

CRONICAS EXTRANJERAS

Culpabilidad y tipicidad

JAVIER ALBA

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Campeche (Méjico)

La aceptación del tipo como instrumento técnico trae aparejada la necesidad de que cualquier consideración que se haga a propósito del fenómeno llamado delito deba ser hecha teniendo siempre en cuenta la tipicidad entendida como cabal realización de la hipótesis delictiva, y no en la restringida y simplista acepción de adecuación formal de la conducta a la descripción legal; lo anterior aparece bien claro, si se considera que de aceptarse la última de las dos acepciones la privación de la vida justificadamente es típica, pero no delictiva, lo que es bueno explicar al principiante para que distinga entre adecuación formal y antijuridicidad, pero que es un contrasentido si se pretende estudiar el fenómeno penal en una tendencia unificante.

De las muy diversas opiniones mantenidas por los escritores contemporáneos a propósito de lo que es el delito, podemos resumir que, según la opinión dominante, tiene un presupuesto de orden puramente material y que es el comportamiento humano, un dato formal constituido por la previa descripción del comportamiento y un dato axiológico, que cuando tiene como objeto la conducta de su fase externa recibe el nombre de juicio de antijuridicidad y cuando lo valorado es el comportamiento anímico, es conocido como juicio de culpabilidad.

El muy difundido cuadro de Sauer estudiando el delito a base de elementos positivos y negativos, tiene más de ingenioso que de técnico y la afirmación de que el tipo es «descripción de conducta desprovista de valoración», es totalmente inadecuada para construir una teoría unificante del delito. Si algo existe en la Ley que previamente haya sido objeto de una valoración cabal, es el tipo; no cualquier descripción de conducta es tipo, lo es tan sólo aquella que la describe como acreedora de pena y es obvio que para describir una conducta como punible se la valora previamente; esto ya lo asentaba Beling, y lo admirable es que no haya obtenido las conclusiones que lógicamente se imponen, entre ellas la relativa a que conducta típica y conducta punible son expresiones equivalentes y, como a la descripción de un conducta punible se llegó previa una valoración con resultados desprobatorios, debe sostenerse que lo típico es necesariamente antijurídico e ineludiblemente culpable. Todo ello aparece bien sencillo si

en la mente no se tiene un lastre y se la tiene acostumbrada al raciocinio lógico.

En las cuestiones penales es poco aconsejable estructurar doctrinas que no tengan su apoyo en la norma dada, pues en esta rama de las Ciencias Jurídicas no se corre riesgo alguno al afirmar que no hay más derecho que la Ley, y es de la norma misma de donde el estudioso obtiene los datos comunes al fenómeno delictivo, los que debidamente sistematizados vienen a formar la teoría, pero sin que pueda ella agregar dato alguno a los que la norma contiene. El iuspenalista no crea, lo más que puede hacer es descubrir y sistematizar.

Puede opinarse que no se comete grave error al afirmarse que una conducta para ser delictiva lo único que necesita, hablando en términos técnicos, es, tipicidad; ello, porque según quedó apuntado en párrafo anterior, lo típico es punible, y es merecedor de pena porque se lo desaprueba. Reducir la idea de la tipicidad a mera adecuación formal es no ver más allá del principio de exacta aplicación de la Ley Penal, y para ello, no es necesario sostener la existencia de una doctrina penal con un contenido técnico sistematizado; pretender que la tipicidad es una «de esas nebulosidades germanas» es desconocer su contenido y su aptitud unificante.

Debe sostenerse que la unificación de la teoría del delito teniendo como eje la idea de la tipicidad, es algo no solamente deseable por cuestiones de método, sino indispensable por razones de orden técnico. Estudiar el fenómeno no delictivo en su dimensión jurídica, sin subordinación a una idea central exclusivamente jurídica que tenga su fundamento en la norma dada, es un error que, en lo posible, debe ser evitado, pues cuando se procede en forma distinta se explican los diversos momentos del delito con apoyo en «teorías francamente contradictorias que llevan a la confusión y al descrédito de los estudios penales. Es frecuente oír la opinión de que quienes se dedican al Derecho penal son gente llenas de ideas románticas a propósito de los delincuentes, pero que quienes, en realidad, son juristas se ocupan de la Teoría de las Nulidades y del estudio de los contratos; en realidad, todas las ramas del Derecho convergen hacia un punto central: la regulación de la convivencia humana en los grupos organizados, y tan importante es una como otra, todas tienen su particular técnica y por eso, nada tiene de extraño que los estudiosos del Derecho penal utilicen una propia y diversa—aun cuando no contradictoria—de la utilizada por quienes cultivan especialmente otras ramas de ese todo que es el Derecho. Pero entremos en materia.

