

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST GRADO

Una Concepción de la Culpabilidad para el Perú

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

TESIS Para optar el grado académico de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

AUTOR

Robinson Octavio Gonzales Campos

LIMA – PERU 2006

INTRODUCCIÓN

ASPECTOS METODOLÓGICOS

LA DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

¿Qué es la culpabilidad?

¿Cuál es su estructura?

¿Cuál es la posición de la legislación peruana respecto la responsabilidad y la culpabilidad?

¿Cuál es la relación de la culpabilidad con la pena?

¿Qué función cumple en la determinación de la pena?

¿Qué relación hay entre la culpabilidad y el ius puniendi?

¿Qué relación hay de la culpabilidad con la prevención general?

¿Qué relación hay de la culpabilidad con la prevención especial?

¿Cuál es el rol de la culpabilidad en un estado de derecho?

¿Puede haber un estado de derecho sin culpabilidad?

¿Por qué razón cierto sector de la doctrina alemán la considera prescindible la culpabilidad dentro del derecho penal?

FUNDAMENTACIÓN DE LA TESIS

Para nosotros no está en cuestión la existencia de la culpabilidad como categoría jurídico penal sino la fundamentación de la misma. ¿La culpabilidad se fundamenta

en el libre albedrío o en el determinismo? He aquí la clave de bóveda de la presente tesis.

En este sentido es importante el cambio de posición del autor alemán Claus Roxín quien inicialmente consideraba que la culpabilidad era un asunto de naturaleza abstracta, dado que no se podía determinar empíricamente, por estar basada en el “libre albedrío” y por tanto sería mejor eliminar la culpabilidad como categoría jurídica sustituyéndola por la de **Responsabilidad**¹. De este modo se dejaba de lado este elemento del delito esencial para los fines de la determinación judicial de la pena.²

La posición actual de Roxín³ es que la culpabilidad es fundamento y límite de la pena y garantía para el individuo frente a la punición del Estado.

La culpabilidad (schuldprinzip) es un elemento de la responsabilidad. El otro elemento de la responsabilidad sería la prevención general y especial que

¹ Debido a que, para Roxín, la discusión giraba en torno al libre albedrío sobre la exigibilidad de otra conducta acorde con la norma, lo cual no podía ser demostrado empíricamente por la amplitud del campo que comprende la conducta aceptable que deviene en abstracta. Actualmente, dentro de la categoría de Responsabilidad Roxín incluye el concepto de culpabilidad, pero, como juicio de reproche ligado a la Prevención General y especial. (confer. Roxín, Klaus; “Derecho Penal. Parte General”). Mientras que, ante esta misma problemática, Muñoz Conde, desechando también el concepto tradicional de culpabilidad propone el concepto de la culpabilidad material que presenta los siguientes elementos: imputabilidad o capacidad de culpabilidad, conocimiento del hecho antijurídico y la no exigibilidad de otra conducta.

² ROXIN Klaus. *“Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”*. Tomo I. Primera Edición 1997, primera reimpresión. Editorial Civitas S. A. Madrid; España; 2000. Título Original: Strafrech. Allgemeiner Teil, Band I. Grundlängen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 2, Auflage Beck, Munchen, 1994. Traducción de la 2º edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá. Prólogo a la versión española: Diego- Manuel Luzón, Miguel Díaz y Javier de Vicente. Pág. 793. “Según la opinión aquí defendida, la pena presupone siempre culpabilidad, de modo que ninguna necesidad preventiva de penalización, por muy grande que sea, puede justificar una sanción penal que contradiga el principio de culpabilidad”.

³ ROXÍN Klaus, Mary Belof, otros. *Determinación judicial de la pena*. Editores del Puerto. Buenos Aires, Julio 1993. Pág. 38

constituiría una garantía más para el individuo en el sentido de que aún pudiendo ser culpable puede no ser punido.

Zaffaroni también advierte este debate cuando nos dice que “Roxín traduce sistemáticamente la presencia de ambos criterios o principios, distinguiendo entre culpabilidad y necesidad de prevención: en base a ambos construye el concepto más amplio de responsabilidad. Así, afirma que en el estado de necesidad exculpante el sujeto esta disponible a la llamada de la norma según su estado mental y anímico, por lo que hay culpabilidad, pero por razones político criminales el legislador renuncia a la pena (no media la necesidad preventiva) y, por ende, no existe responsabilidad, pese a existir culpabilidad⁴”.

Como se ve el debate ya no está centrado en la culpabilidad como elemento rígido sino en la fundamentación de la misma orientada a un estado de derecho. Según este nuevo enfoque considero posible integrar estas dos teorías: una, la teoría material y otra, la teoría político-criminal de la culpabilidad que está centrada no en una imagen ideal y arquetípica de hombre promedio al servicio de una dogmática penal, sino, una imagen real del hombre concreto en sus esferas biopsicosocial que sirva de garantía a la persona contra ese gran poder del Estado que es el ejercicio del “ius puniendi” .

⁴ ZAFFARONI, Raúl E. *Derecho Penal Parte general*. Volumen II. Ediar. Buenos Aires. 2000

Sin embargo, la doctrina en la misma Alemania no es pacífica en este punto. Así tenemos autores como Gunther Jacobs, cuyas doctrinas de imputación objetiva se reflejan en un sector de la jurisprudencia peruana, quienes sostienen que la culpabilidad debe ser sustituida por la prevención general. Con esta doctrina que se centra en la fidelidad de la norma nuestra, postura que no tendría razón de ser.

He ahí el debate y el tema de la presente tesis. La legislación y la jurisprudencia en el Perú se mueven en los extremos de este debate sin llegar a definición alguna a pesar que por interpretación sistemática de nuestra constitución excluirían las posiciones doctrinales funcionalistas por estar más ligada a la organización y preservación del estado y no a la defensa de la persona.

En este sentido, cuando trato de concretar en la jurisprudencia y en la cátedra; advierto que estamos ante una concepción de culpabilidad; (desde la visión de Muñoz Conde) primero material, que obliga a individualizar, determinar a la persona a la que se le hace un juicio de reproche, y segundo, tenemos que determinar cuál es el entorno de esa persona, su idiosincrasia, sus valores axiológicos culturales, es decir, cuáles son las influencias sociales que ha tenido tal individuo para poder hacer sobre él, un juicio de reproche que corresponda a su realidad en un alto grado de atingencia.

Esta tesis puede ser complementada con el pensamiento de Roxín sobre culpabilidad cuando nos dice que entiende por culpabilidad “la actuación injusta pese

a la existencia de asequibilidad normativa”⁵. Con ello se quiere decir que es necesario afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando (aún) le eran psíquicamente asequible “posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma”, cuando la posibilidad (ya sea libre, ya sea determinada) psíquica de control que existe en el adulto sano⁶ en la mayoría de las situaciones existía en el caso concreto. No se trata de una hipótesis indemostrable, sino de un fenómeno científico empírico⁷. Pues la psicología y la psiquiatría desarrollan cada vez en mayor medida criterios de enjuiciamiento “con los cuales se pueden constatar empíricamente las restricciones de la capacidad de autocontrol y medir su gravedad”.

Sack y otros proclaman críticamente que “los planteamientos modernos de la criminología tenderían a una explicación de la criminalidad que no permitiría “imputar al individuo el comportamiento desviado”, sino que el comportamiento desviado debería considerarse parte integrante del sistema social e imputarse a éste; entonces ello debería desembocar consecuentemente en la abolición de toda sanción frente a las infracciones jurídicas; sin embargo eso sería una petición irreal, por no ser compatible con las condiciones de existencia de la sociedad.

⁵ Conocer la norma y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

⁶ Aquí se hace referencia a un hombre sano como ideal, como modelo, como hombre promedio, como arquetipo, concepto al cual nosotros nos oponemos porque no resulta viable pensar así en un país multicultural y multiétnico como el nuestro.

⁷ Aquí coincidimos, El acto de juzgar, en lo posible, debe estar basado en la ciencia sin llegar a los extremos del positivismo.

El tipo penal generalmente esta basado en la idea de un “hombre promedio” desconociendo las desigualdades sociales que condicionan algunas conductas de los individuos.

Por otro lado se objeta que bajo la consideración de los factores condicionantes se tiende a exculpar, o negar la responsabilidad de los sujetos, bajo una evidente concepción antropológica errónea que lleva, en este extremo, a considerar a los sujetos como entes pasivos de una estructura social.

Personalmente sostengo que sí se puede determinar la culpabilidad del sujeto; porque, aún a pesar de las poderosas influencias del entorno social, éstas no anulan su libertad (lo que difiere de lo que es una libertad pura)⁸, pues el sujeto mantiene la capacidad de autodeterminarse⁹, en el caso concreto, pudiendo optar libremente por un acto o por otro contrario. Con esto sentamos posición distinta de aquellos quienes consideran que la culpabilidad es una categoría que debe ser expulsada de la teoría del delito.

La antropología, la psicología y la sociología moderna confluyen en señalar que todos conformamos una entidad bio-psico-social¹⁰. Somos seres sociales con

⁸ VON LISTZ, Franz. *Tratado de derecho penal*. Traducción de la 20ª edición alemana, por Luís Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho Penal Español por Quintiliano Saldaña. Editorial REUS S.A. Madrid – España 1973. Pág. 8. “(...) La observación nos enseña que cada delito particular resulta de la cooperación de dos grupos de condiciones; de una parte, de la propia naturaleza individual del delincuente; de otra parte, de las condiciones exteriores físicas y sociales, sobre todo económicas que lo rodean.”

⁹ No confundamos la autodeterminación con el libre albedrío.

¹⁰ Siguiendo la teoría de Ludvig Von Bertalanffy (1901-1972) entendemos por unidad Biopsicosocial El "Ser Humano" que es una unidad en donde los factores biológicos, psicológicos y sociales constituyen un Sistema, la Teoría General de Sistemas que desarrolló sostiene que todos los niveles de organización están

influencia de los demás, pero tenemos también el margen de autodeterminación que nos permite decidir estudiar Derecho, decidir ser heterosexual u homosexual, decidir dedicarse a los negocios o a otra cosa, como por ejemplo dedicarse a actividades ilícitas e incurrir en delito. Al conocimiento de este hombre concreto ha contribuido mucho la psiquiatría, la psicología y la antropología forense (ver bases sociológicas del proyecto de ley in fine).

Tomando todo lo expuesto hasta el momento considero que es posible determinar la culpabilidad desde un punto de vista material y político criminal; mas, para graduar la fuerza de la punibilidad se debe determinar el grado de culpabilidad, tal como dice Eugenio Raúl Zaffaroni¹¹, el grado de mayor o menor vulnerabilidad que tenga el agente, la capacidad que tenga el agente de motivarse en la norma y esta falta de capacidad no sólo es porque el sujeto sea inimputable, sino también por falta de información, por razones culturales, sociales, económicas, etc.

Finalmente, postulo que en nuestra sociedad concreta, heterogénea y contradictoria, donde las diferencias no son meramente cuantitativas sino especialmente cualitativas, hablar de un hombre o una mujer promedio¹², sería un error, un

unidos de tal forma que el cambio en uno necesariamente afecta a los otros. No descuidamos recordar que en esta unidad se encuentra el Espíritu que hace a este sistema trascendente. Los factores biológicos, psicológicos y sociales conforman un sistema único en cada ser humano formando una individualidad a manera de "huella digital" llamada "Personalidad"; que es la peculiar manera de pensar, sentir, actuar y comunicarse que tiene cada persona. Cfr. Bertalanffy Von, L. Teoría General de los Sistemas. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1976 / Concepto aplicado también por MERANI ALBERTO L, en Psicología Genética.- Ed. Grijalbo- México DF. 1976

¹¹ ZAFFARONI. Raúl "Derecho penal Parte General Volumen II" Ediar. Buenos Aires. 2000. Ver de la Pág. 620 en adelante.

¹² BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel; *"Manual de Derecho Penal. Parte General"*; pp. 260: "Para analizar si una persona pudo actuar de una forma diferente, no debemos centrarnos en el analizar al sujeto -valorización que ya se hizo a nivel de la imputabilidad-, sino en la anormalidad que se presenta en la

gravísimo error; ¿cuál sería en efecto el promedio de un entendimiento basado en una lógica ancestral explicada en quechua con una lógica occidental expresada en español con raíces griegas y latinas?, ¿cómo hallar el promedio entre la confianza y seguridad en las convicciones que tiene un ciudadano acaudalado de la ciudad con un poblador indigente de las serranías? y así en muchos otros ejemplos, veríamos que definitivamente, para determinar la culpabilidad no hay otro camino que conocer al hombre al que se le deba aplicar el juicio de reproche llamado culpabilidad, éste es el contenido básico de esta tesis, que apunta a sustentar por qué y de qué modo, en cada proceso penal, se debe hacer un estudio del hombre en su situación real (urbana o rural), no sólo desde el punto de vista de un diagnóstico que nos confirme si cometió o no cometió el hecho punible, sino desde la perspectiva existencial, verificando la historia de esa persona de quien se acredita que cometió el hecho delictivo; examinando cuáles son sus influencias o Inter-influencias sociales, biológicas o psicológicas concretas, para poder por lo menos dar cumplimiento al artículo 45 del CP que toma en cuenta estos aspectos (los condicionamientos sociales), los mismos que nos llevan a tener la medida en que se va a responsabilizar a la sociedad por las deficiencias o por la mayor vulnerabilidad que tiene el agente, como también la co-culpabilidad del Estado¹³.

Sostengo la necesidad de no concebir la culpabilidad en abstracto, a fin de no declarar culpabilidades teóricas (basadas en un hombre sano, promedio) sino

situación, dado que ella es lo que lo determina a actuar de una forma u otra. Si actuó conforme a lo que hubiera hecho un ciudadano medio, entonces el derecho no debe intervenir, pues el derecho no puede sancionar conductas adecuadas al baremo del ciudadano medio (el derecho no exige comportamientos heroicos ni santos)." Comparto la distinción de los momentos del reproche, más no su concepto de determinación.

