más profundamente sobre la agencia humana

y, de esta manera, ofrecer nuevos elementos que permitan realizar juicios de imputación de forma más depurada.

G. Contribuciones del libertarismo

Considerar a un sujeto como artifice de un determinado hecho es indagar sobre su esencia como agente humano y, en consecuencia, es preciso inquirir si ese sujeto era libre al momento de introducirse en ese proceso que derive en la configuración del hecho imputado. En función de este cometido, estimo que es preciso nutrir el análisis con referencias originadas en debates que se suscitaron dentro de otra disciplina científica. Concretamente, me refiero a la filosofía y a sus aportes en orden al análisis de la libertad como condición necesaria de la responsabilidad moral de los individuos. Puntualmente, este trabajo parte de la base de que existe el libre albedrío y, dentro de este esquema de análisis, se sustenta en una interpretación libertaria de este concepto.

Una aclaración necesaria: se alude al término “libertarismo” en función de la connotación otorgada por la literatura filosófica: esto es, como corriente que acepta la existencia de libre albedrío y que este concepto es incompatible con el determinismo. Dicho de otra manera, los libertarios postulan que un libre albedrío incompatible con el determinismo es lo que se requiere para verdaderamente ser moralmente responsables de una acción[34]. En efecto, la libertad es una condición indispensable de la responsabilidad moral[35], por medio de la cual se entabla una relación con una acción que hace al agente merecedor de una expresión de una actitud reactiva, como la culpa o el encomio[36].

KANE sostiene que, en esencia, existen dos razones básicas para sostener la incompatibilidad entre libre albedrío y determinismo: 1) la existencia de posibilidades alternativas (en adelante, PA), dependiendo del agente cuál de ellas será escogida; 2) la necesidad de que las fuentes u orígenes de nuestras acciones estén “dentro de nosotros”. Este segundo requisito es denominado Responsabilidad Fundamental (RF), y postula que *para ser fundamentalmente responsable de una acción es necesario que el agente sea responsable de cualquier causa o motivo de esa acción*[37]. En este punto, quienes adhieren a esta tesis postulan que para tener libre albedrío es necesario no sólo ser la fuente fundamental de las propias acciones, sino también ser la fuente fundamental de realizar dichas acciones. Estas son las denominadas acciones “configuradoras de la voluntad”. Cuando nos preguntamos si alguien tiene (o no) libre albedrío nos interesa también indagar si pudo haber hecho otra cosa de forma voluntaria, intencional y racional[38].

Dentro del Derecho penal contemporáneo existen importantes y razonadas críticas al requisito de las PA. Así, HÖRNLE postula que la teoría del derecho penal que pone énfasis en el Principio de las Decisiones Alternativas tiene un problema inherente al período de tiempo aplicado, ya que se refieren a un período “instantáneo”[39]. La autora afirma que si se desarman los hechos en períodos tan reducidos se torna incoherente reprochar a las personas el hecho de no haber tomado una decisión diferente. Sin embargo, estimo que esta crítica no tiene en cuenta el requisito de la RF. Son los propios individuos que con acciones autoformadoras van delineando o configurando la razón o fuente de las conductas que luego desarrollan. De este modo, no todo se reduce a un período “instantáneo”, sino que debe indagarse también cómo se configuró esa decisión racional que integra el reproche penal[40].

¿Por qué resulta necesario realizar estas consideraciones sobre libre albedrío y responsabilidad moral? Porque las normas, como pautas para regir la agencia humana, necesitan de un destinatario que sea co-configurador de dicha regla; y este destinatario debe tener una condición moral: debe ser un destinatario racional. Sólo de esta manera tendrían sentido los mensajes normativos[41].

Ahora bien, estas consideraciones permiten comprender mejor porqué el ejercicio de libertad realizado por el piloto en el segundo caso -aunque no implique arrogaciones de esferas de organización ajenas- posibilita reestructurar el juicio de imputación. Al momento de originar ese déficit de imputación, el piloto actuó de forma plenamente libre. De forma racional y voluntaria decidió no aplicarse su dosis de insulina; y el hecho de que la noche anterior se hubiese acostado tarde responde a la misma lógica. Él fue la fuente fundamental de todos esos aspectos y, por ende, el piloto es moralmente responsable de ese déficit y por ello el mismo no podría funcionar como causal interruptora del juicio de imputación.

Sin embargo, esto no explica de forma determinante por qué razón en el segundo caso no hay arrogaciones de esferas de organización ajenas, mientras que en el primero sí; y en definitiva quien debe determinar esta circunstancia. A continuación, una propuesta para complementar las reglas que rigen los juicios de imputación y, de esta manera, calibrar adecuadamente el contenido y noción de las incumbencias (*Obliegenheiten*).

