



UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS
CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ
DEPARTAMENTO DE DERECHO

TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

**LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DE ACUERDO A LA CAPACIDAD DE
CULPABILIDAD QUE POSEE EL ADOLESCENTE.**

Autora: Miladys González Hernández
Tutor: Esp. Yoruanys Suárez Tejera
Consultante: Lic. Julián José Dueñas Sabina

Ciudad de Cienfuegos
2011

PENSAMIENTO

El Derecho no puede reducirse a geometría dogmática
porque esta hecho para adaptarse a las exigencias de la vida.

VALLET DE GOITÍSOLO

DEDICATORIA

Dedicatoria

**A mis padres, a mis hijas, a mi hermano, a mis abuelos aunque no
se encuentren junto a mí y a todas aquellas personas que
estuvieron a mi lado.
En especial a mi esposo.**

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, a mi hija, a mi hermano por estar a mi lado en cada momento.

A mí esposo, a sus hijas y a sus padres por estar junto a mí en cada derrota y celebrar cada una de mis victorias.

A mis tíos y primos por su apoyo en todo momento.

A mí tutora por su gran ayuda incondicional en la realización de este trabajo.

A todas mis amistades que de una forma u otra contribuyeron en mí desarrollo profesional.

RESUMEN

RESUMEN

La culpabilidad en el Derecho Penal es una actitud, una determinada participación de la psiquis del sujeto imputable en una particular acción suya. Por ello, la presente investigación tiene como objetivo realizar un estudio sobre la culpabilidad disminuida atendiendo a la madurez psíquica que posee el adolescente comprendido entre dieciséis y veinte años de edad. El aludido estudio se realiza sobre la base de las diferentes posiciones adoptadas por la doctrina, relacionadas con el tema. El objetivo general consiste en identificar los requisitos que fundamentan la atenuación obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente.

Los métodos que se emplearon en la investigación fueron el histórico lógico, el exegético analítico y el análisis del derecho comparado. Se empleó además, el análisis-síntesis y la entrevista a expertos. Como resultados de la investigación se encuentran los argumentos teóricos que permiten identificar los requisitos que contribuyen a instaurar de forma obligatoria el límite mínimo y máximo de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el sujeto por razón biológica de la edad, al respetar la aplicación del principio de culpabilidad conforme al de proporcionalidad. La misma sirve de base para el perfeccionamiento de la política criminal y aporta los fundamentos teóricos-científicos para favorecer la superación de las limitaciones doctrinales y normativas existentes en torno a la capacidad sustancialmente disminuida en adolescentes de acuerdo a su madurez Psíquica.

ÍNDICE

ÍNDICE	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: La manifestación de la culpabilidad en el Derecho Penal.	8
1.1. Diversas concepciones existentes en torno a la culpabilidad.	8
1.1.1. La teoría o concepción psicológica.	9
1.1.2. La teoría o concepción normativa.	12
1.2. La culpabilidad como principio del Derecho Penal.	22
1.3. La culpabilidad como categoría sistémica en la teoría del delito.	25
1.3.1. Los elementos integrantes de la culpabilidad.	27
1.3.2. La capacidad de culpabilidad disminuida.	33
1.4. La culpabilidad como fundamento de la pena.	36
CAPÍTULO II: La pena a imponer de acuerdo la madurez psíquica del adolescente.	40
2.1. La pena. Concepto y fines.	40
2.2. Los principios limitadores de la pena.	45
2.3. La madurez psíquica como fundamento de la edad penal.	50
2.3.1. La madurez psíquica del sujeto.	50
2.3.2. La fundamentación de la edad penal.	57
2.3.3. Análisis de la regulación jurídica de la edad en otros textos normativos.	62
2.4. La atenuación de la pena debido a la madurez psíquica que posee el adolescente.	66
CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	74
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El delito es un fenómeno histórico - social, concebido como lesión efectiva o potencial de bienes jurídicos. Presupone una acción u omisión humana, la cual ha de ser típica, antijurídica y culpable. En consecuencia, la conducta cometida por un sujeto no conlleva la imposición de una pena si el ejecutor no es culpable, caso en el cual, el autor queda exento de responsabilidad penal.

La culpabilidad se puede entender en tres sentidos. Uno, como principio del Derecho Penal: no hay pena sin culpabilidad, lo cual significa que se hace corresponder la consecuencia penal a la existencia de la misma. Según Plascencia Villanueva,¹ en la antigüedad el resultado típico solo era punible cuando causaba un daño, debido a que se eludía el contenido volitivo de la acción, de modo que se sancionaba tanto al responsable como al inocente. Las penas se aplicaban a las personas que habían intervenido en el acontecimiento y se extendían también a sus descendientes.

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. De acuerdo con Rodríguez Pérez de Agreda, criterio al que se afilia la investigación, la culpabilidad es "...la atribución, el reproche y la imputación subjetiva de un hecho antijurídico a su autor".²

La culpabilidad de acuerdo al tercer sentido actúa como fundamento de la determinación cuantitativa de la sanción. García petrini³ 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

¹ Plascencia, V. R. Teoría del delito.-- México: Editorial Universidad Autónoma de México, 2000.-- p. 160.

² Rodríguez, P. de A. G. La culpabilidad ¿un concepto en crisis?-- Revista Cubana de Derecho. No.16.-- La Habana. julio-diciembre 2000.-- p. 32.

³ 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), 05 de marzo del 2011.

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 apreciarse son: la imputabilidad, el conocimiento virtual de la antijuricidad y la exigibilidad.

En relación al primer requisito, para que pueda estimarse que el autor de un hecho es imputable, Righi⁴ considera que en el momento de su ejecución el sujeto debe haber sido capaz de obrar responsablemente. De dicha forma, 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. 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 culpabilidad se incluye el supuesto referido a la falta de madurez, pues si el sujeto carece de facultades cognoscitivas, no podrá ser motivado racionalmente por la norma.

La madurez psicológica para la mayoría de las personas significa autonomía, la ejecución de conductas apropiadas a las circunstancias, ponderación y equilibrio. Se comprende además como la estabilidad, responsabilidad, cercanía afectiva y la claridad en objetivos y propósitos que debe tener el sujeto, así como el dominio de sí. En relación a la falta de desarrollo psíquico, la misma 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

⁴ Righi, E. La culpabilidad en materia penal, 1ra edición.-- Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003.-- p. 111.

penal cubana⁵ 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 dieciséis años cumplidos.

Desde el siglo XIX según Vannini,⁶ 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 Zaffaroni⁷ indica que “es totalmente falso negar grados de imputabilidad y por consiguiente de culpabilidad”. Manifiesta además que hay sujetos que tienen capacidad psíquica de culpabilidad, pero la misma 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 caso de imputabilidad, pues el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión”.⁸ El citado autor sostiene además 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 la 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.

En relación a la madurez psíquica, Mir Puig⁹ considera ilógico suponer que instantáneamente en el momento de arribar a la edad penal el individuo pasa a ser capaz de comprender la ilicitud del acto. Para Soler,¹⁰ hablar de una imputabilidad plena es un error cuando el adolescente entre dieciséis y dieciocho años es penado, pues “nada excluye que se opere una imputabilidad o culpabilidad disminuida...”

⁵ Ley No. 62, Código Penal de Cuba de 29 de diciembre 1987, Gaceta Oficial Especial No.3, de 30 de diciembre de 1987.

⁶ Vannini Fabiana, Mauricio del Cero, Agustín Saulnier, Imputabilidad disminuida. Tomado de: <http://www.derechopenalonline.comp>, 08 de marzo del 2001.

⁷ Zaffaroni, E. R. Tratado de Derecho Penal, Parte general. —México: Cárdenas editor y distribuidor, 1988. --tomo I, pp. 707 - 708.

⁸ Roxin, C. Derecho Penal, Parte General. *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2da edición. —Madrid: Editorial Civitas S. A, 1997. -- tomo I, p. 839.

⁹ Mir Puig, S. Derecho Penal. 4ta edición. Barcelona, 1996. -- p. 601.

¹⁰ Soler, S. Derecho Penal argentino II. -- Buenos Aires: Tipográfica editora Argentina, 1992. --p. 191.

En un intento por adosarse a la idea tratada en el párrafo anterior, el Código Penal cubano¹¹ prevé para las personas de más de dieciséis años de edad y menos de dieciocho, que los límites mínimos y máximos de las sanciones puedan reducirse hasta la mitad, y respecto a los de dieciocho a veinte años, hasta en un tercio, es decir, para los adolescentes. Dichas facultades son discrecionales por lo cual no se atempera a lo expresado en relación a la apreciación de la culpabilidad como fundamento de la pena, toda vez que la persona puede tener la capacidad disminuida debido que no ha alcanzado la madurez psíquica de acuerdo a lo anterior, y el juez al imponerle una pena, la misma no se corresponde con el grado de culpabilidad que posee.

A los sujetos con capacidad de culpabilidad y a los de imputabilidad disminuida, no se les debe tratar de forma similar. Según García González,¹² 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,¹³ la pena no “puede superar la medida de la culpabilidad, por lo cual una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una pena notablemente disminuida.”

De acuerdo con lo anterior si la capacidad disminuida no se reconoce debiéndose hacer, se inobserva el principio de proporcionalidad, el cual establece que la magnitud del castigo debe ser adecuada a la culpabilidad. Derivado de lo antes expresado, en los pronunciamientos del órgano judicial se produce falta de certeza jurídica, lo cual impide la realización de una norma por otra. Como resultado del menoscabo de la ley penal y su aplicación, una función básica del Derecho Penal, la prevención de los delitos, se imposibilita y disminuye la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado por la importancia social que tiene.

Al tener en cuenta lo antes referido, el problema científico se expresa en los siguientes términos: ¿Cuáles son los requisitos que fundamentan la atenuación

¹¹ Confróntese en el artículo 17.1 del Código Penal cubano, Ley No. 62, Op. cit.

¹² García González, G. 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 en la Universidad de La Habana, 2008.

¹³ Roxin, C. Op. cit. --pp. 841 - 842.

obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente?

El objeto de la investigación quedó conformado por la culpabilidad disminuida y el campo de acción se precisa por la culpabilidad disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente, conforme el Derecho Penal cubano.

Se precisa como objetivo general: Identificar los requisitos que fundamentan la atenuación obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente.

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

1. Caracterizar la culpabilidad de acuerdo a las diversas concepciones existentes en el Derecho Penal en torno a la misma, en cuanto a su significado y elementos que la integran.
2. Caracterizar la pena de acuerdo a su concepto, finalidad y principios limitadores de la misma, existentes en el Derecho Penal.
3. Caracterizar la madurez psíquica que alcanza el adolescente para establecer la capacidad de comprensión que posee el mismo.
4. Valorar los fundamentos teóricos que permitan identificar los requisitos que contribuyen a establecer de forma preceptiva la aplicación de la rebaja de los límites de la pena, cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el sujeto.

A tenor de lo anterior, la hipótesis que se pretende someter a comprobación quedó redactada en los términos siguientes:

Los requisitos que fundamentan la atenuación obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente son:

1. El adolescente no ha alcanzado la plena madurez psíquica.
2. La capacidad de comprensión que posee el adolescente se encuentra disminuida debido a que no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el Derecho.
3. La pena ha de ser proporcional a la culpabilidad.

La investigación analiza un problema científico en sus diversos aspectos y cuestiona normas jurídicas vigentes. De acuerdo a las características y los resultados esperados, la misma se clasifica como jurídica-descriptiva-propositiva.¹⁴ Su desarrollo se determina por un enfoque dialéctico-materialista, al partir de la propia concepción filosófica-metodológica de la autora y las características de las Ciencias jurídicas.

Los métodos de investigación empleados fueron: el de Análisis y Síntesis el cual facilitó la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes; el Exegético Analítico se utilizó para verificar la correspondencia entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente, y el Análisis del Derecho Comparado propició contrastar la regulación jurídica de la madurez psíquica como causa de disminución de la culpabilidad en otros textos penales.

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, sobre el tema relacionado con el objeto de estudio. Lo anterior posibilitó la realización de una valoración sobre la base de cálculos estadísticos obtenidos de forma minuciosa. El Análisis de documento se empleó para analizar las sentencias del Tribunal Supremo Popular, publicadas en los Boletines del propio órgano, desde el año 2005 hasta la actualidad, en las que dicho órgano se pronunciara en relación a la atenuación de la pena en adolescentes.

Concluida la investigación, constituyen los principales resultados logrados, los siguientes:

1. Se muestran los argumentos teóricos que permiten identificar los requisitos que contribuyen a instaurar de forma obligatoria el límite mínimo y máximo de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el sujeto por razón biológica de la edad.
2. Aporta las bases teórico-científicas para contribuir a la superación de las limitaciones doctrinales y normativas en torno a la capacidad sustancialmente

¹⁴ García Añón, J. Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación. —Valencia: Editorial Universidad de Valencia, 1993. -- pp. 21 - 22.

disminuida en jóvenes de dieciséis a veinte años de edad, de acuerdo a su madurez Psíquica en el Derecho Penal cubano.

La Tesis de licenciatura se compone de un primer capítulo en el cual se desarrollan las diferentes concepciones existentes en torno al concepto de culpabilidad. En el segundo capítulo se caracteriza la madurez psíquica del sujeto como presupuesto del grado de culpabilidad para determinar la reducción de la pena y los fundamentos teóricos que permitan identificar los requisitos que contribuyen a establecer de forma preceptiva la aplicación de la rebaja de los límites mínimos y máximos de la pena, cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el sujeto por razón de la edad. Se exponen además, las conclusiones y recomendaciones derivadas del trabajo así como la bibliografía consultada y los anexos.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I. LA MANIFESTACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL.

1.1. Diversas concepciones existentes en torno a la culpabilidad.

La responsabilidad penal no siempre nació de un juicio, es decir, de una atribución subjetiva a su autor. La misma nace del simple vínculo físico de un individuo con un evento determinado. Era suficiente que la persona estuviera presente o de alguna manera relacionada con el resultado lesivo para hacerla responsable del mismo. El vínculo anímico del individuo con el resultado no incidía en la determinación de la responsabilidad, según Pérez de Agreda,¹⁵ la denominada responsabilidad objetiva.

En el Derecho Romano¹⁶ aparece por vez primera el vínculo subjetivo del autor con su resultado. Luego, con la caída del imperio Romano en el año 475 a.n.e. se inició un retroceso en la concepción existente hasta ese entonces, en torno a la culpabilidad, pues se retorna a la responsabilidad objetiva.¹⁷ Con la llegada del iluminismo¹⁸ al Derecho Penal, reaparece la responsabilidad subjetiva por el hecho cometido, en un inicio como principio del derecho que se desprende del Principio de Legalidad, no hay pena sin ley previa, no hay pena sin culpa. De acuerdo con el cual, supone que sólo pueden ser responsables los humanos con vínculos psicológicos con el evento y que la pena se impone individual al sujeto imputable.¹⁹

La culpabilidad se desarrolla a través de los siglos hasta llegar a los modernos derechos penales, en los cuales rige el principio de culpabilidad con amplitud, es decir, responsabilidad por la culpa. Dicha categoría se acuña en el siglo XIX aunque sus cimientos se encuentran en la ciencia penal italiana de la Edad Media y en la

¹⁵ Rodríguez Pérez de Agreda, G. Op. cit.

¹⁶ El Derecho Romano, rigió a los ciudadanos de Roma y, con posterioridad, aquellos instalados en distintos sectores de su Imperio, en un espectro histórico cuyo punto de partida se sitúa a la par de la fundación de Roma (c. 753 a. C.) y que se extiende hasta mediados del siglo VI d. C., época en que tiene lugar la labor compiladora del emperador Justiniano I, conocida desde el Renacimiento como Corpus Iuris Civilis. Ver. Panero, R. Derecho Romano. – Valencia: Editorial Tirant, 2008. --p. 13.

¹⁷ Plascencia Villanueva, R. Op. cit.-- p. 160.

¹⁸ El Derecho Penal iluminista tiene su origen en Europa con repercusión en todo el mundo, en el siglo XVIII. Trae nuevas ideas sobre el ser humano y las instituciones políticas, que implicaron ideas jurídicas.

¹⁹ Rodríguez Pérez de Agreda, G. Op. cit.-- pp. 32 - 33.

doctrina del Derecho Común de los siglos XVI y XVII.²⁰ En relación a la misma, existen diversas teorías o concepciones que tratan de definirla, estableciéndose dos direcciones fundamentales: la psicológica y la normativa.

1.1.1. La teoría o concepción psicológica.

La teoría psicológica surge a partir del positivismo científico,²¹ en la segunda mitad del siglo XIX. Se basó 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. De dicha forma, en el pasado se entendía la culpabilidad como un hecho psíquico.²²

Según Plascencia Villanueva²³ la concepción del delito propuesta por Beling y Liszt, inició el concepto psicológico de la culpabilidad, en la cual se concibe la relación psicológica entre el hecho y el autor. La culpabilidad para Franz y Liszt consiste en la imputabilidad del autor y en las dos formas de la culpa, el dolo y la imprudencia. Entre tanto para Gustav Radbruch, la misma se limita a sus formas cuando hayan sido en verdad aprehendidas psicológicamente. Mientras para Ernst Beling, se basa en la relación psíquica del autor con el hecho.²⁴

Para la teoría psicológica de conformidad con Falcioni,²⁵ la culpabilidad consiste y se agota en la relación de conocimiento o de posibilidad de conocimiento entre el delincuente y su hecho. De acuerdo con lo anterior, la culpabilidad es un concepto genérico cuyas especies, dolo²⁶ y culpa,²⁷ agotan su contenido. Las cuales

²⁰ Velásquez V., F. La culpabilidad y el principio de culpabilidad.-- Revista de Derecho y Ciencias Políticas. No. 50. -- Lima, 1993.-- pp. 283 - 284.

²¹ Corriente filosófica que fue fundada sobre hechos positivos y empíricos. Ver Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal I.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2005. -- p. 7.

²² Jescheck, H. H. Evolución del concepto jurídico penal de la culpabilidad en Alemania y Austria. -- Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. No. 05 – 01-- Alemania, 2003. -- p. 3.

²³ Plascencia Villanueva, R. Op. cit.-- p. 162.

²⁴ Franz, Liszt, Radbruch y Beling citados por Hans Heinrich, Op. cit.

²⁵ Falcioni, M. B. Imputabilidad.-- Buenos Aires: Editorial Albeledo Perrot, 1987. -- p. 39.

²⁶ En términos generales puede definirse como la voluntad de delinquir. En el Derecho Penal cubano el dolo es sinónimo de intención. Ver González Chávez, P. L. Glosario Mínimo de Términos Jurídicos. -- La Habana: Editorial Imprenta de las FAR, 1997. -- p. 55.

²⁷ El resultado no es querido, pero o bien no ha sido previsto y esperado evitar, o bien pudo o debió ser previsto, lo que se sanciona es un comportamiento mal dirigido para un fin ilícito, por cuanto el sujeto no está determinado a producir un resultado dañoso. Ver Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal II. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002. -- p. 33.

presuponen la imputabilidad del autor y son excluidas por la ignorancia, el error²⁸ y la coacción.²⁹ La culpabilidad no es una excepción de un principio regulador que pasa a ser una categoría en la teoría del delito. Para Pérez de Agreda,³⁰ se define como el vínculo o nexo psicológico entre el autor y el hecho, la cual se manifiesta en dos especies, depende de su distinta intensidad, el dolo y la culpa.

La culpabilidad para Quirós,³¹ consiste en la relación psíquica que media entre el sujeto y el hecho. Es el proceso intelectual volitivo desarrollado en la psiquis del autor en el momento del delito y en relación con éste. Para Alcantul,³² es la noción psicológica de la culpabilidad, nexo causal entre acción y resultado desde el punto de vista del autor y su acto.

De conformidad con Quirós,³³ la teoría psicológica tiene el acierto de emplazar la culpabilidad en el terreno subjetivo. Actualmente comienza a retomarse la idea central de nexo psíquico entre el sujeto y el hecho. Sin embargo yerra al partir de la tesis de que la causa principal de los cambios efectuados por el hombre en la naturaleza y en la sociedad es su conciencia. De dicha manera, los actos volitivos quedan fuera de las dependencias causales del mundo material y al margen de las leyes objetivas de la realidad. Con la misma queda suprimida la posibilidad del conocimiento objetivo de la psiquis ajena y con ello, que el tribunal conozca la actitud del sujeto con respecto a la acción delictiva.

Soler,³⁴ rechaza la referida hipótesis, pues concibe la culpabilidad como algo actual, subjetivamente existente en el individuo, lo cual no puede ser hipotético. Según su criterio, la misma alude a la criminalidad del acto y contiene una valoración, es decir,

²⁸ Aunque gramaticalmente dicha palabra entraña entre otros significados el de culpa y defecto, lo general es que la voz error se le asigne la acepción de concepto falso, juicio equivocado, conocimiento de las cosas que no se adaptan a la realidad de ellas, sino que las altera. González Chávez, P. L. Op. cit. p. 58.

²⁹ Fuerza o violencia que se ejerce sobre una persona para precisarla a que ejecute alguna cosa. Supone siempre un ataque a la voluntad individual, y la ley, que quiere garantizar los actos que de ella emanan, ha de castigar toda violencia sobre su libre determinación. Ibidem, p. 27.

