



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i18.224>

La culpabilidad en la teoría del delito

Guilt in the theory of crime

Culpa na teoria do crime

Wilman Gabriel Terán-Carrillo ¹

wilmanteran@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0002-8264-63285>

Correspondencia: wilmanteran@yahoo.com

* Recepción: 25/ 01/ 2020 * Aceptación: 25/03/ 2020 *Publicación: 27 /04/ 2020

- 1 Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Magíster en Derechos Humanos, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Investigador Independiente, Ecuador.



Resumen

El objetivo de este ensayo fue analizar la culpabilidad en la teoría del delito, con lo cual se podrá ampliar su visión epistémica partiendo de la identificación de la culpabilidad como principio, compuesta a su vez por la imputabilidad, capacidad de comprensión de la ilegalidad de la conducta y la exigibilidad del comportamiento jurídico distinto. Para alcanzar el objetivo establecido se emplearon fuentes documentales referenciales, las cuales fueron analizadas y contrastadas, permitiendo de este modo profundizar en la temática en estudio. Se concluye que la culpabilidad en la teoría del delito, se debe considerar como un principio jurídico, es decir, “nullum crime sine culpa” proveyendo la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona para actuar.

Palabras claves: Culpabilidad; ordenamiento penal; acto jurídico.

Abstract

The objective of this essay was to analyze guilt in the theory of crime, with which it will be possible to broaden its epistemic vision based on the identification of guilt as a principle, which in turn is made up of imputability, the ability to understand the illegality of conduct and the enforceability of different legal behavior. To achieve the established objective, referential documentary sources were used, which were analyzed and contrasted, thus allowing to deepen the subject under study. It is concluded that guilt in the theory of crime should be considered as a legal principle, that is, "nullum crime sine culpa" providing the existence of a will contrary to the law in the person to act.

Keywords: Guilt; criminal law; legal act.

Resumo

O objetivo deste ensaio foi analisar a culpa na teoria do crime, com a qual será possível ampliar sua visão epistêmica a partir da identificação da culpa como um princípio, que por sua vez é constituído por imputabilidade, a capacidade de entender a ilegalidade do crime. conduta e aplicabilidade de diferentes comportamentos legais. Para atingir o objetivo estabelecido, foram utilizadas fontes documentais referenciais, as quais foram analisadas e contrastadas, permitindo aprofundar o assunto em estudo. Conclui-se que a culpa na teoria do crime deve ser considerada

como um princípio legal, ou seja, "nullum crime sine culpa", fornecendo a existência de uma vontade contrária à lei na pessoa a agir.

Palavras-chave: Culpa; lei criminal; Ato legal.

Introducción

Al momento de configurar la acción o conducta entendida por el derecho como delito, es necesario abordar los tres elementos de convicción que han de formar parte del mismo, como son la tipicidad, la anti-juridicidad y la culpabilidad. Considerando concretamente la categoría de la culpabilidad, esta se debe considerar como un principio jurídico al momento que se realiza la “imputación de la responsabilidad penal.”(Arraque, 2011), se habla de aquellos requisitos exigidos en la ley para su aplicación dentro de la estructura de la teoría del delito, y al mismo tiempo cumpliendo la función de garantía de los derechos constitucionales de la ciudadanía, al momento que limita materialmente la acción del *ius puniendi* del Estado.

De este modo, se ha de considerar la culpabilidad como principio, entendiéndola como naciente del postulado *nullum crimen sine culpa* como instrumento imprescindible del buen accionar de la justicia, en cuanto “la acción culpable no sólo constituye presupuesto ineludible, sino también fundamento jurídico de la pena.” (Binding, 2009) Por tanto, el castigo exige culpa. Así, sería de muchas maneras incorrecto determinar responsabilidad penal sin alguno de los tres componentes de la teoría del delito, en especial sin un principio de culpabilidad indiscutible, de esta manera, el mismo debe considerarse un mecanismo de protección y para el respeto de las garantías individuales en el marco del debido proceso legal.

Es así que, la evolución de la culpabilidad como principio va de la mano con los cambios que fueron sufriendo las escuelas del derecho penal, que para cada momento histórico corresponden a una evolución en diferentes aspectos. En este sentido, desde la concepción normativa, y paralela al desarrollo dogmático y finalista de la conducta, se consideró necesario reestructurar la culpabilidad como principio, de esta manera sus componentes básicos pasarían a ser la imputabilidad, la capacidad de comprensión de la ilegalidad de la conducta y la exigibilidad del comportamiento jurídico distinto. De esa manera, la culpabilidad queda definida como “un juicio de reproche imputable a aquellos sujetos que a pesar de estar en condiciones materiales de actuar dentro de los parámetros definidos por la norma, optaron por su quebrantamiento.” (Arraque, 2011)



Sobre la base de las consideraciones anteriores se tiene que el objetivo de este ensayo fue analizar la culpabilidad en la teoría del delito, con lo cual se podrá ampliar su visión epistémica partiendo de una identificación de los principios que orientan su identificación y penalización.

Desarrollo

En el marco de la estructura del delito, la responsabilidad penal da lugar a la punibilidad, y de dónde viene ésta. Mientras que con el análisis de la anti-juridicidad se enjuicia el hecho desde la perspectiva de la infracción al deber ser, y a la prohibición de toda conducta socialmente dañina, la responsabilidad viene de la valoración que se da del mismo injusto, pero desde un punto de vista distinto, y es el de hacer que el sujeto sea penalmente responsable. Porque, puede que se configuren los dos presupuestos anteriores a la culpabilidad, pero como ya se mencionó, no toda persona que ha cometido un delito puede ser considerada penalmente responsable de ello, y por lo tanto castigada injustamente.

Estructura y elementos de la culpabilidad

Por razones metodológicas, se puede estructurar la culpabilidad desde sus tres elementos básicos, los mismos que son la imputabilidad que debe configurarse en el agente según ciertas pautas legales y psicológicas, el conocimiento de la anti-juridicidad de la conducta, que a su vez va de la mano con un concepto conocido como el error de prohibición, vencible o invencible, y la exigibilidad que se le hace al agente de realizar una conducta distinta a la delictiva.

