

## La tridimensionalidad de la culpabilidad en el Derecho Penal.

Autora: Msc. Mayrelis Estrada Chacón<sup>1</sup>.

### I. Evolución histórica de la culpabilidad y fundamentos epistémicos.

Todo Derecho Penal primitivo fue predominantemente objetivo inclinado a la sanción por la mera causación de un resultado, minimizando el aspecto subjetivo de la conducta típica que lo causa<sup>2</sup>. A medida que el Derecho Penal avanza y su horizonte de proyección se va haciendo más cercano al que nos marca hoy nuestra cultura, se va dando mayor trascendencia al aspecto subjetivo de la conducta, enunciándose finalmente el principio de culpabilidad, que en su primitiva formulación podía sintetizarse como *nullum crimen, nullapoena, sine culpa*. Dicho en estos términos, el principio parecía sólo significar que no hay delito sin subjetividad.

Para esta formulación original el criterio analítico objetivo-subjetivo resultaba coherente, porque, entendía a la culpabilidad como una relación psicológica que puede asumir la forma de dolo o de culpa, al requerirse que, al menos en el delito haya culpa, simultáneamente se estaba requiriendo la relación psicológica en que se hacía consistir la culpabilidad conforme a la teoría causalista naturalista. Pero al avanzar el método de estudio para las ciencias espirituales, el positivismo científico fue sustituido por un método propio de las ciencias humanas: el método *verstehen* de WEBER. Consistente en entender y valorar<sup>3</sup> la esencia de todo fenómeno determinada no solo por los aspectos objetivos propios, sino por la construcción de conceptos -tipos- que tienen la peculiaridad de la abstracción.

Esto implica que la distinción entre injusto y culpabilidad ya no se hace por el criterio objetivo-subjetivo, sino por el *sollen* y el *können* es decir por el deber y el poder, por lo tanto para que haya delito no basta como mínimo la culpa, sino que también se requiere que esa culpa le sea reprochable al autor, perfilándose así dos aspectos esenciales del principio de culpabilidad: el requerimiento de culpa como mínimo, y, además, el de reprochabilidad de la culpa.

Siguiendo este camino WELZEL fundamenta la concepción finalista de la culpabilidad a través de las estructuras lógicas-objetivas, que son una mezcla de percepciones ontológicas y axiológicas, de constantes antropológicas que existen de modo previo al Derecho, sin poder ser modificadas por éste, y que, por ello, deben ser necesariamente observadas también por el legislador<sup>4</sup>. Con ellas no se pretendía

---

<sup>1</sup> Profesora Auxiliar del Departamento Penal y Ciencias Criminológicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. Cuba. Email: mayrech@uo.edu.cu

<sup>2</sup> Esto se corrobora en la responsabilidad por el resultado que caracterizó al Derecho Penal arcaico. En este sentido, el Derecho romano y el germano se concentraron en la antijuricidad. La responsabilidad era objetiva, solidaria e impersonal, donde respondían solidariamente el ofensor y sus parientes<sup>2</sup>, como consecuencia casi exclusiva del elemento objetivo de la lesión y no de la imputación directa a su autor<sup>2</sup>, ni mucho menos, de sus intenciones. Por ejemplo en el Derecho Hebreo, en Deuteronomio 5, 9: “Porque soy tu Jehová tu Dios, que visito la maldad de los padres sobre sus hijos hasta la tercera y cuarta generación de los que me aborrecen”, Traducción del Nuevo Mundo de la Santas Escrituras. Una traducción basada en la versión de 1984 en inglés, pero consultando fielmente los antiguos textos hebreos y griegos. 1987. Hecho en Estados Unidos de América. p 15. Ni siquiera el carácter humano e individual del autor del delito ha sido considerado siempre como condición necesaria de la responsabilidad penal: tanto en épocas remotas como en tiempos recientes los procesos contra animales y difuntos han sido frecuentes. El Éxodo, 21, 28-30, y el Levítico, 20, 15-16, proclaman la responsabilidad de los animales, de procesos contra el animal que ha matado, se ha ajuntado con una mujer, e incluso contra objetos inanimados que quitan el alma al hombre, o con los que éste puede golpearse, o los que le caigan encima. En la Edad Media hubo notables ejemplos de procesos y juicios penales, así como sentencias contra animales que habían producido daños, tesis negada en las escuelas filosóficas después de Descartes. Véase: Traducción del Nuevo Mundo de la Santas Escrituras. Una traducción basada en la versión de 1984 en inglés, pero consultando fielmente los antiguos textos hebreos y griegos. 1987. Hecho en Estados Unidos de América. p 15.

<sup>3</sup> WEBER, Max: *Economía y Sociedad*, Editorial Grandes Estudios, México, 1944, p. 3.

<sup>4</sup> Sobre las estructuras lógicas-objetivas para el análisis del Derecho Penal Cfr. JAENVallejo, Manuel: “Los puntos de partida de la dogmática penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVIII, Fascículo I, Enero- Abril, 1995, pp. 57-70; RAMOS Mejía, Enrique: “Las estructuras lógico-objetivas en el Derecho penal” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XIV, Fascículo I, Enero- Abril, 1971, pp. 129-141; CEREZO Mir, José: “La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica”, en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, pp. 39-59.

liberar a la culpabilidad de los elementos psicológicos pues estos existen en cualquier nivel del delito como un componente analítico intrínseco a la conducta humana, sino distinguir como apunta ROXIN entre el objeto valoración y la valoración del objeto, y la unión del objeto y de su predicado de valor da lugar a la culpabilidad o sea al hecho culpable<sup>5</sup>.

