

APUNTES PEDAGÓGICOS SOBRE EL MÉTODO ALEMÁN DE SOLUCIÓN DE CASOS PENALES

Alejandra VERDE (UBA)¹

Fecha de recepción: 1 de julio de 2022

Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2022

Resumen

La falta de sistematicidad y de unificación en el método utilizado para enseñar derecho penal en las universidades argentinas no es ya ninguna novedad. Tampoco lo es el efecto que esto produce en las y los estudiantes, quienes muchas veces, a causa de esto, no saben cómo abordar las asignaturas, ni cómo ordenar la información que se les brinda, ni diferenciar lo importante de lo que no lo es, etc. No menos preocupantes son estas consecuencias en quienes ejercen su profesión en la judicatura, en el ministerio público fiscal o de la defensa o en el litigio o la asesoría particular. En este breve aporte quisiera reivindicar la necesidad de que las y los docentes de las carreras de abogacía y, en especial, quienes se dedican a la enseñanza del derecho penal, se valgan de herramientas metodológicas adecuadas y eficientes, como las que presenta el método alemán de solución de casos, empleado allí para todas las áreas del derecho. Por supuesto que existen otros métodos muy fructíferos, pero aquí me concentraré en el que acabo de mencionar.

Palabras clave: dogmática penal – método de solución de casos penales – metodología de la enseñanza – subsunción – casos

Title: Pedagogical Notes on the German Method for Solving Criminal Cases

Abstract

The lack of systematisation and uniformity in the method of teaching criminal law in Argentine universities is nothing new. Nor is the impact on students, who often do not know how to approach

¹ Doctora en derecho y ciencias sociales, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Exbecaria doctoral del CONICET (Argentina) y del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD, Alemania) en la Universidad de Múnich. Profesora adjunta interina de Teoría del Delito en la Universidad de Buenos Aires; profesora de cátedra y coordinadora de la Maestría y Especialización de Derecho Penal de la Universidad de San Andrés (Buenos Aires). Email de contacto: averde@udesa.edu.ar. Agradezco a Gabriel Pérez Barberá por haber leído este trabajo, por sus observaciones y por haberme facilitado material de sus clases basadas en este método de casos. También agradezco a Leandro Dias sus sugerencias y aportes.

the courses, how to organise the information they are given, how to distinguish between what is important and what is not, and so on. These consequences are no less worrying for those who practise their profession in the courts, in the public prosecution service, in the public defence service, in litigation or in private consultancy. In this short paper, I would like to argue for the need for law professors to make use of appropriate and efficient methodological tools, such as the German case-solving method, which is used in all areas of law. Of course, there are other very interesting methods, but here I will concentrate on the one I have just mentioned.

Key words: criminal law theory – method of solving criminal cases – teaching methodology – subsumption – cases

Sumario: I. El problema; II. Presentación del método; III. Funcionamiento del método; IV. Bibliografía

I. El problema

La enseñanza del derecho penal en la Argentina suele ser poco metódica y para nada sistemática. Al menos esa ha sido mi experiencia como estudiante de grado e incluso de posgrado en diferentes universidades, tanto públicas como privadas. Por supuesto que algunos recursos pedagógicos son habitualmente utilizados, pero de ello no se sigue que se esté aplicando un método genuino de aprendizaje.

Así, entre esos recursos, uno de los más utilizados es el PowerPoint. Pero este, muchas veces, sirve más de "ayudamemoria" al docente que de herramienta para que el alumnado pueda fijar mejor algún conocimiento u ordenar la información que recibe. También suele acudirse, como estrategia de enseñanza, a la exposición de un caso o fallo para producir alguna clase de discusión o introducir los temas de la clase y así despertar el interés o el espíritu crítico del grupo. Pero tampoco esto implica, de por sí, la utilización de un método. Al contrario, precisamente por no estar basada la exposición en un método preciso, la discusión sobre casos o fallos suele tener un efecto contrario al que debería buscarse, porque acaba desordenando la discusión y también, por tanto, la adquisición de conocimientos, si es que esta se produce.

Por lo demás, lo que es seguro es que no hay un método *unificado* de enseñanza del derecho penal, que sea aplicado en idéntica forma por la totalidad de docentes que enseñan la parte general

o la especial de esta rama del derecho. El resultado de esto es que cada estudiante aprende “el derecho penal que le enseñaron”, lo que implica la adquisición de conocimientos muy disímiles según quién haya sido la o el docente a cargo del curso de que se trate. Y esto es pernicioso, porque naturaliza desde el inicio mismo de la formación la idea de que no existe un derecho penal objetivo —el que está plasmado en la ley— que la dogmática tiene que intentar reconstruir para poder aplicar, sino un conjunto de opiniones, por lo general de naturaleza crítica, acerca de lo que la ley debería decir. Se privilegia, así, la crítica *de lege ferenda* por sobre la interpretación *de lege lata*. Esto puede ser válido en seminarios para graduados, pero tiene que haber una instancia en la que se aprenda qué dice la ley, para después, en todo caso, poder criticarla. Esa instancia es, naturalmente, la enseñanza de grado. Y ese aprendizaje requiere un método consistente con esa finalidad.

