

**WDS**

**LIBRO**

**NOMBRE DE LA MATERIA: TEORIA DE LA  
CULPABILIDAD**

**MAESTRIA: EN CIENCIAS JURIDICO PENALES Y  
CRIMINOLOGICAS**

**CUATRIMESTRE: SEPTIEMBRE - DICIEMBRE**

---

## Marco Estratégico de Referencia

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor de Primaria Manuel Albores Salazar con la idea de traer Educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer Educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tarde.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en septiembre de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró como Profesora en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de finanzas en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el Corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos

operativos y Educativos de los diferentes Campus, Sedes y Centros de Enlace Educativo, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca a nivel nacional e internacional.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

## **MISIÓN**

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad Académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

## **VISIÓN**

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra Plataforma Virtual tener una cobertura Global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

## **VALORES**

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

## ESCUDO



El escudo de la UDS, está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

## ESLOGAN

“Mi Universidad”

## ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

---

# TEORIA DE LA CULPABILIDAD

---

## Objetivo de la materia:

Al finalizar el curso, el alumno conocerá los elementos de la Culpabilidad a través de las diferentes corrientes, así como su aplicación dentro de la legislación mexicana, estando en posibilidad de formular interpretaciones de casos prácticos.

## INDICE

### UNIDAD I. IMPUTABILIDAD

#### 1.- La imputabilidad

##### 1.1 Fundamentos

##### 1.2 La imputabilidad en el sistema normativo

##### 1.3 La imputabilidad como presupuesto del delito

##### 1.4 La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad

##### 1.5 La imputabilidad como elemento del delito

##### 1.6 acciones libres en su causa

##### 1.7 imputabilidad disminuida

##### 1.8 Ausencia de imputabilidad

### UNIDAD II.- TEORÍAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD

#### 2.1 Teoría Psicológica

#### 2.2 Teoría Normativa

##### 2.3 Teoría finalista

##### 2.4 Funcionalismo sistémico

##### 2.5 Teoría de la imputación objetiva

##### 2.6 Teoría de la peligrosidad del delincuente

## Contenido.

### IMPUTABILIDAD

#### IMPUTABILIDAD

##### 1. Concepto

La imputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión. Se es imputable o no. No hay términos medios.

La realización del injusto penal (conducta típica y antijurídica) no basta para declarar al sujeto culpable. Es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas —psíquicas y físicas— que le permitan comprender la antijuridicidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión. Al estudio de estas condiciones corresponde el concepto de imputabilidad. Así, imputabilidad o capacidad de culpabilidad es la “suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal”. En este sentido, si un individuo no padece de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad, en consecuencia, este hecho origina que, frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad.

#### IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO.

Para quienes aceptan la existencia de los presupuestos, consideran que son aquellos antecedentes o requisitos previos positivos o negativos de carácter jurídico, anteriores al delito, que determinan la existencia de la conducta de que se trate. Significado que los presupuestos son requisitos previos que condicionan el título delictivo y no el delito.

Al hablar de presupuestos, se hace referencia a las notas características del delito. Por ejemplo: encubrimiento por receptación, el presupuesto será la receptación, lo que determinará la pena a imponer según se trate la voluntariedad previa a ser imputable.

De lo anterior se desprende que los presupuestos son las notas características que permite distinguir dentro de un título a que delito se está haciendo referencia.

También cabe hacer la distinción entre presupuestos y elementos, estos condicionan la existencia del delito, los presupuestos únicamente determinan o especifican el tipo de que se trate. La doctrina que habla de los presupuestos del delito los divide en generales y especiales. Son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general, y los presupuestos del delito especial, aquellos propios de cada delito en particular.

Se consideran presupuestos generales del delito:

- a) La norma penal, incluida el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo;
- c) La imputabilidad;
- d) El bien tutelado;
- e) El instrumento del delito.

Por su parte Gerardo A. Carmona Castillo en su obra “La imputabilidad Penal”, señala que “la opinión que considera a la imputabilidad como presupuesto del delito, se basa en la circunstancia en destinatario de la norma penal, es decir, como un atributo al sujeto. Quien preexiste en el orden natural al hecho perpetrado y, por lo tanto, el delito mismo. Es así como se afirma que la imputabilidad es una capacidad genética de delito que se refiere al sujeto, independientemente de este, ya que aquella es una situación preliminar a cualquier relación jurídica”.