³⁰ Rodríguez Pérez de Agreda, G. Op. cit. p. 33.

³¹ Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal II. Op. cit. p. 6.

³² Alcantul González, D. Manual de Derecho Penal General. —La Habana: Imprenta Central de Las FAR, 1986, -- tomo I, p. 154.

³³ Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal II. Op. cit.

³⁴ Soler, S. Op. cit. p. 27.

un dato que en ningún caso es de naturaleza psíquica. Quirós³⁵ refiere además, que la culpabilidad es la especial actitud psíquica del individuo, expresada en las formas de dolo e imprudencia, respecto al acto socialmente peligroso y antijurídico cometido por él. Negar el dolo, según Roxin,³⁶ significa carecer de lógica.

El citado autor, Reinhard Frank³⁷ destacó la insuficiencia de la concepción de que la imputabilidad sea presupuesto de la culpabilidad; es decir, presupuesto para el dolo o la imprudencia. Pues de forma similar un enfermo mental puede querer la acción y representarse los elementos que la convierten en delito. Por lo cual, la imputabilidad no será presupuesto de la culpabilidad, sino que pertenece a la misma. Otro argumento, no alegado, consiste en que en la imprudencia inconsciente no es constatable una relación psíquica del sujeto con el resultado. Es decir, si se quiere mantener su carácter de culpabilidad, se ha de acudir a otro concepto de culpabilidad.

El determinismo dialéctico-materialista no ha negado que la causa más próxima e inmediata de los actos volitivos sea la decisión tomada por el individuo, lo que no constituye un acto independiente de otras causas ni manifiesta la libre voluntad del hombre. El hecho de tomar una decisión se halla limitado por causas objetivas. Los actos volitivos son respuestas a la actuación de los demás estímulos externos influidos por la conciencia del sujeto.³⁸

Reinhard Frank³⁹ parte de la observación de que el estado de necesidad disculpante no era explicable mediante el concepto psicológico de culpabilidad. Si el concepto de culpabilidad no abarca más que la suma de dolo e imprudencia y éstos consisten en la producción consciente o descuidada del resultado, es incomprensible cómo podría ser excluida la culpabilidad por estado de necesidad. El sujeto que actúa en dicho estado sabe lo que hace. Lo cual es uno de los puntos más débiles de la concepción, pues es incapaz de explicar dicho fenómeno al no reconocer el papel que las condiciones sociales y materiales ejercen sobre el individuo, el cual basa su actuar en procesos intelectuales-volitivos, materiales externos y ajenos a su voluntad.

³⁵ Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal II. Op. cit. p. 9.

³⁶ Roxin, C. Op. cit. p. 795.

³⁷ Reinhard Frank, citado por Roxin. *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Frank citado por Roxin. Op. cit.

El hombre determina de manera consciente su actitud respecto a lo que le rodea. El individuo posee la conciencia, pero no sólo como saber, sino también como actitud. Las razones demuestran según Quirós,⁴⁰ que los objetos y los fenómenos del mundo exterior aparezcan como objetos de conocimiento y como impulsores de la conducta, como fuentes u objetivos para determinar su voluntad y como creadores de la acción. El conocimiento del proceso cognoscitivo y la voluntad del proceso volitivo pertenecen a un hombre con conciencia, que determina su conducta y su actuación. De modo, que lo psíquico desempeña una función en la determinación de la actividad de las personas, de su conducta, sin actuar desvinculado del ser, por lo cual existe una relación indisoluble entre el ser y el pensar.

1.1.2. La teoría o concepción normativa.

Las cuestiones vinculadas a la culpabilidad en la doctrina penal se desarrollan a partir de la noción psicológica, la cual determina las principales características de la teoría del positivismo normativizado. En la cual no se evidencia una posición totalmente uniforme de los autores que la sostienen, pues en la misma se desarrollan diferentes corrientes: la normativa del neokantismo, de la cual es fundador Reinhard Frank, la normativa finalista de Welzel y, la normativa absoluta del funcionalismo alemán de Roxin, dominante en la actualidad.

a) Concepción normativista neokantiana.⁴¹

La culpabilidad como categoría jurídico penal se refiere a los sujetos activos del comportamiento delictivo, se consolida y aparece con el positivismo como corriente filosófica y jurídica en la segunda mitad del siglo XIX.⁴²

⁴⁰ Quiroz Pérez, R. Manual de Derecho Penal II. Op. cit. p. 10.

⁴¹ El Neokantismo constituyó una corriente idealista surgida en la mitad del siglo XIX en Alemania con el lema ¡Vuelta a Kant! También se difundió en Francia, Italia y Rusia. Dicha corriente retomó y desarrolló los elementos idealistas y metafísicos de Kant, al obviar sus elementos materialistas. Llevó al plano jurídico el método teleológico: Los principios de regulación y los significados jurídicos no han de deducirse de la realidad, sino que se le añaden a ésta por medio de la formación de conceptos dominado por la idea de la finalidad. Vera Toste, Y. El dominio del hecho, una mirada crítica.-- Revista Cubana de Derecho. No. 22.-- La Habana: Editorial UNJC. julio-diciembre, 2003.-- p. 4.

⁴² García González, G. Op. cit.

La concepción neokantiana nace en Alemania a tenor con el pensamiento más ilustre de la época, entre los que sobresalen además de su fundador, Goldschmith y Freudenthal.⁴³ La misma estriba en que no basta con analizar la relación causa efecto, sino que debe establecerse un juicio de censura a la conducta del implicado. Es decir, se debe analizar si existe vínculo entre el actuar del sujeto y el hecho antijurídico y si es culpable a título de dolo o culpa. Exige además, como requisito *sine qua non* la valoración de dicho nexo, a fin de establecer si es o no reprochable a su autor, porque para declarar la responsabilidad penal, la voluntad no puede estar viciada aun cuando el comportamiento es *lato sensu*, consciente.⁴⁴

Según Montes Huapaya,⁴⁵ la concepción neokantiana de la culpabilidad alcanza en Alemania su forma definitiva con James Goldschmidt y Edmund Mezger. El primero, le otorga un contenido material mediante la idea del deber de observancia de la norma, que viene de la exigencia de obediencia que la misma encierra. De acuerdo con lo anterior, la imprudencia encuentra en el concepto de la infracción un deber de cuidado y la desobediencia de un deber jurídico.

Para el segundo, es el conjunto de requisitos en que se basa la reprochabilidad⁴⁶ personal de la conducta antijurídica. De acuerdo con lo expuesto, se trata de un comportamiento psicológico culpable y de su juicio de valor normativo. La conducta antijurídica aparece de dicha forma como una manifestación de la personalidad del que actúa, la cual es desaprobada por el Derecho.⁴⁷

Para Hans Heinrich,⁴⁸ la culpabilidad es la reprochabilidad del hecho referida a un comportamiento que se caracteriza por la imputabilidad al sujeto, la relación psíquica

⁴³ Así se reconoce por la doctrina. Quintero Olivares, G. Derecho Penal, parte general, 3ra edición. – Aranzadi: Editorial Jurídica, 2002. --p. 367. Urruela Mora, A. Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica. -- Bilbao-Granada: Editorial Comares, 2004. -- p. 14.

⁴⁴ De acuerdo a dicha concepción, el dolo y la imprudencia dejan de identificarse con la culpabilidad y pasan a ser componentes necesarios pero no suficientes de la misma o pasan a ser sus formas, lo trascendente la reprochabilidad de la conducta y no el nexo psicológico que vincula el hecho al autor. Melendo Pardos, M. El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad. –Granada: Editorial Comares, 2002. -- p. 10.

⁴⁵ Montes Huapaya, S. M. El principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal dentro de un estado de derecho, social y democrático. Tomado de: <http://www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.pdf>, 01 de marzo del 2011.

⁴⁶ En el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea jurídicamente reprochada a su autor. Zaffaroni, R. Op. cit. p. 10.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Jescheck, H. H. Op. cit.

de éste con tal hecho en forma de dolo o de imprudencia, y la normalidad de las circunstancias concurrentes. Entre tanto, el sistema de Von Liszt y Beling⁴⁹ es sometido a un profundo proceso de transformación, en el cual se mantiene el mismo sistema, pero se transforma la estructura de cada una de sus piezas conceptuales. La metamorfosis se manobra bajo los auspicios de la escuela suboccidental alemana.⁵⁰ Mediante la aludida teoría se recuperó para la dogmática penal la dimensión de la decisión jurídica, la cual tiene lugar según criterios de valor, y la carga normativa de los conceptos sistemáticos fundamentales de antijuridicidad⁵¹ y culpabilidad,⁵² se hace fructífera hasta el extremo de la resolución de casos concretos.

En el modelo neokantiano se introduce el concepto normativo de culpabilidad sobre la base del juicio de reproche.⁵³ El cual sustituye el concepto psicológico propio del causalismo naturalista aunque el dolo y la culpa continúan dentro de la culpabilidad, por lo que se plantea un concepto mixto, normativo y psicológico de la misma. El mismo, según Righi,⁵⁴ corresponde a una etapa de evolución, el cual no tuvo un cambio radical, pero generó creaciones al sistema del positivismo que 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. De acuerdo con lo anterior, la aludida teoría adoptó un esquema teleológico orientado para que el Derecho Penal, logro así determinados fines.

De acuerdo con Frank Von,⁵⁵ la culpabilidad no es nexa psicológico que se constata, sino es un reproche que se hace por haber actuado contrario a una norma de deber. Constituyen sus elementos, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el dolo y la

⁴⁹ Murillo Rodríguez, G. Derecho Penal, Parte General. -- Editorial Sivitas S. A., 1995. -- p. 197.

⁵⁰ Dio un impulso a la vieja noción que del ser no se deriva ningún deber ser. Schunemann, B. El Sistema Moderno del Derecho Penal Cuestiones Fundamentales. -- Madrid: Editorial Tecnos, S. A., 1991. -- p. 47.

⁵¹ Categoría material, define el hecho materialmente antijurídico como comportamiento socialmente dañoso y desarrolla para la exclusión de la antijuridicidad las fórmulas regulativas del medio adecuado para un fin justo o del principio de más provecho que daño. Schunemann, B. Op. cit. p. 50.

⁵² Como esencia de la culpabilidad es la reprochabilidad, presentada en un principio de forma incidental. Idem.

⁵³ Criterio compartido por Quintero Olivares, G. Op. cit. p. 272, y Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal II. Op. cit. pp. 7 - 8.

⁵⁴ Righi, Esteban, op. cit., p. 80.

⁵⁵ La concepción normativa de la culpabilidad aparece por primera vez en el trabajo de Reinhard Von Franck, Estructura del concepto de culpabilidad en 1907. Pérez de Agreda, G. Op. cit.

culpa como formas de la culpabilidad y las circunstancias concurrentes al momento de obrar el autor. La concepción normativa a diferencia de la psicológica, señala AlcantuL,⁵⁶ desarrolla la culpabilidad hasta el carácter y los motivos del autor, donde la culpabilidad no es presupuesto para aplicar la pena y es un criterio para adecuarla a la personalidad del culpable.

En opinión de Falcioni,⁵⁷ la concepción normativa considera la culpabilidad como un juicio de valor; no es dolo o culpa, sino la reprochabilidad del hecho antijurídico al autor en razón de que le era exigible otra conducta distinta. El juicio de reprochabilidad se funda en la libertad del agente para obrar con libertad interna; es decir, la imputabilidad, la libertad externa, la normalidad de las circunstancias concomitantes, el fin perseguido por él y el conocimiento del significado de su conducta, dolo, o en la posibilidad de conocerlo, culpa.

La culpabilidad según la teoría normativa para Quirós,⁵⁸ consiste en el juicio de reproche formulado por el tribunal, acerca del hecho cometido por el sujeto. La cual se caracteriza, por dos aspectos principales: por constituir la culpabilidad un juicio llevado a cabo por el tribunal y porque la esencia de ese juicio es la reprochabilidad. El juicio de culpabilidad según la concepción neokantiana, no se limita a verificar el nexo psicológico entre el autor y el hecho. Consiste en un reproche al culpable sobre la base de las circunstancias internas y externas en que actuó, donde se le adiciona el requisito de exigibilidad.

La culpabilidad y responsabilidad exigen una conducta externa y una infracción basada en la antijuridicidad, fundamenta Roxín.⁵⁹ En la misma, según dicho autor, existe una norma de deber que impone a cada cual disponer de su conducta interna, para que corresponda con las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico a su conducta externa. Se puede violar una norma de deber sin actuar culpablemente, es cuando se solicita una causa de exculpación y es un caso de exclusión de la contrariedad a deber.

⁵⁶ Alcantul González, D. Op. cit. p.154.

⁵⁷ Falcioni, M. B. Op. cit. p. 40.

⁵⁸ Quirós Pérez, R. Op. cit. p. 7.

⁵⁹ Roxín, C. Op. cit. p. 796.

La culpabilidad según Plascencia Villanuava,⁶⁰ se transformó de una teoría psicológica a un reproche del autor. La misma responde lo que la concepción psicológica había dejado de resolver pese a la presencia del hecho doloso. El reproche de culpabilidad desaparece en caso de incapacidad de culpabilidad, pues no puede exigirse al enfermo mental una formación ajustada a derecho.

Para Montes Huapaya,⁶¹ de acuerdo con la teoría analizada, a la culpabilidad defendida por los psicólogos, se le añade el componente normativo el reproche. El autor desarrolla la concepción neokantiana de una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad asentada sobre la noción de inexigibilidad, y bajo el criterio de la reprochabilidad. Lo anterior permite fundamentar la ausencia de culpabilidad en los supuestos donde esté presente la relación psicológica entre el hecho y el sujeto.

b) Concepción normativista finalista.

Teoría según Quirós,⁶² surgida en Alemania a finales de la década de 1930, con la obra de su creador Hans Welzel, la cual alcanza auge después del 50, La misma mantiene que el objeto de conocimiento es el mismo tanto para las ciencias naturales como para las ciencias culturales. Las acciones del hombre son causales e intencionales, sin embargo, al Derecho Penal solo le interesa el carácter intencional de los actos humanos. Lo anterior significa que los referidos actos son relevantes para la ciencia Penal no porque causan un resultado, sino porque se ejecutan para alcanzar una meta previamente prevista por el hombre, con arreglo a una finalidad.⁶³ Según Velásquez,⁶⁴ en el contenido material del juicio de reproche, los conceptos de acción, dolo y culpa no son formas de culpabilidad sino conductas humanas, lo cual contribuye a que la teoría del delito adquiera una nueva estructura. Al injusto personal se opone la culpabilidad entendida en sentido normativo, y al juicio de reproche se le asignan como elementos la imputabilidad, la posibilidad de

⁶⁰ La presencia de capacidad de culpabilidad y dolo, niega el reproche de culpabilidad en el estado de necesidad. En la culpa el reproche de culpabilidad no se dirige contra el concepto negativo de falta de representación del resultado, sino contra la falta de atención demostrada por el autor en el cumplimiento de un deber ciudadano. Plascencia Villanuava, R. Op. cit. p. 39.

⁶¹ Montes Huapaya, S. M. Op. cit. p. 4.

⁶² Quirós Pérez, R. Op. cit. p. 14.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Velásquez, F. Op. cit.

comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho. El concepto normativo de culpabilidad señala Roxin,⁶⁵ tuvo modificaciones a través de la doctrina finalista de la acción, al eliminar los elementos que constituyen el contenido de la concepción psicológica de culpabilidad.

En el modelo finalista⁶⁶ la inclusión de un perfil subjetivo en el injusto supone una concepción objetivo subjetiva del mismo, según Quintero Olivares.⁶⁷ En el mismo se incluye el dolo y la imprudencia, así como una interpretación normativa y no psicológica de la culpabilidad. La misma para Falcioni,⁶⁸ purifica el normativismo y excluye del ámbito de la culpabilidad los elementos subjetivos, que integran la acción. Libera la culpabilidad de su base psicológica y conserva como contenido la reprochabilidad, cuyas premisas son la imputabilidad del autor, su capacidad psíquica de motivarse de acuerdo a la norma y su posibilidad de comprender lo injusto.

Acción es actividad final humana. En el mismo sentido se pronuncia el finalismo de Welzel al plantear que "...la finalidad de la acción descansa en que el hombre sobre la base de su saber causal, puede prever en cierta medida, los posibles efectos de su actividad, proponerse metas de diferente naturaleza y encausar, conforme a un plan, su actividad para esta consecución de la meta".⁶⁹ Finalidad y causalidad para Falcioni⁷⁰ se distinguen conforme a su esencia por el cambio de los momentos de referencia lógico-cronológicos. La última es el producto de una serie causal-mecánica, cuyas relaciones precisan de una aclaración objetiva posterior, la finalidad conoce o cree conocer, las leyes causales y evalúa el conocimiento.

El finalismo, fundamenta Righi,⁷¹ genero una reformulación de la concepción normativa que depura los elementos del concepto psicológico. De dicha forma permite establecer claramente los presupuestos del juicio de reproche, instruye

⁶⁵ Roxin, C. Op. cit. p. 796.

⁶⁶ "Se considera que el finalismo supone una nueva fase en el desarrollo de la teoría normativa de la culpabilidad, pues al trasladar el dolo y la infracción del cuidado objetivamente debido a los tipos de lo injusto elimina determinados elementos hasta entonces todavía presentes en la culpabilidad y acentúa así el carácter normativo de la misma". Melendo Pardos, M. Op. cit. pp. 12 - 13.

⁶⁷ Quintero Olivares, G. Op. cit. p. 275.

⁶⁸ Falcioni, M. B. Op. cit. p. 40.

⁶⁹ Welzel citado por Falcioni, M. B. Op. cit. p. 41.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Righi, E. Op. cit. pp. 86 - 87.

consecuencias más coherentes para la consideración del error de prohibición en el marco de la denominada teoría estricta de la culpabilidad.

Señala el mencionado autor, que lo más importante del modelo de Welzel⁷² 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. El mismo condujo a la revalorización de la teoría retributiva por la adopción de un modelo en el que la culpabilidad fue apreciada como presupuesto, y como fundamento y medida de la pena. El finalismo crea una reformulación de la concepción normativa que perfecciona los elementos del concepto psicológico.

Para Welzel⁷³ la culpabilidad es la parte de responsabilidad del autor por su determinación antijurídica. El mismo no explica cómo puede fundamentarse la responsabilidad del culpable, por su decisión de cometer el hecho. De acuerdo con el autor citado, 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.

Falcioni⁷⁴ considera que el finalismo de Welzel se separa del grupo de las teorías causales al trazar las consecuencias para el Derecho Penal, la construcción del concepto final de acción en el tipo y su relación, en el plano ideológico, con el resultado típico. Los criterios se separan en el delito imprudente, pues el hecho está supradeterminado finalmente.

Según dicho autor, los delitos no dolosos se caracterizan porque la finalidad está dirigida a un resultado jurídicamente irrelevante, la acción culposa es una deficiencia en la ejecución de la dirección final de la acción. Mientras que la finalidad de los hechos dolosos se orienta al resultado típico. La dirección de los medios de acción no corresponde a la dirección requerida y la exigida en el tráfico para evitar las lesiones de bienes jurídicos es la diferencia en la ejecución.⁷⁵

⁷² Welzel citado por Righi, *ibídem.*.

⁷³ Welzel citado por Heinrich, *Op. cit.* -- pp. 5 - 6.

⁷⁴ Falcioni, M. B. *Op. cit.* -- p. 41.

⁷⁵ *Ibídem.* -- p. 42.

Hans Welsel ⁷⁶ luego de desarrollar la teoría del injusto y de la culpabilidad partió de un punto de vista filosófico, afirma que la culpabilidad es un juicio de reproche de carácter personal formulado al autor del hecho cuando a pesar de motivarse con la norma, opta por comportarse de manera distinta. Además plantea que en el ámbito de la culpabilidad es relevante la existencia de las categorías deber ser poder, pues precisa a partir del poder orientarse de la voluntad, el contenido del deber ser obligatorio.

Otro de los exponentes fue Weber,⁷⁷ el cual considera que actúa culpablemente quien acciona antijurídicamente. Quien no ha tenido en modo alguna posibilidad de conducirse de otra manera se considera libre de reproche. De acuerdo con lo anterior la antijuricidad y la culpabilidad son dos elementos de la acción punible. La culpabilidad se halla en el poder y la antijuricidad en el deber.

La teoría normativa es esencialmente el reproche personal al autor del hecho antijurídico por haber actuado contrario a la norma de deber. Se entiende así que es culpable el que pudo actuar conforme a Derecho y no lo hizo o es culpable el que logra actuar de forma distinta y no lo hizo. Tal fundamento, según Gabriel,⁷⁸ fue puesto en crisis por el alemán Karl Engisch al plantear que el poder actuar de modo distinto era indemostrable empíricamente.