Por supuesto que también hay numerosos profesores y profesoras de derecho penal que cuentan con herramientas pedagógicas y metodológicas eficientes, y que son de hecho excelentes docentes incluso sin ayuda de ninguna tecnología especial.² Pero no siempre es ello así. Lo que trato de resaltar aquí es que la falta de método en la enseñanza del derecho suele tener un efecto muy negativo en las y los estudiantes, que no saben cómo abordar las asignaturas, ni cómo ordenar la información, ni diferenciar lo importante de lo que no lo es, etc.

Los problemas que produce esta situación universitaria impactan, desde luego, en el ejercicio posterior de la profesión, en todos sus roles; es decir, repercute en quienes ejercen su profesión en la judicatura, o en el ministerio público fiscal, o en la defensa pública, o como abogados particulares, etc. Los escritos de las partes, al igual que las decisiones judiciales, muchas veces son innecesariamente extensos, reiterativos, desordenados, con información que no es pertinente o que carece de la que sí interesa, argumentativamente débiles o falaces y léxicamente oscuros, entre otros problemas. Estas falencias, incluso, suelen pasar inadvertidas para algunas o algunos operadores judiciales, que contribuyen, así, a perpetuar o naturalizar estos errores. Pero ¿cómo podría reprocharse esto a quienes no fueron entrenados en la aplicación del derecho con apoyo en una metodología que produzca resultados aceptables?

En este breve aporte quisiera, entonces, reivindicar la necesidad y la utilidad de que los docentes de las carreras de abogacía y en especial (en lo que aquí me interesa) quienes se dedican a la enseñanza del derecho penal, se valgan de herramientas metodológicas adecuadas y eficientes.

² Solo a modo de ejemplo, véase BACIGALUPO, *Técnica de resolución de casos penales*, 2.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2002; ROMERO, *Casos De Derecho Penal*, Buenos Aires, De Palma, 1992; SANCINETTI, *Casos de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

Particularmente, voy a exponer las virtudes que, en este sentido, presenta el método alemán de solución de casos, por lo menos para el aprendizaje del derecho penal.

II. Presentación del método

El método alemán de solución de casos tiene como meta central que las y los estudiantes aprendan el proceso de subsunción y que lo aprendan de manera sistemática, de modo tal que puedan hacerlo adecuadamente ante cualquier caso que se les presente, sea imaginario o real. Este método, en efecto, permite generar una matriz suficientemente fija como para aportar sistematicidad y, a la vez, adecuadamente flexible como para que pueda adaptarse apropiadamente a las peculiaridades de cada caso concreto. El proceso de “subsunción”, como es sabido, consiste en determinar si un suceso ocurrido en el mundo se corresponde con la descripción en abstracto de las situaciones de hecho legisladas en los tipos penales.³

Parece una tarea simple, pero no siempre lo es. Es importante, entonces, contar con un método que contribuya a reducir esa complejidad, señalando el camino que invariablemente habrá de seguirse toda vez que la tarea de subsunción sea llevada a cabo. En efecto, que todas las subsunciones de hechos del mundo en normas jurídicas sean efectuadas del mismo modo en la praxis judicial — es decir, que todas “sean iguales”, *metodológicamente* hablando— permite mejorar las destrezas de quienes las realizan y, a la vez, ayuda a la obtención de seguridad jurídica, porque torna previsible la resolución de casos.

Decía que el método en cuestión —cuyo funcionamiento explicaré en el apartado siguiente— es útil para la solución tanto de casos reales como imaginarios. Ello es cierto, pero quizá lo que deba ser destacado es lo inverso, es decir: que tanto casos reales como imaginarios pueden ser útiles para demostrar la utilidad del método. Y es más: que en muchas ocasiones, la finalidad pedagógica central (a saber: que las y los estudiantes entiendan las categorías jurídico-penales que se les pretende enseñar y aprendan a aplicarlas) solo se consigue a partir de casos imaginarios, a los cuales se les aplica el método en cuestión.

Es importante resaltar esto último porque, en tiempos recientes, es bastante frecuente escuchar que en la enseñanza del derecho penal debe evitarse todo método que incluya la exposición de casos imaginarios para explicar los contenidos de la materia. Según esta forma de ver las cosas, en las

³ Por todos, véase HILGENDORF / VALERIUS, *Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, § 3, p. 37.

clases de grado y de posgrado solo deben ser expuestos casos reales, porque de lo contrario —se dice— se “aleja de la realidad” a las y los estudiantes de derecho.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con esa opinión. Por lo general, los casos reales son demasiado complejos y, por tanto, es necesario simplificarlos sobremanera para poder explicar didácticamente el funcionamiento de una categoría jurídica determinada. Lo que se hace, entonces, es simplificar tanto esos casos “reales” que dejan ya de ser el caso que se juzgó ante un tribunal. Frente a ello, lo cierto es que deja de haber tanta distancia entre casos “reales” e “imaginarios”.

Entonces, no tiene nada de objetable directamente inventar un caso que tenga la cualidad de reunir las características que se necesitan para poder explicar una determinada categoría dogmática. Al contrario, considero que ello es pedagógicamente correcto en tanto evita enseñar con casos que, precisamente por presentar otras complejidades, pueden confundir —y de hecho confunden— a las o los estudiantes, quienes, al final del análisis de un caso en tales términos, acaban por no comprender el concepto o tema central de la clase con debida precisión.