Hay numerosas opiniones sobre lo que es la culpabilidad, son casi tantas como las existentes a propósito de la pena. Es por demás interesante observar cómo los escritores, siguiendo los lineamientos generales de una determinada concepción del delito se apartan, sin embargo, de ella en un punto dado y formulan su propia teoría, sin tener en cuenta que de aceptarse ella tenía que rechazarse todo lo anteriormente asentado y que se tiene como cierto; los ejemplos abundan y resulta innecesario hacerlos resaltar; probablemente se deba ello a que los que cultivamos el Derecho carecemos en una aplastante mayoría de una preparación filosófica medianamente aceptable. Los filósofos han sido mucho más sensatos, cuando

menos desde el punto de vista de la lógica formal, cada uno inventa su propio sistema y hace de lado cualquier otro que se le oponga; los matemáticos tienen también esa peculiaridad y únicamente los sociólogos y los juristas son un poco dados a rechazar determinados puntos de un sistema cuidadosamente entrelazado y hacen un nuevo aporte que puede ser muy meritorio y que, sin embargo, contradice el conjunto dentro del cual se le pretende encajar; al apuntar este hecho, en forma alguna se pretende menospreciar el aporte y no hay ánimo despectivo, es simplemente la constatación de que en materias como la jurídica, la lógica formal rara vez se toma en cuenta, pero debe también hacerse resaltar el hecho de que en la totalidad de las ciencias se avanza a pequeños saltos, lo que no viene a ser sino la confirmación de la teoría del movimiento: alguien viene y descubre algo, vendrá después otro a hacer nuevo descubrimiento y se dará un nuevo paso, en el intervalo, que puede ser breve o largo, se discutirá y se elucubrará alrededor del nuevo aporte sin agregarle nada sustancial, habrá incluso desviaciones de la idea central, pero llegará el momento en que se dé un nuevo paso, algunos creerán en un momento dado que se ha llegado a la perfección, pero un nuevo aporte—un movimiento—se encargará de contradecirlos; nada autoriza la afirmación de que el estado actual de los estudios sobre las ideas centrales del delito haya alcanzado un punto de perfección que haga innecesario un nuevo aporte; quien tal pretenda tiene en contra la Historia y la dinámica de la inteligencia, bien pobre si se quiere, pero inteligencia, al fin, de la especie humana. Una doctrina jurídica, que no es sino un conjunto sistematizado de pequeños descubrimientos que tienen por base la observación de la norma; rara vez puede atribuirse a una sola persona, son muchos quienes dan su aporte, y tal sucede en la moderna doctrina de la culpabilidad.

Resulta ocioso ocuparse de la génesis del concepto culpabilidad, como también de las diversas posiciones que a través del tiempo se han mantenido a propósito de la misma; mejor es ocuparse de la doctrina que se estima correcta y hacer algunas consideraciones al respecto.

Los modernos escritores hablan de dos corrientes fundamentales a propósito de la culpabilidad: Psicologismo y Normativismo; se atribuye por algunos la «creación» del Normativismo a Frank y su sistematización, a Goldschmidt, pero ya Mezger ha dicho que es ocioso discutir sobre quién es el fundador del concepto normativo de la culpabilidad, pues en esto como en la casi totalidad de las cuestiones teóricas, cada quien pone su pequeño aporte; igualmente, el profesor de la Universidad de Munich, se ha encargado de demostrar que un psicologismo puro nunca se ha dado, y pretender que el psicologismo reduce la culpabilidad «al puro hecho psicológico» es calumniar a los psicólogos. No vamos a ocuparnos de la exposición de las corrientes citadas; son conocidas en sus lineamientos generales y semejantes disquisición queda fuera de la finalidad de estas cuartillas; lo que interesa es la consideración de la culpabilidad en su entraña misma, haciendo a un lado el rococó.

