

TEORÍA DE LA CULPABILIDAD

LUIS FRANCISCO CASAS FARFÁN

4. LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD
AUTOR: LUIS FRANCISCO CASAS FARFÁN
DIRECCIÓN: pachocasas@hotmail.com
FECHA DE RECEPCIÓN: 31/05/2004

DESCRIPTORES: Derecho penal, culpabilidad, antijuridicidad, delito, legislación penal
RESUMEN: la teoría de la culpabilidad exige hacer referencia a la conciencia de la antijuridicidad como parte del estudio dogmático del delito, pues sólo de ésta manera se podrá entender la génesis de la teoría, así como el tratamiento que la misma hace del error de prohibición, resaltando sus diferentes variantes: la teoría limitada o restringida de la culpabilidad, todo lo cual servirá de marco teórico necesario para presentar algunas conclusiones en torno a la aplicación de aquella en nuestra legislación penal.

KEY WORDS:
ABSTRACT: the theory of the culpability demands to make reference to the conscience of the antijuridicidad as it leaves from the dogmatic study of the crime, because only of this one way the génesis of the theory will be able to be understood, as well as the treatment that the same one does of the prohibition error, standing out his different variants: the theory limited or restricted of the culpability, everything which will serve as theoretical frame necessary to present/display some conclusions around the application of that in our penal legislation.

1. INTRODUCCIÓN:

T ratar de describir la teoría de la culpabilidad exige hacer referencia a la conciencia de la antijuridicidad como parte del estudio dogmático del delito, pues sólo de ésta manera se podrá entender la génesis de la teoría, así como el tratamiento que la misma hace del error de prohibición, resaltando sus diferentes variantes: la teoría limitada o restringida de la culpabilidad, todo lo cual servirá de marco teórico necesario para presentar algunas conclusiones en torno a la aplicación de aquella en nuestra legislación penal.

2. LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD

Indagar por la génesis próxima del moderno concepto de culpabilidad implica efectuar un recorrido histórico por la teoría del delito, desde

aquella que dio a la culpabilidad un contenido psicológico, como en el caso de Von Buri y Von Liszt; pasando por la noción psicológico - normativa de Von Beling, pero en especial de Frank, Hegler, Goldschmidt y Freudenthal; hasta llegar a una concepción normativa como la sostenida por Merkel y Welzel, en donde se advierte que en la culpabilidad debe existir un juicio de reproche, valoración que debe estar sentada sobre la conciencia de obrar antijurídicamente.

El desarrollo que ha tenido el concepto de culpabilidad no puede ser ajeno a nuestra legislación penal, específicamente en cuanto a la interpretación del artículo 12 del estatuto punitivo en el que, de acuerdo al legislador, el principio de culpabilidad exige la conciencia de la antijuridicidad como presupuesto de la conducta delictiva, con lo que adscribe el "código en estas materias a la teoría finalista propugnada por Welzel."¹

En síntesis, la inclinación del concepto de culpabilidad hacia una teoría normativa ha llevado al reconocimiento expreso de la conciencia de la antijuridicidad, entendida esta como la comprensión que debe tener el autor sobre lo reprochable de su conducta, implica ello un juicio de valor que habrá que realizarse en un contexto determinado, es decir, se exige del autor "el conocimiento de la contrariedad del acto con el derecho.... (y que) sepa que esa contrariedad está tipificada penalmente"².

No obstante lo anterior, la conciencia de la antijuridicidad no fue creación exclusiva de las posturas finalistas, puesto que ya los causalistas habían tratado el tópico mediante lo que se denominó la teoría del dolo, concepto que, como forma de la culpabilidad, era el apropiado para indagar por el conocimiento actual en torno a la antijuridicidad (teoría estricta), situación compleja y difícil de probar en la praxis, puesto que se caía en un casuismo exagerado que trató de corregir la teoría limitada del dolo, que exigía un conocimiento potencial de la antijuridicidad, situación que, de todas formas, mantenía su incongruencia si se tiene en cuenta el carácter subjetivo que tiene el dolo frente a lo esencialmente valorativo que implica la conciencia potencial de la antijuridicidad.