H. Reglas y Contexto

La imputación de primer nivel, como se anticipó, es aquella operación mediante la cual se afirma que el proceso o inactividad en que alguien se ve inmerso constituye un hecho (u omisión, en su caso) siempre

que haya tenido origen en el agente, y éste conozca las circunstancias relevantes del caso. Para ello es necesario que el agente conozca lo que hace, además de tener control sobre su entorno inmediato[42]. Solo así puede postularse que el agente es artífice del hecho. La imputación de segundo nivel (o *imputatio juris*), por su parte, es aquel juicio en virtud del cual se atribuye al artífice el hecho a título de demérito o mérito. Entre ambos media, como dijimos la operación conocida como *applicatio legis ad factum*, que implica una comparación retrospectiva del hecho imputado y la regla de conducta. Estas son las reglas que rigen un juicio de imputación ordinaria. Por el contrario, cuando existe un déficit que impida la imputación ordinaria, pero se pueda responsabilizar al agente de dicho déficit, se activa un juicio de imputación extraordinaria. Aquí cobra relevancia la noción de las incumbencias en los términos ya explicados.

Ahora bien, en el primero de los casos propuestos, donde el piloto se embriaga poco antes de abordar el avión ¿estamos ante un déficit de imputación? ¿es necesario acudir al terreno de la imputación extraordinaria? Entiendo que la respuesta de ambos interrogantes debe ser negativo. Y aquí es donde pretendo exponer mi propuesta: al momento de realizar la operación conocida como *applicatio legis ad factum*, el sujeto imputante no debe limitarse a la comparación retrospectiva con la regla de conducta que opera como baremo de medición. En efecto, el sujeto imputante debe valorar también el contexto en que se realiza la conducta (o inactividad). Este contexto permitirá valorar adecuadamente la significación o expresión de sentido de la conducta valorada.

Pueden existir casos como el propuesto en primer término donde el contexto en que tiene lugar esa conducta a valorar (beber bebidas alcohólicas antes de pilotear un avión) permita verificar si esta eleva el riesgo existente sobre determinados bienes jurídicos. Claramente viajar en avión conlleva un riesgo intrínseco, pero abordar un avión cuyo piloto se encuentra ebrio aumenta exponencialmente esta clase de riesgos. Por tal motivo, si un pasajero advierte que el piloto consume bebidas alcohólicas puede actuar en estado de necesidad defensivo, impidiendo que continúe bebiendo. Existe ya en ese momento una agresión, una arrogación de esferas de organización ajenas. Por el contrario, no sucede lo mismo con el segundo caso propuesto, ya que del contexto no surge ninguna puesta en peligro para bienes jurídicos titularizados por terceros. Sólo existiría la infracción de una incumbencia, y como la misma *precede al deber y sigue a la norma*[43], será el destinatario racional de esta quien de manera racional decida cómo actuará como co-configurador, y mientras ese ejercicio de libertad no colisione con círculos de organización ajenos, o los ponga en riesgo, no permitiría ningún tipo de intromisión en principio.

De esta manera, pertenece a la constitución racional (racionalidad práctica) del destinatario concretar la norma en deber para el caso singular, y ordenarse a sí mismo al actuar en cada situación singular. Como bien señala MAÑALICH, desde una perspectiva analítica, todo imperativo parte de la constitución racional del destinatario, quien goza de libertad hasta donde el deber surja, pero a quien atañe mantenerse en condiciones de poder cumplirlo cuando surja[44].

I. Conclusiones

La doctrina clásica de la imputación tiene un potencial inconmensurable dentro del abordaje de la teoría del delito. Uno de los temas más apasionantes de esta concepción es, sin dudas, el de las incumbencias como categoría deóntica. Pero esta noción, en mi opinión, aún puede ser precisada con mayor detalle y de esta manera lograr una aplicación más depurada, respondiendo también de esta manera a diversos cuestionamientos que se han formulado.

En este punto, la valoración de los contextos de los hechos (o inactividades) que en un primer nivel se imputan al agente (*imputatio facti*) deben ser valorados en contraste no sólo con una regla de conducta, sino también con el contexto. Sólo esto permitirá saber si estamos ante la infracción de un deber negativo o de una incumbencia.