Mi impresión es que el rechazo a la utilización de casos imaginarios para enseñar derecho penal parte, en verdad, de un prejuicio negativo respecto de la utilidad de la dogmática penal como herramienta para la solución de casos reales. Es justamente la realidad, sin embargo, la que demuestra diariamente que no es posible resolver esos casos adecuadamente sin auxilio de la dogmática penal,⁴ o sin auxilio, en definitiva, de ciertas categorías abstractas que, precisamente por su generalidad, permiten resolver del mismo modo casos similares, que es lo que se espera de la jurisprudencia para que brinde seguridad jurídica.⁵ Pues bien, llamar a eso “dogmática penal”, teoría del derecho penal (como es usual en el ámbito de discusión anglosajón) o de otro modo es una mera cuestión de etiquetas.

⁴ Por solo poner un ejemplo, ROXIN define a la dogmática penal como “la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y las opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal” (ROXIN, *Derecho penal, parte general*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1997, § 7 n. 1).

⁵ Véase, no obstante, PERALTA, “Dogmática penal y seguridad jurídica”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 6, n.º 1 (2015): Nueva Serie II, Córdoba (Argentina), pp. 123-134.

El asunto es que, sin ese recurso teórico de mayor nivel de abstracción, la jurisprudencia no podría tener ninguna sistematicidad y es ello, creo, lo que debería verse como algo negativo.⁶ Además, no puede soslayarse que los precedentes del derecho anglosajón se valen de categorías conceptuales muy similares a las de la dogmática penal que utilizamos aquí, de raíz germánica. Por tanto, la crítica que en este sentido se erige contra “la dogmática alemana”⁷ implica desconocer, además de las ventajas que busco exponer en esta contribución, esa “realidad” de sistemas normativos no alemanes de los que también abrevamos, que de ninguna manera prescinden de categorías abstractas cuya finalidad es, precisamente, facilitar —y sistematizar— la solución de casos.

Dicho esto, corresponde ahora indicar en qué consiste, esencialmente, el método en cuestión, ideado y desarrollado en Alemania, sí, pero perfectamente aplicable en cualquier país que emplee un sistema de categorías normativas generales para facilitar la solución de casos.⁸ La razón por la que el método alemán es popular en Iberoamérica se debe únicamente a la historia de recepción del derecho penal alemán en los ordenamientos de habla hispana, pero lo importante es el contenido del método, no su origen. Insisto: según cuál sea ese sistema, variará el modo que usemos para referirnos a aquello, pero el método en sí es pasible de universalización.⁹

Por solo poner un ejemplo, si lo que se quiere es solucionar un caso en Alemania, España, Italia o la Argentina, entonces las etiquetas en cuestión serán, entre otras, “tipicidad objetiva” (y allí “causalidad”, “imputación objetiva”, etc.) y “tipicidad subjetiva” (y allí “dolo”, “imprudencia”, etc.). Si, en cambio, lo que se pretende es solucionar un caso en los Estados Unidos, Inglaterra, Australia o Canadá, entonces las etiquetas serán, entre otras, “*actus reus*” (y allí “*causality*”, “*voluntary act*”, etc.) y “*mens rea*” (y allí “*purpose*”, “*knowledge*”, “*recklessness*”, “*negligence*”, etc.). Pero todas esas categorías

⁶ Sobre las virtudes de la aplicación de la dogmática penal, véase, por todos, GIMBERNAT ORDEIG, “¿Tiene futuro la dogmática jurídico penal?”, en *Estudios de Derecho Penal*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 158; SILVA SÁNCHEZ, “Straftatsystematik deutscher Prägung: Unzeitgemäß?”, en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Decker, 12/2004, pp. 679-690; ÍDEM, “Los tres ámbitos de la dogmática jurídico-penal. Una defensa de la racionalidad valorativa”, en *InDret*, 4/2019, pp. 1-31; ROBLES PLANAS, “La identidad de la dogmática jurídico-penal”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2/2010, pp. 134-142.

⁷ Críticamente respecto de las virtudes de la dogmática penal, véase MANRIQUE/NAVARRO/PERALTA, “La relevancia de la dogmática penal”, en *Serie Filosofía Jurídica y Teoría del Derecho*, n.º 58, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011; BOVINO/COURTIS, “Por una dogmática conscientemente política”, en *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 17, Madrid, 2000, pp. 179-213.

⁸ Sobre ello, con más referencias, véase RICHTER, “Pensar en derecho: El método de casos alemán”, en *Revista de la Facultad*, vol. XI, n.º 2, Nueva Serie II (2020), Córdoba (Argentina), pp. 81-102.

⁹ Sobre la influencia de la dogmática alemana y su recepción en el derecho penal argentino, véase ZAFFARONI/CROXATTO, “El pensamiento alemán en el derecho penal argentino”, en *Rechtsgeschichte – Legal History*, Rg 22 (2014), pp. 194-212.