La situación anterior trató de ser superada por la teoría estricta de la culpabilidad

que sólo puede ser comprendida en el marco del finalismo, no solo por haber sido Hans Welzel uno de sus pioneros³, sino porque parte de un contenido específico de la culpabilidad, entendida como el juicio de reproche efectuado sobre el actuar de un imputable que tiene conciencia de la antijuridicidad de su proceder, esto es, un concepto en el que se proscriben el dolo y la culpa que ahora se ubican en el tipo penal.

La teoría estricta de la culpabilidad no es asimilable a una visión causalista o neocausalista de la dogmática penal, puesto que la conciencia de la antijuridicidad no es un elemento que encontremos en el dolo, como forma de la culpabilidad, sino un elemento autónomo que hay que ubicar en el estadio de la culpabilidad, desprovista de su carga subjetiva y caracterizada por su contenido normativo.

En efecto, debemos recordar que el finalismo, a diferencia de las tesis causalistas, ubica el dolo en el tipo penal (tipo subjetivo) y no en la culpabilidad, todo ello como consecuencia directa del concepto de acción final, entendido como actuar teleológico dotado, por ende, de subjetividad. Por supuesto, no se trata de un "traslado" caprichoso del dolo y la culpa, se trata de una ubicación "natural", es decir, la acción humana es subjetiva por antonomasia y esa caracterización da contenido al tipo penal que la recoge normativamente.

Ahora bien, si el dolo lo encontramos en el tipo y no en la culpabilidad, la conciencia de la antijuridicidad, como elemento necesario para imputar responsabilidad penal, supera el problema de la actualidad del conocimiento, tema central de la teoría del dolo, puesto que siempre exigirá un conocimiento potencial, dado que el rasero utilizado no es la voluntad, sino lo axiológico, esencial en lo normativo.

Con razón, expone Reinhart Mourach y Heinz Zipf: "la ubicación de la conciencia de la ilicitud no está en el dolo, sino en el juicio de reproche, la culpabilidad; pero como esta misma es solo una valoración y no un hecho psicológico, tampoco prueba que la conciencia de la ilicitud sea exigida en una forma actual, más bien con la posibilidad de la conciencia de la ilicitud, con la potencial conciencia de la antijuridicidad, a fin de poder hacer responsable también por dolo al que actúa dolosamente."⁴

3. EL TRATAMIENTO DEL ERROR EN LA TEORÍA ESTRICTA DE LA CULPABILIDAD

Antes de entrar a trabajar la manera como la teoría estricta de la culpabilidad examina y resuelve el tema del error de prohibición, debe recordarse cómo éste suele clasificarse en dos grupos: error de prohibición directo e indirecto.

El error directo se da cuando "el autor no conoce, en cuanto tal, la norma prohibitiva referida directamente al hecho y toma por ilícita la acción; ello puede suceder si se presentan una de las siguientes tres situaciones:.... Cuando el agente no conoce la norma prohibitiva,...que el autor conozca la norma prohibitiva, pero la considere no vigente,...que el autor interprete equivocadamente la norma y la reputa no aplicable".⁵

El error indirecto se presenta cuando "el agente se equivoque acerca de la existencia de una justificante, ...yerre sobre los límites de una justificante...(o el error sobre la concurrencia de las circunstancias que de darse justificarían el hecho"⁶

Hecha la anterior precisión, y teniendo presente que para la teoría estricta de la culpabilidad la conciencia de la antijuridicidad es potencial, es indudable que el error que se presenta sobre tal comprensión, denominado con razón error de prohibición, de resultar invencible, conllevará a la ausencia de responsabilidad, puesto que el calificativo de invencible es una valoración que se hace de la comprensión de lo jurídico o antijurídico de la conducta.

