

28

Fecha de presentación: junio, 2022
Fecha de aceptación: agosto, 2022
Fecha de publicación: noviembre, 2022

LA CULPABILIDAD

PRESCINDIBLE COMO ELEMENTO, EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO
EXPENDABLE GUILT AS AN ELEMENT IN THE STRUCTURE OF THE CRIME

Yudith López Soria¹

Email: ylopez7@indoamerica.edu.ec,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>

Danny Xavier Sánchez Oviedo¹

Email: dannysanchez@uti.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5783-2682>

Jonathan Leonardo Cajas Pérez¹

Email: jcajas5@indoamerica.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2794-4688>

Wilmer Francisco Ortiz Criollo¹

Email: wortiz6@indoamerica.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7952-1604>

¹Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

López Soria, Y., Sánchez Oviedo, D. X., Cajas Pérez, J. L., & Ortiz Criollo, O. C., (2022). La culpabilidad prescindible como elemento, en la estructura del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 278-289.

RESUMEN

La culpabilidad es el último de los elementos que ubica la teoría del delito en la estructura del delito, acorde a las escuelas que se encargan de su estudio. Es, además, el elemento más vilipendiado. Múltiples teorías sobre la culpabilidad, el análisis de su estructura, sus diferentes roles dentro del Derecho penal y, además, su presencia a lo largo de la historia de la humanidad, le atribuyen diferentes connotaciones, sin embargo, sufren gran vacuidad a día de hoy, como elemento estructural del delito. Diversos autores consideran, que debe ser extraída del Derecho Penal. Se planteó como objetivo argumentar que la culpabilidad, como elemento estructural del delito, según la Teoría del delito, es prescindible. La investigación es de revisión y utilizó el enfoque cualitativo que emplea métodos teóricos como el histórico-lógico, el analítico-sintético y el inductivo-deductivo, del nivel empírico la revisión de documentos para analizar las aportaciones de autores sobre el tema. Se concluye que es uno de los principales institutos jurídico penales, pero, está mal ubicada y no debe estar en la Teoría del delito y sí, en la teoría de determinación de la pena, pues, precisamente, es el real sustento de esta.

Palabras clave: Culpabilidad, prescindible, Teoría del delito

ABSTRACT

Guilt is the last of the elements that locates the theory of crime in the structure of crime, according to the schools that are responsible for its study. It is also the most vilified element. Multiple theories about guilt, the analysis of its structure, its different roles within criminal law and, in addition, its presence throughout the history of humanity, attribute different connotations to it, however, they suffer great emptiness today. , as a structural element of the crime. Various authors consider that it should be extracted from Criminal Law. The objective was to argue that guilt, as a structural element of the crime, according to the Theory of Crime, is expendable. The research is of review and used the qualitative approach that uses theoretical methods such as historical-logical, analytical-synthetic and inductive-deductive, from the empirical level the review of documents to analyze the contributions of authors on the subject. It is concluded that it is one of the main criminal legal institutes, but it is poorly located and should not be in the Theory of crime and yes, in the theory of sentencing, because, precisely, it is the real support of this.

Keywords: Guilt, expendable, crime theory

INTRODUCCIÓN

“Una cosa es afirmar que un sujeto merece un castigo, otra que ese castigo es necesario para prevenir delitos futuros, y otra bien distinta que la instancia de imputación tiene la autoridad moral y/o política requerida para imponerlo.” (Ciguela, 2019)

Sobre los orígenes del castigo varios autores coinciden en que radica en el delito, sin embargo y se comparte con ellos que su origen radica en la culpabilidad, incluso, antes de haber sido concebida esta, como elemento subjetivo dentro de la estructura del delito sobre todo desde la teoría clásica alemana. El castigo por cuestiones lógicas y hasta de justicia, solo deberá imponerse a la persona determinada culpable del hecho dañino o peligroso que se le atribuye, y que, además, ha de ser típico y antijurídico. Hacer lo opuesto conllevaría a castigar a un inocente, y eso, además de ilógico, resulta arbitrario e injustificado.

Se comparte con Armenta et. al. (2019) que “La culpabilidad, al constituir una categoría dogmática y un principio de legitimación del Derecho penal, permite que este sea humanizado y consecuentemente aplicado a las dinámicas sociales.”

Si se tiene en cuenta que el Derecho de los pueblos más antiguos de la Humanidad se basaba en el castigo por la sola producción del resultado dañino (responsabilidad sin culpa), y que la culpabilidad se fue acuñando a través de los siglos hasta llegar a los modernos derechos penales, en los cuales rige el principio de culpabilidad con amplitud (responsabilidad por la culpa), se entiende por qué solo en el siglo XIX se acuña como tal la categoría examinada aunque sus raíces se encuentran en la ciencia penal italiana de la Baja Edad Media y en la doctrina del Derecho Común de los siglos XVI y XVIII. (Muñoz, 2000, p. 275)

Se parte del análisis de que, la culpabilidad existió siempre, y fue a causa de su juicio o ejercicio de atribución a alguien, que resultó castigada la primera persona, es de destacar que, la culpabilidad como concepto, surge después, es así que, se dice que el concepto de culpabilidad, usando palabras de Toledo se refiere a

Clausuró en cierto modo, la época del pensamiento penal primitivo, en que imperaba la mera responsabilidad por el resultado, y, en consecuencia, el juicio de imputación se afirmaba sobre la base de la simple ejecución material- esto es, la causación física del hecho punible. (Toledo y Ubieto, 1981)

Según los autores citados es a lo que se conoce en el Derecho Penal como el pensamiento resultativista, que, aunque se erigió desde la época primitiva, es cierto

también que aun hoy está vigente y forma parte de diversas posiciones que analizan la culpabilidad. Tras la aparición dentro del derecho romano del concepto de intencionalidad o intención, se estableció también la necesidad de instaurar un nexo psíquico entre la persona y el resultado, como devenido de la mera causalidad material. Es así, como la culpabilidad ha atravesado etapas en su evolución, que hoy puede decirse que han tenido una marcha progresiva.

El concepto de culpabilidad incluso, ha estado presente en el derecho canónico y en el derecho estatutario que aportaron a la concepción espiritual del derecho de castigar. Desde entonces, es necesario imponer la pena no solo por la mera atribuibilidad material del hecho al sujeto, sino, además, uniéndolo al comportamiento del culpable. Hoy la imputabilidad objetiva se ha quedado atrás como parte de la fundamentación del castigo de aquella época, a pesar de que aún muchas legislaciones regresan a hablar de ella e incluso de incluirla en sus normas penales.

El efecto de este proceso en torno a la culpabilidad estriba en que a la responsabilidad penal se le comenzó a exigir la demostración de un elemento subjetivo y al poder punitivo del Estado se le fijaron varios límites, que provocaron que este poder se moderase. Límites hoy conocidos como principios y, por cierto, la culpabilidad, entre ellos, en otro de sus roles.