Imputabilidad

Es correcto decir que la fundamentación de la responsabilidad penal como concepto, radica a su vez en la definición de imputabilidad, siendo ésta la capacidad que tiene el autor para la culpabilidad. Como el objetivo principal de la imputación penal es siempre una conducta típica y anti-jurídica, la imputabilidad no puede comenzar “sin que antes estén establecidas la tipicidad y la anti-juridicidad.” (Mayer, 2007)

Es así que, el presupuesto primordial de la imputación penal es la capacidad del autor para, ser imputado. En este ámbito se debe definir la capacidad mental del autor al momento del cometimiento del hecho punible, como la facultad que le permite al individuo, sin la más mínima sombra de dudas, comprender el acto que está realizando, y la ilicitud del mismo. Esta definición

se fundamenta en el hecho de que la persona que está en condiciones de realizar cualquier acción no siempre puede estar capacitada para ello. Como consecuencia de esta facultad mental, se entendería que el sujeto tiene el potencial de dirigir su actuación de conformidad con lo entendido, y así decidir si ajustarse o no a lo que la norma penal vigente prescriba.

En efecto, la pregunta decisiva en este momento es si es que el autor se encontraba en una situación o en la capacidad de reconocer el perfil reprochable de la conducta que está realizando, y por esta comprensión, lograr determinarse. El legislador parte de una idea general, y es que el “el adulto que realiza un injusto jurídico-penal, normalmente es imputable” Mediante esto, claro está, no se regula la imputabilidad, sino la falta excepcional de esta: la inimputabilidad, la incapacidad de ser considerado culpable de una acción.

En particular, el estudio de la inimputabilidad en los adultos consta de dos momentos, de dos capas, para ser más exactos. En primer lugar, se estudia si es que el sujeto en cuestión se encuentra diagnosticado o en estado de algún problema psicopatológico. Sólo una vez que se haya constatado que el sujeto sí pertenece a alguno de esos grupos, se puede pasar a la segunda capa del examen de imputabilidad, en el que se debe responder la cuestión de que si debida a esta condición psicopatológica el sujeto fue incapaz de comprender sus acciones o el resultado y las consecuencias de éstas, o en caso de haber sido consciente de esto, si es que fue incapaz de actuar conforme a la comprensión de su conducta.

De esta manera, para la realización de este examen de imputabilidad, la tradición jurídica habla de un método biológico-patológico que consiste primero constatar los estados orgánicos patológicos-biológicos y, a continuación examinar la capacidad psicológica o la inhibición excluida o no por estos estados determinados de forma biológica. Sin embargo, no debe entenderse este método como universal, puesto que existen muchos trastornos de conciencia que no está ligado a manifestaciones de deficiencias corporales orgánicas, como por ejemplo la anomalía psíquica grave, la pasión intensa, y otro tipo de psicopatías, anomalías de los instintos y neurosis.

Por tanto, la capacidad psíquica de actuar de otro modo tampoco es un dato cien por ciento psicológico, sino que más bien debe basarse también en una afirmación normativa, por eso en la actualidad se habla con frecuencia de un método psíquico-normativo. Este método es mejor, pero como la simple constatación psicológica, también deja algunas cuestiones sin resolver, puesto que tampoco los estados psicológicos defectuosos son del todo constatables sin una aportación



normativa, la capacidad de comprensión y de inhibición, por ejemplo, posee desde el inicio un fundamento empírico-psicológico. Como es evidente, las dos capas del examen de inimputabilidad requieren de un proceso tanto psicológico como normativo.

En la actualidad, la regulación de los criterios psicopatológicos es el resultado de una disputa que se ha dado a lo largo de la historia y del derecho con referencia al concepto psiquiátrico y al concepto jurídico de la enfermedad, y solo se puede entender desde eso mismo: la historia de uno de los códigos más importantes del Derecho, el Código Penal Alemán.

Poco después la jurisprudencia fue más allá de este concepto psiquiátrico tan estricto, y reconoció los trastornos patológicos de la actividad mental, donde se reconocían también las manifestaciones psicopatológicas que nada tenían que ver con los problemas orgánicos. En este nuevo concepto se integraron no sólo las enfermedades mentales que tenían una base clínica-psiquiátrica, sino también otro tipo de trastornos de la actividad intelectual, como los trastornos que menoscaban las representaciones y los sentimientos de la vida volitiva, afectiva o instintiva y, que pueden existir en una persona normal y mentalmente madura. Lo mismo que antes puede decirse de los tipos de instintos sexuales que son tan acentuados y tienen tanto poder en su portador, que el sujeto no puede resistirse de ninguna manera, ni siquiera empleando toda la fuerza de voluntad que posea y de la que pueda hacer uso.

A este respecto, el código penal de 1962 había realizado un intento de codificar el concepto psiquiátrico de enfermedad, en contra del código ya mencionado, y en este nuevo concepto se estaría hablando de que trastornos psíquicos como las psicopatías, las neurosis y las anomalías de los instintos no resultarían bajo ningún concepto en la exculpación, sino como una forma de atenuar la culpabilidad. Esto se realizaba así porque existía un temor generalizado, de que si se promulgaba la exculpación en estos trastornos psíquicos, entonces se caería irremediablemente en un número incontenible de absoluciones por inimputabilidad en pro de las necesidades preventivo-generales, absoluciones que en realidad no eran justas, en el sentido de la justicia y que en realidad podrían llegar a provocar más peligro que seguridad, es decir, que no siempre las absoluciones iban a ser lo correcto para el sujeto y la sociedad, sino que resultarían en nada más callar la necesidad preventivo-general del Derecho, pero se estaría dejando personas inestables y delincuentes en la calle, cuando estos debían estar pagando o bien una pena o bien una medida de seguridad.

Relacionado con lo anterior, se puede hacer referencia a varios aspectos, a saber, la inimputabilidad relativa; la inimputabilidad absoluta; el trastorno mental; la *actio libera in causa*. Atendiendo a la inimputabilidad relativa se definirá como las causas que neutralizan el desarrollo mental de la persona, o provocan su inmadurez mental por un periodo de tiempo finito. Como se verá, las causales de inimputabilidad relativa son de alguna manera diferentes, pero menos complicados que aquellos que causan la inimputabilidad absoluta, por esta razón, se puede hablar de que la culpabilidad y por la tanto la responsabilidad penal no será eliminada por completo, pero sí atenuada de alguna manera.