Quirós⁷⁹ expresa que ésta concepción extrajo el dolo y la imprudencia de la culpabilidad y los trasladó al de la acción. El desalojo a la culpabilidad del contenido psicológico quedó reducida a juicio normativo. Para los finalistas el juicio de culpabilidad es un reproche al autor por haberse decidido en el momento del hecho por la ilicitud jurídico penal a pesar de haber podido actuar de otro modo. Manifiesta además el mencionado autor, que el reproche de la imprudencia, se dirige contra el concepto negativo de falta de atención demostrada por el autor en el cumplimiento de un deber de cuidado; donde el dolo y la imprudencia se incluyen en el plano sistémico de la culpabilidad, como formas o elementos de la misma.⁸⁰

⁷⁶ Hans Welsel citado por Velásquez V. F. Op. cit. -- p. 7.

⁷⁷ Weber citado por Montes Huapaya, S. M. Op. cit. -- p. 5.

⁷⁸ Karl Engisch citado por Pérez de Agreda, G. Op. cit.

⁷⁹ Quirós Pérez, R. Op. cit. -- p. 8.

⁸⁰ *Ibíd.*

c) Concepción normativista del funcionalismo.⁸¹

Aproximadamente desde 1970 se han efectuado intentos por desarrollar un sistema racional final o funcional del Derecho Penal. Para Roxin,⁸² los defensores de dicha orientación a la cual se afilia el mismo, están de acuerdo en rechazar el punto de partida del sistema finalista y parten de la hipótesis de que la formación del sistema jurídico-penal no puede vincularse a realidades ontológicas previas, acción, causalidad, estructuras lógico reales, sino que se guían por las finalidades del Derecho Penal.

El funcionalismo comienza a tener auge como una vertiente radicalizada dentro de la concepción normativa de la culpabilidad. En dicha corriente los juicios valorativos y los fines del Derecho Penal juegan un papel rector, y 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.⁸³

El camino funcionalista inaugurado por Roxin,⁸⁴ apela a una culpabilidad que, si bien con base ficcional,⁸⁵ de cualquier manera desde la perspectiva del sujeto opera como límite a un puente de naturaleza preventiva, la cual fue radicalizada en una teoría más extrema por Jakobs. Para el último autor, la idea de normativizar la misma construye un concepto que no es de culpabilidad, pues lo hace por una vía deductiva y no se nutre con ningún dato no jurídico. Para determinar la culpabilidad sostiene que ha de establecerse cuántas presiones sociales se le puedan achacar al autor afectado por la atribución de culpabilidad y las cualidades perturbadoras que han de ser aceptadas por el Estado y la sociedad o han de ser soportadas por terceros, incluso la propia víctima.

⁸¹ El funcionalismo jurídico-penal es la teoría según la cual el Derecho Penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. Jakobs, G. Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional. – Madrid: Editorial Civitas, 2000. -- p. 11.

⁸² Roxin, C. Op. cit. -- p. 203.

⁸³ García González, G. Op. cit.

⁸⁴ Roxin, C. Op. cit. -- p. 669.

⁸⁵ Se considera la libertad y la responsabilidad del ser humano como una ficción. Zaffaroni, E. R. Op. cit. -- p. 668.

Manifiesta Zaffaroni,⁸⁶ que 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 el que la culpabilidad constituye un límite a la prevención. Un modelo de reemplazo formulado por Jakobs correspondiente al funcionalismo radical, en el que directamente se prescinde de la culpabilidad, toda vez que la prevención se limita a sí misma. A los planteamientos expuestos se le han realizado críticas. Una de las contradicciones señaladas es que reconocen los modelos preventivistas, los cuales operan con meras suposiciones en cuanto a los fines de la pena, cuyo fundamento es más o menos insustancial.

Para Bergalli y Bustos,⁸⁷ el funcionalismo es continuador del positivismo, el mismo pone su acento en la conducta social delictiva o criminal propiamente. Los mismos tratan de definir el problema desde un punto de vista estrictamente social, dinámico y no estático, y de ahí que su concepto central sea el de desviación,⁸⁸ es decir, desviación con relación a una norma social, se trata de caracterizar la acción social, describirla y señalar su desarrollo. Manifiestan además, que dicha teoría implica un avance sobre el positivismo, elimina una concepción naturalista y simple de causas o de factores en el origen de la criminalidad, e insertar la criminalidad dentro de un proceso global constituido por la acción social, la norma y el control.⁸⁹

Autores como Roxin,⁹⁰ orientaron el Derecho Penal hacia la Política Criminal, apartándose del método deductivo-axiomático que defendían los finalistas, objetándose el análisis de los problemas jurídicos como cuestiones básicamente lógico-abstractos. Censura al finalismo en el método ontológico, el cual vincula al legislador y a la ciencia a las estructuras lógico-objetivas, proponiéndose en

⁸⁶ Ibídem. -- pp. 670 - 671.

⁸⁷ Bergalli R., J. Bustos Ramírez, T. Miralles. El pensamiento Criminológico. Tomo I. – Colombia: Editorial Temis, 1983. -- p. 20.

⁸⁸ Para la criminóloga Lola Aniyar de Castro, "es la actividad intelectual que estudia los procesos de creación de las normas penales, y de las normas sociales que están en relación con la conducta desviada, los procesos de infracción y de desviación de esas normas, y la reacción social, formalizada o no, que aquellas infracciones o desviaciones hayan provocado, su proceso de creación, su forma y contenido, y sus efectos". De Castro citada por Bergalli y Bustos, ibídem.

⁸⁹ Ibídem.

⁹⁰ Roxin y Jakobs citados por García González, G. Op. cit.

oposición, una refundamentación normativa de la teoría jurídica del delito, en la línea de Jakobs.

Graciela⁹¹ considera que el contenido del concepto de culpabilidad está dado por el fin de la pena, el que identifica con la prevención general entendida en el sentido del ejercicio en la fidelidad al Derecho y no escarmiento. Conforman la capacidad de culpabilidad de acuerdo a criterios político-criminales. Otros autores plantean prescindir de forma total o parcial del elemento dogmático de culpabilidad entre los que se destaca Gimbernant.

1.2. La culpabilidad como principio del Derecho Penal.

El Derecho Penal de las últimas tres décadas ha afrontado un agudo debate en torno al principio de culpabilidad, afirmándose la existencia de la libre capacidad de autogobernarse por parte del ser humano, libre albedrío, según Velázquez.⁹²

Para De La Cuesta de Agüedo,⁹³ el principio de culpabilidad es fruto del pensamiento liberal ilustrado, que lo deriva del de legalidad con la finalidad de excluir la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por hechos de otros. Es decir, enuncia el principio que garantiza la subjetivización y la individualización de la responsabilidad penal. Para Carrara,⁹⁴ el mismo se expresa en el apotegma de que no hay pena sin culpabilidad, y en el subsecuente de que la medida de la pena no puede exceder la medida de la culpabilidad. Considera que el delincuente, antes de violar la ley con sus manos, la ha violado en su corazón, lo cual de las premisas del Derecho Penal moderno.

Según Murillo,⁹⁵ para que alguien pueda ser sancionado con una pena es necesario que la realización del hecho injusto le sea personalmente reprochable. Culpabilidad es reprochabilidad, si al sujeto no se le puede reprochar personalmente su actuación, tampoco podrá castigársele con una pena. Lo definitivo es la causación objetiva del

⁹¹ García González, G. Op. cit.

⁹² Velázquez V., F. Op. cit. -- pp. 283 - 310.

⁹³ de la Cuesta Aguado, P. M. El concepto material de culpabilidad. Conferencia dictada en los XII cursos de verano de San Roque, 1991. -- p. 1.

⁹⁴ Culpabilidad en el Código Penal. Tomado de: <http://www.carreradederecho.mx.tripod.com>, 25 de febrero del 2011.

⁹⁵ Murillo Rodríguez, G. Op. cit. -- p. 53.

resultado dañoso. De acuerdo con lo anterior, se transita desde la responsabilidad por el resultado hacia la responsabilidad por la culpabilidad.

Culpabilidad⁹⁶ significa reprochabilidad; presupone poder actuar de otro modo. El poder actuar de otro modo, no es una cuestión de la teoría sociológica de los sistemas, sino una cuestión en principio ontológica, pues el que no puede hacer algo, tampoco lo puede hacer en sentido jurídico. Para Roxin,⁹⁷ el principio de culpabilidad es penalmente efectivo tanto en la imputación objetiva como en la subjetiva.

Zaffaroni⁹⁸ enuncia el principio como no hay pena sin reprochabilidad, es decir, no hay delito cuando el autor no ha tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión o, de libertad para decidir. Por tanto, presupone la independencia de la voluntad humana. Una concepción de lo humano sin capacidad de decidir elimina la responsabilidad y, con ella el concepto de persona y el de ciudadano. En síntesis, responsabilidad y autodeterminación son conceptos inseparables.

La alteración objetiva del mundo exterior tiene un valor característico; a través de ella se investiga cuál es la fuerza subjetiva que le da su existencia. Según Carraras de acuerdo con Soler,⁹⁹ la actividad que se imputa es la actividad de la voluntad, no es la del cuerpo. El principio no hay pena sin culpa es la culminación del proceso histórico del ser humano y del reconocimiento de su calidad de persona ante el Derecho. Por tal motivo queda el hombre en el plano de la cultura como ser espiritual, cuya principal sanción es la pena.

Señala Soler,¹⁰⁰ que “el avance del Derecho Penal se basa en la doctrina de la culpabilidad”. La cual se opone a la idea religiosa que los pecados de los padres recaigan sobre los hijos y los hijos de los hijos. Para Mezger, todo aislamiento del principio constituye una injusticia lamentable. Binding, considera que el principio de culpabilidad es inseparable de la idea de pena, que niega la existencia de formas primitivas de responsabilidad objetiva.¹⁰¹

⁹⁶ Schunemann, B. Op. cit. -- p. 25.

⁹⁷ Roxin, C. Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el derecho penal. Tomado de: www.cejamericas.org/portal/index.php/, 17 de marzo del 2011.

⁹⁸ Zaffaroni, E. R. A. Plagia, A. Slokar. Derecho Penal, Parte General. -- Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima, 2002. -- p. 672.

⁹⁹ Soler, S. Op. cit. -- p. 3.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Mezger y Binding citados por Soler. Op. cit. -- pp. 3 - 4.

Según la opinión defendida por Roxin,¹⁰² la pena presupone siempre culpabilidad, de modo que ninguna necesidad preventiva de penalización, por grande que sea, puede justificar una sanción penal que contradiga el principio de culpabilidad. La exigencia de reconocimiento de la necesidad preventiva como presupuesto adicional de la punibilidad significa una ulterior protección ante la intervención del Derecho Penal. No se limita lo preventivamente admisible mediante el principio de culpabilidad, sino que también se restringe la posibilidad de punición de la conducta culpable mediante la exigencia de que la misma sea preventivamente imprescindible.

En la teoría del delito, para determinar si el agente cometió o no una acción antijurídica, se les excluye de las circunstancias que son parte del tipo sobre la base de que dichos sucesos constituyen el objeto de las actitudes mentales requeridas. En cambio, las actitudes subjetivas deben ser examinadas para determinar si el agente fue o no culpable.

El requisito de culpabilidad, formulado como principio, constituye la cuarta condición de responsabilidad criminal que exige la teoría del delito. Beling la expone en dos partes: imputabilidad y modalidades de la culpabilidad. Un hombre es imputable cuando tiene la capacidad general de dirigir la acción con conocimiento de su posible carácter antijurídico. Se distingue de la mera capacidad para actuar o voluntariedad, al individuo que hace un movimiento automático de su cuerpo al ser imputable, ya que ni siquiera actuó.¹⁰³

El principio de culpabilidad para Hurtado,¹⁰⁴ constituye la base del Derecho Penal. No basta que el autor haya realizado una acción típica y antijurídica para castigarlo, sino que es indispensable que haya obrado culpablemente, lo que a su vez, presupone su imputabilidad. La misma, supone la constatación del carácter antijurídico de la acción y su atribución al autor. La relación con las normas legales, y las escalas a emplearse para los efectos de su medición son de naturaleza jurídica.

De modo que el juicio de desvalor en el que consiste la culpabilidad, y que se formula en relación al acto antijurídico cometido, es autónomo en relación a otros juicios de

¹⁰² Roxin, C. Culpabilidad y Prevención. Op. cit. -- p. 794.

¹⁰³ Santiago Nino, C. Los límites de la responsabilidad penal. -- Buenos Aires: Edición Astrea, 1980. -- p. 50.

¹⁰⁴ Hurtado Pozo, J. Manual de Derecho Penal. -- Lima: Edición Dili, 1987. -- p. 216.

desvalor que pueden pronunciarse. Por lo cual, la afirmación de la superioridad del principio no hay pena sin culpabilidad en el Derecho Penal, no implica una confusión entre el derecho y la moral, ni una sobreestimación de la culpabilidad en detrimento de la lesión del bien jurídico.

El juicio de reproche que se formula contra el agente, es en razón del acto cometido, y respecto al cual ya se ha afirmado su naturaleza antijurídica. El Derecho Penal es un derecho de acciones y por lo tanto, la culpabilidad está referida al comportamiento y no a la manera de ser del agente. No es de admitir la denominada culpabilidad del carácter o culpabilidad por conducta de la vida, en la cual el juicio de reproche se formulará en la realización de una acción, pero en base a la total personalidad del agente. La determinación del grado de culpabilidad, se hace teniendo en cuenta el acto antijurídico aislado y se considera además, las circunstancias de hecho y personales del sujeto que actuó.¹⁰⁵

1.3. La culpabilidad como categoría sistémica en la teoría del delito.

La culpabilidad para el Derecho Penal según Plascencia,¹⁰⁶ es la que reúne la perspectiva jurídica, no desde el punto de vista moral, sino del reproche dirigido en su contra por el comportamiento desplegado. La misma desde el punto de vista legal tiene tal carácter en virtud de que se mide con arreglo a formulas reglamentarias. De forma similar ocurre con la circunstancia que ha de ser constatada públicamente ante la instancia de un órgano jurisdiccional con sujeción a un procedimiento judicial.

Desde el momento en que se impuso en la dogmática jurídico penal la separación entre injusto y culpabilidad, se desarrolla la categoría independiente de culpabilidad. La distinción se basa en la idea dominante del sistema clásico del Derecho Penal, donde se ubican los elementos objetivos del delito en el injusto y los subjetivos en la culpabilidad.¹⁰⁷

Righi¹⁰⁸ considera la culpabilidad como el reproche que se formula al autor por haber realizado el hecho ilícito, cuando conforme a las circunstancias particulares del caso

¹⁰⁵ Ibídem.

¹⁰⁶ Plascencia Villanueva, R. Op. cit. -- p. 157.

¹⁰⁷ Roxin, C. Culpabilidad y Prevención. Op. cit. -- p. 794.

¹⁰⁸ Righi, E. Op cit. -- p. 105.

concreto estuvo en condiciones de haberse motivado por cumplir la norma. En otras palabras, un sujeto es culpable cuando en el momento del hecho, le era exigible que obrara en forma distinta a la infracción de la norma. Para Sebastián Soler,¹⁰⁹ el estudio de la culpabilidad analiza la antijuridicidad del hecho, y presupone la atribución física del mismo a determinada persona. También el contenido interno del hecho que ya se ha declarado ilícito y del cual el sujeto es considerado autor.

La culpabilidad es un acto aislado, es reprochabilidad de un hecho antijurídico, pero el reproche carece de sentido si no se le conecta con la total personalidad del autor del hecho. Si la acción antijurídica aparece sólo unida ocasionalmente al modo de ser del autor, la culpabilidad aparece normalmente como menos grave, y del mismo modo la peligrosidad del sujeto.¹¹⁰ Si por el contrario, la acción no es más que el reflejo de una personalidad que se ha formado a sí misma como rebelde al derecho, culpabilidad y peligrosidad será indudablemente mayor. La ausencia de culpabilidad tiene consecuencias más limitadas que la ausencia de antijuridicidad. Una acción no culpable pero antijurídica y típica puede estar sujeta a compensación civil y admite la participación punible de quienes tienen la culpabilidad que falta al autor principal.¹¹¹

La culpabilidad como principio del Derecho, se desprende del de legalidad y con ello, como categoría dogmática, sus elementos están reglados por el derecho, resulta un juicio legal cuyos parámetros están en la Ley, se entiende como imputable al que no está en las excepciones de la norma penal, señala Gabriel.¹¹² Si se desconoce el contenido de la prohibición normativa o se encuentra en una situación en la que no le es exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma pues la motivación se altera gravemente y faltará la culpabilidad. La acción típica y antijurídica en consecuencia, no es atribuible al sujeto, y por tanto, no será objeto de sanción, pues su comportamiento no le puede ser reprochado.

¹⁰⁹ Soler, S. Op cit. -- p. 1.

¹¹⁰ Marquardt. Temas básicos del Derecho Penal. – Argentina: Edición Abeledo Perrot, 1976. -- p. 119.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Rodríguez Pérez de Agreda, G. Op. cit. -- p. 35.

1.3.1. Los elementos integrantes de la culpabilidad.

Para Roxin,¹¹³ son elementos de la culpabilidad la constitución psíquica del sujeto, su conocimiento real o potencial de la antijuridicidad y la ausencia de situaciones exculpatorias. Cada uno de los elementos que integran el concepto de culpabilidad pueden constituir un juicio de desaprobación que analizados en su conjunto permiten valorar el comportamiento que se juzga como culpable o inculpable y en consecuencia determinar o no la imposición de una pena y su graduación.¹¹⁴

a) Capacidad de culpabilidad o Imputabilidad.

El punto de partida del principio de responsabilidad penal individual radica en lo que se ha denominado la imputabilidad, la cual representa el primer eslabón del sistema imputable-culpable-responsable.¹¹⁵ Significa que en el momento del hecho, el autor tiene que haber sido capaz de ser culpable, es decir haber podido comprender la ilicitud de su comportamiento y comportarse de acuerdo con esa comprensión; no se cumple el presupuesto cuando concurren causas de inimputabilidad.¹¹⁶

Sobre el concepto de capacidad de culpabilidad se expone a continuación diversos criterios. Para Edmundo Mezger,¹¹⁷ "...es imputable el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad". Según Von Liszt,¹¹⁸ "...la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente,¹¹⁹ es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres". Expresa además el citado autor, que "la imputabilidad puede definirse como la facultad de determinación normal. Por consiguiente, es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada. El contenido normal y la

¹¹³ Roxin, C. Op. cit.-- p. 798.

¹¹⁴ García González, G. Op. cit.

¹¹⁵ Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal, tomo I. Op. cit. -- p. 215.

¹¹⁶ Son circunstancias que excluyen la capacidad de culpabilidad y se relacionan con la minoría de edad y las perturbaciones psíquicas.

¹¹⁷ Mezger, E. Tratado de Derecho Penal, tomo II. – Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1984. -- p. 68.

¹¹⁸ Von Liszt, F. Tratado de Derecho Penal, tomo II. – Madrid: Editorial Reus, 1926. -- p. 384.

¹¹⁹ Conducirse socialmente para Franz Von Liszt significa, la facultad que tiene el agente de determinarse, de un modo general, por las normas de la conducta social, ya pertenezcan las mismas a los dominios de la religión, de la moral, de la inteligencia o a los dominios del derecho.

fuerza motivadora normal de las representaciones constituyen la esencia de la imputabilidad”.¹²⁰

De acuerdo con Hans Welzel,¹²¹ “La capacidad de culpabilidad tiene, un momento cognoscitivo y uno de voluntad; la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad. Cuando a causa de falta de madurez de un joven o a consecuencia de estados mentales anormales no se da aunque sean sólo uno de esos momentos, el autor no es capaz de culpabilidad”.

Entre los autores alemanes, se encuentra Hans-Heinrich Jescheck¹²² quien expone, que “la capacidad de culpabilidad es el primero de los elementos sobre los que descansa el juicio de culpabilidad”. La misma, según dicho autor, 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. Sólo quien ha llegado a una determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad, el agente puede actuar a diferencia de lo que ocurre con la incapacidad de acción en los actos reflejos o en la inconsciencia, pero no llegar a ser culpable, ya que el hecho no responde a una actitud jurídica merecedora de desaprobación.

Eugenio Raúl Zaffaroni¹²³ define la imputabilidad como “la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuricidad de la conducta y de adecuar la misma a esa comprensión”. Reinhart Maurach¹²⁴ expresa, que “es imputable, el autor que gracias a su desarrollo espiritual-moral es capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a ese conocimiento”.

¹²⁰ Von Liszt, F. Op. cit.

¹²¹ Welzel, H. Op. cit. -- p. 182.

¹²² Jescheck, H. H. Tratado de Derecho Penal, Parte General, tomo II. – Granada: Editorial Comares, 1993. -- p. 391.

¹²³ Zaffaroni, E. R. Manual de Derecho Penal, Parte General. – México: Editorial Cárdenas, 1998. -- p. 568.

¹²⁴ Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho penal, tomo II. – Barcelona: Editorial Ariel, 1962. -- p. 94.

Entre tanto, Juan Bustos Ramírez¹²⁵ expresa que “la imputabilidad es capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión”. También se refiere a un concepto crítico de imputabilidad y expone que “la imputabilidad no es sino un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico”.