¹³ Entiéndase la responsabilidad del Estado por no haberle dado todas las oportunidades a la persona.

concretas y específicas para personas de carne y hueso, condicionadas por las presiones, influencias, deficiencias y limitaciones de un determinado entorno social¹⁴.

OBJETIVOS DE LA TESIS

▪ **OBJETIVO CENTRAL**

Aportar una reflexión teórica sobre la “Culpabilidad” adecuada a nuestra realidad.

▪ **OBJETIVOS SECUNDARIOS**

A- Precisar los fundamentos teóricos y las razones de orden sociopolítico, para la imposición de una sanción o pena según el grado de culpabilidad del reo, en oposición con la tradición de una culpabilidad abstracta, supuestamente probada sólo desde la comisión u omisión de un hecho típico.

¹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco; *“Teoría General del Delito”* Editorial Themis, 1990; pág. 101 y 102: “La culpabilidad no es un fenómeno individual sino social. No es una cualidad de la acción sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. Es pues, la sociedad o mejor su Estado representante, producto de la correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado, quien define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no libertad. De ahí se deriva que el concepto de culpabilidad tiene un fundamento social, antes que psicológico y que no es una categoría abstracta o ahistórica al margen, o incluso, como algunos creen, contraria a las finalidades preventivas del derecho penal...”

B- Fundamentar un modelo de razonamiento lógico jurídico consistente, basado en el análisis concreto de los casos penales, que permitan advertir el error de comprensión en todos los niveles de la evaluación o determinación de la culpabilidad, impulsando así una conducta garantista en el administrador de la justicia, que motive al Juez al conocimiento del perfil biopsicosocial del procesado.

C- Delinear el perfil de la responsabilidad del Estado, como medio para reclamar de éste una real adecuación de su Política Social General y de lo que en ella significa una real disminución de la tasa delincencial.

D- Plantear alternativas de solución de orden sustantivo y adjetivo para los problemas examinados, con una propuesta legislativa.



PROBLEMÁTICA DE LA TESIS

▪ PROBLEMA CENTRAL

¿Podemos establecer criterios adecuados a la realidad peruana para que el Juez pueda determinar la culpabilidad del procesado partiendo de la culpabilidad material y el conocimiento del perfil biopsicosocial?

▪ PROBLEMAS SECUNDARIOS

- ❖ ¿Son suficientes y adecuadamente sistematizados los principios que debe utilizar el juzgador peruano para determinar la culpabilidad de los procesados en nuestro Código Penal?

- ❖ ¿Qué instrumentos utiliza el juzgador peruano para determinar la pena en relación a la culpabilidad del procesado?



HIPÓTESIS y variables

▪ HIPÓTESIS CENTRAL

El establecimiento de criterios, adecuados a la realidad peruana, para la determinación de la culpabilidad; requiere resolver: primero, la culpabilidad material del procesado; segundo, conocer al procesado en su esfera biopsicosocial y tercero, si es necesario atender los fines de la pena para tal objetivo.

▪ HIPÓTESIS SECUNDARIAS

- En el título preliminar del código penal no se determina ni se promueve el conocimiento biopsicosocial del procesado como un principio fundamental para la determinación de la culpabilidad.

- En los artículos 45 y 46 del CP, para determinar la pena, no se atienden criterios de carácter material, ni se establece suficientemente la esfera de circunstancias biopsicosociales de los procesados.
- En la diversidad de fallos judiciales es recurrente la dispersión de los criterios tanto para determinar la culpabilidad como la imposición de la pena.

DISEÑO METODOLÓGICO

Dado el carácter de tesis doctoral, la tesis tendrá un carácter predominantemente **Teórico - Descriptivo**, pero referido a la realidad concreta, lo cual implica una corroboración que permita cumplir con nuestros objetivos y llegar a una propuesta **alternativa**.

Por tanto, en forma sintética, el tipo de investigación a realizar es:

Teórico-descriptivo.

FASES DE LA INVESTIGACIÓN

- **FASE PRIMERA:**
 - Exploración **bibliográfica** de la temática sobre Culpabilidad y responsabilidad.

- Investigación jurídico-penal **comparativa**.

- **FASE SEGUNDA:**
 - **Análisis** de casos de jurisprudencia nacional.
 - **Corroboración empírica** con datos contextuales con información social multidisciplinaria.

- **FASE CONCLUSIVA:**
 - Síntesis **crítica**
 - Formulación **sistemática** de alternativas generales
 - Formulación **técnica** de iniciativas legislativas.

ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA TESIS

- La tesis se ubica sistemáticamente en un problema de Derecho penal en la parte general: referida a la culpabilidad.
- Dentro del proceso penal se ubica en la fase del juzgamiento
- La referencia central se da respecto a los *Art.: VII, 45 y 46 del Código Penal*