

VII. La culpabilidad	157
1. La culpabilidad como categoría de la teoría del delito	157
2. Evolución de la categoría de culpabilidad en la teoría del delito	159
A. Teoría sicologista	162
B. La teoría normativista	164
C. La teoría normativa ante el finalismo	165
3. Presupuestos y elementos de la culpabilidad	167
4. El fundamento de la exigencia de culpabilidad	167
A. El principio de culpabilidad y la libertad de voluntad	167
B. La necesidad de la pena	169
C. La motivación como fundamento de la culpabilidad	170
5. La culpabilidad material y la culpabilidad formal	172
6. Causas de inculpabilidad	173
A. Error de prohibición	173
B. No exigibilidad de otra conducta	175
C. Error sobre las causas de inculpabilidad	175

VII. LA CULPABILIDAD

1. LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DE LA TEORÍA DEL DELITO

El análisis de las categorías objeto de análisis en la teoría del delito, denominadas por infinidad de autores como elementos del delito, nos remite al concepto de “la culpabilidad”, el cual sólo resulta plausible analizar una vez agotado el estudio de la acción, la tipicidad y la antijuridicidad. Cuestión por la cual, es indiscutible que uno de los presupuestos de la culpabilidad sea precisamente la existencia de una acción típica y antijurídica.

La culpabilidad encuentra su fundamento

en la idea de la libertad humana, sin la cual resulta imposible construir el concepto mismo del delito, puesto que donde no hay libertad falta no solamente la culpabilidad, sino la acción: si el hombre está sometido de modo inexorable a férreas leyes físico-naturales desaparece toda posibilidad de diferenciar el comportamiento humano de cualquier acontecimiento del mundo inanimado.³⁰⁹

En materia de culpabilidad no existe una opinión unánime respecto de cómo definirla, sobre todo en materia de los elementos que la integran desde la óptica formal y su significado material, propiciado precisamente por la evolución de la teoría de la culpabilidad a la luz de conceptos causales, sicologistas, normativistas y finalistas.

En lo que sí resulta coincidente la doctrina es respecto de que “mientras la antijuridicidad constituye un juicio despersonalizado de desaprobación sobre el hecho, la culpabilidad requiere, además, la posibilidad de atribución de ese hecho desvalorado a su autor”.³¹⁰

³⁰⁹ Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español*, op. cit., p. 416.

³¹⁰ Santiago Mir Puig recuerda las ideas inicialmente planteadas por Liszt, respecto de la desaprobación del acto, al cual se le añade la que recae sobre el autor, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., p. 575.

También, debemos recordar que la culpabilidad relevante para el derecho penal es la que reúne la perspectiva jurídica, mas no desde el punto de vista moral, es decir, no interesará la circunstancia de que una persona cuente con la posibilidad de desarrollar un sentimiento de culpabilidad, sino del reproche dirigido en su contra por el comportamiento desplegado.³¹¹

Por otra parte, resulta cierto que los mandatos y prohibiciones que ampara el derecho penal coinciden ampliamente con las normas de la moral, pues sin la vinculación del derecho con la moral, éste se empobrecería sustancialmente. No obstante la independencia de dichos órdenes, resulta el derecho complementado por la moral.

La culpabilidad jurídica tiene tal carácter en virtud de que se mide con arreglo a fórmulas jurídicas, así como por la circunstancia de que ha de ser constatada públicamente ante la instancia de un órgano jurisdiccional, con sujeción a un procedimiento jurídico, a distinción de la culpabilidad moral, la cual sólo existe y se sujeta a las reglas de la propia conciencia.

Empero, ¿qué es la culpabilidad?, ¿existe un criterio uniforme al respecto? Trataremos de dar respuesta a la primera interrogante. En este sentido, existen diversas tendencias, algunas enfocadas al incumplimiento de un deber jurídico de actuar,³¹² otros ponen de relieve la existencia de otra alternativa de actuación;³¹³ y finalmente los que la entienden sistemáticamente como condición de la punibilidad.³¹⁴

La culpabilidad podemos definirla como el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no obstante,

311 Tal es el caso de los delinquentes por convicción, los cuales por motivos de diversa índole, como pueden ser los religiosos, políticos o sociales, delinquen sin experimentar sentimiento de culpabilidad, por el contrario sienten satisfacción por su conducta. Lo anterior resulta contrario a la opinión de Muñoz Conde, al considerar que la culpabilidad presupone la posibilidad de internalización de la norma penal por el sujeto, lo que a su vez requiere la posibilidad de participación del sujeto en los valores afectados por su acción. *El principio de culpabilidad*, pp. 231-233. Sánchez Azcona considera al sentimiento de culpabilidad como la piedra angular sobre la que se basa la represión instintiva, *Normatividad social*, México, UNAM-III, 1989, p. 18.

312 Para José María Rodríguez Devesa actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo, es decir, el que pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica. *Derecho penal español, op. cit.*, p. 415.

313 Para Muñoz Conde "actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho", *Teoría general del delito, op. cit.*, p. 128.