La imputabilidad, es precisada por Alfonso Reyes Echendía¹²⁶ “...como capacidad para conocer y comprender la antijuricidad de la propia conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión”. Refiere Welzel,¹²⁷ que la capacidad de culpabilidad, es imprescindible para poder afirmar la responsabilidad a partir de que el autor pueda motivarse de acuerdo al mandato normativo, siempre que esa motivación utilice la virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto.

Según Righi¹²⁸ la imputabilidad se estructura sobre dos exigencias. Una la constituye la capacidad de comprensión de la desaprobación jurídico-penal de la conducta. Carece de esa capacidad 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. La misma manifiesta en quien padece una profunda debilidad mental, como consecuencia de haber sufrido meningitis durante la infancia.

La otra exigencia es la capacidad de adecuar el comportamiento de acuerdo a esa comprensión. 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 emplea toda la fuerza de voluntad que posee.¹²⁹

¹²⁵ Bustos Ramírez, J. Manual de Derecho Penal, Parte General. – Barcelona: Editorial PPU, 1994. -- p. 517.

¹²⁶ Reyes Echendía, A. Derecho Penal, Parte General. – Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1980. -- p. 279.

¹²⁷ Welzel, H. Op. cit. -- p. 201.

¹²⁸ Righi, E. Op. cit. -- p. 112.

¹²⁹ Ibídem.

Quirós Pérez¹³⁰ indica que "...la imputabilidad radica en la capacidad del sujeto para conocer y querer, ella no resulta más que la capacidad de culpabilidad del sujeto". Para Danilo Rivero,¹³¹ es el elemento que incluye los supuestos que se refiere a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse, edad y enfermedad mental. Es indiscutible que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

La determinación de la categoría culpabilidad, señala Danilo Rivero,¹³² implica el cumplimiento de requisitos para poder afirmar que el autor de una acción típica y antijurídica, es culpable. Para afirmar la culpabilidad, el individuo debe tener capacidad para ser motivado por la norma jurídica. Única forma en que el poder penal del Estado puede imponerle prohibiciones y exigencias. De qué valdrían las mismas si el sujeto no es capaz de comprenderlas o de regir su comportamiento de acuerdo con su conocimiento.

b) Conocimiento virtual de la antijuridicidad.

Para que el autor pueda comprender la criminalidad del acto es necesario que no sufra una perturbación psíquica, y actué en función de una correcta información sobre la forma en que el orden jurídico regula su comportamiento. Una vez establecida la imputabilidad, es decir la capacidad de culpabilidad, es necesario comprobar si en el momento del hecho el autor tuvo la posibilidad de saber que lo que hacía era contrario a Derecho.

¹³⁰ En relación a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad se han desarrollado dos tesis. Una que esgrime que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, por cuanto, no forma parte de ella, sino que se halla colocada fuera del concepto, al desempeñar una función de antecedente previo y condicionante de la culpabilidad. La otra, la concibe como un elemento integrante de la estructura de la culpabilidad y forma parte de ella.

La primera tesis se enmarca dentro de la teoría del delito dominante desde fines del siglo XIX la cual separó la estructura del delito en dos partes distintas, caracterizadas respectivamente como lo objetivo y lo subjetivo. La tipicidad y la antijuricidad representan elementos objetivos del delito, mientras que lo subjetivo se concentra y unifica en la culpabilidad con el contenido psicológico del dolo y la imprudencia. Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal, tomo I. Op. cit. -- p. 218.

¹³¹ Rivero, D. Op. cit. -- p. 7.

¹³² Rivero García, D. Tesis "La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Su ausencia en el momento de la comisión del hecho delictivo". 6 de noviembre del 2000. -- p. 6.

El conocimiento virtual de la antijuridicidad concurre para Righi,¹³³ cuando en el momento del hecho el autor tiene la posibilidad de conocer que su comportamiento es contrario a derecho. El mismo vinculado a la posibilidad de comprender que el acto que se realiza es antijurídico, puede verse excluido cuando en el momento del hecho el autor obra afectado por un error de prohibición, pues cuando es Invencible, es admitido como causa de inculpabilidad.

Según Bacigalupo,¹³⁴ la culpabilidad se determina con dos elementos; el primero es el conocimiento de la desaprobación jurídico-penal del acto. De acuerdo con el mismo, un incapaz motivado no pudo conocer la desaprobación jurídico-penal del acto y el análisis de su incapacidad será excusado, pues con respecto a él se excluirá también la posibilidad de aplicar una medida de seguridad. La capacidad de motivación en sentido estricto, es otro elemento visto por dicho autor y se distingue como imputabilidad. Alude con ello a las condiciones que se requieren para la imputación subjetiva de un hecho determinado, al substituirse por la de capacidad de motivación o capacidad de culpabilidad.¹³⁵

Para Welsel,¹³⁶ en los delitos dolosos, lo típico es el obrar finalista, y en las infracciones culposas lo típico es consecuencia causal de un actuar en el que no se ha obrado con la dirección finalista que el intercambio impone. Soler¹³⁷ señala que debe evitarse el error en que incurre Von Liszt de considerar que el aspecto subjetivo de la culpabilidad es el dolo, consistente en que el delincuente se encuentra subsumido en el hecho del precepto legal, pues de ser así, solamente los juristas delinquirían.

Respecto al conocimiento de la antijuridicidad del hecho considera Danilo Rivero,¹³⁸ que la norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que el mismo pueda conocer 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

¹³³ Ibídem. -- p.108.

¹³⁴ Bacigalupo, E. Manual de Derecho Penal, Parte General. – Colombia: Editorial Temis S. A., 1996.-- p. 151.

¹³⁵ Ibídem.

¹³⁶ Welsel, H. Teoría de la acción finalista. -- Buenos aires: Edición Depalma. -- p. 29.

¹³⁷ Soler, S. Op. cit. -- pp. 108 - 109.

¹³⁸ Rivero García, D. Op. cit.

motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

c) Exigibilidad

De acuerdo con la exigibilidad, elemento en el momento del hecho se le puede exigir al autor la observación de una conducta diferente, de conformidad con las circunstancias del caso concreto, afirma Righi.¹³⁹ Las causas de inculpabilidad son circunstancias que determinan que no deba expresarse reproche al autor porque en el momento del hecho no se le puede exigir otra conducta, como sucede en los casos de estado de necesidad disculpante, coacción¹⁴⁰ y obediencia debida.¹⁴¹

Roxin,¹⁴² ve en la inexigibilidad la idea de las causas de exculpación. Mientras Freudenthal¹⁴³ se basa en Frank y Goldschmidt, para desarrollar la inexigibilidad como causa general de exclusión de la culpabilidad. De acuerdo con el citado autor si para la no comisión del delito hubiera sido necesario un grado de capacidad de resistencia que normalmente no puede exigirse a nadie, falta con el poder el reproche, y con el reproche la culpabilidad.

Manifiesta Hernán De Fazio¹⁴⁴ 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. Comienza la idea del poder de actuación alternativa o poder de actuación diferente. Lo que se le cuestiona al agente, 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 aisladamente, sino que debe ser

¹³⁹ Righi, E. Op. cit.

¹⁴⁰ La coacción, entendida como la acción de un tercero que amenaza a otra persona 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 más grave que el que se quiere causar, la coacción será un estado de necesidad justificante. Zaffaroni, E. R. Derecho Penal, Capítulo XVI: Las causas de inculpabilidad. Tomado de: <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-i/resumen-zaffaroni/capitulo-xvi>, 03 de marzo del 2011.

¹⁴¹ La Obediencia debida forma parte del Derecho Penal y es una circunstancia que exime de responsabilidad penal por delitos cometidos en el cumplimiento de una orden que fue impartida por su superior. Lo anterior quiere decir que el subordinado es eximido de la responsabilidad pese a tratarse del autor material de un hecho cuya sanción penal pasa a su superior jerárquico.

¹⁴² Roxin, C. Culpabilidad y Prevención. Op. cit. -- p. 796.

¹⁴³ Freudenthal citado por Roxin, C. Ibídem.

¹⁴⁴ Hernán De Fazio, E. El juicio de reproche y la noción de exigibilidad en la culpabilidad. Tomado de: www.pensamientopenal.com.ar/52fazio.pdf, 14 de marzo del 2011.

entendida en atención a las circunstancias que se presenten en cada caso en concreto.

Señala Muñoz Conde,¹⁴⁵ que normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera de la misma no puede exigirse responsabilidad alguna. Dicha exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es un problema individual; donde el autor concreto, en el caso concreto, es 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. Danilo Rivero¹⁴⁶ coincide con lo expuesto.

1.3.2. La capacidad de culpabilidad disminuida.

El concepto de capacidad de culpabilidad o imputabilidad en opinión de Righi,¹⁴⁷ es el primer presupuesto de la culpabilidad, que en el momento del hecho el autor haya sido capaz de obrar responsablemente. Donde se utiliza la expresión imputabilidad, con la que se alude a la capacidad para comprender la desaprobación Jurídico-penal de los actos que se realizan, y además, para dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión. La expresión imputable es utilizada con un significado distinto a la de un sujeto a quien se le atribuye un determinado comportamiento, para aludir a una persona con capacidad de motivación, o con capacidad de culpabilidad.

Al estudiar la capacidad de culpabilidad aparece la tesis de la capacidad de culpabilidad disminuida. Al respecto soto acosta¹⁴⁸ plantea que, “algunas alteraciones en la salud mental o falta de desarrollo psíquico, disminuyen, sin anular, la capacidad del sujeto para entender el carácter antijurídico de su conducta o para conducirse libremente”.

¹⁴⁵ Muñoz Conde, F. citado por Rivero García, D. Op. cit. -- p. 2.

¹⁴⁶ Ibídem. -- p. 7.

¹⁴⁷ Righi, E. La culpabilidad en materia penal. Op. cit. -- p. 111.

¹⁴⁸ Soto Acosta, F. C. La imputabilidad disminuida como origen del sistema de justicia para menores delincuentes. Tomado de: www.cejamericas.org/portal/index.php/, 23 de marzo del 2011.

Manifiesta Frías Caballero¹⁴⁹ que es posible establecer conceptualmente la existencia de sujetos que sean más o menos capaces para comprender la criminalidad y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión. Sostiene la idea fundada en que el sujeto que presenta imputabilidad disminuida no es que sea parcialmente imputable, sino que es, simple y plenamente, un imputable cuya medida o grado no alcanza a suprimir toda especie de capacidad de culpabilidad.

Para Jiménez de Asúa 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".¹⁵⁰ Por su parte Cuello Calón¹⁵¹ afirma que la misma es altamente perjudicial para la defensa social, pues su consecuencia es poner prematuramente en libertad a los delincuentes más peligrosos. Quirós Pérez¹⁵² señala entre los autores que rechazan la capacidad de culpabilidad disminuida a Mezger, Reyes Echandía, La Plaza y Prins.

Zaffaroni¹⁵³ plantea que en oposición a esta corriente se encuentran Florian y Ferri, quienes consideran absurdo aplicarle la misma pena al delincuente sano que al semiloco. Ernst Von Beling¹⁵⁴ considera equívoca la denominación de imputabilidad disminuida, puesto que no existen grados de imputabilidad, lo que ocurre es que la medida de la culpabilidad es menor y por ello se aminora la punibilidad. También Hans Welzel al igual que Reinhart Maurach, expresan sobre la capacidad disminuida

¹⁴⁹ Frías Caballero, J. Capacidad de culpabilidad penal. -- Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994. -- p. 172.

¹⁵⁰ Jiménez de Asúa citado por Soto Acosta, F. C. La imputabilidad disminuida como origen del sistema de justicia para menores delincuentes. Tomado de: www.cejamericas.org/portal/index.php/, 23 de marzo de 2011.

¹⁵¹ Cuello Calón, citados por Soto Acosta, F. C. *Ibídem*.

¹⁵² Quirós Pérez, R. Op. cit. -- pp. 124 – 125.

¹⁵³ Florian y Ferri citados por Zaffaroni, E. R. Op. cit. -- p. 708.

¹⁵⁴ Sostiene además que "...hay individuos cuyo poder de inhibición, si bien no puede negarse, cuantitativamente es inferior en poden al normal, ya sea porque aún no lo es bastante (así los jóvenes en edad penal), sea por deficiencia patológicas (espiritualmente inmaduros), sea porque median estados fisiológicos que debilitan el poder de resistencia. También tales personas son plenamente imputables y penalmente responsables (es equívoca la designación imputabilidad disminuida), no hay grados de imputabilidad, solo que la medida de culpabilidad de sus acciones es menor y por ello su punibilidad, en parte la ley la aminora, y en parte el juez, al fijar la pena, debe hacerlo más levemente que en otros casos". Beling, E. V. Esquema del Derecho Penal. La doctrina del delito tipo. -- Buenos Aires: Editorial Depalma, 1944. -- p. 35.

de la culpabilidad, el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar mucho más su voluntad. Lo cual importa una disminución de su culpabilidad, se trata de reglas de medición de la pena que se caracteriza por facultativas, y que tiene las mismas bases biológicas de la imputabilidad.

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida no es una forma autónoma que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, según Roxin¹⁵⁵ es un caso de imputabilidad, pues el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. La capacidad de control es un concepto graduable, a la persona le puede costar más o menos esfuerzo para poder motivarse en la norma y en consecuencia, cuando aún existe capacidad de control, pero está sustancialmente reducida, por regla general disminuye la culpabilidad.

Según autor Zaffaroni,¹⁵⁶ la imputabilidad disminuida es un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena, se reconoce desde siempre como fenómeno real por las sucesivas leyes penales, y a ello se debe en parte la tendencia legislativa y doctrinaria a la supresión de los mínimos en las escalas penales. Dado que se trata de un supuesto de menor infracción no corresponde sostener que constituye una atenuación meramente facultativa. Si no se adecua la pena a la culpabilidad se viola el principio del mismo, por lo que debe entenderse que si hay culpabilidad disminuida la atenuación es obligatoria.

La imputabilidad disminuida no es una categoría intermedia entre la imputabilidad y la inimputabilidad. Por el contrario, los delincuentes limitados en su imputabilidad son capaces de obrar culpablemente y pueden, ser castigados como autores considerados imputables. Pero, el juez debe tener en consideración que su capacidad de resistir a los impulsos criminales es más débil que la de los individuos normales y en consecuencia atenuará la pena.¹⁵⁷

En relación a la capacidad de culpabilidad de acuerdo a la edad que presenta el sujeto, al entender que debido a la misma el agente no posee la madurez psíquica para comprender el alcance de sus acciones y dirigir su conducta, corresponde

¹⁵⁵ Roxin, C. Op. cit. -- p. 839.

¹⁵⁶ Zaffaroni, E. R. Op. cit. -- pp. 708 - 709.

¹⁵⁷ Hurtado Pozo, J. Op. cit. -- p. 212.

rebajar los marcos sancionadores. La atenuación no supone una mera valoración objetiva de la edad, sino que también posee un contenido subjetivo. La misma se basa en la previsión de una etapa del desarrollo del individuo, en la que se presume que el sujeto todavía no ha alcanzado su plena madurez psicológica, la cual ha comenzado a consolidarse.¹⁵⁸

Si se tiene en cuenta que la madurez personal implica un proceso progresivo de incrementos de la capacidad cognitiva, volitiva y afectiva del individuo, se está en presencia de un caso de imputabilidad disminuida por razón de la edad. Esa disminución de la pena tiene su fundamento en la presunción acerca del carácter simplemente disminuido de la imputabilidad. Por tanto, no se dispone que el sujeto sea inimputable, sino que se encuentra en plena imputabilidad, pero depende del nivel que haya alcanzado la madurez psíquica del joven.¹⁵⁹

1.4. La culpabilidad como fundamento de la pena.

Para Roxin,¹⁶⁰ la teoría de la determinación de la pena se ha convertido en una ciencia autónoma, la cual puede determinar y sistematizar con criterios racionales las circunstancias agravantes y atenuantes de un suceso, es decir, los actores que agravan y atenúan la culpabilidad. El punto de vista que se adopta para fundamentar el ejercicio del *ius puniendi*, será distinto a los presupuestos y elementos que condicionan la punibilidad, según alega Righi.¹⁶¹ La afirmación de que el sujeto es culpable conduce a la imposición de una sanción, aunque puede estar sujeta a otras exigencias, como el cumplimiento de determinadas condiciones objetivas o que no concurran excusas absolutorias.

García Arán afirma que "...en la adecuación de la pena, se encuentra la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto, culpabilidad y necesidad preventiva especial que presente el sujeto".¹⁶² Para Plascencia Villanueva,¹⁶³ la culpabilidad se establece en la ley como el límite de la pena, es decir, es gradual

¹⁵⁸ Quirós Pérez, R. Op. cit. -- p. 20.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*. -- pp. 50 - 51.

¹⁶¹ Righi, E. Op. cit. -- p. 35.

¹⁶² M. García Arán citado por Rodríguez Pérez de Agreda, G. La adecuación judicial de la pena. Revista cubana de Derecho. No. 31. -- La Habana: Editorial ONBC. Enero-Junio, 2008. -- p. 8.

¹⁶³ Plascencia Villanueva, R. Teoría del Delito. Op. cit. -- pp. 169 - 170.

como base de ella, lo cual solo resulta valido para el caso de los sujetos normales en los cuales existe la ausencia de una causa de inculpabilidad.

En los casos de culpabilidad como fundamento de la pena, existen las causas de exclusión de la misma, donde dicha supresión de la responsabilidad se basa en los fines de la pena. El que actúa coaccionado o se excede en la legítima defensa, se puede comportar de un modo distinto. De lo contrario, no podrá castigarse al que provoca culpablemente su propia situación de peligro, por haber cometido un hecho que, de haberlo realizado otra persona en la misma situación, hubiera quedado impune. Igualmente tampoco podrá castigarse, al que infringe los límites del estado de necesidad justificante en situación de turbación, miedo o terror, ya que el exceso en la legítima defensa, exculpa.¹⁶⁴

Como consideraciones de prevención general y especial,¹⁶⁵ en los supuestos de dificultad para poder actuar de modo distinto, aconsejan al legislador renunciar o no a la sanción, según alude Roxin.¹⁶⁶ El que actúa en estado de necesidad disculpante o con exceso de legítima defensa podrá, desde el punto de vista de la culpabilidad ser castigado, pero a pesar de ello, queda sin sanción, porque no existen razones de prevención general ni especial que aconsejen su castigo.

La culpabilidad para el aludido autor,¹⁶⁷ es el fundamento de la determinación de la pena, la cual impide que se imponga un castigo superior al que corresponda por el grado de culpabilidad; considera que por razones de prevención general es necesaria una pena adecuada a la culpabilidad. En casos excepcionales puede ser quebrantado imponiéndose una pena inferior en relación al grado de culpabilidad. Siempre que sea necesario por razones de prevención especial para impedir una pena extensa, se apreciará pues la misma puede tener un efecto contrario a la resocialización del delincuente. De acuerdo con lo anterior la medida de la culpabilidad es límite de la magnitud de la pena.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Ibídem.

¹⁶⁵ Vid. infra., p. 43.

¹⁶⁶ Roxin, C. Op. cit. -- p. 840.

¹⁶⁷ Ibídem. -- pp. 197 - 198.

¹⁶⁸ Vid. Infra., p. 43.

Hans Schultz,¹⁶⁹ plantea qué la determinación de la pena únicamente debe regirse por la culpabilidad. Su respuesta a la aludida cuestión, es que en la misma debe por lo menos tenerse en cuenta el principio de la resocialización. Debe inspirar la ejecución de las penas de prisión y una forma que permita tener en cuenta, al margen de la culpabilidad consideraciones relacionadas con la prevención especial y la posibilidad de la reinserción social. Considera Schultz, que es mejor que la culpabilidad tenga efecto como fundamento y como limitación de la pena, pues según su criterio la ley no debe imponer en toda su extensión la pena correspondiente al grado de culpabilidad, cuando ello no fuera necesario ni para la protección de bienes jurídicos ni para la resocialización.

La culpabilidad para Pérez de Agreda,¹⁷⁰ es un concepto medular en la consecución de la pena, aporta el componente de su medida, la participación subjetiva del autor en el hecho aislado. Ajusta la pena a lo que el hombre hizo y no a lo que el hombre es, aparta el peligroso Derecho Penal de autor, por otra parte, al fundar la pena en lo que el hombre hizo y no en lo que podrá hacer, es decir, su peligrosidad futura separa la pena de la medida de seguridad. El Derecho Penal postula una igualdad formal que se hace real, a través de la culpabilidad que lo acerca y lo hace proporcional e individual al transgresor, no por su peligrosidad criminal o modo de vida, sino por el grado de participación subjetiva en el hecho.

En relación a los fundamentos de la pena, se contraponen entre sí dos corrientes: la teoría absoluta, cuyos defensores¹⁷¹ sostienen que no tiene un fin específico, sino que es impuesta como retribución o expiación del mal causado. La otra, es la denominada teoría relativa de la pena,¹⁷² cuyo fin es evitar la comisión de futuros delitos, mediante la intimidación a terceros. Opuestos a dichos grupos, surge la denominada teoría unitaria,¹⁷³ la cual afirma que la pena es retribución y que sus fines deben ser alcanzados dentro de los límites que la misma establece.¹⁷⁴

¹⁶⁹ H. Schultz citado por Claus, R. Culpabilidad y prevención. Op. cit. -- p. 94.

