

“Podría haber escogido un tema menos ambicioso, pero he preferido referirme a la culpabilidad porque considero que es el capítulo más delicado y significativo del derecho penal, el más específicamente penal de toda la teoría del delito y el que, en razón de eso, nos proporciona la clave de la crisis por la que atraviesa nuestro saber desde hace algunos lustros y que parece acentuarse”.

Eugenio Raúl Zaffaroni

Título: Desarrollo histórico dogmático de la culpabilidad. Incidencia en la teoría del error

Autores:

MSc. Liuver Camilo Momblanc. Profesor Asistente. Universidad de Guantánamo. Cuba.

Dr. C. Ramón Yordanis Alarcón Borges. Profesor Auxiliar. Universidad de Oriente. Cuba.

liuver@cug.co.cu
ralarcon@fd.uo.edu.cu

RESUMEN: La culpabilidad es una institución del Derecho Penal que tradicionalmente ha sido considerada como un límite al *ius puniendi* del Estado, fundamentalmente por ser un juicio imprescindible para que se integre el delito y se produzca su principal consecuencia jurídica penal que es la sanción; sin embargo, a pesar de haber sido históricamente analizada en esta rama del Derecho como elemento del delito, han existido infinidad de criterios sobre su concepto y presupuestos, por lo que los autores del trabajo que se presenta realizan una sistematización de los presupuestos teóricos de la culpabilidad como elemento del delito y su incidencia en la teoría del error eximente de la responsabilidad penal. Para ello resultó imprescindible conducir el estudio a través de las principales concepciones que sobre ésta se han defendido en la doctrina con el auxilio de los métodos: *análisis-síntesis, inductivo-deductivo, histórico-lógico y el exegético.*

PALABRAS CLAVES: Culpabilidad, error, eximente de la responsabilidad penal, Código Penal cubano.

Noviembre, 2014

Guantánamo.

-----&-----

Cuando se realiza un estudio del error de prohibición como eximente de la responsabilidad penal resulta ineludible el examen de la culpabilidad como elemento del delito. El primer argumento que justifica esta postura se fundamenta en la relación de este término con el de responsabilidad jurídico penal del cual es un presupuesto decisivo. Y de cuya correlación germina la máxima devenida en principio: *nulla poena sine culpa*. El segundo y más importante, el de considerar esta eximente como causa de inculpabilidad. Pero si aún no fueran suficientes estas razones, se sostiene la tesis de que solo a través del análisis de las diferentes concepciones de la culpabilidad es posible la comprensión del error de prohibición.

Sin embargo, ello no constituye una tarea fácil, porque como ZAFFARONI afirmamos que la culpabilidad “[...] es el capítulo más delicado y significativo del derecho penal, el más específicamente penal de toda la teoría del delito [...]”.¹ Por ello exige del operador jurídico un gran poder de abstracción y análisis para comprender el conjunto de procesos y fenómenos que se originan dentro de la conciencia del sujeto que realiza la acción antijurídica, en aras de determinarlo acreedor de la pena.

Diversos son los criterios doctrinales que se hallan en la literatura penal sobre esta categoría en relación a su naturaleza conceptual, contenido y presupuestos. A pesar de ser un rasgo que no surgió en este siglo las interrogantes que se generan a su alrededor aún hacen que su estudio sea siempre más profundo y se haya extendido hasta el presente con un soplo de aire fresco en la cerrada habitación de la teoría del delito. Sin embargo, constituye un tema que los penalistas cubanos no han abordado con la profundidad y análisis que merece con sus correspondientes consecuencias en su legislación sustantiva penal. Pero no se pretende profundizar en las diversas aristas de este controvertido rasgo del delito, pues resolver los puntos oscuros que aún existen no es tarea que se pueda desarrollar en estas cuartillas. En consecuencia, solo se expondrán los aspectos esenciales que trascienden a la teoría del error.

Para la consecución de esta meta no es posible tomar como punto de partida un determinado concepto de culpabilidad que parezca correcto. Se debe valorar cuáles han sido en las distintas épocas los principales criterios y/o posiciones teóricas sobre este rasgo del delito.² Así se tiene que el supracitado principio *nulla poena sine culpa* sobre el cual existe consenso amén de la concepción que se

¹ Raúl Eugenio ZAFFARONI (2003). *Lectio doctoralis: culpabilidad por la vulnerabilidad*. Asimismo, Raúl Eugenio ZAFFARONI (1999). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. t. IV. p. 10.

² Edmundo MEZGER (1958). *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General*. p. 192.

adopte en relación a la naturaleza de la culpabilidad, fue desconocido en el Derecho Penal de los primeros tiempos. Entonces, se exigía la responsabilidad jurídico penal a tenor del resultado sin importar el nexo vinculante del injusto con su autor (responsabilidad sin culpa). Solo era punible el resultado típico de daño no siendo de interés el contenido volitivo de la acción. Incluso, en algunos casos las penas iban más allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y se castigaba también a sus descendientes.³ Por esta razón, podían ser sancionados con facilidad sujetos inocentes que no habían participado en el hecho punible, que objetivamente no podían haber actuado de otro modo en tales circunstancias, entre otras situaciones que hoy constituyen causas de inculpabilidad o exculpación. Lo que permite aseverar que en esta etapa del desarrollo histórico-dogmático del Derecho Penal no se concebía la absolución de responsabilidad por error de prohibición.⁴

Es criterio de MOMMSEN, que esta antigua concepción no desaparece completamente para cuando se establece en Roma el código de las Doce Tablas pero ya estaba en decadencia.⁵ Fue en este contexto que comenzó a exigirse para la integración del delito la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar.⁶ Y las posteriores leyes penales tomaron por base la voluntad antijurídica del agente. Voluntad, que como continúa sosteniendo este autor, presuponía por necesidad el conocimiento de que el hecho que iba a realizarse era contrario a la ley. Así, quien ofendía al magistrado, sin saber su condición, no cometía crimen de majestad; la unión sexual de dos personas, desconociendo el parentesco existente entre ellas, no era un incesto; el golpear a

³ Cfr. Carlos FONTÁN BALESTRA (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. pp. 40-42.

⁴ Refiriéndose a esta etapa del desarrollo histórico de “la voluntad” en el concepto de delito MOMMSEN acota: “El concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar. Este principio fundamental del derecho penal ya desarrollado fue desconocido en el derecho penal de los primeros tiempos; entonces se cuestionaba sobre el hecho en sí, antes que sobre el estado de alma en que el mismo tenía su base. El sacrificio humano se le impone al criminal de la propia manera que al monstruo; el que mira las desnudeces de una virgen consagrada a Vesta debe morir; la muerte dada a un hombre origina una deuda que debe ser reparada, haya tenido el autor intención de causarla o no la haya tenido”. Teodoro MOMMSEN (1898). *Derecho Penal Romano*. p. 60. Cfr. también en este sentido: Edmundo MEZGER (1958). *Ibidem*. p. 192. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA (2004). *Teoría del delito*. p. 160. José HURTADO POZO (1987). *Manual de Derecho Penal. Fundamentos generales la ley penal, el delito, iter criminis, participación y concurso*. p. 249. Fernando VELÁSQUEZ V. (1993). *La culpabilidad y el principio de culpabilidad*.

⁵ Cfr. Teodoro MOMMSEN (1898). *Ibidem*. p. 60.

⁶ Por ello se afirma que “El rasgo subjetivo (la intención) aparece en los albores de la Roma culta, donde también se consideraba la posibilidad de castigar el homicidio culpable, figura heredada que hoy reposa en todos los códigos de nuestro tiempo”. Ricardo NIEVES (2010). *Teoría del delito y práctica penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica*. p. 23.

un hombre libre, a quien se tenía por esclavo, no era una injuria.⁷ Ideas que permiten ubicar en este período las primeras pistas del error como eximente de la responsabilidad penal.