314 Claus Roxin la entiende el conjunto de condiciones que justifican la imposición de una pena al autor de un delito, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, Madrid, Reus, 1981, p. 14.

que tenía otras posibilidades de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico.³¹⁵

En el sentido anterior, la culpabilidad deja de ser el continente de todo lo subjetivo del delito, concepción que durante años le fue atribuida y que en la actualidad resulta plenamente rebasada.³¹⁶

Con lo anterior se evita el nebuloso espectro construido durante décadas, a partir del cual se le daban tratamientos respecto a su significado y contenido, como:³¹⁷

- a) el dolo y la culpa como formas de la culpabilidad;
- b) el dolo y la culpa integrándolas junto a la conciencia del injusto;
- c) la imputabilidad como su presupuesto;
- d) la imputabilidad como su elemento;
- e) la separación del dolo y la culpa y su ubicación como estructuras típicas;
- f) su concepción general como relación psicológica;
- g) como reprochabilidad;
- h) la diversa captación del concepto respecto de la responsabilidad penal;
- i) su pretendido remplazo por la peligrosidad.

2. EVOLUCIÓN DE LA CATEGORÍA DE CULPABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO

Para entender el concepto de la culpabilidad y su ubicación en el campo de la teoría del delito, es necesario conocer el desarrollo histórico del concepto hasta llegar a la actualidad, por lo que será necesario retomar las

³¹⁵ En el mismo sentido Islas de González Mariscal, Olga, para quien “la culpabilidad es el juicio de reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva”, *Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal*, op. cit., p. 67. Para Jescheck “es reprochabilidad de la formación de la voluntad”, *Tratado de derecho penal*, op. cit., p. 559. Para Zaffaroni, a la culpabilidad se le puede entender como reprochabilidad, esto es, el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea reprochada jurídicamente a su autor de la conducta por el sujeto activo, *Teoría del delito*, op. cit., pp. 505 y ss. Para Reyes Echandía, es la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente, *Culpabilidad*, op. cit., p. 26.

³¹⁶ La concepción clásica de la culpabilidad, hoy en pleno desuso, establecía al respecto que era “la relación subjetiva entre el acto y el autor”, Liszt, Franz Von, *Tratado de derecho penal*, op. cit., pp. 25 y ss.; en el mismo sentido Jiménez de Asúa la define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, *La ley y el delito*, op. cit., pp. 444.

³¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, op. cit., p. 507.

posturas defendidas por la teoría sicologista, la teoría normativista y el normativismo ante el finalismo.

Durante la época antigua, se desarrolló la concepción de la culpabilidad, sobre la base de negar la existencia de delitos sin culpa, es decir se gestó el principio rector que ha pasado a tener valor de dogma en las modernas legislaciones penales, el cual determina que no hay delito sin culpabilidad: *nullum crimen sine culpa*.

En la antigüedad, el resultado típico sólo era punible cuando causaba un daño, haciendo caso omiso del contenido volitivo de la acción, se sancionaba tanto al inocente como al responsable, en algunos casos las penas iban más allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y se castigaba también a sus descendientes, es decir existían y se aplicaban con gran normalidad lo que hoy está plenamente prohibido y entendemos como penas trascendentales e inusitadas.

En la antigua Grecia, la idea de la justicia empezó a perfilarse fundada ya en la culpa, otros autores afirman que la fase material objetiva de la responsabilidad, que sólo tiene en consideración el resultado dañoso, no fue aceptada jamás por el derecho romano (Ferrini), en tanto para Mommsen, en la época más remota se conoció este tipo de responsabilidad; pero a partir de la Ley de las Doce Tablas, en la antigua Roma “el concepto del delito requirió la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar”.

Fue hasta Cicerón que se avanzó en la concepción jurídica de la culpabilidad al sustraerla del campo de lo puramente objetivo, en orden al resultado, como se desprende de la siguiente definición *culpa enim est nomen generis, quod continent non modo quidquid negligenter peccatum est sed et malitiose*,³¹⁸ así como, cuando afirma “nosotros en la vida no debemos mirar la pena que está señalada a cada pecado, sino cuanto es lícito a cada uno: debemos pensar que todo lo que no conviene hacer es delito, y que todo lo que no es lícito es impiedad”.³¹⁹

A la caída del Imperio Romano se dio un retroceso en el concepto de culpabilidad; al surgir la responsabilidad por el resultado y aparecer el concepto llamado *versari in re illicita*, según el cual habrá culpabilidad no solamente cuando existan dolo o culpa en el agente, sino también cuando hay intención de realizar algo no permitido y se produce un resultado dañoso

³¹⁸ Reyes Echandía, Alfonso, *Culpabilidad, op. cit.*, p. 3.

³¹⁹ Cicerón, Marco Tulio, *Las paradojas de M. Bruto*, Ateneo, vol. II, p. 345, obra citada por Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, México, Trillas, 1983, p. 140.

por mero caso fortuito. Esta idea perduró hasta el inicio de la Revolución Francesa (1789).

Fue hasta la baja Edad Media que encontramos a la teoría de la culpabilidad con una mejor estructura siendo el derecho penal italiano el que introdujo en la doctrina del derecho común una teoría al respecto y sobre esa base desarrolló durante los siglos XVI y XVII su concepción.

Posteriormente cobró influencia la concepción de la culpabilidad del derecho natural a partir del cual autores como Samuel Pufendorf (1634-1694) ofrecieron el concepto de imputación, la primera estructura mental susceptible de desarrollo. La imputación surgió como un concepto que identificaba la acción libremente producida a cargo del autor y por ende como fundamento de su responsabilidad *ad ipsum propter pertinens, causa moralis*.

