

UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO

La enfermedad mental como causa de disminución sustancial de la capacidad de culpabilidad en el Derecho Penal cubano.

Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho.

Autora: Madelaine Fernández Calcines

Tutor: Esp. Yoruanys Suárez Tejera

Consultante: Dr. Sergio García Cordero

Ciudad de Cienfuegos

2011

Resumen

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad constituye uno de los elementos de la culpabilidad. Existen supuestos en que la capacidad de culpabilidad de una persona no se encuentra excluida, sino que ha disminuido notablemente. En la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida se manifiesta la afectación de las facultades intelectivas y volitivas. El ordenamiento jurídico cubano a pesar de que la regla no contiene los fundamentos teóricos que establezcan los elementos a valorar para reconocer cuándo un sujeto al momento de cometer un ilícito presenta su imputabilidad incompleta. De acuerdo a esa problemática la investigación tiene como objetivo general identificar las causas y requisitos que permiten establecer cuándo la capacidad de culpabilidad en un sujeto activo durante la ejecución de un delito se encuentra disminuida para comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta. Para su consecución se efectúa un análisis de las diversas concepciones existentes en torno a la culpabilidad para caracterizar la capacidad de la culpabilidad como elemento de dicha categoría dogmática y su disminución sustancial. Además se realiza una valoración de las causas y requisitos que contribuyen a la apreciación de los supuestos en que se evidencie la eximente incompleta. Los métodos empleados fueron el Histórico Lógico, el de Análisis y Síntesis, el Exegético Analítico, el Jurídico Comparado, el de Análisis de Documentos, la Técnica de la Entrevista y la Encuesta. La investigación aporta los fundamentos teóricos para identificar las causas y requisitos que posibilitan la apreciación de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida en el agente de un ilícito.

INDICE

SÍNTESIS	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I:	
La capacidad de culpabilidad como elemento de la culpabilidad.	9
1.1.	9
1.1.1.	11
1.1.2.	15
1.2.	23
1.2.1.	24
1.3.	32
1.4.	36
1.5.	39
CAPÍTULO II	
Manifestación de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.	44
2.1.	44
2.1.1.	44
2.1.2.	53
2.2.	61
2.3.	64
2.3.1.	64
2.3.2.	68
2.4.	79
Requisitos e importancia de la apreciación de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.	79
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	88
ANEXOS	

*“...una imputabilidad notablemente disminuida debe
comportar también una pena notablemente disminuida...”*

Claus Roxin.

A mis padres

Agradecimientos

A mis padres por su comprensión, apoyo y cariño.

A mis familiares que siempre están cuando los necesito y que constituyen una fuente impulsora para alcanzar mis metas.

*A la tutora por haber despertado en mí el interés por la investigación, por servirme de guía y estímulo, por la confianza y la amistad.
Muchas gracias.*

INTRODUCCIÓN

En el Derecho Penal para poder afirmar la comisión de un delito ha de quedar establecido que se trata de una acción u omisión, o sea, un comportamiento humano regido por la voluntad. También se requiere que la conducta se subsuma en una hipótesis legal y que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico, manifestándose la tipicidad y la antijuricidad. Por último debe estimarse la culpabilidad cuya misión consiste en acoger aquellos datos relacionados con el autor del delito que, sin pertenecer al tipo penal ni a la antijuricidad, son imprescindibles para la imposición de una sanción.¹

RIVERO GARCÍA² plantea que una acción típica y antijurídica cometida por un sujeto, no conlleva a la imposición de una pena si el comisor no es culpable, por lo que el autor queda exento de responsabilidad penal. Incluso, la pena se atenúa cuando el sujeto presenta la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.

La culpabilidad se puede entender en tres sentidos: uno, como principio del Derecho Penal: no hay pena sin culpabilidad, lo que significa que se hace corresponder la consecuencia penal a la existencia de la misma. El mismo se enuncia dentro del marco general del pensamiento liberal ilustrado, que lo deriva del de legalidad con la finalidad de excluir la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por hechos de otro. Es decir, el referido principio garantiza la subjetivización y la individualización de la responsabilidad penal.³

El segundo, como categoría sistemática de la teoría del delito. La misma aparece y se consolida con el positivismo en la segunda mitad del siglo XIX. Se desarrolla a partir de la noción psicológica y transita sucesivamente a la normativa del neokantismo, al finalismo welzeliano y finalmente, a la normativa absoluta del funcionalismo alemán.⁴ De acuerdo con RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, criterio al que

¹ Rivero García, Danilo. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Su ausencia en el momento del hecho delictivo. Boletín ONBC (La Habana) (3): 2, mayo-agosto de 2000.

² Ibidem.

³ El principio de culpabilidad. Tomado De: www.carlosparma.com.ar/index.php%3Fop, 26 de marzo de 2011.

⁴ De la Cuesta Aguado, Paz M. El concepto material de la culpabilidad. Tomado De: <http://inicia.es/de/pazenred/fundamento.htm>, 26 de junio de 2004.

se afilia la investigación, la culpabilidad es "...la atribución, el reproche y la imputación subjetiva de un hecho antijurídico a su autor".⁵

La culpabilidad, de acuerdo al tercer sentido, actúa como fundamento de la determinación cuantitativa de la sanción. GARCÍA PETRINI⁶ estima que es aplicable en cuanto establece criterios para la medición de la gravedad del reproche. Conforme con el principio de proporcionalidad la magnitud de la pena debe ser adecuada a la culpabilidad, lo cual significa que se encuentra prohibido el exceso sobre la medida de la misma.

El reconocimiento de la culpabilidad en un supuesto específico implica el cumplimiento de determinados requisitos. Los mismos permiten afirmar que el autor de una acción típica y antijurídica, es culpable. Las exigencias que deben concurrir para su valoración son: la imputabilidad, el conocimiento virtual de la antijuricidad y la exigibilidad.

En relación al primer requisito, RIGHI⁷ considera que para poder estimar que el autor de un hecho es imputable, en el momento de su ejecución el sujeto debe haber sido capaz de obrar responsablemente. Se refiere a la capacidad que debe tener el agente para comprender y valorar la desaprobación jurídico-penal de los actos que se realizan y dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión.

La expresión imputable alude a un significado distinto al de atribuirle un comportamiento a un sujeto; se asocia a una persona con capacidad de culpabilidad. La teoría de la capacidad de culpabilidad, según QUIRÓS PÍREZ, parte de una idea general: "el contenido fundamental de la culpabilidad, en cualquiera de sus formas, consiste en conocer y querer el hecho antijurídico, y como la imputabilidad radica en la capacidad del sujeto para conocer y querer, ella no resulta más que la capacidad de culpabilidad del sujeto".⁸

⁵ Rodríguez Pérez de Agreda, Gabriel. La culpabilidad ¿un concepto en crisis? Revista Cubana de Derecho (La Habana) (16): 32, julio-diciembre de 2000.

⁶ García Petrini, Guadalupe. La imputabilidad disminuida, un peldaño entre la imputabilidad e inimputabilidad. Tomado De: [www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php%](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php%20), 5 de marzo de 2011.

⁷ Righi, Esteban. La culpabilidad en materia penal.-- 1ra edición.-- Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003.-- p. 111.

⁸ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- t.1.-- p. 183.

De acuerdo con lo anterior, el agente ha de ser capaz de comprender y valorar el deber de respetar la ley penal, pues debe autodeterminarse espontáneamente. Lo antes analizado supone en el autor del hecho la existencia de inteligencia y voluntad. Por ello, en la imputabilidad se incluyen los supuestos referidos a la falta de madurez y el padecimiento de trastornos psiquiátricos, pues de manifestarse, el sujeto carecería de las facultades cognoscitivas y psíquicas para ser motivado racionalmente por la norma. La falta de desarrollo psíquico se determina al presumir la inimputabilidad de los menores, ya que se supone sin admitir prueba en contrario que debido a su edad no han alcanzado un mínimo grado de madurez. En la legislación penal cubana⁹ se regula en el artículo 16.2 la edad exigible a la persona natural para ser responsable penalmente, la cual es a partir de los 16 años cumplidos.

Al determinarse que la persona ha alcanzado el desarrollo cognoscitivo requerido para que pueda comprender y valorar su actuar, se procede entonces a verificar la existencia del supuesto psiquiátrico. En el artículo 20.1 del aludido texto se regula la enajenación mental, el trastorno mental transitorio y el desarrollo mental retardado como causas que anulan en el sujeto que comete el hecho delictivo la facultad de comprender el alcance de su acción o dirigir su conducta. En el mismo se prevé la inimputabilidad del autor que debido a las razones antes relacionadas no haya podido comprender la criminalidad del acto o regir sus acciones.

Desde el siglo XIX según VANNINI,¹⁰ se conocen disposiciones legales que admiten la existencia de sujetos que se hallan en situaciones caracterizadas por la doctrina de la época como estados intermedios entre la imputabilidad y la inimputabilidad. Al respecto ZAFFARONI indica que “es totalmente falso negar grados de imputabilidad y por consiguiente de culpabilidad”.¹¹ Manifiesta además que hay sujetos que tienen capacidad psíquica de culpabilidad, pero se halla disminuida en comparación con otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto.

Para ROXIN la imputabilidad notablemente disminuida “no es una forma autónoma de semimputabilidad que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un

⁹ Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No.62/8: Código Penal.-- La Habana, 1987.

¹⁰ Vannini, Fabiana. Imputabilidad disminuida. Tomado De: <http://www.derechopenalonline.comp>, 8 de marzo de 2011.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General.-- México: Cárdenas editor y distribuidor, 1988.-- t.1.-- pp. 707 - 708.

caso de imputabilidad, pues el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión".¹² Las razones expuestas sirven de base para la investigación y en lo adelante se adoptará la expresión empleada en las mismas para identificar la capacidad de culpabilidad disminuida.

El citado autor sostiene la opinión de que no se puede desconocer la existencia de situaciones en las que la persona sin perder su capacidad de comprensión de lo ilícito ni la autodeterminación, experimenta una sensible disminución de dicha capacidad. En tales casos, el sujeto cuya capacidad de culpabilidad se encuentra sustancialmente disminuida para alcanzar el grado de conocimiento y de autodirección de un hombre anímicamente normal debe esforzar mucho más su inteligencia y su voluntad.

Al proceder a determinar la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida como un caso de imputabilidad, preexisten diversas problemáticas en el orden teórico práctico que se reflejan en lo social. Las mismas están relacionadas con las causas y los requisitos que han de estimarse para que pueda considerarse que el autor de un hecho presenta imputabilidad incompleta.

En relación a las causas, es decir, las razones por las que se puede considerar que un sujeto posee la capacidad disminuida, no existe un dictamen esclarecedor al respecto. En cuanto al presupuesto psiquiátrico, que es el de interés para la investigación, conforme a RIVERO GARCÍA,¹³ no consta consenso en determinar si para apreciar la capacidad notablemente disminuida se requiere o no la previa existencia de alguna de las causas que anulan totalmente la capacidad de culpabilidad. La ley cubana no lo precisa aunque parece ceñirse al supuesto psíquico pues es la única que reconoce para el sujeto que carece de plena capacidad y al encontrarse refrendada en el mismo articulado, se deduce que ha de ser similar.¹⁴

En relación a los requisitos que deben manifestarse en las causas antes analizadas para que se pueda determinar que un sujeto tiene la capacidad disminuida, no existe tampoco un dictamen esclarecedor. Sobre el presupuesto psiquiátrico el Código

¹² Roxin, Claus. Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.-- 2da edición.-- Madrid: Editorial Civitas S. A., 1997.-- t1.-- p. 839.

¹³ Rivero García, Danilo. Ob. cit., p.19.

¹⁴ Cfr. artículo 20. 2 del Código Penal cubano. Ob. cit.

Penal cubano aunque regula la imputabilidad incompleta en el apartado 2) del antes mencionado artículo 20, no precisa los requerimientos que debe tener en cuenta el juez para estimar la capacidad de culpabilidad disminuida.

Lo anterior se debe a la inexistencia de fundamentos teóricos que establezcan los elementos a valorar para reconocer cuándo un sujeto al momento de cometer un ilícito presenta su imputabilidad incompleta. Derivado de lo antes analizado, el juez al impartir justicia puede cometer el error de estimar culpable pleno a un sujeto que no lo es. Por tanto, urge fijar los requisitos que permitan determinar la eximente incompleta de enfermedad mental, cuestión que no corresponde resolver a la Psicopatología, a la Psiquiatría o a la Psicología, por cuanto la valoración de la conducta en el caso concreto es exclusivamente jurídica.

A los sujetos con capacidad de culpabilidad y a los de imputabilidad disminuida no se les debe dar el mismo tratamiento penal. Según GARCÍA GONZÁLEZ,¹⁵ se pone de manifiesto el principio de igualdad real ante la Ley, el cual establece el tratamiento desigual para los desiguales. En tal sentido, se corre el riesgo de imponer un castigo superior al merecido, pues acorde con ROXIN, la pena no “puede superar la medida de la culpabilidad, por lo cual una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una pena notablemente disminuida”.¹⁶

La situación problemática se manifiesta en la inexistencia de los fundamentos teóricos que permiten identificar las causas y requisitos que deben apreciarse para reconocer cuándo un sujeto al momento de cometer un ilícito presenta su capacidad de culpabilidad disminuida con respecto a las facultades psíquicas que debe poseer.

Derivado de lo anterior se inobserva el principio de proporcionalidad, el cual establece que la magnitud de la pena debe ser adecuada a la culpabilidad. Lo manifestado provoca falta de certeza jurídica y de uniformidad en los pronunciamientos del órgano judicial. Como resultado del menoscabo de la ley penal y su aplicación, una función básica del Derecho Penal, la prevención de los delitos,

¹⁵ García González, Graciela. La enfermedad mental como causa de exclusión de la capacidad de culpabilidad.-- Tesis presentada para Optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas.-- Universidad de La Habana.-- La Habana, 2008, p. 10.

¹⁶ Roxin, Claus. Ob. cit., pp. 841 - 842.

se imposibilita y disminuye la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado por la importancia social que tiene.

Conforme a lo antes referido el problema científico se expresa en los siguientes términos: ¿Cuáles son las causas y requisitos que permiten determinar cuándo la capacidad de culpabilidad en un sujeto activo durante la ejecución de un delito está disminuida para comprender el alcance de su acción o dirigir su conducta?

El objeto de la investigación quedó conformado por la capacidad de culpabilidad disminuida y el campo de acción se precisa por la enfermedad mental como causa de disminución sustancial de la capacidad de culpabilidad en el Derecho Penal cubano.

Se precisa como objetivo general: Identificar las causas y requisitos que permiten establecer cuándo la capacidad de culpabilidad en un sujeto activo durante la ejecución de un delito se encuentra disminuida para comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta.

Para alcanzar el objetivo general se trazan como objetivos específicos los siguientes:

1. Analizar las diversas concepciones existentes en torno a la culpabilidad durante la evolución y desarrollo del Derecho Penal para determinar el fundamento de la imputabilidad.
2. Definir la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida como un caso de imputabilidad a partir de las diversas concepciones existentes entorno a la misma.
3. Valorar los fundamentos teóricos que permiten identificar las causas para reconocer la capacidad de culpabilidad disminuida acorde a las facultades psíquicas que debe poseer el sujeto.
4. Valorar los fundamentos teóricos que permiten identificar los requisitos requeridos para reconocer la capacidad de culpabilidad disminuida conforme a las facultades psíquicas que debe poseer el sujeto.

De acuerdo con las características y resultados esperados se clasifica la investigación como jurídica-descriptiva-propositiva.¹⁷ Ello se debe a que a partir del estudio dogmático, la caracterización normativa y la práctica jurídico-penal de la

¹⁷ Vid. García Añón, José. Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación.-- Valencia: Editorial Universidad de Valencia, 1993.-- pp. 21 - 22.

capacidad de culpabilidad como elemento de la culpabilidad, se determinan los principales fundamentos de la capacidad sustancialmente disminuida. Además se realizan propuestas de modificación a su actual regulación.

Los métodos de investigación empleados fueron: el Histórico Lógico que permitió conocer el desarrollo de la regulación jurídica de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida en Cuba desde la colonización española hasta la actualidad aparejado a las circunstancias económicas, políticas y sociales imperantes en cada etapa; el de Análisis y Síntesis facilitó la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes. El de Deducción – Inducción permitió partir de lo general, o sea, de la culpabilidad e imputabilidad para luego abordar casos concretos u objetos particulares, tales como la plena capacidad y la capacidad disminuida. El Exegético Analítico se utilizó para verificar la correspondencia entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente. El Jurídico Comparado se empleó para contrastar la regulación jurídica de la capacidad de culpabilidad disminuida en el Derecho cubano con otros sistemas con la finalidad de establecer sus relaciones, diferencias y semejanzas.

Se utilizó la técnica de la Entrevista, aplicándose la semi-estandarizada, la cual permitió conocer el criterio de abogados, jueces, fiscales y profesores que se desenvuelven en la materia penal, con más de cinco años de experiencia, sobre lo relacionado con el objeto de estudio. Además se empleó la Encuesta, la cual posibilitó la realización de una valoración de las manifestaciones de dichos profesionales sobre la base de cálculos estadísticos obtenidos de forma minuciosa. El Análisis de Documentos se empleó para analizar las sentencias del Tribunal Supremo Popular, publicadas en los Boletines del propio órgano, desde el año 1959 hasta la actualidad, sobre la apreciación de la capacidad sustancialmente disminuida. Se profundiza en las pronunciadas a partir del 2000 para alcanzar un mayor grado de actualidad en el análisis efectuado.

Como principal resultado la investigación muestra los fundamentos teóricos que permiten identificar los elementos que deben evaluarse para reconocer cuándo un sujeto, al momento de cometer un ilícito, presenta su capacidad de culpabilidad

disminuida de acuerdo a las causas psíquicas por las que se puede dar y los requisitos que deben ser apreciados.

La Tesis se compone de un primer capítulo en el que se aborda el objeto de estudio a partir del marco general al que pertenece, o sea, la culpabilidad y la imputabilidad. A partir de esa base se caracteriza la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida. En el segundo capítulo se da una visión de la trayectoria codificadora en Cuba en relación a la eximente incompleta, así como la regulación que se establece en el Derecho comparado. También se realiza un examen de los principales trastornos mentales que pueden disminuir la capacidad de culpabilidad, los requisitos para su valoración, y la importancia de su reconocimiento. Se exponen además, las conclusiones y recomendaciones derivadas del trabajo así como la bibliografía consultada y los anexos.

CAPÍTULO I: LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.

1.1. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

En la actualidad parece existir acuerdo en entender que la imputabilidad como concepto jurídico-penal consiste en la capacidad del sujeto para que puedan atribuírsele los actos que realiza. Dicha capacidad conforme a FONSECA MORALES,¹⁸ ha sido entendida de diversas formas, lo que ha determinado la ubicación de la imputabilidad en las más variadas categorías jurídicas.

Una de ellas es la que la concibe como capacidad de acción.¹⁹ La misma según la citada autora es insostenible pues dicha capacidad la tienen los inimputables, ya que los mismos pueden ejecutar un hecho que la ley sanciona como delito. Tanto los menores de edad como los enfermos mentales poseen capacidad de actuar, lo que sucede es que el comportamiento por ellos asumido está designado por un psiquismo inmaduro o anómalo respectivamente que no debe ser confundido, según GARCÍA GONZÁLEZ,²⁰ con la ausencia de acción.

También se ha considerado como capacidad jurídica de deber,²¹ la cual de acuerdo a QUIRÓS PÍREZ “consiste en la aptitud del sujeto para llegar a ser destinatario válido de la norma, por comprender el sentido y alcance de la prohibición jurídico-penal”.²² De lo anterior se infiere, según el criterio del citado autor, que ella condiciona la antijuricidad de la acción u omisión. La obvia consecuencia sería que no hay acción antijurídica sin sujeto imputable y que la inimputabilidad del sujeto determina la licitud del hecho.

Al respecto manifiesta FONSECA MORALES²³ que concebir así la imputabilidad supone equiparar culpabilidad e injusto, lo que llevaría a afirmar que los inimputables no

¹⁸ Fonseca Morales, Gema María. Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial. Tomado De: hera.ugr.es/tesisugr/16741006.pdf, 7 de abril de 2011.

¹⁹ Entre los autores que la defienden se encuentran Binding, von Piel, Gerland, entre otros. Vid. Falcioni, Marta Beatriz. Imputabilidad.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1987.-- p. 29.

²⁰ García González, Graciela. Ob. cit., p. 37.

²¹ Entre los autores que la defienden se encuentran Adolfo Merkel, Hold von Femeck, entre otros. Vid. Falcioni, Marta Beatriz. Ob. cit., p. 30.

²² Quirós Pérez, Renén. Ob. cit., p. 181.

²³ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

cometen actos antijurídicos. Lo anterior resulta inaceptable, pues la persona inimputable es capaz de actuar antijurídicamente y en consecuencia puede estar obligado jurídicamente.

La imputabilidad como capacidad de pena²⁴ está vinculada con las exigencias de prevención general y especial y, por tanto, con fines políticos criminales. El punto de vista de la prevención general tiene en cuenta en lugar del estado del sujeto en el momento del hecho, el de los demás ciudadanos. Con ello solo se logra una instrumentalización del individuo para conseguir finalidades sociales. Es por ello que FONSECA MORALES²⁵ la califica de inadmisibles. Con respecto a la prevención especial señala que es reprochable, porque la imputabilidad es analizada en un momento posterior a la realización del acto punible, o sea, en el momento de la pena. Lo anterior conlleva a que se desconozca que legalmente la imputabilidad debe ser revisada por regla general en el momento en que es cometido el hecho antijurídico.

Se ha configurado además la imputabilidad, como capacidad de entender y querer, ante lo cual hay que señalar que los inimputables también pueden conocer y querer. FONSECA MORALES²⁶ plantea que dicha categoría de acuerdo a la opinión dominante en la doctrina alemana y española, es concebida como capacidad de culpabilidad,²⁷ criterio al que también se afilia la investigación. Ello se debe a que la imputabilidad alude al conjunto de condiciones y facultades mínimas exigibles al sujeto para que pueda atribuírsele un comportamiento antijurídico. Cuando un individuo infringe el ordenamiento jurídico solo puede serle atribuido el hecho por él realizado si cuenta con una serie de requisitos mínimos que permitan que le sea reprochado jurídicamente. Es decir, debe ser imputable, debe tener la capacidad suficiente para que se le pueda declarar culpable. Dicha capacidad de culpabilidad consiste en la capacidad de comprender lo ilícito y dirigirse de acuerdo a esa comprensión.

Al aceptar la imputabilidad como capacidad de culpabilidad hay que establecer si se considera como presupuesto o elemento de la misma. Para arribar a un criterio es

²⁴ Entre los autores que defienden la referida teoría se encuentran Feüerbach, Von Liszt, Radbruch, entre otros. Vid. Falcioni, Marta Beatriz. Ob. cit., p. 31.

²⁵ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Entre los autores que se afilian a la aludida teoría se encuentran Mezger, Frank, Mayer, Beling, Welzel, Maurach, entre otros. Vid. Falcioni, Marta Beatriz. Ob. cit., p. 30.

preciso conocer la culpabilidad como categoría dentro de la teoría del delito, alrededor de la cual se ha desarrollado un prolongado proceso teórico dirigido a establecer su naturaleza conceptual. Al respecto se han seguido dos direcciones fundamentales: la concepción psicológica de la culpabilidad y la concepción normativa de la culpabilidad en la cual se desarrolla el neokantismo, el finalismo y el funcionalismo.²⁸

1.1.1. Teoría psicológica de la culpabilidad.

La teoría psicológica de culpabilidad, conforme a JESCHECK,²⁹ surge a partir de la corriente jurídica del Positivismo Científico³⁰ en el siglo XIX representada por BELING y VON LISZT. Constituye una concepción formal³¹ de culpabilidad que se detiene en 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.

En relación a la imputabilidad VON LISZT³² se refiere a ella como la capacidad de conducirse socialmente, es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. La capacidad de conducirse socialmente, de acuerdo al mencionado autor, es la facultad que tiene el agente de determinarse, de un modo general, por las normas de la conducta social.