La primera estructura lógica-objetiva o verdad imperecedera que fundamenta es el concepto final de acción como ejercicio de actividad final<sup>6</sup>, que reemplaza el casualismo por la finalidad del sujeto para la lesión del bien jurídico tutelado. Así, mientras que en el sistema clásico y neoclásico el análisis de la conducta consistía en establecer la relación causal entre la conducta y el resultado, en el sistema final de acción era necesario, además, atender el fin que había perseguido el autor al realizar su conducta<sup>7</sup>.

En el sistema final de acción, el análisis del tipo no sólo consistía en el examen del tipo objetivo -empleando las teorías causales- sino también el tipo subjetivo. La consecuencia es que el dolo típico y la lesión objetiva del deber de cuidado en el caso de la imprudencia, fueron extraídos del concepto de culpabilidad al no ser objetos de reproche, sino aspectos subjetivos de comportamiento que se ubican en el tipo de injusto, de tal modo que en el concepto normativo puro permanecieron únicamente auténticos elementos normativos.

WELZEL afirma que la culpabilidad, es otra estructura lógica- objetiva, representada por la libertad en razón de concebirse al ser humano como persona y como ser responsable en función de un principio universalmente válido y permanente: la autonomía del ser humano<sup>8</sup>. Sólo un ser responsable abierto al mundo puede captar un precepto, y por tanto cumplirlo o infringirlo. En función de la responsabilidad y los dos sentidos de la culpabilidad,- en sentido amplio como la voluntad de la acción, antijurídica y culpable, o la acción (típica, antijurídica) culpable y en sentido estricto (la reprochabilidad)- presupone sólo una voluntad (antijurídica) o una acción (típica, antijurídica) puede ser culpable- la concibe como un juicio de reproche de carácter personal<sup>9</sup> formulado al autor del hecho cuando éste a pesar de haberse podido motivar de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta.

Nace así, el criterio del poder en lugar de ello que sirve de contenido al juicio de reproche, siendo los elementos de la culpabilidad ahora, puros procesos de valoración:

1. La capacidad de culpabilidad, compuesta por elementos intelectuales y voluntarios, sin la cual se entiende que el sujeto carece de libertad para comportarse de otro modo a como la hace, donde la esencia es el poder actuar de otro modo.

---

<sup>5</sup>ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, S.A, 1981, p 58.

<sup>6</sup>WELZEL, Hans: *El nuevo sistema del Derecho Penal*, una introducción a la doctrina de la acción finalista, traducción y notas por José Cerezo Mir, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2004. Colección Maestros de Derecho Penal, No 4, ISBN 987-98334-9-X, p 38; WELZEL, Hans: *Teoría de la acción finalista*, Editorial De Palma, Astrea, Buenos Aires, 1951, p.19;

<sup>7</sup> Así lo considera WELZEL cuando dice que la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es “vidente”, la causalidad es “ciega”. WELZEL, Hans: *Teoría de la acción finalista*, Editorial De Palma, Astrea, Buenos Aires, 1951, p.20.

<sup>8</sup>WELZEL a partir de un análisis antropológico, caracterológico y categorial de la libertad, concluye de que se trata de una libertad de voluntad, pues la culpabilidad no significa “libre decisión en favor del mal, sino quedar preso de la coacción causal de los impulsos siendo el sujeto capaz de autodeterminación conforme a sentido, lo que realza el reconocimiento del ser humano como persona responsable. WELZEL, Hans: *El nuevo sistema del Derecho Penal*, una introducción a la doctrina de la acción finalista, traducción y notas por José Cerezo Mir, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2004. Colección Maestros de Derecho Penal, No 4, p 145.

<sup>9</sup>WELZEL, Hans: *El nuevo sistema del Derecho Penal*, una introducción a la doctrina de la acción finalista, traducción y notas por José Cerezo Mir, Editorial IB de F, Montevideo, Buenos Aires, 2004. Colección Maestros de Derecho Penal, No 4, ISBN 987-98334-9-X, p. 126.

2. La posibilidad del conocimiento de la antijuricidad del hecho, donde la falta de posibilidad no excluye el dolo natural sino la culpabilidad por un error de prohibición inevitable; y
3. La ausencia de causas de exculpación o de disculpa. Donde se reconoce que estas causas no excluyen por completo la posibilidad de poder actuar de otro modo, ni por tanto la culpabilidad pero si disminuyen lo suficiente como para disculpar y eximir de reproche.

Un atento examen, como dice CÓRDOBA, a la doctrina finalista conduce a formular varios reparos frente a la misma<sup>10</sup>. En primer lugar no llega a explicar lo delitos culposos según sus principios fundamentales, ya que es imposible definir una conducta culposa en un concepto de acción cuyo carácter esencial es el fin de la voluntad<sup>11</sup>. Aparece una nueva y enérgica crítica de la mano de ENGISCH<sup>12</sup>, cuando cuestiona la posibilidad de demostrar empíricamente el núcleo de reproche de la concepción finalista o normativista pura: el poder actuar de otro modo, que comienza a tropezar con dificultades tanto en sus presupuestos como en sus consecuencias.

