

EL CONCEPTO DE CULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL

Raúl Peña Cabrera*

I

La culpabilidad como institución penal hasta ahora no ofrece soluciones pacíficas. No hay todavía una concepción definida ni un concepto consolidado, que contenga fundamentos claros e indiscutibles. Sin embargo, bastante se ha avanzado en despojarse de características éticas o connotaciones subjetivizantes. La imposición de un objetivismo aun no designado, permite comprobar que pese a los deseos, la culpabilidad no precisa meridianamente el objetivo comúnmente aceptado de investigar la personalidad concreta e individual. Sin querer, el carácter impersonal se viene imponiendo a contramarcha. Parece entonces, evidente que la información estricta de un juicio de índole personal sobre la vinculación del individuo y su hecho es todavía una aspiración sentida.

Es indudable que la teoría de culpabilidad penal aqueja una crisis sin parangón, parecido a lo que aconteció *-mutatis mutandi-* en la segunda mitad del pasado siglo con la aparición del positivismo. La concurrencia de las ideas neokantianas, y después, del ontologismo de WELZEL, no fueron suficientemente vigorosas para conseguir la estabilidad de la teoría de la culpabilidad.

Todo esto, hace que drásticamente nos preguntemos: ¿qué es, entonces, la culpabilidad?, ¿cuál es la utilidad del concepto de culpabilidad?, ¿se puede hacer Derecho Penal prescindiéndose de la culpabilidad? Las respuestas son difíciles, pero no obstante, los juristas penalistas mayoritariamente se encierran en la consideración que la culpabilidad con todos sus vacíos e imprecisiones y abstracciones constituye

* Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

la simbolización de garantías y logros para el desarrollo de la personalidad, que de ningún modo están dispuestos a abdicar. La imputación subjetiva no puede sustentarse tan sólo en la desvaloración jurídica de un hecho y subjetiva atribuibilidad a una persona. Tampoco es suficiente que esta atribución se apoye en la causalidad, ni asimismo reposar en las vertientes dolosa o culposa. Se requiere, definitiva e indisolublemente que la valoración incida sobre el hombre en concreto y sus capacidades igualmente concretas. Y para ello se recurre al llamado concepto medio de libertad que no puede ser de otra manera que el refrendo común de los hombres. Hay un principio organizativo-social que preside y constituye una ineludible necesidad de "poder ser responsable entre los demás".

En suma, la culpabilidad puede tener todas las falencias que se quiera, pero hay algo muy importante: las garantías para todos los ciudadanos y los límites que se oponen a la intervención excesivamente punitiva del Estado, lo cual no es poca cosa. En palabras de QUINTERO OLIVARES significa tratar diversamente lo doloso y lo culposo, no castigar lo fortuito, perseguir el equilibrio entre el hecho y la pena, impedir que el modo de ser o de vivir, o el carácter del sujeto, puedan influir en la reacción penal (¹).

Apostar a esta concepción de culpabilidad, que representa lo más logrado en Derecho Penal -resultado de una larga y compleja evolución histórica-, es abogar por estas garantías y conquistas de la sociedad moderna; y en modo alguno significa aferrarse a la noción tradicional de culpabilidad como categoría de la teoría del delito. La senda de la historia del instituto de la culpabilidad, implica también el camino de su humanización. En la hora presente su estructuración se percibe como principio informador, que alimenta y da vida al Derecho Penal. La conservación de la culpabilidad, asume pues una faena indispensable para enrumbar a la sociedad hacia el progreso, desembarazándose de los lastres que traban el desarrollo social, y que no son otra cosa que la presencia de elementos irracionales.

Concebido así la culpabilidad se asegura el ámbito necesario para el desarrollo de la persona humana como fin supremo del ordenamiento jurídico en general.