¹⁷⁰ Rodríguez Pérez de Agreda, G. A propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad. -- Boletín ONBC, No. 35. -- La Habana: Editorial ONBC. Julio-septiembre. -- p. 11.

¹⁷¹ Los máximos representantes de esta teoría son Kant y Hegel.

¹⁷² Como representantes principales y clásicos de esta corriente se señala a Feuerbach y Franz Von Liszt.

¹⁷³ Representantes de la teoría unitaria se encuentran Kant, Hegel y Binding.

¹⁷⁴ Rodríguez Pérez de Agreda, G. Op. cit.

En torno a la culpabilidad, se considera la retribución como presupuesto esencial para la imposición de la pena, cuando existe la primera. La privación o restricción de derechos impuesta a una persona no considerada culpable, no puede ser calificada como pena, aunque aquella consista en dicha privación o restricción. La invocación de cualquier otro motivo, por ejemplo, que se impone la pena para bien del imputado o por el bien de la comunidad, no tiene relevancia alguna. Es por lo anterior que el principio no hay pena sin culpabilidad constituye una garantía que reconoce el Derecho Penal al sujeto.

De lo expuesto hasta el momento se concluye que la culpabilidad es un tema debatido por la doctrina debido a su importancia para la determinación de la responsabilidad jurídico-penal, donde existe diversidad de criterios en cuanto a su definición. La culpabilidad es una actitud, una determinada participación de la psiquis del sujeto imputable en una particular actuación suya, es un medio de limitar sanciones jurídico-penales, en la cual deben estar presentes sus tres elementos, la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, conocimiento virtual de la antijuridicidad y la exigibilidad. En la imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida, el sujeto está capacitado para comprender el hecho y actuar conforme a esa comprensión. La misma es un caso de culpabilidad, en el cual, el agente es imputable, pero su capacidad se encuentra sustancialmente incompleta.

CAPITULO II

CAPÍTULO II: LA PENA A IMPONER DE ACUERDO A LA MADUREZ PSÍQUICA DEL ADOLESCENTE.

2.1. La pena, concepto y fines.

El vocablo pena proviene del latín *poena*, y significa el castigo impuesto por un tribunal al que ha cometido un delito. Entre las diversas concepciones que posee la misma, una es de tipo procesal penal que indica el momento en que el juez al dictar una sentencia condenatoria aplica una sanción. Otra es de tipo sustantivo y criminológico, la cual está vinculada a los criterios regulados en la ley penal para su aplicación, y que se conocen también como individualización de la pena.¹⁷⁵ Para Colorado Rivas,¹⁷⁶ se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

La condena no siempre se concibió en su formulación actual, la misma encuentra su desarrollo en la Edad Antigua, con primitivas fórmulas que trataban de ajustar los castigos a las faltas, sin embargo, dicha etapa se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad.¹⁷⁷ Su aplicación se fundaba en las creencias de los pueblos, en ocasiones la sanción a imponer dependía de una persona, incluso llegaban a ser extremas para imponer respeto o someter a los ciudadanos a determinada forma de gobierno.

Una de las funciones fundamentales del Estado lo constituye, la de proteger y garantizar el ordenamiento jurídico establecido, en concordancia con su carácter y esencia clasista. Para garantizar lo anterior, en los distintos países se determinan las relaciones jurídicas que se interesan tutelar, las que se concretizan dentro del marco del Derecho Penal como expresión del poder estatal. Al decir de Renén Quirós Pérez “lo expuesto representa la afirmación jurídica de necesidades materiales de la sociedad, que quedan vinculadas con la definición, en normas jurídicas, de aquellas

¹⁷⁵ Aplicación de la pena. En Diccionario jurídico 2000. Tomado de: <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/almadeli/Cap2.htm>, 14 de enero del 2010.

¹⁷⁶ Colorado Rivas, I. La teoría del delito. Tomado de: <http://www.universidadabierta.edu/-Teoriadeldelito>, 29 de marzo del 2011.

¹⁷⁷ Ibídem..

conductas que esa sociedad determinada considera de elevado peligro para el régimen de relaciones sociales dominantes”.¹⁷⁸

Al poder estatal le son inherentes la determinación de dichas conductas lesivas o dañosas al orden social establecido y la adecuada reacción ante éstas. Se concretiza a través de una pena, castigo o sanción, la cual está en correspondencia con la violación cometida. Las distintas legislaciones, además de la descripción de las características fácticas que identifican a la acción o conducta penalmente relevante, prevé la respuesta estatal a la misma, representada con la sanción a imponer en cada caso, de aquí la trascendencia social de la última.

Para Guadalupe Ramos Smith,¹⁷⁹ la sanción es “la afectación de bienes jurídicos impuesta por el Estado mediante un proceso penal al autor de una infracción criminal”, es la imposición de un mal adecuado al acto. Para Mezger¹⁸⁰ “la pena es retribución, es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable”. Entre tanto Carrara,¹⁸¹ la define como un mal infligido por los magistrados, conforme a la ley del Estado, aquellos que han sido en debida forma reconocidos culpables de un delito.

Franz Von Liszt, entiende al delito como un fenómeno natural similar a una enfermedad social, y la pena es su tratamiento. La noción expuesta lo lleva a formular un concepto muy similar al de Carrara, cuando afirma que castigo es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. Dos caracteres forman la concepción, una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, la intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente y al mismo tiempo es una reprobación tangible del acto del delincuente.¹⁸²

¹⁷⁸ Quirós Pirez, R. Manual de Derecho Penal, tomo I. Op. cit. -- p. 16.

¹⁷⁹ Ramos Smith, G. Derecho Penal, Parte General, tomo II. -- Editorial ENSPES, 1983. -- p. 387.

¹⁸⁰ Mezguer, E. citado por Grillo Longoria, J. A. Sanciones y Medidas de Seguridad. -- Universidad de la Habana: Facultad de Derecho, 1998. -- p.18.

¹⁸¹ Carrara citado por Pérez de Agrada. Concepto de pena. -- Boletín ONBC, No. 27. -- CIABO, 2007. -- p. 33.

¹⁸² *Ibídem.* -- p. 34.

Cobo del Rosal y Vives Antón¹⁸³ coinciden en que la sanción es “el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho y a causa de dicha infracción”. En tal virtud lo consideran como una retribución o suerte de precio que se paga por el delito cometido.

La pena, es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado, mediante la cual se puede legalmente encerrar en la cárcel durante años a una persona, o imponerle una multa, expresa Ramón De La Cruz Ochoa.¹⁸⁴ La evolución histórica de la misma, se halla en una paulatina atenuación de su rigor, paralela a los cambios culturales que se producen en la humanidad. Para Soler,¹⁸⁵ es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos. Renén Quirós Pérez, enuncia como definición que “la sanción constituye la respuesta estatal, socialmente condicionada, ligada en su concepción, contenido, objetivos, aplicación y ejecución al desarrollo material y cultural de la sociedad que la instituye, aplica y ejecuta”.¹⁸⁶

Como en todas las instituciones del Derecho, no resulta fácil ofrecer un concepto definitivo y acabado de la sanción y muestra de ello lo constituye la diversidad de criterios y definiciones al respecto. La sanción penal es una consecuencia jurídica que recae sobre el autor de un hecho delictivo. Sin embargo una pena desproporcionada, significa un atropello a los derechos del individuo. En consecuencia, cada Estado instaure procedimientos para impedir que se quebrante la legalidad y los derechos que se establecen en la constitución a sus ciudadanos, adopta diversos criterios para la adecuación de la pena, según las circunstancias socio-jurídicas predominantes.

Las denominadas teorías relativas de la pena, afirman que el fin primario del Derecho Penal será alcanzado a través de la prevención general o de la especial, según

¹⁸³ Cobo del Rosal, M. Vives Antón, T. S. Derecho Penal, Parte General. – Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1999. -- p. 797.

¹⁸⁴ De la Cruz Ochoa, R. Control Social y Derecho Penal. Revista Cubana de Derecho, No. 17. -- Enero-Junio, 2001. -- p. 15.

¹⁸⁵ Soler, S. Op. cit. -- p. 400.

¹⁸⁶ Quirós Pérez, R. Las Modificaciones del Código Pena. Revista Cubana de Derecho, No. 33. -- Abril –Junio, 1988. -- p. 38.

Hurtado.¹⁸⁷ A ambas es necesario dosificarlas de acuerdo a una política criminal eficaz. Es incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica, pensar que se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente.

Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El castigo puede determinar una disminución o suspensión de la sanción, pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad. Una pena que no guarde estas proporciones no será comprendida por la población y será nulo su efecto de prevención general. Depende de la capacidad del sistema para plasmar y reforzar en los individuos la desaprobación moral de las infracciones.¹⁸⁸

Según la teoría de la prevención especial, la pena se ejerce con el fin de beneficiar al delincuente, quien mediante un idóneo tratamiento durante la ejecución de la misma debe ser reconducido al buen camino, reintegrado al medio social al margen del cual se colocó al cometer la infracción. Es decir, se trata de influir en la personalidad del individuo de manera tal que no vuelva a ejecutar otro delito, una vez que se reintegre a la vida comunitaria normal. Dicho objetivo ha sido atribuido a la prisión y su incumplimiento, es una crítica que se le formula este. Los últimos procesos de reforma tienden hacer de la pena un instrumento de resocialización, sin abandonar su aspecto retributivo y preventivo general.¹⁸⁹

En cuanto a la prevención general, ésta en realidad comienza con la promulgación de la ley que establece sanciones para determinadas acciones socialmente peligrosas. Influye en el comportamiento de la generalidad de los ciudadanos con inclinaciones a actuar incorrectamente cuando la ley es conocida en sus detalles. Alcanza su mayor resultado, al imponerse por un tribunal dichas sanciones a quien hayan cometido alguna de aquellas acciones socialmente peligrosas, pues el conocimiento de que el Estado ha aplicado la medida coercitiva al culpable, advierte a los demás ciudadanos sobre las consecuencias desfavorables.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Hurtado Pozo, J. Op. cit. -- p. 15.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.* -- p. 16.

¹⁹⁰ Claus, R. Op. cit. -- p. 73.

En el Derecho Penal cubano se reconoce la importancia que tiene la determinación de los fines de la sanción penal. Existe una relación estrecha entre el concepto de sanción penal y el problema de la determinación de sus fines, se refiere lo expuesto a los fines que se pretenden alcanzar con la aplicación de la medida de coerción estatal. Para que la sanción pueda ser un instrumento idóneo que el Estado utiliza para luchar contra el fenómeno de la delincuencia, es imprescindible que tanto los legisladores que la establecen, como el tribunal que la impone en cada caso concreto, como los funcionarios responsabilizados con su cumplimiento comprendan perfectamente la naturaleza social y los fines de la misma.

En el Capítulo I del Título VI del Libro Primero de la Parte General del Código Penal cubano, se señalan los fines de la sanción penal. Dicho Capítulo se denomina, los fines de la sanción, y está integrado por el artículo 27, en el cual establece: "la sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas".

Al respecto comenta Grillo Longoria¹⁹¹ que aparecen como fines de la sanción: la represión, la reeducación del sancionado, la prevención especial y la prevención general. Si por represión se entiende acción de castigar, puede objetarse que en la definición contenida en el artículo 27 del Código Penal Cubano aparezca como una de las finalidades de la sanción. Porque el hecho de que la sanción tenga carácter de castigo, no obliga a concluir que el castigo o sufrimiento impuesto al delincuente sea una de sus finalidades.

Continúa expresando el aludido autor, que el fin de la reeducación, no puede desvincularse del fin de la proyección especial. Porque esta prevención especial no tiene sólo un carácter temporal, que se logra mediante el aislamiento del culpable, la vigilancia de sus actos, el control de su conducta y las otras medidas que se ejecutan durante el cumplimiento de la sanción y aseguran en mayor o menor grado, que el sancionado no cometerá otro delito en ese lapso; si no que aspira a ser permanente,

¹⁹¹ Grillo Longoria, J. A. Sanciones y Medidas de Seguridad. -- La Habana: Edición Félix Valera, 1998.

de modo que el sancionado no reincida en todo el curso de su vida. Por ello, la reeducación del sancionado se liga estrechamente a la prevención especial de carácter permanente.¹⁹²

2.2. Los principios limitadores de la pena.

Al entender los principios como la razón fundamental sobre la cual se procede o se rige el pensamiento o la conducta, se comprende por principios jurídicos, aquellos en virtud de los cuales los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al Derecho. En consecuencia, son limitadores, en tanto los mismos fijan la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien; en el caso concreto de interés para la investigación, se trata de aquellos que acotan la imposición de penas. Sobre la base de los mismos, surgen la teoría de la retribución, la teoría de la individualización y la teoría de la proporcionalidad, los cuales orientan el actuar judicial al respecto.

a) La teoría de la retribución.

En la base de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio de Talión: ojo por ojo, diente por diente. El cual describe el desarrollo de la pena de forma correcta, desde el punto de vista histórico, pues en el desarrollo del curso cultural la ha desvinculado de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz.¹⁹³

Según Oscar Emilio,¹⁹⁴ la teoría de la retribución se fundamenta en la máxima de que es justo devolver mal por mal. Se trata de un principio que tiene antiguos orígenes y se encuentra en la base de la institución arcaica, común a todos los ordenamientos primitivos, que es la venganza de la sangre. La misma gira en torno a tres ideas elementales de corte religioso: la de venganza, la de expiación y la del reequilibrio entre la pena y el delito.

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ Claus, R. Op. cit. -- pp. 81 - 82.

¹⁹⁴ Sarrulle, O. E. Op.cit. -- p. 29.

Comparte esa misma idea Roxin,¹⁹⁵ quien encuentra en la teoría de la retribución, el sentido de la pena mediante la imposición de un mal retribuible, equilibrado y expiado a la culpabilidad del autor por el hecho cometido. La concepción del castigo como retribución debe ser y corresponde en su duración e intensidad con la gravedad del delito. Edgardo Alberto Donna,¹⁹⁶ sostiene que resulta inevitable afirmar el carácter retributivo de la pena. Para dicho autor, la sanción es un mal que se le impone al delincuente por parte del Estado ante una acción típica, antijurídica y culpable. La pena es un daño causado a la libertad, al patrimonio o al honor del delincuente.

Según Roxin,¹⁹⁷ el concepto de culpabilidad cumple dos funciones prácticas que deben separarse y valorarse de modo distinto. La primera función sirve para justificar la teoría que ve el fin de la pena en la retribución. Una retribución entendida como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad, la cual supone la existencia de un castigo, de modo que la culpabilidad tiene un efecto perjudicial para el acusado. La segunda tiene un carácter opuesto. La culpabilidad es límite de la pena, limita también el poder de intervención estatal, pues su grado señala el límite máximo de la pena. La función del concepto no perjudica al delincuente, sino que lo protege, impide que por razones preventivas se limite su libertad personal más de lo que corresponde a su culpa.¹⁹⁸

Para Murillo,¹⁹⁹ la pena es una privación de bienes que se impone como retribución por el hecho cometido. Su esencia retributiva postula una relación de proporcionalidad entre la gravedad del hecho cometido y la del castigo. La primera es fundamento y medida de la condena, donde depende del contenido de su ilicitud y del grado de culpabilidad del autor por haberlo realizado.

Entre tanto, para Roxin,²⁰⁰ la teoría de la retribución no es aceptable, pues considera que el hecho ilícito cometido por el delincuente debe ser compensado y anulado por la pena retributiva, es irracional e incompatible. La ejecución de la pena, sólo puede

¹⁹⁵ Claus, R. Op. cit.

¹⁹⁶ Donna citado por O. E. Sarrulle. Op. cit. -- p. 32.

¹⁹⁷ Claus, R. Op. cit. -- p. 42.

¹⁹⁸ Ibídem. -- p. 43.

¹⁹⁹ Murillo Rodríguez, G. Op. cit. -- p. 54.

²⁰⁰ Claus, R. Culpabilidad y Prevención. Op. cit. -- p. 43.

tener éxito cuando intenta corregir los fallos sociales que han llevado al condenado a delinquir.

b) La teoría de la individualización de la pena.

La individualización de la culpabilidad, es considerada desde el punto de vista externo, resultado de un largo proceso histórico. Glotz,²⁰¹ versa sobre el punto, y alude al individuo, segregado de la tribu, queda dotado de la posibilidad de cargar con toda la culpa, libera a la colectividad de los males de una venganza ilimitada. En la rudeza primitiva de la cruel institución, se descubre los primeros inicios históricos de la persona por su diferenciación del turbio agregado social, la cual es rudimentaria y penosa, porque exponía al sujeto a la venganza ilimitada. Desde dicha forma conquista el sujeto su primer derecho, el de ser responsable.²⁰²

La individualización de la pena constituye la tercera tarea del Tribunal del juicio, precedida por la valoración de las pruebas y la aplicación del precepto penal al hecho comprobado. Es la determinación de las consecuencias jurídicas de un delito y el grado de participación del autor en el hecho, lo cual influye directamente en las sanciones principales y accesorias en su caso. Es el punto decisivo en el que pueden considerarse en su conjunto las peculiaridades del delito que le son inherentes a los actos realizados en el transcurso de los hechos, y las características personales del autor, las que son intransferibles y sólo se aprecian respecto a la persona en quien concurra.

Las penas²⁰³ que el legislador prefija son de distintas clases y, dentro de cada una, de magnitudes variables. Las mismas, además de estar adecuada a la valoración jurídico-social del hecho, pueden adaptarse a las diversas características de los sujetos. De ahí, que se apliquen de forma individualizada.

En Cuba la fijación de la sanción es proporcionada por el marco punitivo del tipo penal realizado por el legislador. El mismo puede ser aumentado o disminuido en sus

²⁰¹ Glotz citado por Bruera, H. A. M. M. Bruera. Derecho Penal y Garantías Individuales. – Argentina: Editorial Juris, 2000. -- p. 6.

²⁰² El sucesivo desarrollo de la reglas de responsabilidad ha conducido hasta la individualización del autor de un hecho como sujeto sobre el cual debe desencadenarse el poder de la sanción. Dentro de un mundo de relaciones causales, se llega a distinguir la vinculación que causalmente guarda un sujeto con un hecho. *Ibidem*.

²⁰³ En el Código Penal cubano la pena está regulada en sanciones principales y accesorias.

límites, de acuerdo con ciertas reglas, preceptivas como la reincidencia o multirreincidencia, prevista en el artículo 55 o potestativas, como por razón de la edad, establecida en el artículo 17, agravación extraordinaria de la sanción en el caso del apartado 1ro y 2do del artículo 54, todos del Código Penal. Luego de fijar el marco punitivo y valorar las circunstancias que pueden influir en la individualización de la pena, el Tribunal se enfrenta a la complicada tarea de concretar la punición en su clase y extensión.

La ley no proporciona una medida fija, por el contrario establece marcos penales a partir del cual se toma en cuenta los diversos factores que hacen posible moverse en dirección a alguno de sus límites. De acuerdo con la formulación legal, es difícil establecer criterios en relación a cuándo escoger una u otra de las sanciones subsidiarias de la de privación de libertad. En el caso de la sanción conjunta, una vez determinado el nuevo marco penal, la ley no expresa a qué criterios se debe atender para fijar su clase y extensión. En consecuencia, la adecuación legal, es la que realiza el Tribunal dentro del marco penal, cuando hace uso de la facultad judicial que le confiere la ley y su resultado es la pena concreta.

c) La teoría de la proporcionalidad.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,²⁰⁴ constituye el antecedente de la exigencia del principio de proporcionalidad de las sanciones, en la cual se pronuncia en relación a que la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias y deben ser proporcionales al delito.²⁰⁵ El principio de proporcionalidad significa en su mínima expresión, adecuar la pena a la gravedad del delito, su trascendencia social y el grado de culpabilidad.

La mencionada teoría tiene influencia decisiva en el funcionamiento de la administración de justicia, manifiesta Mir Puig.²⁰⁶ Según dicho autor es garantía que

²⁰⁴ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1789, la cual sirvió de preámbulo a la Constitución de 1791, convirtiéndose en un símbolo, no sólo de la Revolución Francesa, sino también del mundo contemporáneo. La Declaración definía los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo), la igualdad (que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal), la seguridad y la resistencia a la opresión.

²⁰⁵ Medina Cuenca, A. Op cit. -- p. 7.

²⁰⁶ Mir Puig, S. Op. cit. -- p. 73.

resplandece todo el proceso en la toma de decisiones en los momentos de fijación, aplicación, ejecución de las penas y las medidas de seguridad. Implica que la respuesta del Derecho Penal al fenómeno de la delincuencia debe ser proporcional a la afectación que sufren los bienes jurídicos. Se trata de modalidades de reacción que pueden conllevar a restricciones importantes para los sujetos comisores, los cuales deben utilizarse cuando resulten imprescindibles para garantizar el cumplimiento de los propósitos de la ley penal, pero siempre de una manera adecuada y consecuente con el hecho que las motiva.

La proporcionalidad para Alfredo Etcheberry,²⁰⁷ se establece en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter punible, necesario y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos. El provecho del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. La justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal. La idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones político criminales más que en determinadas líneas del pensamiento filosófico, ya que al surgir desde las bases constitucionales, el principio en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas.