Manifiesta además, que la imputabilidad puede definirse como la facultad de determinación normal. Por tanto todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada es susceptible de imputabilidad. El contenido normal y la fuerza motivadora normal de las representaciones constituyen la esencia de la imputabilidad.

²⁸ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- t.2.-- p. 6.

²⁹ Jescheck, Hans Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de la culpabilidad en Alemania y Austria, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (05 – 01): 2 – 3, junio de 2003.

³⁰ Su desarrollo en materia penal se debe a las aportaciones de Cesar Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo a finales del siglo XIX. Vid. Plascencia, Raúl. Ob. cit., p. 195.

³¹ Para el positivismo sólo es científico lo que puede verificarse por medio de la experiencia. Para la referida corriente el texto legal era la realidad, y se utilizó la lógica para inferir conceptos. Esto dio lugar al surgimiento de una dogmática basada en el método deductivo, estrictamente ligada a la interpretación de los textos legales, que necesariamente generó una concepción formal del delito, pues fueron desdeñadas tanto las valoraciones de la Filosofía como de la Psicología y la Ética. Vid. Righi, Esteban. Ob. cit., p. 77.

³² Franz Von Liszt, citado por Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 4.

RODRÍGUEZ MOURULLO plantea que la culpabilidad “se configura como un proceso psicológico y espiritual que tiene lugar en el interior mundo anímico del autor”.³³ Es el nexo psicológico del autor con el hecho. La referida relación psicológica reviste las modalidades básicas de dolo, entendido como conocimiento y voluntad del hecho, y culpa, concebida como voluntariedad de la acción que, por imprevisión o descuido, origina un evento no querido, pero previsible y evitable.

JESCHECK³⁴ destaca el criterio de varios autores alemanes que entendieron la culpabilidad como un hecho psíquico. Cita a FRANZ, para el cual la culpabilidad consiste en la imputabilidad del autor y en las dos formas de la culpa, es decir, el dolo y la imprudencia. Para Gustav RADBRUCH, la culpabilidad está integrada solo por el dolo y la imprudencia, cuando hayan sido en verdad aprehendidas psicológicamente. Entre tanto Ernst BELING la concibe como la relación psíquica del autor con el hecho.

La aludida teoría concibe la culpabilidad, de acuerdo a RIGHI,³⁵ como la relación subjetiva del autor con el resultado, cuyo juicio no se hace depender de una valoración, sino de la constatación de la existencia de un nexo psicológico entre el hecho y su autor. BACIGALUPO³⁶ manifiesta que para el pensamiento psicologista la afirmación de la culpabilidad precisa la comprobación de que la voluntad del autor es causal del hecho ilícito. El dolo y la culpa son especies de la mencionada categoría y presuponen la imputabilidad del autor.

Lo esencial de la referida concepción es que reúne en la culpabilidad los elementos subjetivos del delito. Además considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, por lo cual para poder determinar si una persona obró con dolo o culpa es requisito previo determinar si es o no imputable.³⁷ Distingue la relación psicológica en que la culpabilidad consiste, o sea, el dolo y la imprudencia, sin contenido

³³ Rodríguez Mourullo. Derecho Penal. Parte General.--Madrid: Editorial Civitas, [199?].-- pp. 196 - 197.

³⁴ Franz, Radbruch, Beling citados por Jescheck, Hans Heinrich. Ob. cit., p. 3.

³⁵ Righi, Esteban. Ob. cit., p. 78.

³⁶ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General.-- Colombia: Editorial Temis S. A, 1996.-- p. 149.

³⁷ Coromas Zayas, Enrique. Derecho Penal. Parte General.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1887.-- t.1.-- p. 409.

valorativo alguno, por lo que la comprobación de dichos momentos psíquicos es lo trascendente a los efectos de declarar la culpabilidad.³⁸

De la culpabilidad psicológica entendida como conciencia y voluntad del agente orientada a obtener un evento, se extraen determinadas consecuencias. Entre ellas se encuentra que la pena se impone individualmente al sujeto que realiza el acto, lo que evidencia la responsabilidad personal. Otra es que la atribución de culpabilidad se limita por al acto realizado, o sea, responsabilidad por el hecho. Se aprecia también, la manifestación de la responsabilidad subjetiva, la cual tendrá lugar solo si media un nexo psicológico concretado en dolo o culpa.³⁹

De acuerdo a lo expresado por RIGHI,⁴⁰ la mencionada concepción no permite explicar la ausencia de culpabilidad de los inimputables, como tampoco la inculpabilidad de quienes obran coaccionados o se encuentran en situaciones de necesidad por colisión de bienes de igual valor. Expone además, que sus partidarios nunca pudieron fundamentar la culpabilidad de quien obra en infracción a un deber de cuidado, pero sin representarse la producción del resultado.

SOLER⁴¹ realiza varias objeciones a dicha concepción. La primera radica en que no considera exacto que en todos los supuestos de culpabilidad se de efectivamente una relación psíquica entre el autor y el hecho. En la llamada culpa inconsciente no existe evidentemente ningún vínculo espiritual entre el sujeto y el resultado, y además, ninguna comprensión de la antijuricidad o criminalidad de la conducta. Por el contrario, lo que se reprocha al agente comisor del delito es justamente la circunstancia de que no haya existido esa relación psíquica, que le habría permitido evitar el resultado dañoso.

En segundo lugar manifiesta que no es preciso establecer que en el que obra bajo coacción no exista, desde el punto de vista psicológico, ningún vicio volitivo. La voluntad del coacto es en sí misma normal, lo que no es normal es la motivación de

³⁸ García González, Graciela. Ob. cit., p. 19.

³⁹ Montes Huapaya, Sandro M. El principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal dentro de un Estado de Derecho, Social y Democrático. Tomado De: <http://www.derechopenalonline.com>, 8 de marzo de 2011.

⁴⁰ Righi, Esteban. Ob. cit., p. 78.

⁴¹ Soler, Sebastián. Temas básicos de Derecho Penal.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot, 1976.-- pp. 111 - 113.

la misma, pues el sujeto se halla sometido a la influencia de motivos excepcionales.⁴²

Si se tiene en cuenta que para la teoría psicológica los elementos de la culpabilidad son la relación psíquica con el hecho y la conciencia de la antijuricidad, entonces la destacada concepción no puede explicar la ausencia de culpabilidad en el caso de la coacción. El que obra coaccionado realiza un acto voluntario y sabe que esa conducta es antijurídica. La única diferencia que puede existir entre el coacto y el que obra con dolo es la calidad de los motivos que lo condujeron a la acción, motivos que no son tenidos en cuenta por dicha concepción.

En tercer lugar alega que no es exacto afirmar que la imputabilidad es siempre un presupuesto psicológico de la culpabilidad. La inimputabilidad por la edad no se establece psicológicamente, sino normativamente, y son razones culturales las que la determinan. La cuarta de las objeciones es que la teoría psicológica de la culpabilidad deja sin solución los casos más típicos de obediencia debida. En efecto, manifiesta SOLER⁴³ que en la obediencia debida no hay una causa de justificación, entre otros motivos porque de lo contrario no podría admitirse legítima defensa contra un delito realizado por obediencia al superior. La teoría psicológica no puede resolver el problema sino a través de la excusa al inferior en virtud del error, o excepcionalmente de la coacción, lo cual evidencia que se diluye esa causa de impunidad en otras.

En quinto lugar, si la culpabilidad no fuera más que una relación psíquica entre el autor y el hecho, que incluye el conocimiento de la antijuricidad, es claro que no sería susceptible de graduación. Una vez que se sabe que el autor quiso el resultado, hay dolo. Si se afirma que el autor previó la posibilidad del resultado, sin quererlo, hay culpa. De esa forma no se puede distinguir si hay mayor o menor culpabilidad en un hecho determinado.

El concepto psicológico de culpabilidad no permite tomarla como criterio para la medida de la pena, aunque pueda ser fundamento de la misma. Si bien el juez podrá medir la sanción según la mayor o menor gravedad objetiva de la lesión al bien jurídico, es decir según la mayor o menor gravedad del injusto, le faltará la

⁴² V. gr. amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

⁴³ Soler, Sebastián. Ob. cit., pp. 111 - 113.

posibilidad de adecuarla a la personalidad del autor mediante la valoración de la culpabilidad del mismo.

1.1.2. Teoría normativa de la culpabilidad.

Las objeciones expuestas en el epígrafe anterior que critican las ideas del psicologismo son las que determinan las principales características de la teoría normativa de la culpabilidad. En dicha concepción no se evidencia una posición uniforme entre los autores que la sostienen, pues en ella se desarrollan diferentes corrientes: la neokantiana, la finalista y la funcionalista. No obstante la diversidad, se aprecia coincidencia en torno a la noción de culpabilidad.

a) El Neokantismo.

El alejamiento del Positivismo Científico y el viraje hacia el Neokantismo que se inicia a finales del siglo XIX, conducen a que en el Derecho Penal, en lugar del método de las ciencias naturales apareciera un método propio de las ciencias humanas. En el transcurso de esa evolución la interpretación psicológica de la culpabilidad fue sustituida por una concepción normativa, de la cual se considera fundador a REINHARD FRANK quien establece la tesis de la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.⁴⁴ Para él, según JESCHECK,⁴⁵ la culpabilidad es la reprochabilidad del hecho, referida a un comportamiento que se caracteriza por la imputabilidad del autor, la relación psíquica del mismo con el ilícito en forma de dolo o de imprudencia, y la normalidad de las circunstancias concurrentes.

El modelo de teoría del delito formulado por los neokantianos corresponde a una etapa de transición, por lo que si bien no supuso un cambio radical, generó innovaciones al sistema positivista. Dichas innovaciones se sintetizan en la sustitución de un método que utilizaba la observación y la descripción por otro basado en la comprensión y la valoración, es decir, más acorde con las ciencias del espíritu. Además incorporó un esquema teleológico orientado a lograr que el Derecho Penal alcance determinados fines, con desmedro de la coherencia del sistema.⁴⁶

⁴⁴ Quirós Pérez, Renén. Ob. cit., p. 183.

⁴⁵ Jescheck, Hans Heinrich. Ob. cit., p. 3.

⁴⁶ Righi, Esteban. Ob. cit., p. 80.

A la culpabilidad se agrega un componente normativo, el reproche. Se desarrolla la concepción de una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad asentada sobre la noción de inexigibilidad, y bajo el criterio de la reprochabilidad. Ello permite fundamentar la ausencia de culpabilidad en los supuestos donde esté presente la relación psicológica entre el hecho y el sujeto.⁴⁷

El reproche de la imprudencia, por su parte, no se dirige contra el concepto negativo de falta de representación del resultado, sino como falta de atención demostrada por el autor en el cumplimiento de un deber de cuidado. El dolo y la imprudencia continúan incluyéndose en el plano sistémico de la culpabilidad, como formas o elementos de la misma, lo cual constituye blanco de crítica de la teoría finalista. En consecuencia, para que alguien pueda ser reprochado por su conducta de acuerdo a la referida teoría se exigen tres presupuestos. La capacidad de ser culpable del reproche: la imputabilidad; una relación psicológica: dolo y culpa; y, la normalidad⁴⁸ de las circunstancias concomitantes.⁴⁹

Lo trascendente de la corriente aludida, de acuerdo a MONTES HUAPAYA,⁵⁰ es que se deja de lado el vínculo psicológico puro, propio del pensamiento naturalístico, y se recurre, además, a un juicio valorativo. La culpabilidad desde entonces, tiene un contenido normativo centrado en un juicio de desvalor. La reprochabilidad con el neokantismo queda afirmada en la teoría del delito.

En dicha concepción, según lo manifestado por MOURULLO,⁵¹ la culpabilidad no se concibe como nexo psicológico entre hecho y autor, sino como juicio de valor. Culpabilidad es reprochabilidad, o sea, juicio de reproche personal. Las relaciones psicológicas representadas por el dolo y la culpa, que antes agotaban la esencia de la culpabilidad, pasan a ser meros presupuestos tácticos del juicio de culpabilidad.

⁴⁷ Montes Huapaya, Sandro M. Ob. cit.

⁴⁸ Circunstancias anormales son: con respecto al dolo, la coacción, la obediencia debida, y otras circunstancias expresamente consignadas en la ley. Con respecto a la culpa, además de las nombradas, todas las circunstancias que razonablemente determinan una falta del cuidado objetivamente requerido por la situación: cansancio, emoción, alteraciones de la salud, entre otras.

⁴⁹ Montes Huapaya, Sandro M. Ob. cit.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Rodríguez Mourullo. Ob. cit., p. 198.

La teoría normativa de la culpabilidad, según MONTES HUAPAYA,⁵² alcanza en Alemania su forma definitiva con James GOLDSCHMIDT y Edmund MEZGER. Manifiesta además, que GOLDSCHMIDT le otorga un contenido material unitario mediante la idea del deber de observancia de la norma; un deber que emana de la exigencia de obediencia que ella encierra. También para la imprudencia halló en el moderno concepto de la infracción de un deber de cuidado aquella desobediencia de un deber jurídico que fundamentara la culpabilidad.

A su vez, MEZGER la concibe como el conjunto de los requisitos en que se basa la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Para él se trata de un comportamiento psicológico culpable y del juicio de valor normativo de ese comportamiento, en una sola cosa. La conducta antijurídica aparece como una manifestación de la personalidad del que actúa que es desaprobada por el Derecho.⁵³ En cuanto a la imputabilidad manifiesta el citado autor que “es imputable el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad”.⁵⁴

b) El Finalismo.

La doctrina finalista, cuyo fundador y más autorizado representante es HANS WELZEL comienza a elaborarse en la década de los años treinta, y obtiene su máximo desarrollo a partir de la terminación de la segunda guerra mundial.⁵⁵ La fundamentación ontológica del concepto de delito llevada a cabo por dicho autor, condujo según JESCHECK,⁵⁶ a que el dolo típico y la lesión objetiva del deber de cuidado en el caso de la imprudencia fueran extraídos del concepto de culpabilidad y atribuidos al tipo de injusto. De ese modo en el concepto permanecieron únicamente auténticos elementos normativos: conciencia de la antijuricidad y exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

Para WELZEL la culpabilidad es solo la parte de responsabilidad del autor por su determinación antijurídica. No obstante, no llega a explicar cómo puede

⁵² Goldschmidt y Edmund Mezger, citados por Montes Huapaya, Sandro M. Ob. cit.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Mezger, citado por Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 4.

⁵⁵ Rodríguez Mourullo. Ob. cit., p. 198.

⁵⁶ Jescheck, Hans Heinrich. Ob. cit., p.5.

fundamentarse la responsabilidad del culpable por su decisión de cometer el hecho. JESCHECK⁵⁷ plantea que de acuerdo al referido autor, es imposible conocer de qué forma la persona evita el delito y utiliza en efecto su autocontrol con la finalidad de actuar conforme al Derecho.

En el ámbito de la culpabilidad el finalismo, según RIGHI,⁵⁸ genera una reformulación en la concepción normativa que depura los elementos del concepto psicológico. Lo antes señalado permite establecer los presupuestos del juicio de reproche, que predica consecuencias más coherentes para la consideración del error de prohibición en el marco de la denominada teoría estricta de la culpabilidad.⁵⁹

Lo más importante del modelo de WELZEL, conforme a RIGHI,⁶⁰ es que al partir de una fundamentación ético social del Derecho Penal, en un marco global de redimensionamiento de los valores, generó un proceso de etización del Derecho alemán en el contexto de posguerra. Ello condujo a la revalorización de la teoría retributiva⁶¹ por la adopción de un modelo en el que la culpabilidad no sólo fue apreciada como presupuesto, sino también como fundamento y medida de la pena.

Sustenta además WELZEL, que la culpabilidad es un juicio de reproche de carácter personal formulado al autor del hecho cuando el mismo, a pesar de haberse podido conducir de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta. Nace así el criterio del poder en lugar de ello que sirve de base al juicio de reproche.⁶²

WELZEL se centra en el libre albedrío como fundamento de la culpabilidad, por lo cual se aprecia en él una vuelta a la teoría clásica. La culpabilidad entendida de esa forma centra su contenido sobre tres núcleos temáticos: la imputabilidad; la

⁵⁷ Ibidem, pp. 5 - 6.

⁵⁸ Righi, Esteban. Ob. cit., pp. 86 - 87.

⁵⁹ Teoría que consiste en que la posibilidad de comprensión del injusto se halla en la culpabilidad, y permanece ajeno al dolo, sea que el mismo se halle en el tipo o en la culpabilidad. Vid. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Capítulo XV: La culpabilidad. Tomado De: <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-i/resumen-zaffaroni/capitulo-v>, 3 de marzo de 2011.

⁶⁰ Righi, Esteban. Ob. cit., pp. 86 - 87.

⁶¹ Sobre la base de la tradición iluminista se asienta a mediados del siglo XIX la influencia del idealismo alemán. El punto de vista central de dicha corriente es la teoría retributiva de la pena que apoyada en la idea del talión procura establecer la medida justa de la sanción y con ello el límite de la legitimidad de la misma. La pena debía despojarse, por lo tanto, de toda finalidad preventiva o correccional. Vid. Bacigalupo, Enrique. Ob. cit., p. 41.

⁶² Righi, Esteban. Ob. cit., pp. 86 - 87.

posibilidad de la conciencia de la antijuricidad: cognoscibilidad de la norma de prohibición; y la falta de especial situación de necesidad, las cuales hacen inexigible una resolución de voluntad conforme a la norma. El reproche puede ser dispensado cuando existan circunstancias que influyan fuertemente sobre la motivación misma, en cuyo caso se habla de inexigibilidad de otra conducta que exculpa el juicio de valor.

El mencionado autor manifiesta que la capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo, intelectual y uno de voluntad, volitivo; la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Son los aludidos momentos los que conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad. Plantea además, que cuando exista falta de madurez de un joven o estados mentales anormales por lo cuales no se manifieste alguno de esos momentos, el autor no es capaz de culpabilidad.⁶³

Otro de sus exponentes es WEBER,⁶⁴ el cual considera que actúa culpablemente quien acciona antijurídicamente no obstante poder conducirse conforme a Derecho. A quien no ha tenido en modo alguno posibilidad de conducirse de otra manera se considera libre de reproche. Plantea además, que la antijuricidad y la culpabilidad son los dos elementos fundamentales de la acción punible. Según el referido autor la culpabilidad se halla en el poder, la antijuricidad en el deber.

c) El Funcionalismo.

El funcionalismo comienza a tener auge como una vertiente radicalizada dentro de la concepción normativa de la culpabilidad a finales de los años sesenta del siglo XX. En la aludida corriente los juicios valorativos y los fines del Derecho Penal juegan un papel rector. Las categorías del delito se estudian a partir de su función político-criminal. La culpabilidad al estar orientada a la necesidad preventiva de la pena no se apoya en la posibilidad de actuar de otro modo, sino en las necesidades de prevención general o especial.⁶⁵ La intervención punitiva en caso de injusto sólo se justifica político-criminalmente, o sea, en función de una simple necesidad

⁶³ Welzel, citado por Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 4.

⁶⁴ Weber, citado por Montes Huapaya, Sandro M. Ob. cit., p. 5.

⁶⁵ García González, Graciela. Ob. cit., pp. 24 - 25.

preventiva, donde la medida de la culpabilidad solo sirve como límite, por lo que no sería necesario que la pena alcanzase siempre ese límite.

ZAFFARONI⁶⁶ resalta que ROXIN desarrolla su concepción de la culpabilidad derivada de su teoría de los fines de la pena. La culpabilidad es concebida por ROXIN como el merecimiento de pena. El mismo alega que siempre que alguien, por cualquier razón, no pueda evitar el injusto típico que ha realizado, no tiene objeto castigarlo. Lo manifestado es incuestionable pues en cualquier teoría de la pena no puede pretenderse castigar una culpabilidad inexistente.

El camino funcionalista prudentemente inaugurado por ROXIN quien apela a una culpabilidad que, si bien con base ficcional,⁶⁷ de cualquier manera desde la perspectiva del sujeto opera como límite a un puente de naturaleza preventiva, fue radicalizado en una teoría más extrema por JAKOBS. El último autor señalado extrema la idea de normativizar la culpabilidad al construir un concepto que no es de culpabilidad, pues su sentido etimológico y corriente no es posible reconocerlo en él. Además lo hace por una vía meramente deductiva y, por ende, no se nutre con ningún dato no jurídico: es una culpabilidad jurídica con contenido jurídico, aunque en realidad es un concepto jurídico construido a la medida de un objetivo político.⁶⁸

Para determinar la culpabilidad JAKOBS sostiene, según manifestaciones de ZAFFARONI,⁶⁹ que ha de establecerse cuántas presiones sociales se le pueden achacar al autor afectado por la atribución de culpabilidad. También hay que tener en cuenta cuántas cualidades perturbadoras del autor han de ser aceptadas por el Estado y por la sociedad o han de ser soportadas por terceros, incluso la propia víctima

En síntesis, en las corrientes funcionales preventivistas pueden reconocerse dos modelos en cuanto a la construcción de la culpabilidad: un modelo complementario correspondiente a ROXIN, que se conoce como funcionalismo moderado, en que la culpabilidad constituye un límite a la prevención. El otro modelo es conocido como de reemplazo. El mismo es formulado por JAKOBS y corresponde al funcionalismo

⁶⁶ Roxin, citado por Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., p. 667.

⁶⁷ Se considera la libertad y la responsabilidad del ser humano como una ficción, Vid. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., p. 668.

⁶⁸ Ibidem, p. 669.

⁶⁹ Ibidem, pp. 669 - 630.

radical, en el cual se prescinde de la culpabilidad, toda vez que la prevención se limita a sí misma. A los señalados planteamientos, según ZAFFARONI⁷⁰ se le han realizado varias críticas.

Una de las contradicciones señaladas es que se reconoce que los modelos preventivistas operan con meras suposiciones en cuanto a los fines de la pena, cuyo respaldo es más o menos débil. Se advierte que se parte del severo ataque a la pretendida falta de prueba del libre albedrío, pero se adopta sin recelo el concepto de prevención.

Otro de los señalamientos es que las referidas construcciones dogmáticas caen en una singular definición circular, pues fundamentan la pena en la culpabilidad y la culpabilidad en la pena. Lo señalado conlleva a que de la culpabilidad como medida de la pena se pase a la pena como medida de la culpabilidad, cuando no, a la pena como la medida de la pena. Lo que en verdad interesa a esos modelos es llegar al poder punitivo desde una estricta óptica pretendidamente utilitarista aunque en realidad legitimante.

Otra de las cuestiones es que se duplica el juicio valorativo en base a supuestos fines de prevención que resultan difíciles de precisar en los casos concretos y que, por ende terminan transformándose en un dogma que abre el camino a la arbitrariedad. Además, según MONTES HUAPAYA,⁷¹ si se atiende exclusivamente a los fines preventivos se estaría muy cerca de un Derecho Penal de peligrosidad. Con ello, el hecho en relación al delito ya no sería la base del reproche y la pena ya no estaría limitada por la culpabilidad, sino en atención a los fines que se establezca en la prevención general o en la prevención especial.

De forma general para la teoría normativa, la culpabilidad no es exclusivamente una realidad psíquica basada en el conocimiento o voluntad, situada dentro del alma del autor, sino además y sobre todo un juicio de valor acerca de esa realidad psíquica. Es un juicio de valor en cuya virtud se formula al autor el reproche de no haberse determinado de acuerdo con la voluntad de la norma, cuando ello podía serle exigido debido a sus condiciones personales y la calidad de los motivos de su acción.⁷²

⁷⁰ Ibidem, pp. 670 - 671.

⁷¹ Montes Huapaya, Sandro M. Ob. cit.

⁷² Soler, Sebastián. Ob. cit., p. 113.

Plantea SOLER,⁷³ que los puntos fundamentales en la concepción normativa de la culpabilidad son los siguientes:

En primer término, la culpabilidad es una situación de hecho, pero jurídicamente valorada desde afuera. En segundo término, la culpabilidad es reprochabilidad por una reprobada decisión de la voluntad, y, en consecuencia, por la acción misma. En tercer y último término, la reprochabilidad de la conducta antijurídica se basa en la exigibilidad de otra conducta, es decir de una conducta adecuada a Derecho.