Cuando el legislador erigió en tipo la privación de la vida, es decir, cuando describió esa conducta como acreedora de pena, es indudable que lo hizo porque la consideró reprochable. Esto es elemental y no requiere mu-

cha explicación. De la consideración y estudio de las normas que no constituyen tipos, pero que fundamentan lo que se conoce como «Parte General del Derecho penal», se puede obtener una imagen clara de lo que es la antijuricidad y de lo que es la culpabilidad. Si la Ley consigna que una determinada actitud anímica es dolo y otra diversa es culpa, tenemos ahí la base primera y última de los grados de la culpabilidad y llegaremos al concepto de la misma estudiando las causas de exclusión de la pena que tengan por motivo situaciones de carácter anímico del sujeto capaz de Derecho penal. Así planteado el problema, aparece bien sencillo y no hay razón alguna para complicarlo desde su base primigenia.

Si partamos de la base de que el tipo es descripción de conducta como acreedora de pena, y no tan sólo descripción de conducta, para ser congruente debemos de sostener que la afirmación de la tipicidad de una conducta requiere, desde luego, su adecuación formal a la descripción pero es necesario, además, considerar si ese comportamiento que formalmente se adecúa a la previa descripción, realiza el presupuesto legislativo, es decir, si el comportamiento es precisamente el que desaprobó el legislador, y a ese conocimiento se llega estudiando las normas de la Parte General que contienen los Códigos. Constatado el hecho material de la privación de la vida, tenemos una mera adecuación formal, pero no podemos saber con ese solo dato si la conducta es delictiva; es necesario ver las situaciones de carácter objetivo en que la privación de la vida se dió y estudiar el proceso anímico causal de la conducta; así llegaremos al conocimiento del carácter delictivo o no de la conducta estudiada. Se recurre al ejemplo «privación de la vida» por ser el más accesible, pero lo dicho a propósito del mismo vale para cualquier otra descripción, si ella corresponde a lo que doctrinalmente se conoce como tipo «anormal», el problema sigue siendo constatar si el comportamiento realiza la hipótesis punible, y puede suceder, por la estructura misma de la descripción, que los elementos de la creación legislativa están exigiendo explícitamente el carácter antijurídico y culpable de la acción descrita, pero al concepto de la antijuricidad y de la culpabilidad se llega necesariamente a través de la Parte General.

Se dijo al principio de estas cuartillas que el delito tiene un dato de carácter axiológico que al tener por objeto la conducta en su fase externa viene a constituir el llamado juicio de antijuricidad, y al tener por objeto el comportamiento anímico recibe el nombre de juicio de culpabilidad; la aceptación de los llamados elementos subjetivos del injusto, en nada contrarían esta afirmación, pues bien sabido es que la actitud anímica del sujeto cuando es medio para la valoración del comportamiento material, es conocida como elemento subjetivo de la antijuricidad, pero si es el objeto de la valoración, es, sencillamente, materia del juicio de culpabilidad. Ahora bien, el juicio sobre el proceso anímico del delito no puede tener otra base que la norma misma; ella es la que nos dará el fundamento y el límite de la culpabilidad. En el sistema del Distrito Federal los artículos ocho y nueve del Código penal trazan los lineamientos del dolo y de la culpa a los que debe de estarse, no obstante sus imperfecciones de carácter técnico, las que de ninguna las invalidan; si la descripción exige determinadas actitudes anímicas no comprendidas en esas dos disposiciones, el

problema sigue siendo el mismo: los lineamientos generales los dan las normas a que nos venimos refiriendo y si no se entienden ellas, no podrán entenderse los demás.

La norma dada es la base de la culpabilidad; pudo muy bien el legislador tener en cuenta valoraciones de carácter ético o cultural, pero cuando se habla de fundamento jurídico del reproche no puede traspasarse la norma; en este orden de ideas se puede afirmar que una conducta es culpable porque es típica, ya que es típica porque fué desaprobada, y su erección en tipo es la prueba de ese juicio previo con resultados desaprobatarios.

Debe insistirse en que es la Ley la que traza el esquema de la culpabilidad y la única que nos permite conocer cuál es el supuesto legislativo de una conducta descrita como acreedora de pena; a ese conocimiento se llegará mediante la consideración de las normas relativas al dolo y a la culpa y a través del estudio de las causas de exclusión de la pena, que tienen como presupuesto una condición anímica determinada en la Ley, del sujeto imputable. No es que se pretenda insinuar siquiera que las causas de inculpabilidad son «elementos negativos de la culpabilidad», lo que se afirma es que de mediar ellas, la propia Ley está revelando que no hay reprochabilidad y, en consecuencia, la conducta está fuera de la hipótesis creada.