En el siglo XVIII Kleinschrod atribuyó como causa de toda imputación el hecho de que la acción se emprendió con libertad. Para los hegelianos, el delito era la separación libremente elegida de la voluntad particular respecto de la voluntad general expresada en la ley, descansando la totalidad del sistema del derecho penal en la imputación subjetiva, concepción que llevó Binding a la dogmática actual vinculada al presupuesto de la libertad de voluntad.

Los postulados hasta entonces defendidos provocaron una total decadencia del concepto de culpabilidad basado en el derecho natural como consecuencia de la crisis por la que atravesó la teoría de la libertad de voluntad. En su lugar apareció la concepción psicológica de la culpabilidad característica de la actitud del positivismo sobre una orientación hacia lo fáctico.

Para 1859 Carrara concibió al delito como un ente jurídico y creó la teoría de las fuerzas del delito, con lo cual estableció una separación absoluta entre la responsabilidad por las conductas procedentes de una voluntad libre e inteligente.

La separación entre el resultado y su causa permitió a Carrara afirmar que el delito es el producto del choque al que concurren dos fuerzas: la fuerza moral subjetiva que consiste en la voluntad inteligente del hombre que obró y la fuerza física subjetiva representada por la acción corporal, de naturaleza externa y cuyo resultado equivale a la ofensa del derecho agraviado, o dicho en otra forma, al daño material del delito.

En la época del positivismo, Enrico Ferri negó en forma drástica la libertad del hombre, en todas sus acepciones, al considerar absurdo que pueda responsabilizársele por aquello que no le estaba precisamente deter-

minado, como todo hecho natural, en función y como fruto de la pura necesidad.

El individuo fue considerado solamente como parte integrante de una sociedad y se llegó a la conclusión de que el hombre es responsable atendiendo al orden social, y a la acción (conducta individual), por lo que debe seguir ineludiblemente la reacción que viene a ser la responsabilidad por el hecho realizado.

De entre los presupuestos filosóficos y científicos de la escuela positivista tiene especial interés, para el tema de la culpabilidad, su pronunciamiento en torno al libre arbitrio como una ilusión, y que los hechos síquicos también están sometidos al principio de la causalidad (determinismo síquico). Si se atiende a que el delito, de acuerdo al positivismo, es el producto de causas antropológicas, físicas y sociales, y el delincuente está predeterminado para su actuación, en función de esa conjunción de causas y careciendo del libre arbitrio, resulta lógica la afirmación de que el hecho realizado y considerado como delito particular, tenga que ser estudiado y analizado tomando como base a la persona sometida a todas las influencias deterministas y no haciendo una abstracción lógico científica que dé previamente un concepto genérico de la culpabilidad.³²⁰

En resumen, existen tres momentos históricos o teóricos que abordan el problema de la culpabilidad, la teoría sicologista, la teoría normativista en el causalismo y la teoría normativista en el finalismo (véase el cuadro 2).

A. *Teoría sicologista*

La concepción del delito propuesta por Beling y Liszt, inició la concepción sicologista de la culpabilidad, en este sentido se le concibió como la relación psicológica entre el hecho y el autor.

Así, la teoría del delito en el siglo pasado dividía el análisis de la culpabilidad en dos aspectos: el externo y el interno. Por otra parte, definía como elemento fundamental a la causalidad, por ello se identificó a la antijuridicidad con el aspecto externo y a la culpabilidad con lo interno o subjetivo.

³²⁰ Una fuerte crítica en torno al positivismo, sobre todo a las ideas de Lombroso, es la realizada en su momento por Jiménez de Asúa; al señalar que ésta consiste en que se le imputa haber mezclado una ciencia causal explicativa, como la criminología, con una ciencia cultural y normativa, que es el derecho. *Tratado de derecho penal*, 4ª ed., Buenos Aires, Losada, 1964, t. II, p. 82-83.

El delito existía como resultado de una doble vinculación: la relación de causalidad material, la cual daba lugar a la antijuridicidad, y la conexión de causalidad síquica, que contemplaba a la culpabilidad.

En la concepción sicologista de la culpabilidad, el dolo y la culpa no sólo se encuentran a nivel de culpabilidad, sino que también son dos de sus especies, entendida la primera como el género. No sólo eran formas de la culpabilidad, sino incluso la culpabilidad en sí misma.

Entonces, resultaba que la presencia del dolo o de la culpa ante el delito, no representaban solamente la posibilidad de la culpabilidad, sino también su existencia en atención a la relación de género y especie. El delito doloso era la especie más perfecta de culpabilidad, porque suponía la relación síquica completa entre el autor y el hecho. Y la culpa se entendía como una conexión síquica imperfecta con el hecho.³²¹

Sin embargo, la concepción fracasó ante el problema de la culpa y ante la existencia de las causas de exculpación que no excluyen al dolo. En efecto, la culpa no era factible de explicarse como relación psicológica, pues por ejemplo en la culpa inconsciente no existe relación psicológica entre el autor y la lesión, pues uno de los elementos es precisamente la falta de representación. En el caso de la culpa consciente se pretendía explicarla a la luz del conocimiento del peligro que supone.