Hasta ahora el Derecho Penal se basa en el presupuesto de que el infractor infringe la ley, porque podía actuar de otro modo y esto conlleva a la consecuencia de imponer la pena. Entre uno y otro, existe una sucesión de ideas enlazadoras, del siguiente modo:

1. El infractor infringe la ley, pese que podía actuar conforme a la ley.
2. Este comportamiento antijurídico se basa en la aceptación de una libertad de voluntad, que permite un reproche al autor, porque culpabilidad es reprochabilidad.
3. La reprochabilidad del hecho legitima al Estado para retribuirlo con un mal.
4. La pena retributiva es el medio más adecuado para reprimir comportamientos socialmente dañosos.

ENGISCH amenaza con la caída de la ideal primaria<sup>13</sup>. La crítica se convierte en una crisis del Derecho Penal de la culpabilidad, que amenaza hacer caer todos sus fundamentos produciendo el efecto dominó. Enseguida aparecen otros cuestionamientos con la idea de justicia ante el reproche por la norma infringida y la retribución de la pena ajena a los fines preventivos. La pena con la duda de su legitimidad, permanece como dice ZAFFARONI por ser un hecho de poder y, por más que se lo

---

<sup>10</sup>CÓRDOBA Roda, Juan: *Una nueva concepción del delito, la doctrina finalista*, Segunda edición, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2014, p. 71, pp. 73-123, donde explica la inadmisibilidad del método fenomenológico para el análisis de la acción en el Derecho Penal que no siempre son supradeterminaciones finales de la causalidad, como los delitos que castigan la omisión. En igual sentido apunta COUSO “el finalismo se impone más por la acogida de sus consecuencias sistemáticas que por su corrección metodológica” COUSO Salas, Jaime: *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad, Historia, Teoría y Metodología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.129.

<sup>11</sup>CEREZO Mir, José: “El concepto de la acción finalista”, en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, pp. 15-24; que explica las varias reelaboraciones del concepto de culpa de Welzel, que no logran superar la crítica. Al concebir los delitos culposos como una causación que era evitable mediante una actividad final, solo exige en el nexo causal entre la acción final y la regulación en el tipo, coincidiendo en este punto con la acción causalista. Considero que la posibilidad de evitar el resultado no querido mediante una actividad final, no puede ser explicado en el plano objetivo, óptico, sino en el plano del deber como explicaron los normativistas.

<sup>12</sup>COUSO Salas, Jaime: *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad, Historia, Teoría y Metodología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p.136.

<sup>13</sup> Coincido con esta crítica al ser imposible experimentar de forma empírica a la misma persona, en la misma situación para que repita su individualidad a ver si se produce un comportamiento distinto al delito. Este planteamiento cimbró a los fundamentos teóricos de la culpabilidad sobre los que basa el Derecho penal en ese momento. ROXIN, con propósito de crítica, a partir de la imposible verificación poder actuar de otra modo, considera el derrumbe de no poder reprochar al autor por su comportamiento antijurídico, ni la legitimidad del Estado para elevarse por encima del ciudadano ni de responsabilizar a una persona que se conoce de modo selectivo y rudimentario como lo hace el juez penal ENGISCH, Karl: *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*, Segunda edición, Berlín, 1965; ROXIN, Claus: “¿Qué queda de la culpabilidad en el Derecho Penal?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, No 30, 1986, p. 672; KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo: *Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, IB de F, 2001, p. 33; TORÍO LÓPEZ, Angel, “*El concepto individual de culpabilidad*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Nro. 28, Enero-Abril, Madrid, 1985, p. 289.

deslegítimamente, los hechos de poder no desaparecen con escritos de los juristas, porque no es su legitimidad lo que los sostiene, sino su poder<sup>14</sup>.

Ante esta reacción el Derecho Penal se ve obligado a reflexionar acerca de su legitimación y de la pena, que tendrá consecuencias para culpabilidad, ya que sigue sin estar claro cuál es el criterio valorativo por el que se determinan esas exigencias de reproche y legitimidad, y el criterio aparentemente descriptivo del poder actuar de otro modo no hace sino ocultarlo<sup>15</sup> o distorsionarlo cuando le impregna una impronta moral, ética, estigmatizante e incluso metafísica.

## II. El triple dimensionamiento de la culpabilidad.

La evolución histórica de la culpabilidad, amén de aportar los fundamentos que sustentaron la institución en cada uno de los períodos estudiados, implica la asunción de varias conclusiones: La culpabilidad caracteriza al Derecho Penal. En sus inicios históricos era un término con el solo significado de calidad del culpable, de modo que pudiera ser calificado de culpable quien tiene culpabilidad<sup>16</sup>. Con el desarrollo teórico y filosófico, se admite dimensionar la culpabilidad como principio, como elemento del delito y como criterio y límite para la determinación de la pena<sup>17</sup>.

A juicio de la autora, se considera que estas tres dimensiones responden a una división interna que procura sólo un objetivo metodológico, que se explica a través de la teoría de la complejidad. El principio de culpabilidad, es un principio básico configurador del Derecho Penal fruto del pensamiento liberal ilustrado que se derivó del principio de legalidad, con la finalidad de excluir la responsabilidad objetiva, de garantizar la individualización de la responsabilidad penal y ser la garantía de los individuos contra el *ius puniendi* estatal.