Humberto Nogueira Alcalá,²⁰⁸ sustenta que "...el principio de proporcionalidad aplica como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, deriva su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación es en virtud del contenido esencial de las garantías que no pueden ser limitadas más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos". Al respecto, se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la

²⁰⁷ Etcheberry, A. Derecho Penal, Parte General, tomo I. – Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. --p. 35.

²⁰⁸ Nogueira Alcalá, H. Dogmática constitucional. -- Editorial Universidad de Talca, 1997. -- p. 184.

pena que es proporcionalidad abstracta, como en el de su aplicación judicial, es decir, proporcionalidad concreta, según expone Quintero Olivares.²⁰⁹

Con un Derecho Penal de culpabilidad donde las medidas ocupan un lugar residual, aplicable sólo a autores inculpables, pero peligrosos y necesitados de tratamiento, según Roxin,²¹⁰ deben darse principios limitadores de la intervención del Estado que él ve en las ideas de proporcionalidad y del interés público preponderante. En casos excepcionales de peligrosidad extrema, admite la imposición de medidas justas y en extensión superior a la pena adecuada a la culpabilidad, argumenta que el superior interés público está por encima de la protección de la libertad individual.

Es fundamental que la gravedad del delito cometido, más que la de los que se puedan cometer en el futuro, constituya el límite máximo que no debe ser rebasado en ningún caso, aunque quizás la medida durante ese tiempo no haya logrado alcanzar sus objetivos preventivos. Es un riesgo que la sociedad debe asumir, lo mismo que asume diariamente el de la reincidencia de los que, han cumplido su condena en la cárcel y salen en libertad.²¹¹

La pena será proporcionada en la medida en que su contenido de violencia sea suficiente para lograr los fines a los que aspira. Todo lo que rebase ese umbral será superfluo y, por tanto, desproporcionado.²¹² Su adecuación, constituye una etapa trascendental en el Derecho Penal, pues concurren en ella todas las instituciones, normas y principios que lo integran. El criterio limitador en la culpabilidad se vincula retrospectivamente a un hecho antijurídico concreto y al ámbito de libertad subjetivo del delincuente existente en el momento de la ejecución del hecho, expresa Roxin.²¹³

2.3. La madurez psíquica como fundamento de la edad penal.

2.3.1. La madurez psíquica del sujeto.

Existen diferentes formas de entender la madurez: la social, la legal y la psicológica o psíquica. La primera se asocia a determinados rendimientos que se consideran

²⁰⁹ Quintero Olivares, G. Acto, resultado y proporcionalidad. -- Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. -- México: Editorial Porrúa. Mayo-agosto, 1982. -- pp. 381 - 408.

²¹⁰ Claus, Roxin, Culpabilidad y prevención..., cit., p. 22.

²¹¹ Claus, R. Op. cit. -- p. 38.

²¹² Villegas Fernández, J. M. ¿Qué es el principio de intervención mínima? -- Revista Internauta de Práctica Jurídica, No. 23. 2009. -- p. 19.

²¹³ Claus, R. Op. cit. -- p. 53.

marcadores del paso de la adolescencia al mundo adulto: tener y mantener un empleo, independencia económica, formar una familia propia. La segunda, presupone que casi todas las personas que alcanzan un determinado límite de edad legal pueden asumir la responsabilidad inherente a ciertas actividades. Así, se estipulan las exigencias de edad mínima requeridas por las leyes para poder realizar diversas conductas y derechos adultos: ser contratado laboralmente, conducir un automóvil, tomar bebidas alcohólicas, votar, contraer matrimonio, abrir un negocio público, obtener el permiso de armas de fuego, entre otros.²¹⁴

En relación a la madurez psicológica, en cuanto al psiquismo humano, el mismo se encuentra íntimamente estructurado y conectado con la biología del cerebro, de la cual depende para existir, pero no es una propiedad biológica. Lo anterior significa que no puede reducirse a ello, porque es pasar por alto la transición de lo aprendido en las experiencias, al estar ante un nuevo tipo de estructuración. Conjuntamente con lo expuesto media la cultura social.

El hombre posee un alto grado de necesidad de socializarse lo que influye en su comportamiento al grado que la mayoría lo que quiere es desempeñar su rol de sujeto social. Para lograr integrarse en la sociedad con las actividades necesarias es imprescindible una forma de orientarse, aceptar que es lo bueno y que es lo malo. Durante la etapa de aprendizaje se aferrará a estereotipos para resolver sus necesidades biológicas y sociales, asume determinados patrones y modelos de conducta, que le sirven de pauta para satisfacer las aludidas necesidades y orientarse en el medio que se desarrolla. Normalmente, la persona no debe buscar nada fuera de esos patrones y mucho menos crear otros nuevos, si no quiere ser rechazada. Así el individuo provisto de dicha reglas, normas y modelos de interacción se convierte en una personalidad sujeta a todas las actividades al nivel de la civilización, que moldean su personalidad.²¹⁵

El Diccionario de la Real Academia española define la madurez psicológica como el buen juicio o prudencia con que el hombre se gobierna. De acuerdo con ello, el término para la mayoría de las personas significa autonomía, la ejecución de

²¹⁴ *Ibídem.*

²¹⁵ *Ibídem.*

conductas apropiadas a las circunstancias, ponderación y equilibrio. Se comprende además como la estabilidad, responsabilidad, cercanía afectiva y la claridad en objetivos y propósitos que debe tener el sujeto, así como el dominio de sí.²¹⁶

La madurez psicológica se entiende como la plenitud consciente de todas las cualidades físicas, psíquicas y espirituales, bien armonizadas e integradas entre sí. El crecimiento humano constituye una especie de síntesis de los deberes y la armonía de la naturaleza, enriquecida por el trabajo personal y responsable, está llamada a una superación. Se caracteriza por ser responsable de su individualidad, valora de forma autónoma basándose en los datos de su propia observación y tiene sentimientos. Es decir, hay un acuerdo interno que se produce gracias a un funcionamiento óptimo, actitud abierta, percepción discriminativa y madurez.²¹⁷

En relación a la madurez psíquica o psicológica, la misma se asocia a la edad del sujeto. Etimológicamente la edad es el tiempo que transcurre, la duración de la vida o de cualquier objeto material, o cada uno de los períodos en que se considera dividida la vida. Se habla con frecuencia, del niño y del adolescente, para designar una franja de edades y etapas de la vida que se prolongan hasta el momento de la plenitud o madurez de la persona: la edad adulta.

a) La niñez o infancia, es la edad cronológica empleada para designar el grupo comprendido en la etapa entre el nacimiento y el comienzo de la adolescencia. La niña y niño se caracteriza por carecer de madurez psíquica, toda vez que adolece de los conocimientos, la experiencia y las habilidades requeridas para desempeñar roles que la sociedad exige a los adultos.

b) La adolescencia es la edad cronológica empleada para designar el grupo comprendido en la etapa entre la niñez y la edad adulta. En la doctrina existe diversidad de criterios al determinar el período que abarca la misma pues es difícil establecer sus límites. De acuerdo a los conceptos convencionalmente aceptados por la Organización Mundial de la Salud, la adolescencia es la etapa que transcurre entre los diez y diecinueve años.²¹⁸ La investigación asume el criterio de considerar la misma, por aquella que se extiende a partir de los dieciséis hasta los veinte años,

²¹⁶ Madurez psíquica. Tomado de: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasj, 19 de abril del 2011.

²¹⁷ Ibídem.

²¹⁸ Ibídem.

según se explica más adelante, toda vez que el Código Penal, regula las facultad de rebajar los límites de la pena a los sujetos con dicha edad, y al mismo tiempo, se corresponde con el promedio de la que de forma similar aceptan otros textos.²¹⁹

La adolescencia se inicia por los cambios puberales²²⁰ y se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generan crisis, conflictos y contradicciones. Además de comprender un período de adaptación a los cambios corporales, es una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social.²²¹

La adolescencia es un período de naturaleza esencialmente social, al ser el momento donde comienza el sujeto a interactuar en la sociedad. El adolescente alcanza un nivel de desarrollo que lo capacita para desempeñarse en los roles del adulto, pero no tiene la experiencia y las habilidades que la sociedad exige. Debe tomar un conjunto de decisiones que constituyen la base de su identidad, lo que supone armonizar el mundo interno, lleno de motivos, capacidades y habilidades personales, con el mundo de la realidad ambiental y social que le rodea.²²²

Dicha fase de tránsito se caracteriza por el desequilibrio notable en el mundo interno del adolescente y por las contradicciones existentes entre su personalidad y su situación vital interna. El crecimiento biológico del sujeto no tiene un progreso correlativo con su desarrollo intelectual y moral. El mismo es poseedor de una energía corporal que no cuenta con los mecanismos de control e inhibición del adulto.²²³

En la cultura se concibe la adolescencia como un periodo marcado por los rápidos y drásticos cambios y transformaciones tanto en el aspecto físico, psíquico como comportamental del adolescente. El detonante de la evolución fisiológica es el hipotálamo, el cual ordena a la hipófisis que produzca hormonas y las envíe a través de la circulación sanguínea. En las chicas, el crecimiento alcanza su punto álgido

²¹⁹ Vid. infra., p. 59 y ss.

²²⁰ Durante la adolescencia tienen lugar cambios físicos y emocionales muy importantes. En dicho periodo se produce la pubertad, una fase de la adolescencia en la que el aparato reproductor madura. El cuerpo se prepara para poder tener descendencia y aparecen los rasgos físicos que diferencian a hombres y mujeres, los llamados caracteres sexuales secundarios.

²²¹ Von Henting, H. El Delito. --Buenos Aires: Editorial Temis, 1998. -- p. 104.

²²² Ibídem.

²²³ Derecho Penal. Tomado de: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/cu/cpcuba1.htm>, 19 de abril del 2011.

aproximadamente cuando tiene unos 14 años, mientras que en el caso de los chicos se produce cuando tiene unos dieciocho años aproximadamente. El proceso de maduración física se cierra porque está completo, pero el paso a la edad adulta también implica una evolución psicológica.²²⁴

Las vivencias en dicha etapa se caracterizan por un afán poderoso de imponerse, una elevada acentuación del yo, un deseo a la autoformación y a la autorealización con una posición de orgullo y una disposición revoltosa frente a la obligación y a la autoridad. Presenta una inseguridad interna que constituye debilidad e incapacidad, presunción y falta de previsión las cuales le hacen desestimar las consecuencias de su propio hacer. Existe en todo momento, una oposición entre el querer y el deber.²²⁵

La duración de dicha etapa del sujeto no es uniforme, varía en consideración a las cualidades innatas, al medio geográfico y al contexto socio-cultural en que vive. Los especialistas no se han puesto de acuerdo respecto al límite, pero sí lo están en el hecho de que los actos realizados por el individuo en dicha fase de la vida no pueden ser observados y valorados de la misma manera con que se juzga a los de una persona adulta.²²⁶

Para Allport²²⁷ la realidad es percibida, representada, pensada, vivida por el ser humano. Dichas percepciones, pensamientos, emociones, que se poseen con respecto a la realidad conforman la subjetividad. Se produce a partir de relacionarse y de interactuar con la realidad objetiva, lo cual posibilita que en ese proceso el sujeto individual se forme representaciones y experimente sentimientos. La subjetividad como experiencia interior, propia, vivida dentro de cada cual, muy personal y exclusiva. La misma posee sus especificidades, en especial la posibilidad de integrarse para intervenir en la regulación del comportamiento.

El autor antes mencionado expresa que “personalidad es la organización dinámica en el interior del individuo de los sistemas psicofísicos que determinan su conducta y

²²⁴ Esa meta llamada madurez. Tomado de: www.buenastareas.com/temas/la-imputab, 14 de marzo del 2011.

²²⁵ *Ibídem.*

²²⁶ *Ibídem.*

²²⁷ G, Alport. La personalidad, su configuración y desarrollo. -- La Habana: Editorial Revolucionaria, 1997. -- p. 185.

pensamiento característico”.²²⁸ La organización de la experiencia, es la relación de la conducta con el sí mismo. Enfatiza que es importante analizar el desarrollo personalògico y las implicaciones para el adolescente. En la medida en que se acrecienta la complejidad e integración de la personalidad, se torna más activo su papel.

Afirma Lourdes Fernández que “ los recursos personalògicos son en un sentido de desarrollo, aquellas particularidades de la subjetividad individual que posibilitan una interrelación productiva, un afrontamiento constructivo de la realidad, así como el perfeccionamiento de la personalidad a partir de las complejidades interactivas, tiene en cuenta el momento de desarrollo en el cual se encuentra el sujeto”.²²⁹ Supone también el afrontamiento de las vicisitudes de la vida a partir de la autoaceptaciòn y autocomprensión, una determinada competencia en la interacción con el medio, pues la persona en la medida que es una persona real, es el principal determinante de sí misma.

La propia autora expresa que muchos padres creen entender que los problemas que presentan los hijos, tienen origen genético. De ese modo, queda excluida cualquier intención que pretenda desarrollar, corregir, cambiar o modificar la personalidad de los mismos. Es una manera mecánica y simple de comprender la esencia de la naturaleza humana y del desarrollo de la psiquis. Por lo que sostiene que “el ser humano no se define por su naturaleza, sino por sus adquisiciones en un medio cristalizado producto de relaciones sociales en una historicidad que está en el individuo y en la sociedad”.²³⁰

En la adolescencia la personalidad, para Giménez Salinas, no está bien estructurada, es por ello que los trastornos de personalidad se ven en la edad adulta, mientras que en la adolescencia se habla de trastornos incipientes de la personalidad, porque un trastorno a dicha edad puede ser modificado. Si el desarrollo psicológico del hombre y su personalidad comienza a gestarse desde el nacimiento, culmina la formación de la última cuando aún se es adolescente, las variaciones psicológicas son mínimas,

²²⁸ Ibídem.

²²⁹ Fernández Ruiz, L. La Personalidad, algunos presupuestos para su comprensión. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2000. -- p, 60.

²³⁰ Ibídem.

llegan a ser en ocasiones irreconocibles entre unos y otros, por la poca diferencia que existe en el desarrollo psicológico de éstos, los cuales presentan las mismas características.²³¹

El adolescente una vez convertido en un hombre o mujer sexualmente, aún vive en muchos aspectos en el estado de ánimo de la niñez. Delante de él hay un largo camino hacia el mundo de los adultos y el llegar a dicha edad es muy duro y trabajoso, pero sólo entonces se habrá convertido anímica y corporalmente en un adulto. Los pasos que se siguen suelen ser de una manera ordenada y armoniosa por la mayoría de los jóvenes, aunque la velocidad en el tránsito es muy diferente según el área de la que se trate.²³²

c) La adultez es la etapa que se encuentra en un período estable del ciclo vital, a partir de la adolescencia y por lo tanto el sujeto, posee una capacidad plena de autodeterminación. Comienza a aceptar responsabilidades, fijarse metas y mejorar su comprensión de resolver problemas. Desde el punto de vista emocional o social, es ser capaz de dar y recibir, tener un sentido de la justicia y estar preparado para ayudar a los demás espontáneamente, tener y mantener un empleo, independencia económica y forma su propia familia.

En dicha etapa de la vida el proceso de maduración física se cierra porque está completo, pero el paso a la edad adulta implica una evolución psicológica. El punto primordial del tránsito hacia dicha edad es la consolidación de la autoestima, en el cual se expresa una actitud positiva o negativa hacia un objeto particular, el sí mismo. Pero el desarrollo del concepto de sí mismo y su aceptación es algo muy

²³¹ Por ejemplo: en su comportamiento: es normal que el adolescente sea paradójico, que sea inconsciente e imprevisible durante un período de tiempo, combate sus impulsos, pero, sin embargo, se deja desbordar por ellos, ama a sus padres y los detesta, se resuelve contra ellos y sin embargo, permanece dependiente, es particularmente vulnerable al estrés, incrementándose la vulnerabilidad aún más por el hecho de que los adolescentes son casi siempre incapaces de pensar en las consecuencias de sus acciones a largo plazo. Por lo tanto, las situaciones que en general son estresantes para cualquiera, lo son especialmente para ellos. Tales fluctuaciones entre extremos opuestos serían consideradas como muy anormales en cualquier otro período de vida. Ahora equivalen únicamente a la prolongada y algo explosiva transición de la insuficiente personalidad de adulto y la continua experimentación mediante la cual se desarrolla ésta. Giménez-Salinas Colomer, E. La Justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita. -- Revista Derecho a tener Derecho, tomo II, UNICEF, 1998.

²³² Esa meta llamada madurez. Op. cit.

difícil debido a que existen algunos factores asociados al mismo, entre ellos el nivel de autoestima, la imagen del propio cuerpo y el ambiente social.²³³

2.3.2. Fundamentación de la edad penal.

El Código Penal y el Código Civil²³⁴ no definen el concepto de persona natural, pues no es necesario, ya que el hombre es un ser humano individual. En su acepción jurídica, persona es todo ser capaz de tener derechos y obligaciones, prescinde de que eventualmente los tenga o no en realidad. Sin embargo, a no todo ser humano puede exigírsele responsabilidad penal, sucederá únicamente cuando se trate de un sujeto imputable, por reunir ciertos requisitos de índole personal, capacidad para comprender la ilicitud de sus actos y autodeterminarse.

La capacidad exigida por el Derecho Penal a un sujeto determinado para que responda en el orden jurídico-penal requiere que el mismo posea un determinado nivel de salud mental, como una cierta madurez de las facultades intelectivas, afectivas y volitivas. Si la salud mental está totalmente abolida o si el nivel de madurez psíquica resulta insuficiente, se dice que el individuo es inimputable. La razón de la inimputabilidad por la menor edad, según Quirós es idéntica a la de por enfermedad mental, con la única diferencia de que cuando se trata de la minoría de edad no consiste en una perturbación patológica, sino en una realidad biológica.²³⁵

De acuerdo al Código de la Niñez y la Juventud,²³⁶ el menor de edad, es aquella persona cuya edad no supera los dieciocho años. Si por diversas causas incurren en hechos ilícitos previstos como delitos y faltas por la ley penal, deben responder por los mismos pero no como un adulto, sino como un menor en proceso de desarrollo, previo un juzgamiento, que debe ser paralelo al de los adultos. En el cual se tiene

²³³ Ibídem.

²³⁴ Ley No. 59, Código Civil de Cuba de 16 de julio de 1987, Gaceta Oficial Extraordinaria de 15 de octubre de 1987, Ministerio de Justicia, La Habana, Cuba.

²³⁵ Quirós Pérez, R. Manual de Derecho Penal, tomo III. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002. -- p. 4.

²³⁶ Aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular el 28 de Junio de 1978, la Ley 16 regula los deberes y derechos de la joven generación y las obligaciones de las personas, organismos e instituciones que intervienen en su formación integral, constituyéndose en un valioso instrumento educativo al contener un conjunto de normas y principios morales que deben servir de guía en su conducta social. En el Código de la Niñez y la Juventud se reconoce el papel relevante del sistema nacional de educación, de la escuela, en la formación multifacética de niños y jóvenes. Colectivo de Autores. Op. cit. -- p.196.

mayor recelo en el cumplimiento de garantías procesales, debido a la especial condición del menor y además, a que es el Estado quién habrá fallado al no proporcionar los medios necesarios para que dicho menor se integre paulatinamente a la sociedad conforme a su desarrollo.²³⁷

El Decreto Ley 64 de fecha 30 de diciembre de 1982 organiza el sistema para la atención a menores con trastornos de conducta y manifestaciones antisociales en Cuba. En el mismo se reconoce el papel destacado del Sistema Nacional de educación en la formación integral y multifacética de las niñas y niños y, se establece la responsabilidad y función de la escuela en la atención especializada a los alumnos que presentan problemas de disciplina o de conducta.

La minoría de edad punible muestra en general una progresiva restricción del Derecho Penal a los menores. El Código Penal de Cuba, en su artículo 16, apartado 2do, establece que “la responsabilidad penal es exigible a la persona natural a partir de los dieciséis años de edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible”. De forma similar, el derogado Código de Defensa Social de 8 de octubre de 1938, fijaba la mayor edad punible en los dieciséis años. El legislador, por razones de seguridad jurídica opta por marcar un límite exacto, deja afuera de la norma penal al menor de dieciséis años que comete un delito.

El fundamento de la edad penal de dieciséis años, se basa en algo más que la presunción de inimputabilidad a los menores de la misma, a saber: en la moderna convicción Político- Criminal de que los menores no deben ser castigados como los mayores ni ir a la cárcel como ellos, sino que han de ser objeto de medidas educativas no penales sino preventivas. Doble es, el fundamento de la actual edad penal. Por una parte la suposición de que antes de cierta edad no concurre la imputabilidad. Por otra parte, en los menores de mayor edad, que en términos clásicos pudieron ser imputables, en una idea o razón de Política Criminal.²³⁸

²³⁷ Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil. Tomado de: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasj, 25 de abril del 2011.