Si la Ley consigna como causa de exclusión de la pena la «inculpable ignorancia», pero afirma, por otra parte, que la presunción de dolo no se destruye, aun cuando el acusado demuestre que erró sobre la persona o cosa, es inconcuso que nos da la pauta para determinar el límite subjetivo de la culpabilidad reduciéndolo al error esencial; si la Ley establece como causa de exclusión de la pena el caso fortuito que se reduce a la presencia de una concausa en conducta atípica, es obvio que está señalando el límite objetivo al reproche; a ello puede llegarse sin necesidad de un gran esfuerzo mental examinando la Ley sin ideas preconcebidas.

Culpabilidad es reprochabilidad, afirma la corriente normativista y no hay motivo alguno para contradecir esa afirmación; la disquisición surge al considerar cuáles son los criterios de esa reprochabilidad, cuándo y cómo sabemos que una conducta es culpable, y aquí, al igual que en todos los casos en que debe hacerse frente a una interrogante, debe de irse a la Ley, y si ella dice que la presunción de dolo subsiste aun cuando se demuestre que había la creencia de que la Ley era injusta o moralmente licito violarla, o que el fin que se buscaba era creído justo, qu'ere ello decir que el único criterio válido es el contenido en la propia Ley y que si ella erige en tipo una conducta está significando que es contradictoria de su escala de valores que pueden o no coincidir con los del grupo, pero que son los únicos jurídicamente válidos. Pretender fundar la culpabilidad en base diversa a la contradicción al deber de comportamiento anímico del sujeto, deber impuesto implícitamente por la norma, es salirse del terreno del Derecho y, como consecuencia, romper con los elementos dictados de la técnica.

Es indudable que el tipo prohíbe un comportamiento determinado y que es precisamente el que describe; sería torpe afirmar que no se prohíbe

una conducta que se sanciona; por ello es que Goldschmidt, ha dicho que la norma es «objetiva de acción y subjetiva de determinación»; ello es, el tipo predica una abstención e impone un comportamiento anímico; la llamada motivación del normativismo debe de entenderse no en la forma simplista de voluntad a virtud de la existencia de motivos, pues en esa forma se dejaría fuera de la culpabilidad el grado culpa; la motivación debe ser entendida como un deber de comportarse anímicamente de acuerdo a los dictados de la Ley; podría enunciarse en nuestro modo latino de expresión que la norma predica una abstención de comportamiento objetivo y un deber de comportamiento subjetivo; la contradicción a la primera fase genera la antifijuridicidad, la contravención a la segunda, la culpabilidad.

El deber de comportamiento anímico está determinado por la norma misma, y cuando surge el conflicto entre dos bienes protegidos mediante la creación típica, está el sujeto en el deber de motivarse por el de mayor entidad y entonces su proceso anímico no será reprochable; así lo reconoce la Ley al consignar como causa de exclusión de la pena el estado de necesidad, y puede opinarse que dicha excluyente capta únicamente el caso de destrucciones de bienes de igual o menor entidad que el preservado; pretender que si el bien destruido es de mayor entidad hay una inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta y hay justificante cuando es de igual o menor entidad, es contradecir la esencia misma de la tesis normativista y suponer que la destrucción del débil por el fuerte es jurídica lo que es definitivamente inaceptable. Ya en un Anteproyecto de Código penal para el Distrito en el que se ve la mano inconfundible de Porte Petit, se reduce el estado de necesidad a su límite correcto, evitando malas interpretaciones, pero aun con la redacción actual es imposible sostener que la excluyente abarca la destrucción de bienes de mayor entidad, pues al afirmarse ello se está dinamitando la base de la culpabilidad sosteniéndose implícitamente que no obstante motivarse el sujeto por un bien menor que el que destruye, el Derecho no ha sido violado y su motivación es correcta.

Mucho podría seguirse escribiendo a propósito de la culpabilidad; de momento lo que más interesa resaltar es la unidad conceptual que debe existir en el estudio del delito; hacer notar que la noción de tipicidad polariza y explica las instituciones y que toda disquisición que se aparte de la norma resulta carente de validez, en tanto la norma permanezca la misma. Que vengan voces más autorizadas a estudiar los detalles apasionantes del dolo y la culpa; lo que quisimos asentar es que la estructura técnica del delito tiene unidad completa; hay un equilibrio fascinante que tiene indiscutiblemente su belleza; hay en el estudio del delito dentro del terreno jurídico, algo que difícilmente pueden ofrecer otras disciplinas: unidad conceptual en cada uno de sus aspectos; todo él se reduce a una sola idea grávida de sugerencias para el estudioso: Tipicidad.