Seguidamente, la inimputabilidad absoluta se trata de un conjunto de causas que suscitan la posible anulación o neutralización del sano desarrollo mental y su respectivo vigor o fortaleza en la persona responsable de cometer un acto delictivo que podría ser o no su responsabilidad, en cuyo caso, el sujeto carece de aptitud psicológica al momento del cometimiento del crimen. Como resultado de ello, la culpabilidad se exime de manera absoluta.

Luego, está el trastorno mental este elemento hace referencia, no solo a la capacidad mental del individuo, sino también a cualquier enfermedad mental que el mismo presente, entendida como “cualquier perturbación de la personalidad en sus esferas afectiva, volitiva o intelectual, o en su conjunto que lleven a la supresión o a la disminución de la capacidad de comprender y/o determinarse del sujeto que se juzga.” (Agudelo, 2019). Aunque para determinar esta causal de exclusión de responsabilidad el profesional en derecho se debe apoyar en psicólogos y psiquiatras, se debe considerar también su contenido jurídico. Para que el trastorno mental sea considerado un causal excluyente de responsabilidad penal, debiendo analizarse no sólo el componente psicológico, sino también cuestiones como la actuación del individuo en cada caso en concreto.

Para ilustrar lo expuesto en el párrafo anterior, ante el caso de una persona que clínicamente ha sido diagnosticada con esquizofrenia, la persona tiene un trastorno mental, correcto, pero es deber de la justicia, sustentada en profesionales de la salud mental y otros peritos científicos, determinar si la persona realmente se encontraba desconectada de la realidad sin saber lo que estaba haciendo al momento del cometimiento del delito, o si es que fue un homicidio premeditado por una persona que pretende excusarse en una enfermedad mental que en verdad no tuvo una participación determinante en el delito.



Referente a ello, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, menciona que si bien el trastorno mental puede ser generado por factores traumáticos, psicológicos, hereditarios u orgánicos, lo que importa en la declaración judicial, no es tanto el origen de la alteración bio-psíquica, sino su relación con la acción o conducta realizada, “la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada.” (Mommsen, 1905)

A continuación se expone la *actio libera in causa*, entendida como “acciones libres en su causa”, o trastorno mental pre ordenado aquellas que el agente genera anticipadamente su trastorno mental o un estado de alteración mental de manera dolosa o culposa con la finalidad de ejecutar una conducta delictiva. Es decir, se consideran algunos casos en los que el agente es inimputable en el momento de realización del hecho punible, pero se hace la pregunta de si se lo puede castigar por los momentos anteriores al cometimiento del hecho, cuando aún no perdía su capacidad de imputabilidad, en el momento en el que tal vez estableció la producción del resultado, sea de manera culposa o dolosa.

Ejemplo de lo expresado, es el conocido caso de inimputabilidad por estado de embriaguez, en donde puede que el sujeto haya ingerido alcohol para tener el valor de golpear a su enemigo en estado de inimputabilidad, o por el contrario consumió el alcohol sin saber que en pleno estado de embriaguez iba a hacer uso de la violencia contra dicha persona. Lo más claro, y la jurisprudencia está de acuerdo, es castigar por lesiones dolosas en el primer caso, y por lesiones imprudentes en el segundo.

Sin embargo, estas acciones no siempre pueden considerarse como causal de exclusión de culpabilidad, “no será inimputable el agente que hubiere pre ordenado su trastorno mental” (Mommsen, 1905), puesto que la persona conscientemente se causa algún tipo de desorden de esta índole para exculparse en ella al momento de cometer el delito, el mismo que fue el objetivo desde un principio.

Según Merkel, se puede determinar algunos casos en los cuales se evidencia la puesta dolosa del sujeto en un estado de trastorno mental o inconsciencia con el presunto objetivo del cometimiento de un delito.

- Colocarse dolosamente en estado de embriaguez con privación total, caso que excluye la imputabilidad, con el objetivo claro y premeditado de cometer un delito.
- Colocarse dolosamente en estado de embriaguez completa, en el caso de que el sujeto podía y debía saber que podía cometer un delito, pero no lo sabía al final. En este caso, el delito cometido es impune por culpa o negligencia.
- Colocarse dolosamente en estado de embriaguez simple o parcial, en cual caso se aminora la inimputabilidad, con el propósito claro de cometer un delito. En este caso, esta embriaguez no puede ser considerarse atenuante de la pena ni mucho menos excluyente de la misma. Aun así, en casos de homicidio, puede que como consecuencia de esta embriaguez simple falte uno de los caracteres que configuran el tipo penal, como es la ejecución consciente y reflexiva.

En este contexto, se impone el concepto de acción libre en la causa para este tipo de casos, el reto aparece cuando se pretende generar una fundamentación jurídica para estos resultados, lo que es un problema antiguo. Sobre la fundamentación de la *actio libera in causa*, existen dos posiciones que disputan entre sí: el modelo de la excepción y el modelo del tipo.

Según el modelo de la excepción, desarrollado con mayor énfasis por Hruschka, la punibilidad de la *actio libera in causa* “representa una excepción justificada por el Derecho consuetudinario no escrito al principio de que el sujeto ha de ser imputable durante la comisión del hecho.” (Roxin, 1997) Por ejemplo, para explicar lo anterior, al ebrio se le castigaría por su conducta durante la embriaguez, aun cuando en ese momento no era imputable.

Este modelo, pese a su sencillez, resulta ser insostenible porque no solo atenta contra el principio *nullum crimen sine lege*, sino que atenta también contra el principio de la culpabilidad misma, porque si se pretende descartar la conexión causal entre la conducta previa y el resultado de la conducta realizada en el momento en el que el sujeto era inimputable, el dolo y la imprudencia pierden su relación con el hecho. Esto quiere decir que no se puede “fundamentar un reproche de culpabilidad por el hecho”.

El sujeto que sin que exista un *actio libera in causa*, incurre en un estado de inimputabilidad durante la ejecución del hecho, sigue siendo penalmente responsable por cualquier delito que se haya consumado, siempre y cuando no se produzca una desviación esencial en el curso causal. También rige esta lógica para la *actio libera in causa*, para el delito doloso y culpable consumado, en el que



sólo es necesario que el sujeto se encuentre en un estado consciente y responsable imputable al momento de poner en marcha el plan, para que sea juzgado y castigado como tal.

Por lo tanto, el sujeto ha de ser imputable al comienzo del plan, es decir al tomar la decisión y realizar la acción de ponerse en estado de inimputabilidad para cometer algún delito. Esto, claro que no representa el delito en sí, una violación, un hurto, un asesinato, unas lesiones, pero sí representa su inicio, es decir una tentativa de violación, hurto, asesinato, lesiones. Este modelo de tipo no se puede fundamentar o representar de otra manera. Al entender la parte más importante de la tentativa, se asume que esta comienza con la actuación sobre un instrumento, y termina cuando dicho instrumento sale del ámbito de dominio.

En el caso del *actio libera in causa*, la tentativa empieza cuando el sujeto se pone a sí mismo en la condición de instrumento irresponsable, pero no termina con ninguna salida, porque después de esto, el sujeto ya no tiene la posibilidad de controlar el posterior acontecer, que es cuando ya se convirtió en irresponsable e inimputable. Así la acción comienza como tentativa, pero un estado consciente y responsable imputable al momento de poner en marcha el plan, para que sea juzgado y castigado como tal.

Por lo tanto, el sujeto ha de ser imputable al comienzo del plan, es decir al tomar la decisión y realizar la acción de ponerse en estado de inimputabilidad para cometer algún delito. Esto, claro que no representa el delito en sí, una violación, un hurto, un asesinato, unas lesiones, pero sí representa su inicio, es decir una tentativa de violación, hurto, asesinato, lesiones. Este modelo de tipo no se puede fundamentar o representar de otra manera. Al entender la parte más importante de la tentativa, se asume que esta comienza con la actuación sobre un instrumento, y termina cuando dicho instrumento sale del ámbito de dominio.

En el caso del *actio libera in causa*, la tentativa empieza cuando el sujeto se pone a sí mismo en la condición de instrumento irresponsable, pero no termina con ninguna salida, porque después de esto, el sujeto ya no tiene la posibilidad de controlar el posterior acontecer, que es cuando ya se convirtió en irresponsable e inimputable. Así la acción comienza como tentativa, pero este precepto jurídico no termina de configurarse, sino que se configura el delito como ya lo conocemos.

Para que el delito doloso se configure, no es presupuesto que el sujeto ejecute todas las peculiaridades de la acción típica en condiciones normales, esto cuando se encuentra en estado de

inimputabilidad, pues el sentido de la restricción de la punibilidad en determinados casos no es exigir que el sujeto posea un control pleno sobre el nexo causal, sino que se exige nada más la peligrosidad para la víctima. Solo se rigen determinadas cualidades en el sujeto, cuando aún no ha sido colocado en el estado inimputable. De esa manera, por ejemplo el deber de prestar juramento, surge en el momento de hacer una declaración judicial, no antes, no después. Si el sujeto miente después de declarar frente a un juez o a un tribunal, no está cometiendo perjurio.

Otro tipo de delitos que no pueden ser cometidos por vía del *actio libera in causa*, son los delitos de propia mano. Esto así porque cuando uno mismo se coloca en “estado de inimputabilidad, le falta la reprobabilidad específica fundamentadora de la punibilidad del acto de propia mano.” (Roxin, 1997) Pero la probabilidad de que ocurran casos de este tipo es muy escasa, y de todas formas no tendría mayor trascendencia.

En este mismo sentido, tampoco existe *actio libera in causa* cuando el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad para cometer el delito, pero esta inimputabilidad no es tan incontrolable como podría serlo imputabilidad notablemente disminuida. En tal caso, el hecho nunca ha escapado de sus manos, y ha sido imputable desde que intentó causar una *actio libera in causa* hasta que finalmente cometió el delito.

Aquí la ejecución ya no consiste en el hecho de beber, o realizar cualquier actividad de manera consciente que al sujeto lo ponga en estado de inimputabilidad, sino más bien en la disposición inmediata a realizar el tipo delictivo. Frente a esto, no existe ninguna crítica u objeción político-criminal, y es que al sujeto por regla general se le negará cualquier tipo de atenuación de pena prevista con carácter facultativo, debido a su provocación culpable previa al hecho.

Conocimiento de la anti-juridicidad de la conducta

Consiste entonces en la definición de que “el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido.” por las normativas vigentes, claro está. En este sentido, la parte más importante de este elemento se establece por el error de prohibición, que como se verá más adelante, puede ser vencible, invencible, directo o indirecto, y según ello se configurará el nivel de conocimiento que tendría el agente al momento del cometimiento del crimen, y por lo tanto, el respectivo nivel de responsabilidad penal.



La exigibilidad

El concepto psicológico de la culpabilidad fue reemplazado por el concepto normativo a inicios del siglo XXI, y se ha mantenido dominante hasta el día de hoy. La base para realizar este cambio, y que fundó la obra *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad* de Frank pionera en este tema, fue la imposibilidad de explicar el estado de necesidad disculpante mediante la concepción psicológica de la culpabilidad.

Si el concepto de culpabilidad no abarca más que la suma de dolo e imprudencia y éstos consisten en la producción consciente o descuidada del resultado, sigue siendo del todo incomprensible cómo podría ser excluida la culpabilidad por estado de necesidad. Pues también el sujeto que actúa en estado de necesidad sabe lo que hace. (Frank, 2002)

En este sentido, el autor considera que negar el dolo en una persona que actúa por estado de necesidad, es ilógico, porque como ya se dijo y como se sabe, la persona que actúa mediante un estado de necesidad sea justificante o disculpante, sabe exactamente lo que está haciendo, lo que sus acciones causarán y además quiere hacerlo con el objetivo de salvaguardar otro bien.

Según la concepción psicológica, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, pero Frank señala este razonamiento como incorrecto. Analicémoslo de la siguiente manera: un enfermo mental que padece de un trastorno del ánimo, dígame un bipolar, este sería inimputable siempre y cuando se confirme que su acción fue realizada bajo los parámetros de la enfermedad, y que por lo tanto no sabía lo que hacía. Pero, ¿si no es así? Está claro que en la mayoría de casos, el trastorno mental condiciona el accionar de quien lo padece, pero según Frank, puede darse la situación de que el enfermo mental también quiera la acción, se represente la acción y los posibles resultados de ésta, y tenga completo entendimiento de que su acción constituye un delito.

Se afirma, que la imputabilidad sea presupuesta de la culpabilidad quiere decir que la primera se analiza antes que la segunda, y si hay imputabilidad, hay culpabilidad, y por el contrario si el sujeto es inimputable, de ninguna manera se debe siquiera analizar la culpabilidad. Pero para Frank, y para el concepto normativo de la culpabilidad, la imputabilidad no es un presupuesto, sino que pertenece a la culpabilidad como un elemento de ésta.

Otro argumento que propició el cambio desde el concepto psicológico al concepto normativo, es relacionado a la imprudencia inconsciente. Ya está claro que según la concepción psicológica, debe

existir una relación psíquica entre el sujeto y el resultado. Sin embargo, esta no existe en los casos de culpa inconsciente. En ese caso, estos no serían parte de la culpa, entonces debería acudirse a otro concepto para definirlos.

El cambio que se realiza desde el concepto psicológico al normativo tiene mucha razón, y supone un gran avance en cuanto a que ahora se expresa la idea de que la categoría del delito que sigue al injusto debe tratar de una valoración del acontecer del hecho en comparación a la contrariedad del deber, y no nada más de las relaciones psíquicas que también son importantes importantísimas pero no lo son todo.

La exigibilidad de otra conducta

El hecho de exigir una conducta distinta a la que el agente realiza, implica de manera obligatoria para todos los sujetos un comportamiento acorde con la ley y las normas que los amparan. En este sentido, se ha de examinar en primer lugar la exigibilidad objetiva y subjetiva. La exigibilidad objetiva se refiere al postulado de la igualdad ante la ley, pero se establece en abstracto, puesto que se debe considerar también la exigibilidad subjetiva, que examina las circunstancias concretas bajo las que actúa cada individuo, es decir las “situaciones circunstanciales extremas en que se debate el sujeto.” (Muñoz, 1996), puesto que no se podría exigir una conducta diferente a la realizada, si a su vez ésta implicara el sacrificio injustificado del individuo.

De igual manera, no se puede decir que en las circunstancias que se presentan, el autor podía haber decidido actuar de una manera diferente basados en el precepto de que en su lugar y en su misma situación, otro habría tomado un accionar distinto, ya que para Roxin, ello carece de lógica, y no se puede basar una amonestación moral individual por capacidades que quizá otros tengan, pero que le faltan al sujeto del que se está hablando.

El concepto material de culpabilidad

La culpabilidad es, hasta la actualidad el presupuesto decisivo de la responsabilidad jurídico-penal, aunque esto no significa que sea el único presupuesto necesario para configurar dicha responsabilidad. El hecho de hacer que la punibilidad del sujeto dependa de la culpabilidad y de los demás presupuestos tiene una finalidad muy clara, y es el de ponerle límites al poder punitivo del Estado, en particular a las necesidades públicas de prevención.

En tal sentido, el concepto material de la culpabilidad es muy diverso y discutido aún por los mismos defensores de la culpabilidad normativa y, se examina desde cinco concepciones muy



importantes, que aunque sirven para definir la materialidad de la culpabilidad, presentan rivalidades entre sí. En relación con esto último, se tiene: la culpabilidad como poder actuar de otro modo; la culpabilidad como actitud interna jurídicamente desaprobada; la culpabilidad como deber responder por el carácter propio; la culpabilidad como atribución según las necesidades preventivo generales; y la culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa. En torno a la culpabilidad como poder actuar de otro modo, tradicionalmente el contenido de la culpabilidad siempre se va a definir como el poder evitar, y como la consecuente responsabilidad el sujeto que formó su voluntad de manera típica y anti-jurídica. La culpabilidad está vinculada al juicio de reproche de manera muy cercana por esta misma razón, porque se le reprocha al sujeto que no se haya comportado conforme al Derecho, que haya tenido la opción de decidirse por el injusto o por el Derecho, tenía la posibilidad de elegir esta última, pero decidió elegir actuar en contra de este.

En el caso de la concepción de la culpabilidad como actitud interna jurídicamente desaprobada fundada por Gallas, y según la misma, la culpabilidad se define como la “reprochabilidad del hecho en atención a la actitud interna jurídicamente desaprobada que se manifiesta en él.” (Gallas, 1955), según esta concepción, lo que diferencia el injusto y la culpabilidad, es lo mismo que diferencia el desvalor de acción y el desvalor de la actitud interna en relación con el hecho.

Se alude entonces a un juicio orientado por parámetros valorativos éticos, morales y sociales sobre la actitud que tiene el sujeto con respecto a las exigencias del Derecho, el conocimiento actualizado que tenga al momento de la realización del hecho concreto. Para Jescheck, es la actitud interna jurídicamente defectuosa, para Wessels es la actitud interna jurídicamente censurable, pero todos ellos se referían a lo mismo, a la actitud interna del sujeto al momento de cometer el acto y representarse el resultado.

Aparte de estas hay otra muy importante, y es que ni la afirmación ni tampoco la negación de la culpabilidad en ciertos casos “se puede explicar con la incorrección o corrección de la actitud interna,” (Roxin, 1997) Por ejemplo, desde el punto de vista de la culpa –imprudencia- inconsciente, la actitud interna del sujeto, que presupone una actitud consciente, no está en ningún momento dirigida a ocasionar algo que sea contrario al Derecho, o violatorio de los bienes jurídicos. En ese sentido, hay culpa, pero no hay actitud interna jurídicamente censurable.

Por otra parte, Schmidhäuser le dio a esta doctrina de la culpabilidad por actitud interna, otra expresión. Para él, la culpabilidad no solo se remite a la actitud interna del sujeto, sino a la actitud interna anti-jurídica del hecho en concreto, y a diferencia de Gallas, sí ofrece una definición material de este concepto. De esa forma, la culpabilidad jurídico-penal se refiere al comportamiento espiritual lesivo de los bienes jurídicos. Con esto, también se hace referencia a las lesiones que ha causado el sujeto en el bien jurídico desde su voluntad, es decir que no ha tomado la situación de peligro o el bien jurídico en serio. Sin embargo, la concepción de Schmidhäuser no consigue desvirtuar las críticas que se formulan de manera general contra el criterio de la actitud interna.

Concerniente a la culpabilidad como deber responder por el carácter propio, esta concepción parte de la idea de que cada cual es responsable así sin más de las características o propiedades que le han inducido a ser así, a ser como es. Según esto, todo sujeto sabe que “una acción totalmente distinta (...) era perfectamente posible y podría haber sucedido, con tal que él hubiera sido otro: eso es lo único que ha sido decisivo.” (Schopenhauer, 2012). Todo lo cual alude a que naturalmente, al sujeto le era imposible actuar de otra manera, porque él es así, de esta manera y no de la otra, pero si él hubiera sido otra persona, actuar de diferente modo si le hubiera sido posible. En este caso la responsabilidad no solo alcanza el hecho, sino que llega a alcanzar al carácter del sujeto. Y por su carácter él mismo se siente responsable, y por él, le hacen responsable también los demás.

Esta doctrina tiene muchos partidarios en el Derecho penal. Uno de estos adeptos es Dohna que considera una ley fundamental de la existencia en la que cada uno debe responder por lo que hace, pues lo que hace emana de forma directa de su personalidad. Por su parte Heinitz dice que en la vida, uno responde por lo que es, sin la necesidad de tener en cuenta las múltiples razones por las que se ha llegado a ser eso.

También está Engisch, deduce de esta concepción de la responsabilidad por la culpabilidad por el carácter, el deber que tiene el sujeto de soportar la pena, en el sentido de que solo hay una manera de compensar la culpabilidad por el carácter, y es mediante la imposición y aceptación de un castigo que sea configurado de forma específica sobre el carácter que causó el injusto.

La opinión de Figueiredo Díaz, que según esta concepción caracteriza la culpabilidad como el deber del sujeto de responder por su personalidad, que fundamentó la comisión del injusto. En ese sentido, el sujeto es culpable cuando manifiesta sus características personales en el momento y



modo de cometimiento del injusto, y dicha personalidad es censurable cuando es contraria a los valores jurídico-penales.

La primera crítica que se realizó contra esta concepción de la culpabilidad, fue que resultaría de muchas maneras paradójico hacer al sujeto responsable por una disposición de carácter y de personalidad del que no es responsable, y por lo tanto, por el que no puede hacer absolutamente nada. Schopenhauer responde a esta cuestión distinguiendo entre el carácter empírico y el carácter inteligible. Según esto, detrás del carácter empírico que es completamente determinado se encuentra el carácter inteligible, que se determina a sí mismo con libertad de elección. Esto quiere decir que la personalidad tiene una posibilidad de elección fundamental, según la cual, el ser humano se decide a sí mismo, crea su propio ser, establece su manera de ser.

En este sentido, entonces sí sería lógico determinar la respectiva responsabilidad por los hechos ilícitos realizados basándose en el carácter o la personalidad, porque según esta teoría, el ser humano decide como moldear su carácter y personalidad. No obstante, dichas hipótesis pueden ser materia sólo de la creencia filosófica, pero por ninguna razón pueden servir como base para una concepción empírica y racional del Derecho penal.

En lo tocante a la culpabilidad como atribución según las necesidades preventivo generales, se tiene que, la prevención general es entendida no en el sentido de la intimidación que debe crear en el sujeto, sino como un ejercicio de la fidelidad al Derecho. De este modo, Jackobs desarrolla un concepto funcional de culpabilidad, en la que ésta se entiende como una atribución preventivo-general. En este sentido, la culpabilidad es funcional porque su contenido es conceptualizado por el fin que tiene o debe tener ésta.

Visto de esta forma, el fin rector y determinante de la culpabilidad se establece como un intento de estabilizar la confianza en el ordenamiento, perturbación que se realizó mediante el cometimiento de una conducta delictiva. Entonces, mediante la atribución de culpabilidad, responsabilidad penal y la respectiva punibilidad ligada a ella, se estaría confirmando la corrección de la confianza - confianza en la función correctiva que tiene una norma-. En otras palabras, el comportamiento delictivo frustra las expectativas que tiene la comunidad jurídica. Y la única manera de compensar esta frustración es interpretando como fallida, no el sistema jurídico, sino la conducta que lo ha frustrado, es decir considerándola culpable, y por lo tanto, castigándola.

A esta concepción la oposición principal está en hecho de que en ella se abandona la función restrictiva de la punibilidad del principio de culpabilidad en atención a la función preventivo-general. Según esta concepción, la punibilidad del sujeto deja de depender de las circunstancias que radican en su persona -como el carácter, la personalidad, la actitud interna, o la decisión de actuar de esa manera y no de otra-, sino que depende de lo que presuntamente sea necesario para el ejercicio de los ciudadanos en términos de la fidelidad al Derecho para la estabilización de su confianza en el sistema, en el ordenamiento.

Esta instrumentalización del individuo, en la que el sujeto solo sirve como un instrumento de los intereses sociales de estabilización, fue criticada por Kant como una violación de la dignidad humana: “el ser humano no puede ser nunca utilizado como medio para los propósitos de otro y ser mezclado con los objetos del Derecho de cosas, contra lo cual le protege su personalidad innata.” En pocas palabras, Kant declara a la dignidad humana como intangible, y según ello, la concepción de Jackobs tropieza estrepitosamente con esta declaración, y con reparos de orden constitucional.