Por su parte Pavón Vasconcelos en su libro “Imputabilidad e Inimputabilidad”, establece “que la idea de considerar a la imputabilidad como un presupuesto del delito, descansa fundamentalmente en la circunstancia de estimarla como un atributo del sujeto, quien preexiste en el orden natural a su hecho y por ende al delito mismo. Desde tal punto de vista, la posición que sostiene la identidad de la imputabilidad como un presupuesto general del delito,

solo es sostenible formalmente, de aceptarse la categoría de los presupuestos, lo cual ha sido puesto en duda con mucha frecuencia. En efecto, se ha dicho que ex – ante todo puede ser considerado como presupuesto del delito norma penal, sujetos, medios comisivos, etc., en tanto es – post “todo se compenetra en el delito y por ello resulta difícil separar el presupuesto del elemento constitutivo”. Crítica la estructura de Marsich, al reprocharle el confundir delito con hecho, pues si bien en este se presuponen los sujetos, activo y pasivo, la norma el bien tutelado, etc., no es adecuado identificar ambas nociones, dado que el hecho es uno de los elementos constitutivos del delito, y si bien como fenómeno fáctico presupone la existencia del sujeto que lo produce, este resulta ser ajeno al concepto del hecho como parte esencial del delito. Pues de aceptarse la autonomía del concepto de presupuesto tendría que aceptarse, igualmente que la imputabilidad es presupuesto del hecho, presupuesto de la tipicidad, presupuesto de la antijuridicidad, y así sucesivamente.

Si se considerar la imputabilidad como presupuesto del delito, como lo razona Bettiol, puede seguir haciéndose, siempre que se advierta que tal sistematización tiene un carácter meramente lógico formalista, pues en terreno más sustancial el de la noción normativo-teológica de la culpabilidad, el problema cambia de aspecto siendo la imputabilidad un dato psicológico sustancial que el juez debe determinar para formular su juicio de reproche al autor del hecho lesivo; aun tratándose de casos de responsabilidad objetiva, existe juicio de culpabilidad aunque este es de carácter anormal, en cuanto no se toma en cuenta la prueba de demostración del nexo psicológico entre el hecho y su autor, dado que para tal fin basta el sujeto imputable y la acción voluntaria Bettiol concluye con absoluta lógica y razón que se puede considerar la imputabilidad desde un punto de vista formal, antes de la perpetración del delito, como presupuesto de esta, pero desde el punto de vista del diagnóstico, ya no sucede lo mismo, pues se trata de un elemento del juicio de culpabilidad.

“Para quienes aceptan el criterio de la imputabilidad, fundada en la capacidad de comprensión respecto al carácter injusto del hecho y de obrar de acuerdo a esa inteligencia, resulta imposible la aceptación de tal tesis, pues si presupuesto es lo que tiene realidad antes de la

existencia misma del delito, lógicamente se encuentra fuera de este. Y tal forma de plantear el problema resulta alejada de toda realidad, pues la imputabilidad solo es posible cuando se refiere a un sujeto en particular y con relación a un hecho determinado”.

Al respecto cabe citar el pensamiento de Sergio Vela Treviño, quien señala que “considerar que la imputabilidad es presupuesto del delito y por lo mismo anterior y fuera de él, es en nuestra opinión variar en su esencial la concepción jurídica del delito; ya que en aquella posición doctrinaria se enfoca al delito como simple fenómeno en el mundo exterior bajo el análisis del resultado material que produce, olvidado para que un delito exista es necesario que respecto que un acontecimiento en el mundo exterior se satisfaga la conjunción de todos los elementos que integran conceptualmente al delito; esto es que cuando ocurre una lesión a un bien jurídicamente protegido sea por daño o por ponerlo en peligro, se requiere un estudio que determine si hubo una conducta que siendo típica y antijurídica pudiera motivar la formulación del juicio de reproche al autor de la conducta para poder imponer la pena que corresponda al caso particular. Esto significa que entendiendo que el delito es un fenómeno jurídico y no naturalístico, nada hay fuera de él que tenga relevancia para su integración. La imputabilidad es un atributo innecesario del sujeto autor de la conducta productora del resultado y referida al momento en que se manifiesta esta conducta en el mundo exterior; por lo mismo, no es anterior y ajena al delito, forma como tendría que entenderse si se le considerara en general como un presupuesto del delito”.

LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.

Fue Reinhard Von Frank quien, en 1907, por primera vez observo las deficiencias en la teoría psicologista (culpa inconsciente, vis compulsiva) y planteo que culpabilidad es reprochabilidad.