En cuanto a las causas de exculpación, el dolo subsistía, por ejemplo en el estado de necesidad exculpante o en el miedo grave, simplemente meditemos en el individuo que priva de la vida a otro para salvar la suya. Lo que sucede es que falta la culpabilidad pese a concurrir el nexo psicológico entre el resultado y su autor. Esto sólo puede explicarse si se renuncia a identificar la culpabilidad con el vínculo psicológico entre el sujeto y el hecho.³²²

Esta postura resultó insuficiente en virtud de que no lograba resolver cuestiones como las relaciones síquicas que eran penalmente relevantes y el porqué del fundamento de culpabilidad al estar presentes, así como la exclusión ante su ausencia. Tampoco resultaba factible de fundamentar el porqué de la inculpabilidad tratándose de enfermos mentales, o bien, en el estado de necesidad.

321 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 579.

322 *Ibidem*, p. 580.

B. *La teoría normativista*

En virtud de las críticas a la teoría sicologista de la culpabilidad, surgió la teoría normativista propiciada por las ideas de Frank (1907), Goldschmidt (1913 y 1930), Freudenthal (1922), Hegler (1930) y Mezger (1931), las ideas formuladas desde principios de siglo en oposición a la teoría sicologista, transformaron a la culpabilidad en un juicio de valor, entendido como reprochabilidad.

En tal sentido, el dolo y la culpa se transformaron de especies de culpabilidad a elementos de la culpabilidad, la presencia del dolo y de la culpa no resultaban definitivas para la presencia de la culpabilidad.

La concepción normativa de la culpabilidad planteaba: 1. La imputabilidad, como capacidad de culpabilidad. 2. El dolo o la culpa como voluntad defectuosa; y 3. Ausencia de causas de exculpación.

Algunos autores hacen el señalamiento en torno a que la imputabilidad en este caso es a nivel psicológico, en tanto la culpabilidad es eminentemente valorativa, puesto que su contenido es un reproche.³²³

La concepción normativa de la culpabilidad intentó incluir la totalidad de los elementos síquicos del hecho bajo un solo concepto material que permitieron la valoración de la parte interna del hecho y la hicieron comprensible, así como la definición de los factores pertenecen a la culpabilidad y cómo deberían enjuiciarse la falta de sus elementos particulares.

A la vez, trataba de explicar,

a) que se niegue la culpabilidad en casos en los que no puede negarse la imputabilidad ni la presencia del dolo o la culpa, como, por ejemplo, en el estado de necesidad exculpante; b) que se afirme allí donde en el momento de realizarse la acción no existe una relación síquica entre el sujeto y el resultado de su actividad, por ejemplo, en la culpa inconsciente.³²⁴

Para Frank, autor que por primera vez califica a la culpabilidad como reprochabilidad y la considera como su presupuesto, además de la imputabilidad, del dolo o de la culpa, es de especial relevancia el estado de normalidad de las circunstancias bajo las que obra el autor.³²⁵

323 Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito, op. cit.*, p. 447.

324 Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español, op. cit.*, p. 420.

325 Goldschmidt, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, Buenos Aires, Depalma, 1943, pp. 3 y ss.

El concepto de culpabilidad del derecho penal alemán se refirió fundamentalmente a la culpabilidad por el hecho individual, lo que derivó de la elección de un derecho penal del hecho. El injusto en el que se apoya el reproche de culpabilidad consiste en la comisión de un determinado hecho prohibido por el ordenamiento jurídico y no en una conducta vital jurídicamente desaprobada.

Entonces, el objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico en relación con la actitud interna jurídicamente desaprobada que se actualiza en aquél, cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente, actuar, pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el derecho que sea digna de desaprobación.

Como se puede observar en la columna central del cuadro 2, donde aparece la teoría normativa, la concepción normativa de la culpabilidad no fue un abandono de los elementos integrantes de la culpabilidad, sino sólo una reorganización sobre las mismas bases propuestas por el causalismo, limitándose a entenderla en términos valorativos.

C. La teoría normativa ante el finalismo

La teoría final de la acción propuesta por Welzel,³²⁶ provocó entre otros efectos el redimensionar la idea del delito, así como la ubicación del dolo a nivel tipo y la infracción del deber de cuidado, sustrayéndolas de la culpabilidad, lugar que hasta entonces se les había asignado.

En estos términos la culpabilidad dejó de ser interpretada como el continente de todo lo subjetivo y se estableció la posibilidad de que existan elementos de esta índole a nivel del tipo, con lo anterior perdió total vigencia la concepción psicológica de la culpabilidad y se transformó en una concepción puramente normativa.

En tal virtud, el reproche vertido en contra del autor del delito se encuentra a nivel de su comportamiento típico y antijurídico, quedando en la culpabilidad sólo las condiciones que permiten atribuir dicho reproche a su autor.

La culpabilidad quedó reducida en el finalismo a los siguientes elementos:

a) la imputabilidad de presupuesto previo de la culpabilidad se erige como condición central de la reprochabilidad, en virtud de que las condi-

³²⁶ Aun cuando el desarrollo de la teoría final de la acción se le atribuye a Welzel, los precursores de dicha teoría fueron principalmente Von Weber, Ernst Wolf y Alexander Graf Zu Dhona, autores que no alcanzaron a madurar debidamente el concepto de la acción final desarrollado por Welzel.

ciones para la reprochabilidad giran a partir de la posibilidad que tenía el sujeto de poder actuar de otro modo;

b) la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho, el dolo, pasa al tipo sólo como dolo natural, por lo que no incluyó el conocimiento de la prohibición (que en el causalismo pertenece al *dolus malus*);³²⁷

c) la ausencia de causas de inculpabilidad.