²³⁸ Interesante y razonable es lo expuesto por el autor, pues resulta ilógico pensar, que instantáneamente, en el momento de arribar a la edad penal, el individuo pasa a ser capaz de comprender la ilicitud del acto, es decir, cuando cumple los dieciséis años, mientras que antes con 15 años no era capaz de tal comprensión. Hay otras razones, que se resumen en evitar en lo posible hacer a tales adolescentes destinatarios de la pena estatal, pues son más sus reales inconvenientes, que sus ventajas en el enfrentamiento del delito. *Ibidem*.

Los niñas y los niños, son inimputables, según Roxin.²³⁹ Se trata de una presunción irrefutable de inimputabilidad, que denomina una gran ficción. Se trata de una regulación de exclusión de la responsabilidad que se basa en que la niña y el niño todavía no son normativamente asequibles o bien en que no existe ninguna necesidad preventiva de punición. La exclusión de la responsabilidad se halla en el Derecho material, pues la minoría de edad penal, procesalmente no conduce a la absolucón, sino a un sobreseimiento del proceso.

El adolescente es imputable, pero la culpabilidad misma se encuentra disminuida debido a que no es capaz de autodeterminarse ni motivarse por el derecho igual que un adulto, pues el joven en su proceso de desarrollo y formación no recibe lo necesario, su capacidad de motivación es anormal o disminuida. La motivación del adolescente se encuentra ligada a su capacidad como ser humano en desarrollo. Tiene en cuenta las prestaciones positivas que la sociedad realiza para el ejercicio pleno de sus derechos, es motivado por la norma en la posibilidad que pueda conocerla, mediante el sistema educativo. Ello no significa que su aceptación represente la disminución del respeto y reconocimiento a su calidad de persona sujeta a derechos y el desconocimiento de sus derechos y garantías, es decir los de la edad para el adolescente.

El adolescente que incurra en una conducta de tipo penal merece una respuesta por el ente estatal. El Estado tiene el deber de brindar lo necesario e indispensable para que se desarrolle dentro de un proceso donde las garantías deben ser mayores que las de los adultos, determinar su responsabilidad en el hecho y ser merecedor de una pena, pero de diferente dimensión y naturaleza que la de los adultos,²⁴⁰ argumenta Roxin.²⁴¹ Considera el aludido autor que en el caso de los adolescentes se debe comprobar la inimputabilidad en cada caso concreto y fundamentarse en la sentencia. Aun cuando exista la capacidad de comprensión del injusto, en ocasiones falta la capacidad de inhibición. Se puede excluir la responsabilidad, aunque exista una pequeña medida de culpabilidad, resulta adecuado por razones preventivas

²³⁹ Claus, R. Op. cit. -- pp. 847 - 848.

²⁴⁰ Por ejemplo, las medidas de protección o socioeducativas previstas en el Código de la Niñez y la Juventud.

²⁴¹ Claus, R. Op. cit.

reaccionar con otras medidas distintas a la de la pena criminal. No es una causa de exclusión de la culpabilidad, sino una causa de exclusión de la responsabilidad.

Para Soler,²⁴² la madurez espiritual, dentro de la ley, no tiene un sentido psicológico, sino que está fijada por un límite jurídico cuantitativo de la edad. Puede un menor poseer el discernimiento pleno de sus actos o, inversamente, un mayor no haber alcanzado el límite mental que debe tener el menor para considerarlo adulto y la situación no cambia.

Para el mencionado autor por encima del límite de madurez presumida por la ley, actúan otras causas de inimputabilidad, que la ley llama estados de inconsciencia o de insuficiencia o alteración morbosa de las facultades. La disposición no se guía por un criterio psiquiátrico puro, requiere que esas perturbaciones tengan por efecto alterar la comprensión de la criminalidad del acto o la facultad de dirigir las acciones, con lo cual se integra por los elementos normativos.

Para Zaffaroni²⁴³ no es posible considerar que un adolescente de quince años, once meses y treinta días sea inimputable y, por el mero transcurso de la media noche de su cumpleaños, adquiera capacidad psíquica de culpabilidad. De acuerdo con lo expuesto, siempre el adolescente mayor de dieciséis años tendrá una culpabilidad menor que el adulto, no será porque no tenga capacidad de conocer la antijuridicidad sino de comprenderla, en razón de la inmadurez emocional propia de la etapa evolutiva en que se halla.

Pronuncia el aludido autor, que cuando el adolescente se encuentra sometido al Derecho Penal, la ley establece que la pena no se aplica cuando resulta innecesario a la luz de los informes, modalidades del hecho, antecedentes del menor y la impresión directa recogida por el juez. Es decir, cuando las características personales del adolescente, las del hecho, la víctima y la evaluación de los efectos del encierro, operan como una causa personal de exclusión de la pena.²⁴⁴

Cuando el adolescente es penado, nada excluye que se opere una imputabilidad o culpabilidad disminuida, manifiesta Zaffaroni,²⁴⁵ pues la ley entiende que puede

²⁴² Soler, S. Op. cit. -- p. 55.

²⁴³ Zaffaroni, E. R. Op. cit. -- p. 190.

²⁴⁴ *Ibídem*.

²⁴⁵ *Ibídem*. -- p. 191 -192.

haber un ámbito de autodeterminación estrechado aunque sea imputable. No significa que el menor de dieciséis será siempre inimputable y el joven entre esa edad y la del adulto resulte semi-imputable. El primero está excluido de la pena, aunque en ocasiones puede cometer delitos, en tanto que el segundo, cuando comete una infracción, está sometido a castigo, aunque puede reconocerse que haya actuado con un mínimo de culpabilidad.

Expresa Zaffaroni,²⁴⁶ que la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, son indicadores o características de su personalidad, que denotan su ámbito de autodeterminación. La edad indica el grado de madurez que alcanza el adolescente, o la permanencia de ciertos caracteres de la personalidad, los que hacen más fácil o difícil la evitación de la conducta prohibida. La edad es básica para la cuantificación penal, porque de ella depende por regla general la perspectiva de vida del sujeto. Para la determinación de la edad penal, se tiene en cuenta la evolución cultural de la sociedad, así como los conocimientos sociológicos, psicológicos y biológicos, que permiten determinar, a partir de un cierto grado de desarrollo biológico, psíquico y cultural cuando es posible atribuir al individuo el hecho cometido y hacerle responsable del mismo.²⁴⁷

En concordancia con la fundamentación expresada, el artículo 17, apartado 1ro, del Código Penal cubano, regula que “en el caso de personas de más de dieciséis años de edad y menos de dieciocho, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, y con respecto a los de dieciocho a veinte, hasta en un tercio. En ambos casos predominará el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal”. La decisión para atenuar la sanción de los jóvenes es la mayor sensibilidad penal de la misma, es la presunción de que los fines de reeducación de la pena son susceptibles de ser alcanzados, con respecto a los jóvenes, en menor tiempo que el que requieren los adultos, según expone Rivero García.²⁴⁸

Si se considera que la madurez personal implica un proceso progresivo de incrementos de la capacidad cognitiva, volitiva y afectiva del individuo, se está en

²⁴⁶ Zaffaroni, E. R. Op. cit. -- p. 1053.

²⁴⁷ Rivero García, D. Op. cit.

²⁴⁸ *Ibíd.*

presencia de un caso de imputabilidad disminuida por razón de la edad. La atenuante de la responsabilidad penal, conformada con una gradación de la pena entre los dieciséis y veinte años de edad fue concebida por el legislador. Quizás como dijera Martín Sánchez, “como paliativo a los criterios paradigmáticos de la falta de capacidad de conocer y el de ausencia de madurez personal o a los más avanzados conceptos referidos a criterios biológicos o psicológicos y psicológicos normativos”.²⁴⁹

Rivero García²⁵⁰ entiende como efectuada la edad penal, cuando la persona tiene dieciséis años de edad cumplidos en el momento de cometer los hechos punibles, y para la determinación de la edad, en ocasiones, es forzoso determinar mediante la certificación de nacimiento del infractor, expedida literalmente, a fin de que consten en la misma todos los datos exigibles para la inscripción de nacimiento.

Con la puesta en vigor de la Instrucción No. 175 de 21 de julio de 2004, dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, se “recomienda con carácter general, evitar la imposición de la sanción de privación de libertad efectiva, en los casos de delitos donde la ley prevé sanciones de multa, o es posible su sustitución por penas subsidiarias, especialmente, cuando se trate de acusados jóvenes, menores de veintiun años de edad y de normal conducta anterior”. En el cual se les da un tratamiento diferenciado a los adolescentes, el cual es facultativo por parte del órgano juzgador al momento de imponer la pena y responde a cuestión de Política Criminal.

2.3.3. Análisis de la regulación jurídica de la edad en otros textos normativos.

El Código Penal cubano en su artículo 16.2 ya mencionado, define el límite de la edad penal y fija el momento en que la imputabilidad por razón de la edad comienza. El artículo 17.1 del citado código, en su parte primera establece que “...en los casos de personas de más de dieciséis años de edad y menos de dieciocho años, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad y con respecto a los de dieciocho a veinte, hasta un tercio”. Es potestativo del tribunal,

²⁴⁹ Sánchez Ascensión, M. La minoría de edad. -- Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Circunstancias Modificativas de la responsabilidad criminal.—Madrid: Editorial Impreso S.A. de Fotocomposición, 1995.

²⁵⁰ Rivero García, D. Op. cit.

es decir es una apreciación facultativa del órgano jurisdiccional, el que puede hacer uso o no de ello. En ambos casos predomina el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal. El precepto es facultativo al igual que el regulado en el código cubano.

El estudio comparado de la regulación jurídica de la edad penal en las legislaciones resulta trascendente y permite establecer confrontaciones con Códigos de diferentes países. Para lo cual fueron seleccionados España, Francia, Italia, Alemania e Inglaterra, entre otros, por ser los más representativos al fijar la edad penal superior a los dieciséis años y a la vez resaltar por ser abanderados de las teorías más avanzadas sobre la temática.

El Código Penal de España,²⁵¹ el cual, se encuentra regulada la minoría de edad penal en el artículo 19, disponiéndose que los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente y su tratamiento en caso de delinquir, lo dispone la ley reguladora de la responsabilidad del menor. Además, en su artículo 69, establece que al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrá aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que la misma disponga. De lo expuesto, se aprecia en relación al Código Penal cubano, que en el momento se prevé una mayor amplitud en cuanto al término de la edad para responder penalmente. Se asemejan en que ambos preceptos legales dan un tratamiento al adolescente diferenciado al de los adultos.

El procedimiento penal en Francia,²⁵² establece un sistema de justicia de menores de carácter titular y asistencial. La mayoría de edad es mantenida en los dieciocho años, pero se suprime la cuestión del discernimiento. Por debajo de esa edad el menor es irresponsable penalmente y aparece sometido a medidas de protección, asistencia, vigilancia y educación, desprovistas de carácter represivo.

Respecto a los menores de edad comprendidos entre los trece y los dieciocho años, puede imponérseles sólo medidas educativas o protectoras apropiadas al caso particular, por ejemplo: remisión a los padres o persona digna de confianza,

²⁵¹ Entra en vigor el 25 de mayo de 1996.

²⁵² Confróntese con artículo 2 apartado 1 y 2 del Código Penal Francia de 1994, extraído de software de consulta interactivo Hiperpen 4.0, 2002, Cuba.

internamiento en una institución de educación o formación profesional, internamiento en un establecimiento médico o médico-pedagógico, remisión a los servicios de asistencia a la infancia, libertad vigilada, entre otros. Los antes aludidos pueden ser objeto de una sanción penal cuando lo exijan las circunstancias personales del menor, que puede ser combinada con una medida de libertad vigilada.

La legislación aplicable en Alemania²⁵³ distingue tres grupos, niños, jóvenes y jóvenes adultos, para los cuales se establece un tratamiento diferenciado desde la posición del Derecho Penal. Sólo respecto de los dos primeros, aparece el problema de la capacidad de culpabilidad. Respecto al joven adulto, no es un principio planteado, la edad es un elemento tenido en cuenta para graduar la sanción y en casos excepcionales, para la aplicación de las sanciones previstas para los jóvenes.

De acuerdo con el párrafo 3 de la Ley de Tribunales Juveniles,²⁵⁴ sólo es responsable penalmente si su desarrollo moral y mental posee suficiente madurez para captar el injusto del hecho y actuar de acuerdo con esa comprensión, en función de los cuales se decide la capacidad de culpabilidad del joven cuya edad oscila entre los catorce y los dieciocho años, se debe comprobar las capacidades indicadas para afirmar la responsabilidad jurídico-penal.

En relación a Italia²⁵⁵ el código reconoce dos períodos: uno de irresponsabilidad absoluta y otra estipulada, en la cual se establece una presunción absoluta de incapacidad con respecto a los menores de catorce años Aquellos de edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años son declarados imputables si poseen capacidad de entendimiento.²⁵⁶ Lo anterior, se valora por el juez y en caso afirmativo se les impone una pena atenuada.

En los artículos 224 y 225 se determinan las medidas que el juez puede acordar respecto a los menores que delinquen y son peligrosos, se distinguen entre los no imputables y los imputables. En cuanto al menor entre catorce y dieciocho años

²⁵³ Párrafo 19 del Código Penal de Alemania de 15 de mayo de 1871, última reforma 31 de enero de 1998. Tomado: <http://jurcom5.juris.de/bundeterecht/stgb/index.html>, 3 de marzo del 2011.

²⁵⁴ Ley de Tribunales Juveniles, data el 11 de diciembre de 1974, cuya última reforma data del 30 de agosto de 1990.

²⁵⁵ La legislación que se aplica es el Código Penal de 1930 y el Decreto del Presidente de la República No. 448, sobre el Proceso Penal de Menores, de 22 de septiembre de 1988

²⁵⁶ Código Penal de Italia (S/F) extraído de software de consulta interactivo Hiperpen 4.0, 2002. Cuba. artículo 85, párrafo 2 del Código Penal.

reconocido como inimputable pero peligroso, puede el juez tener en cuenta la gravedad del hecho y las condiciones morales de la familia en que vive, internarlo en un reformatorio o ponerlo en libertad vigilada. El Código analizado con respecto al Código Penal cubano, presenta diferencias entre la edad comprendida para responder penalmente y además, se regula un tratamiento diferenciado a los adolescentes.

Por su parte en relación a la responsabilidad penal, en la República de Chile, en el artículo 10 del Código Penal²⁵⁷ están exentos los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho a no ser que conste que ha obrado con discernimiento. En su artículo 72 manifiesta que al menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable. Se diferencia el mencionado código con respecto al Código Penal cubano, que en el primero prevé la reducción del límite mínimo de la sanción de forma preceptiva, por lo que el juez tiene que reducir obligatoriamente dicho límite

El Código Penal Colombiano²⁵⁸ estipula en su artículo 34 que están exentos de responsabilidad criminal el menor de dieciséis años y el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento. El Tribunal de Menores respectivo hará declaración previa sobre el punto para que pueda procesársele. El artículo 34 del Código Penal de Uruguay²⁵⁹ regula que no es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de dieciocho años.

Concerniente a Venezuela, el Código Penal²⁶⁰ regula en el artículo 71, que el hecho punible cometido por el mayor de quince años, pero menor de dieciocho, será castigado con la pena correspondiente, disminuida en una tercera parte. A diferencia

²⁵⁷ Código Penal de Chile, de 1 de marzo de 1875.

²⁵⁸ Código Penal de Colombia (S/F) extraído de software de consulta interactivo Hiperpen 4.0, 2002. Cuba.

²⁵⁹ Código Penal de la República de Uruguay, 5ta. Edición, Editorial Fundación de Cultura Universitaria 1999, Montevideo, Uruguay.

²⁶⁰ Código Penal de Venezuela, Gaceta Oficial de junio de 1974, Editorial Eduven S/F, Caracas.

del Código Penal Peruano²⁶¹ en el cual se estipula, en el artículo 20, apartado 2, que está exento de responsabilidad penal el menor de dieciocho años de edad. En su artículo 22 establece la responsabilidad restringida por la edad, la cual permite reducir prudencialmente la pena señalada para el hecho punible, cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años.

Todos los países analizados al exigir la responsabilidad penal, los mismos se promedian en los dieciocho años de edad. En los mismos se les da un tratamiento diferenciado a los adolescentes entre dieciocho y veintiún años de edad, preceptuado en algunos casos de forma facultativa y en otros preceptivamente. Notándose una diferencia en relación al Código Penal cubano que define la edad penal a partir de los dieciséis años y de dieciséis a veinte años dispone la reducción de los límites mínimos y máximos de la pena de forma facultativa.

2.4. La atenuación de la pena debido a la madurez psíquica del adolescente.

De acuerdo con lo analizado en los epígrafes que anteceden, la pena se fundamenta en el grado o medida de la culpabilidad que posee el sujeto. En consecuencia, el adolescente, el cual no ha alcanzado la plena madurez psíquica, es imputable incompleto ya que posee la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida y por tanto, la sanción a imponerle debe ser proporcional a la culpabilidad que se aprecia en el mismo.

Para identificar los requisitos que permiten fundamentar la atenuación obligatoria de la pena, se procedió a analizar un total de veinte sentencias emitidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, las cuales resuelven recursos de casación, interpuestos por la defensa solicitando en el mismo, la apreciación del artículo 17.1 del Código Penal. Luego de estudiarlas se aprecia que en correspondencia con lo solicitado, el órgano judicial ratificó las mismas sanciones estipuladas en primera instancia, declarando sin lugar la pretensión, para ello, se amparó en las siguientes razones:

²⁶¹ Código Penal de Perú, 3ra edición oficial, editora jurídica Grijley 1999, Lima.

- Que la sanción es justa y adecuada a las características del acusado y a la gravedad del hecho ejecutado. Lo anterior, muestra cómo el órgano judicial, se basa al momento de imponer la pena, en elementos relacionados con las circunstancias en que ocurrió el ilícito y características del sujeto activo. Obvia la culpabilidad del infractor de la ley, cuando se establece que la sanción ha de ser proporcional a la misma.
- Que la condición de existencia de antecedentes penales indican que el fin de la sanción se cumple con la pena impuesta. Lo anterior, muestra como el órgano judicial, de forma similar a lo antes expresado, se limita a cuestiones relacionadas con las características del sujeto y obvia la capacidad de culpabilidad que el mismo presentaba al momento de ejecutar el hecho.
- Que la rebaja de los límites del marco sancionador constituye una facultad discrecional del tribunal de instancia, que no ata su concesión a la solicitud de las partes. Lo anterior, muestra como el órgano judicial, obvia lo preceptuado en la teoría de la proporcionalidad de la pena, pues se aprovecha de que la ley regula de forma facultativa, la rebaja de los marcos sancionadores a los adolescentes.

Según lo antes expuesto, el Código Penal cubano prevé que el juez al momento de imponer la pena a las personas de más de dieciséis años de edad y menos de dieciocho, pueda reducir hasta la mitad sus límites mínimos y máximos y respecto a los de dieciocho a veinte años, hasta en un tercio. Dicha facultad es discrecional y no se atempera a lo expresado en relación a la apreciación de la culpabilidad como fundamento de la pena.

Como consecuencia de lo expuesto, se inobserva el principio de proporcionalidad, el cual establece que la magnitud del castigo debe ser adecuada a la culpabilidad. Derivado de lo antes expresado, en los pronunciamientos del órgano judicial se produce falta de certeza jurídica, lo cual impide la realización de una norma por otra. Como resultado del menoscabo de la Ley Penal y su aplicación, una función básica del Derecho Penal, la prevención de los delitos, se imposibilita y disminuye la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado por la importancia social que tiene.

De acuerdo con lo examinado, se puede establecer los requisitos que fundamentan la atenuación obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente. Los mismos son:

1. El adolescente no ha alcanzado la plena madurez psíquica.

La madurez psicológica se entiende como la plenitud consciente de todas las cualidades físicas, psíquicas y espirituales, bien armonizadas e integradas entre sí. Los adolescentes se caracterizan por estar sujetos a transformaciones biológicas, psicológicas y sociales lo que trae consigo inestabilidad en su comportamiento ante la sociedad, no tienen autodeterminación acabada por lo que resultan ser dependientes y de fácil influencia. En esta etapa comienzan a desarrollar su personalidad y aún no han alcanzado madurez psicológica.²⁶²

2. La capacidad de comprensión que posee el adolescente se encuentra disminuida debido a que no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el Derecho.

El adolescente presenta una capacidad de comprensión menor con respecto al adulto por razón de su madurez psíquica propia de la edad, ligada a su capacidad como ser humano en desarrollo, pero es capaz de auto determinarse y motivarse por el derecho. Se reconoce que es imputable pero en menor culpabilidad al no saber discernir correctamente entre el bien y el mal y determinar debidamente el desarrollo del mundo exterior, por tanto es diferente en dimensión y naturaleza a la de un mayor.²⁶³

Si se tiene en cuenta que la madurez personal implica un proceso progresivo de incrementos de la capacidad cognitiva, volitiva y afectiva del individuo, se está en presencia de un caso de imputabilidad disminuida por razón de la edad. Esa disminución de la pena tiene su fundamento en la presunción acerca del carácter simplemente disminuido de la imputabilidad. Por tanto, no se dispone que el sujeto sea inimputable, sino que se encuentra en plena imputabilidad, pero depende del nivel que haya alcanzado la madurez psíquica del joven.