Por último, se plantea otra cuestión, y es si es que una concepción del Derecho penal que pretende ser puramente preventivo-general y nada más que ello no destruye o aminora de alguna forma desde el principio, la intención que lo fundamenta, es decir su efecto preventivo. Es decir, el hecho de divulgar y comunicar a la población el hecho de que la pena no depende de lo que el sujeto realice y de la actitud con la que lo realice, sino de lo que al juez le parezca necesario y suficiente para restablecer la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, y también que la culpa puede negarse o afirmarse según existan y falten instituciones terapéuticas apropiadas (respectivamente), no va a hacer nada más que provocar intranquilidad en la población y le será imposible cumplir su objetivo de estabilizar el sistema, porque la verdad, es que le está dando a la gente un sistema sin reglas muy claras, sin objetivos realizables y sin mucha confianza.

En lo tocante a la culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa, desde esta concepción se entiende la culpabilidad como una “actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa.” (Roxin, 1997). Con esto, se quiere decir que se debe afirmar la culpabilidad del sujeto cuando éste estaba en el momento mismo del cometimiento del hecho disponible para la llamada de la norma, disponible en el sentido de estado mental y anímico, y cuando en ese momento aún le era psíquicamente asequible la posibilidad de decidir su actuación



conforme a una conducta adecuada a la norma. Es momento de asequibilidad se debe entender como la posibilidad psíquica sin importar que sea libre o condicionada de control que existe según la experiencia en el adulto sano común en la mayoría de las condiciones.

Cuando existe la asequibilidad normativa, se parte en primera instancia de la idea de que el sujeto posee una capacidad de comportarse en conformidad a la norma, bajo cualquier circunstancia, así que se convierte en culpable cuando decide no adoptar ninguna de las conductas alternativas que psíquicamente eran asequibles para él. Es decir, el sujeto tiene la posibilidad de comportarse al derecho, esta posibilidad es asequible para él desde todos los puntos de vista, normativa, psicológica, en las consecuencias de la situación que está viviendo, pero aun así toma la decisión de no hacer uso de esta asequibilidad.

La necesidad de la pena

En lo primordial, se debe distinguir entre la culpabilidad para la fundamentación de la pena, y la culpabilidad para la medición de la pena. La primera, que fundamenta la necesidad de castigar los hechos ilícitos con una pena, reúne la cuestión de analizar en qué presupuestos se puede configurar la culpabilidad y por lo tanto por regla general, más bien establecer responsabilidad jurídico-penal. En este sentido, el concepto sistemático jurídico-penal de la culpabilidad depende y está ligado al supuesto de hecho o a la conexión necesaria entre el hecho cometido y el sí de la pena para la imposición de esta última.

Por otro lado, en lo que respecta a la culpabilidad para la medición de la pena, esta concierne el supuesto de hecho o la conexión para la medición judicial de la pena la justicia que debe existir entre el hecho realizado y la retribución. Por lo tanto, es una conexión con el “conjunto de los momentos que poseen relevancia para la magnitud de la pena en el caso concreto.” (Achenbach, 1974)

Ambos conceptos deben separarse para la fundamentación y para la medición al contener conjeturas distintas. Mientras que la culpabilidad para la fundamentación de la pena establece la importante pregunta de la inimputabilidad y la capacidad de culpabilidad que debe tener el sujeto para ser considerado penalmente responsable de sus hechos, así como la posibilidad de haber conocido la prohibición de dicha conducta anti-juridicidad, la culpabilidad para la medición de la pena depende de otra cosa, de varias, mas bien.

Es necesario resaltar que la culpabilidad para la medición de la pena, para la fijación de la misma, artículo 46 en el Código Penal Alemán debe tener en cuenta las circunstancias tanto favorables como desfavorables para el autor. Así, antes de establecer responsabilidad penal, se debe tener en cuenta el móvil del autor el objetivo de cometer el crimen-, el ánimo y la voluntad de hacerlo, la medida en la que se viola el deber para delitos culposos, el resultado del hecho, los antecedentes del autor, sus condiciones personales y económicas y también su conducta después de cometer el hecho su esfuerzo de lograr un acuerdo con la víctima, o de reparar su crimen.

Culpabilidad de hecho

La teoría de la responsabilidad por el hecho fue fundada por Maurach, y ésta introduce esta categoría entre los conceptos de anti-juridicidad y culpabilidad como una “categoría sistemática propia y adicional.” (Roxin, 1997). En consecuencia de esta culpabilidad de hecho, se reconocen además de las causas de justificación y las causas de exclusión de culpabilidad algunas causas de índole específicas que excluyen la responsabilidad por el hecho. Entre estas nuevas causas que se reconocen gracias a la teoría de Maurach donde el estado de necesidad y el exceso que se puede realizar al invocar la legítima defensa. En este tipo de casos, según el autor, no se exculpa al sujeto individual, pero sí se le exime de responsabilidad para una determinada situación.

Exclusión de la culpabilidad

En las causas de exclusión de la culpabilidad, se habla de exclusión porque faltaría desde un principio todo signo de culpabilidad, basado en el principio de que el sujeto no podía haber actuado de otro modo. Si el sujeto no pudo actuar de manera diferente a la que actuó no pudo, no en el sentido de que no quiso, sino de que las condiciones no se lo permitieron, no existe culpabilidad ni siquiera culpabilidad disminuida y por lo tanto no hay presupuestos para considerar al sujeto penal o jurídicamente responsable de sus acciones.

Sin embargo, esta condición tan rigurosa de realizar el reproche de culpabilidad no siempre es así, como puede ser en ciertos casos como los estados pasionales intensos y las neurosis graves en las que no se puede excluir de manera completa las consideraciones preventivas en la negación o aceptación de la culpa. Incluso en los casos en los que se podría afirmar la más mínima posibilidad de poseer una capacidad de control, debería seguir siendo posible la exención de responsabilidad, siempre y cuando esto sea defendible en términos preventivo-generales.

Conclusiones

Una vez analizada la culpabilidad en la teoría del delito, se ha podido evidenciar que se debe considerar a la culpabilidad como principio jurídico, es decir, “nullum crime sine culpa” proveyendo la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona para actuar. Es importante señalar que desde el punto de vista psicológico la concepción, adoptada por la escuela clásica determina a la culpabilidad como una relación esencial psicológica entre el delito y su autor, al determinar el dolo y la culpa.