Pero si bien originariamente el principio de culpabilidad tiene un enunciado autónomo, desde el momento en que la culpabilidad se configura como elemento del delito a partir del sistema clásico, éste principio empieza a referirse a la categoría delictual, originando una sedimentación de conceptos, o sea, como principio y como elemento del delito, los que convergen en la justificación filosófica-política y ético-social de la imposición, determinación y medición de penas a un individuo, por el Estado. Estas tres dimensiones se entrecruzan, se apoyan y se relacionan, y a su vez están presentes en el todo.<sup>18</sup>

Siguiendo las valoraciones de MORILLAS, las consecuencias del principio de culpabilidad serían<sup>19</sup>:

- ✓ No hay pena sin culpabilidad. Lo que significa que la aplicación de la pena está condicionada a la existencia de dolo y culpa como formas típicas de conducta por no haber actuado conforme a la exigibilidad del Derecho.

---

<sup>14</sup>ZAFFARONI, Eugenio: *En busca de la penas perdidas, Deslegitimización y dogmática jurídico penal*, segunda reimpresión, Ediar, Sociedad anónima editora comercial, industrial, y financiera, Buenos Aires, 1998, p. 202.

<sup>15</sup>ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, S.A, 1981, p.62.

<sup>16</sup>DE LA CUESTA Aguado, Paz: *Culpabilidad: Exigencias y razones para la exculpación*, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, p.43.

<sup>17</sup>Explica Couso, que fue ACHENBACH, el primero en proponer los tres niveles de culpabilidad: nivel de idea de la culpabilidad, nivel de la culpabilidad como medición de pena, nivel de culpabilidad como fundamento o exclusión de pena en su tesis doctoral dirigida por Roxin, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*, Berlin, 1974, donde además del valor sistemático y la utilidad para ordenar los niveles del concepto, propone, la separación radical entre ellos, criterio que no se comparte, por lo que se defiende la idea a partir del pensamiento complejo de MORIN cuando define "cuando define no solo la parte está en el todo, sino que el todo está en la parte" MORIN, Edgar: *Introducción al pensamiento complejo*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1994; COUSO Salas, Jaime: *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad, Historia, Teoría y Metodología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp.45-47.

<sup>18</sup>MORIN, Edgar: *Introducción al pensamiento complejo*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1994, p.27.

<sup>19</sup>MORILLAS Cuevas, Lorenzo: *Derecho Penal Parte General, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 125.

- ✓ Como garantía, *nullapoena sine culpa* no presupone la bilateralidad. Es decir si la pena exige culpabilidad, la culpabilidad no siempre exige pena; pues no todo comportamiento culpable requiere de pena.
- ✓ La pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. Por lo tanto la medida de la pena se debe producir en el marco de la culpabilidad, lo que lo hace ser un concepto graduable.
- ✓ La conexión de este principio con otros como la personalidad de las penas, responsabilidad por el hecho y no por el carácter, y el de imputación personal.

De estas consecuencias se derivan las incompatibilidades, que no deben de existir en el Derecho Penal de un Estado Democrático y de Derecho: *versari in re illicita*; la fundamentación o agravación de la pena por el mero resultado,<sup>20</sup>, además de la aplicación de una pena a quien no haya podido comprender las exigencias del Derecho o comportarse de acuerdo a las normas jurídicas.

Por tanto la autora valora a la culpabilidad como elemento dogmático del delito, un componente imprescindible para sedimentación y respeto del principio. Es el tercer elemento del delito que consiste en un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, y de éste modo operar como el principal indicador que desde la teoría del delito condiciona el paso y la magnitud de la poder punitivo, para imponer una pena en la medida del grado de reproche.

No hay dudas de su ubicación en la teoría del delito. Las coincidencias teóricas<sup>21</sup> en torno a su importancia son resumidas por HASSEMER en la siguiente forma<sup>22</sup>:

1. La necesidad de una categoría para llevar a cabo la imputación subjetiva;
2. La exclusión de la responsabilidad por el resultado, para lo que es necesario admitir sucesos no producidos por factores causales, sino por personas que los dirigen;
3. Existencia de grados de responsabilidad;
4. Distinta valoración normativa de los grados de participación interna en el suceso; y
5. Repercusión de lo anterior en la medición de la pena y necesidad de tratar desigualmente lo desigual.

Los puntos anteriores evidencian el posicionamiento del principio de culpabilidad en la categoría delictual y en la determinación y límite de la pena; razón por la cual conforme con FERRAJOLI son el fundamento político o externo de las garantías de la culpabilidad que eliminan las responsabilidad objetiva, al considerar que las acciones culpables son las únicas que pueden ser no sólo objeto de

<sup>20</sup> Con las exigencias del principio de culpabilidad, es incompatible con la culpabilidad la responsabilidad objetiva, y por tanto es inadmisibles el caso fortuito y fuerza mayor. El caso fortuito, aunque produce un daño no procede de la conducta humana, por lo que siguiendo el criterio de la concebirla como negación del dolo y la culpa y por tanto como determinante de la ausencia de culpabilidad, y comparto con MÉNDEZ LÓPEZ que no es como causa de exclusión de la relación de causalidad. El fuerza mayor *consilio humano providserineque vitare potest* para el Derecho Penal, aparece como fuerza irresistible, la que se ubica como un hecho sin voluntad, y por tanto no es típico (véase la nota 66). Sin embargo el versarismo en el Derecho penal moderno se manifiesta en la forma de delito preterintencional y los delitos cualificados por el resultado, que ilustran la existencia atenuada de la responsabilidad objetiva, pero que son violación a las exigencias del principio de culpabilidad. MÉNDEZ LÓPEZ, Mirna Beatriz; *La responsabilidad civil derivada del delito de las personas naturales en Cuba*; Tesis presentada en opción al grado de Doctora en Ciencias Jurídicas; Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2009, p. 50.