En otros términos, para la teoría en comento, el tratamiento que se da a todos los errores de prohibición, sean éstos directos o indirectos, generan la misma conclusión: el proceder es doloso, puesto que tal elemento es del tipo penal, aspecto ya analizado cuando se acomete el estudio de la culpabilidad. Si es invencible, no hay conciencia de antijuridicidad y como éste es elemento esencial de la culpabilidad, se infiere que ésta no existe y, por ende, no hay lugar a predicar la existencia del delito. Por el contrario, si el error es invencible se predica la conciencia de la antijuridicidad, pues, siendo ésta potencial, un mínimo de atención, un actuar equivalente a un ciudadano medio hubiere sido suficiente para haber

salido de él y, por ende, el actuar será culpable, debiéndose responder a título de dolo, por las mismas razones anteriores, esto es, por ser éste un elemento ya analizado y presente en el tipo penal.

Con todo, desde el punto de vista de la política criminal no resultaba justo que una persona que hubiere actuado con error vencible terminara sancionada de la misma forma a una persona que había obrado con plena conciencia de su actuar antijurídico, razón por la que el mismo Welzel aconsejaba reducir la punibilidad en el caso de error de prohibición vencible. Por supuesto, dejar al intérprete y al juez para que en cada caso "redujese" la punibilidad era un criterio pragmático, que bien puede encontrar asidero en el principio de necesidad de pena.

Sin duda alguna, la teoría estricta de la culpabilidad significó un notorio avance en la comprensión de la conciencia de la antijuridicidad y en el tratamiento dado al error de prohibición, sin embargo, generaba ciertas inconsistencias como las derivadas del error de prohibición indirecto, más exactamente respecto del error sobre alguna circunstancia fáctica que de haber existido hubiere generado la presencia de una causal excluyente de antijuridicidad (piénsese por ejemplo en la defensa putativa), puesto que en tales casos el error que tiene el agente no es sobre lo normativo per se, él sabe que matar, para seguir con el ejemplo sugerido, es delictuoso, es antijurídico. También sabe que la legítima defensa excluye la responsabilidad penal, no interpreta equivocadamente la causal, la conoce en toda su dimensión, el error versa es sobre un aspecto fáctico, lo que se da es una divergencia entre lo que se cree y lo que es en el mundo ontológico, no en el terreno deóntico del derecho; luego si el error nada tiene que ver con los alcances jurídicos, ¿porque tratar éste específico error como cualquier error de prohibición?, Tal y como lo advirtiere ROXIN, el problema radica en una equiparación indebida: "Quien actúa en error de prohibición posee una falsa concepción del derecho y lo injusto que sólo puede eximir de la pena completa del delito doloso en la medida en que sea disculpable. Se iguala una diferencia cualitativa elemental cuando se ubica en la misma categoría jurídica el error sobre el supuesto de hecho de quien motivado por representaciones valorativas jurídicas correctas".⁷

La dificultad advertida anteriormente ha llevado a cierto revisionismo de la teoría de la culpabilidad y al desarrollo de la denominada teoría limitada de la misma, para la cual el error que versa sobre circunstancias que, de existir, excluirían la antijuridicidad debe ser tratado como un error de tipo (error de tipo permisivo), esto es, razón por la que si el error es invencible exonera de responsabilidad, pero si es vencible entonces lo que se produce es una responsabilidad a título de culpa, si está prevista tal modalidad por el sistema normativo.

Los partidarios de la teoría estricta de la culpabilidad han querido, sin embargo, contraargumentar a los doctrinantes que propugnan por la teoría limitada de la culpabilidad acudiendo a una razón práctica: la solución que se le da a los llamados errores de tipo permisivo conllevarían a impunidad en aquellos casos en los que no está prevista la conducta culposa y, no obstante, se advierte que el error sobre las circunstancias fácticas de una causal de justificación, si bien existió, era un error vencible. Desde luego, la observación anterior ha sido rechazada por teóricos como ROXIN quien al respecto asegura que la misma razón que el legislador esboza para no penar comportamientos culposos, es idéntica para dejar impune éste tipo de error.⁸

4. LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 2.000.

Tal y como lo hemos expresado, el Código Penal Colombiano consagra en su artículo 12 el principio de culpabilidad, el que debe ser interpretado armónicamente con el artículo 9, que define la conducta punible, y con el artículo primero que consagra el principio de la dignidad humana, esto último por cuanto, el principio de culpabilidad impide la instrumentalización del hombre.⁹ Así mismo, la culpabilidad contiene, como ya se dijo, la conciencia de la antijuridicidad, la que debe ser entendida en forma potencial, pues no de otra forma puede comprenderse el segundo inciso del numeral 11 del artículo 32 del Estatuto Penal.