Existe, también, un sistema dualista que considera que la culpabilidad va de la mano del concepto de peligrosidad, la primera sustentaría la imposición de la pena y la segunda sustentaría la imposición de medidas de seguridad, “precisamente es esto lo que sucede con la distinción ya clásica entre pena y medida, entre retribución y prevención, entre culpabilidad y peligrosidad, que sirve de base al sistema dualista vigente en muchos ordenamientos jurídicos. Durante mucho tiempo se ha creído que esta sutil distinción, producto de una elaboración conceptual bastante acabada de la materia jurídica, era la única forma de salvar la contradicción existente entre un Derecho Penal retributivo destinado a compensar la culpabilidad y un Derecho Penal preventivo destinado a proteger los intereses teóricamente más importantes y fundamentales de una convivencia pacíficamente organizada.

Lo cierto es que, la culpabilidad desde su surgimiento, hasta muy reciente, experimenta una vacuidad cuando se aprecia desde su rol como elemento estructural en la teoría del delito, y, para llegar a definir esa situación en este artículo científico será preciso recorrer diferentes concepciones con respecto a la culpabilidad, diferentes roles y su paso a través de las escuelas de la teoría del delito, sobre todo, alemanas, hasta llegar a una posición

argumentativa en cuanto a la necesidad o no de su presencia en dicha estructura del delito, acorde a las teorías de las diferentes escuelas.

Desarrollo

Diferentes concepciones en torno a la culpabilidad

En el ámbito penal se emplea la palabra “culpabilidad”, de diversas maneras: general-individual; abstracta-concreta; estricta (en la teoría del delito) y amplia (acepción procesal); por el hecho concreto; por el carácter, de tendencia crónica; por la conducción de la vida; formal y material; etc. Incluso, ha sido propuesto distinguir entre la idea de culpabilidad, culpabilidad como medida o graduación de la pena y culpabilidad como fundamento de la pena. Esta triple diferencia se ha impuesto, sobre todo, en la dogmática penal alemana.

Se plantea que fue Puffendorf, el primero en denominar a la acción libre que se reputa como perteneciente al autor en la cual se funda la responsabilidad como *imputatio*, a partir de lo cual pudo entender dicho concepto como el “fundamento subjetivo de la punibilidad. Mientras que este argumento, les permitió a los discípulos de Hegel, a mediados del siglo XIX, asumir que todo el sistema del Derecho Penal descansa en la “imputación subjetiva” aunque, sin aludir a la culpabilidad como una categoría sistemática.” (Jescheck, 2003, p. 99)

No obstante, más allá de las concepciones de la culpabilidad del derecho natural y hegeliana, fue el positivismo normativista el que introdujo con precisión la categoría de la culpabilidad en la sistemática jurídico-penal; ello fue posible gracias a las elaboraciones de Adolf Merkel, alumno de Jhering, “...quien utilizó expresamente la locución denominándola a veces como “imputabilidad” y concibiéndola dentro de su construcción como presupuesto del injusto”. (Merkel, 1910)

A pesar de derivadas posturas tampoco se logró darle un contenido preciso a la culpabilidad, limitándose a retomar tanto la concepción de la culpabilidad por el carácter ya mencionada como la perspectiva funcionalista, por lo cual le caben los mismos reproches formulables a dichas posturas que, no por el hecho de reformularse en una sola fórmula, resultan convincentes. Desde luego, frente a las anteriores construcciones se erigen otras, cuyo punto de partida es abolicionista, pretendiendo desterrar del Derecho Penal y ya no solo de la Teoría del Delito, la categoría objeto de estudio, que es la culpabilidad.

Coméntese entonces, algunas de esas concepciones:

La concepción personalizada

Esta concepción personalizada de la culpabilidad es sostenida por posturas como la de Liszt, hacia 1913, en el sentido de que la culpabilidad se debe valorar a partir

del “carácter antisocial” de la persona en cuestión. Esta posición va unida a otras que, como ella, “...desplazan la culpabilidad del acto a la persona del autor convirtiendo aquella en un elemento a valorar con pautas de contenido ético.” (Jiménez de Asúa, 1956)

Sin embargo, con miras a hacer más ágil la exposición, deben mencionarse las que postulan la contrariedad al deber como el núcleo de la culpabilidad, las que entienden el hecho como un síntoma de la culpabilidad (síntomáticas) y las de la culpabilidad de autor propias del Nacionalsocialismo.

En efecto, dentro de la primera vertiente, deben ubicarse los desarrollos de Liepmann en 1900, quien por primera vez postuló que, “...la culpabilidad comportaba un juicio de reprobación éticamente matizado”, mediando “una actuación de la voluntad contraria al deber”. (Liepmann, 1922, p. 710)

En efecto, lo dicho se verifica en la idea de que la culpabilidad, “en el más amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto ilícito realizado, mientras en sentido estricto comprende tan sólo “la relación subjetiva entre el acto y el autor” añadiendo que ella “sólo puede ser psicológica: pero, si existe, determina la ordenación jurídica en consideración valorativa (normativa)”. (Liepmann, 1922, p. 710) Y, según esta valoración normativa, la culpabilidad radica en el acto doloso o culposos llevado a cabo por un individuo imputable o apto para ser culpable.

No obstante, esta elaboración se fue perfeccionando y transformando con el correr de los años y con el pretexto de formular un concepto avalorado de culpabilidad, de carácter puramente psicológico:

se introdujo con toda claridad la concepción peligrosista dentro de la noción material que se proponía rechazando cualquier injerencia de las posturas libre arbitristas, al tiempo que reivindicaba para el derecho penal -que dejaba de ser de acto para convertirse en uno de autor- el determinismo como única alternativa; se trataba, en otras palabras, de formular una noción de culpabilidad que se compadeciera con las exigencias defensoras de la época, en el marco del estado liberal intervencionista, por lo cual al autor, se le juzgaba por su “carácter antisocial” y no por el injusto cometido. (Kollmann, 1908)

Concepción peligrosista

“Se ha dicho que “el peligrosismo siempre fue un ardid para reemplazar la culpabilidad por la peligrosidad, llamando culpabilidad a la parte subjetiva del injusto y haciendo ocupar a la peligrosidad el lugar que la culpabilidad dejaba hueco en la teoría del delito, con sus lógicas

consecuencias para la pena, o bien, dejando ese lugar hueco y haciendo de lo que llamaba ‘culpabilidad’ un mero síntoma de una ‘culpabilidad material’, en la que — más o menos camuflada— iba la peligrosidad”. Zaffaroni (1982)

“En tercer lugar, aparecen los planteamientos de los penalistas del nacionalsocialismo quienes, por boca de Sígert, después de afirmar que el concepto se debe edificar a partir de un punto de partida determinista del actuar humano rechazando el indeterminista por ser expresión del individualismo, piensan que es necesario rebasar los marcos de la ley adentrándose en las raíces del derecho plasmadas en “el espíritu del pueblo”; por ello, de la misma manera que se entiende la antijuridicidad en sentido formal y material, la culpabilidad material equivale a un juicio de presunción emitido por el juez (que lleva la voz del Führer) el cual “recae sobre el autor por contradecir el espíritu del pueblo”, mientras la formal se agota en las formas de dolo y culpa.” (Velázquez, 1993)

Estas posturas, se vinculan con otras que surgen algunos años después como se pone luego de presente. Como la concepción psicológico-normativa, paso, logrado por Beling (1899, 1906) quien, sin abandonar todavía su postura positivista, planteó por primera vez una teoría normativa de la culpabilidad.

Las formulaciones anteriores, permitieron una amplia discusión de la teoría mixta de la culpabilidad bajo los baremos del neokantismo, siendo asimilada por los más destacados autores de esta tendencia, aunque con diferentes variantes, a lo largo de los años veinte.

Muy elocuentes al respecto, son los desarrollos de E. Schmidt y Mezger, entre otros, como se ve en seguida. En efecto, para el primero de los nombrados “el concepto de culpabilidad se debe deducir de la teoría de la norma afirmando que junto a la función del derecho como norma de valoración se encuentra la no menos significativa como norma de determinación, lo cual le permite invocar la “contrariedad al deber” como concepto central de la culpabilidad como ya habían planteado otros expositores en los que se apoya; esto le permitió convertir el concepto psicologista de Von Liszt en una noción de amplio contenido normativo, como se deduce de la siguiente definición: “culpabilidad es reprochabilidad de una acción antijurídica desde la perspectiva de la deficiencia del proceso psíquico que la ha originado.” (Eberhard, 1927)

Pero, sin lugar a dudas, la más acabada elaboración compleja de la culpabilidad, es la llevada a cabo por Mezger, el máximo arquitecto del concepto neoclásico del hecho punible, tal como la planteó en 1931/1932 sometiéndola después a diversos ajustes que no comprometen el fondo

del planteamiento; efectivamente, según él, “...actúa culpablemente aquel cuya acción jurídicamente reprochable, es expresión de su personalidad, entendiendo por culpabilidad el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.” (Mezger, 1985)

“Esto supone, entonces, que el juicio de culpabilidad está referido a una determinada situación de hecho, es un “juicio de referencia”, por lo cual puede añadir: en una palabra: culpabilidad es reprochabilidad; lo cual no le impide advertir que no se trata de una culpabilidad en sentido ético sino jurídico completamente ajena a la controversia en torno a la libertad de querer, declarándose partidario de “un determinismo crítico”.

La concepción normativa

Una vez superada la postura psicologista e introducida en la discusión la tesis normativista, el paso hacia una nueva formulación era fácil de dar; en efecto, ya desde muy temprano Paul Merkel y su discípulo Otto Berg demostraron cómo el dolo y la culpa no eran formas de culpabilidad, entendida ésta como juicio de reproche, afirmando que la estructura de dicha categoría era igual tanto para hechos dolosos, como culposos concebidos como forma de acción. Así, el primero de los mencionados se preguntaba si no hablaba en favor de su concepción el conocimiento nítido de que “dolo e imprudencia (culpa) no son especies de culpabilidad, sino que, por el contrario, la culpabilidad es la característica genérica tanto de los hechos dolosos como culposos.” (Merkel, 1922, p. 299) “Esto tuvo lugar en el período ubicado entre 1931 y 1939, cuando los penalistas nazis querían reducir la culpabilidad a la infracción del sano sentimiento del pueblo”. (Weber, 1982, p. 567)

Para esto, Weber había dicho “que obra culpablemente quien acciona antijurídicamente, no obstante que pudo conducirse conforme a derecho.” (Weber, 1982, p. 567) Y se manifiesta aquí la visión del contenido de exigibilidad, dentro de la culpabilidad. Desde este planteamiento se erige una teoría del tipo complejo en la que el dolo y la culpa dejan de ser parte de la culpabilidad.

Dohna, en 1936, después de propugnar por la doctrina normativa, aseveraba: “la idea de la exigibilidad y de la contrariedad al deber son idénticas, en el sentido de que la infracción a las normas de derecho no puede tener validez como contraria al deber cuando ha dejado de ser exigible un actuar de acuerdo a la norma, a lo cual se suma la adscripción del dolo y la culpa a la acción y la distinción, por muchos considerada capital, entre objeto

de la valoración (el injusto) y la valoración del objeto (la culpabilidad)". (Dohna, 1958, p. 14)

Welzel, afirma que, "la culpabilidad es "un juicio de reproche" de carácter personal 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 material al "juicio de reproche". (Welzel, 1970, p. 452)

Luego, con el concepto final de acción, dado por la escuela finalista, ya el dolo y la culpa no son formas de la culpabilidad, sino de conducta humana y la teoría del delito adquiere una nueva estructura pasando estos elementos a la tipicidad, o al injusto personal, el que se opone a la culpabilidad entendida en sentido puramente normativo, y al juicio de reproche se le asignan como elementos la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho." (Velázquez, 1993, p. 283)

Maurach y Kaufman, acogieron esta concepción y si en la actualidad el concepto de culpabilidad ha tomado otro rumbo, se debe, entre otras razones, al pensamiento de estas diversas corrientes.

La concepción vigente

Después de la vertiginosa evolución sufrida por el concepto de culpabilidad, la doctrina actual se muestra más preocupada por darle a este estrato del hecho punible un contenido preciso; por ello, se insiste en una clasificación que se fundamenta en las elaboraciones del positivismo sociológico de finales del siglo XIX, en virtud de la cual debe distinguirse entre los aspectos formal y material de las diversas categorías delictuales.

En resumen, "el concepto formal de culpabilidad comprende todos aquellos presupuestos que, en un ordenamiento jurídico dado, son indispensables para formular al agente la imputación subjetiva; mientras que el material, busca desentrañar el contenido de esa imputación, el porqué de la misma". (Velázquez, 1993, p. 284) Pero hoy, la culpabilidad requiere de presupuestos, además de ser en sí misma, un juicio de reproche.

"En primer lugar, se entiende la culpabilidad como el poder actuar de otra manera por lo cual el contenido de esta categoría se basa en el "poder en lugar de ello", de donde se infiere que la culpabilidad fundamenta el reproche personal contra el autor que no ha omitido la acción anti-jurídica, aunque podía hacerlo, como alguna vez dijera la jurisprudencia alemana". (Welzel, 1970, p. 452)

Esta postura hace una mezcla de la culpabilidad por la postura y la culpabilidad por el carácter y, en consecuencia, la crítica alega que no es admisible desde el punto de vista científico, pues no es susceptible de ser demostrada la libre autodeterminación del ser humano.

"En segundo lugar, se afirma que el mencionado criterio debe indagarse a partir del ánimo jurídicamente desaprobado" o mejor: "culpabilidad es pues reprochabilidad del acto en atención al ánimo jurídicamente desaprobado que se realiza en él", entendiéndose por "ánimo" "el valor o disvalor de la actitud actualizada en el acto concreto". (Gallas, 1959, p. 2)

A esta posición se le plantea críticamente que, no logra explicar el ánimo o intención del autor, y que no se podría caer en un derecho penal que dependa del ánimo de este.

En tercer lugar, se postula que el baremo buscado debe partir de la responsabilidad de la persona por su propio carácter, pues se es culpable por las cualidades que inducen a cometer el hecho, por "ser así"; como dice uno de los más destacados voceros de esta corriente: "en la vida se responde por lo que se es, sin consideración de las razones por las cuales esto se ha producido". (Heinitz, 1951, p. 57) Si fuera entendida así, de este modo, la culpabilidad, sería aceptar una concepción determinista del actuar del ser humano, que dependería de su estado.

Una cuarta alternativa, es el ensayo funcionalista de "...reemplazar la culpabilidad por la asignación de necesidades preventivo-generales, a partir de la idea del fin, siendo en última instancia la "no fidelidad al derecho". (Heinitz, 1951, p. 57) Pero, esta concepción ve al hombre como objeto, y, por ende, es de rechazarla.

En quinto lugar, se ha buscado reemplazar el concepto tradicional por el de responsabilidad por parte de un punto de vista que se auto califica como de la culpabilidad a pesar de la capacidad de reaccionar normativamente. Este criterio, según se alega, "...es verificable dada su naturaleza empírico-normativa; y, propone un cambio de nombre a la categoría porque, de un lado, se asienta en el tradicional principio de culpabilidad desechando la función retributiva de la pena y, del otro, acude a la idea de fin que se traduce en cometidos de carácter general y especial." (Muñoz, 2002, p. 115).

Esbozo sobre la Teoría de la culpabilidad

La teoría de la culpabilidad cuyo análisis sigue a continuación, investiga si el autor puede ser personalmente responsable por su conducta desvalorada. Sólo en este caso, cabe estimar que la acción ha sido cometida culpablemente, dando lugar al efecto de la pena.

En materia de culpabilidad se pueden distinguir esencialmente, tres posiciones básicas diferentes. La más antigua, que se retrotrae a Beling y fue, posteriormente, sostenida por H. Mayer, incluye en el tipo de ilícito todo el acontecimiento objetivo externo, mientras todo lo subjetivo o psicológico, pertenece al campo de la culpabilidad.

La segunda posición, frecuentemente sostenida en la actualidad, se encuentra presente en el sistema teórico de Mezger, y, ciertamente, esta posición relaja la rígida diferenciación entre ilícito como algo exclusivamente objetivo y culpabilidad, como exclusivamente subjetiva.

Se reconoce, por una parte, que tanto el tipo, como la antijuricidad pueden ser determinados, caracterizados o excluidos, mediante ciertas y determinadas aspiraciones o nociones psíquicas o subjetivas del autor: los llamados elementos subjetivos del ilícito y elementos de justificación y, por la otra, que el juicio de culpabilidad psicológico, primario, puede ser influido por ciertas circunstancias objetivas, es decir, estos serían los elementos de culpabilidad concebidos objetivamente.

Una tercera corriente doctrinaria, actualmente dominante, rechaza absolutamente la distinción entre el carácter objetivo del ilícito y la naturaleza subjetiva de la culpabilidad. Para esta corriente sólo es relevante la distinción entre objeto de valoración o tipo de ilícito, y juicio de valoración que no es más que la determinación de la culpabilidad.

Esta corriente reconoce que “la voluntad del autor, en cuanto elemento subjetivo final del delito, es necesaria al momento de caracterizar la acción ilícita; la voluntad, en cuanto factor de configuración de la acción, es objeto de valoración juntamente con ésta, mientras la culpabilidad aparece como un juicio valorativo puro, liberado de toda carga psicológica-actual.” (Maurach, 1994, p. 228)

[Algunas reflexiones sobre la impertinencia de la presencia de la culpabilidad en la teoría y estructura del delito](#)

La culpabilidad, sea analizada desde el punto de vista moral, religioso, social o penal, se erige sobre la capacidad de libre albedrío propio de cada persona, además de los presupuestos de los que depende en sí misma. “La doctrina más difundida y aceptada, ha fundado la culpabilidad en la existencia del libre albedrío, esto es, de la libre determinación del ser humano.” (Bustos, 2007, p. 317)

Y es que, la culpabilidad, en su rol de principio, “...presupone lógicamente la libertad de decisión del hombre, pues solo si existe básicamente la capacidad de actuar de otra forma podrá hacerse responsable al autor de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar sus impulsos criminales.” (Jescheck, 1993, p. 365) Es

fácil percatarse aquí de que Jescheck, acoge la teoría del libre albedrío y ubica a la culpabilidad sobre esa capacidad de cada individuo para auto determinarse con respecto al derecho, o, al delito.

No obstante, desde el momento en que se formuló la concepción de la culpabilidad erigida sobre el libre albedrío, hasta hoy, ha ido cambiando y/ o evolucionando mucho, por ejemplo, hoy la voluntad tiene límites, y, por ende, el albedrío, ya no es tan libre.

La autodeterminación, la libertad de la voluntad, o el arbitrio, no es la libertad misma, sino un presupuesto de la existencia en la que puede alcanzarse la libertad. Desde este punto de vista, resulta claro que la culpabilidad no presupone la libertad del hombre – lo que sería absurdo-, sino sólo su autodeterminación.

Y según Bustos: “Aun pudiéndose concebir una libertad del ser humano para decidir, la capacidad del ser humano en el momento preciso de cometer el hecho es un dato improbable.” (Bustos, 2007, p. 318)

La doctrina que fundamenta el reproche de culpabilidad en el “poder actuar de otro modo” o teoría de la exigibilidad, sostiene que este poder consiste en que el autor de una acción antijurídica no la ha omitido, aun siendo capaz de hacerlo, y responde a las críticas que se le hacen a la idea del libre albedrío argumentando que el análisis de la posibilidad del sujeto para actuar o no debe hacerse desde la base del hombre medio. Es decir, si el hombre medio podría actuar de manera diversa en el mismo escenario que el imputado, entonces, debe afirmarse la capacidad de este último, para decidir actuar conforme a derecho, empleando la fuerza de voluntad que le faltó al sujeto.

Para Welzel:

...el objeto de la antijuricidad coincide con el de la culpabilidad y corresponde a la voluntad de actuar, que en sede de antijuricidad se evalúa como no debida y en el ámbito de la culpabilidad como reprochable, para esta nueva postura de la actitud interna jurídicamente desaprobada, en cambio, la culpabilidad tiene un objeto de valoración propio, consistente en una actitud interna jurídicamente defectuosa de la cual ha nacido la voluntad de cometer el acto desaprobado. (Welzel, 1980, p. 800)

Se entiende por esta postura, que a través de valores “ético-sociales” es posible emitir un reproche sobre una actitud del sujeto frente a las exigencias del Derecho, que se manifiesta en la conducta delictiva y que permite emitir un juicio de valor a su respecto. Objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico en relación con la actitud interna jurídicamente desaprobada que se actualiza en

aquél. La actitud interna favorable al Derecho constituye una cualidad del ciudadano imprescindible para la afirmación práctica del orden social, ya que en ella se basa la posición frente al Derecho y la voluntad de obedecerlo.

Para una concepción de la culpabilidad como atribución, se requiere analizar que: "Según las necesidades preventivo-generales, esta posición se caracteriza por su determinación normativa, desde el punto de vista de la prevención general positiva y de la configuración de la sociedad." (Velázquez, 1993, p. 962)

Por ejemplo, Jakobs sostiene que:

...la culpabilidad está determinada sólo por el fin de prevención general, entendida ésta como el ejercicio de la fidelidad al Derecho. Para este autor, la pena cumple el rol de estabilizar la confianza en el ordenamiento por parte de la comunidad jurídica y que fue puesta en duda por el hecho delictivo. La atribución de culpabilidad viene siendo la corrección del sistema en cuanto señala como fallo al sujeto y el hecho punible y como normal a las conductas promovidas por la norma. (Jakobs, 1992, p. 805)

Para este autor, la determinación de la ausencia de culpabilidad de un individuo dependerá únicamente de la existencia de mecanismos alternos que cumplan el mismo rol que la pena y por tanto no sea necesario considerar a la conducta como delito. "La autonomía se atribuye como capacidad en el caso de que resulte funcional, y sólo puede faltar cuando exista la posibilidad de asimilar el conflicto de otra manera.

"La principal crítica a esta concepción es que no satisface el principio de culpabilidad en cuanto el análisis de la culpabilidad de una persona no limitaría la capacidad punitiva del Estado, dejándole únicamente a las necesidades preventivas la decisión de la aplicación de penas, dándole al ser humano el tratamiento de un mero medio de resguardo del orden social. (Velázquez, 1993, p. 955)

Claus Roxin plantea que, "la culpabilidad estará presente si es que el sujeto que realiza la conducta punible se haya disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma, siéndole síquicamente asequible la posibilidad de conducta conforme a la norma". (Roxin, 1992) Roxin no busca probar si es que el individuo en cuestión pudo o no pudo actuar de otro modo, sino que lo que puede demostrarse es la existencia de una capacidad de control intacta y con ella asequibilidad normativa, situación en la que al sujeto se le puede tratar como libre para decidir.

"Cuando existe dicha asequibilidad normativa", se parte, sin poder, ni pretender probarlo en el sentido del libre albedrío, de la idea de que el sujeto posee también

capacidad de comportarse conforme a la norma, y que se convierte en culpable cuando no adopta ninguna de las alternativas de conducta en principio síquicamente asequibles para él. El indeterminista interpretará esta suposición de libertad como empíricamente acertada. Pero así mismo podrán aceptarla el que se declara desconocer de la existencia o no del libre albedrío y el determinista.

La culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa se apoya en una justificación social de la pena, pero protege la función de protección liberal del principio de culpabilidad en cuanto que esta, no depende de criterios preventivo-especiales o generales vagos, sino, de la capacidad de control del sujeto. Cuando la protección frente a sujetos peligrosos pero inculpables haga realmente indispensables las reacciones estatales, ello exige una fundamentación adicional y la imposición de una medida de seguridad; pero no debe repercutir en el concepto de culpabilidad.

Escudriñar sobre los elementos de la culpabilidad antes de ver a ésta como elemento de la estructura del delito, resulta interesante, sobre todo, para comprender la función limitadora de la culpabilidad, vista como principio, sobre el poder punitivo del estado.

De modo que, los elementos de la culpabilidad constituyen presupuestos indispensables para el futuro o derivado, juicio de reproche. "La mayoría de los autores contemporáneos destacan que para determinar hasta qué punto y de qué manera el principio de culpabilidad cumplirá con el rol de limitar el poder punitivo del Estado, dependerá, en definitiva, del contenido material que se le da a la culpabilidad. Es el requisito de la culpabilidad, como elemento del delito, el que en la práctica cumple con restringir la aplicación de las penas a los casos en que este elemento se presente." (Maurach, 1994)

Y, es que, es vital tener en cuenta los elementos que conforman la culpabilidad, en su contenido material para poder imponer una pena o sanción a causa de una conducta considerada delictiva.

Para poder determinar que una persona es culpable de un delito, debe, primeramente, establecerse que es responsable penalmente del mismo, esto implica que sea imputable, y a su vez, ser imputable, quiere decir que tenga la edad requerida para poder comprender lo que hace y tenga autonomía, voluntad e independencia, para decidir hacerlo. O sea, para ser imputable debe ser mayor de edad. Puede encontrarse que en diferentes ordenamientos jurídico-penales, se es imputable y se puede exigir responsabilidad penal, por la comisión de un delito, a partir de los 18 años de edad, de modo que alguien que no tenga como mínimo esa edad y haya cometido delito,

no debe ser considerado imputable, pues no completa la madurez y capacidad legal requerida para dirigir su conducta y comprender el alcance de sus actos. Es de señalar que, esa edad, que legalmente lo hace capaz, y significa mayoría de edad, puede variar y de hecho, varía en cada país, sobre todo, en base a su cultura, idiosincrasia y características poblacionales.

Ya se menciona *ut supra* que se puede encontrar también otro pilar sobre el que se erige la imputabilidad, y este, es la capacidad mental, pero esta vez, visto desde la óptica médica o psicológica, o sea, es preciso ser cuerdo, tener la capacidad mental requerida para entender lo que se hace y, si esa capacidad estuviere afectada en el momento de la comisión del hecho delictivo por alguna patología psiquiátrica que la anule, mitigue, o disminuya, entonces, no puede considerarse imputable esa persona portadora de esa patología psiquiátrica y que ha sido debidamente comprobada. O, al menos, no podrá imputarse plenamente su responsabilidad penal, en caso de que la enajenación no sea total y sí parcial.

La culpabilidad, por ende, depende de dos presupuestos, a decir, la capacidad legal y la capacidad mental, pero también puede decirse que, un hecho delictivo es imputable a alguien cuando puede atribuírsele, a través de un nexo causal. Es decir, cuando existen los elementos probatorios suficientes y capaces de explicar que ese individuo ha cometido ese hecho delictivo, y, debe poderse explicar también, cómo, cuándo, dónde y, en qué circunstancias lo cometió.

“En la culpabilidad, además, se hace un juicio de reproche, se dice que el autor realizó un injusto; realizó una conducta que está desvalorada y prevista en la ley penal correspondiente, y que es antijurídica porque no está permitida, ahora bien, cuando hay que decidir si esta conducta se la podemos reprochar, ponerle una pena, ponerla a cargo, a esto le llamamos juicio de culpabilidad, la culpabilidad sería la posibilidad de reprochar el injusto, al ejecutor. (López, 2016, p. 67)

Esta posibilidad de reprochar está afirmada en base a un juicio de valor, y este juicio va a estar hecho en base a todas las circunstancias de la situación del injusto. En este juicio de valor se trata de colocarse, en el lugar y situación de la persona del ejecutor y de ahí, puede analizarse si lo puede reprochar, o sea, se analizan aspectos como: ¿Pudo dejar de hacer lo que hizo?, ¿Tuvo la libertad suficiente como para decir no, no quiero delinquir?, o, ¿Estuvo constreñido a una forma determinada por incapacidad física, porque era demente, porque tiene una psicosis delirante, porque era psicópata?, o, ¿porque actuó bajo error o coacción?, o, ¿porque está impulsado por

situaciones reales, que son circunstancias que le privan de libertad a su autodeterminación?

En esto consistiría el juicio de culpabilidad, pero también se requiere analizar la culpabilidad del hecho y la culpabilidad del autor o partícipe del mismo.

No obstante, no siempre puede demostrarse la culpabilidad de un autor o partícipe en un hecho delictivo, para ese caso, cabe analizar lo siguiente: basados en la falta de imputabilidad que anteriormente se abarcó, de modo que, si falta la madurez legal o falta la capacidad y salud mental, se redunda en una inimputabilidad y, por ende, se estaría ante una causa de inculpabilidad, basta con que falte solo una de las dos capacidades, y no podrá ser declarado culpable al individuo en cuestión.

Hablando un poco más de la otra razón o causa de hecho, que excluiría la culpabilidad según la mayoría de las normas penales en su parte sustantiva, es el trastorno mental debidamente comprobado. Este trastorno mental puede ser causado por alguna patología psiquiátrica o no, y puede ser permanente o transitorio, total o parcial, el asunto trata de que si al momento de cometerse el delito o infracción penal, la persona que lo comete, carece o no tiene la capacidad mental suficiente, para comprender su acción, dirigir su conducta, o de determinarse conforme a esa comprensión sobre su conducta y sus dimensiones y consecuencias, entonces, no será penalmente responsable y por ende, no deberá ser sancionado. Pudiendo el juez, fijarle una medida de seguridad, que en otro momento puede ser explicada y, que se sustentará en su enfermedad mental y en la manifestación peligrosa para la sociedad de dicha enfermedad, en consecuencia, casi siempre, ha de ser asegurado legalmente con una medida de seguridad que implique tratamiento médico-psiquiátrico.

Se decía que, en ocasiones, esta persona que ha cometido delito puede que no tenga su capacidad mental íntegra o completa y al momento de la comisión de la infracción penal, posea una capacidad mental disminuida, (algunas legislaciones le llaman sustancialmente disminuida), entonces es obvio que, no sería nula ni excluida absolutamente su responsabilidad penal, pero tampoco podría ser exigida en los mismos términos que se haría si este individuo fuera completamente sano desde el punto de vista mental, en consecuencia, será sancionado generalmente, de modo más benévolo o atenuado, según cada norma lo exprese preceptivamente o no.

En definitiva, la culpabilidad está muy relacionada con la teoría de la pena, pues para imponer una pena en materia penal, no basta con que exista un acto típico y antijurídico, a decir de Frías Caballero:

...la pena exige como presupuestos predominantemente objetivos no solo un comportamiento típico anti-jurídico, esto es, requisitos o presupuestos situados en el mundo externo, sino a la vez un comportamiento o acto interior realizado en el alma del autor. Este comportamiento consistente en la intervención anímica o espiritual del autor en su acto (en lo que hace u omite) y que ha de ser reprochable (susceptible de reproche desde el punto de vista de las valoraciones jurídicas) es básicamente, la culpabilidad. (Frías, 1993, p. 353)

Sobre la presencia de la culpabilidad, en la Teoría del Delito, dice Muñoz Conde que:

...la culpabilidad, cuyo contenido sigue siendo el tradicional cuestionado por casi todos, e incluso por el propio Roxin, aparece y desaparece como un fantasma al que sólo se da beligerancia cuando interesa buscar un ángel guardián protector que asuste al «cuco» del Leviathán estatal y que, en cambio, se oculta cuidadosamente cuando se trata de justificar o fundamentar la intervención del Estado. Pero es que, además, la función protectora que Roxin asigna al principio de culpabilidad no es tan amplia y eficaz como pudiera pensarse. El principio de culpabilidad sólo serviría, en todo caso, de protección para los autores culpables, pero no para los inculpables, incapaces de culpabilidad, etc., que quedarían abandonados al poder de intervención del Estado. (Muñoz, 2000, p. 43)

Si se observa al delito como acción culpable, cabe referirse a Beling quien niega que se trate de un concepto sustantivo; y dice que se trata, más bien, de la sustantivización de una cualidad que la acción debe reunir para poder ser delito. Si la acción es una manifestación de la voluntad, y la tipicidad y la antijuridicidad son especializaciones de la manifestación de voluntad en el ámbito objetivo, la culpabilidad es una especialización de la manifestación de voluntad. En relación con la teoría de la unidad y pluralidad de delitos, Beling atribuye a la sustantivación del injusto el hecho de que aquélla se haya intentado fundamentar sobre la base de una supuesta unidad y pluralidad del injusto; en su opinión, "...en el caso de que esto fuera posible, sería algo de naturaleza adjetiva y, por lo tanto, no podría constituir el punto de partida para contar delitos." (Beling, 2003, p. 12)

Sobre la base de este planteamiento que vincula la culpabilidad al aspecto interno de la acción, Beling afirma que "el dolo y la imprudencia sólo pueden vincularse al núcleo de la voluntad de la acción, "sind nur an den Willenskern der Handlung anknüpfbar". El carácter doloso y la imprudencia no son más que una determinada forma de la voluntad, y deben configurarse partiendo del vínculo entre la voluntad y la culpabilidad. Esta la concibe Beling precisamente como el contenido reprochable de la voluntad o,

en su caso, la ausencia reprochable de un determinado contenido de la voluntad. En definitiva, Beling considera que, "...así como el tipo y la antijuridicidad otorgan un determinado contenido externo a la conducta, la culpabilidad le otorga un determinado contenido a la voluntad." (Beling, 2003, p. 13)

Dicho también en palabras de Beling:

Aunque con la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad se ha delimitado ya la esencia del delito y una acción que reúna estas características es, según él, una acción merecedora de pena también es cierto que en el Derecho Penal vigente tales acciones no son siempre delito, pues las conminaciones penales concretas del Derecho positivo no se extienden a todas las acciones así configuradas. Hay acciones típicas, antijurídicas y culpables respecto de las cuales no se encuentra en la ley ninguna conminación penal que se ajuste a ellas. (Beling, 2003, p. 14)

Todo Estado que organiza su Derecho Penal con base en principios modernos se enfrenta a la tarea de establecer los requisitos y límites de la responsabilidad individual por conductas antijurídicas, amenazadas con pena, por eso es de concordar con que, el legislador que quiera ligar la imputación penal con la calidad moral de la conducta humana colocará el principio de culpabilidad como base de la responsabilidad penal individual.

La culpabilidad, vista como principio, supone que la pena sólo puede estar basada en la constatación judicial de que el hecho puede reprocharse personalmente al autor. De dicho principio resulta, por un lado, que la pena requiera indispensablemente la existencia de culpabilidad, de manera que quien actúa sin culpabilidad resulta impune y ahí encontramos la culpabilidad como base de la punición o punibilidad y, por otro lado, está el hecho de que la pena no deba resultar desproporcionada en relación con la culpabilidad, funcionando entonces, la culpabilidad como límite de la punibilidad.

En cuanto a la determinación de la pena, el principio de culpabilidad supone que la misma debe ser, en calidad y cantidad, proporcional a la culpabilidad del autor; además deben tenerse en cuenta, junto con la culpabilidad, otras circunstancias tales como, los efectos de la pena en la posterior integración del autor en la sociedad, expresión de la prevención especial o la repercusión que la pena produce en la colectividad, manifestando así, la prevención general.

Culpabilidad y prevención general pertenecen a dimensiones distintas y tienen significados independientes, por lo que la una no puede englobar a la otra. Por ejemplo, en la culpabilidad se trata de determinar si se pueden

reprochar personalmente y de qué manera se reprochan esos hechos al autor. O sea, determinar si el autor merece la pena. En la prevención general se trata de determinar si es necesaria y en qué grado lo es, una sanción penal contra el autor de una conducta antijurídica y cometida por él, para preservar la confianza de la colectividad en aquél y el sentimiento de seguridad jurídica y aquí estaríamos hablando de la necesidad de imponer esa pena. La pena, que sirve de puente entre ambas constituye una censura pública al autor por su delito culpablemente cometido.

De esta manera, cabe esperar, incluso en el Derecho Penal moderno orientado hacia la prevención, que la pena proporcionada a la culpabilidad consiga ser un medio eficaz para la prevención general y especial; las categorías morales se comprenden mejor tanto por la población general como por el propio autor y se consideran vinculantes, pues todos actúan en la vida cotidiana conforme a esas categorías.

Para comprender mejor el rol de la culpabilidad en cuanto a la pena, es de repasar sus diferentes expresiones, desde el Derecho Penal alemán, es así como, cabe delimitar tres planos en el principio de culpabilidad:

- Culpabilidad procesal (prozessuale Schuld),
- Culpabilidad argumentadora o fundamentadora de la pena (Strafbegründungsschuld) y,
- Culpabilidad en la determinación y medición de la pena (Strafbemessungsschuld).

La primera de ellas, que viene a ser la culpabilidad procesal se basa en la autoría del acusado y en la existencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho, recogidos legalmente como presupuestos para la punibilidad apreciable a través del fallo judicial condenatorio. En suma, se trata de la condición básica procesal de una condena en el marco del proceso penal o se trata de la posibilidad de la constatación de la inocencia del autor, o la imposibilidad de probar su culpa, que queda garantizada por la presunción de inocencia, la prohibición de penas por mera sospecha y el principio fundamental "*in dubio pro reo*".

Por otra parte, la culpabilidad fundamentadora de la pena, comprende la totalidad de los presupuestos jurídicos que fundamentan, restringen o excluyen la responsabilidad individual del autor de un comportamiento antijurídico y amenazado con pena.

Y, por último, la culpabilidad en la determinación de la pena consiste en la totalidad de presupuestos subjetivos

de la punibilidad y en la responsabilidad del autor por el injusto culpable cometido por el autor, así como por su comportamiento previo y posterior al hecho, junto con el conjunto de los factores de los que se deriva el grado de reprochabilidad del hecho cara a la determinación de la pena. (Muñoz, 2000)

Es así como se han esbozado estos criterios personales y sobre todo de otros autores sobre la culpabilidad, intentando acercarnos al objeto de este trabajo, que es fundamentar la culpabilidad como elemento *sine qua non* en la imposición y determinación de la pena, mas no dentro de la estructura del delito.

CONCLUSIONES

A pesar del transcurso de más de dos siglos en el estudio de la estructura del delito, hoy, existen algunos de sus elementos posicionados en ella, sobre cuya presencia no existe mayor discusión técnica, sin embargo, entre ellos, específicamente, la culpabilidad, está siendo muy cuestionada, sobre todo en sus roles, a decir: como elemento estructural del concepto de delito, como principio limitador del poder punitivo del Estado, o, como presupuesto indispensable de la pena, esto es precisamente lo que la literatura, doctrina y dogmática penal, está conociendo como crisis del elemento culpabilidad.

Es una afirmación acertada decir que hoy, existen muchos cuestionamientos sobre la culpabilidad como elemento estructural del delito, por ejemplo, casi siempre se ha dicho que es el único elemento subjetivo dentro de la estructura del delito, sin embargo, esta diferenciación con respecto al resto de elementos no la sitúa en una posición imprescindible de modo inobjetable dentro de la estructura del delito.

La culpabilidad en primer término, requiere de presupuestos, tales como, la imputabilidad, y significa que el individuo posea la capacidad legal que depende de haber alcanzado la edad establecida en la ley penal en cuestión, para considerar que tiene la madurez mental suficiente para poder comprender sus acciones y dirigir el alcance de su conducta, y así mismo, posea la salud mental necesaria para tener una capacidad o salud mental suficiente para comprender y dirigir su conducta. Si el individuo es inimputable, es decir, si no posee las capacidades que lo hacen apto de que le sea atribuida penalmente una conducta delictiva, entonces, no puede ser declarado culpable. Por ende, este razonamiento lleva a comprender que la culpabilidad depende en primer lugar, de la imputabilidad o dicho de otro modo, esta es presupuesto de aquella.

Pero, en caso de que el individuo sea inimputable, ya sea por minoría de edad, o por enajenación mental debidamente comprobada, no podrá ser declarado culpable, por ende, la culpabilidad no se conformaría, sin embargo, el delito, previa comprobación de su materialidad o efectividad sí existió, haya o no, a quien exigir la culpabilidad o responsabilidad penal por el mismo.

Acá puede extraerse claramente la idea de que la culpabilidad presupone la imputabilidad y que sin la determinación de esta, aquella no puede quedar determinada, ni fijada, y por ende, no podría imponerse la pena, también se comprende que la norma penal está hecha para personas capaces tanto mental como legalmente, pues serán sus destinatarios, es claro que la norma no está dirigida para los sujetos inimputables, ya que estos no tienen la capacidad de entenderla, acatarla, distinguir entre el bien y el mal o dicho de otro modo, no son capaces de poder simplemente, dirigir su conducta y asumir las consecuencias legales de ellas. (López, 2021)

Otro instituto jurídico a considerarse presupuesto de la culpabilidad, es el nexo causal a establecerse por el juzgador en el juicio de culpabilidad que realice entre el hecho y la persona procesada como autor o cómplice de un delito. Estando ese nexo causal conformado por el conjunto de elementos probatorios que coadyuvan a que el Juzgador, pueda formar convicción en ese caso, sobre la participación del procesado en el delito sobre cuya existencia y materialidad se debate. Pero, ante otro supuesto de hecho, en esta ocasión, de que no existan elementos probatorios suficientes para infundir la absoluta convicción en el juzgador, entonces, no podría declararse culpable al individuo y, por consiguiente, no será responsable del delito, pero, no obstante, a ello, y a pesar de no haberse podido fijar la culpabilidad, el delito sí existió, una vez demostrada previamente, la materialidad o existencia del mismo.

La culpabilidad es, por tanto, un instituto jurídico penal que se desdobra en limitar el poder punitivo del Estado, como principio y en sustentar la imposición, determinación y graduación de la pena, previa la realización del juicio de culpabilidad correspondiente ante la existencia de un delito. El cual, por demás, existe, conste o no, la determinación de una persona culpable de haberlo cometido en cualquiera de los grados de participación previstos legalmente.

Ha sido, por ende, un problema doctrinal dentro de la dogmática jurídico-penal, ubicar el rol de la culpabilidad en la Teoría del Delito y como elemento imprescindible en la estructura del delito, existiendo objeciones importantes, e incluso, interrogantes, aun sin responder, con

respecto a cualquiera de las corrientes de pensamiento vigentes.

La Teoría del Delito, sostiene a la culpabilidad actualmente, y, desde cualquiera de las Escuelas o corrientes de pensamiento en torno a ella, como elemento estructural del delito, y al observarlo como tal, se entiende que hoy, es propugnada como imprescindible su concurrencia, para que el delito pueda configurarse o existir.

Hoy, debiera considerarse que, en la estructura, concepto, o Teoría del delito, son imprescindibles, elementos tales como: conducta, (dígase acción u omisión), tipicidad, y antijuricidad. Y, de hecho, se entiende que, la ausencia de alguno de ellos, ya sea por no existir, o por haber sido excluido, como en el caso de la antijuricidad, por una causa de justificación, conllevaría a la inexistencia del delito en cuestión. Pero, de concurrir que existió una conducta típica porque está previamente prevista y descrita en la ley penal vigente, y que, además, daña o pone en peligro alguno de los bienes jurídicos protegidos por esa ley penal, entonces, se estaría ante un delito configurado legalmente, sin mayores requerimientos.

La culpabilidad, por tanto, no resulta imprescindible como elemento en la estructura del delito, pues el delito en sí mismo, se configurará, exista o no, determinación de la culpabilidad, ni de la persona o personas, declaradas culpables del mismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Armenta Gámez, Y.E., Amézquita García, L.S., Atara Cabarcas, L.A., Figueroa Villadiago, I.D., Miranda Gutiérrez, D.L., Pitre Pinto, I.D. de J. y Martínez Navarro, E. 2020. Manifestación de la culpabilidad en la homeostasis sociocultural. *Derecho Penal y Criminología*. 40, 108 (sep. 2020), 89–112. DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v40n108.04>.
- Beling, Ernst, (2003), *Esquema de derecho penal y la doctrina del delito tipo*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Bustos, Juan, (2007) *Obras Completas. Derecho Penal*. Parte General, t. I., Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Ciguela Sola, Javier, (2019), Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo, en DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, <https://doxa.ua.es/article/view/2019-n42-injusticia-social-y-derecho-penal-sobre-la-ilegitimidad-politica-del-castigo>

- DOHNA, A. G. (1958) *La Estructura de la teoría del delito* (traducción de la 4a. ed. alemana por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker), Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Frías, Jorge, (1993) *Teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi.
- GALLAS, W. (1959) *La Teoría del delito en su momento actual* (traducción de Juan Córdoba Roda), Barcelona, Bosch, 1959.
- Guevara, Mayra, (2016), Análisis del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Piura, Universidad de Piura, Facultad de Derecho.
- Gunther, Jakobs, (1992), El principio de culpabilidad, en <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/11.5guntherjakobs.pdf>
- JAKOBS, G. (1991) *Strafrechtl. Allgemeiner Teil*. Berlin/ New York, Ed. Walter de Gruyter.
- Jescheck, Hans-Heinrich, (2003). "Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 05 (01). p. 01:1-01:19 <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-01.pdf>
- Jiménez de Asúa, Luis, (1956) *Tratado de Derecho Penal, La culpabilidad*, t. V, Buenos Aires, Editorial Lozada S.A.
- Kollmann, Horst. (1908); *El concepto sintomático del delito*, ZStW.
- Liepmann, (1922), "Monografía de Freudenthal hecha por Liepmann, *Revista de Derecho Penal, No. 43*.
- Eberhard, L. F. (1927) *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (25a. ed.), Berlin/Leipzig, Ed. Walter de Gruyter.
- López Soria, Y. (2021). Los juicios de Núremberg. Análisis de su enfoque a la culpabilidad. *Universidad Y Sociedad*, 13(2), 517-527. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1993>
- Maurach, Heinz, (1994), *Derecho Penal Parte General. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*, t. I, Buenos Aires, Editorial Astrea
- Mezger, Edmund, (1985), *Derecho Penal*. Parte General, traducido por Conrado A. Finzi, Tijuana, Cárdenas Editor.
- Merkel, Adolf, (1910), "Sobre la enseñanza de la culpabilidad", en *Tratados criminalistas*. La España Moderna
- Muñoz, Francisco, (2000), "El principio de culpabilidad", en *Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela.
- Roxin, Claus, (1992), *Política Criminal y Estructura del Delito*, traducido por Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal, Barcelona, PPU.
- Toledo y Ubieta, Emilio, (1981), *Sobre el Concepto del Derecho Penal*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- Velásquez, Fernando, (1993), "La Culpabilidad y el Principio de Culpabilidad", Universidad Pontificia Bolivariana, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50.
- WEBER, Helmuth von. (1982) Para la estructuración del sistema penal. (traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), *Nuevo Foro Penal (NFP)*, N° 13 (1982);; pág. 567 y ss.
- Welzel, Hans, (1970), *Derecho Penal Alemán*, traducido por Bustos Ramírez y Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Ed. Jurídica.
- Zaffaron, E., R. (1982) *Tratado de Derecho Penal, IV*, EDIAR. Buenos Aires.