<sup>21</sup> Véase entre otros: LUZÓN PEÑA, Diego Manuel "Libertad, culpabilidad y neurociencias", en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Julio de 2012, p.4: "La culpabilidad como último gran elemento del delito"; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte General del Derecho Penal*, Ed. Thomson Aranzadi, p 378: "La culpabilidad constituye una de las características fundamentales de la teoría del delito"; SILVESTRONI, Mariano: *Teoría constitucional del delito*, Primera Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 167: "Junto a la tipicidad y a la antijuricidad debe darse la culpabilidad, cuya presencia es necesaria para la imposición de la pena." MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del delito*, Editorial Temis, S.A, Bogotá, 1984, p. 127.

<sup>22</sup> HASSEMER, Winfried: *Persona, Mundo y Responsabilidad*, bases para una teoría de la imputación en el Derecho Penal, traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Editorial Temis S. A, Colombia, 1999, pp. 53-58.

reprobación, de previsión y de prevención; son también las únicas que pueden ser lógicas y sensatamente prohibidas<sup>23</sup>.

Sobre la base de ello se delimita otra conclusión: la misión garantista de la culpabilidad. Debe significarse que la culpabilidad es una cualificación jurídica de la acción y no de su autor. Se trata de un hecho culpable, es decir culpable solo para referirse a una persona responsable del hecho, por tanto no debe utilizarse para designar una característica del autor, sino su relación con un comportamiento delictivo.

Se coincide con FERRAJOLI en el siguiente argumento: “la interioridad de la persona -su carácter, su moralidad, sus antecedentes penales o sus inclinaciones psicofísicas- no debe interesar al Derecho Penal más que para deducir el grado de culpabilidad de sus acciones criminales. Se entiende que, en un sistema garantista así configurado, no tienen sitio ni la categoría peligrosidad ni cualquier otra tipología subjetiva o de autor elaboradas por la criminología antropológica o eticista, tales como la capacidad criminal, la reincidencia, la tendencia a delinquir, la inmoralidad o la deslealtad”<sup>24</sup>. Desde este enfoque, la autora es partidaria de la culpabilidad de acto que basa el juicio de culpabilidad en el hecho típico y antijurídico; por tanto, no acoge la culpabilidad de autor<sup>25</sup>.

Válido precisar que aunque el juicio de reproche no puede operar sobre la personalidad del agente en su total globalidad ya que de ser así, sería la repudiada culpabilidad de autor por encima de la culpabilidad del acto; tampoco es posible la “pura” culpabilidad del acto, porque es un hecho antijurídico cometido por un agente. En este sentido se comparte con BACIGALUPO que la culpabilidad penal en el Estado de Derecho debe surgir de una síntesis, “que requiere excluir de las consideraciones que ponderen en forma general la personalidad como objeto del juicio de reproche”<sup>26</sup>. Sólo así resulta ético y racional la contención del poder punitivo, teniendo en cuenta que éste es un poder limitado.

Desde esta perspectiva de análisis se impone la exigencia primordial, que para una persona sea culpable, debe ser por la comisión de un hecho típico y antijurídico; que serán los cimientos para el reproche culpabilístico. Postura que desapruueba el reproche anticipado y antigarantista de las medidas de seguridad predelictivas.

La culpabilidad de acto marca el alcance y la importancia que tiene en el ámbito de la teoría del delito como categoría dogmática o sistémica<sup>27</sup>, pues esta cumple la doble tarea de poner públicamente de manifiesto la lesión del derecho y, asimismo, hacer personalmente responsable al autor cuando se ha

---

<sup>23</sup>FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 492.

<sup>24</sup>FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 500.

<sup>25</sup> Dos variantes de la culpabilidad de autor han sido la de la culpabilidad por el carácter y la culpabilidad por la conducción de la vida. La concepción de la culpabilidad por el carácter sostiene que el acto culpable, a pesar de constituir una infracción del Derecho, constituye el síntoma de la naturaleza asocial del autor; de ahí que el hecho típico y antijurídico abre la posibilidad de un juicio sobre el comportamiento social del autor en general, antes y después del hecho delictivo que lo explican como un producto de su personalidad. Por otro lado, para la teoría de la culpabilidad por la conducción de la vida el sujeto es culpable por no haberse conducido en la vida para educar su modo de ser en correspondencia con los valores jurídico-penales. Para profundizar, véase: ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General*; Tomo I; Traducción de la Segunda Edición Alemana y notas por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Javier de VICENTE REMESAL; Civitas, 1997, pp. 817-818; ZAFFARONI, Eugenio: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, tomo IV; Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Argentina, 1999, p.63.

<sup>26</sup>BACIGALUPO, Enrique: *Principios constitucionales de Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.162; en igual sentido Raúl Zaffaroni, en su discurso por la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2003, “la culpabilidad penal en el Estado de Derecho debe surgir de la síntesis de ésta (como límite máximo del reproche) y otro concepto de culpabilidad que incorpore el dato real de la selectividad”.