(generales y abstractas, ciertamente) pueden ordenarse en cualquier país del modo en que el método que presentaré aquí lo propone, que en rigor no hace otra cosa que emular la sistematización propia de la teoría del delito (en la tradición continental-europea) y de la teoría de la parte general del derecho penal (en la tradición anglosajona).

Entonces, y ahora de un modo sencillo, el método en cuestión consiste en asegurar que la sistemática propia de la dogmática del hecho punible sea aplicada en cada caso con la debida precisión, para evitar tanto que sean pasados por alto pasos argumentales esenciales como que sean incluidos pasos argumentales innecesarios o sobreabundantes para la solución del caso en concreto del que se trate.

III. Funcionamiento del método

Lo que mencioné en el párrafo anterior es fundamental para comprender la utilidad de este método. Es habitual, en efecto, que quienes estudian la carrera de derecho, al resolver un caso, salteen pasos argumentales esenciales que deben ser incluidos, o que los incluyan, pero en un lugar incorrecto. Lo primero conduce a soluciones desacertadas, y lo segundo, a soluciones desordenadas. También ocurre que se incluyen argumentos innecesarios, o muy extensos para explicar algo muy simple u obvio, lo que conduce a soluciones impertinentes o sobreabundantes. Pues bien, el método en cuestión, tras ser practicado con alguna asiduidad, genera en quienes lo aplican la destreza necesaria para evitar todos estos vicios argumentales.

Para lograrlo, el método indica que debe seguirse muy de cerca el esquema correspondiente de la teoría de la parte general o de la parte especial del derecho penal que resulte aplicable al caso, debe determinarse si los requisitos que surgen de la teoría se dan en ese caso, o no, y debe incluirse mayor argumentación únicamente respecto de los puntos que aparecen como más discutibles.¹⁰ Dicho de otro modo, primero hay que mostrar muy rápidamente “qué hay y qué no hay” en el caso, y luego dar las pertinentes razones o argumentos.

Para que esto sea posible, quien resuelve un caso de acuerdo con este método debe llevar a cabo dos tareas: en primer lugar, elaborar un índice o sumario de la solución, para allí identificar rápidamente si en el caso se presentan, o no, las pertinentes exigencias normativas que plantea la ley, sistematizadas por la dogmática aplicable. P. ej. —si se trata de un caso de la parte general del

¹⁰ Véase OTTO, *Übungen im Strafrecht*, 5.^a ed., JURA, Berlín y otra, De Gruyter, 2001, p. 21.

derecho penal— si hubo o no hubo causalidad, si el resultado es o no es imputable objetivamente al autor, si hubo o no hubo dolo, si la acción es o no es antijurídica, etc.; o, si se trata de un caso de la parte especial —v. gr., uno de estafa— habrá que indicar, p. ej., si hubo o no hubo ardid o engaño, si hubo defraudación, etc. El método es aplicable a cualquier dogmática. En Alemania, de hecho, se aplica en la enseñanza del derecho civil, del derecho administrativo, del derecho constitucional, etc. Cada una de estas áreas tiene su propia dogmática jurídica,¹¹ de características muy similares a lo que aquí conocemos como teoría del delito, y en la enseñanza de todas se aplica este mismo método de casos.

Terminado el sumario con estas indicaciones básicas —que se plasman colocándose un signo “+” (positivo) si un requisito legal se presenta en el caso, y un signo “-” (negativo) si un requisito legal no se da en el caso— hay que pasar a la solución propiamente dicha, que es en la que se indicarán las razones o los argumentos que explican por qué tal o cual requisito legal tiene lugar, o no, en el caso. Pero antes de pasar a ese ítem mostraré un ejemplo de sumario elaborado en función de este método, sobre la base de la siguiente situación de hecho (muy elemental, elaborado para esta ocasión) y de la siguiente consigna:

I. Hecho

A, enfermero del hospital X, tenía que suministrar a la paciente B un antibiótico inyectable muy potente cada ocho horas, estrictamente, todos los días, porque era muy alto el riesgo de infección generalizada que provocaba la bacteria que se había detectado en el cuerpo de B. Sin embargo, en una ocasión, por descuido, en lugar del antibiótico colocó morfina en la jeringa, en una cantidad tal que resultaba mortal para cualquier ser humano. Así, creyendo que le suministraba el antibiótico, A inyectó morfina a B, quien a causa de esto murió unos minutos después.

II. Consigna

Analice la punibilidad de A.

¹¹ P. ej., una explicación —y aplicación— muy ilustrativa de la dogmática de los derechos fundamentales en el derecho constitucional alemán puede verse en PÉREZ BARBERÁ, “El principio general de reserva de ley (o principio general de legalidad) en la doctrina alemana”, en RIVERA, Julio (h) *et. al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, pp. 330-428.