II

La doctrina es conteste alrededor de la proposición que la culpabilidad de una persona en una circunstancia concreta no es posible de demostración. La opinión de la indemostrabilidad de la culpabilidad de un hombre singularmente considerado en

¹ Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General* (reedición de la 2a. ed.), Madrid, 1992, pág. 390.

una situación específica se reputa actualmente incontrovertible, dado que no es posible científicamente postular la culpabilidad en este sentido, pues, sus presupuestos son racionalmente indemostrables. La tan usada y socorrida capacidad de actuar de un modo distinto de como realmente se obró es más cercana a una profesión de fe, es decir, de creencia, que no es posible de demostración. Ya explicaba ENGLISH que aunque el hombre fuera poseedor de esta tal capacidad de poder obrar de un modo distinto de como realmente se hizo (libre albedrío), no sería posible en modo alguno demostrar, en el caso concreto, si el agente logró emplear o no esta capacidad, e inclusive aunque se repitiera en forma exacta la situación, abarcando las circunstancias en la que estuvo sumergiéndose, habría siempre otras connotaciones, nuevas situaciones que la tornarían diferente. Por consiguiente, la capacidad de actuar de un modo distinto de como se obró es "humanamente indemostrable" (?).

La noción de libertad así entendida no parece tener alternativa que ser rebatida desde todo punto de vista racional, pues, al apegarse en forma apasionada a un concepto de "libertad" sin límites no dista demasiado de ser un disparate rematado (BOCKELMAN).

Ahora bien, tratando en lo posible de asirnos de lo más estable de la culpabilidad, podríamos decir que: a) la culpabilidad es precisamente el campo donde se valoran jurídicamente las características personales del titular del delito. La antijuricidad sólo formula un juicio objetivo impersonal, ya que la acción lesiva para el bien jurídico se encuentra dentro del fin de la norma, en tanto, que la estimación valorativa entre autor y su acción es una cuestión atañedora de la teoría de la culpabilidad donde resaltan los aspectos personales del autor como la libre decisión involucrando las relaciones sociales (pobreza, deficiencias educativas, etc.); b) en la culpabilidad se examina el vínculo entre la persona y su acción antijurídica; es el soporte conceptual para escudriñar la salud psíquica y la madurez mental. De la verificación de estas cualidades biopsíquicas se deduce que el autor está en condiciones de informarse que realiza un comportamiento prohibido, a tal punto que la conciencia de la antijuricidad es la base central de la culpabilidad, requiriéndose necesariamente una culpabilidad jurídica y no una culpabilidad moral; y c) la culpabilidad en este sentido debe tomarse como una cosmovisión global, totalizadora. Apreciada así, la inexigibilidad -injustamente venida a menos últimamente- actúa como un principio regulador importante, de modo que no sería posible demandar al sujeto una conducta distinta, cuando ésta no es posible. TORIO

² Sobre las insuficiencias del concepto tradicional de culpabilidad véase MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito* (2a. edición), Valencia, 1991, pág. 120 y ss.

LOPEZ (*) alumbra más este camino: se exige acudir a una estrategia de gran amplitud en que no sean desechados ninguno de los medios teóricos disponibles; no cabe pues, opciones elementales entre liberoarbitrismos y determinismos, sino poner en juego todas las disciplinas que contribuyan al mejor conocimiento del hombre.

III

La noción de libertad que venimos desarrollando no solamente se refiere y apoya la idea de libertad con relación específica a la culpabilidad, más bien su eco se hace sentir en todo el edificio del sistema punitivo y, particularmente, en la praxis judicial; y, es el juez quien va a encontrar en esta tesis el apoyo necesario para poder valorar las verdaderas capacidades de cada sujeto en la situación concreta y, a partir de esta idea rectora, poder valorar el comportamiento esperado y posteriormente adecuado típicamente: algo absolutamente indispensable si no se quiere como resulta obligado en un Estado social y democrático de derecho tratar igualitariamente lo que es desigual (*).