<sup>27</sup> Algunos autores se refieren de forma indistinta a la culpabilidad como elemento del delito, como categoría sistémica o dogmática, definiciones que se asumen y serán usadas en todo el informe investigativo. Véase entre otros: ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, S.A., 1981, p 58; COUSO Salas, Jaime: *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad, Historia, Teoría y Metodología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 45-58.

destruido su inocencia. La ubicación sistémica se concibe a partir de la tradicional enunciación tripartita del delito, o sea, la acción u omisión típica antijurídica y culpable. Pero esta definición solo sirve para afirmar la culpabilidad como elemento constitutivo del concepto de delito, y no para definir su contenido o fundamento.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la doctrina actual, dentro del concepto de culpabilidad como elemento dogmático se suelen diferenciar dos posibles acepciones: culpabilidad en sentido formal y culpabilidad en sentido material.

Por culpabilidad formal, se entienden los componentes que son estimados como requisitos para la imputación subjetiva, pero no se dan las razones para que al autor se le impute su comportamiento delictivo a título de culpabilidad<sup>28</sup>. Se llama así, porque no somete a discusión su fundamento material, ni logra responder a la interrogante de por qué el autor debió adecuar su comportamiento ajustado a Derecho y prever el resultado. El sentido material explica por qué se determina como culpable o no culpable una conducta ilícita si concurren determinados requisitos positivos y negativos<sup>29</sup>; de ahí que BUSTOS considere necesario precisar su contenido material garantista como el que representa el bien jurídico para el injusto<sup>30</sup>.

Con la formulación de un concepto material de culpabilidad se encuentran argumentos que explican la intervención penal y, al igual que el concepto de antijuridicidad material, pretende servir como criterio legitimador (y cuando sea posible, además, delimitador) del *ius puniendi* del Estado. Para ello se dota a la culpabilidad de un contenido material desde diversas teorías justificadoras para legitimar la imposición de la pena como ilustra JESCHECK, “exigencias éticas, de seguridad pública, de control de los impulsos de las personas, desde los fines de la pena, en relación a la prevención general y desde la observancia del bien jurídico”<sup>31</sup>.

Esta variedad de posiciones argumentales se presenta como el problema del concepto material de culpabilidad, ya que, el criterio valorativo en el que se basa la categoría del delito puede ser decisivo para la interpretación de todos los elementos concretos de la culpabilidad e incluso para desarrollar la causas de exclusión y en muchos casos, como sostiene ROXIN, para renunciar a la punibilidad.

Pero el carácter ético o moral que subyace en el concepto material de culpabilidad, así como el propio concepto de culpabilidad, ha impulsado a la doctrina<sup>32</sup> a advertir la confusión de lo jurídico con lo moral

---

<sup>28</sup>KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo: *Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, IB de F, 2001, p. 68. En igual sentido JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas: *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, traducida por Miguel Olmedo, quinta edición corregida y ampliada, Granada, 2002, p. 453.

<sup>29</sup>ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, S.A, 1981, p 59.

<sup>30</sup>BUSTOS RAMÍREZ, Juan ;*Manual de Derecho Penal*. Parte general; Barcelona 1989, p.507.

<sup>31</sup>JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas: *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, traducida por Miguel Olmedo, quinta edición corregida y ampliada, Granada, 2002, p 453 que considera éste último criterio y “se justifica en la medida que la actitud interna es contraria al respeto u observancia del bien jurídico al que se dirige”. En contra JAKOBS, “El derecho Penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos”, JAKOBS, Gunther: “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”, en *El Funcionalismo en el Derecho penal*, libro homenaje al profesor GuntherJakobs, coordinado por Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado De Colombia, 2003, p.43

<sup>32</sup>Véase, entre otros:LACROIX, Jean: *Filosofía de la culpabilidad*, Editorial Herder, Barcelona, 1980, pp.13-55, pp.93-151; COBO DEL ROSAL, Manuel ,VIVES ANTÓN, Tomas: *Derecho Penal: Parte General*; 3ra. Edición corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, pp.407-409; JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas: *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, traducida por Miguel Olmedo, quinta edición corregida y ampliada, Granada, 2002, pp. 448-450; DE LA CUESTA Aguado, Paz: *Culpabilidad: Exigencias y razones para la exculpación*, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, pp. 67-73; DE MIGUEL, Adolfo: “Panorama de la culpabilidad en dogmática penal contemporánea”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo V, Fascículo I, Enero-Abril, 1952. p. 46;MAURACH, Reinhart: *Derecho Penal. Parte General*, actualizada por Heinz Zipf, traducción de la Séptima Edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, pp. 514.

y a distinguir entre culpabilidad jurídica y culpabilidad moral. La culpabilidad penal, es culpabilidad jurídica y no moral; no obstante, se debe precisar lo siguiente:

1. La culpabilidad penal es una culpabilidad jurídica, que es resultado de un contraste con comportamientos prohibidos o permitidos en normas jurídicas y que se mide conforme a parámetros jurídicos que se comprueban en los tribunales estatales mediante el proceso legal. Ello sin desconocer el componente moral que se presenta en la culpabilidad jurídica y que es consustancial al Estado democrático.
2. Para imponer una sanción basada en la culpabilidad penal, o sea, expresión del *ius puniendi* del Estado, en tanto reproche moral (aquel que interesa al sector o sectores que detentan el poder político) que reviste forma jurídica (acentuando en la coacción del productor del Derecho) no es determinante, en principio, profundizar en el sentimiento de culpabilidad por parte del infractor y que puede provenir de su moralidad. Si el infractor se asume culpable moralmente, puede existir una coincidencia en el contenido de la culpabilidad moral y la culpabilidad jurídica. Si por el contrario, la moral que condiciona y motiva su comportamiento no es la moral que reproduce la norma jurídica, se abre una contradicción antagónica entre el sistema penal y el infractor. Lo anterior es el elemento que, a juicio de la autora, sustenta la visión garantista de la culpabilidad. El abismo entre el infractor y el sistema penal, solo es posible acortarlo sobre la base de las garantías que en el proceso se establecen y las que emanan del principio de legalidad.
3. La culpabilidad penal, aunque tiene la vocación de universalidad social que le impone el Estado, puede ser percibida de diferentes formas por los actores sociales. No siempre significa lo mismo para el productor del Derecho, aquel que tipifica como socialmente dañosa una acción u omisión y que establece una conducta como antijurídica porque quiebra los valores que el Estado trata de perpetuar a través del componente normativo; que para el posible destinatario de la norma que debe tener como referente la culpabilidad jurídica, en su aspecto de valores morales que debe observar y los valores y principios que dimanen de su concepción moral. En el orden interno del observador de la norma se puede crear un debate entre los valores morales que promueve el Estado y, por ejemplo, los valores morales que provienen de los agentes del control social informal y que influyen en él. Este conflicto interno marca la valoración del sujeto en torno a lo querido por la norma jurídica y a los valores que esta promueve, lo que se exterioriza en la capacidad de autodeterminación de su conducta. En términos objetivos, tenemos un derecho válido, pero para las pautas de moralidad crítica del observador, inmoral<sup>33</sup>.
4. No es necesario que el posible sujeto receptor de la norma la considere moralmente obligatoria. Basta con que la conozca –se deduce el deber del Estado de dar a conocer- y tenga que actuar conforme a la conducta que la norma exige.

Desde esta perspectiva, se puede matizar la expresión de MORILLAS CUEVAS, que considera que el Estado no es un tutor moral del ciudadano, sino es un ente organizado para hacer ejercicio del *ius puniendi* con los límites establecidos en forma de principio como el de legalidad, y el de culpabilidad, a partir de una finalidad político-criminal de protección de bienes jurídicos.<sup>34</sup>

Le asiste razón al autor en el sentido de que el ente con poder público político, no puede amparar a los diferentes órdenes morales que perviven en sociedad, pero dicho así se percibe absoluto y ahí es donde debe matizarse. El Estado democrático, a través del Derecho, debe hacer prevalecer la moral mayoritaria

---

<sup>33</sup> Véase en relación al Derecho y la moral: LAPORTA, Francisco: “Derecho y moral: vindicación del observador crítico y aporía del iusnaturalista”, *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 8, Alicante, 1990, pp. 141-137.

<sup>34</sup>MORILLAS, Lorenzo: “A propósito de la culpabilidad penal”; en *:El Derecho penal de los inicios del siglo XXI en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional*, Colectivo de autores, ediciones ONBC, La Habana 2014, p. 55.

de la sociedad. Desde este punto de vista se trata de que las normas jurídicas deben tener una exigencia de realización en esa moral. Visto así, la culpabilidad penal debe tener una legitimidad moral que en nombre de la seguridad, el orden público, el interés público y la propia certeza que debe caracterizar al Derecho, hagan del juicio de culpabilidad, un reproche jurídico legítimo, por moralmente aceptado.

La existencia del Derecho Penal y su consiguientemente aplicación solo puede explicarse como instrumento estatal de regulación social y, por tanto, la forma de legitimar las penas no puede alejarse de la forma de legitimar el Estado. Un Estado de Derecho debe reconocer la autonomía ética de la persona que implica a su vez reconocer su responsabilidad, y en consecuencia le puede exigir una respuesta, lo que implica la aceptación del planteamiento de BUSTOS, responsabilidad es exigibilidad<sup>35</sup>. Esto significa que la culpabilidad es a la vez un concepto político de interrelación y organización social.

Se presenta, en este punto del análisis, a la culpabilidad como concepto legitimador. A los actores sociales les son exigibles determinados comportamientos, bajo la amenaza de una pena. Imponerla porque son libres de elegir o porque deben dejarse motivar por normas dirigidas a la prevención, se diferencia en el contenido ideológico de la justificación del castigo, pero en ambos casos supone aceptar que son exigibles conductas adecuadas al Derecho y que las penas previstas en este deben ejecutarse cuando se llevan a cabo otras conductas distintas a las concebidas por las normas jurídicas.

### **III. Balance y conclusiones.**

Expuesta la evolución de la categoría de la culpabilidad, se denotan algunas cuestiones que son punto de discusión doctrinal en la actualidad. En primer lugar, es quimérico encontrar un concepto de culpabilidad exento de contradicciones, coherente con el desarrollo actual de las ciencias sociales, así sean muy ingeniosas las construcciones ensayadas y novedosos los cambios terminológicos introducidos; el fracaso es predicable tanto de las posturas deterministas como de las de carácter mixto las cuales, al estilo de ROXIN, no dejan satisfecho a nadie y no solucionan nada.

En efecto ¿por qué desgastarse en tal discusión olvidando el papel legitimador del sistema político por parte del Derecho Penal? ¿No será mejor preguntarse para qué y a quién sirven todas estas disquisiciones teóricas? Esta última interrogante es la que siempre nos plantea la práctica jurídica.

Para lograr el respeto, la consagración y la utilidad de la culpabilidad, en sus tres dimensiones se necesita en primer lugar, emprender un análisis normativo de todo el Derecho Penal tradicional haciéndolo estremecer hasta sus cimientos más profundos.