Lo anterior —puntos I y II— es lo que la o el estudiante recibirá de su docente; a continuación, aparece el primer ítem que debe ser elaborado por la o el estudiante, a saber, el índice o sumario de la solución del caso:

1. SUMARIO

Homicidio imprudente (art. 84, CP)

I. Tipo objetivo

1. Acción (+)

2. Omisión (-). Remisión.

3. Causación del resultado típico

3.1. Resultado típico (+)

3.2. Causalidad (+)

4. Imputación objetiva

4.1. Creación de un riesgo no permitido (+)

4.2. Realización del riesgo en el resultado (+)

5. Conclusión respecto de la tipicidad objetiva

II. Tipo subjetivo

1. Dolo (-)

2. Imprudencia (+)

III. Antijuridicidad (+)

IV. Culpabilidad (+)

V. Conclusión

Como se ve, y como ya dije, cada elemento típico o de otras categorías de la teoría del delito que *se da* en el caso es indicado y señalado con un signo “+”; y también se muestra un elemento que *no se da* en el caso, pero que, por alguna razón, conviene aclarar expresamente que no ocurre y se lo señala con un signo “-”. Elaborar este índice o sumario ofrece —creo que ahora puede verse con toda claridad— las múltiples ventajas pedagógicas ya señaladas, porque permite visualizar rápidamente la estructura completa del caso, con lo que se asegura que no se pase por alto nada importante y que no se incluyan cuestiones irrelevantes o sobreabundantes en el análisis del caso.

Terminado el sumario, se pasa al ítem más importante de la solución del caso, que es —valga la redundancia— el de la solución propiamente dicha. Para poder llevarla a cabo exitosamente es indispensable conocer muy bien las definiciones técnicas centrales de cada una de las categorías normativas a considerar. Así, si continuamos con los ejemplos de más arriba, habrá que saber con precisión qué se entiende, en el marco de la teoría del delito, por “causalidad”, por “imputación objetiva” (y allí por “creación de un riesgo no permitido”, “realización del riesgo”, etc.); o habrá que saber con exactitud qué se entiende por “engaño”, “defraudación”, etc.

Una de las tareas esenciales de la dogmática penal es ofrecer las definiciones de esas categorías.¹² Habrá que buscarlas, por lo tanto, en los trabajos de doctrina o en los fallos jurisprudenciales en los que esa dogmática hubiese sido aplicada y, por tanto, en los que tales definiciones hubiesen sido elaboradas o reproducidas.¹³ Lo aconsejable, en este punto, es que se trabaje con las definiciones ofrecidas por la doctrina o la jurisprudencia consolidada, que es la que debería encontrarse en los manuales y comentarios que conforman lo que se conoce como “doctrina dominante” y en los fallos de los tribunales superiores que pueden unificar jurisprudencia. Esto es lo que permite identificar el derecho que efectivamente rige y de ese modo, como dije, privilegiar en la enseñanza de grado la interpretación *de lege lata*. El método que explico facilita, ciertamente, el logro de esa finalidad, pero hay que tener muy presente que esta quedaría desvirtuada si, pese a enseñarse la materia con

¹² Por solo mencionar algunos ejemplos, véase ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 1: *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. Diego LUZÓN PEÑA y otros), Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2015; WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Derecho penal. Parte general*, 46.ª ed. (trad. Raúl PARIONA ARANA), Lima, Instituto Pacífico, 2018; FRISTER, *Derecho Penal. Parte General* (trad. Marcelo SANCINETTI y Mercedes GALLI), Hammurabi, 2011; MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Barcelona, Reppertor, 2006; CÓRDOBA, *Elementos de teoría del delito*, t. I, Buenos Aires, Hammurabi, 2021.

¹³ Sobre esta cuestión, véase especialmente PUPPE, “Definiciones y subsunciones”, en *Enfoques penales*, diciembre 2017, en la web: <https://crimint.org/wp-content/uploads/2019/01/Puppe-Definiciones-y-subsunciones-5.pdf> [enlace verificado el 31 de julio de 2023].

este método, cada docente obliga a sus estudiantes a abreviar en definiciones jurídicas ofrecidas por esquemas conceptuales que no se corresponden con los utilizados mayoritariamente en la práctica.

Se aprecia, pues, lo dicho antes: la importancia crucial de la dogmática penal o de cualquier teoría general que brinde y sistematice esas definiciones, es decir, que defina, p. ej., qué significa “riesgo permitido”, “dolo directo de primer grado”, “imprudencia”, “estado de necesidad”, etc. Y más en derecho penal, pues —por buenas razones, a mi criterio— muchas de esas categorías no están definidas en la ley, o solo lo están muy escuetamente.

En el sumario, entonces, estarán solamente indicadas las categorías normativas presentes en el caso, y en la solución se definirán esas categorías y se explicará sucintamente por qué se presentan en el caso. Sin esto último no habría una genuina subsunción, dado que esta consiste en explicar por qué un aspecto del hecho ocurrido en el mundo encuadra en un elemento típico previsto en el derecho. En otras palabras, la solución del caso no debe consistir en un mero listado de definiciones, sino en una explicación de por qué los requisitos legales pertinentes —definidos con precisión— se dan en ese caso concreto. Veamos, entonces, cómo sería esa solución para el caso del ejemplo con el que venimos trabajando.

Conforme a este método, entonces, el “caso” que la o el docente da a sus estudiantes para que lo resuelvan consta de los siguientes ítems: i) la situación de hecho; ii) la indicación de las normas extrapenales aplicables, si las hubiera y iii) la consigna. En la situación de hecho se describe el hecho (real o imaginario) cuya adecuación a una determinada norma penal se debe determinar. Por su parte, lo que las y los estudiantes deben devolver a su docente es una solución al caso que consta de dos partes: i) el sumario y ii) la solución propiamente dicha.