La teoría normativa, en el conjunto de todas sus direcciones, de acuerdo a QUIRÓS PÍREZ,⁷⁴ presenta un inconveniente. Ello se manifiesta en que el poder actuar de otro modo constituye una fórmula dudosa, por cuanto lo que realmente se decidiría 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. Lo que se hace es 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.

Conforme a la aludida tesis, plantea el citado autor, que 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 agente del hecho, entonces habrá que negar la culpabilidad del mismo. La fórmula, por consiguiente, es extraordinariamente insegura. Por otra parte, ese juicio de culpabilidad coloca a dicha categoría, rasgo eminentemente subjetivo, no en la cabeza del autor, sino en la del tribunal.⁷⁵

Finalmente se puede concluir que la diferencia conceptual entre ambas teorías radica en que para el psicologismo la culpabilidad se agota totalmente en el dolo y la culpa. El normativismo, en cambio, considera que la simple relación psicológica entre el sujeto y su actuar no basta para dar por establecida la culpabilidad si no es reprobatorio el juicio de valor que se emita sobre la motivación psíquica del acto

⁷³ Ibidem, pp. 114 - 115.

⁷⁴ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- t.2. Ob. cit., p. 8.

⁷⁵ Ibidem.

ejecutado por el sujeto. No es el nexo psicológico el que establece la culpabilidad, sino la valoración de ese nexo. No es la voluntariedad de un resultado ilícito, sino una voluntad jurídicamente reprochable. Para los psicólogos la culpabilidad es voluntad de lo que no debe ser, mientras que para los normativistas la culpabilidad es voluntad que no debe ser. En la primera posición solo se comprueba si la voluntad se dirige hacia lo prohibido; en la segunda se juzga a la voluntad, en sí misma, como reprochable.⁷⁶

La culpabilidad como categoría dogmática constituye un tema controvertido, pues no existe en torno a la misma una definición exacta por la diversidad de criterios que en relación a ella se han erigido. No obstante, la investigación, a través de los aportes de las diferentes concepciones aludidas arriba a un concepto de culpabilidad. Constituye el juicio de valor que realiza el juez respecto a la conducta del autor de una acción típica y antijurídica, que es capaz de motivarse con la norma así como de dirigir su conducta según esa motivación, la cual es reprochada por la exigibilidad de la observancia de las normas legales.

1.2. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

El estudio de las diferentes concepciones en torno a la culpabilidad evidencia que la teoría psicológica al concebir la culpabilidad como nexo psicológico entre el autor y el resultado, formada por el dolo y la culpa, deja la imputabilidad fuera de su contenido. Al ser necesario ser imputable antes de obrar con dolo o culpa, la misma pasa a conceptualizarse como presupuesto. Por su parte la teoría normativa concibe la culpabilidad como el juicio de reproche que se hace al autor por la acción típica y antijurídica, fundada en la capacidad de autodeterminación humana. La imputabilidad al constituir la esencia de dicha capacidad, se entiende como elemento de la culpabilidad.

Los que defienden la idea de la imputabilidad como presupuesto, según planteamientos de FONSECA MORALES,⁷⁷ parten de concebirla como una característica personal del sujeto, como una capacidad general o estatus de la persona que existe

⁷⁶ Soler, Sebastián. Ob. cit., pp. 113 - 114.

⁷⁷ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

o no. La misma se analiza independientemente de que el sujeto se comporte conforme o contrario a Derecho. Además, la referida posición comporta un alejamiento de la culpabilidad, pues dicha categoría se refiere a un hecho concreto ya perpetrado, y la imputabilidad es apreciada como un estado habitual del individuo aislado de un hecho delictivo determinado.

La investigación al igual que la señalada autora, se afilia a la tesis de la imputabilidad como elemento de la culpabilidad. Solo considerándola así podrá estar en relación con la culpabilidad y referirse a un hecho concreto. Si la imputabilidad es estimada como presupuesto y no como elemento se juzga en abstracto al sujeto, independientemente del hecho cometido, lo que supondría dividir a las personas en capaces e incapaces. Dado que se considera que la imputabilidad es relevante jurídicopenalmente en aquellos supuestos en los que previamente se ha cometido un hecho delictivo, es atinado entonces considerar que la misma constituye un elemento de la culpabilidad.

1.2.1. Elementos integrantes de la culpabilidad.

Resulta acertado ampliar cómo se manifiesta la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, así como realizar una breve referencia al resto de los componentes que integran dicha categoría jurídica. Al respecto manifiesta RIGHI⁷⁸ que la imputabilidad, el conocimiento virtual de la antijuricidad y la exigibilidad, son las condiciones que deben concurrir para que en el caso concreto se pueda afirmar que el autor es culpable. Por el contrario, si alguno de esos elementos no concurre, el autor no es culpable. A las circunstancias que excluyen cualquiera de los requisitos expresados se las denomina causas de inculpabilidad.

RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA⁷⁹ expone como elementos de la culpabilidad los siguientes: que la persona esté apta para conocer y ajustarse a la norma, que la conozca concretamente, y por último, que le sea exigible en ese momento actuar con arreglo a ella. De lo expuesto se advierte fácilmente que una acción típica y antijurídica cometida por un sujeto no conlleva necesariamente a la imposición de una

⁷⁸ Righi, Esteban. Ob. cit., pp. 107 - 108.

⁷⁹ Rodríguez Pérez de Agreda, Gabriel. Ob. cit., p. 32.

pena, si el sujeto no es culpable. “Sólo la acción típica, antijurídica y culpable puede ser merecedora de condena”.⁸⁰

Mientras, RIVERO GARCÍA⁸¹ plantea que la determinación de la categoría culpabilidad en un supuesto específico implica el cumplimiento de determinados requisitos. Ellos son los que permitirán afirmar que el autor de una acción típica y antijurídica, es culpable. Si el sujeto, por falta de madurez, defecto psíquico, desconocer el contenido de la prohibición normativa o encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad. Entonces la acción típica y antijurídica no es atribuible al sujeto, por lo que no es objeto de sanción, pues su comportamiento no le puede ser reprochado.⁸²

a) Imputabilidad.

HANS-HEINRICH JESCHECH expone que la capacidad de culpabilidad es el primero de los elementos sobre los que descansa el juicio de culpabilidad. La misma debe concurrir para que la diferencia en la actitud interna frente al Derecho, de la que ha nacido la decisión de cometer el hecho, pueda resultar censurable. Considera entonces, que sólo quien ha llegado a una determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas posee el mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para que le sea exigida la responsabilidad jurídico penal.⁸³

ZAFFARONI define la imputabilidad como la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, la cual está compuesta por la capacidad de comprender la antijuricidad de la conducta y la de adecuar la misma a esa comprensión. Expresa BUSTOS RAMÍREZ que la misma se concibe como la capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión. REYES ECHENDIA la conceptualiza como la capacidad para conocer y comprender la antijuricidad de la propia conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión. JIMÉNEZ DE ASÚA se refiere a la imputabilidad como la capacidad que tiene una persona de comprender y valorar el deber de respetar la

⁸⁰ Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 2.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Jeschech, citado por Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 4.

norma penal y de determinarse espontáneamente. Lo referido supone en el agente la existencia de inteligencia y voluntad, cualidades que le permiten conocer su deber jurídico de acatar las normas y de actuar en armonía con ese conocimiento.⁸⁴

De lo expuesto anteriormente se deduce que con la imputabilidad se hace referencia a las condiciones que se exigen para que opere la imputación subjetiva de un hecho típico y antijurídico a un sujeto determinado. La misma requiere capacidad de comprensión por el sujeto de la ilicitud del hecho, o sea, facultad intelectual, y capacidad de poder regir su actuación de acuerdo con el señalado conocimiento o facultad volitiva. Por tanto, un sujeto es imputable cuando tiene la capacidad de que la norma se concrete en él, por lo que tendrá el deber jurídico de obrar conforme a ella por lo que capta el significado de la sanción.

El elemento intelectual según FONSECA MORALES⁸⁵ viene dado por la facultad que tiene el sujeto para comprender el injusto base de su actuar perteneciente a un ámbito jurídico-penal determinado. Según PRATS CANUTS citado por la mencionada autora, dicho requisito “es la actitud del sujeto a partir de la cual este no solo conoce la realidad exterior del mundo circundante, sino que además de conocerla es capaz de darse cuenta de los valores sociales en sentido positivo o negativo, que rigen dicha realidad y de la vinculación de sus actos a los mismos”. Se trata por tanto, del conocimiento de la realidad y posteriormente de una adecuada valoración o comprensión de la misma.

En cuanto al elemento volitivo plantea que el individuo que padece algún trastorno mental puede, a pesar de comprender el significado del hecho ilícito, tener afectada su capacidad de autodeterminación o de autogobernarse de acuerdo con su conciencia, lo cual se debe a un defecto de la voluntad. La persona en ese caso ha comprendido el alcance del mandato de la norma y ha valorado adecuadamente la trascendencia de sus actos, pero no es capaz de adecuar su comportamiento a lo exigido por el Derecho. Por tanto, se manifiesta una disminución de la capacidad de autogobernarse, debido a los efectos en los frenos inhibitorios que padece.

⁸⁴ Coromas Zayas, Enrique. Ob. cit., p. 409.

⁸⁵ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

Según RIGHI⁸⁶ carece de esa capacidad intelectual quien padece algún trastorno de la actividad intelectual que menoscaba las representaciones que habitualmente capacitan para la formación de la voluntad en una persona normal y mentalmente madura. En cuanto a la capacidad volitiva manifiesta que es el caso de quien pese a que puede comprender la desaprobación jurídico-penal del acto que realiza, no puede dirigir sus acciones. Un ejemplo es la persona cuyo instinto sexual está tan acentuado, que no puede resistirse de manera suficiente, ni siquiera al emplear toda la fuerza de voluntad que posee.

En resumen, el sistema penal despliega sus efectos punitivos solo respecto de quien ha alcanzado determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas que le impidan comprender la criminalidad de su acción y dirigir su conducta conforme a dicha comprensión. La configuración de la conducta delictiva exige un mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para dar lugar a la responsabilidad jurídico penal. De manera que, cuando falta la capacidad de culpabilidad, el autor puede actuar, pero no alcanzar la calidad de culpable, es inimputable, ya que el hecho de acuerdo a GARCÍA PETRINI,⁸⁷ no se vincula a una acción merecedora de reproche.

b) Conocimiento virtual de la antijuricidad.

Para que el autor tenga la posibilidad de comprender la criminalidad del acto es necesario que no padezca una perturbación psíquica, y que además, obre en función de una correcta información sobre la forma en que el orden jurídico regula su comportamiento. Consiguientemente, una vez establecida la imputabilidad, es decir la capacidad de culpabilidad, se debe examinar si en el momento del hecho el autor tuvo la posibilidad de saber que lo que hacía era contrario a Derecho.

Lo que se requiere para poder formular reproche, de conformidad con RIGHI,⁸⁸ es un conocimiento potencial de la ilicitud del comportamiento, lo cual no decae aunque en el momento del hecho, el autor no haya sabido fehacientemente que su comportamiento era antijurídico. La culpabilidad no requiere un conocimiento actual,

⁸⁶ Righi, Esteban. Ob. cit., p. 112.

⁸⁷ García Petrini, Guadalupe. Ob. cit.

⁸⁸ Righi, Esteban. Ob. cit., p. 127.

es suficiente un conocimiento potencial, o sea, virtual. Al ser innecesaria una comprensión efectiva no sólo es culpable quien en el momento del hecho sabía que actuaba antijurídicamente, sino también quien podía saberlo.

El grado de esfuerzo que el sujeto debe realizar para comprender la criminalidad de su comportamiento es inversamente proporcional a la magnitud del reproche penal que se le formula. Por consiguiente, la pauta para la individualización judicial de la pena surge de la siguiente relación: a mayor esfuerzo menor culpabilidad, y a la inversa, es más severo el reproche si era mínimo el esfuerzo que se requería.⁸⁹

La antijuricidad material,⁹⁰ según BACIGALUPO,⁹¹ resulta insuficiente para la caracterización de la desaprobación jurídico-penal del hecho. La misma depende sustancialmente de la amenaza penal por la realización del hecho, es decir, de su punibilidad. En consecuencia, el autor debe haber podido conocer la punibilidad. El error sobre dicha categoría no sólo atenúa la gravedad de la culpabilidad sino que cuando es inevitable, la excluye.

Tener la posibilidad de conocer la punibilidad es tener posibilidad de conocer que el hecho es punible, pero no significa que se requiera también el conocimiento de la gravedad de la amenaza. Es suficiente que el autor pueda saber que realiza un hecho que está amenazado con una sanción, su error sobre la cuantía de la misma no es relevante. La razón que explica la irrelevancia del error sobre la gravedad de la pena reside en que lo que el autor debe haber podido conocer es la desaprobación jurídico-penal, la cual depende de la punibilidad, pero no de la gravedad de la pena.⁹²

RIGHI⁹³ plantea que concurre el conocimiento virtual de la antijuricidad cuando en el momento del hecho el autor tuvo la posibilidad de conocer que su comportamiento

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Con la antijuricidad material se pretende destacar la violación de intereses vitales para la organización social, intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico. De ahí que se afirme como contenido de la antijuricidad material la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, con ausencia de causas de justificación. La antijuricidad formal consiste en la oposición a la norma derivada de un comportamiento atribuible a un sujeto. Vid. Plascencia, Raúl. Ob. cit., pp. 134 - 135.

⁹¹ Las teorías tradicionales consideran la cuestión del conocimiento de la antijuricidad, con lo cual la culpabilidad desaparece solo cuando el autor ha obrado con un error sobre la antijuricidad, es decir, sobre la prohibición del hecho, para lo cual únicamente se requiere el error sobre la antijuricidad material. Vid. Bacigalupo, Enrique. Ob. cit., p. 153.

⁹² Ibidem, pp. 153 - 174.

⁹³ Righi, Esteban. Ob. cit., p. 108.

era contrario a Derecho. El referido conocimiento potencial, vinculado a la posibilidad de comprender que el acto que se realiza es antijurídico, puede verse excluido cuando en el momento del hecho el agente obra afectado por un error de prohibición, pues si es invencible, es admitido como causa de inculpabilidad.

En resumen, la investigación se adhiere a los criterios de RIVERO GARCÍA⁹⁴ y SOLER.⁹⁵ El primero afirma que la norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que el mismo pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad. El segundo afirma que ser culpable no quiere decir ser consciente de que se viole determinado precepto penal; basta saber que se realiza una acción genéricamente reprochable.

C) Exigibilidad.

La exigibilidad es la base central de la culpabilidad. Actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo. Lo anterior solo se le puede exigir a una persona que es imputable y tiene conocimientos de la antijuricidad de su acto. Dicho elemento supone que de conformidad con las circunstancias del caso concreto, en el momento del hecho se podía exigir al autor la observación de una conducta diferente. Las causas de inculpabilidad que lo neutralizan son circunstancias cuya concurrencia determina que no deba formularse reproche al agente del delito, porque en el momento del hecho no se le podía exigir otra conducta.⁹⁶

La exculpación de acuerdo a RIGHI,⁹⁷ no siempre proviene de cierta fenomenología psíquica del autor ni de la concurrencia de un error de prohibición invencible,⁹⁸ sino

⁹⁴ Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 2.

⁹⁵ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino.-- Buenos Aires: Editorial Argentina S.A., 1992.-- t.2.-- p. 29.

⁹⁶ Righi, Esteban. Ob. cit., pp. 108 - 109

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Se denomina error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible, para nada afecta la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, solo tiene el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la

de factores que incidieron en el momento del hecho sobre el autor, presentándole especiales dificultades para obrar de acuerdo a Derecho. Las causas que entran en consideración son: el estado de necesidad,⁹⁹ cuando colisionan bienes de jerarquía similar, la coacción,¹⁰⁰ y la obediencia debida.¹⁰¹

Normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede sin embargo, exigir comportamientos heroicos. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia fuera del cual no puede reclamarse responsabilidad alguna. La exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es en última instancia, un problema individual. Es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad faltará ese elemento y con él, la culpabilidad.¹⁰²

Manifiesta HERNÁN DE FAZIO¹⁰³ que la noción de culpabilidad descansa sobre la idea de la exigibilidad de otra conducta distinta a la realizada por el sujeto en el caso en concreto. Aquí entra a jugar la idea del poder de actuación alternativa o poder de actuación diferente. Lo que se le cuestiona al agente en el estadio de la culpabilidad, es si pudo haberse motivado en la norma o si pudo actuar de un modo diferente al que obró. La noción de exigibilidad en Derecho Penal, no puede ser considerada

cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley autoriza. Vid. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Capítulo XVI: Las causas de inculpabilidad. Ob. cit.

⁹⁹ El fundamento del estado de necesidad exculpante es la notoria reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto en la situación constelacional en que realiza la acción, lo que neutraliza la posibilidad de reproche. El mismo presupone la necesidad de la conducta para apartar conceptualmente el peligro del mal amenazado. La necesidad de la conducta implica el requerimiento de que la misma sea objetivamente idónea y adecuada. Vid. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., pp. 747 - 757.

¹⁰⁰ La coacción, entendida como la acción de un tercero que amenaza a otro para que cometa un delito, puede ser un estado de necesidad exculpante, pero también puede ser un estado de necesidad justificante. Si el mal que se le amenaza es equivalente al que se quiere hacer causar, habrá un estado de necesidad exculpante. Si el mal que se amenaza es mas grave que el que se quiere causar, la coacción será un estado de necesidad justificante. Vid. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Capítulo XVI: Las causas de inculpabilidad. Ob. cit.

¹⁰¹ La obediencia debida ha sido considerada como caso de ausencia de conducta, como causa de justificación y como causa de inculpabilidad y, dentro de algunas sistemáticas, es tratada como supuesto de causa personal de exclusión de la punibilidad. Vid. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., p. 179.

¹⁰² Muñoz Conde, F., citado por Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 2.

¹⁰³ Hernán De Fazio, Ezequiel. El juicio de reproche y la noción de exigibilidad en la culpabilidad. Tomado De: www.pensamientopenal.com.ar/52fazio.pdf, 26 de marzo de 2011.

aisladamente, sino que debe ser entendida en atención a las circunstancias que se presenten en cada caso en concreto.

Lo que se espera en relación a la actuación del agente, según el citado autor, es el poder de actuación diferente, siempre que de acuerdo a las circunstancias del caso, era posible realizar otra conducta distinta a la prohibida por la norma. No habrá culpabilidad, y por ende, juicio de reproche personalizado, cuando no resulte posible exigir al agente una conducta distinta a la que realizó. El juicio normativo de reproche que se formula en el estadio de la culpabilidad tiene como fin poder determinar si el autor pudo haberse motivado o no en la norma, con el propósito de saber si le era exigible tal motivación.

En consecuencia, un análisis más profundo, previo a la formulación de dicho juicio normativo de reproche, es el consistente en la determinación de si en cada caso, el agente tenía libertad de decisión, o por el contrario, su espacio de autodeterminación se encontraba reducido, o ausente por completo. Constituyen supuestos en los cuales no cabría juicio de reproche alguno, encontrándose presente un caso de inexigibilidad de otra conducta por ausencia del espacio de autodeterminación del hombre.

Para que el autor imputable, y que ha actuado dolosa o culposamente, sea culpable, se precisa además que el ordenamiento jurídico le pueda exigir una conducta distinta a la que ha realizado. Para determinar si el referido presupuesto se da, hay que tomar en consideración las circunstancias en que el agente ha realizado el hecho. Si el hombre medio, situado en idénticas circunstancias, presa de las mismas motivaciones y en iguales condiciones personales, se hubiera comportado de acuerdo con lo dispuesto en la norma hay que concluir que al agente del delito le era exigible una conducta distinta. Si el hombre medio no hubiera actuado conforme al mandato jurídico, habrá que afirmar la inexigibilidad de otra conducta y negar por ello, la culpabilidad del sujeto.

1.3. El fundamento de la capacidad de culpabilidad.

La culpabilidad constituye una categoría dogmática de las más complejas en su elaboración jurídico-penal. Manifiesta FONSECA MORALES¹⁰⁴ que su constante proceso de revisión ha abierto una importante polémica doctrinal sobre su fundamento, lo cual se proyecta sobre la imputabilidad, repercute en forma negativa en su delimitación conceptual y provoca un debate acerca del mismo. La concepción que se adopte sobre la culpabilidad incide directamente en la forma de concebir la imputabilidad. Por tanto, constituye el fundamento de la imputabilidad la cuestión más polémica dentro de dicha categoría dogmática.

En ella se trata de conocer por qué la ley penal considera que los inimputables deben quedar exentos de responsabilidad penal. Al respecto se han desarrollado dos concepciones o teorías explicativas. La primera corresponde a la Escuela Clásica que concibe al libre albedrío como fundamento de la imputabilidad. La segunda es la que basa la referida categoría en los fines de prevención.

La Escuela Clásica del Derecho Penal, representada por la figura de Francisco CARRARA, funda la responsabilidad sobre la imputabilidad moral del hombre, la cual, a su vez, se basa en el libre albedrío, que corresponde a los seres humanos que se hallan dotados de discernimiento y voluntad.¹⁰⁵ La imputabilidad, manifiesta GARCÍA GONZÁLES,¹⁰⁶ es definida por ese pensamiento penal como la voluntad inteligente, por lo cual voluntad e inteligencia se erigen en dos conceptos básicos de la imputabilidad.

Manifiesta FONSECA MORALES¹⁰⁷ que para la aludida corriente la imputabilidad es la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión y su fundamento coincide con el fundamento de la culpabilidad. Puesto que sólo un hombre libre puede regirse por normas que le permitan distinguir una conducta lícita de otra ilícita, solo él puede actuar conforme a dichas normas. Lo anterior hace posible declarar imputable al autor de un hecho antijurídico cuando a pesar de existir la posibilidad de respetar la ley en el momento de cometer la

¹⁰⁴ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

¹⁰⁵ Soler, Sebastián. Temas básicos de Derecho Penal. Ob. cit., p. 94.

¹⁰⁶ García González, Graciela. Ob. cit., p. 14.

¹⁰⁷ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

infracción penal, el sujeto se sitúa voluntariamente contra la norma jurídica. Se trata en definitiva, de la libertad como fundamento tanto de la culpabilidad como de la imputabilidad.

Para el punto de vista clásico la pena tiene un carácter de retribución moral y, como tal, presupone que ha de sufrirla un sujeto moralmente imputable, vale decir, inteligente y libre. Las condiciones que un sujeto debe reunir para que pueda imponérsele justamente la obligación de responder por el hecho lo hacen un sujeto imputable. Como consecuencia, alude SOLER¹⁰⁸ que quedan excluidos aquellos sujetos que cometen un delito en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y de determinarse.

Las teorías que fundamentan la imputabilidad en necesidades preventivas lo hacen a través de la motivabilidad del sujeto para que no cometa hechos delictivos. Las normas penales intentan evitar la comisión de delitos lo cual se alcanza en las referidas concepciones, a través de la función motivadora que las mismas ejercen en la conciencia de los ciudadanos.

Dado que la imputabilidad se concibe como capacidad para ser motivado mediante normas, en los casos de inimputabilidad la ausencia de pena se debe a que la misma no puede cumplir su función, puesto que aquellas personas no son accesibles a la motivación punitiva, es decir, no son motivables mediante la amenaza de la pena. Dentro de esa concepción se destaca la tesis de GIMBERNAT, quien intenta sustituir por completo la culpabilidad como criterio autónomo para pasar a determinar la responsabilidad a través de las necesidades de prevención, al considerar que el juicio de reproche es incapaz de dar un fundamento racional a la pena.¹⁰⁹

Otros autores no han optado por la supresión de dicha categoría, sino por su mantenimiento como institución de la teoría del delito, pero la dotan de un nuevo contenido. En ese caso se encuentra ROXIN, quien según planteamientos de FONSECA MORALES,¹¹⁰ reformula el principio de culpabilidad mediante la creación de una nueva categoría de la teoría del delito, la responsabilidad, en la que pretende

¹⁰⁸ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Ob. cit., p. 40.