Por supuesto, lo hasta aquí expresado coincide con los lineamientos generales de la teoría de la culpabilidad en sus versiones estricta y limitada. Sin embargo, cuando reparamos en los numerales 10 y 11 del ya citado artículo 32, se colige

que nuestro legislador se ha inclinado por un teoría limitada de la culpabilidad y no por la estricta, conclusión que se tiene si se repara en la forma como el error de tipo permisivo, o lo que es lo mismo, el error sobre "los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad"¹⁰ tiene el mismo tratamiento de los errores de tipo, esto es, que si el error es invencible excluye la responsabilidad penal, pero si es vencible, "la conducta será punible cuando la ley la hubiere prevista como culposa".¹¹ Por su parte, los errores de prohibición, que por supuesto no incluirían los errores de tipo permisivo, están reconocidos como causal excluyente de responsabilidad en el numeral 11 del mencionado artículo 32, siempre y cuando, el error sea invencible, pues de lo contrario "la pena se rebajará en la mitad."¹²

Como puede apreciarse, hay una coincidencia en el tratamiento que ha hecho el legislador colombiano del error de prohibición con los lineamientos generales de la teoría limitada de la culpabilidad, lo que no quiere significar que el error sobre los presupuestos fácticos sea en esencia un error de tipo, sino que se le trata como tal por política criminal, sin que deje de ser error de prohibición, pues al fin y al cabo el sujeto conoce que está ejecutando una acción típica.

De ésta manera es claro que si el error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación es, de todas formas, un error de prohibición, sólo que por política criminal se le trata como error de tipo, es obvio que de presentarse aquel se estaría ante una causal excluyente de la culpabilidad y no una causal de atipicidad, circunstancia que no es de poca monta, aun cuando por las dos vías se llega a la no responsabilidad penal. En efecto, de adoptarse nuestra tesis se tendría que ante un error sobre los ya citados presupuestos objetivos no se excluiría de responsabilidad civil y se permitiría la comunicabilidad de circunstancias, aspectos que no podrían predicarse de aceptarse que se trata de una causal de atipicidad.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO PENAL

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No 189. Agosto 6 de 1998. Exposición de motivos al proyecto de ley "por el cual se expide el Código Penal".

JAKOBS, Gunther. Estudios de derecho penal. UAM Ediciones, Editorial Civitas. Madrid. 1.997.

MOURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. Derecho Penal parte general. Tomo I, Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. 1994

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Editorial Civitas. S.A. Madrid, 1.997.

VELAZQUEZ Velásquez, Fernando. Manual de Derecho penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá. 2001.

ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Derecho Penal parte general. Sociedad Anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires. 2000.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Gaceta del Congreso No 189. Agosto 6 de 1998. Exposición de motivos al proyecto de ley "por el cual se expide el Código Penal".
- 2 ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Derecho Penal parte general. Sociedad Anónima editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires. 2000. Pág 651.
- 3 También podríamos citar como tales a Schmidt, Hartung, Heitzer, Bockelmann y Warda.
- 4 MOURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. Derecho Penal parte general. Tomo I, Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. 1994. Pág 643.
- 5 VELAZQUEZ Velásquez, Fernando. Manual de Derecho penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá. 2001. Página 402.
- 6 Ibidem. Página 402-403.
- 7 ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Editorial Civitas. S.A. Madrid, 1.997, página 584.
- 8 Cfr. Ibidem. Página 585.
- 9 JAKOBS, Gunther. Estudios de derecho penal. UAM Ediciones, Editorial Civitas. Madrid. 1.997. Página 365.
- 10 Código Penal, artículo 32 No 10.
- 11 Ibidem.
- 12 Ibidem No 11.

REFORMA AL PROCESO PENAL

DEL RITO DE LA ESCRITURA AL RITO DE LA ORALIDAD

EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO