

CIENCIAS PENALES

Colección

1

REUS
EDITORIAL

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

**VÍCTIMAS E
INFRACTORES,
CUMPLIDORES Y HÉROES**

La culpabilidad en clave de imputación

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ

VÍCTIMAS E
INFRACTORES,
CUMPLIDORES Y HÉROES

La culpabilidad en clave de imputación

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Navarra

VÍCTIMAS E
INFRACTORES,
CUMPLIDORES Y HÉROES

La culpabilidad en clave de imputación

REUS
EDITORIAL

2018

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

Colección: Ciencias Penales, N° 1

Dirigida por: Mirentxu Corcoy Bidasolo, Catedrática de
Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.

I.S.B.N.: 978-9974-745-57-5 (Latinoamérica)

I.S.B.N.: 978-84-290-2069-4 (España)

En Madrid, España:

© Editorial Reus

C/ Rafael Calvo, 18. 2º C - 28010-Madrid (España)

Tels.: (+34) 91 521 3619, (+34) 91 522 3054

e-mail: reus@editorialreus.es

www.editorialreus.es

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Impreso en Argentina en el mes de julio de 2018 por:

La Imprenta Ya, Av. Alférez Hipólito Bouchard 4381

Tel.: 4756-6854 / 6837. Munro, Buenos Aires.

www.laimprentaya.com

ÍNDICE

PRINCIPALES ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN.....	11

Capítulo I

VÍCTIMAS E INFRACTORES

Las agresiones a la libertad y las agresiones de la libertad. Alguna simetría más que casual

1. Las agresiones a la libertad (contra la voluntad)	15
2. Las agresiones a la libertad (contra el conocimiento).....	23
3. Las formas básicas de comisión de delitos	27
4. De la libertad de la víctima a la libertad del autor	30
5. Recapitulación.....	33

Capítulo II

“TOMARNOS EN SERIO A NOSOTROS MISMOS”:

La culpabilidad

1. Introducción	37
2. La culpabilidad en una teoría de la acción	38
3. La culpabilidad en clave de imputación	47
4. La agencia y las teorías del delito.....	57
5. Recapitulación.....	66

Capítulo III

CUMPLIDORES Y HÉROES:

Motivación y libertad en un planteamiento global de la acción

1. Introducción	69
2. Normas y acciones	71
3. Agentes libres	78
4. Cumplidores y héroes	88
5. Final	94
CONCLUSIONES.....	97

PRINCIPALES ABREVIATURAS

ADPCP	<i>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales</i>
CP	Código penal
Cpa	Código penal de la Nación Argentina
CPe	Código penal español
LH	Libro-Homenaje
MPC	<i>Model Penal Code</i>
Nm	Número marginal
orig.	fecha original del trabajo citado
r.o.	resaltado en el texto original citado
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> , Código penal alemán
trad.	traductor

INTRODUCCIÓN

En el marco del *I Seminario de Derecho penal Universidad Autónoma de Madrid*, sobre la culpabilidad, que tuvo lugar los días 25 y 26 de mayo de 2017, expuse buena parte del contenido de este trabajo¹. Lo titulé entonces “Tomarnos en serio a nosotros mismos’. La culpabilidad en clave de imputación”². Aspiraba a presentar el lugar que ocupa y el papel que desempeña la categoría de la culpabilidad en la

¹ Esta publicación es resultado de dos proyectos sucesivos de investigación, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Veinte años del código penal, 1995-2015: estudio de los ‘modelos preventivos’ de la ‘sociedad de la seguridad’”, DER2014-52980-P, y “El código penal de 1995: Modelos de imputación de la ‘sociedad de la seguridad’”, DER2017-86496-P), de los que el autor es investigador principal.

² Y se publica con ese mismo título en la recopilación de ponencias del mencionado seminario de la Universidad Autónoma de Madrid. El título estaba tomado del libro de FRANKFURT, *Talking Ourselves Seriously & Getting It Right*, 2006, al que accedí a través de la versión alemana (*Sich selbst ernst nehmen*; trad. Engels; ed., Satz), Fráncfort d.M., 2016. Aunque se trata de una obra con diversa temática, no se aparta en exceso del problema que aquí se aborda.

doctrina de la imputación. Así planteada, podría verse como un ejercicio de erudición o, en el mejor de los casos, de arqueología jurídica que aspira a rescatar un concepto –el de imputación– que parece tan antiguo como la vida de las personas³. No obstante, la *doctrina clásica de la imputación* demuestra su vigencia más allá de épocas⁴, porque se trata a fin de

³ Con facilidad viene a la memoria la referencia que hace JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal* (trad. Cancio), Madrid, 1996, pp. 89-90, al episodio del pecado original y sus primeras consecuencias: la cuestión de *quién lo hizo*. El tema de la asignación de responsabilidad está presente también en otras fuentes de nuestra cultura: en concreto, se halla en el centro de la tragedia griega (cfr. POOLE, *Tragedy. A Very Short Introduction*, Oxford, New York, 2005, pp. 44-45; “Tragedy presents situations in which there is a desperate urgency to assign blame”, p. 45), y podría afirmarse sin exageración que la cuestión de quién responde forma parte de las cuestiones claves de nuestra civilización.