¹⁰⁹ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

¹¹⁰ Ibidem.

integrar culpabilidad y prevención. Su función es comprobar si el comportamiento antijurídico del autor resulta merecedor de pena.

Para el aludido autor la culpabilidad no legitima una retribución por parte del Estado, por lo que no ostenta el carácter de fundamento, sino simplemente en función de las exigencias de prevención general y especial. Además, concibe la capacidad de culpabilidad como capacidad de autoconducción de impulsos psíquicos y la resultante dirigibilidad normativa de un sujeto en una determinada situación.

Por su parte JACOBS elabora una nueva concepción de la culpabilidad sobre la base de la teoría funcionalista, la concibe en torno al concepto de prevención general positiva¹¹¹ y niega que el Derecho Penal de la culpabilidad pueda edificarse en fundamentos ajenos a sus fines sociales. Parte de que todos los actos son imputados salvo que puedan reelaborarse de otra norma. Define la imputabilidad como competencia de poner en cuestión la validez de la norma para lo que exige que el sujeto sea definible como igual a los demás.¹¹²

MIR PUIG asienta el fundamento material de la imputación personal en la idea de necesidad de pena y en la posibilidad de motivación normativa del sujeto, elementos que se condicionan mutuamente. Reduce el fundamento de la culpabilidad a la exigibilidad de la conducta que a su vez se basa en la normalidad de la motivación. Manifiesta que cuando los ciudadanos tienen una motivación normal se les puede exigir penalmente que no realicen acciones típicas y antijurídicas, capacidad que está excluida en los inimputables y en los que obran en una situación de inexigibilidad. Su tesis prescinde de la capacidad de autodeterminación individual y parte de la imposibilidad de demostrar empíricamente la capacidad de obrar de otro modo.¹¹³

MUÑOZ CONDE defiende una concepción social de la culpabilidad que muestra su explicación en la función motivadora de la norma penal, y más concretamente en razones de prevención general. Concibe la motivación como el denominador común

¹¹¹ Es prevención general porque pretende producir un efecto en todos los ciudadanos, y es positiva porque no se pretende que dicho efecto consista en miedo ante la pena, sino una tranquilización en el sentido de que la norma está vigente, de que esa vigencia que ha sido afectada por el hecho, ha vuelto a ser fortalecida por la pena. Vid. Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

de los elementos de la culpabilidad explicada en términos psicológicos, en el que la amenaza de la pena actúa como estímulo inhibitorio de las conductas antijurídicas.

La motivabilidad, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es la facultad humana fundamental que unida a otras como la inteligencia y la afectividad permite la atribución de una acción al sujeto y en consecuencia la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida. Cualquier alteración importante de esa facultad, cualquiera que sea el origen deberá determinar la exclusión, o si no es tan importante la atenuación de la culpabilidad.

Manifiesta demás, que la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, constituye la esencia de la imputabilidad, la cual se concibe como el conjunto de facultades mínimas requeridas para ser motivado por los mandatos normativos. Esas facultades no solo son las intelectuales y volitivas, sino además, las facultades que le permiten conocer las norma que rigen la convivencia en el grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo a dichas normas.¹¹⁴

El fundamento de la imputabilidad ha de venir obligatoriamente de la mano del fundamento que se otorgue a la culpabilidad. Plantea FONSECA MORALES¹¹⁵ que los que estiman que la imputabilidad se fundamenta en la capacidad de motivación por las normas penales, por entender el libre albedrío indemostrable, pasan por alto qué tan indemostrable es que el autor puede actuar de otro modo a como lo hizo, como que no pudiera hacerlo. Además no tienen en cuenta que para motivarse por la norma el sujeto debe ser libre, pues solo de esa forma puede elegir entre motivarse o no hacerlo, lo que pone de relieve que todas las concepciones parten de una idea común, la posibilidad al fin y al cabo de elección, lo que conduce a la libertad entre actuar de un modo u otro, entre motivarse o no.

Las concepciones aludidas aunque lo nieguen han terminado por fundamentar la culpabilidad en la idea de libertad de voluntad. Por tanto, se estima de acuerdo al criterio de la mencionada autora, que solo una concepción normativa asentada en la libertad de voluntad, en la autodeterminación como hecho real y propio del

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

funcionamiento humano, basada en el presupuesto de la libertad en la construcción del ordenamiento constitucional, configura el fundamento de la culpabilidad y de la imputabilidad. Se precisa partir de la existencia de la libertad relativa para autodeterminarse a realizar o no una acción contraria a la norma penal. Es una libertad relativa y no absoluta porque existen situaciones contempladas por la legislación en las que el sujeto a pesar de su libertad, no puede evitar realizar la conducta típica y antijurídica.¹¹⁶

1.4. La capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.

El concepto de culpabilidad como categoría dogmática de la teoría del delito se encuentra estructurado sobre la base de tres elementos. El primero lo constituye la capacidad de culpabilidad, es decir, la capacidad de comprensión de la desaprobación jurídico penal de la conducta y la capacidad de adecuar el comportamiento de acuerdo a dicha comprensión. El segundo es la posibilidad de conocimiento virtual de la antijuricidad, y el tercero la exigibilidad.

El primero de los elementos mencionados se identifica con el término imputabilidad. El mismo alude a las condiciones que se exigen para que opere la imputación subjetiva de un hecho típico y antijurídico a un sujeto determinado. Los otros elementos se refieren a la conciencia y a las circunstancias que excluyen el reproche de la culpabilidad.

Al estudiar la capacidad de culpabilidad aparece la tesis de la capacidad de culpabilidad disminuida, la cual de acuerdo a QUIRÓS PÍREZ es entendida como “aquel estado de perturbación de las facultades psíquicas que se caracteriza por la concurrencia de las dos circunstancias siguientes: el trastorno psíquico es de menor gravedad que el correspondiente a la inimputabilidad y de naturaleza persistente; y el sujeto afectado por el aludido trastorno psíquico tiene conciencia de su estado patológico y no pierde su adaptabilidad”.¹¹⁷ SOTO ACOSTA plantea que, “según esta tesis, algunas alteraciones en la salud mental o falta de desarrollo psíquico,

¹¹⁶ V. gr. Los supuestos legales de no exigibilidad.

¹¹⁷ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.- t. 3.-- pp. 124 - 125.

disminuyen, sin anular, la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico de su conducta o para conducirse libremente".¹¹⁸

La lucha contra el reconocimiento de la imputabilidad disminuida como atenuante, de acuerdo a ZAFFARONI,¹¹⁹ es emprendida por el positivismo criminológico. Dicha corriente considera que las personas con menor culpabilidad son más peligrosas que las restantes, razón por la cual no tiene sentido que sean objeto de sanciones aminoradas. Esgrime además, que si se reconoce la atenuación se crea una situación de privilegio con visible menosprecio de los intereses de la sociedad que reclama en términos perentorios una defensa eficaz.

También apela a una clasificación de las personas y le basta detectar cualquier signo para habilitar el ejercicio del poder punitivo en forma perpetua. Si es difícil señalar el límite entre la imputabilidad y la inimputabilidad, mucho más lo es establecerlo entre la capacidad plena y la disminuida, por lo cual el positivismo, al asumir la categoría para imponer penas indeterminadas, abre un ámbito de arbitrariedad casi completa.

En resumen, los positivistas afirman que la figura somete a una pena disminuida a quien es más peligroso, por no tener la completa capacidad de entender y querer. Entre los que sostienen esa idea se encuentra JIMÉNEZ DE ASÚA. Para el referido autor el sistema de la capacidad de culpabilidad disminuida es absurdo, pues considera que se somete a una pena disminuida a aquellos hombres que por no ser enteramente locos son más peligrosos, porque resisten a los impulsos perversos menos que los hombres enteramente sanos, y saben escoger los medios y las ocasiones para realizar sus propósitos. Por su parte CUELLO CALÓN afirma que la misma es altamente perjudicial para la defensa social, pues su consecuencia es poner prematuramente en libertad a los delincuentes más peligrosos.¹²⁰ Otros autores que rechazan la capacidad de culpabilidad disminuida, de acuerdo a QUIRÓS PÍREZ,¹²¹ son: MEZGER, REYES ECHANDÍA, LA PLAZA y PRINS .

¹¹⁸ Soto Acosta, Federico Carlos. Ob. cit.

¹¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., p. 708.

¹²⁰ Jiménez de Asúa y Cuello Calón, citados por Soto Acosta, Federico Carlos. Ob. cit.

¹²¹ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- t.3. Ob. cit., pp. 124 - 125.

ZAFFARONI¹²² plantea que en oposición a la mencionada corriente se encuentran FLORIAN y FERRI, quienes consideran inadmisibles aplicarle la misma pena al delincuente sano que al semiloco. También Hans WELZEL, de acuerdo a VANNINI,¹²³ habla de una capacidad disminuida de la culpabilidad, y en igual sentido la postula Reinhart MAURACH. El último autor señalado manifiesta que en esos casos el individuo es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzarse mucho más su voluntad, por lo tanto importa una disminución de su culpabilidad. Sostiene además, que se trata de simples reglas de medición de la pena que caracteriza de facultativas, y que dicho instituto tiene las mismas bases biológicas de la imputabilidad.

Ante la inquietud de si es posible conceptualmente establecer la existencia de sujetos que sean más o menos capaces para comprender la criminalidad y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión, manifiesta FRÍAS CABALLERO¹²⁴ que sí es posible. Esa idea la sostiene basado en que el sujeto que presenta imputabilidad disminuida no es que sea parcialmente imputable, sino que es, lisa y llanamente, un imputable. Imputabilidad cuya medida o grado no alcanza a suprimir toda especie de capacidad de culpabilidad.

ZAFFARONI¹²⁵ indica que “es totalmente falso negar grados de imputabilidad y por consiguiente de culpabilidad”. Manifiesta además, que “reconociendo esos grados, queda claro que debe aceptarse que hay sujetos que tienen capacidad psíquica de culpabilidad, pero que se halla disminuida en comparación con otro que hubiese podido cometer el mismo injusto, pues siempre la culpabilidad se determina por las circunstancias de las que también forman parte sus propias condiciones físicas y psíquicas. Cada sujeto en cierto momento tiene un particular ámbito de autodeterminación, que nunca es idéntico, no sólo en relación con dos personas, sino también respecto de la misma persona en cuanto a la realización de conductas diferentes, o incluso de la misma acción en momentos distintos”.

¹²² Florian y Ferri, citados por Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. cit., p. 708.

¹²³ Welzel, Hans y Maurach, Reinhart, citados por Vannini, Fabiana. La imputabilidad disminuida. Tomado De: <http://www.derechopenalonline.com>, 31 de enero de 2011.

¹²⁴ Frías Caballero, Jorge. Capacidad de culpabilidad penal.-- Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994.-- p. 172.

¹²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., pp. 707 - 708.

Afirma ROXIN que “la imputabilidad o capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no es una forma autónoma de semimputabilidad 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”.¹²⁶ QUIRÓS PÍRES¹²⁷ también es del criterio de que la llamada imputabilidad disminuida no es una tercera entidad jurídica, psicológica o psiquiátrica, respecto de la imputabilidad y de la inimputabilidad, sino una modalidad de aquella con efectos jurídicos en el campo de la punibilidad.

El mencionado autor sostiene la opinión de que no se puede desconocer la existencia de situaciones en las que la persona, sin perder su capacidad de comprensión de lo ilícito ni la autodeterminación, experimenta una más o menos sensible disminución de dicha capacidad, en razón de factores referidos a su constitución psíquica. En tales casos alega que el sujeto continúa imputable, porque no ha perdido su capacidad de comprender el alcance de sus actos, en particular, su capacidad para prever la naturaleza socialmente peligrosa e ilícita de sus acciones. Además, porque no ha quedado anulada su capacidad de actuar o de abstenerse de hacerlo frente a un cierto estímulo, o sea, su capacidad de autodeterminación.

Queda claro que la persona cuya capacidad de culpabilidad se encuentra sustancialmente disminuida, para alcanzar el grado de conocimiento y de autodirección de un hombre anímicamente normal, debe esforzar mucho más su inteligencia y su voluntad. Por dicho motivo no puede ser juzgada como si fuera plenamente capaz, pues de acuerdo al criterio de ZAFFARONI,¹²⁸ al cual se afilia la investigación, la imputabilidad disminuida se concibe como un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena.

1.5. Métodos para determinar la capacidad de culpabilidad de acuerdo a factores psíquicos.

La imputabilidad se identifica con la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión. Los aspectos que la

¹²⁶ Roxin, Claus. Ob. cit., p. 839.

¹²⁷ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- t.3. Ob. cit., pp. 125 - 126.

¹²⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. cit., pp. 708 - 709.

condicionan son: un desarrollo mental suficiente y un psiquismo exento de trastornos mentales en el momento de la ejecución delictiva. Los códigos penales han establecido diversos métodos para determinar si existe o no capacidad de culpabilidad en el sujeto que se enjuicia. Tres son las fórmulas legislativas que tradicionalmente se han utilizado para configurar los supuestos en que dicha capacidad está anulada o disminuida debido a problemas psíquicos. Ellas son: la biológica, la psicológica y la mixta.

a) El método biológico.

Es un método que ha sido conocido con la denominación de psiquiátrico, naturalista, descriptivo o etiológico, e incluso psicopatológico.¹²⁹ El mismo, según planteamientos de GARCÍA GONZÁLEZ,¹³⁰ refleja los puntos de vista positivistas, para quienes la determinación de la capacidad de culpabilidad solo tiene como finalidad delimitar entre enfermos mentales comisores de delito e individuos sanos transgresores de la ley. Las fórmulas biológicas, según CAIROLI MARTÍNEZ,¹³¹ son las que taxativamente señalan ciertos estados patológicos como excluyentes de imputabilidad. Manifiesta además, que las mismas ofrecen algunas ventajas prácticas, porque precisan exactamente y típicamente los casos en que la inimputabilidad debe ser declarada, pero limitan las facultades de apreciación por parte de los jueces. El Código Penal español de 1870¹³² y el Código de Defensa Social cubano de 1936,¹³³ ya derogados, empleaban dicho método.

La referida fórmula no ha tenido gran aceptación según GONZÁLEZ GARCÍA,¹³⁴ debido a que la incapacidad de culpabilidad debe ser comprobada en relación con un comportamiento específico y no ser declarada en general solo por la existencia de un determinado trastorno. Afirma además, que la misma resulta incompatible con la

¹²⁹ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

¹³⁰ García González, Graciela. Ob. cit., p. 55.

¹³¹ Cairoli Martínez, Milton. La capacidad de culpabilidad y su exclusión. Especial referencia al Código Penal uruguayo. Tomado De: www.uclm.es/aidp/pdf/barbero1/46.pdf, 11 de marzo de 2011.

¹³² El Artículo 8 del referido cuerpo normativo establece que "no delinquen, por lo que están exentos de responsabilidad criminal el imbécil y el loco, a no ser que haya obrado en un intervalo de razón..."

¹³³ Vid. Artículo 35 del Decreto Ley No. 802/36: Código de Defensa Social.-- La Habana, 1936.

¹³⁴ García González, Graciela. Ob. cit., p. 56.

actual idea de culpabilidad y con el respeto a la dignidad humana, propia del Derecho Penal moderno.

La investigación concuerda con el criterio de FONSECA MORALES,¹³⁵ pues el señalado método, para declarar la inimputabilidad solo atiende a la existencia de alguna enfermedad mental, trastorno o anomalía del sujeto que delinque. Ello trae como consecuencia que se exima de responsabilidad penal por inimputabilidad, únicamente a quien es un enfermo mental. Por tanto no es un método certero ni efectivo.

b) El método psicológico.

Es también conocido como método valorativo, sintomático o normativo. Al respecto FONSECA MORALES¹³⁶ manifiesta que el mismo se limita exclusivamente a indicar las consecuencias psicológicas que son jurídicamente relevantes para calificar a un sujeto como inimputable con independencia de las causas o factores que la provocan. Lo fundamental para la señalada fórmula son los efectos de inimputabilidad que se producen en el hecho, consistentes por regla general en la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión. CAIROLI MARTÍNEZ¹³⁷ califica a la fórmula psicológica de elástica debido a que en ocasiones permite, según el citado autor, solucionar correctamente algunas situaciones límite.

Debido a lo anteriormente referido se considera que es un método que brinda una excesiva libertad al juez para decidir sobre la imputabilidad del sujeto en el momento de los hechos enjuiciados, lo cual dificulta el actuar uniforme de la jurisprudencia y genera inseguridad jurídica. Evidencia además, incertidumbre e imprecisión, por lo que en la actualidad es muy difícil encontrar un sistema penal positivo que lo consagre.

c) El método mixto.

¹³⁵ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Cairolí Martínez, Milton. Ob. cit.

Es identificado como método biológico-psicológico, biológico-normativo, psicopatológico-normativo, psiquiátrico-psicológico-jurídico, entre otras denominaciones. El mismo supone, al decir de FONSECA MORALES,¹³⁸ una combinación de los métodos anteriores al exigir que causas biopatológicas causen, en el momento de la comisión del hecho delictivo, determinados efectos psicológicos, cifrados en la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión.

La investigación considera el método mixto como el acertado porque constituye la interrelación de los aspectos positivos de la fórmula biológica y de la psicológica. Garantiza que la apreciación de las enfermedades o estados de perturbación esté en manos de los peritos, auxiliares del Derecho, quienes deben limitarse a realizar una descripción de los hechos que serán evaluados por el juez para estimar si son o no relevantes jurídicamente. Por tanto, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es un concepto netamente jurídico, por lo que la valoración de si se encuentra anulada o disminuida debe depender únicamente del magistrado después de haber sido ilustrado por los peritos.

Es el aludido sistema el que el Código Penal cubano recoge en su articulado al exigir un presupuesto biológico constituido por lo que en el artículo 20.1 se denomina enajenación mental, trastorno mental transitorio y desarrollo mental retardado. El otro elemento que se evidencia es el normativo, el cual consiste en que a causa del presupuesto biológico el sujeto es incapaz o su capacidad se encuentre disminuida para comprender lo injusto del hecho y actuar de acuerdo a esa comprensión al tiempo de cometer la infracción penal. El último elemento señalado es el esencial para declarar la exención o atenuación de la responsabilidad penal del sujeto.

En conclusión, la imputabilidad se identifica con la capacidad de culpabilidad y constituye un elemento de la culpabilidad, cuyo fundamento se encuentra vinculado a la libertad de voluntad. La misma comprende la facultad intelectual referida a la capacidad de comprender lo ilícito del hecho, y la facultad volitiva, la cual consiste en la capacidad que tiene el sujeto de dirigirse de acuerdo a esa comprensión.

¹³⁸ Ibidem.

La capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida es un caso de imputabilidad, por lo que el sujeto es responsable penalmente, pero la sanción es reducida de manera obligatoria, pues constituye un caso de menor culpabilidad. Los diferentes países emplean en sus legislaciones determinados métodos para formular la imputabilidad, entre los cuales se destácale mixto que se considera el más adecuado, y es el que utiliza el Código Penal cubano.

CAPÍTULO II: MANIFESTACIÓN DE LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD SUSTANCIALMENTE DISMINUIDA.

2.1. La regulación jurídica de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.

2.1.1. En los códigos penales que han regido en Cuba.

En el período que va desde el inicio de la colonización española en 1512 por Diego Velásquez hasta 1879 no existe en Cuba Derecho Penal en forma codificada. La situación jurídica de la Isla hasta esa fecha es precaria y la justicia penal se aplica arbitrariamente. Se encuentra implantada la anarquía en el seno mismo de la administración de justicia. Rigen las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, así como la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, promulgadas en 1680. Las Leyes de Indias ordenaban conservar la uniformidad en la legislación y la jurisprudencia hasta donde lo permitieran las condiciones especiales de las colonias.¹³⁹

Al igual que en la metrópoli, en Cuba se aplican las disposiciones del Fuero Juzgo,¹⁴⁰ el Fuero Real,¹⁴¹ las Siete Partidas¹⁴² y la Novísima Recopilación.¹⁴³ En ellas no se

¹³⁹ Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Tomado De: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasj, 23 de marzo de 2011.

¹⁴⁰ Cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241 por Fernando III y que constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del año 654, escrita en lengua romance, promulgado en la época visigoda. Contiene un título preliminar y 12 libros que se subdividen en 54 títulos con 578 leyes. Vid. Fuero Juzgo. *En* Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 11, (1923).-- p. 794.

¹⁴¹ El mismo ha sido calificado de código en su sentido técnico más estricto por la sistematización y orden lógico en que se encuentran dispuestas las materias que regula. Se encuentra dividido en cuatro libros, los cuales constan de 72 títulos y 545 leyes. El libro primero consagra las materias religiosas y políticas, el segundo a los procedimientos, el tercero al Derecho Civil y el último al Derecho Penal. Vid. Fuero Real. *En* Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 24, (1923).-- p. 1521.

¹⁴² Las Siete Partidas es un Código Penal medieval redactado en el reinado de Alfonso el Sabio. Es la más acabada expresión de la política legislativa de Alfonso X. Se encuentra dividido en siete libros, llamados Partidas, subdivididas en 182 títulos y 1479 leyes. Los 32 primeros títulos de la séptima Partida están dedicados al Derecho Penal objetivo y sustantivo. Establece la individualidad de la pena, la regla de la interpretación más favorable al reo, la proporcionalidad entre el delito y la pena. Propugna que los fines del Derecho Penal son el escarmiento, la ejemplaridad y el apercibimiento o advertencia saludable. Aunque no existe acuerdo en su fecha parece claro que Las Partidas se comenzaron el 23 de junio de 1256, según consta el mismo prólogo. Lo que sí es seguro es que su redacción tuvo lugar después de la del Fuero Real y antes de la del Espéculo. Es evidente, por diversas razones, que se constituyeron entre el año 1263 y 1265. La mencionada obra se redactó en Sevilla. Vid. Siete partidas. *En* Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 62, (1920).-- p. 337.

encuentran pronunciamientos respecto a la enfermedad mental ni a otra categoría que pueda tener relación con la capacidad de culpabilidad disminuida, por tanto, no se aprecia la eximente incompleta.

En realidad en todo ese lapso de tiempo, las Leyes de Castilla y las de Indias solo rigen en apariencia, ya que los tribunales no se ajustan a las mismas y la justicia penal se administra según las costumbres. Persiste el desinterés en uniformar las leyes por algunos años a pesar de que los tribunales aplican, incluso con carácter supletorio, los Códigos Penales españoles de 1822 y 1848.¹⁴⁴

Lo expresado anteriormente demuestra que las influencias fundamentales que recibe Cuba son, en primer lugar, de España a fines del siglo XIX donde empieza un movimiento renovador y liberal del Derecho. O sea, se empiezan a promulgar códigos penales, como el Código Penal de 1870, que para la época se considera un código proporcionado e inclusive progresista según lo manifestado por DE LA CRUZ OCHOA.¹⁴⁵

El aludido Código Penal español de 1870, se introdujo en Cuba mediante el Real Decreto de 23 de mayo de 1879.¹⁴⁶ El mismo está conformado por tres libros.¹⁴⁷ En el Libro primero, Título I, De los delitos y las faltas y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan, Capítulo I, De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, se aprecia que no se realiza distinción entre ellas.

En el artículo 8 de dicho cuerpo normativo se establece que no delinquen, por lo que están exentos de responsabilidad criminal el imbecil y el loco, a no ser que haya

¹⁴³ El Proyecto de reforma de la Nueva Recopilación redactado por Juan de la Reguera, es aprobado por Carlos IV el 2 de junio de 1805 y promulgado por Real cédula de 15 de julio de 1805 con el nombre de Novísima Recopilación de las leyes de España. Consta de 12 libros de los cuales el último se titula De los delitos y las penas, y de los juicios criminales. Mantiene los mismos elementos que componen la Nueva Recopilación, de la cual es más una reproducción en distinto método de las mismas leyes en aquel contenidas, con la supresión de algunas y adición de otras que se habían publicado en tiempo de Carlos. Vid. Novísima Recopilación. En Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 69, (1923).-- p. 1224 - 1227.