El análisis de Frank parte de la consideración de que el concepto de culpabilidad dominante limita su noción a una faz interna (como la referencia psíquica a algo determinado), lo que parece como demasiado estrecho para explicar ciertas situaciones que influyen en la medición de la culpabilidad y que son independientes del dolo o de la culpa.

Pasa en seguida el autor a precisar el lugar que le corresponde al “fantasma errante” de la imputabilidad a la cual entiende como elemento esencial de la culpabilidad y no como un simple presupuesto No se comprende como así pueda la imputabilidad ser presupuesto del dolo. Pues también el enfermo mental puede querer la acción y así representarse los caracteres que la hacen delictuosa y hasta puede saber que es un delito Con los anteriores argumentos, los requisitos (o elementos) de la culpabilidad habrían de consistir en la imputabilidad, el dolo o la imprudencia y las circunstancias concomitantes, y de cuya existencia dependería la conducta culpable. Esta conducta culpable seria entonces reprochable”.

En cuanto a la imputabilidad (o capacidad de culpabilidad), existe una tendencia uniforme en concebirla como capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión. Esta noción suele ser independiente de la ubicación sistemática de la imputabilidad en la estructura del delito, pues es aceptada tanto por quienes ven en ella un presupuesto, como por aquellos que la conceptúan como elemento de la culpabilidad.

La doctrina y también la legislación, es coincidente en admitir que aquella capacidad genética desaparece cuando el sujeto se encuentra afectado en su inteligencia o en su función mental (casos del oligofrénico o del enfermo mental).

Y, en menor grado, cuando el individuo es menor de edad, aunque este último supuesto es harto discutible.

Por otra parte, la teoría normativa (compleja o no), entiende que, en los casos de inimputabilidad, queda suprimida la posibilidad de obrar conforme a derecho el sujeto no puede optar y por ello es excluido de reproche.

Siguiendo las mismas ideas, se llega a establecer que la imputabilidad es elemento esencial de la culpabilidad, atribuyéndole como contenido la capacidad de En cuanto a la imputabilidad (o capacidad de culpabilidad), existe una tendencia uniforme en concebirla como capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión. Esta noción suele ser independiente de la ubicación sistemática de la imputabilidad en la estructura del delito, pues es aceptada tanto por quienes ven en ella un presupuesto, como por aquellos que la conceptúan como elemento de la culpabilidad.

La doctrina y también la legislación, es coincidente en admitir que aquella capacidad genética desaparece cuando el sujeto se encuentra afectado en su inteligencia o en su función mental (casos del oligofrénico o del enfermo mental). Y, en menor grado, cuando el individuo es menor de edad, aunque este último supuesto es harto discutible.

comprender lo injusto del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión.

Orellana Wiarco hace una exposición de la teoría finalista de la acción, señalando a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, expresando lo siguiente:

“La imputabilidad se ubica en este sistema como un elemento de la culpabilidad, a diferencia de la mayoría de los penalistas del sistema causalista que lo colocan como un presupuesto de la culpabilidad, ya que consideran que la imputabilidad se funda en el libre albedrío”

## LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, consistente en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Son aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

Por lo tanto, ésta implica la capacidad de ser sujeto activo del delito, o sea, no es un comportamiento propio del delito. La imputabilidad no es mencionada, por tratarse de una referencia al delincuente, no al delito.

## ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

La problemática de la actio libera in causa o acciones libres en su causa, es estudiada en la culpabilidad. Los históricos compilados por la doctrina demuestran que las acciones liberae in causa remóntense en su origen al pensamiento griego. Para Pavòn Vasconcelos, la acción libre en su causa refiere a la acusación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno transitorio, pero originado en un comportamiento dominado por una voluntad consiente y espontáneamente manifestada. Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario.

Muñoz Conde, menciona que, si él autor posee o no la capacidad suficiente para ser considerado culpable, la *actio libera in causa*, constituye, una excepción en este principio. En este caso se considera también al sujeto que al tiempo de cometer sus actos no lo era, pero si lo era en el momento en que intento cometerlos o puso en marcha el proceso causal que desembocó la acción típica. Roxin dice, que en el momento de la comisión del delito su autor es incapaz de culpabilidad, pero cuando aún no se encontraba en ese estado, produjo culpablemente su propia incapacidad de culpabilidad. Según haya actuado en relación con el resultado producido dolosa o imprudentemente, se le castiga por como delito doloso o imprudente. Sin embargo, ahora se discute que más que nunca la fundamentación jurídica que hay que darle a la punibilidad de la “*actio libera in causa*”

La imputabilidad disminuida es, según Zaffaroni, un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena, reconocido desde siempre como fenómeno real por las sucesivas leyes penales, y a ello se debe en parte la tendencia legislativa y doctrinaria a la supresión de los mínimos en las escalas penales.

#### IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

Justifica tal denominación el hecho de que la dogmática penal contemporánea ha abandonado por impropias las denominaciones de "semi-responsabilidad" o semiimputabilidad".

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida no es una forma autónoma que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Ello porque la capacidad de control es un concepto graduable; a la persona le puede costar más o menos esfuerzo poder motivarse en la norma y, en consecuencia, cuando aún existe capacidad de

control, pero está sustancialmente reducida, por regla general disminuye la culpabilidad.

Este caso especial de imputabilidad no es una invención de la dogmática penal. La psiquiatría ha comprobado ya hace varios años, un estado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad.

La imputabilidad disminuida es, según Zaffaroni, un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena, reconocido desde siempre como fenómeno real por las sucesivas leyes penales, y a ello se debe en parte la tendencia legislativa y doctrinaria a la supresión de los mínimos en las escalas penales.

## AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD

Concretamente, puede decirse que las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad. Trastorno mental.

El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente. padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Desarrollo intelectual retardado El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad solo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Miedo grave, el miedo grave es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es algo de naturaleza interna, a diferencia del temor, que tiene su origen en algo externo; por tanto, el temor fundado es causa de inculpabilidad. Minoría de edad. Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer.

## UNIDAD II

### TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD.

#### TEORIA PSICOLOGICA.-

Para estudiar esta doctrina se analiza el pensamiento de sus más importantes exponentes para explicar los postulados de la Teoría Causalista Naturalista.

Carlos Binding: el dolo y la culpa son una pura relación, o mejor dicho, el dolo y la culpa son la pura culpabilidad. En su teoría solo hay culpables, pero no hay un injusto culpable o una acción antijurídicamente o antinormativa, ya que no es ni dolosa ni culposa.

La culpabilidad se encuentra contenida en el dolo y la culpa, de la siguiente forma:

- a) El dolo sólo exige que el autor haya actuado con consciencia de antijuridicidad del deber, con ello se obtienen como resultado que el dolo y la culpa son escalones de culpabilidad.
- b) Binding utiliza el significado puro y jurídico de la palabra culpabilidad, olvidando el campo de la ética o de las costumbres.

Para Binding la culpabilidad es el resultado de tomar en cuenta lo que hizo el autor. En sentido estricto la define así “es la voluntad de capacidad de acción como causa de una antijuridicidad”. En sentido amplio es “la desaprobación jurídica porque el hecho era evitable o podría haber sido evitable y de esa forma cumplir con el deber jurídico”.

En conclusión: la acción capaz de culpabilidad (la acción desvaliosa), antijurídica, es capaz de ser receptora del deber jurídico como tal.

Franz Von Liszt, considera a la culpabilidad en el más amplio sentido, como la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado. El juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita que trae consigo el hecho cometido y se le atribuye a la persona del infractor. A la

desaprobación jurídica del acto se añade la que recae sobre el actor. La culpabilidad en sentido estricto es “la relación subjetiva entre el acto y el autor”.

La relación subjetiva entre el hecho y el autor solo puede ser psicológica, pero si existe determinada la ordenación jurídica en consideración valorativa, según ella el acto culpable es la acción dolosa o culposa del individuo imputable.

Von Liszt afirma que la imputación contenida en el juicio de la culpabilidad contiene dos elementos:

- a) La imputación del autor consiste en aquel estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad del conducirse socialmente, con la facultad que tiene el agente de determinarse, de manera general con las normas de conducta social.
- b) La imputación del acto se da cuando el autor conocía la significación antisocial de su conducta, o hubiese podido y debido conocerla. Para este autor la culpabilidad tiene dos especies: el dolo y la culpa.

### Teoría normativa

El causalismo valorativo tiene en Reinhard Frank, como punto de la teoría normativa de la culpabilidad, se fundamenta en las circunstancias del hecho, es decir, el concepto de culpabilidad debe comprender las circunstancias que rodean al hecho.

Así pues, en el estado de necesidad señala que el sujeto activo actúa con dolo, es decir, la culpabilidad no solo es una relación psíquica del autor que actúa con dolo, por lo tanto en el estado de necesidad no desaparece el dolo. Incorpora al concepto de reprochabilidad los siguientes requisitos: la normal actitud espiritual del autor, la concreta relación psíquica del autor con su acto y las normales condiciones en las cuales se da el hecho.

Frank descubre que las circunstancias concretas para el delito culposo y en especial para la culpabilidad en general, son de significancia. Frank sostiene que las circunstancias normales rigen o deben ser tomadas para la culpabilidad.

La motivación aparece como la medida de la culpabilidad que sería la parte no comprobada. Hay un momento ético y ello tiene significación en la motivación de las circunstancias que rodean al hecho, que es de suma importancia para las consideraciones sobre la medida de la pena.

Para Frank la culpabilidad no está en la psiquis del autor. Culpabilidad es solamente un juicio que, a la conducta antijurídica (por hechos dados en la realidad), le sería reprochado. A estos hechos (dolo y culpa), así como a la libertad o a la dirección de los hechos, se le puede hacer un reproche cuando él podía haber actuado de otra forma.

La exigencia de la libertad será entonces lo más importante; cuando existe un defecto de la libertad; habrá una exclusión de la culpabilidad y será fundamento de la disciplina. Por último, afirma que la culpabilidad es un querer contrario al deber.

Berthold Freudenthal, señala que las circunstancias contaminantes son componentes del dolo y la culpa. Concibe al dolo como un momento ético en la culpabilidad. Para este autor, dice que la culpabilidad contiene en sí la desaprobación de una conducta, intenta preciar cuál es la falla del poder del autor, según el hecho y las circunstancias conmitantes y analiza una premisa ¿Cómo se puede normalmente exigir a alguien según circunstancias conmitantes? ¿Cómo no se puede normalmente exigir a alguien según las circunstancias del momento?

De ahí la falla del poder y con ello la culpabilidad del autor, debe analizarse las circunstancias del caso como había actuado el sujeto activo, entonces no podía hacerse ningún reproche a este; si esa circunstancia no le era exigible de otra conducta adecuada al derecho será el criterio del reproche.

#### Teoría finalista.

La doctrina finalista nace con Welzel (1904-1977) y fue desarrollada por este autor a partir de principios de los años treinta, aunque la utilización de la palabra “finalidad” para caracterizar la acción se produce a partir de 1935. La inicial concepción fue dando paso a diversas modificaciones a medida que se sometía a revisión toda la teoría del delito imperante hasta el momento.

El finalismo comenzó con la formulación del concepto de acción como un concepto ontológico (no jurídico) y final (no causal), que Welzel tomó de la tradición aristotélicatomista del acto voluntario, sobre a través de la influencia de Brentano y Husserl (concepto de “intencionalidad” de todos los actos psíquicos) y de la “psicología del pensamiento”, sin descartar la de Nicolai Hartmann, como se verá luego.

Acción es actividad final humana, no causación de resultados. La causalidad es ciega, la finalidad es vidente. La finalidad consiste en una sobredeterminación de la causalidad por la voluntad, es decir, en la dirección consciente del curso causal hacia una meta u objetivo previamente propuesto por la voluntad. El hombre se propone fines y, gracias a su previo conocimiento de las leyes naturales, puede anticipar el curso y los resultados de su actividad, dentro de ciertos límites. Gracias a ello, puede también seleccionar los medios causalmente necesarios para alcanzar el fin y poner en marcha el proceso causal exterior que conduzca a la realización del objetivo. La voluntad va primero mentalmente hacia el fin (se lo representa, lo anticipa) y desde él regresa a los medios para poner en marcha el curso causal con los medios elegidos, conduciendo el proceso hacia la realización del objetivo.<sup>1</sup>

La acción es considerada siempre como una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto). Distingue entre error del tipo (excluye al dolo y a la punibilidad) y el error de prohibición (elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado). En la antijuridicidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico). Desaparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche.

En otras palabras, queda claro que en toda acción hay una etapa objetiva y una etapa subjetiva. Se entiende que al realizar la acción el sujeto se representa un resultado, por ello, el poder actuar de otro modo siempre está presente; en tal medida, si siendo libre decidió hacer algo incorrecto su conducta será reprochable. Como todo se dirige a la acción final, el dolo se traslada al tipo.

Según el finalismo, el error de tipo tiene que ver con los elementos del tipo penal, incluyéndose el dolo (ejemplo, matar a otro). En una obra de teatro, un actor piensa que está disparando con un arma de fogueo, pero le pusieron una de verdad y termina matando.<sup>2</sup>

Como es sabido, la teoría final de la acción se apoya en unos presupuestos, que Hirsch formula de la siguiente forma: el “*concepto de acción* es un concepto central, porque el delito consiste en la infracción de prohibiciones o mandatos, y el objeto de ambas clases de normas son las acciones. La prohibición ordena no realizar una acción, mientras que el mandato exige su realización”. Definir la acción como “la causación de un resultado derivada de un mero impulso de la voluntad” convierte al concepto de acción en un “producto penal artificial”. Welzel se opuso a tal comprensión y recordó “que a la acción pertenece la intención dirigida a su realización objetiva y, por lo tanto, el contenido de la voluntad que la configura: en una acción de homicidio, por ejemplo, la voluntad de matar”. A ello le añadió la sutil afirmación del finalista Jürgen Weidemann: “La enfermera que inyecta imprudentemente el veneno no realiza una acción homicida, como no infringe la preferencia de paso el conductor que no advierte una señal de Stop”, y sería mejor no designar al correspondiente delito imprudente como una “acción imprudente”, porque tal designación “es contradictoria en sí misma”.

En cuanto a la función del derecho penal, Welzel<sup>3</sup> consideraba que la protección de bienes jurídicos no era un objetivo primordial, sino que no su misión es la proteger los valores fundamentales de la comunidad. Los valores del actuar conforme a derecho “constituyen el trasfondo ético-social positivo de la normas jurídico-penales” siendo entonces la misión central del derecho penal el “asegurar la vigencia inquebrantable de estos valores”. Ahora bien, evidentemente “al castigar el derecho la efectiva inobservancia de los valores de la conciencia jurídica, protege al mismo tiempo los bienes jurídicos a los que están referidos aquellos valores. Por ello la misión primaria del derecho penal no es la protección actual de bienes jurídicos, pues cuando entra efectivamente en acción, por lo general, ya es demasiado tarde. Más esencial que la protección de determinados bienes completos es la misión de asegurar la real vigencia (observancia) de los valores del acto de la conciencia jurídica. De ahí que la misión más profunda del Derecho penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo.

Welzel elaboró la teoría del injusto personal, pues, a su juicio, la estructura final de la acción conducía a la concepción individual del injusto.

Consideraba Welzel que la concepción causal de la acción era irreal y abstracta, y por ello, frente a dicha concepción planteaba un concepto de acción desde un punto de vista ontológico. La acción que estamos examinando no es una acción abstracta inventada por el legislador, sino que el concepto de acción es anterior y plenamente real, aplicable a un ser real y cierto.

Así pues, conforme indica Welzel,<sup>4</sup> la dirección final de una acción humana se desarrolla en dos fases:

- En la esfera del pensamiento: anticipación del fin (fijación de la meta).
- Selección de medios.
- Consideración de los efectos concomitantes.
- En la esfera del mundo real: de acuerdo con lo elaborado en la esfera del pensamiento, el autor lleva a cabo su acción en el mundo real.

El que quiere matar a otro, elige convenientemente los factores causales y los dispone de modo que pueda alcanzar el fin predeterminado.

- En definitiva, como expone Maurach (en una definición que ha tenido gran predicamento entre la doctrina), debe considerarse acción toda “conducta humana, regida por la voluntad orientada a un determinado resultado”. A juicio de Maurach, este concepto “abarca tanto el hacer corporal como el no hacer, y sirve pues de base al delito de comisión y al de omisión. Comprende tanto los casos en los que la voluntad rectora anticipa el resultado tipificado (hechos dolosos) como, aquellos en los que la voluntad está dirigida a un resultado distinto al típico causado por el autor (hechos culposos)”

## FUNCIONALISMO SISTEMÁTICO.

El funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político-criminal, puesto que los

presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político-criminal. Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas; pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. La culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena.

Señala Roxin<sup>5</sup> que “la formación del sistema jurídicopenal no puede vincularse a realidades ontológica previa (acción, causalidad, estructura lógico reales, etc.) sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho penal”. Esto significa que la teoría de los fines de la pena será la que orientará las características del sistema penal.