ROXIN (*) por su parte indica que, el Derecho Penal tiene que partir de la premisa de que la libertad no es susceptible de ser comprobada con exactitud, "pues no significa que el hombre sea libre en el sentido de las ciencias de la naturaleza, sino que debe ser tratado como libre, *dada una capacidad* intacta de autoconducción y, con ello, una *dirigibilidad normativa*". En consecuencia, si el autor es capaz de conducir su comportamiento y dirigirlo normativamente y, si además, con posibilidad de decisión favorable en esta dirección; verificada la "dirigibilidad normativa" y, por último, si el autor posee también la capacidad de adecuarse a la norma, la culpabilidad surge, entonces, cuando el agente no asume otras alternativas que le son psíquicamente viables. Aún más, la paz y la certeza jurídica son consecuencias de las expectativas contenidas por las prohibiciones y mandatos conformes a Derecho. De allí que cuando alguien viola las leyes penales, esto provoca una perturbación de la conciencia jurídica en la generalidad de las personas (y con ella, insatisfacción e inseguridad), que cesa cuando las normas afirman su validez a través de la sanción del agente. Si los delitos se quedaron enteramente

³ Vid. TORIO LOPEZ, Angel, "Indicaciones metódicas sobre el concepto material de culpabilidad", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 36, Madrid, 1988, pág. 76.

⁴ Vid. CUESTA ARZAMENDI, José de la, "Presupuestos fundamentales del Derecho Penal", en *Eguzquillo*, N° 3, San Sebastián, 1989, pág. 68; también BUSTOS RAMIREZ, Juan, "La imputabilidad en un Estado de Derecho", en BUSTOS, *Control social y sistema penal*, 1987, pág. 281 y ss.

⁵ Véase por todos ROXIN, Claus, "¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho Penal?", en *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, N° 30, 1986, pág. 685 (cursivas del autor)

impunes, las normas perderían ampliamente su fuerza motivadora y la sociedad se hundiría cada vez más en la anarquía ⁽⁶⁾.

Para justificar la aplicación de una pena es preciso, además de la culpabilidad, agregar consideraciones preventivas en el sentido de que la pena es necesaria para fortalecer el sentimiento jurídico y respaldar la fe en el Derecho que debe tener toda la comunidad, y desde ahí prestar atención al agente. El Estado no pretende ilusamente la justicia "*orbe e urbi*". Sus fines son realmente modestos la prevención general -disuación de los posibles infractores- y la prevención especial del delito -la tarea frente al auto-. Además el "no juzguéis y no seréis juzgados" célebres palabras de Cristo en el Sermón de la Montaña sólo pueden entenderse de que ningún hombre tiene competencia para responder de la culpabilidad de otros ya que estaríamos en el plano de la retribución y del reproche moral, situación muy distinta al concepto de culpabilidad en el Derecho penal de nuestros días. La pena es solamente un medio y no un fin en sí misma. No se aplica *quia peccatum*, más bien se impone *ne peccetur*; la pena debe ejecutarse mirando al futuro y no al pasado. Desde aquí (teoría de los fines de la pena) se percibe, entonces, el carácter preventivo de la culpabilidad. En consecuencia, cuando los efectos preventivos no parecen ser necesarios, aunque el agente actúa con indiscutible culpabilidad, no es posible la imposición de una pena.

De este modo se llega a precisar una clara limitación del poder punitivo del Estado: ni la simple culpabilidad (apoyada en la posibilidad de obrar de un modo distinto de como se hizo), ni una justificación político criminal, constatable en la realidad son suficientes razones para la aplicación de una pena atendiendo a necesidades preventivas. visto así, la culpabilidad es la "barrera infranqueable" ya que no puede pasarse por alto en el momento de determinar la pena que va aplicarse al autor. Las consideraciones -específicamente preventivas, especiales- deben colocarse por debajo del límite máximo mencionado. Nos referimos a la resocialización, reeducación que nuestro Código penal asume (art. IX, Título Preliminar). Aquí incluimos los beneficios de la condena condicional, reserva del fallo condenatorio, la sustitución de la pena privativa de la libertad por penas de días-multa, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres; medidas todas que tienen el signo de evitar el ahondamiento disocializador que representaría el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad.