A la vez acudir a la Política Criminal, sin creer que la única manera de hacerlo es la proclamada por las corrientes funcionalistas, por ello se propone acudir a la idea de prevención que propone ROXIN donde “el argumento preventivo integrador, se utiliza como un criterio complementario para el respeto a los derechos individuales y la limitación de la injerencia estatal en esa esfera de derechos”<sup>36</sup>. De ello se deduce el fundamento que rompe el binomio culpabilidad-retribución, y se concibe al Derecho Penal con el fin de protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más intolerables, fin

---

<sup>35</sup>BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBALMALARÉE, Hernán; *Lecciones de derecho penal, Volumen I, Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*; Editorial Trotta, 1997, Madrid; pp.140.

<sup>36</sup>PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María(ed): *Política Criminal y el nuevo Derecho Penal*, Barcelona, 1997, p. 86, con iguales criterios, SILVA SÁNCHEZ Jesús María: *¿Crisis del sistema dogmático del delito?*, Cuadernos de conferencia y artículos número 40, Colombia, pp.20 ; MUÑOZ Conde, Francisco: “Introducción”, en ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, S.A, 1981, pp.22-23.

que se consigue manteniendo a la culpabilidad vinculada con los efectos integradores, resocializando e intimidando individual y colectivamente.

Lo anterior evidencia el carácter individual y social de la culpabilidad, pues se es responsable en un contexto histórico concreto, en una organización social determinada, y como producto de una gama de condiciones de diverso orden que inciden en el comportamiento individual; por ello, el juicio de culpabilidad no puede desbordar los marcos propios del Estado Social y Democrático de Derecho y debe corresponderse con sus postulados inspiradores, empezando por el supremo mandato de respetar la dignidad de la persona humana.

## BIBLIOGRAFÍA

- ✓ El Nuevo Mundo de la Santas Escrituras, 1984.
- ✓ BACIGALUPO, Enrique: *Principios constitucionales de Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- ✓ BUSTOS RAMÍREZ, Juan ;*Manual de Derecho Penal*. Parte general; Barcelona 1989.
- ✓ CEREZO Mir, José: “La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica”, en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1982.
- ✓ CÓRDOBA Roda, Juan: *Una nueva concepción del delito, la doctrina finalista*, Segunda edición, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2014.
- ✓ COUSO Salas, Jaime: *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad, Historia, Teoría y Metodología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006 .
- ✓ ENGISCH, Karl: *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischenDoktrin der Gegenwart*, Segunda edición, Berlín, 1965.
- ✓ FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1989.
- ✓ HASSEMER, Winfried: *Persona, Mundo y Responsabilidad*, bases para una teoría de la imputación en el Derecho Penal, traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Editorial Temis S. A, Colombia, 1999.
- ✓ JAENVallejo, Manuel: “Los puntos de partida de la dogmática penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVIII, Fascículo I, Enero- Abril, 1995.
- ✓ JAKOBS, Gunther: “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?”, en *El Funcionalismo en el Derecho penal*, libro homenaje al profesor GuntherJakobs, coordinado por Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado De Colombia, 2003.
- ✓ JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas: *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, traducida por Miguel Olmedo, quinta edición corregida y ampliada, Granada, 2002.
- ✓ KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo: *Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, IB de F, 2001.
- ✓ LUZÓNPEÑA, Diego Manuel “Libertad, culpabilidad y neurociencias”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Julio de 2012.
- ✓ MAURACH, Reinhart: *Derecho Penal. Parte General*, actualizada por Heinz Zipf, traducción de la Séptima Edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
- ✓ MORIN, Edgar: *Introducción al pensamiento complejo*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1994.
- ✓ MORRILLAS Cuevas, Lorenzo: *Derecho Penal Parte General, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Dykinson, Madrid, 2004.
- ✓ -----: “A propósito de la culpabilidad penal”; en *El Derecho penal de los inicios del siglo XXI en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional*, Colectivo de autores, ediciones ONBC, La Habana 2014.
- ✓ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del delito*, Editorial Temis, S.A, Bogotá, 1984.
- ✓ RAMOS Mejía, Enrique: “Las estructuras lógico-objetivas en el Derecho penal” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XIV, Fascículo I, Enero- Abril, 1971.
- ✓ ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, S.A, 1981.
- ✓ -----: “¿Qué queda de la culpabilidad en el Derecho Penal?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, No 30, 1986.
- ✓ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María(ed): *Política Criminal y el nuevo Derecho Penal*, Barcelona, 1997.
- ✓ SILVESTRONI, Mariano: *Teoría constitucional del delito*, Primera Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- ✓ TORÍO LÓPEZ, Angel, “*El concepto individual de culpabilidad*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Nro. 28, Enero-Abril, Madrid, 1985.
- ✓ WEBER, Max: *Economía y Sociedad*, Editorial Grandes Estudios, México, 1944.
- ✓ WELZEL, Hans: *El nuevo sistema del Derecho Penal*, una introducción a la doctrina de la acción finalista.
- ✓ -----: *Teoría de la acción finalista*, Editorial De Palma, Astrea, Buenos Aires, 1951.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio: *En busca de la penas pérdidas, Deslegitimización y dogmática jurídico penal*, segunda reimpresión, Ediar, Sociedad anónima editora comercial, industrial, y financiera, Buenos Aires, 1998.

- ✓ -----: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, tomo IV; Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Argentina, 1999.