Para que todo esto se comprenda mejor, lo más conveniente es dar ya mismo un ejemplo de lo que acabo de indicar.

III. SOLUCIÓN

Punibilidad de A: A sería punible por homicidio imprudente (art. 84, CP)

I. Tipo objetivo

1. Acción (+)

El hecho a considerar consistió en una conducta activa. Porque B muere a causa de que A le inyectó morfina, esto es, mediante la realización de un movimiento corporal, y eso es una acción. Por supuesto que, al hacerlo, A no cumplió con un determinado deber de cuidado, como se verá después en el apartado I.4.1. Pero la “omisión” del cumplimiento de deberes no hace que el hecho sea omisivo, dado que el carácter activo u omisivo de un hecho se decide únicamente en función de parámetros fácticos.

2. Omisión (-). Remisión

Por lo dicho en I.1, a lo que corresponde remitir, en el caso no hubo omisión típica, sino acción típica.

3. Causación del resultado típico

3.1. Resultado típico

De acuerdo con el artículo 84, CP, para que haya resultado típico debe tener lugar la muerte de una persona, que es exactamente lo que ocurrió en el caso, en el que muere B.

3.2. Causalidad

Conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, toda condición necesaria del resultado es su causa. La “necesidad” de la condición se comprueba por medio de la fórmula de la *conditio sine qua non* (doctrina dominante). Si A no hubiese inyectado morfina a B, esta no habría muerto. El comportamiento de A fue, entonces, una condición necesaria de la muerte de B, y por tanto causó esa muerte.

4. Imputación objetiva

4.1. Creación de un riesgo no permitido

Una conducta, además de causal del resultado, también debe ser objetivamente imputable. Según la teoría de la imputación objetiva, muchas conductas socialmente valiosas son riesgosas, como es el caso, entre muchos otros, del ejercicio de la medicina y del arte de curar en general. Porque son valiosas, se permiten, pero solo en cierta medida y bajo determinadas condiciones, porque también son riesgosas. Crear un riesgo no

permitido es rebasar, entonces, ese nivel de riesgo permitido. En actividades regladas, como la del arte de curar, el nivel admisible de riesgo —es decir, lo que cabe considerar riesgo permitido— es establecido por normas propias de ese ejercicio profesional: la denominada “*lex artis*”. Pues bien, en tales casos se genera un riesgo no permitido cuando se incumplen los deberes objetivos de cuidado que impone esa *lex artis*, precisamente para asegurar que tales conductas generen solo sus efectos benéficos y no los resultados disvaliosos propios de su ejercicio incorrecto. Esto es lo que ocurrió en el caso, en el que A, al equivocarse respecto de la sustancia a colocar en la jeringa, violó el deber de atención que deben respetar quienes ejercen la profesión de enfermería. Por eso A creó un riesgo no permitido al inyectar a B, por error, no el antibiótico prescripto, sino morfina. Queda claro, pues, que la idea de “violación del deber objetivo de cuidado”, desarrollada en la dogmática de la imprudencia, juega un papel importante en la noción de riesgo permitido, por más que no sea correcto identificar completamente una cosa con la otra (doctrina dominante).

4.2. Realización del riesgo en el resultado

Según la teoría de la imputación objetiva, en los delitos de resultado se realiza un riesgo no permitido en el resultado si ese riesgo y no otro es el que resulta esencialmente relevante para poder explicar por qué, en el caso, el resultado típico es imputable a quien generó el riesgo. En otras palabras, la violación del deber de cuidado que hace que se rebase el nivel de riesgo permitido tiene que haber sido esencialmente relevante para la producción del resultado. Eso no ocurre, p. ej., en los casos en los que el resultado se hubiese producido igualmente pese al cumplimiento del deber, o si el riesgo que explica esencialmente el resultado es uno distinto al creado por el autor. En este caso en concreto, la violación del deber de cuidado por A fue esencial para que B muriera por la razón y del modo en el que murió, dado que, por incumplir ese deber, A inyectó en B una dosis mortal de morfina. El riesgo no permitido creado por A se realizó, pues, en el resultado de la muerte de B.

4.3. Conclusión respecto de la tipicidad objetiva

En función de lo anterior, el resultado producido (la muerte de B) es objetivamente típico. El tipo objetivo del art. 84, CP, por lo tanto, fue realizado por A.

II. Tipo subjetivo

1. Dolo

En el caso, obviamente, no hay dolo, porque este requiere “conocer y querer la realización del tipo” (doctrina dominante) y ello no es lo que allí ocurrió. A, en efecto, no solo no quería matar a B, sino que ni siquiera sabía que, por su accionar, la mataría (dolo directo). Tampoco se representó con seguridad que podría matarla (dolo de consecuencias necesarias), ni una probabilidad de que se realice el resultado ni aceptó tal probabilidad (dolo eventual). No obró, por tanto, con dolo. Pero sí con imprudencia, como se verá en el apartado siguiente.