La pena nunca, puede ser superior a la culpabilidad del individuo, y, cuando la pena es inferior a la respectiva culpabilidad, son razones de prevención especial las

⁶ Vid. ROXIN, "Culpa e responsabilidade" (traducción de María da Conceição Valdágua del cap. 19, vol. I, del tratado del profesor Claus Roxin, en curso de publicación con el título *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*), en *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, N° 4, Lisboa, 1991, pág. 529.

que abonan tal medida. Con estas ideas entenderemos que en un Derecho penal de culpabilidad, el derecho de medidas (de seguridad) deberá atender sólo a autores inculpables, comprendiéndose a aquéllos necesitados de tratamiento por suponerlos peligrosos. A este respecto la ley penal peruana limita la intervención del Estado a la prohibición de aplicar penas superiores a las que corresponderían si fuese el sujeto imputable (art. VIII del Título preliminar del Código Penal).

Nosotros aceptamos la culpabilidad con los reparos ya dichos. No estando, desde luego de acuerdo con la abolición del principio de culpabilidad ni tampoco reemplazarlo por un sistema de medidas. Asimismo, no es suficiente como cree GIMBERNAT un correcto entendimiento a las exigencias de la prevención, ni lo que piensa ELLSCHEID y HASSEMER, al propugnar el principio jurídico constitucional de proporcionalidad. La objeción también cabe a la postura de JAKOBS quien propugna una culpabilidad como puro derivado de la prevención general.

En cuanto al término "culpabilidad" preferimos apelar al de "responsabilidad", ya que es más claro y menos cargado de cuestiones moralizantes; de otro lado, este posicionamiento ya cristalizado en el texto vigente corresponde en coherencia ideológica a nuestra tesitura que se logró impregnar en el espíritu de la Reforma.

IV

Esta concepción de la culpabilidad que abrazamos posee el firme argumento filosófico y doctrinario de que es incompatible con cualquier ideología autoritaria. Lo esbozado solamente cabe dentro de los parámetros de un Estado Democrático de Derecho.

De acuerdo con FIGUEIREDO DIAZ (⁷), creemos: la función limitativa de la culpabilidad precisamente nunca podrá permitir el autoritarismo estatal porque mantener la culpabilidad por el hecho constituye una garantía de respeto y amor a la persona. JESCHECK (⁸) también advertía razonablemente, que la culpabilidad así pensada es la muestra más genuina de una ley penal más democrática.

Todos los esfuerzos deben condensarse en la tutela de la persona. Para ello no basta un derecho de medidas ya que convertiría al sujeto en un mero objeto afecto a todo género de manipulaciones.

⁷ Vid. FIGUEIREDO DIAZ, "Culpa y personalidad", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 3, Madrid, 1987, pág. 37.

⁸ Cit. por FIGUEIREDO DIAZ, *ob. cit.*, loc. cit.

La validez de una norma social y su reforzamiento debe partir de clarificar la responsabilidad del individuo para poder reconocer la sanción que sobrevenga como legítima. Además ninguna resocialización podrá ser lograda si antes no se enjuga el Derecho penal en las aguas democráticas. En palabras de STRATENWERTH (⁹): "en lugar de un Derecho penal retributivo, que atribuye la lesión de un derecho sólo al autor ayudándose para ello con el reproche de culpabilidad que lo abandona con posterioridad a su propio destino, debe implantarse una forma de reacción jurídico-penal que extraiga las consecuencias de la corresponsabilidad de la sociedad y que ejerza, por lo tanto, frente al autor, una solidaridad humana".

Empero, para nuestro consuelo viene a la memoria la enseñanza de HERACLITO: "no nos demos prisa en formar un juicio definitivo sobre las cosas esenciales".

⁹ Vid. STRATENWERTH, G., *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*, Madrid, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, 1980, pág. 120.