¹⁴⁴ Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Ob. cit.

¹⁴⁵ De la Cruz Ochoa, Ramón. Las ideas penales en Cuba en la primera mitad del siglo XX. Tomado De: www.revistacaliban.cu/articulo.php%3F, 23 de marzo de 2011.

¹⁴⁶ Publicado en la Gaceta de La Habana del 20 de junio de 1879. El Real Decreto dispuso que el Código Penal Español de 1870 se aplicara en los territorios jurisdiccionales de las Islas de Cuba y Puerto Rico.

¹⁴⁷ El primero se denomina Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, el segundo trata los delitos y las penas, y el tercero se refiere a las faltas y sus penas.

obrado en un intervalo de razón. Agrega que si el hecho ejecutado es calificado por la ley como grave, el tribunal decretará su reclusión en un hospital de los destinados a los enfermos de esa clase, del cual no podrá salir sin la previa autorización del órgano judicial. El citado precepto evidencia el empleo de la fórmula biológica para determinar la imputabilidad, pues el padecimiento de una enfermedad mental por el sujeto activo de un delito se considera suficiente para declarar la inimputabilidad.

El Código Penal de 1870 no regula la imputabilidad disminuida, lo que evidencia que solamente reconoce que un sujeto sea imputable o inimputable, por lo que no deja lugar para aquellos cuya culpabilidad se encuentre disminuida notablemente. Sin embargo establece la circunstancia atenuante del artículo 9.7 del Capítulo I, denominado: De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, la cual no se puede equiparar con la imputabilidad disminuida pero sí manifiesta cierta relación. Dicha atenuante consiste en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

En Cuba en las ciencias jurídicas, y específicamente en el Derecho Penal, tiene una gran influencia, de acuerdo a DE LA CRUZ OCHOA,¹⁴⁸ el positivismo iniciado a mediados del siglo XIX. El mismo cumple un papel favorable en el desarrollo del pensamiento filosófico y social cubano. El referido autor lo califica como progresista e independentista en relación con su contexto histórico. Además, las intervenciones norteamericanas potencian la influencia de liberalismo norteamericano. Por tanto, en las ideas penales de Cuba tienen gran influencia el liberalismo español, el norteamericano, y el positivismo, especialmente el criminológico.

Posteriormente al reiniciarse la lucha revolucionaria en 1895, la actividad legislativa fue mayor. En lo concerniente al ámbito jurídico penal, se pusieron en vigor la Ley Penal de la República en Armas, el Reglamento del Cuerpo Jurídico Militar, y la Ley Procesal Penal de la República en Armas. La mencionada ley, acordada por el Consejo de Gobierno del poder revolucionario de Cuba en Armas, no reglamenta la imputabilidad disminuida. En el artículo 5 inciso 4 de la Sección I, Atenuantes, del Capítulo I, establece la atenuante de obrar con arrebatos y obcecación, y lo hace de la

¹⁴⁸ De la Cruz Ochoa, Ramón. Ob. cit.

misma forma en que aparece regulada por el Código Penal español, lo cual fue anteriormente tratado.¹⁴⁹

Desde el año 1879 comienzan a elaborarse numerosas reformas al Código Penal Español, el cual se aplica en Cuba hasta los primeros años de la pseudo-república en los que se realizan varios intentos de redacción de proyectos¹⁵⁰ de Códigos Penales por iniciativa de los legisladores. Lo anterior contribuye al proceso de formación del Derecho Penal cubano. Entre ellos se debe destacar el Proyecto Lanuza de 1908 a 1910, realizado durante la segunda intervención militar norteamericana¹⁵¹ y que constituye el primer proyecto de Código Penal. De acuerdo con sus ideas básicas considera como atenuante la semilocura, la reincidencia se reglamenta aceptándose la genérica y la específica, con la exigencia de que el sujeto fuera sancionado por sentencia firme, y también trata el estado de necesidad. De esos proyectos sólo se convierte en Ley el Código de Defensa Social de 1936.¹⁵²

El 8 de octubre de 1938 comienza a regir en Cuba el Código de Defensa Social, que lleva ese nombre, según su ponente, Diego VICENTE TEJERA,¹⁵³ pues no se trata de un Código de penas, escrito para castigar al delincuente, sino inspirado en el principio de defensa social contra el delito. De acuerdo al criterio de CARRERAS¹⁵⁴ el nombre de la referida ley penal estaba mal utilizado, ya que según el destacado autor no contemplaba todos los aspectos de la defensa de la sociedad sino solo uno, el que corresponde al Derecho Penal. Agrega que aunque se difundió que esa ley no atendía solo al castigo del delincuente sino a la defensa social, concepción que resultó una falsedad más dentro del régimen económico social imperante. Los Jueces Correccionales y los Tribunales de Justicia castigaban al delincuente de un modo mecánico sin ningún carácter educativo y ejemplificante.

¹⁴⁹ Carreras, Julio A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1985.-- pp. 204 - 205.

¹⁵⁰ Entre los proyectos realizados se encuentran: el Proyecto del Código de Moisés A. Vieitis de 1922-1928, el Proyecto Ortiz o Código Criminal de 1926, el Anteproyecto de Diego Vicente Tejera de 1932-1936. Vid. Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Ob. cit.

¹⁵¹ La segunda intervención norteamericana en Cuba tiene lugar en la etapa de 1906 a 1909. Vid. Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Ob. cit.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Vicente Tejera, Diego, citado por De la Cruz Ochoa, Ramón. El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Tomado De: www.criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.html, 23 de marzo de 2011.

¹⁵⁴ Carreras, Julio A. Ob. cit., p. 467.

El mencionado cuerpo normativo acoge, de acuerdo a MEJÍAS RODRÍGUEZ,¹⁵⁵ a una sistemática dual, o sea, imputabilidad y peligrosidad, lo que permite asegurar que no es un código clásico ni positivista, sino que sigue las más modernas transformaciones por lo que se afilia a la escuela de la Política Criminal de VON LIZZT. Lo anterior se manifiesta por la inclinación hacia los principios de individualización de la sanción y el de amplio arbitrio judicial.

El Decreto Ley No. 802 de 4 de abril de 1936, Código de Defensa Social, está compuesto por IV libros. El primero de ellos se dedica a la Parte General. El segundo corresponde a las leyes represivas en él determinadas. El tercer libro trata de las leyes represivas en cuanto a las contravenciones y, en el cuarto se establecen las medidas de seguridad. El Capítulo I del Título III se denomina De las causas eximentes de la responsabilidad criminal. En el artículo 34 distingue entre las causas de inimputabilidad y las causas de justificación.

Establece en el artículo 35 como causas de inimputabilidad la enajenación mental, el trastorno mental transitorio y el estado de embriaguez, el cual debe ser pleno, fortuito, no habitual ni preordenado. Además acoge el estado de perturbación mental por la ingestión, absorción o inyección de sustancias narcóticas o estupefacientes cuando se manifiesten las cuestiones acotadas anteriormente respecto al estado de embriaguez. También considera inimputable al menor de 12 años y al sordomudo que carezca de total instrucción o educación. El miedo insuperable se reconoce como causa de inimputabilidad. De lo anterior se evidencia que no se pronuncia en relación a la imputabilidad disminuida en el capítulo señalado, y que al igual que el Código Penal español de 1870 la fórmula utilizada para apreciar la imputabilidad es la biológica.

En el artículo 37 A inciso 1 del Capítulo I, denominado: De las circunstancias atenuantes personales de menor peligrosidad, considera como tales a todas las circunstancias eximentes cuando no concurren todos los requisitos exigidos para eximir al agente de responsabilidad penal, el cual establece como excepción la del artículo 35 A inciso 1. En el mismo se manifiesta que en los casos de semilocura o perturbación incompleta, en cualquier forma, de las facultades mentales intelectivas o

¹⁵⁵ Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Ob. cit.

volitivas, el Tribunal podrá disponer la supresión de la sanción impuesta al reo y colocarlo en observación en un manicomio criminal hasta que se encuentre curado.

Con la victoria del 1 de enero de 1959, la Revolución quiebra las bases del Estado burgués; disuelve el viejo ejército y los demás cuerpos represivos; castigándose ejemplarmente a los principales responsables de los crímenes cometidos por la tiranía batistiana. Los bienes de los malversadores del tesoro nacional son confiscados y se democratiza la vida política, sindical y social del país. En la primera mitad de la década de 1970 el país logra avances económicos tales como la mecanización de la agricultura cañera, el impulso a la construcción, la industria y la agricultura no cañera. Ello fue posible por la participación de las masas y la ayuda recibida del campo socialista en función del progreso económico y social del país. En la aludida etapa se destaca la proclamación de la Constitución socialista de La República de Cuba el 24 de febrero de 1976.¹⁵⁶

La aprobación de la Ley No. 21, Código Penal de 15 de febrero de 1979, que entra en vigor el 1ro de noviembre de 1979, deroga al antiguo Código de Defensa Social, objeto de múltiples enmiendas.¹⁵⁷ La nueva ley inspirada según DE LA CRUZ OCHOA,¹⁵⁸ en los Códigos de los países socialistas comienza a regir en una etapa que se encuentra directamente relacionada con el cambio de política ocurrido con posterioridad a 1970 y se hace imprescindible corregir errores económicos de la etapa anterior. Plantea que la búsqueda de la utopía lleva a la eliminación casi total de los mecanismos de mercado y a la desaparición de la actividad privada en la economía, con la excepción de un pequeño sector de campesinos individuales.

Todo ello conlleva la adopción de un modelo económico bastante similar al entonces vigente en la llamada Europa del este Socialista y la Unión Soviética. En el señalado período se evidencia el crecimiento de los casos detectados de malversación y otros delitos económicos asociados a la propiedad socialista estatal. Se mantiene la tendencia decreciente en la proporción de hechos violentos, y los delitos contra la propiedad comienzan a ascender.

¹⁵⁶ De la Cruz Ochoa, Ramón. El delito, La Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Ob. cit.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

Dicho Código nace atemperado a la situación política y social de Cuba en ese momento. Se comienza un proceso de transformaciones jurídicas penales que, según MEJÍAS RODRÍGUEZ,¹⁵⁹ están esencialmente referidas a la sustitución, modificación y supresión de instituciones jurídicas. Las leyes deben ir ajustándose a la política penal trazada por el Estado en su reordenamiento jurídico, a partir de las condiciones reinantes en el país, a partir del mantenimiento y preservación de aquellas otras que guardan la esencia y los principios fundamentales de un Derecho Penal moderno.

El Código Penal de 1979 está estructurado en dos libros. El primero referido a la Parte General, y el segundo a la Parte Especial. En el Título V, De la responsabilidad Penal, Capítulo I, se regulan las eximentes de la responsabilidad penal. A diferencia del Código de Defensa Social no hace alusión expresa a la inimputabilidad, sino que en el artículo 20.1 se refiere a la enfermedad mental como causa eximente. En ella se incluye la enajenación mental, el trastorno mental transitorio y el desarrollo mental retardado. Se agrega a la fórmula biológica de su Código antecesor, la psicológica, pues se precisa que las referidas causas deben provocar que el agente del delito carezca de la facultad de comprender su acción o de dirigir su conducta. Queda así constituida la fórmula mixta, o sea, biológica-psicológica.

En el apartado 2 del aludido artículo se establece que la sanción de privación de libertad para el delito que se perpetre, se reduce a la mitad si en el momento de la comisión el agente solo posee la facultad disminuida sustancialmente para comprender el alcance de sus actos y dirigir su conducta. Con el referido código es que comienza verdaderamente a cumplirse el principio de culpabilidad y de proporcionalidad, pues otorga al sujeto cuya capacidad de culpabilidad estuvo disminuida al momento de cometer el delito, un tratamiento más adecuado. Además, la reducción de la sanción es obligatoria lo cual es favorable para el sujeto.

En el artículo 78 del referido cuerpo legal se considera estado peligroso a la enajenación mental y al desarrollo mental retardado, siempre que pueda presumirse que se violará la norma y que existe proclividad a delinquir. A esos casos

¹⁵⁹ Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Ob. cit.

corresponde las medidas terapéuticas previstas en el artículo 83¹⁶⁰ del propio texto. Como se puede apreciar no se establece medida para la capacidad disminuida, lo cual constituye una diferencia con el Código de Defensa Social, pues aquel preveía para la semilocura o la perturbación incompleta, el internamiento en un manicomio criminal.¹⁶¹ También se infiere que sustenta el criterio de que las personas con capacidad de culpabilidad disminuida no son más peligrosas que el resto de los imputables.

La puesta en vigor de la Ley 62 de 29 de diciembre de 1987 es el resultado de un proceso que culmina en una gran y polémica reforma penal que trajo como resultado importantes debates en la Asamblea Nacional del Poder Popular en diciembre de 1987. La reforma del Derecho Penal es producto de un período que se caracteriza por el aumento de la represión y de sanciones severas, especialmente frente a los hechos delictivos contra la economía y la propiedad.¹⁶²

Lo más importante de la etapa indicada, según DE LA CRUZ OCHOA,¹⁶³ es la entrada en contacto con corrientes criminológicas que tenían cierto desarrollo en América Latina, como la Criminología Crítica o Radical, y con las corrientes alternativas del Derecho Penal que se desarrollaban especialmente en España y Alemania. Además comienza a desarrollarse una visión más coherente y racional del tema delictivo, se critica las ineficiencias de la Criminología Socialista y se explica que existen factores objetivos y subjetivos que hacen posible que se mantenga e incluso crezca el delito en la sociedad socialista en construcción. Se producen reflexiones que tratan de buscar puntos de conexión entre la Criminología Crítica y la Criminología Socialista. Por primera vez comienza a escucharse en Cuba del Derecho Penal mínimo, de última *ratio*, y de la posibilidad de llevar a cabo un proceso de despenalización y de reforma del Derecho Penal.

¹⁶⁰ Las medidas terapéuticas son: el internamiento en un establecimiento asistencial, psiquiátrico o de desintoxicación; asignación a un centro de enseñanza especializada con o sin internamiento; o tratamiento médico externo. La ejecución de las referidas medidas se extiende hasta que desaparezca en el sujeto el estado peligroso.

¹⁶¹ Vid. Artículo 37 A, inciso 1 del Decreto Ley No. 802/36: Código de Defensa Social. Ob. cit.

¹⁶² De la Cruz Ochoa, Ramón. El delito, La Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Ob. cit.

¹⁶³ Ibidem.

El Código Penal actual, al igual que la Ley No. 21, no regula la imputabilidad, sino su ausencia, ni clasifica las eximentes de la responsabilidad penal. En el Título V, De la responsabilidad penal, se encuentra en el Capítulo I, como eximente, la enfermedad mental. También se emplea la fórmula mixta, pues de acuerdo al criterio de PÉREZ GONZÁLEZ,¹⁶⁴ no basta con determinado tipo de trastorno mental, sino que el mismo debe representar cierto grado de desorganización del psiquismo para determinar la presencia total o parcial de la eximente. La condición biológica se encuentra en relación a un cierto grado de salud mental del autor, de manera que, de acuerdo al artículo 20.1 carecerá de ella quien padezca enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado.

La condición psicológica se halla referida a la ausencia de capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones conforme a dicha comprensión, siempre a condición de que se halle presente la condicionalidad biológica. Ello resulta así porque las causales mencionadas deben conducir a la supresión de las posibilidades psíquicas de percepción, ideación, juicio y decisión. También se regula la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida y contempla el beneficio cuantitativo para el agente, pues debe ser apreciado de forma obligatoria por el Tribunal, y no facultativamente, lo cual constituye un aspecto positivo del Código Penal cubano.

Es importante destacar que la reducción de la sanción al individuo que presenta disminuida su capacidad de culpabilidad solo se establece para la privación de libertad. Ello quiere decir que si la persona cuya capacidad de culpabilidad se encuentra disminuida al cometer el ilícito es sancionada con una multa y la misma no se reduce, entonces ha sido juzgada como si fuera plenamente capaz. Lo anterior no resulta adecuado, pues también debería ser extendido dicho beneficio a la referida sanción principal. Constituye lo planteado un aspecto fundamental a considerar, pues al no ser contemplado se evidencia la violación del principio de culpabilidad.

Con vista a evitar confusión se precisa realizar una distinción entre la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida como eximente incompleta, y la atenuante

¹⁶⁴ Pérez González, Ernesto. Manual de Psiquiatría Forense.-- La Habana: Editorial ONBC, 2005.-- p. 23.

genérica prevista el artículo 52, inciso f),¹⁶⁵ del Código Penal cubano. Una de las diferencias radica en que las atenuantes genéricas son elementos accidentales del delito, mientras que la semieximente es una modificación valorativa de los elementos del delito.

Las atenuantes solo inciden en la adecuación de la sanción, a criterio del tribunal, sin la posibilidad de variar los marcos legales establecidos para cada delito en particular. Por su parte, la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida origina, en la legislación cubana, la rebaja obligatoria de la pena. Según las razones expuestas y lo planteado por GARCÍA GONZÁLEZ, “la circunstancia del artículo 20.2 posee una naturaleza dogmática específica como especie del género eximente incompleta que la distingue de las atenuantes genéricas por su especial incidencia sobre la culpabilidad como elemento esencial del delito”.¹⁶⁶

2.1.2. En el Derecho comparado.

La capacidad de culpabilidad notablemente disminuida es uno de los temas más polémicos dentro de la imputabilidad. Existen países en cuyas legislaciones se reconoce dicha categoría mientras que otros no la contemplan. Resulta de interés para la investigación el análisis de diferentes textos normativos para conocer el tratamiento brindado por diversos ordenamientos jurídicos a la eximente incompleta y compararlo respecto a Cuba.

El legislador guatemalteco a diferencia del cubano, prevé una disposición particular sobre la imputabilidad disminuida como circunstancia atenuante, denominándola inferioridad psíquica. Aparece regulada en el Título I, De las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, Capítulo I, Circunstancias atenuantes, en el artículo 26, inciso 1) del Código Penal de ese país. El mismo se formula de la siguiente manera: “las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o

¹⁶⁵ Establece como circunstancia atenuante el haber obrado el agente en estado de grave alteración psíquica provocada por actos ilícitos del ofendido. Se evidencia que dicha atenuante sustituye la de actuar con arrebato u obcecación, lo cual regulaba el Código de Defensa Social cubano derogado.

¹⁶⁶ García González, Graciela. Ob. cit., p. 112.

patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto”.¹⁶⁷

Las circunstancias orgánicas o patológicas a que alude la norma citada son las mismas que las indicadas en relación con la determinación de la inimputabilidad en el artículo 23,¹⁶⁸ o sea, la enfermedad mental, el desarrollo psíquico incompleto o retardo y el trastorno mental transitorio. Nótese que el mencionado código incluye la enfermedad mental como un trastorno más, mientras que en Cuba se utiliza como denominación general en la cual se incluyen el resto de los trastornos que el referido precepto establece.

La capacidad restringida con la que actúa el agente determina una disminución de la culpabilidad y, como consecuencia, debe ser reprimido menos severamente que si hubiese actuado en un estado de plena imputabilidad, o sea, la pena será atenuada. En el mencionado cuerpo normativo el método utilizado para determinar la imputabilidad es el mixto al igual que en el Código Penal cubano.

El Código Penal mexicano¹⁶⁹ en el Título I, Responsabilidad penal, Capítulo IV, Causas de exclusión del delito, prevé esas causas en el artículo 15 VII. En el mismo se establece que se excluye el delito cuando “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”. A través del aludido precepto se evidencia el empleo de la fórmula mixta para determinar la imputabilidad al igual que el cuerpo normativo cubano.

¹⁶⁷ Guatemala. Congreso. Decreto No. 17/73: Código Penal.--Ciudad Guatemala, 1973.

¹⁶⁸ En el artículo se establece que no es imputable “quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

¹⁶⁹ México. Poder Ejecutivo Federal. Decreto de 14 de agosto de 1931: Código Penal Federal.--México, 1931.

La capacidad de culpabilidad disminuida sí es reconocida por el código mexicano al establecer que “cuando la capacidad anteriormente referida, o sea, la capacidad de comprender el carácter del ilícito y de dirigirse de acuerdo a esa comprensión, se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis”. El referido precepto manifiesta que si la capacidad del autor de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o una medida de seguridad o ambas, en caso de ser necesario, para lo cual se tiene en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Respecto a lo aludido, se aprecia una semejanza y una diferencia con la legislación cubana. La primera se evidencia en la reducción de la sanción, pues de acuerdo a la forma en que está redactado el precepto se interpreta que es obligatoria, lo cual indica coincidencia en ese aspecto entre ambos códigos penales. La diferencia radica en la posibilidad que establece la ley mexicana de aplicar a esos casos una medida de seguridad, sin embargo en Cuba no se prevé ese tipo de medida para el imputable disminuido.

Ecuador en su Código Penal, el cual data de 1938, con ulteriores reformas, se refiere a la imputabilidad mediante la exigencia de que la persona actúe con conciencia y voluntad,¹⁷⁰ o que posea capacidad de entender o de querer.¹⁷¹ De acuerdo a esa regla general excluye como personas imputables a los menores de edad, a los alienados mentales y a los sordomudos que actúan sin conciencia y voluntad. De acuerdo a lo anterior se evidencia que la imputabilidad se regula de forma positiva, o sea, se establece cuándo existe. Ello constituye una diferencia con respecto al Código Penal cubano, ya que en el mismo se refrenda la ausencia de la imputabilidad, es decir, la inimputabilidad. Además, otra diferencia radica en que el código mexicano prevé a los sordomudos como personas inimputables, lo cual no es apreciado en la legislación cubana.

¹⁷⁰ Vid. Artículo 32 de la Ley No. 147/71: Código Penal de Ecuador.--Quito, 1971.

¹⁷¹ Vid. Artículo 34 de la Ley No. 147/71: Código Penal de Ecuador.--Quito, 1971.

De la lectura de su articulado relativo a las causas de inimputabilidad se pone de manifiesto el empleo de la fórmula biológico psicológica también conocida como mixta, pues el artículo 34 establece que para eximir de responsabilidad no solo se requiere que el sujeto presente alguna enfermedad mental, sino que la misma debe imposibilitarlo en su nivel cognoscitivo y volitivo. Por tanto, se manifiesta una semejanza en ese aspecto con relación a la ley cubana.

La legislación ecuatoriana en el Título III, De la imputabilidad y de las personas responsables de las infracciones, Capítulo I, De la responsabilidad, plantea la hipótesis de que una persona se encuentre con capacidad de querer y de entender disminuida. La misma aparece regulada en el artículo 35 de la siguiente forma: “Quien, en el momento de realizar el acto delictuoso estaba por razón de enfermedad, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código”.

La pena que se señala para el sujeto que al momento de la comisión del acto delictivo presenta una disminución de su capacidad de culpabilidad es rebajada de un cuarto a la mitad, según lo establece el artículo 50. También se contempla la responsabilidad atenuada del artículo 37.2, la cual se establece para los casos en que la embriaguez del sujeto activo de la infracción, o la intoxicación por sustancias estupefacientes, que derive de caso fortuito o fuerza mayor, cuando no es completa pero que disminuye grandemente su conocimiento.

El Código Penal boliviano¹⁷² regula en el Título II, El delito, fundamentos de la punibilidad y el delincuente, Capítulo I, de las bases de la punibilidad las causas que eximen de responsabilidad penal. Entre ellas se encuentra la inimputabilidad según la cual está exento de pena, el que en el momento del hecho por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuricidad de su acción o conducirse de acuerdo a esa comprensión. Se aprecia en el señalado precepto la utilización por el legislador

¹⁷² Bolivia. Congreso Nacional. Decreto-Ley 10426/92: Código Penal.-- La Paz, 1992.

boliviano de la fórmula mixta para la determinación de la imputabilidad, o sea, biológico-psicológica al igual que en la legislación cubana.