Esto no significaba que se admitiera en toda su magnitud el error de derecho, antecedente del error de prohibición. Para esa época el Derecho Penal se encontraba permeado de un arraigado carácter ético-moral que permitía fundamentar, sino el conocimiento de la ley, sí el de la moral por parte de los infractores.⁸ Y en consecuencia, como en principio esta se erigía en aquella, a la interrogante de que si para su aplicación era necesario que el sujeto delincuente la conociera, en general se respondía negativamente. Sin embargo, en ese escenario se vislumbró una excepción que permite afirmar la existencia de un pensamiento favorable hacia la asunción del error de derecho como eximente de la responsabilidad. Criterio que se fundamenta en un fragmento de un relato de Teodoro MOMMSEN extraído de su obra “Derecho Penal Romano” en el que expresó:

El derecho romano aplicó a la ley penal que por ignorancia había sido violada, una regla del derecho privado, según la cual, el hombre que vivía en medio del tráfico del mundo estaba obligado a conocer las leyes del Estado, y por tanto, cualquier violación legal que practicara, aun no siendo consciente y querida, implicaba culpabilidad, mientras que, por el contrario, las mujeres y los rústicos estaban dispensados de esta obligación, y por consiguiente, cuando dichas personas cometían una falta contra una ley penal que estuviese desprovista de fundamento moral, se presumía que no había conocido tal ley, y por lo mismo quedaban exentos de culpa.⁹

Pero con la caída del Imperio Romano se retrocede en los avances alcanzados en relación al concepto de culpabilidad. Se retoma la responsabilidad por el resultado y aparece en el escenario penal el principio llamado *versari in re illicita*.¹⁰ Este

⁷ Teodoro MOMMSEN (1898). *Ibidem*. pp. 60-61.

⁸ Como asevera MOMMSEN, en aquella etapa del desarrollo el delito era expresión de una infracción o desconocimiento de la ley moral, porque la ley penal descansaba sobre esta. No podría ser objeto de cuestionamiento hasta qué punto se ajustaba realmente a las exigencias ético-morales. Y por tanto, el juez no tenía facultades para evaluar esa correspondencia en cada caso concreto. En su condición debía limitarse a su sola aplicación aun cuando se apreciara injusta y aun cuando quizás se acomodara poco a los fundamentos éticos que debía servirle de base. Todo lo cual nos recuerda aquella máxima latina que establece: *dura lex, sed lex* (la ley es dura pero es la ley). Cfr. Teodoro MOMMSEN (1898). *Ibidem*. p. 64.

⁹ Teodoro MOMMSEN (1898). *Ibidem*. pp. 64-65. Cfr., también: Sebastián SOLER (1992). *Derecho Penal Argentino*. t. II. p. 101.

¹⁰ Este principio significa, como es obvio, que el sujeto responde a título de dolo de todos los efectos o consecuencias típicas que provoque. “Así, el conductor que guía su vehículo contra el

vendría a constituir una de las formas que asume la responsabilidad objetiva permitiendo imputar el resultado a quien lo causó, con independencia de su posición subjetiva frente a aquel. En consecuencia, derivado de esta concepción se exigiría responsabilidad penal incluso en los supuestos de caso fortuito.¹¹

Esta idea perduró hasta el inicio de la Revolución Francesa con la que el iluminismo reanimó en el Derecho Penal la responsabilidad subjetiva por el hecho cometido.¹² Vuelve entonces a regir la máxima de que solo pueden ser responsables los humanos que tienen vínculos subjetivos con el evento y que la pena se impone personalmente al sujeto. De esta manera, entre la controversia de posiciones teóricas en ese *iter* histórico, se sistematiza y acuña el concepto de culpabilidad en sede penal y destacan fundamentalmente tres concepciones doctrinales: la teoría psicológica, la teoría normativa en el causalismo y la teoría normativa en el finalismo.

La concepción psicológica, que se erige sobre el sistema clásico de la teoría del delito, circunscribe todo aspecto objetivo al tipo y la antijuricidad, mientras que lo subjetivo va ser patrimonio exclusivo de la culpabilidad.¹³ Dominante, conforme sostiene JESCHECK, hasta comienzos del siglo XX, surgió a partir de la corriente jurídica del Positivismo científico o decimonónico y estuvo influenciada por el método consistente en observar y describir proveniente de las ciencias naturales.¹⁴ Ello hace comprensible el hecho de que tomara como apoyatura el estado mental del autor del delito, sobre la base de aquellos hechos que fueran reconocibles por medio de la observación y accesibles a una descripción. Por esta razón, como se explicará, es acuñada de formal y adolece de varios inconvenientes.

tránsito y atropella a una persona, respondería de esa muerte como dolosa, o sea como autor de homicidio, aunque manejar contra el tránsito no sea un hecho delictivo e importe la contravención de una norma de tránsito, de índole infraccionar. Con mayor razón, si comete un delito, se le imputaría como doloso todo lo que sea consecuencia de su actuar, aun de lo accidental". Sin dudas, constituye expresión de un Derecho Penal alejado de sólidas bases garantistas. Mario GARRIDO MONTT (2003). *Derecho Penal Parte General. Nociones Fundamentales de la teoría del delito*. p. 179. Cfr. Carlos FONTÁN BALESTRA (1998). *Ibidem*. pp. 307-308.

¹¹ Cfr. Carlos FONTÁN BALESTRA (1998). *Ibidem*. pp. 307. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA (2004). *Ibidem*. p. 160. Sebastián SOLER (1992). *Ibidem*. t. II. p. 31.

¹² Mercedes PÉREZ MANZANO (1986). *Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. p. 73.

¹³ Algunos autores ubican el nacimiento de esta concepción en la segunda mitad del siglo XIX. Vid. Reinhard FRANK (2002). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. p. 13.

¹⁴ Las ciencias naturales o mecanicistas impulsadas por aquellos días como la física Newtoniana y el modelo biologicista Darwiniano, entre otros. Sobre este tema: Cfr. Hans-Heinrich JESCHECK (2003). *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria*. pp. 2-3. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA (2004). *Ibidem*. p. 162. José HURTADO POZO (1987). *Ibidem*. p. 249. Juan J. BUSTOS RAMÍREZ & Hernán HORMAZÁBAL MALAREÉ (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. v. II. p. 314.

En la literatura penal, existe coincidencia en cuanto a que dicha postura dogmática es fruto intelectual, entre otros, de Franz VON LISZT, MERKEL y RADBRUCH.¹⁵ Para ellos esta controversial categoría del delito es interpretada como un hecho psíquico. Así, “según *Franz v. Liszt*, la culpabilidad consiste en la imputabilidad del autor y en las dos formas de la culpa, el dolo y la imprudencia; para *Gustav Radbruch*, solo en ambas formas de la culpabilidad, cuando hayan sido en verdad aprehendidas psicológicamente; para *Ernst Beling*, en «la relación psíquica del autor con el hecho»”.¹⁶ Pudiendo definirse finalmente como la relación psíquica que vincula al autor del comportamiento con el resultado lesivo ocasionado al bien jurídico. Relación esta que, como acota FONTÁN BALESTRA, “[...] puede ser más o menos indirecta y aun radicar en un no prever (casos de culpa), pero se vincula siempre, en mayor o menor grado, con la acción”.¹⁷

Resultado de estos planteamientos, es evidente que bajo el prisma de la concepción sicologista, la culpabilidad comprende el estudio del dolo y la culpa como las formas de vinculación subjetivas posibles entre el sujeto y el hecho ilícito para que se le atribuya responsabilidad jurídico penal. También lo afirma MEZGER al expresar que “Antes, [refiriéndose a la teoría psicológica] se había identificado la culpabilidad en el sentido jurídico-penal con las llamadas formas de la culpabilidad -el *dolo* y la *culpa*- y se había tratado de determinar desde el punto de vista psicológico, esto es, descriptivamente, las relaciones anímicas existentes entre el autor y el hecho cometido por él”.¹⁸ Para ella el dolo es visto como regla y la culpa como especie; pero no solo se apreciaban como sus formas sino como la culpabilidad en sí misma. Sin embargo, el delito doloso era la forma más perfecta de la culpabilidad porque suponía la relación síquica completa entre el autor y el hecho. Y la culpa se entendía como una conexión síquica imperfecta con el hecho.¹⁹ De ahí que su apreciación trascendía a la medida de la pena diferenciándose su magnitud según se tratase de un delito doloso o culposo.

Otra cuestión relevante de esta teoría es la relacionada con la imputabilidad que, al valorarla como condición o capacidad personal determinada a través de la directa observación del individuo, quedó fuera de la culpabilidad y se asume como su presupuesto.²⁰ En este sentido, especialmente ilustrativa resulta la definición

¹⁵ Cfr. Mercedes PÉREZ MANZANO (1986). *Ibidem*. p. 74. Ricardo NIEVES (2010). *Ibidem*. pp. 26.

¹⁶ Hans-Heinrich JESCHECK (2003). *Ibidem*. p. 3. Cfr. Reinhard FRANK (2002). *Ibidem*. p. 15.

¹⁷ Carlos FONTÁN BALESTRA (1998). *Ibidem*. p. 314.

¹⁸ Edmundo MEZGER (1958). *Ibidem*. p. 191

¹⁹ Cfr. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA (2004). *Ibidem*. p. 163. Carlos FONTÁN BALESTRA (1998). *Ibidem*. p. 179.

²⁰ Cfr. Carlos FONTÁN BALESTRA (1998). *Ibidem*. p. 314.

aportada por Carlos CREUS,²¹ en la que se aprecia que solo puede evaluarse que ha actuado con dolo o culpa aquel sujeto imputable; o sea, capaz de comprender el alcance de sus acciones y autodeterminarse.

Como mérito de esta postura destaca el hecho de haber sido sus exponentes los primeros en significar la naturaleza compleja de la culpabilidad. Naturaleza que estaba determinada por consistir esta en un proceso intelectual volitivo que se desarrolla en la psiquis del autor en el momento del delito amén de que su concreción material o exteriorización aporte indicios que permitan hurgar a *posteriori* en ella. Fueron también estos autores, los que lograron presentar la primera sistematización de los requisitos de esta categoría del delito que debían evaluarse para atribuir responsabilidad al sujeto por la producción de un resultado antijurídico. De tal manera que con la teoría psicológica de la culpabilidad se concibe como su presupuesto a la imputabilidad, en tanto al dolo y la culpa como sus formas. Y así se sentaron las bases de las que parten las diferentes concepciones dogmáticas que la sucedieron y se identifican como causas que excluyen la culpabilidad a ambas modalidades del error hasta ese momento reconocidas (error de hecho y de derecho).

Sin embargo, la concepción psicológica fue objeto de múltiples cuestionamientos ante la imposibilidad de ofrecer una explicación a la culpa que había definido como una de sus formas y ante la existencia de causas de exculpación que no excluyen al dolo.²² También, conforme sostiene QUIRÓS PÍREZ, por haber partido de la indemostrable tesis de que la causa principal de los cambios efectuados por el hombre en la naturaleza y en la sociedad es su conciencia. Y sustraer totalmente los actos volitivos de las dependencias causales del mundo material ubicándolo al margen de las leyes objetivas de la realidad.²³ ¿Cómo constatar el vínculo psicológico en un evento de culpa inconsciente? ¿Cómo justificar el estado de necesidad exculpante a pesar de existir vínculo psicológico entre el resultado y su

²¹ Al referirse al debate existente en torno a la culpabilidad y específicamente a la concepción psicológica de esta, la define resumiendo el pensamiento de otros autores como “[...] la relación psicológica entre el autor y su hecho, que se daba cuando aquel era "capaz" (imputable) y que podía presentarse bajo las especies de dolo o de culpa (la culpabilidad era solo dolo o era solo culpa y carecía de otro contenido conceptual) y que, por tanto, desaparecía cuando en la conducta del autor no podía constatar una de esas especies de relación (casos de error y coacción); fue la doctrina que se denominó *psicologismo*”. Carlos CREUS (1992). *Derecho penal. Parte general*. p.142.

²² Cfr. Hans WELZEL (1951). *Teoría de la acción finalista*. pp.31-32. Hans WELZEL (1956). *Derecho Penal Parte General*. pp. 150-152. Eduardo H. MARQUARDT (1976). *Temas básicos de Derecho Penal*. p. 110. José HURTADO POZO (1987). *Ibidem*. p. 249. Enrique BACIGALUPO (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. p. 149. Enrique BACIGALUPO (1999). *Derecho Penal. Parte General*. p. 421. Esteban RIGHI (2003). *La culpabilidad en materia penal*. p. 78. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA (2004). *Ibidem*. p. 163.

²³ Cfr. Renén QUIRÓS PÍREZ (2002). *Manual de Derecho Penal*. t. II. p. 6.

autor? Fueron las principales interrogantes que se formularon a sus defensores y no tuvieron felices respuestas.

En efecto, la culpabilidad no era factible de explicarse cómo relación psicológica en la culpa inconsciente porque esta se caracteriza precisamente por la ausencia de relación psíquica entre el autor y la lesión ocasionada al bien jurídico, pues uno de los elementos es justamente la falta de representación. En cuanto a las causas de exculpación, el dolo subsistía no solo en el estado de necesidad exculpante, también en el miedo insuperable ¿Cómo negar, entonces, ausencia de dolo en el individuo que priva de la vida a otro para salvar la propia? En tal supuesto, si bien subsiste el dolo, falta la culpabilidad a pesar de concurrir el nexo psicológico entre el resultado y su autor. Situaciones estas que solo pueden explicarse a partir del entendimiento de la culpabilidad como juicio de reproche penal.²⁴

Es entonces cuando surge en el escenario penal la concepción normativa de la culpabilidad. Ahora no basta la existencia de un vínculo psicológico entre el sujeto y el hecho para la atribución de responsabilidad penal sino que es necesario que el acto le fuese reprochable.²⁵ Así, en aquellos casos en los que puede apreciarse la eximente del error a pesar de existir ese vínculo, no puede imputarse responsabilidad a su autor. Si una persona suministra a otra la medicina que indica el frasco pero al ingerirla el enfermo muere porque otra había vertido un tóxico, quien suministró lo que erróneamente creía medicina, no tiene culpabilidad a pesar de que existe el nexo psicológico con su acto al haberlo ejecutado voluntariamente. El hecho no le es reprochable porque lo realizó por error al desconocer que la medicina contuviera el tóxico. Por ello, conforme a la teoría normativa en este caso, no existe culpabilidad aunque hay imputabilidad y nexo psicológico.²⁶

Como el fundador de la teoría normativa de la culpabilidad la literatura penal reconoce a Reinhard FRANK. Calificado como un autor ecléctico, que se sitúa entre la escuela clásica del positivismo jurídico orientada por BINDIG y la nueva escuela sociológica de LISZT, impuso un giro irreversible a la concepción de esta categoría del delito.²⁷ Posición teórica que es posible estudiar en su opúsculo intitulado

²⁴ Cfr. Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA (2004). *Ibidem*. p. 163. José HURTADO POZO (1987). *Ibidem*. p.249.

²⁵ En nuestros predios nacionales son partidarios de esta postura científica: Ulises BAQUERO VERNIER (1984). *Derecho penal general*. t. I. p. 95. Antonio CEJAS (1989). *La declaración jurisdiccional de la responsabilidad penal*. p. 40-43. Guadalupe RAMOS SMITH (1983). *Derecho Penal Parte General*. t. I. pp. 411-413.

²⁶ Cfr. Ulises BAQUERO VERNIER (1984). *Derecho... op. cit.* t. I. p. 95.

²⁷ Para este periodo el alejamiento del Positivismo científico y el viraje hacia el Neokantismo, que se inician al final del siglo XIX, condujeron a que también en el Derecho Penal, en lugar del método de las ciencias naturales consistente en observar y describir, apareciera de nuevo un método

“Estructura del concepto de culpabilidad”, publicado en el libro homenaje a la Facultad de Derecho de Giessen en el año 1907. Con esta obra sentó las bases de una explicación normativa que más adelante desarrollarían, entre otros, Berthold FREUDENTHAL, August HEGLER y James GOLDSCHMIDT.²⁸

En ella resalta la importancia de la valoración de las circunstancias concomitantes, que constituye uno de sus descubrimientos,²⁹ atribuyéndole la condición no solo de graduar la culpabilidad sino, incluso, de llegar a excluirla. Resultados que no se obtenía con la exclusiva evaluación del vínculo psicológico del sujeto con su hecho porque la concepción psicológica se limitaba solo al análisis de la faz interna. No significa esto que Reinhar FRANK niegue la importante contribución de esta postura teórica en la comprensión y definición de esta categoría del delito. Él mismo precisó que “Sea como fuere, la doctrina dominante encuentra en la esencia de la culpabilidad una relación psíquica del autor con algo que está ubicado fuera de su personalidad”.³⁰ Y allí radica el mérito de este académico que desprendido de todo nihilismo supo tomar lo positivo del pensamiento anterior y dedicar esfuerzo al estudio de lo que estaba “ubicado fuera de la personalidad del autor” pero que era necesario para vincularlo con su hecho. Por ello llamó la atención sobre la necesidad de observar las citadas circunstancias concomitantes y el uso del lenguaje en la realidad cotidiana e investigar los términos que al mismo tiempo tenían un significado jurídico.³¹

Para ilustrar sus ideas se apela a uno de los didácticos ejemplos a los que él recurre para hacer sus valoraciones más comprensibles cuando expone:

El cajero de un comercio y un portador de valores realizan, cada uno por su lado, una defraudación. Este último posee un buen pasar y no tiene familia, pero sí amoríos suntuosos. El primero, en cambio, se gana apenas la vida, tiene una mujer enferma y numerosos hijos pequeños. A pesar de que cada uno de ellos sabe que se apropió ilícitamente de dinero ajeno, con relación al dolo no existe diferencia alguna. En este caso todos dirán que el cajero tiene una culpabilidad menor que el portador de valores, puesto que ella es morigerada

propio de las ciencias humanas consistente en comprender y valorar que favoreció el desarrollo de este nuevo pensamiento teórico en relación a la culpabilidad hacia principios del siglo XX.