Roxin intenta superar dicha incomunicación orientando el sistema del Derecho penal, conceptualizado ahora como un sistema abierto, a las valoraciones de la Política Criminal en un intento de dar soluciones coherentes a los problemas de la realidad práctica, pero sin caer en un puro pensamiento tópico<sup>1</sup>. Roxin quiere, pues, la unidad sistemática entre Derecho penal y Política criminal. La orientación del sistema del Derecho penal a los fines del Derecho penal en general y a los fines de cada uno de los niveles del propio sistema en particular, exigirá una amplia normativización de los conceptos, normativización que se verá facilitada tras aceptarse, desde estos planteamientos, que la pretendida vinculación ontológica entre conceptos y realidad era menor que la propugnada por los finalistas. Desde esta nueva perspectiva los conceptos se funcionalizan, es decir, se les exige que logren resultados justos y adecuados en el marco del desempeño de un adecuado papel en el sistema. En este sentido, la concepción roxiniana parte de que el dogmático debe, en primer lugar, averiguar qué valoración político criminal subyace en cada uno de los conceptos o categorías de la teoría del delito, y una vez determinada la misma funcionalizar dicho concepto o categoría, es decir, construir y desenvolver el mismo de manera que responda a la función que le es propia de un modo idóneo.

Roxin pretende sistematizar, desarrollar y reconstruir las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad bajo el prisma de su función político criminal en una suerte de sistema abierto en orden a la resolución de los problemas que la realidad presenta<sup>7</sup>. Ahora bien,

---

<sup>1</sup> Para J.A. Sainz Cantero, “la solución no radica en una sustitución del pensamiento sistemático por el problemático, sino en una síntesis dialéctica entre ambos. El pensamiento problemático

ello no quiere decir que renuncie al contenido de las categorías dogmáticas elaboradas hasta el momento, sino que su pretensión será complementar las mismas y perfeccionarlas. Así, por ejemplo, la categoría de la imputación objetiva elaborada por Roxin no sustituirá a la causalidad, sino que la complementará para perfeccionar la imputación en el marco del tipo objetivo.

Todas las categorías dogmáticas en Roxin deben ser entendidas desde los fines de la pena, que vienen dados por el propio sistema social. Desde esta perspectiva, la concepción del bien jurídico en Roxin está íntimamente ligada al sistema social mismo.<sup>31</sup>

Para él, un bien jurídico será aquello que resulte útil para el desarrollo del individuo o para el propio sistema social, de suerte que su concepción material de lo injusto será precisamente la lesión de esos bienes útiles para el individuo o para el sistema. Roxin distingue entre tipo total o tipo sistemático (dentro del que incluye tanto el dolo como las causas de justificación), y tipos de garantía y de error, integrando en el tipo tanto la antijuridicidad formal como la material, de suerte que la conducta típica será, a un tiempo lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y al mismo tiempo infracción del deber normativo.

Por otro lado, el funcionalismo sociológico o radical, considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social.<sup>8</sup> Al igual que el funcionalismo moderado reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo, en este ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema.

## TEORIA DE LA IMPUTACION OBJETIVA.

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se

duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma. Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del “riesgo típicamente relevante”, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar, se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal.

De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada, no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal). Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir (igual que la del homicidio busca evitar las conductas socialmente consideradas idóneas para matar). A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe constatar que el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados “de mera actividad”, en los que no hace falta un resultado para que haya delito (omisión de socorro, allanamiento de morada, etc.).

## TEORIA DE LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE.

La peligrosidad es uno de los numerosos conceptos jurídico-legales que tienen una estrecha relación con las ciencias del comportamiento y la criminología. La peligrosidad es también una de las aportaciones más exitosas de la criminología ya que forma parte de la mayoría de las legislaciones penales de los países modernos. Es una referencia esencial en la aplicación de las medidas de seguridad, la gestión penitenciaria y la prevención de los delitos, especialmente de los delitos violentos y su reincidencia.

La peligrosidad se formuló originalmente para comprender la delincuencia violenta grave, crónica y reiterativa. El imaginario social relaciona la peligrosidad con los delincuentes sexuales, los