²⁶² Véase arriba. -- p. 50 y ss.

²⁶³ Véase arriba. -- p. 33 y ss.

Se aplicó la entrevista a veinte especialistas, de las cuales el total para un 100% de los entrevistados, coinciden en considerar que debido a lo anterior, la capacidad de comprensión del adolescente se encuentra disminuida y en consecuencia, no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el Derecho.

3. La pena ha de ser proporcional a la culpabilidad.

La culpabilidad y la pena son un binomio perfecto, donde la última depende de la primera. El adolescente al no tener totalmente desarrollado su psiquis, su culpabilidad es menor y la pena en consecuencia debe estar en correspondencia con la misma, cumpliéndose con ello el Principio de Proporcionalidad. Imputabilidad disminuida no es que sea en parte imputable, sino que es, simple y plenamente, un imputable cuya medida o grado no alcanza a suprimir toda especie de capacidad de culpabilidad.²⁶⁴

La entrevista aplicada a veinte especialistas mostró que el 100% de los entrevistados están de acuerdo en que la pena ha de ser proporcional a la culpabilidad, por lo cual una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una sanción notablemente disminuida.

Los entrevistados coinciden en su totalidad en que debe regularse de manera preceptiva que el Tribunal rebaje los límites mínimos y máximos del marco penal del delito, cuando el sujeto comisor es un adolescente comprendido entre los dieciséis y veinte años de edad por la carencia de madurez psíquica que presenta la cual le disminuye el grado de culpabilidad. Además coinciden en plantear que la regulación facultativa de tal beneficio permite su uso arbitrario y no uniforme, bajo disímiles fundamentos que se oponen a la dogmática y a la sistemática jurídico penal. Los mismos, al exponer los requisitos que permiten fundamentar lo antes expuesto, coinciden con la investigación.

Instaurar de forma obligatoria la rebaja del límite mínimo y máximo de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el sujeto por razón biológica de la edad permite optimizar los procesos de perfeccionamiento de la Política Criminal y la actividad preventiva de los

²⁶⁴ Véase arriba. -- p. 36 y ss – 48 y ss.

comportamientos antisociales; lo cual constituye una prioridad del Estado debido a su importancia social.

La política de prevención se fundamenta ideológicamente por los ajustados principios éticos de la Revolución, dando lugar al desarrollo de políticas sociales concretas. El esfuerzo unido del Estado, sus órganos, las organizaciones sociales y las amplias masas de trabajadores en el control social,²⁶⁵ se utilizan como medio eficaz para asegurar la dirección de los procesos sociales y al mismo tiempo prevenir fenómenos negativos antisociales.

El desarrollo del control social es una premisa ineludible para el perfeccionamiento consecuente de la actividad dirigida a la prevención de manifestaciones conductuales, inmorales y delictivas, convirtiéndose en uno de los más importantes medios de trabajo profilácticos de los delitos y contravenciones.²⁶⁶ La prevención social en Cuba descansa, en la actualidad, en los logros políticos, ideológicos y socioeconómicos, del proyecto social cubano, y en los principios y valores que lo respaldan.²⁶⁷

Entre la prevención social y la prevención del delito existe un nexo evidente que se valora por la Criminología, diferencia un nivel de prevención social general y uno de prevención criminológica especial. A la primera se le atribuye un carácter indirecto al abarcar las directrices de la sociedad en materia de difusión de la educación y la cultura, para elevar el bienestar material y espiritual de las personas. La segunda abarca la actividad de aquellos organismos que enfrentan directamente la actividad delictiva, como son los tribunales, la fiscalía, y la policía.²⁶⁸ Para que la prevención de la delincuencia sea apropiada, es preciso el papel rector del gobierno en el reconocimiento de la prevención como mecanismo primordial del desarrollo social,

²⁶⁵ El control social se define como un sistema complejo de actividad de los sujetos sociales y estatales en la sociedad cubana. Su principio más importante es la insoluble unidad de los principios estatales y sociales que aseguran la amplia participación de los miembros de la sociedad en la dirección. Los esfuerzos conjuntos del Estado y de sus órganos, así como de las organizaciones sociales y las amplias masas de trabajadores en el control, se utilizan como medio poderoso que asegura la dirección de los procesos sociales al mismo tiempo que la prevención de fenómenos negativos antisociales, perjudiciales para la sociedad. Colectivo de autores. Ob. cit. -- p. 36.

²⁶⁶ *Ibíd.* -- p. 37.

²⁶⁷ Sánchez Ascensión, M. Op. cit.

²⁶⁸ *Ibíd.* --p. 178.

además de incluir a la comunidad en la planificación y aplicación de los programas de prevención del delito.

La prevención del delito demanda también una regulación jurídica que, en Cuba, se establece en primera instancia en la Constitución de la República. Esto evidencia el interés del Estado cubano en la formación integral de los ciudadanos, a través de las garantías y derechos que les concede a todos. De la Cruz Ochoa asevera que "...el Estado no puede ni debe desentenderse de la cuestión criminal, ha tenido y tiene una política para enfrentarla, llamada Política Criminal, término polémico utilizado por Von Listz²⁶⁹ al señalar la condición finalista que debe tener el Derecho Penal que la enlaza con la Política Criminal".²⁷⁰

La Política Criminal es el puente preciso entre el saber empírico y la concreción normativa que es el Derecho Penal. La Política Criminal investiga y pone en práctica los medios y las formas más apropiadas para hacer eficaces los fines del Derecho Penal. El artículo 1.1 del Código Penal reconoce la función de protección de la sociedad, de las personas, del orden social, económico y político, así como del régimen estatal y la de salvaguardar la propiedad reconocida en la Constitución y las leyes.

De lo expuesto hasta el momento se concluye que el adolescente presenta la capacidad de culpabilidad disminuida, por tanto si se parte del principio general de que la pena no puede superar la medida de la culpabilidad, es evidente que una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una pena notablemente disminuida, que la sola atenuación potestativa es una clara vulneración del principio de culpabilidad y debe ser corregida interpretándola como precepto obligatorio.

²⁶⁹ Este autor se ocupa de la Política Criminal en su conocido Programa de Marburgo en 1882.

²⁷⁰ de la Cruz Ochoa, R. Política Criminal. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. -- p. 285.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

La investigación corrobora la hipótesis formulada y en consecuencia, los criterios desarrollados permiten establecer las siguientes conclusiones:

1. El adolescente cuya edad se encuentra comprendida entre los dieciséis y veinte años no ha alcanzado la plena madurez psíquica, al no poseer la claridad en sus objetivos y propósitos, así como el dominio de sí.
2. La capacidad de comprensión que posee el adolescente se encuentra disminuida debido a que no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el Derecho. El mismo es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal debe esforzar mucho más su voluntad.
3. La pena ha de ser proporcional a la culpabilidad, por lo cual una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una sanción notablemente disminuida.
4. En consecuencia se ha de instaurar de forma obligatoria la rebaja del límite mínimo y máximo de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el sujeto.

RECOMENDACIÓN

RECOMENDACIÓN

Sobre la base de las conclusiones expuestas y con el objetivo de contribuir a una correcta aplicación del principio de culpabilidad como fundamento de la determinación cuantitativa de la pena aplicable conforme al principio de proporcionalidad, se plantea la siguiente recomendación:

1. Someter a la consideración del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular los presupuestos teóricos analizados en la investigación relacionados con los requisitos que fundamentan la atenuación obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente, a fin de que se pronuncie sobre la instauración de forma obligatoria de la rebaja del límite mínimo y máximo de la pena en dichos supuestos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- Alcantul González, David. Manual de Derecho Penal General/ David Alcantul González.-- La Habana: Imprenta Central de Las FAR, 1986.-- tomo I, 450p.
- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal Parte General/ Enrique Bacigalupo.-- Colombia: Editorial Temis S. A, 1996. --496p.
- Batista Sposato, Karina. Culpa y castigo, modernas teorías de la culpabilidad y los límites de punir/ Karina Batista Sposato.--España: Editorial Temis, 2005.-- 530p.
- Bolivia. Código Penal de Bolivia.-- La Paz, 1999.-- 128p.
- Carnevali Rodríguez, Raúl. Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. Revista Ius et Praxis (Talca) 14 (1): 4, abril del 2008.
- Ceezo Mir, José. El trastorno de los semiimputables: Problemas fundamentales del Derecho Penal/ José Ceezo Mir.--Madrid: Editorial Tecnos, 1982.--348p.
- Costa Rica. Ley No. 4573: Código Penal de la República de Costa Rica.--1970.--102 p.
- Colombia. Suprema corte de Justicia. Decreto-Ley 100/80. Código Penal de Colombia.-- Bogotá, 1980.-- 395p.
- Código Penal de Alemania de 15 de mayo de 1871, última reforma 31 de enero de 1998. Tomado: <http://jurcom5.juris.de/bundeterecht/stgb/index.html>., 3 de marzo del 2011.
- Cobo del Rosal, Manuel. Derecho Penal Parte General/ Manuel Cobo del Rosal.-- Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1998.--468p.
- Creus, Carlos. Derecho Penal Especial/ Carlos Creus.-- Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998.--t1.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7 de 1ro.agosto de 1992, actualizada hasta la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial Extraordinaria No.10.-- La Habana, 16 de julio de 2002.-- 33p.

- _____.Ley Penal de Cuba de la República en Armas de 1ro de enero de 1898, Decreto Presidencial de 24 de febrero de 1912.. [s.l].. [s.p.]
- _____.Código de Defensa Social de 8 de octubre de 1938, Gaceta Oficial de 10 de febrero de 1936.. [s.l].. [s.p.]
- _____.Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 21, Código Penal de Cuba de 15 de febrero de 1979, en Gaceta Oficial.. [s.p.]
- _____.Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 62: Código Penal de Cuba.-- Ciudad de La Habana, 1987.-- 150p.
- _____.Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 59/87: Código Civil de Cuba.-- La Habana, 1987.-- 51p.
- Cuesta Aguado, Paz M. de la. El concepto material de la culpabilidad, Conferencia dictada en los XII cursos de verano de San Roque. En: Cuestiones fundamentales de Derecho Penal, Universidad de Cádiz, 1991. Tomado de: <http://inicia.es/de/pazenred/fundamento.htm>, 26 de junio del 2004.
- Cruz Ochoa, Ramón de la. El delito, La Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Tomado de: www.criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.html, 23 de marzo del 2011.
- Derecho Penal Parte General/ E. Coromas Zayas [et.al].-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1887.-- t1.
- Derecho Penal, Parte General/E. R. Zaffaroni... [et.al].-- Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima, 2002.-- 300p.
- Dominicana. Código Penal de República Dominicana.-- Santo Domingo, 1998.-- 87p.
- Ecuador. Código Penal de Ecuador. – Quito, 1999.-- 181p.
- El Salvador. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Decreto No. 1030: Código Penal de El Salvador.-- El Salvador, 1998.-- 160p.
- España. Ley Orgánica No. 10: Código Penal de España.--.. [s.l], 1996.. [s.p.]
- _____.Ministerio de justicia: Código Penal de España de 1870.-- La Habana, 1879.-- 107p.
- Falcioni, Marta Beatriz. Imputabilidad/ Marta Beatriz Falcioni.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1987.--540p.

- Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y el Derecho/ Julio Fernández Bulté.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.--458p.
- Fernando Tocora, Luís. Derecho Penal Especial/ Luís Fernando Tocora.--Bogotá: Editorial ABC, 2002.--482p.
- Francia. Código Penal de Francia extraído de software de consulta interactivo Hiperpen 4.0, 2002. Cuba.
- Frías Caballero, Jorge. Capacidad de culpabilidad penal/ Jorge Frías Caballero.-- Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994.--530p.
- García Añón, José. Métodos y técnicas para la realización de trabajos de investigación/ José García Añón.--Valencia: Editorial Universidad de Valencia, 1993.--320p.
- García González, Graciela. La enfermedad mental como causa de exclusión de la capacidad de culpabilidad/ Graciela García González.--Trabajo para optar por el grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas en la Universidad de La Habana, (LH), 2008.--128p.
- 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 del 2011.
- González Rodríguez, Marta. El Derecho penal desde una evaluación crítica.-- Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (La Habana) (10): 11, diciembre del 2008.
- Grillo Longoria, José Antonio. Sanciones y medidas de seguridad/ José Antonio Grillo Longoria.-- La Habana: Universidad de la Habana, 1998.--550p.
- Guatemala. Ministerio de Gobernación. Decreto–Ley No. 17/73: Código Penal de Guatemala.-- Ciudad de Guatemala, 1973.-- 194p.
- 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 del 2011.
- Honduras. Congreso Nacional. Decreto No. 144/83: Código Penal de Honduras.-- República de Honduras, 1983.-- 228p.

Italia. Código Penal de Italia extraído de software de consulta interactivo Hiperpen 4.0, 2002. Cuba.

Jescheck, Hans Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de la culpabilidad en Alemania y Austria. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Alemania), (05): 12, enero del 2003.

_____. Tratado de Derecho Penal, Parte General/ Hans Heinrich Jescheck.-- Granada: Editorial Comares, 1993.-- t2.

Jiménez De Asúa, Luis. La Ley y El Delito/ Luis Jiménez De Asúa.-- Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1980.-- 520p.

La sanción penal. Tomado de: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html, 14 de julio del 2010.

Manual de Derecho Romano/ J. Fernández Bulté... [et. al.].-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1982.--460p.

Machicado, Jorge. El Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes. Tomado de: www.robertexto.com, 14 de junio del 2010.

Medina Cuenca, Arnel. Los principios limitativos del ius puniendi. Su incidencia en la determinación de la pena y su consagración en las constituciones nacionales y en los instrumentos jurídicos adoptados por la Comunidad Internacional. Tomado de: <http://www.onbc.cu/homepage.asp?top=ciabo&op=ciabo/biblioteca.asp>, 21 marzo del 2011.

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 del 2011.

Melendo Pardos, M. El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad/ M. Melendo Pardos.--Granada: Editorial Comares, 2002.-- 424p.

México. Poder Ejecutivo Federal. Código Penal de México.--.. [s.l.], 2000.-- 259p.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General/ Santiago Mir Puig.--Barcelona: Editorial Reppertor, 2002.-- 475p.

_____.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.--t2.

- _____.Introducción a las bases del Derecho Penal/ Santiago Mir Puig.-- Buenos Aires: Editorial IB de F, 2003.-- 453p.
- 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 del 2011.
- Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial/ Francisco Muñoz Conde.-- Valencia: Editorial Tiran lo Blanch, 2004.-- 460p.
- _____.Introducción al Derecho Penal/Francisco Muñoz Conde.-- Buenos Aires: Editorial IB de F, 2001.--510p.
- _____.Derecho Penal, Parte General/Francisco Muñoz Conde, M. García Arán.-- Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2002.-- 480p.
- Murillo Rodríguez, Gonzalo. Derecho Penal, Parte General/Gonzalo Murillo Rodríguez.-- Madrid: Editorial Civitas S. A., 1995.-- 475p.
- Nicaragua. Asamblea Nacional Constituyente. Decreto No. 297: Código Penal de Nicaragua.-- Managua, 1998.-- 143p.
- Panero, Ricardo. Derecho Romano/Ricardo Panero.--Valencia: Editorial Tirant, 2008.-- 378p.
- Panamá. Código Penal de la República de Panamá.-- Panamá, 1998.-- 106p.
- Paraguay. Senadores de la Nación. Ley No. 1.160/97: Código Penal de Paraguay.-- Asunción, 1997.-- 167p.
- Perú. Código Penal de Perú.-- Lima, 1999.-- 402p.
- Pérez González, Ernesto. Manual de Psiquiatría Forense/ Ernesto Pérez González.-- La Habana: Editorial ONBC, 2005.-- 383p.
- Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del delito/Raúl Plascencia Villanueva.--México: Editorial Universidad Autónoma de México, 2000.-- 430p.
- Quintero Olivares, Gonzalo. Manual de Derecho Penal, Parte General/ Gonzalo Quintero Olivares.-- Madrid: Editorial Aranzadi, 2002.-- 480p.
- Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal General/Renén Quirós Pérez. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- 3t.
- Righi, Esteban. La culpabilidad en materia penal/Esteban Righi.-- Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003.--310p.

Rivero García, Danilo. Disposiciones del CGTSP sobre el Código Penal, Parte General y Especial/Danilo Rivero García.-- La Habana: edición ONBC, 2007.-- 300p.

_____.La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Boletín ONBC (La Habana), (3): 125, mayo-agosto del 2000.

Rodríguez Pérez de Agreda, Gabriel. La culpabilidad ¿un concepto en crisis? Revista Cubana de Derecho (La Habana), (16): 195, julio-diciembre del 2000.

_____.A propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad. Boletín ONBC (La Habana), (35): 200, julio-septiembre del 2007.

_____.La adecuación judicial de la pena. Revista cubana de Derecho (La Habana) (31): 195, Enero-Junio del 2008.

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

_____.Derecho Penal Argentino/ Claus Roxin.-- Buenos Aires: Editorial Argentina S. A., 1992.-- t3.

_____.Derecho Penal, Parte General/ Claus Roxin.-- Madrid: Editorial Civitas, S. A, 2001.-- t1.

Schunemann, Bernd. El Sistema Moderno del Derecho Penal Cuestiones Fundamentales/Bernd Schunemann.-- Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1991.-- 230p.

Soler, Sebastián. Temas básicos de Derecho Penal/Sebastián Soler.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot, 1976.-- 150p.

_____.Derecho Penal Argentino/ Sebastián Soler.-- Buenos Aires: Editorial Argentina S. A., 1992.-- t2.

Soto Acosta, Federico Carlos. La imputabilidad disminuida como origen del Sistema de Justicia para menores delincuentes. Tomado de: www.cejamericas.org/portal/index.php/, 24 de marzo del 2011.

Torres Aguirre, Armando. El fundamento de la pena. Revista jurídica de Justicia y Derecho (La Habana) (15): 150, marzo del 2006.

Uruguay. Código Penal de la República de Uruguay.-- Montevideo, 1999.--132p.

- Urruela Mora, A. Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica/A. Urruela Mora.-- Bilbao-Granada: Editorial Comares, 2004.-- 198p.
- Vannini Fabiana, Mauricio del Cero, Agustín Saulnier. Imputabilidad disminuida. Tomado de: <http://www.derechopenalonline.com>, 08 de marzo del 2000.
- Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad/Sergio Vela Treviño.-- México: Editorial Trilla, 1983.-- 245p.
- Velásquez V., Fernando. La culpabilidad y el principio de culpabilidad. Revista de Derecho y Ciencias Políticas (Lima) (50): 4, 1993.
- Vera Toste, Yan. El fundamento de la esencia del concepto de delito. Revista Justicia y Derecho (La Habana) (12): 13, 2009.
- _____.Apuntes Introdutorios a la asignatura de Derecho Penal, Parte Especial/Yan Vera Toste.-- La Habana: Editorial EMS Comandante Arides Estévez Sánchez, 2007.-- 197p.
- _____.El dominio del hecho, una mirada crítica. Revista Cubana de Derecho (La Habana) (22): 23, julio-diciembre del 2008.
- Venezuela, Ministerio de Justicia. Código Penal de Venezuela.-- Caracas, 1964.-- 171p.
- Vives Antón, Tomás. Comentarios al Código Penal de 1995/Tomás Vives Antón.-- Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996.-- 130p.
- _____.Derecho Penal, Parte Especial/Tomás Vives Antón.--Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996.-- 280p.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Capítulo XV: La culpabilidad. Tomado: <http://sites.google.com/site/lomasapuntes/derecho-penal-i/resumen-zaffaroni/capitulo-v>, 03 de marzo del 2011.
- _____.Derecho Penal, Parte General/Eugenio Raúl Zaffaroni.-- Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002.-- 458p.
- _____.Tratado de Derecho Penal, Parte General/Eugenio Raúl Zaffaroni.-- México: Cárdenas editor y distribuidor, 1988.-- t1.
- _____.Culpabilidad por la vulnerabilidad, Discurso de Zaffaroni en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata, 2003.

ANEXOS

ANEXO

GUÍA DE LA ENTREVISTA

ENTREVISTA

Estimado especialista:

Se realiza una investigación para identificar los requisitos que fundamentan la atenuación obligatoria de la pena cuando la culpabilidad se encuentra disminuida debido a la madurez psíquica que posee el adolescente. Han sido seleccionados por la experiencia y conocimientos que tienen sobre la temática. De antemano se agradece su colaboración.

Preguntas:

- a) El adolescente no ha alcanzado la plena madurez psíquica. ¿Cree que debido a lo anterior, su capacidad de comprensión se encuentra disminuida y en consecuencia, no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el Derecho? Argumente.
 - b) ¿Considera que la pena ha de ser proporcional a la culpabilidad, por lo cual una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una sanción notablemente disminuida?
 - c) En caso de ser afirmativa su respuesta anterior, refiera los requisitos que sustentan su posición. Explíquese.
 - d) ¿Considera que deba regularse de manera preceptiva que el tribunal rebaje los límites mínimos y máximos del marco penal del delito, cuando el sujeto comisor es un joven comprendido entre los 16 y 20 años de edad por la carencia de madurez psíquica que presenta? Argumente.
- Cualquier otra consideración que basada en su experiencia nos pueda brindar.