Cuadro 2. Teoría en materia de la culpabilidad.

<i>Teoría sicologista. Principales postulados</i>	<i>Postulados de la teoría normativa</i>	<i>Concepción normativista del finalismo. Principales postulados</i>
1. Relación hecho- autor.	1. La culpabilidad como juicio de valor.	1. Sustraer el dolo y la culpa de su sede tradicional (la culpabilidad).
2. Vínculo subjetivo y objetivo.	2. El dolo y la culpa como elementos de la culpabilidad.	2. La culpabilidad deja de cobijar la parte subjetiva del hecho.
3. El dolo y la culpa constituyen: a) la relación síquica entre el autor y su hecho; b) especies de la culpabilidad.	3. Requiere la presencia de: a) imputabilidad como capacidad de culpabilidad; b) el dolo o la culpa; c) ausencia de causas de exculpación.	3. Se limita a reunir aquellas circunstancias que condicionan la reprochabilidad del hecho antijurídico.
4. Conexión de causalidad síquica implica culpabilidad.	4. Mantiene el contenido sistemático del causalismo.	4. Los elementos de la culpabilidad son: a) la imputabilidad, de presupuesto pasa a ser condición central de reprochabilidad; b) posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho. (El dolo pasa al tipo, como dolo natural sin implicar el conocimiento de la prohibición.); c) ausencia de causas de exculpación, las cuales pueden eximir al sujeto de reproche.
5. Imputabilidad como presupuesto de culpabilidad.		

³²⁷ El análisis del conocimiento de la antijuridicidad queda para la culpabilidad, pero no como un contenido psicológico de conocimiento efectivo, sino como posibilidad, normativamente determinable de dicho conocimiento. En este caso, al igual que tratándose de la imputabilidad habrá que determinar si el sujeto pudo haber actuado de un modo distinto y si estaba en posibilidades de conocer la prohibición del hecho. La ausencia de esta posibilidad no excluye el dolo, sino a la culpabilidad (error de prohibición invencible), en el caso del error de prohibición vencible puede atemperarse la culpabilidad. Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 583.

3. PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Al analizar la culpabilidad destaca su concepción a nivel de consecuencia de una conducta, típica y antijurídica, lo cual se traduce en una reflexión metódico-sistemática que nos obliga a pensar en su existencia sólo cuando estamos ante un resultado producto de una acción, típica y antijurídica, a la cual sumaremos la ausencia de eximentes de culpabilidad.

En consecuencia, los presupuestos de la culpabilidad son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la ausencia de eximentes de culpabilidad.

Por otra parte, si pretendemos referir el aspecto relativo a los elementos de la culpabilidad, debemos dejar en claro que existen una serie de conceptos como consecuencia de los cuales resulta la culpabilidad; así, los elementos que integran a la culpabilidad en el estado actual de la evolución de la teoría del delito son:

- a) la imputabilidad, no a nivel de presupuesto, sino como condición de la culpabilidad;
- b) la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho, y
- c) la ausencia de causas de exculpación.

4. EL FUNDAMENTO DE LA EXIGENCIA DE CULPABILIDAD

A. *El principio de culpabilidad y la libertad de voluntad*

La culpabilidad se rige fundamentalmente por el principio proveniente del derecho romano: *poena non alios quam suos teneat auctores*, nadie puede ser responsable por las acciones de terceros que no ha podido impedir.³²⁸

Un aspecto de importancia consiste en determinar si la responsabilidad deriva de una cuestión personal o bien de un hecho, es decir establecer si la culpabilidad surge del hecho realizado, o bien, si su realización permite, para los efectos, determinar la culpabilidad.

Atento a lo anterior, si la voluntad es plenamente relevante para obtener el resultado prohibido o transgredir lo mandado en el tipo penal, ¿cómo se

³²⁸ Bacigalupo, Enrique, *Lineamientos de la teoría del delito*, op. cit., p. 80.

le puede definir a la voluntad en tanto es causación voluntaria del tipo penal objetivo?

¿Al desplegarse una acción puede quererse sólo lo que se ha imaginado o también se puede querer lo que no se ha imaginado?

El querer inconsciente carece de importancia en el ámbito de la ética y del derecho, en dichos ámbitos se reprochan los resultados de la voluntad consciente, es decir, de una voluntad que por lo menos va acompañada del conocimiento del querer.

Lo reprochable es no distinguir suficientemente entre el querer un resultado y su causación a través de la realización de la voluntad. La voluntad mediante cuya realización, sea o no culpable, se produce el tipo penal objetivo: no ha tenido nunca otro contenido, es decir, la representación de una actividad que contenía la causa para el establecimiento de este tipo penal antijurídico.

En correlación con lo anterior, la voluntad exteriorizada por el sujeto activo y el resultado típico se encuentran exactamente en la misma relación, tanto en los delitos dolosos como en los culposos.

De manera tradicional ha existido la idea de una libertad de voluntad que incide y juega un papel importante a nivel de responsabilidad, acorde con la cual se excluye la posibilidad de una culpabilidad si el autor tenía la posibilidad de actuar de modo distinto.