²⁸ Cfr. Gonzalo D. Fernández (2002). “La fundación de la teoría normativa de la culpabilidad”, EN: Reinhard FRANK (2002). *Ibidem*. p. 8,16. Hans-Heinrich JESCHECK (2003). *Ibidem*. p.3. Fernando VELÁSQUEZ V. (1993). *Ibidem*. p. 5 y ss. Fernando E. LAFFITE (1989) *Esbozo para una teoría del delito*. p. 120. M. COBO DEL ROSAL & T.S VIVES ANTÓN (1987). *Derecho Penal Parte General*. p. 379. Eduardo H. MARQUARDT (1976). *Ibidem*. p. 109. Hans WELZEL (1956). *Derecho Penal... op. cit.* p. 151.

²⁹ Los otros fueron las características negativas del tipo y diferente significado de las circunstancias del hecho para la representación. Cfr. Reinhard FRANK (2002). *Ibidem*.

³⁰ Reinhard FRANK (2002). *Ibidem*. pp. 24, 27.

³¹ *Ídem*. p. 28.

por las circunstancias desfavorables en las cuales se encontraba; mientras que la culpabilidad del segundo (portador de valores), por el contrario es agravada gracias a su buena situación financiera y sus inclinaciones lujosas. Si se refieren estas inclinaciones a mujeres y vino, esta circunstancia incrementa la culpabilidad; de igual modo que si se tratara, por ejemplo, de la colección de rarezas.³²

De esta forma, sostiene que el lenguaje común conlleva ciertos factores para medir la culpabilidad que están ubicados fuera del dolo e igual ocurre en los casos de imprudencia. Y que asimismo, como ocurre con el lenguaje común, los órganos jurisdiccionales miden la culpabilidad de acuerdo con las circunstancias concomitantes. Por ello, afirma que cualquier practicante en el primer caso, diría que la culpabilidad del acusado se incrementa dada su holgada situación económica o disminuye por una situación económica desfavorable. De lo cual se evidencia el relieve de estas circunstancias para atenuar la culpabilidad. Y si no existen dudas en cuanto a ello, tampoco podrá existir en función del reconocimiento de la capacidad de estas para excluir, según los casos, la culpabilidad.³³

De lo expuesto hasta aquí se desprende que los requisitos de la culpabilidad para la concepción normativa³⁴ son la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), el dolo y culpa (como formas de la culpabilidad), y las circunstancias concomitantes al momento del obrar antijurídico. Estas últimas entendidas en un sentido positivo como condiciones de exigibilidad al sujeto de una conducta adecuada al ordenamiento en ese contexto de acción y en sentido negativo como inexigibilidad de una conducta diferente a la realizada, bajo circunstancias de cierta anormalidad. Significa esto que, no basta con la concurrencia del dolo o la culpa como sus especies y de la imputabilidad como presupuesto, según plantea la concepción psicológica. Para hablar de esta se deben apreciar todos sus elementos incluyendo, lógicamente, lo que el autor denominó circunstancias concomitantes. Es por ello, que en la búsqueda de una expresión breve que contuviera todos los componentes del concepto de culpabilidad, propuso el de reprochabilidad.³⁵

³² *Ídem.* p.28.

³³ *Cfr. Ídem.* pp. 28-30.

³⁴ En su primera dirección, la enarbolada por FRANK como se viene viendo, también conocida como neokantiana, normativa mixta o compleja, porque constituye una especie de puente entre la teoría psicológica y la concepción estrictamente normativa (propia de los finalistas). Y es así por cuanto conservó, dentro de la culpabilidad sus dos formas (el dolo y la imprudencia) y la esencia subjetiva psicológica de estas.

³⁵ *Ídem.* pp .36-37.

Así fue como el concepto reprochabilidad constituyó la expresión sintética de los distintos elementos de la culpabilidad. Por tanto, como sostuvo su autor, no tiene valor en sí mismo, sino solamente en referencia a lo que quiere caracterizar. Como se aprecia, es a partir de FRANK que la culpabilidad se define como un juicio de reproche formulado contra un sujeto imputable que pudiendo haber actuado de otro modo según las circunstancias concomitantes, optó por el obrar antijurídico ya sea a título de dolo o culpa. Razón por la cual se insiste en que para que a un sujeto se le pueda hacer un reproche por su comportamiento, han de cumplirse estos tres requisitos de la culpabilidad.

Finalmente, Reinhard FRANK, se auxilia del error de hecho como causa de exclusión de la culpabilidad según la doctrina dominante, para ilustrar una vez más el significado de esta [según su concepción normativa claro]. Y lo hace apoyándose en el ejemplo siguiente:

Si me consideré atacado y me defendí contra mi supuesto atacante, tal como me habría podido defender frente a un real agresor, según la unanimidad que presenta tanto la doctrina dominante y la praxis del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar del Reich, el dolo queda en este caso excluido, y a lo sumo se podría plantear la cuestión de la imprudencia. Pero ella podría estar presente cuando, con el cuidado exigible y de acuerdo a las circunstancias del caso, hubiera podido darme cuenta de que en realidad no estaba siendo agredido.³⁶

[...]

Si el autor supone en forma errónea estar en peligro, entonces ello puede derivar quizás en algún reproche para él; si el autor no tomó en cuenta la medida de atención que se podía esperar de él según las circunstancias del caso. Pero de ahí que, si el autor se salva de tal manera del supuesto peligro como lo tendría que haber hecho del peligro real, no se le puede hacer reproche alguno. La acción necesaria o la acción defensiva realizada en un estado de necesidad o de defensa necesaria putativa son consideradas en sí inculpable. Recién cuando todo se retrotrae a su génesis, surge el error del autor acerca de las circunstancias concomitantes, y la culpabilidad queda al descubierto. En la medida en que el error es reprochable, lo es la acción en sí. Se puede llegar por esta vía a una culpabilidad dolosa solo cuando se supone que el autor dolosamente se ha colocado en error -una suposición que, salvo en lo teórico, apenas puede darse-. Queda, entonces, para la praxis solamente la hipótesis de una inculpación imprudente.³⁷

³⁶ *Ídem.* p. 46.

³⁷ *Ídem.* pp. 51-52.

Hasta aquí, es posible concluir que el mayor aporte de Reinhard FRANK a la teoría de la culpabilidad fue su noción de reprochabilidad reconocida así por la doctrina como concepto general que integraba el resto de los citados elementos de esta categoría del delito. Pero es a partir de las aportaciones de dos de sus primeros defensores -GOLDSCHMIDT y FREUDENTHAL-, que la exigibilidad se configura como una característica general de la culpabilidad, quizás como concreción de lo que aquel había denominado circunstancias concomitantes. En consecuencia, la inexigibilidad de un comportamiento distinto al realizado por el sujeto imposibilitará el nacimiento del juicio de reproche que supone la culpabilidad.³⁸ Para este momento del desarrollo del pensamiento dogmático penal mantienen vigencia, como también se pudo apreciar, las modalidades del error de hecho y de derecho sin que llegue a hablarse aún, al menos en sentido estricto, del error de prohibición.

Con el surgimiento de la posición finalista de Hans WELZEL en la dogmática penal es lógico que se hayan producidos cambios en la concepción de la culpabilidad. Este autor da nacimiento con el finalismo a la teoría normativa pura.³⁹ Al ubicar el dolo en la acción retuvo para la culpabilidad exclusivamente el elemento normativo y sostuvo que “La culpa [se refiere a la culpabilidad] no es un tipo psíquico, sino el *juicio* de valor sobre un tipo psíquico que existe o falta. Es el reproche del proceso volitivo: en las acciones dolosas, la reprochabilidad de la decisión de cometer el hecho; en la producción no dolosa de resultados, el reproche por no haberlo evitado mediante una actividad regulada de modo finalista”.⁴⁰

Como se aprecia, para él lo que se reprocha al autor es que haya realizado un injusto cuando podría exigírsele que no lo perpetrara, de ahí que para que exista reproche lo primero que tiene que existir es una acción típica y antijurídica. Y como de FRANK fue el mérito de descubrir el elemento normativo de la culpabilidad (la reprochabilidad), ahora era necesario profundizar en la determinación de la relación del elemento normativo con el psicológico. Por ello, ante la inexistencia de relación psicológica en los casos de la culpa inconsciente, -que no encontró en la

³⁸ Cfr. M. COBO DEL ROSAL & T.S VIVES ANTÓN (1987). *Ibidem*. p. 473. En ese mismo sentido se atribuye a GOLDSCHMIDT el hecho de haber asociado el juicio de culpabilidad a que el sujeto hubiera o no podido motivarse por la representación del deber jurídico, en tanto el mérito de FREUDENTHAL concretamente radicó en la incorporación de la idea de *exigibilidad* como fundamento del reproche. Cfr. Esteban RIGHI (2003). *Ibidem*. p. 83. Enrique BACIGALUPO (1999). *Derecho Penal... op. cit.* p. 422. Enrique BACIGALUPO (1996). *Manual... op. cit.* p. 150.

³⁹ Que realmente se inicia con los trabajos de Von WEBER y Alexander GRAF ZU DOHNA siendo perfeccionada por Welzel. Para WEBER, *v. gr.*, el delito era bipartito (sostenía que la tipicidad implicaba la antijuricidad), en cambio, GRAF ZU DOHNA concibe la antijuricidad como el juicio sobre el aspecto objetivo del tipo, y la culpabilidad sobre el subjetivo. De tal forma que la define como la determinación de la voluntad contraria al deber. Cfr. Ricardo NIEVES (2010). *Ibidem*. p. 28. Zulita FELLINI (s.a). *La culpabilidad como presupuesto de la pena*.

⁴⁰ Hans WELZEL (1951). *Teoría... op. cit.* p.33.

doctrina dominante una solución elocuente- responde que esta se fundamenta exclusivamente en la reprochabilidad. Y que tampoco en el dolo existe la necesidad de la vinculación de ambos elementos para la argumentación del reproche penal, por cuanto, ya con el estado de necesidad se demuestra que hay acciones dolosas que no son reprochables y, por lo tanto, no son culpables. Valoraciones estas que lo conducen a sustentar su tesis de que el dolo no es parte de la culpa sino su objeto.⁴¹ Posición que marcó la diferencia de su concepto de culpabilidad al hacerlo depender del juicio de reproche penal formulado al sujeto que opta por la acción antijurídica a pesar de haber podido actuar de otro modo, es decir, conforme a Derecho.

En resumen, si bien ambas direcciones de la teoría normativa (la enarbolada por FRANK y la de WELZEL) sustentan la culpabilidad en un juicio de reproche, existen entre ellas notables diferencias. La concepción normativa en su esencia mantiene el contenido sistemático del causalismo convirtiéndose en una especie de puente entre la teoría clásica y la finalista. Asume la culpabilidad como juicio de valor en la que el dolo y la culpa continúan siendo parte de sus elementos como expresión del vínculo psicológico. Sin embargo, la concepción finalista, sustrae el dolo y la culpa de su sede tradicional dejando la culpabilidad de cobijar la parte subjetiva del hecho.⁴² Se limita a valorar aquellas circunstancias que condicionan la reprochabilidad del hecho antijurídico partiendo del análisis del conocimiento de la antijuridicidad del sujeto imputable. Pero no como contenido psicológico de conocimiento efectivo, sino como posibilidad normativamente determinable de dicho conocimiento. Razón por la que viene a ser objeto importante de evaluación si el sujeto pudo haber actuado de un modo distinto y si estaba en posibilidades de conocer la prohibición.

Visto así, es indudable que la concepción finalista de la culpabilidad tuvo notables influencias en la teoría del error.⁴³ La primera estuvo relacionada con la clasificación de sus modalidades. Hasta este momento y desde el Derecho Romano se clasificaba atendiendo a su fuente u origen en error de hecho y de derecho. Pero con el finalismo, al trasladarse el dolo al tipo penal, también se modifica la clasificación que obedecía a la fuente para realizarse a tenor de la naturaleza del objeto afectado por el error. Así surgen dos tipos fundamentales de

⁴¹ *Ídem*. pp. 32-33. Cfr., también: Hans WELZEL (1956). *Derecho Penal... op. cit.* pp. 148-150.

⁴² En esta misma línea de pensamiento QUIRÓS expresa que "Ese desplazamiento vació la culpabilidad de todo contenido psicológico. La culpabilidad, de este modo, quedó reducida por los finalistas a estricto "juicio de valor", o sea, normativo". Renén QUIRÓS PÍREZ (2002). *Manual... op. cit.* t. II. p. 8.

⁴³ Cfr. Hans WELZEL (1951). *Teoría... op. cit.* p.35. Claus ROXIN (2000). *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y le Proceso penal.* p. 43. Esteban RIGHI (2003). *Ibídem*. pp. 85,86.

esta eximente: el error de tipo y el de prohibición.⁴⁴ La segunda, derivada de la anterior radica en la valoración de los efectos del error de prohibición al asumirse que este recae sobre la conciencia de la antijuridicidad que al ser desplazada del dolo continúa ubicada en la culpabilidad.

Por otra parte, con los vientos modernos surge en el seno de la teoría del delito la concepción funcional del Derecho Penal o teoría racional en relación al fin, cuyas primeras manifestaciones se ubican en la década del 70 (siglo XX). Sus principales precursores son los destacados penalistas alemanes ROXIN y JAKOBS. El primero, con la asunción de una dirección sistemática teleológica orientada por criterios de política criminal "Abre [...] compuertas vitales que afectan toda la estructura de la teoría del delito: a la culpabilidad le suma "cuestiones de política criminal" y forma la categoría que llamará "responsabilidad", lo que implica "reestructurar la categoría responsabilidad desde el punto de vista de la teoría de los fines de la pena" [...]"⁴⁵ El segundo -más reciente en el funcionalismo alemán- con una posición más radical y sociológica, sustenta toda su doctrina sobre la base de la premisa de que para toda regla de la imputación jurídico-penal es posible ofrecer una explicación preventiva. En consecuencia, la función de prevención general positiva de la pena, conforma una teoría de la imputación cuyo objeto es establecer a qué persona ha de castigarse para obtener la estabilización de la norma. Por lo que es necesario considerar el comportamiento del sujeto, la infracción de la norma y también la culpabilidad.⁴⁶

Pero ninguna de las dos direcciones alteró sustancialmente la configuración de los presupuestos del delito aportada por el finalismo. Esta teoría más bien vino a concretar una reformulación destinada a vincular los presupuestos de punibilidad con el cumplimiento de fines político criminales y en atención a necesidades preventivo generales. Sin embargo no podemos negar sus correspondientes efectos en la teoría del error. Así, las causas de exclusión de la culpabilidad ya no se fundamentarían en la evaluación de la posibilidad del sujeto de haber actuado de un modo diferente, sino que van a depender de si la aplicación de la pena se justifica desde el punto de vista de la prevención. De tal forma que en los casos de error sobre los presupuestos de una causa de justificación, son de aplicación las reglas del error de tipo. Por lo que se hace aquí una aplicación de la teoría limitada

⁴⁴ A ello se refiere el profesor QUIRÓS PÍREZ aunque sin atribuir esa diferencia clasificatoria a la concepción finalista o normativa pura de la culpabilidad. Cfr. René QUIRÓS PÍREZ (2002). *Manual...* op. cit. t. III. pp. 325, 328. Por el contrario, con nuestra misma línea de pensamiento: Vid. Mariano H. SILVESTRONI (2004). *Teoría constitucional del delito*. p. 341. Carlos CREUS (1992). *Ibidem*. p. 348.

⁴⁵ Carlos PARMA (2001). *La teoría del delito: ideas de este siglo*.

⁴⁶ Cfr. Emiliano BORJA JIMÉNEZ (s.a). *Algunos planteamientos dogmáticos de la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia y España*. p. 2. Esteban RIGHI (2003). *Ibidem*. pp. 92-96 Ricardo NIEVES (2010). *Ibidem*. p. 68.

de la culpabilidad en lugar de la teoría estricta que aplica las reglas del error de prohibición.⁴⁷

Finalmente, en este recorrido diacrónico, para el que como referencia se siguieron las concepciones más importantes sobre la categoría subjetiva del delito, se hace alusión a la concepción psicológico-materialista. Sustentada por el profesor QUIRÓS PÍREZ –exponente nacional-, que partió del reconocimiento de la naturaleza psicológica de la culpabilidad. Sin embargo, se separa de esta al sostener desde su propia base filosófica que tal vínculo del autor con su acto se fundamenta en el determinismo dialéctico-materialista. Significa esto que los actos volitivos del sujeto, aunque mediados por su conciencia, no se encuentran al margen de las leyes objetivas de la realidad sino que están determinados de manera mediata por el mundo externo. Entonces define la culpabilidad como “[...] la especial actitud psíquica del individuo, expresada en las formas de dolo e imprudencia, respecto al acto socialmente peligroso y antijurídico cometido por él”.⁴⁸ Queda así por sentado que para este autor elementos de la culpabilidad son la imputabilidad (como capacidad de responsabilidad jurídico-penal) y sus formas: dolo y culpa. Construcciones penales pero de esencia psicológica condicionadas al momento de la actuación del sujeto por causas objetivas.

El profesor QUIRÓS desde una concepción dialéctico materialista, subsana el inconveniente que señala a la concepción psicológica por concebir la psiquis como lo primario; por haber enclaustrado lo psíquico en un mundo interior (un aspecto interno del delito) sin acceso a ningún observador; y suprimido la posibilidad de su conocimiento de tal manera que el tribunal no podría escudriñar la actitud del sujeto con respecto a la acción delictiva. También, aportó las herramientas para determinar si en el momento del hecho le podía ser exigida al sujeto una conducta diferente.⁴⁹ No sobre la base del concepto de hombre medio, sino de la valoración

⁴⁷ Cfr. Zulita FELLINI (s.a). *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. Renén QUIRÓS PÍREZ (2002). *Manual... op. cit.* t. II. p. 9.

⁴⁹ En este sentido, había apuntado en su texto el profesor QUIRÓS al referirse a los inconvenientes de las teorías normativas que “[...] el poder actuar de otro modo constituye una fórmula dudosa, por cuanto lo que realmente se estaría decidiendo en ese denominado "juicio de culpabilidad" no sería la incontestable cuestión del poder del individuo para actuar de otro modo en el momento del hecho, sino de enjuiciar lo que en el orden jurídico, se exige del autor a la vista de sus condiciones y de las circunstancias externas de lo sucedido, en comparación con las de otros hombres (que no han realizado el hecho). Conforme a esta tesis, en la práctica solo resulta posible ese "juicio de culpabilidad" comparativo-social cuando el juez se pregunta si otro hombre (un hombre medio) colocado en el lugar del autor hubiese estado en situación y condiciones de haber actuado de otro modo: si es así, entonces habrá que reconocer la culpabilidad del autor, pero si ese otro hombre medio hubiese actuado como lo hizo el autor del hecho, entonces habrá que negar la culpabilidad del autor. La fórmula, por consiguiente, es extraordinariamente insegura. Por otra parte, ese "juicio de culpabilidad" coloca la culpabilidad, rasgo eminentemente subjetivo, no en la cabeza del autor, sino en la del tribunal, aun cuando sus sostenedores hayan protestado de esta objeción”. Renén QUIRÓS PÍREZ (2002). *Manual... op. cit.* t. II. pp.8-9.

individual de su actividad psíquica, determinada de manera mediata, por el mundo externo.

De lo expuesto hasta aquí sería difícil adoptar una postura circunscrita a una sola de las corrientes teóricas desarrolladas.⁵⁰ Cada una de ellas, cuenta con aciertos y desaciertos como se ha venido ilustrando. Estos últimos pretendieron ser resueltos por las que le sucedieron, a veces sin conseguirlo o incurriendo en otros. Por ello, se asumen los argumentos de la concepción normativa pura de la culpabilidad pero con adición de los fundamentos del determinismo dialéctico materialista que sostiene el profesor QUIRÓS. De tal suerte que como postura se sostiene que la culpabilidad consiste en la formulación de un juicio de reproche al sujeto por la ejecución de un hecho antijurídico. Y que las condiciones que deben concurrir para que en el caso concreto se pueda formular dicho juicio son: la imputabilidad, la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad, conocida como conciencia de la antijuridicidad, o su conocimiento virtual y la exigibilidad de una conducta conforme a derecho determinada sobre la base de un criterio dialectico-materialista.⁵¹ Significa esto que cada sujeto debe ser evaluado en su singularidad sobre la base de criterios objetivos. Cuando por el contrario alguno de esos elementos no concurre, el autor no es culpable, por lo que a las circunstancias cuyo efecto es excluir cualquiera de los requisitos expresados, se les denomina *causas de inculpabilidad o exculpación*, según sea el requisito afectado.

Así, en resumen, el requisito de la imputabilidad exige que en el momento del hecho el sujeto haya podido comprender la ilicitud de su comportamiento y comportarse de acuerdo con esa comprensión. No se cumple este presupuesto cuando concurren *causas de inimputabilidad*, o sea, circunstancias que excluyen la capacidad de culpabilidad y que tradicionalmente se relacionan con la minoría de edad y las perturbaciones psíquicas. Mientras que el conocimiento virtual de la antijuridicidad concurre cuando en el momento del hecho no tuvo la posibilidad de conocer que su comportamiento era contrario a derecho. Este conocimiento potencial, vinculado a la posibilidad de comprender que el acto que se realiza es antijurídico, puede verse excluido cuando se obra afectado por un *error de prohibición invencible*, razón por la cual esta eximente clasifica entre las causas de inculpabilidad. Y esto es así porque no puede motivarse en la norma quien no puede comprenderla. Por último, la exigibilidad supone que de conformidad con las circunstancias del caso concreto se podía exigir al autor la observación de una conducta diferente. En consecuencia, las causas de exculpación que neutralizan este elemento, son circunstancias cuya concurrencia determina que no deba formularse reproche al autor, porque en el momento del hecho no se le podía

⁵⁰ Un resumen de cada una de ellas puede verse en el Anexo.

⁵¹ Con una posición similar Cfr. Eugenio Raúl ZAFFARONI (1999). *Tratado... op. cit.* t. IV. pp. 73-75.

exigir otra conducta, como sucede en los casos de *estado de necesidad disculpante, miedo insuperable y obediencia debida*.

Ahora bien, al analizar la definición de delito contenida en el artículo ocho del Código Penal cubano,⁵² no es difícil concluir que el legislador omite toda referencia a la culpabilidad como elemento del delito⁵³. Pero siguiendo quizás una posición normativa, en el artículo nueve correspondiente al Capítulo II “Los delitos intencionales y por imprudencia” bajo el mismo Título IV “EL DELITO” establece lo que bajo esta concepción y la psicológica se denomina formas de la culpabilidad.⁵⁴ Con ello pudiera pensarse que se subsana la situación creada con su omisión en el precepto anterior. Sin embargo, no se considera así por cuanto no es lo mismo la culpabilidad que sus formas, las que solo son partes de esta pero no integran todo su contenido.⁵⁵ Situación que se agrava si se sigue la posición normativa pura, por cuanto dolo y culpa no pertenecen a la culpabilidad sino a la acción.

Por ello, se es de la opinión que una definición más acabada del concepto delito que pudiera haber asumido legislador, amén de que se definiera en otro precepto

⁵² “Se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal” Ley No. 62 del 30 de abril de 1988.

⁵³ Sin embargo, la primera definición legalista completa de delito surgida en 1551, en Venecia, debida a DECIANO, ya recogía en ella las formas de la culpabilidad: “Delito es un hecho cometido por dolo o culpa, prohibido por la ley vigente y que no está legitimado por justa causa”.