Bibliografía

AYESTARÁN, Nicolás E., *Responsabilidad penal de autoridades penitenciarias. Desde la óptica de la comisión por omisión y las incumbencias (Obliegenheiten)*, BdeF, 2023

CARO JOHN, José Antonio, "Sobre la autoría en el delito de infracción de deber", EN *Revista de Derecho Penal y Criminología* n° 89, Universidad Externado de Colombia, 2006

CORDINI, Nicolás "La teoría de la imputación en Hruschka y sus implicancias en la teoría del delito", en *Papeles del Centro de Investigaciones*, año 3, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2013

CÓRDOBA, Fernando, "Evitabilidad individual y lesividad en la teoría del ilícito", EN *InDret*, 3/15

HÖRNLE, Tatjana, "Una evaluación crítica de la culpabilidad y las decisiones en la teoría del derecho penal" EN *Criminalización, castigo y dilemas morales en la obra de Tatjana Hörnle* (traducción: José Béguelin, Leandro Dias, Agustina Szenkman y Patricia Ziffer), Editores del Sur, 2022

HRUSCHKA, Joachim *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, Buenos Aires, B de F, 2008

-“Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias” EN *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª. época, nº 5, 2000

JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y de la omisión* [trad. Sánchez-Vera], Bogotá, Universidad del Externado, 1996

- *La imputación objetiva en Derecho penal*, Buenos Aires, AD-HOC, 1997

-“La competencia por organización en el delito omisivo”, EN *CUADERNOS DE CONFERENCIAS Y ARTÍCULOS* N° 1, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho

-*Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del Derecho penal*, Universidad del Externado, 2001

JOSHI JUBERT, Ujala, “Actio libera in causa como estructura anómala de responsabilidad”, publicada EN *RESPONSABILIDAD PENAL EN CONTEXTOS ANÓMALOS*, MONTIEL Juan Pablo (Director), AGENJO AGUADO, Adrián y SALVONI COLLADO Roque Martín (Compiladores), Editores Del Sur, 2023.

-“Normas de conducta y juicios de imputación” EN *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbertat*, Tomo I, Edisofer s.l., Madrid, 2008

KANE, Robert, “LIBERTARISMO” EN *Cuatro perspectivas sobre la Libertad*, Marcial Pons, 2013

LESCH, Heiko, “Intervención delictiva e imputación objetiva”, EN *ANUARIO DE DERECHO PENAL*, T.XLVIII, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1995

MAÑALICH, Juan Pablo, *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*, Marcial Pons, Madrid

-“La imprudencia como estructura de imputación”, EN *Revista de Ciencias Penales*, 3 (2015)

MONTIEL, Juan Pablo, “Existen las Obliegenheiten en el Derecho penal”, en *InDret* (4), 2014

MOYA Carlos J, *Moral Responsibility: the ways of scepticism*, Abingdon y Nueva York, 2006, Routledge

PAWLIK, Michael, “La lesión del deber ciudadano de cooperación”, EN *Ciudadanía y Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2016

ROBLES PLANAS, Ricardo, “Deberes negativos y positivos en Derecho Penal”, EN *InDret*, 4/2013

RODRÍGUEZ OVIDE, Federico en “REFLEXIONES EN TORNO A LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA ¿HABRÁ LUZ AL FINAL DEL TÚNEL?”, EN *Revista Nueva Crítica Penal*, Año 1 - Número 1 - enero-junio 2019.

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, “Existencia y operatividad de las incumbencias jurídico-penales”, en SILVA SÁNCHEZ (ed.) *Estudios y Debates en Derecho Penal*, t. XIII, Buenos Aires, B de F, 2017

-*La libertad en Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación*, Barcelona, Atelier, 2014

-“Principios y reglas de las decisiones de Política Criminal” EN *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, N° 56, 2007

-“¿Incumbencias en Derecho penal? Depende”, EN *InDret*, 1/2015

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid, Marcial Pons, 2002

SARTORIO, Carolina, “Making a difference in a deterministic world”, EN *Philosophical Review* N° 122, 2013

VALIENTE IVAÑEZ, Vicente, “Deberes de cuidado e incumbencias. Notas sobre la cláusula normativa inherente a la responsabilidad por imprudencia” EN *Enfoques Penales*, Abril (2019)

Notas

**Una versión de este trabajo recibió la mención de “Ponencia Ganadora” en el marco del XXI Encuentro de Profesores de Derecho Penal “100 Años del Código Penal Argentino”, celebrado en Rosario, Argentina, entre los días 27 y 28 de abril de 2022.*

***Abogado, egresado de la Universidad Nacional de San Juan. Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales, título expedido por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo. Especialista en Cumplimiento Normativo en Materia Penal, por la Universidad Castilla-La Mancha. Secretario General de CRIMINT. Docente en la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de San Juan, dedicación semi-exclusiva. Secretario por concurso de la Fiscalía Federal de San Juan. Doctorando Universidad Austral.*

[1] Entre quienes han abordado con especial dedicación esta línea de pensamiento (tanto para fomentarla como para realizar un análisis crítico) se encuentran Joachim HRUSCKA, Pablo SÁNCHEZ OSTIZ, Urs KINDHÄUSER, Juan Pablo MONTIEL, Vicente VALIENTE IBÁÑEZ, Felipe DE LA FUENTE, entre otros.