Empero, resulta criticable suponer que el fundamento de la culpabilidad radique básicamente en la posibilidad de actuar de modo distinto, sobre todo a partir de críticas que señalan lo difícil de hablar de una libertad de voluntad en casos como el del sujeto que toma una decisión en un momento determinado *irrepetible*, lo lógico es pensar que no pudo ser precisamente otra, por los factores que incidían en esa ocasión con el carácter de irrepetibles, pues por más que pueda haber otra alternativa de actuación el comportamiento desplegado no puede correr la misma suerte.

Por otra parte, las ciencias del comportamiento no permiten demostrar si el sujeto en un momento determinado le fue posible evitar la comisión del delito, en virtud de que existe una libertad de actuación que en ciertos casos rebasa los límites de lo científicamente factible,³²⁹ además tendría que sumarse las características de nuestro sistema de administración de justicia, el cual necesariamente conlleva en los más de los casos a un alejamiento

³²⁹ Córdoba Roda, Juan, *Culpabilidad y pena*, Barcelona, Bosch, 1977, p. 24.

entre el juez y la acción cometida, por problemas de tiempo, de posibilidades procesales u otros de diversa índole.

Tampoco podría exigirse que los textos legales establecieran como presupuesto de la culpabilidad actuar de modo distinto, pues en tal sentido sería algo extremadamente difícil de acreditar, precisamente por los factores irrepetibles que se presentan.

Atento a lo anterior, el principio de culpabilidad presupone lógicamente la libertad de decisión del hombre, pues sólo si existe la posibilidad en el hombre de actuar de modo distinto podrá deslindarse sobre de él responsabilidad penal. Si la conducta estuviera determinada definitivamente por la virtualidad causal de fuerzas objetivas sustraídas al influjo de la voluntad, al modo de los procesos naturalísticos, reprochar al hombre sus acciones tendría tan poco sentido como hacerle responsable de sus enfermedades.³³⁰

En consecuencia, un derecho penal que se oriente por el principio de culpabilidad debe, por el contrario, enfrentarse a la problemática de la libertad de voluntad, lo cual no presupone determinar sólo que el hombre pueda decidir con libertad, sino, correctamente, por lo que a la par de la libertad de querer realizar un determinado comportamiento debe estar la capacidad para distinguir los valores.

En el ámbito del ordenamiento jurídico la conciencia del derecho es lo que capacita al hombre para distinguir entre el derecho y el injusto. La vigencia de la norma jurídica se halla condicionada, ciertamente, a su reconocimiento por la conciencia del ciudadano, pero la conciencia del derecho constituye el órgano natural por el que el particular hace propios los mandatos y prohibiciones jurídicos, sin perjuicio de que el intelecto pueda participar también en el conocimiento puramente racional de los mandatos jurídicos y la conciencia pueda resultar completada por informaciones debidamente recabadas.

B. *La necesidad de la pena*

La culpabilidad se establece en la ley penal como el límite de la pena, es decir ésta será graduada con base en aquélla, lo cual sólo resulta válido para el caso de los sujetos normales en los cuales existe la ausencia de una causa de inculpabilidad.³³¹

³³⁰ Jescheck, Hans, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 561 y ss.

³³¹ *Ibidem*, p. 20.

De donde resulta que la pena es justificable por un fin de prevención penal, para el caso de los sujetos que han delinquido, a diferencia de las medidas de seguridad que se deben aplicar para los sujetos peligrosos, pero para un sujeto culpable a la vez que peligroso, debe serle aplicada una pena y una medida de seguridad.³³²

C. La motivación como fundamento de la culpabilidad

Acorde con Muñoz Conde, la culpabilidad es la última fase del proceso de motivación que comienza con la educación paterna y prosigue durante toda la vida del individuo en virtud de la introyección de exigencias sociales. De tal manera, que cuando no existe participación en los bienes jurídicos, falta todo sentimiento de culpabilidad en el sujeto, en consecuencia, la razón para formularle un reproche.³³³

En este sentido, Mir Puig señala la necesidad de orientar la categoría de culpabilidad sobre la base de la normalidad en la motivación del sujeto activo, pero sólo en lo referente a la comprobación de la normalidad en la motivación, pues la posibilidad de motivación condiciona a la antijuridicidad, lo cual sirve de fundamento para afirmar que “existe culpabilidad cuando el autor de un hecho penalmente antijurídico actúa en condiciones de motivabilidad normal, lo que sucede si no es imputable, ni obra en situación de no exigibilidad”.³³⁴

Cuando existe la imposibilidad de motivar al sujeto, entonces resulta conveniente prohibirle el hecho, lo cual no exige que la motivabilidad alcance un determinado grado de normalidad, por lo que no es necesaria la prohibición del hecho, pero si lo que resulta acreditado es la plena anormalidad de las condiciones de motivación del sujeto, no debe castigársele por la falta de culpabilidad y no obstante que el hecho deba seguir siendo prohibido por la norma, la concreción de ésta no puede castigarse con una pena en virtud de la anormalidad motivacional del sujeto.³³⁵

332 Los dos puntos de conexión del actual sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho típico y antijurídico en el caso de un autor culpable da lugar a la imposición de una pena, el hecho típico y antijurídico, de un autor culpable o inculpable, pero peligroso, dará lugar a la imposición de una medida de seguridad. Roxin, Claus, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, op. cit., pp 14 y ss.