⁵⁴ Al revisar códigos como el mexicano y el venezolano pudimos advertir que el primero, como el nuestro, dedica todo un precepto a la culpabilidad como elemento del delito, también bajo el título dedicado al Delito, aunque en este caso en el mismo capítulo destinado a las formas de comisión, posición esta más coherente con las nuevas tendencias teóricas que agrupan el dolo, la culpa, la acción y la omisión como modalidades de la conducta o formas de su realización. El de la República Bolivariana de Venezuela no lo define, limitándose en su artículo uno a establecer que “*nadie será castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente*” y continúa expresado que “*los hechos punibles se dividen en delitos y faltas*” y es en el ARTÍCULO 61 y siguientes, que aborda lo relativo a la responsabilidad penal, cuando se refiere a las formas de la culpabilidad. Como es evidente, en este caso hay que inferir la definición de esta categoría a partir del análisis lógico sistemático del Código, partiendo de considerar como delito o faltas toda conducta prevista en él. Sin dudas una definición que parte de la concepción formal defendida por BELING en 1906 a la que se le critica su carácter general que implica que en la práctica pueda aplicarse a muchas conductas humanas, algunas de las cuales resultan insignificantes. Sin embargo, no todos los códigos penales conceptualizan el delito, incluso hay penalistas que aducen razones en contra de que exista una definición legal del mismo. Para estos, es inútil definirlo ya que los que saben derecho penal no lo necesitan y los que no saben, nada aprenden con ella; es peligrosa, porque limita al legislador; y es arbitraria porque necesariamente tiene que ser una definición muy lata, muy vaga. Contra esos criterios se encuentran algunos que afirman que conceptualizar el delito es útil porque sirve de guía a la interpretación de la ley penal y no es peligroso porque sea muy amplia; posición esta última con la que coincidimos adicionando que *ad origine* se convierte en la primera garantía para el destinatario de la norma con independencia que conozca o no de Derecho, siendo el argumento esgrimido por los detractores, poco plausible. Cfr. Juan VEGA VEGA (1979). *Algunas diferencias entre el Código de Defensa Social burgués y el nuevo Código Penal cubano*. pp. 6-7.

⁵⁵ Con este mismo criterio. Cfr. Idalmis LÓPEZ CELEIRO (2012). *El error de tipo en la legislación penal cubana*. p. 18.

los elementos de la culpabilidad, hubiese sido la siguiente: “*Se considera delito toda acción u omisión culpable, socialmente peligrosa prohibida por la ley, bajo conminación de una sanción penal*”.

Finalmente, resultado del análisis exegético de dichos preceptos, se considera es muy difícil discriminar la teoría o concepción de la culpabilidad asumida por el legislador cuando definió al dolo y la culpa. No se puede determinar de manera indubitada del estudio de estos y otros preceptos relacionados con la culpabilidad si esta se concibe como nexo psicológico, como juicio de reproche que mantiene como componentes al dolo y la culpa, o si estos pertenece a la descripción de la acción y por tanto se acoge a la teoría normativa pura. De ahí que en Cuba, coincidiendo con LÓPEZ CELEIRO, tanto los estudiosos del Derecho Penal como sus operadores desde los diferentes ámbitos de actuación tengan que interpretar la sistemática del Código Penal desde su propia óptica y afiliarse a la concepción de la culpabilidad que le parezca más ajustada, existiendo por tanto una diversidad de criterios.⁵⁶

El camino hasta aquí recorrido, sustentado en el análisis epistemológico de importantes categorías y concepciones de la dogmática penal permitió definir conceptos y fijar una postura científica sobre los puntos polémicos, principalmente en lo relativo a la naturaleza jurídica de la eximente del error de prohibición y su relación con la culpabilidad arribando a las siguientes:

CONSIDERACIONES FINALES.

El concepto de culpabilidad tiene una estrecha vinculación con las formulaciones que en cada momento histórico esbozaron las corrientes que marcan la evolución de la teoría del delito, incidiendo directamente en la teoría del error en cuanto a la determinación de sus modalidades, contenido y naturaleza jurídica. Como elemento del delito ha sido objeto de una ardua polémica en la doctrina en cuanto a su concepción, presupuestos y a la ubicación del dolo y la imprudencia en la culpabilidad o en el tipo penal, siendo esta última la posición que sostenemos.

La culpabilidad es el juicio de reproche de una conducta típica y antijurídica a su autor, por la disposición interna contraria al derecho que éste manifiesta cuando pudiendo actuar motivado en la norma y de acuerdo a ella no lo hizo y en cambio optó por el ilícito penal. Para las personas naturales depende de la existencia de los siguientes presupuestos: la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad, la actuación con un cierto ámbito de autodeterminación y la exigibilidad de una conducta adecuada al orden jurídico. No será posible el juicio

⁵⁶ *Ídem.*

de reproche al autor y por tanto resultará excluida la culpabilidad cuando falte alguno de estos presupuestos.

El Código Penal cubano no establece un concepto de este elemento del delito ni sus presupuestos, confía su precisión a la doctrina y a la práctica jurídica resultando difícil discriminar la concepción seguida por el legislador. Por lo que se asume por los autores de este trabajo la concepción normativa pura con matices del determinismo dialéctico materialista para fundamentar el error de prohibición como causa de inculpabilidad, cuya apreciación impide la concreción de la responsabilidad jurídico penal al erigirse en faz negativa de la conciencia de antijuridicidad, que junto a la imputabilidad y exigibilidad al comisor de una conducta adecuada al orden jurídico, hacen posible la formulación del juicio de reproche penal.

El error consiste en el conocimiento equivocado por un sujeto de la realidad objetiva. Existen varias clasificaciones del error en la doctrina y una de las más empleadas fue la que lo distinguía en error de hecho o error de derecho, pero en la actualidad esta diferenciación ha sido abandonada y en su lugar la más utilizada es la clasificación que se funda en el objeto sobre el recae el error, distinguiendo entre error de tipo o error de prohibición.

El error de tipo consiste en la falsa representación que se hace una persona de alguno de los elementos descriptivos o normativos del tipo penal, que le hace ejecutar una conducta antijurídica que realmente no quería realizar. Cuando el error de tipo se produce en forma esencial e invencible, porque el sujeto no hubiera podido evitarlo ni siquiera obrando con la mayor diligencia, excluye el dolo y la imprudencia que conforme a la corriente finalista son contenido del tipo y no de la culpabilidad.

Obra en error de prohibición el sujeto que con pleno conocimiento de la situación o supuesto de hecho del injusto, yerra en cuanto a su significación antijurídica por considerar su actuación permitida. Según su evitabilidad puede ser *inevitable* o *evitable*, y *directo* o *indirecto* según recaiga sobre la norma (prohibitiva o imperativa) o sobre una causa de justificación. El desarrollo del error de prohibición como eximente de la responsabilidad penal se ubica en el periodo que tiene su nacimiento la concepción normativa pura de la culpabilidad, siendo acogido luego por las diferentes teorías que lo distinguen según el contenido que le atribuyen.

FUENTES CITADAS

- BACIGALUPO, Enrique (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tercera reimpresión. Colombia: Editorial Temis S. A.
- _____ (1999). *Derecho Penal. Parte General*. 2ª edic. Argentina: Hammurabi.
- BAQUERO VERNIER, Ulises (1984). *Derecho penal general*. t. I, II. Santiago de Cuba: ENSPES.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano (s.a). *Algunos planteamientos dogmáticos de la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia y España*. [CD-ROM].
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. & Hernán HORMAZÁBAL MALAREÉ (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. vol. I, II. Madrid: Editorial Trotta.
- CEJAS, Antonio (1989). *La declaración jurisdiccional de la responsabilidad penal*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- COBO DEL ROSAL, M. & T.S VIVES ANTÓN (1987). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CREUS, Carlos (1992). *Derecho penal. Parte general*. 3ª edic. Argentina: Editorial Astrea.
- FELLINI, Zulita (s.a). *La culpabilidad como presupuesto de la pena*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/117/14.pdf>[Fecha de consulta 05/04/2014].
- FONTÁN BALESTRA, Carlos (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- FRANK, Reinhard (2002). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Reimpresión. Traductores Gustavo Eduardo Aboso & Tea Löw. Montevideo, Uruguay: B de F Ltda.
- GARRIDO MONTT, Mario (2003). *Derecho Penal Parte General. Nociones Fundamentales de la teoría del delito. Tercera Edición*. t. II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- HURTADO POZO, José (1987). *Manual de Derecho Penal. Fundamentos generales la ley penal, el delito iter criminis, participación y concurso*. Segunda Edición. Lima: EDDILI.
- JESCHECK, Hans-Heinrich (2003). "Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria", EN: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [on line]. núm. 05-01. Esquinas Valverde, traductora. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc05-01.pdf> [Fecha de consulta 09/03/2014].
- LAFFITE, Fernando E. (1989). *Esbozo para una teoría del delito*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados S.A.