Relacionada con las causas de inimputabilidad se encuentra la semimputabilidad prevista en el artículo 18, la cual se manifiesta cuando dichas causas no excluyan totalmente, en el sujeto activo de un delito, la capacidad comprender la antijuricidad de su acción o conducirse de acuerdo a esa comprensión, sino que la disminuyan notablemente. En dicho caso el juez atenuará la pena o decretará la medida de seguridad más conveniente. Se evidencia que a diferencia de otros códigos como el de Ecuador y el de Cuba, el boliviano si prevé para los casos de semimputabilidad, las medidas de seguridad.

En Costa Rica, el Código Penal de 1994, en el Título I, El autor, Sección I, Imputabilidad y sus Formas, no regula la imputabilidad, sino su ausencia al igual que la legislación cubana. El artículo 42 estima como inimputable a la persona, que en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia, sea o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes. Del análisis del aludido precepto se evidencia el empleo de la biológica-psicológica para la determinación de la imputabilidad.

Contempla además, en el artículo 43, la eximente incompleta y al efecto señala que se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas de inimputabilidad anteriormente referidas, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. El referido código al igual que el cubano emplea la fórmula mixta para la determinación de la imputabilidad, pero no se pronuncia en cuanto a la adecuación de la sanción en ese caso, lo cual queda al libre arbitrio del juez.

Por su parte el Código Penal de Panamá¹⁷³ en el Título I, Hecho punible, Capítulo I, De la imputabilidad e inimputabilidad, manifiesta a partir del artículo 23, que una

¹⁷³ Panamá. Consejo de gobierno. Código Penal.--Ciudad Panamá, 1982.

persona tiene que ser imputable para que se le declare penalmente responsable de un hecho ilícito, y salvo prueba en contrario se presume su imputabilidad. La inimputabilidad está preceptuada en el artículo 24, cuya formulación es la siguiente: “no es imputable quien en el momento de ejecutar el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por causa de trastorno mental”.

Según el artículo 25 en el que se utiliza la fórmula mixta, “actúa con imputabilidad disminuida quien en el momento de la acción u omisión, posea incompletamente la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho en razón de grave perturbación de la conciencia”. En cuanto a la adecuación de la sanción plantea que si se considera la imputabilidad disminuida como eximente incompleta sería apreciada como circunstancia atenuante, por lo que le corresponde, de acuerdo al artículo 69, una disminución de la pena en una sexta a una tercera parte.

El precepto anterior a diferencia de lo regulado en el Código Penal cubano limita la apreciación de la imputabilidad disminuida a la disminución de la comprensión del carácter ilícito del hecho, mientras que en Cuba se prevé además, una disminución en la facultad de dirigir la conducta de acuerdo a esa comprensión. La ley panameña instituye la mencionada categoría en los casos de grave perturbación de la conciencia, mientras que en la cubana se establecen otras causas como la enajenación mental, el trastorno mental transitorio y el desarrollo mental retardado.

La legislación penal de Paraguay¹⁷⁴ en su Título I, El hecho punible, Capítulo I, Presupuestos de la punibilidad, manifiesta en el artículo 23 que “no es reprochable el que en el momento de la acción u omisión, por causa de trastorno mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, fuera incapaz de conocer la antijuricidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento. Cuando por las razones señaladas anteriormente, el autor haya obrado con una considerable disminución de su capacidad de conocer la antijuricidad

¹⁷⁴ Paraguay. Congreso de la Nación. Ley No. 1.160/97: Código Penal.--Asunción, 1997.

del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento, la pena será atenuada de acuerdo a lo establecido en el artículo 67".¹⁷⁵

En el Código Penal del Perú¹⁷⁶ de 1924, Título I, Del hecho punible, Capítulo I, causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, en su artículo 20.1 regula la inimputabilidad a través del uso de la fórmula mixta. La condición biológica está dada por anomalía síquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente el concepto de la realidad del sujeto. La condición psicológica se manifiesta en que por los aludidos motivos el sujeto no posee la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esa comprensión. El mencionado precepto no especifica si las aludidas causas biológicas deben presentarse al momento de cometer el hecho delictivo, mientras que en Cuba si es precisada la referida cuestión.

La imputabilidad disminuida se refrenda en el artículo 21 bajo la denominación de responsabilidad restringida. La misma se corresponde con las causas de inimputabilidad anteriormente señaladas, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, ante lo cual el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. Se evidencia además, que la atenuación es facultativa del juez a diferencia de la legislación cubana que lo prevé de forma obligatoria.

En el Título V, De la responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o agravan, del Código Penal de Venezuela,¹⁷⁷ se regula en el artículo 62 que "no o es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de

¹⁷⁵ El artículo se refiere a los marcos penales en caso de circunstancias atenuantes especiales. El artículo 67.1 establece que cuando por remisión expresa al mismo la ley ordene o permita atenuar la pena, se aplicarán las siguientes reglas:

1. la condena a una pena principal no podrá exceder las tres cuartas partes de su límite legal máximo;
2. el mínimo de una pena privativa de libertad se reducirá:
 - a) a dos años en caso de ser de cinco o diez años;
 - b) a un año, en caso de ser de dos o tres años; y
 - c) al límite legal mínimo, en los demás casos.

El artículo 67.2 ordena que cuando por remisión a ese artículo la ley permita atenuar la pena según el prudente criterio del juez, el mismo podrá hacerlo hasta su límite legal mínimo o sustituirla por la sanción de multa.

¹⁷⁶ Código Penal de Perú. Tomado De: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, 2 de febrero de 2011.

¹⁷⁷ Venezuela. Congreso. Ley No. 5.768/64: Código Penal.--Caracas, 1964.

enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos". Dicho precepto, aunque escueto, también evidencia el empleo de la fórmula mixta para determinar la imputabilidad al igual que la legislación cubana. Se prevé además, en el artículo 63, que si el estado mental indicado anteriormente en él es tal que atenúe en alto grado la responsabilidad sin excluirla totalmente, la pena establecida para el delito o falta se rebajará conforme a las reglas que en ese precepto se expresan.

El Código Penal alemán regula en el artículo 20 del Título I, Fundamentos de la punibilidad, la incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas. Al respecto refiere que actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión. También reconoce la imputabilidad disminuida denominada por la referida ley como capacidad de culpabilidad reducida. La misma se evidencia en el artículo 20 en el que se establece que si la capacidad del autor por las razones señaladas anteriormente, se encuentra considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del mismo o para actuar de acuerdo con esa comprensión, la pena puede ser disminuida. Lo anterior demuestra una diferencia con respecto a Cuba, la cual radica en que la atenuación de la sanción es facultativa, mientras que en la ley cubana se prevé de forma obligatoria.

Del estudio de los diferentes códigos, fundamentalmente latinoamericanos, a excepción del español y el alemán, se evidencia que en la actualidad existen países que no acogen la tesis de la capacidad de culpabilidad disminuida. La codificación española es uno de ellos. El Código Penal uruguayo no contiene una fórmula que se refiera a dicha categoría. En Argentina constituye objeto de estudio, a pesar de que no está legislada en su Derecho positivo. Chile, Colombia, República Dominicana, El Salvador, Honduras y Nicaragua no se pronuncian al respecto.

En cuanto a los textos legislativos que regulan la capacidad de culpabilidad disminuida y que fueron tratados con anterioridad, se manifiesta el empleo de la fórmula mixta en la regulación legal de la imputabilidad. Aunque la capacidad de

culpabilidad sustancialmente disminuida es reconocida con diferentes denominaciones como semimputabilidad en Bolivia, responsabilidad restringida en Perú, capacidad de culpabilidad reducida en Alemania, o imputabilidad disminuida que es el término más usual, en todos se exige la existencia de dos presupuestos. Uno es el referido al biológico, o sea, la presencia de un trastorno mental, para el cual también se emplean diferentes expresiones. Dicho trastorno debe manifestarse al momento del hecho, lo cual es precisado por las referidas legislaciones, a excepción de Perú en el cual se debe presumir que lo acoja como requisito. El otro presupuesto es el psicológico en el que todos coinciden, pues establecen que el trastorno mental debe producir una disminución de la capacidad de comprender el lo ilícito del hecho y de dirigir la conducta de acuerdo a esa comprensión.

En resumen, los mencionados códigos establecen como causas de la eximente incompleta las mismas que exigen para apreciar la eximente completa. También coinciden en la simultaneidad de esas causas con el hecho y con el efecto de disminuir las facultades intelectivas y volitivas. Lo referido anteriormente demuestra que existe coincidencia entre el tratamiento que ofrecen las mencionadas legislaciones a la capacidad de culpabilidad disminuida, y el estipulado por la ley penal cubana.

La capacidad de culpabilidad disminuida no significa que el sujeto que la presente sea medio imputable o semimputable, sino que ostenta menos culpabilidad. Por ello los países que no la contemplan en su legislación vulneran el principio de culpabilidad, pues aplican igual sanción a la persona cuyas capacidades intelectivas y volitivas se encuentran disminuidas que al que actúa con plena capacidad.

2.2. Análisis de la fórmula mixta en el Código Penal cubano de 1987.

La eximente denominada enfermedad mental, tiene un presupuesto biológico, es decir, ha de darse en el sujeto al momento de cometer el hecho delictivo alguno de los estados siguientes: enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado.

La enajenación mental es incluida en el Código Penal español durante la revisión republicana de 1932. De acuerdo a QUIRÓS PÍRES, “consiste en un trastorno

persistente y general de las funciones psíquicas, tomadas en conjunto que le impide al enfermo su adaptación lógica y activa a las relaciones sociales y a las normas del medio ambiente, con desorganización importante de su personalidad y sin provecho para sí mismo ni para la sociedad”.¹⁷⁸

El término enajenación, en ocasiones, se ha refutado alegándose, según el señalado autor, tres razones fundamentales. La primera manifiesta que el mismo no tiene que ver directamente con la categorización del estado de salud mental y, además, no es utilizado por la Psiquiatría. La segunda alude a que es un vocablo que resulta arcaico, y la tercera indica que es impreciso por lo que su empleo obliga a la aclaración de cuáles son los trastornos que engloba, así como el tiempo durante el cual deben manifestarse. No obstante, el citado autor señala que esa denominación ha ganado abundante apoyo por las ventajas que proporciona, pues al no especificarse con ella la clase o entidad psicopatológica, tal término ha servido para comprender a todas las que tienen de común la anulación de las facultades psíquicas.¹⁷⁹

Al respecto RIVERO GARCÍA considera que la no utilización en el Código Penal cubano de una terminología científica es intencional, pues afirma que la ciencia varía y es mejor emplear un término del lenguaje corriente, el cual podrá cambiarse y someterse a transiciones indispensables, a medida que el desarrollo de la Psiquiatría exija la modificación de sus conceptos y sus criterios; también de su propia terminología. “La utilización de una terminología científica, podría dar carácter temporal al Código en este aspecto”.¹⁸⁰ Por eso, de acuerdo al citado autor, se usa la palabra genérica de enajenación que no compromete en lo absoluto por las razones expuestas.

Por su parte, el trastorno mental transitorio es incorporado en el Código de Defensa Social de 1936. El mismo, de acuerdo a RIVERO GARCÍA,¹⁸¹ constituye una reacción del sujeto la cual tiene carácter transitorio, a una causa externa, o sea, una reacción vivencial anómala. La referida categoría se concibe originalmente como una

¹⁷⁸ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- t.1. Ob. cit., p. 128.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 127.

¹⁸⁰ Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 14.

¹⁸¹ Ibidem.

perturbación del psiquismo, fundamentalmente diferenciada de la enajenación por tener carácter transitorio y deberse a una causa exógena.¹⁸²

En la actualidad, según el citado autor, se considera que no resulta exacto que el mismo deba obedecer sólo a causas exógenas. Dicho planteamiento encuentra respaldo con la afirmación de PÉREZ GONZÁLEZ en cuanto a la existencia de múltiples cuadros con una base patológica previa o sin ella, o patológicos en sí mismos, los cuales provocan por lapsos breves una destrucción cualitativa del psiquismo en quien los padece. Además, define el aludido trastorno como “cualquier desajuste psíquico, presente por un breve período de tiempo, que provoca un alto grado de desorganización de la personalidad”.¹⁸³

El desarrollo mental retardado es el último trastorno que se incluye en la fórmula biológica. Constituye un término que según PÉREZ GONZÁLEZ,¹⁸⁴ resulta fácilmente comprensible para juristas y médicos, homologable al diagnóstico psiquiátrico de retraso mental. En ocasiones se utiliza el término oligofrenia para denominar al retraso mental, expresión calificada de obsoleta por el citado autor. Para RIVERO GARCÍA constituye “una insuficiencia cuantitativa del grado de inteligencia debido a la detención del desarrollo del cerebro, congénita o adquirida en los primeros años de la vida”.¹⁸⁵

El retraso mental conforme a PÉREZ GONZÁLEZ,¹⁸⁶ se subdivide en cuatro niveles: el ligero o leve, el moderado, el severo o grave y el profundo. GARCÍA GONZÁLEZ¹⁸⁷ manifiesta que la clasificación de dicha anomalía psíquica en los diferentes grados que comporta no puede basarse solo en el coeficiente de inteligencia, sino que deben ser analizados además, el grado de socialización y de formación del sujeto.

La incapacidad de culpabilidad o la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida están determinadas por la presencia en el agente de alguno de los trastornos mentales mencionados, los cuales solo serán sustentables, acorde a

¹⁸² Causa exógena es la que no consiste en enfermedad o característica interna propia del sujeto. Vid. Rivero García, Danilo. Ob. cit., p. 14.

¹⁸³ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 28

¹⁸⁴ Ibidem, p. 31.

¹⁸⁵ Rivero García, Danilo. Ob. cit. p. 14.

¹⁸⁶ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 228.

¹⁸⁷ García González, Graciela. Ob. cit., p. 104.

PÉREZ GONZÁLEZ,¹⁸⁸ si reúnen determinados requisitos. El primero de los requisitos es la simultaneidad, la cual se manifiesta en que el trastorno mental sea paralelo al hecho. El segundo lo constituye el grado de afectación cualitativa del psiquismo, ya sea que anule o disminuya las posibilidades de juicio y control volitivo. El tercero es la involuntariedad, o sea, que no sea autoprovocado intencionalmente, ni previsible en su ocurrencia.

En cuanto al presupuesto psicológico es indispensable señalar que constituye un efecto o consecuencia del biológico. Ello se debe a que para poder eximir o atenuar la responsabilidad penal, las anomalías y alteraciones mentales referidas anteriormente deben provocar que al momento del hecho, el sujeto no posea o tenga sustancialmente disminuida la capacidad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta de acuerdo con esa comprensión. Dichas capacidades también son conocidas como facultades intelectivas y volitivas.

Al respecto PÉREZ GONZÁLEZ¹⁸⁹ señala que “los aspectos de esta formulación resultan menos conflictivos por ser más descriptivos, generales y fácilmente comprensibles a la luz de los principios de los llamados factores subjetivos del delito”. Al establecer los requisitos para que el estado de enajenación mental, el trastorno mental transitorio o el desarrollo mental retardado puedan determinar inimputabilidad o la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida, es la fórmula psicológica y no la biológica la que predomina.

2.3. Los trastornos mentales como causas que disminuyen la capacidad de culpabilidad.

2.3.1. Cuestiones generales.

Al analizar la regulación de la capacidad de culpabilidad disminuida en el Código Penal cubano se evidencia que para su apreciación deben manifestarse en el agente del delito los mismos trastornos mentales que para la declaración de la inimputabilidad. Los aludidos trastornos en la eximente incompleta en vez de excluir totalmente las capacidades intelectivas y volitivas, las disminuyen notablemente.

¹⁸⁸ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 39.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 36.

Discernir a quién otorgar la causal de capacidad de culpabilidad disminuida es una labor que le compete al juez, no obstante, para su apreciación deben imperar criterios clínicos que permitan identificar la naturaleza del trastorno mental, así como la verificación de que el mismo es una causa contribuyente en la aparición del delito. Para valorar la responsabilidad penal de una persona afectada de una enfermedad mental habrá de tenerse en cuenta como acertadamente plantea REALES CAÑADAS,¹⁹⁰ no sólo el diagnóstico biológico, sino también la forma en que los síndromes diagnosticados afectan su personalidad y, sobre todo, hasta qué punto el acto realizado es tributario de aquella enfermedad. Es decir, hasta qué punto existe una relación causal entre la enfermedad del sujeto y el acto ilícito cometido, sin que sea suficiente para afirmar la disminución de la capacidad de culpabilidad respecto al acto concreto, una coincidencia cronológica anomalía-delito.

Ha de exigirse desde el punto de vista del Derecho Penal, que exista una relación causal entre el estado mental del autor y el hecho por él cometido. A continuación se lleva a cabo un análisis de la manifestación del presupuesto biológico en la capacidad de culpabilidad disminuida, para lo cual se recurre a la Psiquiatría.

a) Clasificación de los trastornos mentales.

PÉREZ GONZÁLEZ¹⁹¹ manifiesta que etimológicamente los trastornos mentales pueden dividirse en dos grandes grupos convencionales: orgánicos y funcionales. Los primeros dependen de una lesión estructural que se evidencia en el Sistema Nervioso Central,¹⁹² y puede ser reversible denominada aguda, o irreversible, la cual se conoce como crónica. Las mismas provocan una alteración notable de la estructura del S. N. C. Las alteraciones estructurales que estimulan y su traducción a la vida psíquica del enfermo están en dependencia de la intensidad y duración de su acción, del lugar o lugares que afecten y de la tolerancia o debilidad propia de cada

¹⁹⁰ Reales Cañadas, Gloria. Eximente y Atenuantes. La prueba pericial psiquiátrica y psicológica desde la perspectiva de su trascendental importancia en la apreciación judicial de eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal en los procedimientos penales sobre violencia en el ámbito familiar. Tomado De: www.webzinemaker.com/admi/m7/page.php, 4 de abril de 2011.

¹⁹¹ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 40.

¹⁹² En el desarrollo de la tesis se utilizará la abreviatura S. N. C.

S. N. C. Es por ello que dichas alteraciones no se manifiestan de igual manera en todas las personas.

En cuanto a los trastornos orgánicos funcionales expresa el citado autor, manifiestan un trastorno psicopatológico, incluso sigue patrones clínicos característicos, pero el S. N. C. del enfermo no muestra cambios estructurales. Constituye una clasificación en la que concurren trastornos con distintos grados de gravedad, los cuales pueden ser de presencia clínica continua, aparecer por crisis o brotes, o evidenciarse durante un período para desaparecer después.¹⁹³

La distinción realizada es importante porque demuestra que la enfermedad mental no siempre puede ser argumentada sobre la base de cambios cerebrales, puede estar presente en unas etapas y en otras no. Además, la presencia de un agente que pudiera ocasionar un trastorno al S. N. C. y con el mismo una afectación del psiquismo, no significa que, por necesidad, ellos se hayan producido en una magnitud penalmente trascendente.¹⁹⁴

b) Niveles psicológicos de funcionamiento.

Durante la manifestación de un trastorno la intensidad de la afectación psíquica puede ser variada, es por ello que la Psiquiatría en auxilio al Derecho Penal establece una correlación entre las categorías psiquiátricas y la inimputabilidad, la cual se aprecia a través de los niveles psicológicos de funcionamiento. Los niveles indicados se pueden evidenciar tanto en cuadros orgánicos como funcionales. El primer nivel es el normal, característico de personas sanas que al no presentar trastornos mentales y tener capacidad de culpabilidad para comprender el alcance de sus actos y dirigir su conducta resultan imputables, o sea, tienen responsabilidad penal.¹⁹⁵

Otro de los niveles es el neurótico, en el cual el trastorno, de acuerdo a PÉREZ GONZÁLEZ,¹⁹⁶ no llega a presentar cambios cualitativos del psiquismo, por lo que el sujeto no pierde el contacto con la realidad ni consigo mismo y es competente para

¹⁹³ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 40.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 41.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Ibidem, pp. 41 - 42.

relacionarse socialmente y actuar según las normas de la sociedad. Por tanto, es capaz de percatarse de que está enfermo y de las limitaciones que ello puede provocarle.

Los síntomas y signos que se detectan son cuantitativos, porque son fenómenos que en mayor o menor grado pueden verse en una persona sana en determinadas circunstancias, como la ansiedad, la tristeza y el mal humor. Los sujetos que funcionan en el nivel neurótico evidencian esas manifestaciones sin las causas que habitualmente las determinan de manera directa en una persona normal, o las presentan en una intensidad desproporcionada a las causas que la desencadenan. En las personas que funcionan a ese nivel se presentan afectaciones de la calidad de vida, de las relaciones sociales, pero no están imposibilitadas para razonar y actuar según las exigencias de la sociedad y de sí mismas. Por tanto, pueden ser imputables y responder penalmente cuando sus capacidades intelectivas y volitivas no se encuentren afectadas, de estarlo, se aprecia la capacidad de culpabilidad disminuida, por lo que la responsabilidad penal del sujeto resulta atenuada.

El otro nivel es el psicótico en el cual, según PÉREZ GONZÁLEZ,¹⁹⁷ los síntomas y signos son de tal magnitud que representan la desorganización de la personalidad y la captación de la realidad, la cual es borrada o sustituida por percepciones e ideas que determinan la conducta, en lugar de las habituales capacidades, informaciones, afectos y motivaciones propias de una persona. Como expresión de ese extremo nivel de desajuste la persona es incapaz de darse cuenta o de admitir que está enferma, pues los fenómenos morbosos que presentan constituyen su realidad. Es una persona a la cual le resulta imposible responder a los requerimientos sociales y a sus propias e históricas necesidades y motivaciones.

En el caso referido el sujeto es incapaz de comprender el alcance de sus actos y de dirigir su conducta de acuerdo a esa comprensión por lo que es inimputable, o sea, no responde penalmente ya que el trastorno mental constituye causa de incapacidad de culpabilidad. Si bien se ha afirmado con anterioridad que la capacidad de culpabilidad disminuida no es una categoría independiente que se encuentra entre la

¹⁹⁷ Ibidem, p. 43.

imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, entonces el nivel de funcionamiento en el cual se manifiesta es el neurótico.

2.3.2. Trastornos mentales.

Manifiesta VANNINI¹⁹⁸ que para CABELLO, la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida adquiere vigencia con el psiquiatra francés GRASSET en 1906, quien bajo el nombre de semialienados agrupa la cuarta parte de los trastornos psíquicos conocidos en aquel entonces por la Psiquiatría. Según el destacado autor la lista estaría compuesta por: neurosis, alcoholismo crónico, debilidad mental, deterioros seniles y preseniles, defectos esquizofrénicos como esquizofrenias residuales, posconmociones de cráneo, posencefalitis, epilepsias equivalentes, toxicomanías, encefalopatías y afasias.

El señalado autor manifiesta que a los trastornos mencionados se agregan los siguientes casos: retraso del desarrollo mental por sordomudez, epilepsia en el intervalo entre uno y otro ataque, las enfermedades mentales en fase de desarrollo o de remisión, casos de perturbaciones de conciencia, como las depresiones durante la menstruación o el embarazo, arrebatos coléricos, entre otros. Por su parte, ROXIN plantea que la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida “es mucho más frecuente en la práctica que la exculpación por inimputabilidad y tiene su ámbito de aplicación en cada uno de los cuatro estados o diagnósticos de conexión bio-lógico-psicológicos...”.¹⁹⁹

Al respecto señala que la misma se evidencia en los supuestos de defectos paralíticos esquizofrénicos leves, en las manifestaciones incipientes de demencia arterioesclerótica y senil, en las formas leves de la epilepsia o de la oligofrenia, en las lesiones cerebrales con escasas repercusiones psíquicas, en los estados pasionales, estados de embriaguez, neurosis, psicopatías y anomalías del instinto sexual. También alude a la dependencia de estupefacientes cuando su consumo durante largos años produzca alteraciones de personalidad muy graves o el sujeto padezca fuertes síntomas de abstinencia y sea empujado por ellos a procurarse drogas

¹⁹⁸ Cabello, citado por Vannini, Fabiana. Ob. cit.

¹⁹⁹ Roxin, Claus. Ob. cit., pp. 839 - 840.

mediante la comisión de un delito, así como la comisión del ilícito en estado de embriaguez actual bajo determinadas circunstancias.

Los trastornos antes referidos son una muestra de los principales estados psíquicos que han sido reconocidos en el ámbito de la imputabilidad disminuida. A continuación se sistematizan los principales trastornos mentales con incidencia en la disminución de la capacidad de culpabilidad a los cuales se ha arribado como resultado de la investigación. Con ello se pretende la obtención de ideas básicas y precisas sobre cada uno de ellos de forma tal que le sean útiles al Derecho.

1. Trastornos orgánicos no psicóticos.

Es de especial interés para la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida los trastornos orgánicos no psicóticos. Los mismos resultan consecutivos a una lesión orgánica del cerebro, según planteamientos de PÉREZ GONZÁLEZ.²⁰⁰ Manifiesta además, que constituyen cambios cuantitativos en la personalidad, que se presentan por la acción de factores causales pero que bien sea porque su repercusión no fue lo suficientemente intensa, o recibieron tratamiento acertado y rápido, su acción duró poco tiempo, o el sujeto que los sufrió tuvo una especial tolerancia a los mismos, o debido a combinaciones de esas razones no se produjo una total desorganización o deterioro de la personalidad.

A su vez los referidos trastornos pueden ser crónicos o agudos. Los crónicos son defectos permanentes o cambios cuantitativos de la personalidad que quedan como resultado de una afectación del cerebro, su magnitud no borra las funciones psicológicas, ni transforma totalmente la personalidad. Los agudos constituyen trastornos de la afectividad, el pensamiento, la conducta y otras funciones que se manifiestan en transitorios cambios de la personalidad habitual del sujeto, pero sin llegar a su total desorganización. No obstante, dependen tanto del efecto del agente que provoca el desequilibrio orgánico, no tan severo, como de la personalidad subyacente.²⁰¹

²⁰⁰ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 202.

²⁰¹ Ibidem.

La forma más sencilla y común de los trastornos agudos son los cambios que acompañan a la administración de sustancias con efectos neuropsíquicos, cuyo efecto puede durar horas o días si se mantiene el consumo. También pueden ser consecuencia de enfermedades benignas o malignas, que provocan cierto estado de agotamiento extremo, lo cual determina que el sujeto durante un período un poco más extenso de días o semanas, experimente astenia, dificultades en la concentración, la memoria y un déficit en la actividad intelectual. Se considera que los pacientes que presentan trastornos del tipo no psicótico, ya sean crónicos o agudos, presentan una disminución habitual de sus facultades. Dicho deterioro de acuerdo a PÉREZ GONZÁLEZ,²⁰² puede llegar a ser sustancial y determinar la capacidad de culpabilidad disminuida.

a) Trastornos orgánicos crónicos no psicóticos.

En los trastornos orgánicos crónicos no psicóticos se encuentra la epilepsia, la cual, según QUIRÓS PÍREZ “es un trastorno de la actividad electrofísicoquímica de las células del cerebro que en general, puede ser episódica o permanente. La epilepsia episódica es de breve duración y se caracteriza por estados confusionales con alteración de la conciencia, notable agresividad, alucinaciones y delirios. La epilepsia permanente se caracteriza por la disminución de la memoria, litigiosidad y propensión a la protesta”.²⁰³ Cuando la epilepsia se manifiesta en trastornos de curso crónico no psicótico se está en presencia de la capacidad de culpabilidad disminuida. Otro de los trastornos que se ubica en la referida clasificación y que resulta de interés para la investigación es el retraso mental. El mismo constituye un déficit de las capacidades intelectuales o de la inteligencia, pero también se manifiesta en otras limitaciones de la personalidad consecuentes a esa insuficiencia. Entre los niveles en que se manifiesta se encuentra el retraso mental profundo, el severo, el moderado y el ligero. Los sujetos con retraso moderado son aquellos que pueden aprender a leer y a escribir, por lo general, con limitaciones. Su forma del lenguaje no

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- t. 3. Ob. cit., p. 134.

es elaborada ni suelen emplear conceptos ni formas abstractas, pero es suficiente para la comunicación cotidiana.²⁰⁴

QUIRÓS PÍREZ²⁰⁵ plantea que dicho tipo de retraso comprende el desarrollo mental intermedio entre el grave y el ligero, o sea, el correspondiente a los sujetos cuya edad mental oscila entre más de 3 años y menos de 7 años, con un coeficiente de inteligencia comprendido entre 20 y 65. En esos casos el sujeto puede contribuir parcialmente a su propio mantenimiento bajo supervisión; desarrollar capacidades de autoprotección, a un nivel de utilidad mínimo, en un medio controlado; manejarse con una supervisión moderada; moverse entre los demás con gran defecto; y lograr un nivel académico que no supere el cuarto grado.

Además, son educables aunque de manera incompleta; la atención les es difícil de fijar y son rápidamente fatigables. En los casos más benignos, las posibilidades laborales de los sujetos referidos se limitan a actividades manuales muy sencillas y bajo tutela; presentan un desarrollo motor en el que se aprecian limitaciones y necesitan supervisión y orientación cuando son sometidos a ligera presión social o económica.

Por su parte, el retraso mental ligero, conforme a QUIRÓS PÍREZ,²⁰⁶ comprende los casos más leves del desarrollo mental retardado, o sea, el correspondiente a los sujetos cuya edad mental oscila entre los 7 y los 12 años y su coeficiente de inteligencia está entre 65 y 80. El sujeto puede desarrollar aptitudes sociales y de comunicación, lograr un lenguaje académico hasta alcanzar un nivel aproximado al de séptimo grado hacia el final de la adolescencia; guiársele hacia la adaptación social; necesitar orientación y apoyo cuando se encuentra bajo presión social o económica; así como gobernarse en las tareas fáciles y fracasar ante los problemas difíciles. Posee un retardo sensomotor mínimo; el lenguaje oral es normal y el escrito suficientemente desarrollado como para permitirle expresar sus ideas; y a menudo no se distingue del sujeto normal hasta ser mayor.

Las personas que ostentan un nivel moderado de retraso mental presentan su capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida. No obstante, cuando sean

²⁰⁴ Ibidem, p. 225.

²⁰⁵ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General.-- t.3. Ob. cit., pp. 152 - 153.

²⁰⁶ Ibidem.

adolescentes provenientes de medios culturalmente aislados o desarraigados en su entorno habitual, y cometen delitos cuya representación mental de antijuricidad requiere de cierta capacidad de abstracción, puede apreciarse excepcionalmente, la inimputabilidad. En cuanto al nivel ligero se puede apreciar la capacidad de culpabilidad disminuida de manera excepcional cuando se de una situación similar a la descrita con anterioridad.²⁰⁷

b) Trastornos orgánicos agudos no psicóticos.

Constituye una clasificación en la que se hallan los trastornos asociados al consumo de alcohol y otras drogas, dentro de los que destaca por su incidencia en la imputabilidad disminuida, la embriaguez simple. De acuerdo a PÉREZ GONZÁLEZ²⁰⁸ la misma es un cuadro habitual de intoxicación alcohólica. Su trascendencia médico legal depende del grado de afectación que determine, el cual puede ser una banal estimulación o euforia, o llegar al coma y a la muerte. La misma califica en las fórmulas de inimputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida, en la medida en que trasciendan sus manifestaciones a los niveles de trastorno agudo psicótico en cuyo caso la persona es inimputable, o en el trastorno agudo no psicótico el cual constituye causa de disminución de la capacidad de culpabilidad. Al apreciar los cuadros señalados es indispensable tener en cuenta los requisitos de involuntariedad e imprevisibilidad, en las consecuencias del consumo.

También se destaca el síndrome de abstinencia, el cual constituye conforme a PÉREZ GONZÁLEZ,²⁰⁹ un conjunto de síntomas de intensidad variable tanto psíquico como físico. Tal intensidad depende del grado de adicción, última dosis consumida, tiempo transcurrido desde la misma, estado físico y nutricional del sujeto, entre otros aspectos. Es usual que los síntomas que se presentan en el sujeto que padece del referido síndrome mejoren rápidamente hasta desaparecer una vez que se reanuda el consumo de la sustancia de la que depende. En las personas que lo padecen se evidencia un incremento en la avidez por consumir la sustancia de la que se es adicto. Cuando los trastornos que constituyen el síndrome aludido son ligeros o

²⁰⁷ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., pp. 230 - 231.

²⁰⁸ Ibidem, p. 219.

²⁰⁹ Ibidem, p. 222.

moderados, del tipo de sensaciones de angustia o depresión, se considera que conlleva a la disminución de la capacidad de culpabilidad.

2. Trastornos funcionales.

a) Trastornos de personalidad.

Entre los trastornos funcionales se destacan los trastornos de la personalidad. Al respecto PÉREZ GONZÁLEZ²¹⁰ expresa que una personalidad mal formada se manifiesta en constantes desajustes en las relaciones con las otras personas o grupos de ellas. Evidencia inadaptación que, más que condicionada por exigencias externas, se produce por las propias limitaciones que tiene la persona para proporcionarse respuestas armónicas con su contexto social, incluso no ya a las externas sino a las propias.

En personalidades anómalas pueden concretarse rasgos de carácter conflictivos, especialmente acentuados, que en el análisis dramático de cada caso se evaluarían como las causantes inmediatas de los problemas del sujeto. Es una persona que sin llegar a perder el sentido de la realidad ni ser inhábil para la captación crítica de sí y de sus obligaciones, sufre por los requerimientos del medio y por la insatisfacción de los propios, hace sufrir a quienes lo rodean, o crea problemas en ellos, o ambos.

El citado autor considera que se está ante un trastorno de personalidad cuando habituales y acentuados rasgos del carácter, de la comúnmente llamada forma de ser o forma de relacionarse de la persona, provoquen consuetudinariamente las ineficiencias y desajustes antes descritos. En esos casos el sujeto no llega a niveles de desorganización psicóticos.

Los trastornos de personalidad no son dependientes de disturbios orgánicos, sino de la dinámica funcional bio-psicosocial integradora de la personalidad. Según planteamientos de PÉREZ GONZÁLES,²¹¹ cuando los problemas caracteriales dependan de un trastorno orgánico, entonces serán incluidos en los trastornos orgánicos no psicóticos, como cambio cognitivo o como trastorno de personalidad de base orgánica. Agrega que en ocasiones a los trastornos se suman elementos

²¹⁰ Ibidem, p. 236.

²¹¹ Ibidem.

orgánicos que no son su causa, pero en cierta medida lo agravan, o combinan determinados elementos que se le suman como contribuyentes; en ese caso es empleada la expresión de trastornos de personalidad con elementos orgánicos.

La expresión psicopatía y sus derivados como psicopático, personalidad psicopática y similares, son técnicamente sinónimos de trastorno de personalidad, a veces en el sentido del tipo específico sociopático o antisocial. Los mismos constituyen un subgrupo psicopático o caracteropático dentro del nivel neurótico de funcionamiento.

Entre los tipos de trastornos de la personalidad se encuentran el paranoide, el histérico, el obsesivo, el ciclotímico, el dependiente, el explosivo, el antisocial también conocido como disocial o sociopático. Ellos pueden ser causa de capacidad de culpabilidad disminuida siempre que sean muy acentuados y favorezcan e influyan en la comisión del acto delictivo de que se trate. El primer requisito referente a la acentuación puede deberse tanto a que se trate de un trastorno habitualmente grave, como que sea un trastorno coyunturalmente acentuado, descompensado, debido al contexto en que se produce el delito.²¹²

PÉREZ GONZÁLES²¹³ es del criterio de no considerar de oficio una capacidad de culpabilidad disminuida en los trastornos graves de personalidad por su simple existencia, si el mismo no guarda alguna relación circunstancial con el delito. De acuerdo a FONSECA MORALES²¹⁴ debe ser apreciada la eximente incompleta cuando existe un grave trastorno de la personalidad que provoque en el sujeto una seria alteración de sus facultades intelectuales y volitivas por afectar la anormalidad en grado importante al núcleo de la personalidad. Es además necesario que la misma actúe en adecuada relación con el delito cometido.

También existen las personalidades o estados limítrofes, los cuales, según PÉREZ GONZÁLES,²¹⁵ son cuadros que inicialmente aparecieron incluidos dentro de los trastornos de personalidad como una variante peculiar y especialmente grave de los mismos. La tendencia actual los clasifica de manera independiente y en un grupo junto a los estados esquizofrénicos, aunque no constituyen un tipo de esquizofrenia.

²¹² Ibidem, p. 246.

²¹³ Ibidem, p. 247.

²¹⁴ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

²¹⁵ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 247.

Constituyen los denominados estados limítrofes, ubicados entre ambos tipos de trastornos.

Uno de los tipos de trastornos en los cuales se manifiesta es el esquizotímico que se presenta como un cuadro bizarro manifiesto desde tempranas etapas de la vida, evidente desde la adolescencia o pre-adolescencia, pues no es una enfermedad que afecte o deteriore la personalidad, sino una forma especialmente anómala de personalidad. Quienes lo padecen suelen ser personas extremadamente excéntricas y con anomalías del pensamiento y la afectividad. En cuanto a la capacidad de culpabilidad, plantea PÉREZ GONZÁLEZ,²¹⁶ que en su estado habitual es, cuando menos, notablemente disminuida, por lo que puede determinar la disminución de la imputabilidad en cualquier caso en que el referido trastorno se diagnostique.

También se debe hacer mención al trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad cuya fundamental predisposición conlleva al individuo que lo padece a conducirse de modo impulsivo, con pobre valoración de las consecuencias y, generalmente, con un estado de ánimo inestable y caprichoso. Se manifiestan arrebatos iracundos con violencia y explosividad. Las personas que presentan dicho trastorno tienen una imagen distorsionada de sí y de sus intereses, preferencias y objetivos, incluso los sexuales, lo que implica que de pronto se vean inmersos en relaciones muy intensas, pero que ya no desean o no los motivan, desencadenándose entonces crisis emocionales repetitivas marcadas por sucesiones de autoagresiones o heteroagresiones. Su importante afectación del control de impulsos determina siempre, de acuerdo a PÉREZ GONZÁLES,²¹⁷ la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.

b) Trastornos neuróticos.

Los trastornos funcionales también comprenden a los trastornos neuróticos, clásicamente llamados neurosis, los cuales son un tipo específico de enfermedades. Los estados neuróticos no incluyen a todos los trastornos ubicables en el llamado nivel neurótico de funcionamiento, o viceversa, no siempre las neurosis se ubican

²¹⁶ Ibidem, p. 247 - 248.

²¹⁷ Ibidem, pp. 250 - 251.

necesariamente en dicho nivel. Son trastornos crónicos funcionales, caracterizados, como regla, por la presencia de cambios cuantitativos que son dependientes fundamentalmente de ansiedad intensa o mecanismos de defensa contra ella. Consecuentemente, en la neurosis no suele haber una pérdida de la posibilidad objetiva de captación de la realidad y de sí mismo, aunque el sujeto suele experimentar síntomas de tipo afectivo en forma persistente con períodos de mayor o menor intensificación.

Lo más frecuente en la neurosis, según planteamientos de FONSECA MORALES,²¹⁸ es que de acuerdo a su naturaleza o intensidad incidan y modifiquen de forma notable la capacidad de culpabilidad, lo cual determina la imputabilidad sustancialmente disminuida. Lo anterior solo se aprecia cuando se trata de trastornos neuróticos muy graves y unidos a otra patología, alcohol o drogas, además de que la misma juegue un papel vinculante al delito. Fuera de los casos mencionados, dichos trastornos o no tienen repercusión penal o tienen solo cierta incidencia, por leve merma de las facultades intelectuales y volitivas del sujeto pudiéndose aplicar la atenuante del artículo 52 inciso f) del Código penal cubano.

Las reacciones de estrés grave y los trastornos de adaptación constituyen según PÉREZ GONZÁLEZ,²¹⁹ trastornos mentales determinados directamente por el impacto de un psicotrauma sobre la personalidad. Dentro de la referida clasificación resulta de interés para la investigación el trastorno de estrés post-traumático. Uno de sus rasgos esenciales es que se trata de una respuesta de aparición tardía, o relativamente retardada, ante una situación vital que fue traumatizante. La persona reacciona ante esta experiencia con miedo, impotencia, revive de manera persistente el suceso, e intenta evitar que se lo recuerden.

Las principales características clínicas del mencionado trastorno, plantea FONSECA MORALES,²²⁰ son la reexperimentación dolorosa del suceso, un patrón de evitación y embotellamiento emocional, y una hiperactivación del sistema nervioso autónomo. Los síntomas referidos se acompañan de sentimiento de culpa, ansiedad, depresión, y no son raras las ideaciones suicidas. Entre los síntomas asociados destacan la

²¹⁸ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

²¹⁹ Pérez González, Ob. cit., p. 271.

²²⁰ Fonseca Morales, Gema María. Ob. cit.

agresividad, la violencia, un déficit en el control de los impulsos y trastornos relacionados con sustancias. Expresa PÉREZ GONZÁLEZ²²¹ que como todo trastorno neurótico, el de estrés post-traumático en su mayor severidad y potencial asociación con las motivaciones directas del delito, puede llegar a disminuir sustancialmente la capacidad de culpabilidad.

c) Trastornos afectivos.

En cuanto a los trastornos afectivos las manifestaciones fundamentales en ellos son alteraciones de la afectividad, las cuales se presentan tanto en el sentido de la tristeza o depresión, como de la manía o alegría patológica. En la depresión el síntoma cardinal es la tristeza, la cual en los casos más graves es experimentada asiduamente o casi constantemente por el sujeto. La misma suele estar acompañada de dificultades en la concentración, en la eficiencia para la grabación de recuerdos y el uso de la memoria, de ansiedad e irritabilidad, afectación en el razonamiento y el aprendizaje, proclividad al pensamiento pesimista y trastornos del sueño, entre otras. En esa gradación depresiva se encuentran los niveles de afectación leve, moderada y grave. Las formas moderadas de depresión, de acuerdo a la medida en que se vinculen con el delito en cuestión, pueden considerarse como causa de incapacidad de culpabilidad o de capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.²²²

El signo cardinal de la manía es la alegría exagerada o hipertimia, la cual no está vinculada con una causa externa que la justifique según planteamientos de PÉREZ GONZÁLEZ.²²³ El maníaco pierde el trato formal pues fácilmente tutea y bromea con cualquier persona, también pierde el sentido erótico y emplea un lenguaje soez. La persona que presenta dicho trastorno es proclive a sobrevalorarse, por lo que manifiesta ideas delirantes de grandeza, fantasiosas y eróticas. En ella también se presentan niveles de los cuales el leve, denominado hipomanía representa cierto grado de hipertimia, extroversión, exaltación e incremento en la actividad, durante la cual la persona está sociable y vierte ideas, organiza reuniones y fiestas, pero no llega a provocar rechazo social ni abandona sus actividades y obligaciones

²²¹ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 276.

²²² Ibidem, p. 280.

²²³ Ibidem, pp. 281 - 285.

habituales. La hipomanía vinculada causal y temporalmente con el delito, de acuerdo a los planteamientos del mencionado autor es causal de capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.

Con la aplicación de entrevistas a 10 profesionales del Derecho, de ellos 2 fiscales, 6 abogados y 2 jueces, se demuestra que existe entre ellos coincidencia en relación a las causas que producen disminución sustancial de la capacidad de culpabilidad. El indicador tomado en cuenta para la selección de los mismos, es la experiencia profesional en materia penal por un periodo mayor de 5 años. El 100 % manifiesta que las causas que la producen son la enajenación mental, el trastorno mental transitorio y el desarrollo mental retardado. Lo anterior evidencia que todos se limitan a lo que establece el Código Penal cubano.

Las causas arribadas a través de la investigación que inciden en la disminución de la capacidad de culpabilidad se pueden dividir en dos grupos. El primero corresponde a los trastornos orgánicos no psicóticos. Dentro de la referida clasificación se destacan los crónicos como la epilepsia cuando se manifiesta no psicótica, y el retraso mental moderado. También se evidencia en los agudos como la embriaguez simple y el estado de abstinencia moderado y ligero.

El segundo grupo se relaciona con los funcionales dentro de los cuales se encuentran los trastornos de personalidad, los neuróticos, el estrés post-traumático, y en los afectivos se aprecia la depresión moderada y la manía moderada. En la última clasificación a diferencia de la anterior, no se puede considerar de oficio la existencia de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida, sino que hay que comprobar la intensidad del trastorno y que el mismo tenga relación directa con el hecho. Los mencionados trastornos para constituir causa de disminución de la capacidad de culpabilidad en un individuo, tienen que cumplir determinados requisitos, los cuales son tratados a continuación.

2.4. Requisitos e importancia de la apreciación de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.

Una vez analizados los trastornos que pueden incidir en la disminución considerable de la capacidad de culpabilidad del sujeto activo de un delito, se lleva a cabo la determinación de los requisitos que deben existir para que el juez aprecie la concurrencia de la eximente incompleta. El análisis de las sentencias consultadas demuestra que de un total de 12, no se pronuncian respecto a los requisitos que deben apreciarse para estimar la capacidad de culpabilidad disminuida. La sentencia número 4889 de fecha dos de noviembre del dos mil cuatro de la Sala Penal del Tribunal Supremo Popular, consigna: "...y como tampoco en los hechos se incluye elemento alguno que pueda servir de base para apreciar a su favor la susodicha eximente...". La misma es una muestra de que el juez no posee los argumentos para reconocer la capacidad disminuida.

Los requisitos que son indispensables para identificar la capacidad de culpabilidad disminuida son:

1. Cronológico: Se evidencia en que el trastorno mental debe ser simultáneo al hecho. Con ello se entiende que la capacidad de culpabilidad disminuida no se aprecia por la simple existencia de un trastorno mental en el sujeto activo del delito, sino que debe comprobarse que el mismo tenga lugar al mismo tiempo que la acción antijurídica. El artículo 20.2 del Código Penal cubano es claro al respecto cuando establece que "...si en el momento de la comisión del delito...". Se trata de un dato temporal imprescindible para la aplicación de la eximente incompleta.
2. Psicológico: La existencia de un trastorno mental que sea simultáneo al acto delictivo es un requisito esencial que debe concurrir en todo caso, pero no resulta suficiente para declarar la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida al sujeto que la padezca. Para ello es imprescindible que el mismo, por causa de dicho padecimiento, genere un efecto psicológico en el individuo. El efecto consiste de acuerdo al artículo 20.2 del Código Penal cubano, en la disminución de la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a dicha comprensión. La primera de las aludidas capacidades se identifica como el

elemento intelectual de la imputabilidad y la segunda con el elemento volitivo. Basta que uno de ellos se encuentre afectado para que se aprecie la capacidad de culpabilidad disminuida.²²⁴

3. Nivel neurótico de funcionamiento: Es característico que la persona que presente disminuida la capacidad de culpabilidad funcione en el nivel neurótico. Lo manifestado quiere decir que el sujeto no pierde el contacto con la realidad ni consigo mismo y es competente para relacionarse socialmente y actuar según las normas de la sociedad. Por tanto, es capaz de percatarse de que está enfermo y de las limitaciones que ello puede provocarle.²²⁵
4. Relación causal: Resulta necesaria una relación de sentido entre el trastorno mental que produce la disminución en el sujeto de sus facultades intelectivas y volitivas y el hecho por él cometido. Se traduce en la existencia de una relación causal, o sea, hay que analizar la forma en que los síndromes diagnosticados afecten la personalidad del agente y hasta qué punto el acto realizado es tributario del estado mental de la persona que realiza la conducta antijurídica.²²⁶
5. Involuntariedad: Plantea PÉREZ GONZÁLEZ²²⁷ que el mencionado requisito consiste en que el trastorno mental no sea autoprovocado intencionalmente ni previsible en su ocurrencia por el agente del delito. Si el sujeto previamente a la comisión de un delito se pone en un estado que le disminuya su capacidad intelectual o volitiva se manifiesta la figura de la *actio libera in causa*. En ese caso no se tendrá en cuenta la disminución de sus facultades en el momento del hecho por lo que será juzgado como imputable. El Código Penal cubano en su artículo 20.3 establece al respecto que las disposiciones referentes a la inimputabilidad y a la imputabilidad disminuida no se aplicarán si el agente se ha colocado voluntariamente en estado de trastorno mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas, ni en ningún otro caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción.

²²⁴ Vid. supra. pp. 27 - 28.

²²⁵ Vid. supra. p. 66.

²²⁶ Vid. supra. p. 67.

²²⁷ Pérez González, Ernesto. Ob. cit., p. 39.

6. Individualización: Se manifiesta en que la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida tiene que ser comprobada en relación al sujeto específico y el tipo de delito en concreto. Ello quiere decir que para declarar que un individuo presenta disminuida su capacidad de culpabilidad hay que acreditar, respecto al mismo, los requisitos aludidos con anterioridad.

Para corroborar la procedencia de los requisitos se procedió a efectuar una encuesta entre operadores del Derecho Penal, con un universo compuesto por 15 personas, entre ellas 4 fiscales, 3 jueces y 8 abogados. De la misma el 78.9% coincide en estimar pertinentes los seis requisitos que fueron aludidos con anterioridad. Solo un 13.3% resulta positivo con respecto a un supuesto requisito agregado en la relación.

La realización del análisis de los referidos trastornos mentales es una cuestión psiquiátrica pero la investigación se ha limitado a los aspectos de interés jurídico. En cuanto a los requisitos se evidencia que están en correspondencia con las exigencias del Derecho. Ambos aspectos contribuyen a asentar las premisas para la correcta interpretación de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida de forma tal que el juez basado en ellas pueda hacer una valoración justa y no juzgue a una persona cuya capacidad se encuentre disminuida como si fuera plenamente capaz.

El reconocimiento de la eximente incompleta tiene gran importancia en la individualización de la pena, ya que constituye el momento de mayor trascendencia de un proceso judicial al que es sometido un individuo que cometió un injusto penal de manera culpable. Es el instante en que el enjuiciador debe conciliar el principio de culpabilidad con su derivado, el de proporcionalidad.

El principio de culpabilidad de acuerdo a GARCÍA PETRINI,²²⁸ es uno de los pilares de legitimación del *ius puniendi*, o sea, una de las reglas de encauzamiento y limitación de la potestad punitiva del Estado, constituye una garantía del ciudadano frente al castigo penal. En virtud de esa garantía no se admite la aplicación de una pena si no ha existido culpabilidad en la comisión de un hecho que ha sido consagrado por el legislador como típico y antijurídico. En ese sentido la culpabilidad es fundamento de la pena y además su límite máximo.

²²⁸ García Petrini, Guadalupe. Ob. cit.

Lo anteriormente expresado significa que la aplicación de una sanción penal al sujeto comisor de un delito solo es legítima cuando se constata que la conducta típica y antijurídica puede reprochársele. Además, la cuantía de la pena no puede exceder la culpabilidad del agente, pues no debe corresponder igual sanción a la persona que sustrae un libro de una biblioteca con el fin de estudiar, que el que lo hace con el ánimo de venderlo. Es por ello que existe para cada delito un marco sancionador a través del cual el juez podrá adecuar la penalidad de acuerdo a la valoración de la culpabilidad.

ROXIN²²⁹ señala que hasta bien entrados los años setenta dominaba en Alemania la teoría de la retribución. Para dicha teoría la pena supone la culpabilidad, la cual debe ser compensada, o sea, retribuida por la pena. La concepción bilateral del principio de culpabilidad, ha sido sustituida por la unilateral. En ella se establece que la pena supone culpabilidad y que también es limitada en su magnitud por ella, pero no acepta que un comportamiento culpable exija siempre una sanción penal, sino que solo debe ser castigado, cuando las razones preventivas, o sea, la misión del Estado de asegurar la convivencia en paz y libertad, hacen indispensable el castigo.

Al desarrollar la concepción unilateral de la culpabilidad ROXIN²³⁰ afirma que la pena estatal es exclusivamente una institución humana creada con el fin de proteger a la sociedad y no puede, por consiguiente, ser impuesta sino es necesaria por razones preventivas. Conforme a ese pensamiento se justifica la despenalización de aquellas conductas consideradas por diferentes sectores de la población como inmorales y culpables, pero que no lo son para el Derecho Penal, al considerarse que no lesionan a nadie en su libertad y tampoco la comunidad es perjudicada.²³¹

RIGHI²³² manifiesta que el juez debe medir la pena mediante la consideración de la cantidad de opciones que tuvo el autor en el momento del hecho, con lo que deben considerarse satisfechas las exigencias preventivas. Expresa que resulta ilegítimo

²²⁹ Roxin, Claus. Culpabilidad y prevención en Derecho Penal.-- Madrid: Editorial Reus, 1981.-- pp. 188 - 189.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ V. gr. Ocurre con la homosexualidad, la sodomía y otras conductas similares, que mientras sean realizadas voluntariamente y en privado, no perjudican la paz social y deben permanecer impunes, por lo que desde la década de los setenta esas figuras delictivas, han desaparecido de los Códigos Penales de la mayoría de los países. Vid. Roxin, Claus. Ob. cit., pp. 188 - 189.

²³² Righi, Esteban. Ob. cit., p. 73.

aumentar la restricción de derechos en medida superior a la culpabilidad del autor, ni para aumentar el efecto disuasivo sobre otros, ni para ensayar tratamientos de dudosas posibilidades de éxito para evitar la reincidencia, la que por el contrario resulta casi siempre estimulada por las modalidades de ejecución.

Lo planteado por el citado autor tiene sentido, pues los delitos poseen una escala punitiva de acuerdo a la relevancia del bien jurídico protegido. Por tanto, se debe considerar que la regulación en una ley de los diferentes tipos penales es suficiente para la prevención. La aplicación de una sanción a un sujeto más severa que la que realmente le corresponde no conlleva a la disminución de la perpetración de delitos, lo que hace es convertir al sistema penal en injusto y arbitrario.

Lo anteriormente manifestado evidencia que la culpabilidad también funciona como fundamento de la determinación cuantitativa de la sanción por lo que se relaciona con el principio de proporcionalidad. Según este último la magnitud de la pena debe ser adecuada a la culpabilidad, lo que significa que se encuentra prohibido el exceso sobre la medida de dicha categoría.²³³

Lo expuesto hasta el momento acerca del principio de culpabilidad como fundamento de la pena y del poder punitivo estatal, así como su relación con el de proporcionalidad, reviste importancia en el ámbito de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida. Si cuando falta la capacidad de culpabilidad, el autor puede, ciertamente, actuar, pero no alcanzar la calidad de culpable, ya que el hecho no se vincula a una acción merecedora de reproche, no parece justo, ni conforme al principio enunciado, que sean tratadas como perfectamente sanas aquellas personas que, debido a perturbaciones psíquicas sufren un fuerte menoscabo de su capacidad de comprensión y dirección de las acciones.

La pena justa está en relación al hecho delictivo, lo cual es predeterminado por el legislador que toma en cuenta varias circunstancias. La cantidad de pena dentro de la escala prevista por la ley la fija el juez al juzgar el caso. Para ello debe tener en cuenta la culpabilidad del autor, por lo que si la imputabilidad es capacidad para ser culpable, a menor capacidad le debe corresponder una pena menor dentro de la escala prevista. Es por ello que se considera que en los casos de imputabilidad

²³³ García Petrini, Guadalupe. Ob. cit.

disminuida, el juez debe disminuir la pena por ser menor la capacidad del autor para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones de acuerdo a esa comprensión.

Se comparte el criterio de ROXIN²³⁴ en relación a que el principio de que la pena no puede superar la medida de la culpabilidad evidencia que una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una pena notablemente disminuida, por lo que considera que la atenuación debe ser obligatoria. De ahí la importancia que tiene identificar las causas y requisitos que permiten determinar adecuadamente la eximente incompleta.

El Código Penal cubano establece la reducción de la sanción de privación de libertad a la mitad en los casos de capacidad de culpabilidad disminuida de forma obligatoria, lo cual es positivo porque se atempera al principio de culpabilidad. No obstante, dicha reducción solo se establece para la pena privativa de libertad. De los profesionales del Derecho entrevistados, 8 de ellos que representan el 80% consideran atinado extender la reducción de la sanción prevista en el artículo 20.2 del Código Penal cubano a la sanción de multa y no solo limitarse a la de privación de libertad. Al referido criterio también se acoge la investigación.

En conclusión, la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida se aprecia como tal en Cuba a partir de la promulgación de la ley No. 21 de 1987. Es en dicho texto normativo donde también se comienza a emplear la fórmula mixta para determinar la imputabilidad. La eximente incompleta es regulada por algunas legislaciones en las que se evidencia de modo general, que requiere un presupuesto biológico, o sea, la existencia de un trastorno mental. Es necesario además, un presupuesto psicológico, que exige que el trastorno disminuya la capacidad de comprender lo ilícito y de dirigir la conducta de acuerdo a esa comprensión.

Los trastornos mentales que pueden influir en la disminución de la capacidad de culpabilidad son los orgánicos no psicóticos crónicos como la epilepsia y el retraso mental moderado, y los agudos dentro de los que se encuentran la embriaguez simple y el estado de abstinencia moderado y ligero. También inciden los trastornos funcionales siempre que sean de gran intensidad y tengan una relación directa con el

²³⁴ Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. Ob. cit., pp. 841 - 842.

hecho delictivo. Entre ellos se destacan los trastornos de personalidad, los neuróticos, el estrés post-traumático, y en los afectivos se aprecia la depresión y la manía cuando son moderadas.

Para que los referidos trastornos sean considerados causas de la eximente incompleta tiene que reunir los requisitos identificados por la investigación. Ellos son el cronológico, el psicológico, el nivel neurótico de funcionamiento, el de la relación causal, el de involuntariedad y el de individualización. Constituye el reconocimiento de la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida un aspecto de gran importancia, pues contribuye a la observancia de los principios de culpabilidad y proporcionalidad. Si ella indica menor culpabilidad y el ordenamiento jurídico no la regula, por lo que la pena no se reduce, entonces los referidos principios serían violados.

CONCLUSIONES

1. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida es un caso de imputabilidad, pues el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, solo que esas facultades las presenta disminuida considerablemente. Constituye un supuesto de menor culpabilidad por lo que la pena debe ser atenuada.
2. Los trastornos orgánicos crónicos o agudos no psicóticos y los trastornos funcionales constituyen las causas que disminuyen la capacidad de culpabilidad por enfermedad mental. Los segundos para ser considerados como tal, tienen que ser acentuados y que guarden relación con el delito en cuestión.
3. Los requisitos que debe cumplir un trastorno mental para constituir causa de la eximente incompleta son:
 - Cronológico, consiste en que el trastorno mental sea simultáneo al hecho.
 - Psicológico, consiste en que el trastorno mental provoque la disminución de la capacidad de comprender lo ilícito y la capacidad de dirigirse de acuerdo a esa comprensión.
 - Nivel neurótico de funcionamiento, consiste en que el sujeto no llegue a perder el contacto con la realidad.
 - Relación causal, consiste en la existencia de una relación causal entre el trastorno mental, la disminución de las facultades intelectivas o volitivas, y el hecho que se produce.
 - Involuntariedad, consiste en que el trastorno mental no sea autoprovocado por el agente ni previsible en su ocurrencia.
 - Individualización, consiste en que el trastorno sea comprobado de acuerdo al sujeto específico y al hecho en concreto.

RECOMENDACIONES

1. Proponer a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular lo siguiente:
 - que sean incluidas las causas propuestas por la investigación en el artículo 20.2 del Código penal cubano correspondiente a la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida.
 - Que se extienda a la sanción de multa la reducción de la pena prevista en el artículo 20.2 del Código Penal cubano para la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida, la cual se limita a la de privación de libertad.
2. Someter a consideración del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que de considerarlo atinado, acoja en sus pronunciamientos los requisitos identificados por la investigación para valorar cuándo un sujeto al momento de cometer el hecho delictivo presenta disminuida sus facultades intelectivas y volitivas, lo cual contribuirá a la correcta y uniforme valoración de la eximente incompleta por enfermedad mental.

BIBLIOGRAFÍA

- Alemania. Código Penal. Tomado De: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/.../oj_20080609_13.pdf, 4 de mayo de 2011.
- Argentina. Poder Ejecutivo. Ley No. 11.179/85: Código Penal.-- Buenos Aires, 1985.-- 104p.
- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General / Enrique Bacigalupo.-- Colombia: Editorial Temis S. A, 1996.-- 261p.
- Bolivia. Congreso Nacional. Decreto-Ley 10426/92: Código Penal.-- La Paz, 1992.-- 128p.
- Cairolí Martínez, Milton. La capacidad de culpabilidad y su exclusión. Especial referencia al Código Penal uruguayo. Tomado De: www.uclm.es/aidp/pdf/barbero1/46.pdf, 11 de marzo de 2011.
- Carreras, Julio A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba / Julio A. Carreras.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1985.-- 558p.
- Cerezo Mir, José. El trastorno de los semiimputables: Problemas fundamentales del Derecho Penal / José Cerezo Mir.-- Madrid: Editorial Tecnos, 1982.-- 112p.
- Chile. Congreso Nacional. Ley No. 18742/85: Código Penal.-- Santiago de Chile, 1874.-- 100p.
- Colombia. Congreso. Decreto ley No. 100/80: Código Penal.--Bogotá, 1980.--375p.
- Coromas Zayas, Enrique. Derecho Penal. Parte General / Guadalupe Ramos Smith y Francisco de la Nuez.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1987.-- t.1.
- Costa Rica. Asamblea Legislativa. Código Penal.-- San José de Costa Rica, 1970.--125p.
- De la Cruz Ochoa, Ramón. El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Tomado De: www.criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.html, 23 de marzo de 2011.
- _____. Las ideas penales en Cuba en la primera mitad del siglo XX. Tomado De: www.revistacaliban.cu/articulo.php%3F, 23 de marzo de 2011.
- Cuba. Asamblea Nacional. Decreto Ley No. 802/1936: Código de Defensa Social.-- La Habana, 1936.-- 502p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 21/79: Código Penal.-- La Habana, 1979.-- 86p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No.62/87: Código Penal.-- La Habana, 1987.-- 69p.

De la Cuesta Aguado, Paz M. El concepto material de la culpabilidad. Tomado De: <http://inicia.es/de/pazenred/fundamento.htm>, 26 de junio de 2004.

Ecuador. Asamblea Legislativa. Ley No. 147/71: Código Penal.--Quito, 1971.-- 95p.

España. Parlamento. Ley No. 10/95: Código Penal.--Madrid, 1995.--200p.

España. Ministerio de Gracia y Justicia. Código Penal de 1870.-- Madrid, 1870.-- 166p.

Falcioni, Marta Beatriz. Imputabilidad / Marta Beatriz Falcioni.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1987.-- 54p.

Fernández Bulté, Julio. Manual de Derecho Romano / Julio Fernández Bulté, Delio Carreras Cuevas, Rosa María Yáñez.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1982.-- 263p.
_____. Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho / Julio Fernández Bulté.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- 258p.

Fonseca Morales, Gema María. Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial. Tomado De: hera.ugr.es/tesisugr/16741006.pdf, 7 de abril de 2011.

Frías Caballero, Jorge. Capacidad de culpabilidad penal / Jorge Frías Caballero.-- Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994.-- 215p.

Fuero Juzgo. En Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 11, (1923).-- p. 794.

Fuero Real. En Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 24, (1923).-- p. 1521.

García Añón, José. Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación / José García Añón.-- Valencia: Editorial Universidad de Valencia, 1993.-- 115p.

García González, Graciela. La enfermedad mental como causa de exclusión de la capacidad de culpabilidad / Graciela García González, Yan Vera Toste tutor.-- Tesis presentada para Optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, 2008.-- 122h.

García Petrini, Guadalupe. La imputabilidad disminuida, un peldaño entre la imputabilidad e inimputabilidad. Tomado De: [www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php%](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php%20), 5 de marzo de 2011.

García Petrini, Guadalupe. La imputabilidad disminuida, un peldaño entre la imputabilidad e inimputabilidad. Tomado De: [www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php%](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php%20), 5 de marzo de 2011.

Guatemala. Congreso. Decreto No. 17/73: Código Penal.--Ciudad Guatemala, 1973.--110p.

Hernán De Fazio, Ezequiel. El juicio de reproche y la noción de exigibilidad en la culpabilidad. Tomado De: www.pensamientopenal.com.ar/52fazio.pdf, 26 de marzo de 2011.

Honduras. Congreso Nacional. Decreto No. 144/83: Código Penal.-- Tegucigalpa, 1983.-- 98p.

Jescheck, Hans Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de la culpabilidad en Alemania y Austria, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (No. 05 – 01): 19, junio de 2003.

Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Tomado De: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasj, 23 de marzo de 2011.

México. Poder Ejecutivo Federal. Decreto de 14 de agosto de 1931: Código Penal Federal.- - México, 1931.-- 150p.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General / Santiago Mir Puig.-- 6ta edición.-- Barcelona: Editorial Reppertor, 2002.-- 707p.

_____. Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y Democrático de Derecho / Santiago Mir Puig.-- Barcelona: Editorial S. A. Urgel, 1982.-- t.2.

_____. Introducción a las bases del Derecho Penal / Santiago Mir Puig.-- 2da edición.- - Buenos Aires: Editorial IB de F, 2003.-- 140p.

Montes Huapaya, Sandro M. El principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal dentro de un Estado de Derecho, Social y Democrático. Tomado De: <http://www.derechopenalonline.com>, 8 de marzo de 2011.

Nicaragua. Asamblea Nacional Constituyente. Decreto No. 257/98.-- Managua, 1998.-- 339p.

Novísima Recopilación. En Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 69 (1923).-- p. 1224 - 1227.

Panamá. Consejo de gobierno. Código Penal.--Ciudad Panamá, 1982.--104p.

Paraguay. Congreso de la Nación. Ley No. 1.160/97: Código Penal.--Asunción, 1997.-- 194p.

Pérez González, Ernesto. Manual de Psiquiatría Forense / Ernesto Pérez González.-- La Habana: Editorial ONBC, 2005.-- 374p.

Perú. Código Penal. Tomado De: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, 2 de febrero de 2011.

El principio de culpabilidad. Tomado De: www.carlosparma.com.ar/index.php%3Fop, 26 de marzo de 2011.

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General / Renén Quirós Pérez.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- t.1.

_____.Manual de Derecho Penal General / Renén Quirós Pérez.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- t.2.

_____.Manual de Derecho Penal General / Renén Quirós Pérez.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- t.3.

Reales Cañadas, Gloria. Eximentes y Atenuantes. La prueba pericial psiquiátrica y psicológica desde la perspectiva de su trascendental importancia en la apreciación judicial de eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal en los procedimientos penales sobre violencia en el ámbito familiar. Tomado De: www.webzinemaker.com/admi/m7/page.php, 4 de abril de 2011.

Righi, Esteban. La culpabilidad en materia penal / Esteban Righi.-- 1ra edición.-- Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003.-- 173p.

Rivero García, Danilo. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Su ausencia en el momento del hecho delictivo.-- Boletín ONBC (La Habana) (3): 33, mayo-agosto de 2000.

Rodríguez Mourullo. Derecho Penal, Parte General / Rodríguez Mourullo,-- Madrid: Editorial Civitas, [199?].-- 357p.

Rodríguez Pérez de Agreda, Gabriel. La culpabilidad ¿un concepto en crisis? Revista Cubana de Derecho (La Habana) (16): 7, julio-diciembre de 2000.

Roxin, Claus. Culpabilidad y prevención en Derecho Penal / Claus Roxin.-- Madrid: Editorial Reus, 1981.-- 200p.

_____.Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito / Claus Roxin.-- 2da edición.-- Madrid: Editorial Civitas S. A., 1997.-- t1.

El Salvador. Asamblea Legislativa. Decreto No. 1030/98: Código Penal.--San Salvador, 1998.--329p.

Siete partidas. En Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 62, (1920).-- p. 337.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino / Sebastián Soler.-- Buenos Aires: Editorial Argentina S.A., 1992.-- t.2.

_____.Temas básicos de Derecho Penal / Sebastián Soler.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot, 1976.-- 145p.

Uruguay. Asamblea Legislativa. Ley No. 9.155/34: Código Penal.-- Montevideo, 1998.-- 178p.

Vannini, Fabiana, Mauricio Del Cero, Agustín Saulnier. Imputabilidad disminuida. Tomado De: <http://www.derechopenalonline.com>, 8 de marzo de 2011.

Venezuela. Congreso. Ley No. 5.768/64: Código Penal.--Caracas, 1964.--126p.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal. Capítulo XV: La culpabilidad. Tomado De: <http://sites.google.com/site/lomasapuntos/derecho-penal-i/resumen-zaffaroni/capitulo-y>, 3 de marzo de 2011.

_____.Tratado de Derecho Penal. Parte General / Eugenio Raúl Zaffaroni.-- México: Cárdenas editor y distribuidor, 1988.-- t.1.

ANEXO I: GUÍA DE ENTREVISTA.

Estimado especialista:

Nos encontramos en la realización de una investigación sobre la capacidad de culpabilidad disminuida y su manifestación en la práctica judicial cubana. Lo hemos seleccionado por la experiencia y conocimientos sobre la temática, por lo que de antemano le agradecemos su colaboración.

Preguntas:

1. ¿Qué causas considera que influyen en la disminución de la capacidad de culpabilidad del sujeto activo de un delito al momento de su comisión?
 2. ¿Qué requisitos estima deben apreciarse para determinar la capacidad sustancialmente disminuida?
 3. ¿Considera atinado extender la reducción del marco sancionador prevista en el artículo 20.2 del Código Penal cubano a otras sanciones principales y no limitarla exclusivamente a la de privación de libertad?
- Cualquier otra consideración que basada en su experiencia y conocimientos nos pueda proponer.

ANEXO II: ENCUESTA.

Especialidad: _____ Años de experiencia en la especialidad: _____

Años de experiencia en la Actividad jurídica: _____.

Estimado especialista:

Nos encontramos en la realización de una investigación sobre la capacidad de culpabilidad disminuida y su manifestación en la práctica judicial cubana. Lo hemos seleccionado por la experiencia y conocimientos sobre la temática, por lo que de antemano le agradecemos su colaboración.

A continuación se relacionan una serie de requisitos que pueden tener significación para que un trastorno mental sea estimado como causa que disminuye la capacidad de culpabilidad de un sujeto al momento de cometer el ilícito. Marque con una x en dependencia de su criterio.

N/O	Requisitos	Manifestación	Si	No
1.	Cronológico	El trastorno mental tiene que ser simultáneo al hecho.		
2.	Psicológico	El trastorno mental provoca la disminución de la capacidad de comprender lo ilícito o de dirigirse de acuerdo a esa comprensión.		
3.	Nivel neurótico de funcionamiento	El sujeto no pierde el contacto con la realidad.		
4.	Antecedentes	Que la persona que presente el trastorno mental haya tenido con anterioridad cuadros en los que se manifieste dicho trastorno.		
5.	Relación causal	Tiene que existir una relación causal entre el trastorno, la disminución de las facultades intelectivas y volitivas, y el hecho.		
6.	Involuntariedad	El trastorno mental no puede ser provocado por el agente ni previsible en su ocurrencia.		
7.	Individualización	<i>El trastorno debe ser comprobado de acuerdo a un sujeto específico y al hecho en concreto.</i>		

ANEXO III: RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

N/O	Requisitos	Si	%	No	%
1	Cronológico	15	100	0	0
2	Psicológico	12	80	3	20
3	Nivel neurótico de funcionamiento	10	66.7	5	33.3
4	Antecedentes	2	13.3	13	86.7
5	Relación causal	14	93.3	1	6.7
6	Involuntariedad	11	73.3	4	26.7
7	<i>Individualización</i>	9	60	6	40

ANEXO IV: SENTENCIAS DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR CONSULTADAS EN LA INVESTIGACIÓN.

N/O	No. de Sentencia	Fecha de Sentencia
1	3183	29/10/03
2	4617	27/11/03
3	4632	02/12/03
4	100	08/01/04
5	932	20/02/04
6	3634	10/10/04
7	4889	02/11/04
8	1705	29/04/05
9	1807	04/05/05
10	4773	08/11/05
11	4943	16/11/05
12	1576	15/05/06