333 Córdoba Roda, Juan, *Culpabilidad y pena*, op. cit., p. 28.

334 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pp. 577 y ss.

335 *Ibidem*, pp. 592 y ss.

1. La capacidad de actuar (de autodeterminación y conocimiento de la norma)

La capacidad de actuar, que no es idéntica a la capacidad de derecho o la capacidad de obligación, sino más bien son conceptos diferentes.

La capacidad de actuar se refiere siempre a un hecho bien determinado, es capacidad de actuar *ad hoc*. La capacidad de delinquir y la capacidad de actuar son idénticas desde el punto de vista de su esencia y sus elementos constitutivos.

Por eso se le denomina comúnmente capacidad de delinquir, o bien, capacidad de culpabilidad y erróneamente capacidad de imputación, esta capacidad de actuar presupone:

- a) capacidad de autodeterminación;
- b) tener conocimiento de la norma;
- c) posibilidad del conocimiento del deber en el momento del hecho;
- d) capacidad de guiarse por la norma, y
- e) capacidad para el cumplimiento del deber.

a) *La capacidad de autodeterminación*, vista como la libertad de voluntad, resulta un presupuesto indispensable de la capacidad de actuar.

b) *El tener conocimiento de la norma*, surge sólo a través del conocimiento de la existencia y contenido de la norma. Así, se requiere que el sujeto conozca la proposición jurídica que contiene la prohibición o mandato que va a contrariar. Exigirle a un individuo el cumplimiento de proposiciones jurídicas sin que esté en posibilidad de conocerlas nos orilla a exigirles algo que desconocen.

Ahora bien, tampoco resulta válido el aserto en el sentido de que a partir de un desconocimiento alguien pretenda justificar su acción antijurídica, pues recordemos que existe un principio en el sentido de que el desconocimiento de la ley no exime a nadie de su cumplimiento.

c) *La posibilidad del conocimiento del deber en el momento del hecho*, se agrega la capacidad de recordar tanto la prohibición como el mandato, o bien de construirlos mediante consideraciones racionales.

d) *La capacidad de guiarse por la norma*, supone que el sujeto tenga la suficiente madurez mental a efecto de que pueda actuar conforme al deber, pues en ocasiones quien tiene conocimiento no logra transformar su contenido en criterio orientador de su conducta (menor, trastornado mental)

e) *Capacidad para el cumplimiento del deber*. En este caso el sujeto tiene que plantear correctamente en su conciencia el contenido de su voluntad de

causación. No tiene que saber, sino estar en posibilidades de saber qué es lo que piensa causar. Además de una capacidad de libertad de la determinación de la voluntad.

2. La exclusión de la capacidad de delinquir

Los elementos que hemos incluido en la capacidad de actuar traen como consecuencia excluir la capacidad de delinquir. Lo cual vale para el error de prohibición invencible.

5. LA CULPABILIDAD MATERIAL Y LA CULPABILIDAD FORMAL

Las culpabilidades material y formal son una clara herencia de los postulados construidos en el siglo XIX, a partir de pensamientos que dejaban de lado el valor para juzgar al ser.

En tal virtud, el dolo se entendía como falta de sentimiento, la culpa como falta de entendimiento y la culpabilidad en general como falla a la disposición social del individuo.³³⁶

Se entiende como culpabilidad formal cuando se reúnen los presupuestos que un determinado sistema penal requiere para que pueda serle imputado un hecho a un sujeto, en tanto que la culpabilidad material será el contenido explicativo de la culpabilidad, el porqué de la culpabilidad formal.

El concepto formal de culpabilidad abarca aquellos elementos síquicos del hecho en que en un ordenamiento jurídico dado se exigen positivamente como presupuestos de la imputación subjetiva. En sentido formal, la culpabilidad equivale al conjunto de elementos que en un sistema de derecho penal históricamente dado se contemplan como presupuestos de la imputación subjetiva.³³⁷

El concepto material de culpabilidad tiene el carácter de un postulado según el cual sólo pueden entrar en consideración como fundamento del juicio de culpabilidad características muy precisas de la acción o del autor.³³⁸

³³⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, op. cit., p. 546.

³³⁷ Jescheck, Hans Heinrich; *Tratado de derecho penal*, op. cit., p. 580 y ss.

³³⁸ *Idem*.

6. CAUSAS DE INculpABILIDAD

La culpabilidad puede ser anulada por diversos supuestos, éstos pueden resumirse en la no exigibilidad de un comportamiento diverso ante la ley, con lo cual se avanza pero no se aclara el punto relativo, analicemos con más detalle algunas causas de inculpabilidad.

A. *Error de prohibición*

El causalismo clásico y el finalismo ortodoxo otorgan al error de prohibición un tratamiento jurídico diverso, el primero lo considera una circunstancia que hace desaparecer al dolo en virtud del desconocimiento por parte del sujeto activo de la antijuridicidad, lo cual llega a confundirse con el error de tipo, por lo que si el error es invencible existe la impunidad, y si es vencible aparece la culpa.