2. Imprudencia

Precisamente por haber generado A un riesgo no permitido obró con imprudencia. Existe identidad conceptual, en efecto, entre “conducta imprudente” y “conducta objetivamente típica”. Más arriba (en el apartado I.4.1) afirmé que A había generado un riesgo no permitido por haber violado los deberes objetivos de cuidado establecidos por la *lex artis* para la profesión de enfermero, y eso es exactamente lo que exige la tipicidad objetiva de los delitos imprudentes: haber actuado en contra de como lo habría hecho una persona cuidadosa y razonable en la situación del autor y su ámbito de actuación. En este caso, un enfermero cuidadoso habría revisado adecuadamente la medicación antes de inyectarla. Es por ello que la conducta de inyectar morfina sin revisar qué contenía es claramente contraria al deber objetivo de cuidado.

Precisamente por lo expuesto puede ser discutible que se incluya una tipicidad subjetiva en la imprudencia, pero ello no es objetable si se lo hace para diferenciarla del dolo a partir, en definitiva, de lo que conoció o debió conocer el autor. Ahora bien, hay dos clases de imprudencia: la consciente y la inconsciente. El elemento cognitivo de la primera es el mismo que el del dolo eventual: representarse como posible la realización del tipo; solo que, en cuanto a lo volitivo, quien actúa con dolo eventual acepta el acaecimiento del resultado típico, mientras que, quien actúa con imprudencia consciente, confía en que ese resultado no se producirá (doctrina dominante). Hay imprudencia inconsciente, en cambio, cuando el autor ni siquiera se representa como posible el resultado típico, pese a que, por razones jurídicas, tenía el deber de representárselo; y también hay imprudencia

inconsciente si el autor ni siquiera sabe lo que en verdad está haciendo (es decir, ni siquiera tiene consciencia respecto de las características reales de su conducta, con independencia de la cuestión del resultado), pese a que debía saberlo, en virtud de un deber legal. Esto último es lo que ha ocurrido en el caso: A, aunque no lo sabía, debía saber que estaba inyectando morfina en lugar de un antibiótico y debía saberlo porque su *lex artis* le impone un deber de especial atención respecto de los medicamentos que suministra. De hecho, si hubiese cumplido con ese deber, ni siquiera habría colocado morfina en la jeringa, sino el antibiótico prescripto y habría sabido que estaba haciendo exactamente lo que debía hacer.

III. Antijuridicidad

La acción de A no estuvo cubierta por ninguna causa de justificación. A, por lo tanto, actuó antijurídicamente.

IV. Culpabilidad

No se da en el caso ninguna circunstancia que excluya la culpabilidad. A era imputable al momento del hecho y no obró en ninguna clase de error excusante (en sentido amplio). A, en consecuencia, actuó con plena culpabilidad.

V. Conclusión

A es punible por el homicidio imprudente de B (art. 84, CP).

Como se ve, todos los temas importantes a tratar quedan abordados en la solución del caso, y hay una estricta coherencia entre lo que se anuncia en el sumario y lo que se fundamenta después en la solución propiamente dicha. Si se lee con atención el ejemplo mostrado más arriba, se verá que hay algunas “reglas implícitas” del método que tienen que ser enseñadas por las y los docentes al momento de explicarlo. P. ej., lo dicho respecto de que lo que es obvio no debe ser objeto de un tratamiento exhaustivo, sino apenas de una breve mención. Es lo que sucede aquí, p. ej., con lo relativo a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

Esto, de alguna manera, emula lo que sucede en los casos reales: si está claro que el hecho no está justificado, nadie argumentará al respecto prácticamente nada, y ello es correcto. Solo corresponde extenderse en la argumentación respecto de aquello que soluciona positivamente el caso (y no respecto de lo que no ocurre en este) o de aquello que puede llegar a ser controvertido.

Por eso decía antes que este método ayuda no solo a que no se saltee ningún paso argumental importante, sino también a que no se incluyan los que no corresponden o a que no se sobreargumente respecto de lo que es obvio.

Por supuesto que en un caso real a resolver en los tribunales no tiene que emplearse una estructura tan rígida como la que exige esta metodología. Esta es útil, como ya dije, para la enseñanza universitaria del derecho penal. Pero lo que es seguro es que, si el derecho penal se aprende de este modo en la universidad, los conceptos se comprenden y fijan mucho más que si son enseñados con clases solo teóricas o —peor aún— sin una metodología seria subyacente. Y, como consecuencia de ello, se adquiere la destreza necesaria para luego producir escritos y exposiciones orales de buena calidad en el ejercicio profesional.

En efecto, el solo hecho de que los conceptos sean aprehendidos no solo a través de casos, sino también de una metodología rigurosa que obliga a reiterar en todos una estructura analítica fija, contribuye a ese mejor aprendizaje que deriva en que luego, en la práctica profesional, puedan ser identificadas muy rápidamente las características de los casos que se nos presentan y, por tanto, a que estos puedan ser resueltos en forma correcta y ordenada. Ahora bien, de esto no se sigue que todos los casos serán (o deban ser) resueltos de la misma manera sin que puedan distinguirse situaciones particulares. Todo lo contrario, precisamente este método permite captar semejanzas y diferencias con otras situaciones (diferentes), exponerlas y solucionarlas adecuadamente en cada caso.