asesinos seriales, los terroristas, los malhechores organizados en bandas delictivas, los maltratadores domésticos crónicos, los jóvenes “salvajés” precozmente muy violentos (superpredators, los denominan en EE.UU.), a veces miembros de bandas criminales organizadas o afectados por problemas mentales y de adicción a las drogas. También se agrupa bajo la categoría de peligrosos a los enfermos mentales y a los toxicómanos, especialmente aquellos que, además, están desarraigados socialmente y viven en la marginalidad, los sin techo o aquellos que no conviven en una familia ni disponen de atenciones socio-sanitarias eficaces. Esta heterogénea amalgama de sujetos, los potencialmente criminales, son los que atraen para sí el calificativo personas peligrosas. La idea social de cómo es la peligrosidad y los sujetos peligrosos ha cambiado con el paso del tiempo. Así, en los años 70 los sujetos peligrosos, de acuerdo a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social vigente entonces en España, eran algo diferentes a los actuales. Se consideraban peligrosos los vagos permanentes y los mendigos, los ebrios habituales y los toxicómanos, los que mostrasen evidente predisposición delictiva o notorio menosprecio por las normas de convivencia social, o los que se dedicasen a la prostitución, al tráfico ilícito de drogas o a la entrada o salida del país a personas no autorizadas para ello. Hoy también se consideran peligrosos los delincuentes que maltratan a sus parejas, los maridos “hipercelosos” e impulsivos, los novios jóvenes posesivos y desinhibidos, los alcohólicos y consumidores de cocaína, aquellas personas afectadas por trastornos afectivos en trámites de separación o desempleados, los maestros de primaria pedófilos, los médicos con perversiones sexuales y parafilias, los enfermos mentales graves que presentan comorbilidad con el consumo de drogas, los jóvenes con psicopatía, los miembros de bandas armadas en conflicto, los integrantes de grupos terroristas radicales y xenófobos, etc. Realmente, aunque los tiempos cambian y el referente delictivo de la peligrosidad también, podemos decir que los sujetos peligrosos son heterogéneos y variados y no corresponden a un perfil homogéneo y uniforme. Todos ellos son peligrosos porque comparten una elevada probabilidad de reincidencia además de sus peculiaridades criminológicas. No siempre la peligrosidad ha puesto únicamente el énfasis en la delincuencia violenta, y la ley vigente tampoco lo hace explícito, sin embargo, hoy podemos decir que casi son sinónimos peligrosidad y delincuencia violenta.

El concepto de “delincuente peligroso” tiene un doble sentido que conviene remarcar. Por una parte, es un delincuente con riesgo de reincidir, atendiendo al sentido original declarado en la ley penal y, por otra parte, es un delincuente que ha cometido un delito violento, grave y que, a veces

de forma demasiado automática, se considera puede volver a cometerlo en el futuro. El paradigma de este tipo de peligrosidad es el que representan los delincuentes sexuales o los terroristas. Para el observador lego, en la criminología no es fácil reducir el sentido general de la peligrosidad simplemente al estado de riesgo de reincidencia delictiva futura. Aparentemente, casi todos creemos saber a qué hacemos referencia cuando hablamos de delincuentes violentos. Así, generalmente se considera que son violentos aquellos delitos que comportan daños a las personas. Pero la violencia es algo más que simplemente aquello que hace referencia al uso de la agresión física en la comisión del delito que produce daños, lesiones y otras consecuencias graves en las personas y en sus propiedades. De forma demasiado limitada, se considera únicamente como acto violento aquel que comporta contacto físico entre la víctima y el agresor, pero ésta es una visión restrictiva y limitada de la violencia. Debemos incluir en la definición de acto violento aquel que implica una importante coacción y coerción que, sin utilizar necesariamente una agresión física, comporta efectos similares, por ejemplo, la negligencia en la atención a los menores y los discapacitados. Generalmente, las consecuencias de la delincuencia violenta para las víctimas son muy graves, afectan a su salud física y mental, su desarrollo psico-social, su bienestar, y por supuesto sus derechos básicos como persona.

Los delitos que comete el delincuente habitual peligroso o violento plantean una serie de problemas especiales (sobre todo en su gestión y control) vinculados a su supuesta peligrosidad constitucional, entre los que destacan los graves efectos de su reincidencia, y por ello se discute qué tratamiento jurídico debe dársele: agravar la pena (por agravante de reincidencia) o bien tratarlo de forma específica durante la ejecución de la pena (cumplimiento efectivo de la pena, control post-penal...). Sin embargo, técnicamente no son iguales el delincuente habitual peligroso, es decir, aquel que es muy probable que reitere su acción delictiva, y el delincuente violento. Ésta es una confusión habitual que hay que evitar. Por ejemplo, un parricida es claramente un delincuente violento, pero no necesariamente un delincuente habitual, y habría que verificar si cumpliría los criterios clásicos de la peligrosidad. Este problema se ha manifestado en toda su magnitud en los delitos de violencia intrafamiliar y contra la mujer en el contexto de la pareja donde suceden hechos de una extrema violencia en personas sin antecedentes o factores de riesgo criminógenos propios de la delincuencia general. Podemos decir que el delincuente violento forma parte de un grupo de delincuentes que comparte, con los

habituales y peligrosos, algunos, o si se prefiere muchos elementos comunes (con el delito crónico) y que naturalmente es objeto de un enorme interés penal y penitenciario.