El finalismo, por su parte, reduce el dolo al conocer y querer los elementos del tipo penal, excluyendo el conocimiento de su significación antijurídica, entonces el error de prohibición no podía ya excluir al dolo. Lo cual se fundamenta en la teoría de la culpabilidad basada en el poder actuar de otro modo, luego entonces quien no tiene conocimiento de una prohibición no está obligado a actuar de manera distinta, por lo que el error invencible lo que elimina es la culpabilidad y el vencible da entrada a la culpa.

En conclusión, si para la culpabilidad es necesaria la posibilidad de conocer la prohibición del hecho, al estar en ausencia de dicha posibilidad, se excluye la culpabilidad y toda pena; por el contrario, en el caso de que el error sea vencible, no se excluye la culpabilidad en virtud de que no desaparece la posibilidad de conocer la prohibición, pero sí se disminuye la reprochabilidad y por ende se atenúa la culpabilidad.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido las siguientes jurisprudencias sobre el tema.

ERROR DE PROHIBICIÓN. En el error de prohibición, el sujeto ignora la existencia de la norma o bien cree no quedar inmerso en ella, calificando subjetivamente como lícito su actuar, no obstante su carácter antijurídico. Amparo directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de octubre de 1980. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 139-144, 2a. parte, p. 88.

ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN. El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el “error de tipo” como el llamado “error de prohibición indirecto” o “error de permisión”, hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la Ley, generando el vencible error el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica. En el caso particular considerado, no opera en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad mencionada, por no haber ignorado que los tres envoltorios que le fueron recogidos al momento de su detención, contenían marihuana, y tan es así, que antes de efectuarse ésta, le había proporcionado a su coacusado parte del estupefaciente que inicialmente poseía, lo cual demuestra la inexistencia de ambas clases de error. Amparo directo 947/86. Jovito Pantoja Aragón. 6 de octubre de 1986. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: María Eugenia Martínez de Duarte. Precedentes: Amparo directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas, 27 de septiembre de 1984. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Amparo directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 27 de septiembre de 1984. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Amparo directo 7571/84. Amado Hernández Terán. 10 de enero de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Amparo directo 5744/84. Pascal Maurice Pannier. 17 de enero de 1985. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Amparo directo 227/85. Jesús Díaz Ruiz y otro. 12 de junio de 1985. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, Informe Suprema Corte de Justicia 1986, 2a. parte, 1a. Sala, p. 12.

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN. PARA SER EXIMIENTE REQUIERE SER INVENCIBLE O INSUPERABLE. Tanto el error de tipo como el error de prohibición, para integrar eximente de responsabilidad, requieren ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejarían subsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trata. Amparo directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de octubre de 1980. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 139-144, 2a. parte, p. 88

B. *No exigibilidad de otra conducta*

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo.

El caso más famoso es el *Leinenfänger* “caballo que no obedece a las riendas”. El propietario de un caballo resabiado y desobediente, ordenó al cochero que le enganchara y saliese con él a prestar el servicio. El cochero, previendo la posibilidad de un accidente si la bestia se desmandaba, quiso resistirse, pero el dueño lo amenazó con despedirle en el acto si no cumplía lo mandado. El cochero obedeció entonces, y una vez en la calle el animal se desbocó causando lesiones a un transeúnte. El tribunal del Reich niega la culpabilidad del procesado, porque teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido que perdiera su colocación y su pan negándose a ejecutar la acción peligrosa.

Otro caso célebre es el del *Klapperstorch* ante los jurados, nombre con el que se designa a la cigüeña, según el dicho alemán. Los hechos son los siguientes: una empresa explotadora de una mina tenía acordado que el día que la mujer de uno de los mineros diera a luz, quedaría el marido relevado del trabajo, pero percibiendo íntegro jornal. Los obreros de la mina conminaron a la comadrona que asistía allí a los partos, y en los casos en que un niño naciera en domingo, declarase en el registro que el parto había tenido lugar en un día laborable de la semana, amenazándola con no volver a requerir sus servicios si no accedía a sus deseos. Temerosa la comadrona de quedar sin trabajo, acabó accediendo y en efecto, se hizo autora de una serie de inscripciones falsas en el registro. Este caso el tribunal del Reich admitió de nueva cuenta la no exigibilidad de la conducta y absolvió a la comadrona.

C. *Error sobre las causas de inculpabilidad*

También puede presentarse el supuesto de que alguna persona suponga equivocadamente que está siendo víctima de una agresión y decida ejercer legítima defensa, en este caso es necesario determinar si eso constituye un error de prohibición y en su caso cuál será el tratamiento.

Según la teoría del dolo, sustentada por el causalismo, la suposición errónea de que concurren los supuestos de una causa de justificación constituye un error que excluye al dolo.

Según el finalismo, la suposición errónea de que concurren los presupuestos de una causa de justificación constituye un error de prohibición, es decir, se entiende que en tal caso el sujeto cree que actúa justificadamente y, por lo tanto, que su hecho no está prohibido, sino que está permitido. El arrendador que cree estar legitimado para violar la cerradura del inmueble arrendado, por falta de pago.

Por lo que si actuando dentro del margen de riesgo permitido, no existe la posibilidad de conocer la prohibición, ésta carece de objeto, por ello, la posibilidad de conocer la prohibición ha de ser condición de ésta, o lo que es lo mismo, de la antijuridicidad, y no sólo de la culpabilidad. El error de prohibición invencible ha de impedir el propio injusto, y el error vencible debe disminuir su gravedad.