Además, la utilización de este método en las clases de derecho penal obliga al alumnado a estudiar el material bibliográfico durante el cursado y los prepara paulatinamente para el examen final (que tiene que consistir, también, en la solución de un caso mediante este método)¹⁴. Lo que el método posibilita, en suma, es la adquisición de la destreza necesaria para argumentar jurídicamente de manera ordenada y analítica, que es lo que tiene que ocurrir para que el producto del trabajo judicial o de litigio sea claro. Me atrevo a decir, de hecho, que esa opacidad que, desgraciadamente, caracteriza a muchas decisiones judiciales y presentaciones de las partes (patrocinadas por letrados y letradas), se explica precisamente en la ausencia de todo método a la hora de argumentar.

¹⁴ Una visión detallada y a la vez simplificada de esta manera de enseñar y aprender el derecho penal en Alemania puede encontrarse en HILGENDORF, *Casos de Derecho Penal. Curso de examen para principiantes*, t. I, (trad. de la 4.ª ed. alemana por Lucila, TUÑÓN y Leandro, DIAS), Buenos Aires, Editores Del Sur, 2022.

El método alemán de solución de casos no es, desde luego, el único que existe para enseñar o para aprender el derecho penal, pero es una herramienta pedagógica utilizada exitosamente desde hace muchos años en un país en el que, por buenas razones, abrevamos continuamente para legislar e interpretar nuestras normas penales y en el que la calidad de su enseñanza universitaria es reconocida mundialmente. De allí que, a mi modo de ver, vale la pena intentar implementarlo en nuestro país.

IV. Bibliografía

- BACIGALUPO, Enrique, *Técnica de resolución de casos penales*, 2.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2002.
- CÓRDOBA, Fernando, *Elementos de teoría del delito*, t. I, Buenos Aires, Hammurabi, 2021.
- COURTIS, Christian, “Por una dogmática conscientemente política”, en *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 17, Madrid, 2000, pp. 179-213.
- FRISTER, Helmut, *Derecho Penal. Parte General* (trad. Marcelo SANCINETTI y Mercedes GALLI), Hammurabi, 2011.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “¿Tiene futuro la dogmática jurídico penal?”, en *Estudios de Derecho Penal*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 1990.
- HILGENDORF, Eric, *Casos de Derecho Penal. Curso de examen para principiantes*, t. I, (trad. de la 4.ª ed. alemana por Lucila, TUÑÓN y Leandro, DIAS), Buenos Aires, Editores Del Sur, 2022.
- HILGENDORF, Eric / VALERIUS, Brian, *Derecho Penal. Parte General*, 2.a ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, § 3, p. 37.
- MANRIQUE, Laura / NAVARRO, Pablo / PERALTA, José, “La relevancia de la dogmática penal”, en *Serie Filosofía Jurídica y Teoría del Derecho*, n.º 58, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Barcelona, Reppertor, 2006.
- OTTO, Harro, *Übungen im Strafrecht*, 5.ª ed., JURA, Berlín y otra, De Gruyter, 2001.
- PERALTA, José, “Dogmática penal y seguridad jurídica”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 6, n.º 1 (2015): Nueva Serie II, Córdoba (Argentina), pp. 123-134.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “El principio general de reserva de ley (o principio general de legalidad) en la doctrina alemana”, en RIVERA, Julio (h) *et. al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, pp. 330-428.

PUPPE, Ingeborg, “Definiciones y subsunciones”, en *Enfoques penales*, diciembre 2017, en la web: <https://crimint.org/wp-content/uploads/2019/01/Puppe-Definiciones-y-subsunciones-5.pdf> [enlace verificado el 31 de julio de 2023].

RICHTER, Anna, “Pensar en derecho: El método de casos alemán”, en *Revista de la Facultad*, vol. XI, n.º 2, Nueva Serie II (2020), Córdoba (Argentina), pp. 81-102.

ROBLES PLANAS, Ricardo, “La identidad de la dogmática jurídico-penal”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2/2010, pp. 134-142.

ROMERO, Gladys, *Casos De Derecho Penal*, Buenos Aires, De Palma, 1992.

ROXIN, Claus, *Derecho penal, parte general*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1997, § 7 n. 1.

—, *Derecho penal. Parte general*, t. 1: *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. Diego LUZÓN PEÑA y otros), Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2015.

SANCINETTI, Marcelo, *Casos de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, “Straftatsystematik deutscher Prägung: Unzeitgemäß?”, en *Goldammers' Archiv für Strafrecht*, Decker, 12/2004, pp. 679-690.

—, “Los tres ámbitos de la dogmática jurídico-penal. Una defensa de la racionalidad valorativa”, en *InDret*, 4/2019, pp. 1-31.

WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner / SATZGER, Helmut, *Derecho penal. Parte general*, 46.ª ed. (trad. Raúl PARIONA ARANA), Lima, Instituto Pacífico, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio / CROXATTO, Guido, “El pensamiento alemán en el derecho penal argentino”, en *Rechtsgeschichte – Legal History*, Rg 22 (2014), pp. 194-212.