- LÓPEZ CELEIRO, Idalmis (2012). *El error de tipo en la legislación penal cubana*. [Tesis presentada en opción al título académico de Especialista en Derecho Penal]. Santiago de Cuba: Universidad de Oriente.
- MARQUARDT, Eduardo H. (1976). *Temas básicos de Derecho Penal*. Buenos Aires: Abeledo. Perrot.
- MEZGER, Edmundo (1958). *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General*. 6ª edic. Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.
- MOMMSEN, Teodoro (1898). *Derecho Penal Romano*. Charlottenburgo: [s.e].
- NIEVES, Ricardo (2010). *Teoría del delito y práctica penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica*. Escuela Nacional del Ministerio Público. Santo Domingo: Editora Centenario.
- PARMA, Carlos (2001). *La teoría del delito: ideas de este siglo*. Disponible en http://www.legalmania.com.ar/derecho/teoria_delito.htm [Fecha de consulta 06/03/2014]
- PÉREZ MANZANO, Mercedes (1986). *Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Madrid: Editorial Universidad Autónoma de Madrid.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl (2004). *Teoría del delito*. Tercera reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- QUIRÓS PÍREZ, Renén (2002). *Manual de Derecho Penal I, II, III*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- RAMOS SMITH, Guadalupe (1983). *Derecho Penal Parte General I, II*. La Habana: Ediciones ENPES.
- RIGHI, Esteban (2003). *La culpabilidad en materia penal*. 1ª edic. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- ROXIN, Claus (2000). *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y le Proceso penal*. Traducción de Carmen GÓMEZ RIVERO y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SILVESTRONI, Mariano H. (2004). *Teoría constitucional del delito*. 1ª edic. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- SOLER, Sebastián (1992). *Derecho Penal Argentino*. t. II. 10ª reimpresión. Actualizador Guillermo J. FIERRO. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- VEGA VEGA, Juan (1979). *Algunas diferencias entre el Código de Defensa Social burgués y el nuevo Código Penal cubano*. Ciudad de La Habana: Editora Política.
- VELÁSQUEZ V., Fernando (1993). "La culpabilidad y el principio de culpabilidad", EN: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Lima, vol. 50.
- WELZEL, Hans (1951). *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

- _____ (1956). *Derecho Penal Parte General*. Traducción de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1999). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. t. IV. Buenos Aires: EDIAR.
- _____ (2003). *Lectio doctoralis: culpabilidad por la vulnerabilidad*. Discurso pronunciado en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia). Disponible en www.carlosparma.com.ar [Fecha de consulta 06/03/2014].

ANEXO.

REPRESENTACIÓN DIACRÓNICA SOBRE LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD EN LA DOGMÁTICA PENAL					
CONCEPCIONES	ETAPA	PRECURSORES	ELEMENTOS Y/O PRESUPUESTOS	TEORÍA DE DELITO	TEORÍA DEL ERROR
Psicológica Concibe a la culpabilidad como el vínculo psicológico entre el autor y su hecho. Su posición psicológica frente a él.	Dominó durante el siglo XIX y alcanzó parte del XX hasta ser superada por la teoría normativa de la culpabilidad.	<i>Franz v. Liszt</i> <i>Gustav Radbruch</i> <i>Ernst Beling</i>	Imputabilidad (presupuesto) Dolo y culpa (formas)	Concepción clásica del delito o causalista. Positivismo científico o decimonónico Método científico naturalísticos de observar y describir.	Se aprecia el error de hecho y el error del derecho propios del concepto Civil en donde nacen.
Normativa (mixta o compleja) El núcleo de la culpabilidad pasó a asentarse sobre el juicio de reproche, que sobre la base de la preevaluación del orden jurídico (general y penal) se le puede formular al sujeto que haya actuado con dolo o con culpa y por haber actuado contrario a una norma de deber.	Surge a principios del siglo XX trascendiendo algunos de sus postulados hasta el presente.	<i>Reinhard Frank.</i> <i>James Goldschmidt.</i> <i>Berthold Freudenthal.</i>	Juicio de reproche que tiene por base: <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad de culpabilidad (imputabilidad) • Dolo o culpa (formas) • Circunstancias concurrentes al momento de obrar el autor, o lo que es lo mismo, valoración de las <i>condiciones de exigibilidad</i> de conducta adecuada. 	Concepción neoclásica Neokantismo (teoría teológica del delito y los fines del derecho penal). Método científico propio de las ciencias humanas consistente en comprender y valorar.	Se aprecia el error de hecho y el error del derecho con una connotación superior a partir de que alcanzan mayor relieve las causas que excluyan la culpabilidad.
Finalista (Normativa pura) Sustraer el dolo y la culpa de su sede tradicional (la culpabilidad) limitándose a reunir aquellas circunstancias que condicionan la reprochabilidad de la acción antijurídica. Con esta concepción se reduce la culpabilidad a un estricto juicio de valor de carácter normativo, que deviene en reproche al sujeto al haberse decidido por la acción antijurídica, a pesar de haber podido actuar de otro modo, es decir, conforme al Derecho.	Surge con la ciencia penal alemana de la posguerra, a partir de la década del 30 del siglo XX trascendiendo sus postulados hasta el presente.	<i>Hans Welzel v. Weber</i> <i>Graf zu Dhona</i>	Juicio de reproche que tiene por base: <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad de culpabilidad (imputabilidad) • Posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad de la acción. (El dolo pasa al tipo como dolo natural sin implicar el conocimiento de la prohibición). • Exigibilidad de una conducta adecuada al orden jurídico. 	Finalismo y su fundamentación ontológica del concepto de delito. Método ontológico que supone el reconocimiento de una realidad prejurídica conformada por estructuras lógico-objetivas.	Surge en el escenario penal el error de tipo y el error de prohibición, desplazando la clasificación hasta entonces existente fundamentada en la fuente del error (error de hecho y error de derecho).
Funcionalismo (teoría racional en relación al fin) Escindido en la dirección sistemática teleológica de Roxin orientada por criterios políticos criminales y la posición más radical y sociológica de Jackobs, conciben la	Surge con la ciencia penal alemana a partir de la década del 70 del siglo XX trascendiendo sus postulados hasta el	<i>Claus Roxin</i> <i>GüntherJakobs</i>	Juicio de reproche que tiene por base: <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad de culpabilidad • Posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad de la acción. • Capacidad de motivación normativa y/o justificación de la 	Funcionalismo penal orientado hacia la política criminal que provoca que todo el sistema gire en torno a la idea de	Error de tipo y error de prohibición que desde el finalismo se fundamenta en el objeto del error y no en la fuente.

Desarrollo histórico dogmático de la culpabilidad...

culpabilidad como motivación ante el mandato normativo, de tal forma que esta deviene en criterio de prevención y límite de la pena.	presente.		pena por razones de prevención político criminal.	prevención general positiva.	
Psicológica Materialista Al definir la culpabilidad, parte del reconocimiento de la existencia del nexo psíquico que plantea la concepción psicológica, pero se separa de esta al concebir su propia base filosófica, que fundamenta la relación del sujeto frente a su hecho en el determinismo dialéctico materialista. Significa esto que los actos volitivos del sujeto, aunque mediados por su conciencia, no se encuentran al margen de las leyes objetivas de la realidad(están determinados de manera mediata por el mundo externo.)	Surge en Cuba a finales del siglo XX	<i>Renén Quirós P.</i>	Imputabilidad (como capacidad de responsabilidad jurídico penal) Dolo y culpa (formas)	Concepción dialéctico materialista del delito. Método dialectico-materialista del Marxismo.	Error de tipo y error de prohibición que desde el finalismo se fundamenta en el objeto del error y no en la fuente.

Fuente: elaborado por los autores.