[2] En este sentido, véase MONTIEL, Juan Pablo, “Existen las Obliegenheiten en el Derecho penal”, en *InDret* (4), 2014, pág. 16 in fine; JOSHI JUBERT, Ujala, expuesta en su trabajo “Actio libera in causa como estructura anómala de responsabilidad”, publicada EN RESPONSABILIDAD PENAL EN CONTEXTOS ANÓMALOS, MONTIEL Juan Pablo (Director), AGENJO AGUADO, Adrián y SALVONI COLLADO Roque Martín (Compiladores), Editores Del Sur, 2023, Pág. 241.

[3] Por cuestiones de extensión, en este trabajo no se abordará la categoría de deberes positivos. Para ahondar al respecto, recomiendo las siguientes obras: JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y de la omisión* [trad. Sánchez-Vera], Bogotá, Universidad del Externado, 1996; ROBLES PLANAS, Ricardo, “Deberes negativos y positivos en Derecho Penal”, EN *InDret*, 4/2013; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid, Marcial Pons, 2002; AYESTARÁN, Nicolás, *Responsabilidad penal de autoridades penitenciarias. Desde la óptica de la comisión por omisión y las incumbencias (Obliegenheiten)*, BdeF, 2023.

[4] JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho penal*, Buenos Aires, AD-HOC, 1997, pág. 25 y siguientes; EL MISMO “La competencia por organización en el delito omisivo”, EN CUADERNOS DE CONFERENCIAS Y ARTÍCULOS N° 1, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, pág. 10.

[5] Como contrapartida, se encuentran aquellas conductas delictivas que se estructuran en torno al no acatamiento u observancia de deberes especiales. En estas constelaciones de casos, existen roles que derivan de una determinada institución a la cual el individuo se encuentra vinculado. A esta categoría pertenecerían los delitos de infracción de deber. A diferencia de lo manifestado anteriormente, la violación de estos deberes no guarda relación con la transgresión de los límites generales de la libertad, sino con la inobservancia de los límites definidos por un estatus especial. Un estatus especial como el de padre, policía o juez fija una determinada forma de comportarse, siempre en procura del fomento de un bien jurídico determinado, pues en el fondo existe un deber de neto corte institucional que convierte a la persona en un obligado especial (CARO JOHN, José Antonio, “Sobre la autoría en el delito de infracción de deber”, EN *Revista de Derecho Penal y Criminología* n° 89, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 98).

[6] JAKOBS (Ídem nota 4°).

[7] JAKOBS, Günther, “La competencia por organización en el delito omisivo”, EN CUADERNOS DE CONFERENCIAS Y ARTÍCULOS N° 1, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y filosofía del Derecho, pág. 11.

[8] LESCH, Heiko, “Intervención delictiva e imputación objetiva”, EN ANUARIO DE DERECHO PENAL, T.XLVIII, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1995, pp. 911-972.

[9] LESCH (Ídem nota 8°), pág. 913.

[10] JAKOBS, Gunther *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del Derecho penal*, Universidad del Externado, 2001, pág. 16.

[11] SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, en el Estudio preliminar que realizan al libro de Jakobs: *La imputación objetiva en Derecho penal*, Cancio Meliá (trad.), Madrid, 1996, p. 87

[12] MONTIEL, Juan Pablo, “Existen las Obliegenheiten en el Derecho penal”, en *InDret* (4), 2014, pág. 7.

[13] MONTIEL (Ídem nota 12°), pág. 7.

[14] MONTIEL (Ídem nota 12°), pág. 8.

[15] MONTIEL (Ídem nota 12°), pág. 21.

[16] CÓRDOBA, Fernando, “Evitabilidad individual y lesividad en la teoría del ilícito”, EN *InDret*, 3/15, pág. 8.

[17] PAWLIK, Michael, “La lesión del deber ciudadano de cooperación”, en *Ciudadanía y Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2016, Pág. 133 y siguientes.

[18] Cabe recordar que para Pawlik resulta determinante prestar atención a la relación entre dos personas de derecho, responsables por un determinado haz de deberes de velar por los intereses de otros.

[19] En este sentido también RODRÍGUEZ OVIDE, Federico en “REFLEXIONES EN TORNO A LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA ¿HABRÁ LUZ AL FINAL DEL TÚNEL?”, EN *Revista Nueva Crítica Penal*, Año 1 - Número 1 - enero-junio

2019.

- [20] VALIENTE IVANEZ, Vicente, “Deberes de cuidado e incumbencias. Notas sobre la cláusula normativa inherente a la responsabilidad por imprudencia” EN Enfoques Penales, Abril (2019), pág. 2.
- [21] En sentido similar, MAÑALICH, Juan Pablo, “La imprudencia como estructura de imputación”, EN Revista de Ciencias Penales, 3 (2015), pág. 21.
- [22] La imputación extraordinaria es aquella que opera en supuestos donde un defecto en el sujeto impide la procedencia de la imputación ordinaria pero, sin embargo, si se comprueba que el sujeto es responsable del defecto en cuestión, el juicio de imputación se restablece.
- [23] HRUSCHKA, Joachim Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la teoría de la imputación, Buenos Aires, B de F, 2008, pág. 5.
- [24] CORDINI, Nicolás “La teoría de la imputación en Hruschka y sus implicancias en la teoría del delito”, en Papeles del Centro de Investigaciones, año 3, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2013, pág. 8.
- [25] SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, “Existencia y operatividad de las incumbencias jurídico-penales”, en SILVA SÁNCHEZ (ed.) Estudios y Debates en Derecho Penal, t. XIII, Buenos Aires, B de F, 2017, pp. 41-60.
- [26] Si se trata de un hecho que la regla prescribe como debido, no se puede imputar a título de mérito o demérito, ya que en estos casos se aprecia una diferencia entre el hecho y la regla.
- [27] SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, La libertad en Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación, Barcelona, Atelier, 2014, pág., pág. 72-74.
- [28] HRUSCHKA (Ídem nota 23º), pág. 21.
- [29] HRUSCHKA (Ídem nota 23º), pág. 21.
- [30] HRUSCHKA, Joachim, “Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias” EN Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª. época, nº 5, 2000, pág. 210.
- [31] Ídem nota 2º
- [32] JOSHI JUBERT, Ujala, “Normas de conducta y juicios de imputación” EN Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbertat, Tomo I, Edisofer s.l., Madrid, 2008, pág. 1075/1098. LA MISMA, “Actio libera in causa como estructura anómala de responsabilidad” (véase nota nº 2).
- [33] Circunstancia que dificultaría que ese proceso pueda ser considerado un verdadero “hecho” (factum).
- [34] KANE, Robert, “LIBERTARISMO” EN Cuatro perspectivas sobre la Libertad, Marcial Pons, 2013, págs. 21/64
- [35] Por “responsabilidad moral” se entiende la propiedad de los agentes humanos en virtud de la cual merecen verdadera y objetivamente encomio o culpa moral por alguna de sus acciones (MOYA Carlos J, Moral Responsibility: the ways of scepticism, Abingdon y Nueva York, 2006, Routledge, pág. 1).
- [36] SARTORIO, Carolina, “Making a difference in a deterministic world”, EN Philosophical Review Nº 122, 2013, pág. 206.
- [37] Ídem nota 34º, pág. 31.
- [38] Ídem nota 34º, pág. 39.
- [39] HÖRNLE, Tatjana, “Una evaluación crítica de la culpabilidad y las decisiones en la teoría del derecho penal” EN Criminalización, castigo y dilemas morales en la obra de Tatjana Hörnle (traducción: José Béguelin, Leandro Dias, Agustina Szenkman y Patricia Ziffer), Editores del Sur, 2022, pág. 160.
- [40] Incluso entiendo que esta concepción es compatible con la siguiente valoración de HÖRNLE: “La libertad no es un atributo natural que puede ser observado y medido. Por esta razón, es engañoso hablar de la posibilidad de “probar” el libre albedrío. El término “libre” es normativo, es el (posible) resultado. Los criterios para este análisis deben depender del contexto” (op. Cit, pág. 151).
- [41] SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo “Principios y reglas de las decisiones de Política Criminal” EN Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Nº 56, 2007, págs. 59/102
- [42] SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, La libertad en Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación, Barcelona, Atelier, 2014, pág. 33.
- [43] SÁNCHEZ OSTIZ, Pablo, “¿Incumbencias en Derecho penal? Depende”, EN InDret, 1/2015, pág.17
- [44] MAÑALICH, Juan Pablo, Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros, Marcial Pons, Madrid, pág. 67/74.
-