Asimismo, la concepción normativa reestructuró la culpabilidad como principio, compuesta a su vez por la imputabilidad, capacidad de comprensión de la ilegalidad de la conducta y la exigibilidad del comportamiento jurídico distinto.

En tal sentido, el principio de culpabilidad no está creado para ir en contra del ciudadano criminal o no, todos tienen derechos sino que más bien, consiste en protegerlo. Cuando la persecución de fines preventivos, como lo es la culpabilidad se mantiene dentro de los límites propios del Derecho, se está llevando a cabo una política criminal razonable consona con los derechos que demanda el acto jurídico.

Referencias

1. Magistrado ponente Arboleda R. Fernando., Radicado 11188 de 2002. (Corte Suprema de Justicia de Colombia 2002).
2. Achenbach, H. (1974). Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre. Berlin, Alemania: Schweitzer.
3. Agudelo Betancur, N. (2019). Elementos de la culpabilidad. En Varios, Lecciones de derecho penal. Parte general. (3ra edición. ed.). U. Externado de Colombia.
4. Arraque, M. (2011). Derecho Penal Parte General. Medellín : Sello.
5. Binding, K. (2009). La culpabilidad en el Derecho Penal. (M. C. Meliá, Trad.) Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
6. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador.
7. Engisch, K. (2006). Teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del Derecho Penal. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.

8. Frank, R. (2002). Sobre la estructura del concepto de culpabilidad. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
9. Freudenthal, B. (2003). Culpabilidad y reproche en el Derecho penal. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
10. Gallas, W. (1955). El estado actual del arte del crimen.
11. Gisbert Calabuig, J. A. (1996). El trastorno mental transitorio según la legislación y jurisprudencia española. Revista Chilena de Medicina Legal.
12. Goldschmidt, J. (2002). La concepción normativa de la culpabilidad (2da ed.). Montevideo: Editorial B de F.
13. Kant, I. (2005). La metafísica de las costumbres. España: Editorial Tecnos.
14. Mayer, M. E. (2007). Derecho penal. Parte general. Montevideo: B de F. Ltda.
15. Merkel, A. (2013). Derecho Penal. Parte general. (P. D. Montero, Trad.) Montevideo: B de F. Ltda.
16. Mezger, E. (1927). Tratado de Derecho Penal (2da ed.). Madrid: Editorial Reus S. A.
17. Mir Puig, S. (2016). Derecho Penal. Parte general. (10a edición. ed.). Montevideo: B de F. Ltda.
18. Mojica Araque, C. A. (2011). La Culpabilidad. En Varios, Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. Medellín, Colombian: Editorial Universidad de Medellín.
19. Mommsen, T. (1905). El Derecho Penal Romano. Madrid: La España Moderna.
20. Muñoz, C. (1996). Derecho Penal. Parte General. (Segunda edición. ed.). Editorial Valencia Girand Lo Blanch.
21. Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, España: Editorial Civitas S. A.
22. Schopenhauer, A. (2012). Sobre la libertad de la voluntad. España: Alianza Editorial.
23. Strafgesetzbuch. (1998). Strafgesetzbuch (32a edición ed.). (C. López Díaz, Trad.) Munich, Alemania: Deutscher Taschenbuch Verlag.

References

1. Presiding Judge Arboleda R. Fernando., File 11188 of 2002. (Supreme Court of Justice of Colombia 2002).



2. Achenbach, H. (1974). *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*. Berlin, Germany: Schweitzer.
3. Agudelo Betancur, N. (2019). *Elements of guilt*. In Various, *Lessons in criminal law. General part*. (3rd edition. Ed.). U. Externado de Colombia.
4. Arraque, M. (2011). *General Part Criminal Law*. Medellín: Seal.
5. Binding, K. (2009). *Guilt in Criminal Law*. (M. C. Meliá, Trad.) Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
6. *Comprehensive Organic Penal Code*. (2014). *Comprehensive Organic Penal Code*. Quito, Ecuador.
7. Engisch, K. (2006). *Theory of freedom of the will in the current philosophical doctrine of Criminal Law*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
8. Frank, R. (2002). *On the structure of the concept of guilt*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
9. Freudenthal, B. (2003). *Guilt and reproach in criminal law*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
10. Gallas, W. (1955). *The current state of the art of crime*.
11. Gisbert Calabuig, J. A. (1996). *Transient mental disorder according to Spanish legislation and jurisprudence*. *Chilean Journal of Legal Medicine*.
12. Goldschmidt, J. (2002). *The normative conception of guilt (2nd ed.)*. Montevideo: Editorial B de F.
13. Kant, I. (2005). *The metaphysics of customs*. Spain: Editorial Tecnos.
14. Mayer, M. E. (2007). *Criminal law. General part*. Montevideo: B de F. Ltda.
15. Merkel, A. (2013). *Criminal law. General part*. (P. D. Montero, Trad.) Montevideo: B de F. Ltda.
16. Mezger, E. (1927). *Criminal Law Treaty (2nd ed.)*. Madrid: Editorial Reus S. A.
17. Mir Puig, S. (2016). *Criminal law. General part*. (10th edition. Ed.). Montevideo: B de F. Ltda.
18. Mojica Araque, C. A. (2011). *The guilt*. In Various, *Criminal Law. General part. Fundamentals*. Medellín, Colombian: Editorial Universidad de Medellín.
19. Mommsen, T. (1905). *Roman Criminal Law*. Madrid: Modern Spain.

20. Muñoz, C. (1996). Criminal law. General part. (Second edition. Ed.). Editorial Valencia Girand Lo Blanch.
21. Roxin, C. (1997). Criminal law. General part. Fundamentals. The structure of the theory of crime. Madrid, Spain: Editorial Civitas S. A.
22. Schopenhauer, A. (2012). On the freedom of the will. Spain: Editorial Alliance.
23. Strafgesetzbuch. (1998). Strafgesetzbuch (32nd ed. Edition). (C. López Díaz, Trad.) Munich, Germany: Deutscher Taschenbuch Verlag.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).