⁴ Téngase en cuenta, por tanto, que en estas páginas *imputación* se entiende en el marco de la doctrina clásica (por todos, cfr. las aportaciones de Hruschka: cfr. *infra*, Cap. I, nota 4), y no de posiciones sectoriales o funcionalistas. La “imputación objetiva” domina en buena medida la doctrina reciente del Derecho penal. Dicha categoría se refiere a un conjunto de soluciones para grupos de casos referidos a la conexión entre acción y resultado: así, por todos, ROXIN, *Straf-recht. Allgemeiner Teil*, I, 4ª ed., München, 2006 (trad. 2ª ed., Luzón/Díaz/De Vicente, 1997), § 11, Nm 44-162. En otro sector de la doctrina, encabezado significativamente por FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg, 1988, *passim*, se reconduce la imputación objetiva a la categoría de “comportamiento típico”. Finalmente, en planteamientos funcionalistas como el de JAKOBS, *La imputa-*

cuentas de la Filosofía de la acción, y por tanto es tan antigua como la historia misma del ser humano.

La tesis principal de esta investigación es que el atribuirnos responsabilidad –la imputación– pertenece al conjunto de operaciones de conocimiento y valoración de la realidad humana. Y que es la forma de tratarnos como seres humanos. Más aún, que la culpabilidad, como parte de las operaciones de imputación, es la manera de “tomarnos en serio a nosotros mismos”.

Esta publicación consta de tres capítulos. Comienza (cap. I) por una referencia a los factores que excluyen la imputación de la acción, tanto del autor como de la víctima –pues ambos son agentes. En lugar de partir de aquello que constituye la acción, comenzaré al revés: por la percepción generalizada de los factores que impiden atribuirnos responsabilidad. Y además comenzaré por referirme, no al autor o infractor, sino a la víctima. Puede verse en este modo de proceder algo de método fenomenológico o inductivo. Sea

ción objetiva en Derecho penal, p. 11, “averiguar y establecer lo que significa un determinado comportamiento desde el punto de vista social, constituyen el objeto de la teoría de la imputación objetiva” (r.o.); y pienso que eso no puede deslindarse del sentido que le dio Hegel al término, como lo propio de la “voluntad general”; al respecto, no conviene pasar por alto el escrito de LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der “juristischen Kausalität”*, Leipzig, 1927 (reimpr., Aalen, 1970), p. 51; cfr. también SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, “Estudio preliminar. La reformulación de la tipicidad a través de la teoría de la imputación objetiva”, en JAKOBS, *ibidem*, pp. 21-28.

como fuere, nos sirve como punto de partida para presentar la imputación.

En el marco de la doctrina de la imputación, me detendré después en exponer cuál es el papel de la culpabilidad jurídico-penal y en particular el fundamento que me parece idóneo (cap. II). Es ahí donde explicaré qué entiendo por *tomarnos en serio a nosotros mismos*.

A partir de ese entendimiento de la culpabilidad jurídico-penal, pasaré finalmente del análisis de la conducta de víctimas e infractores a la imputación de conductas ajustadas a Derecho (las de los “cumplidores”), así como de conductas supererogatorias (las de los “héroes”), de manera que la visión sobre la culpabilidad gana en perspectiva (cap. III). De este modo, mis reflexiones sobre la culpabilidad y la imputación acaban convirtiéndose en una obra sobre la acción humana –la agencia–, y con ello pasa a ser una investigación de teoría del Derecho penal.

Agradezco las observaciones y críticas que en el marco del *I Seminario de Derecho penal Universidad Autónoma de Madrid*, sobre la culpabilidad, se me dirigieron. Algunas han sido tenidas en cuenta; otras me han llevado a matizar los modos de decir; y todas, en fin, ayudaron a perfilar mi posición. Agradezco en particular las sugerencias y críticas que al texto inicial dirigieron Beatriz Goena, Elena Íñigo, Mario Pereira y Pilar Zambrano, colegas en la Universidad de Navarra, a quienes dedico estas páginas.

