

La Reforma Penal de 1991 y el Ocaso de la Responsabilidad Objetiva

*Dino Carlos Caro Coria
Estudiante de Derecho PUCP*

EL CONTROL PENAL Y LOS LÍMITES A LA FUNCIÓN PUNITIVA ESTATAL

Ya no se discute que el derecho penal, como todo el derecho, constituye un instrumento de control social formal o primario (1). El sistema penal emerge como mecanismo de socialización sustituto ante el fracaso de los medios de control informal o secundario -familia, educación, etc.- (2), y se caracteriza porque el Estado formaliza el uso de la violencia mediante la pena (3).

El control penal se define como un sistema que reúne objetivos de gobierno, procedimientos técnicos y organismos públicos cuya finalidad y función comunes son la prevención y el control de los actos criminalizados (4).

El Estado monopoliza el ejercicio del control penal, por ello se habla de la "función punitiva estatal". El sistema penal opera a través de procesos de criminalización primaria -producción normativa-, criminalización secundaria -aplicación de las normas-, y ejecución de penas y medidas de seguridad.

El ejercicio de la función punitiva en nuestro modelo Constitucional de Estado Social y Democrático de Derecho (5) -Cfr. artículos 79, 80 y 81 de la Carta Fundamental-, no es irrestricto, está limitado por un conjunto de principios y dispositivos incorporados en el sistema jurídico.

La sistematización de los principios limitadores del control penal no ha recibido un tratamiento unánime en la ciencia penal, pero han sido reforzados formalmente mediante su incorpora-

ción Constitucional y ante la verificación de los abusos cometidos por los regímenes anti-democráticos. Varios de dichos principios son también reconocidos y proclamados como derechos o garantías por las diferentes normas internacionales de promoción de los derechos humanos (6).

La función de los principios limitadores es orientar al legislador y a los operadores del derecho hacia la construcción de un sistema de control penal respetuoso de los derechos humanos y que busque la solución de los conflictos sociales a través de mecanismos alternativos al uso de la pena. Son la base para la existencia de un derecho penal garantista de mínima intervención (7).

Precisamente, uno de los criterios rectores de la "reforma penal" de 1991 ha tenido como fundamento el principio de culpabilidad. La incorporación de este principio en la legislación penal vigente tiene consecuencia la exclusión de las formas de responsabilidad objetiva, con efectos importantes en la denominada "teoría del error" en materia penal.

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

El "nullum crimen sine culpa" como límite a la función punitiva estatal

El término "culpabilidad" es usado en la doctrina en diversos sentidos. En sentido amplio expresa el conjunto de presupuestos que permiten "culpar" a un sujeto por el hecho que motiva la pena: dichos presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito. En sentido estricto se refiere sólo a una

parte de tales presupuestos del delito, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor. El sentido amplio de culpabilidad es oportuno cuando se alude a su significado de límite político-criminal de la función punitiva estatal (8).

La crisis de la "culpabilidad" como categoría sistemática del delito ha determinado que sectores doctrinales dejen de operar dogmáticamente con ella, o apliquen conceptos alternativos (9). En la ciencia penal peruana, la culpabilidad también es cuestionada (10).

A pesar de las críticas formuladas al "libre albedrío" como fundamento de la culpabilidad, y de las nuevas fórmulas y funciones sustantivas postuladas en la ciencia penal, hay aún consenso en reconocer al principio de culpabilidad un rol garantista relevante (11). Por tanto, sigue siendo un fundamento útil para la construcción de un derecho penal coherente con los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho (12).

Contenido

Es importante definir el contenido del principio de culpabilidad. La culpabilidad no debe ser un oscuro juicio metafísico, sino el resultado de una serie de postulados concretos (13).

Como ya se había advertido, la sistematización de los principios limitadores del control penal no ha recibido un tratamiento unívoco en la ciencia penal. El principio de culpabilidad no es ajeno a esta realidad.

En sentido dogmático, para una teoría finalista de la conducta que reconoce la estructura compleja del tipo penal -tipo

objetivo y tipo subjetivo- y la culpabilidad normativa (14), el principio de culpabilidad tiene dos postulados correspondientes a dos estratos distintos de la teoría del delito (15).

1. A nivel de la tipicidad: determina la exclusión de toda forma de responsabilidad objetiva, es decir que una acción u omisión no pueden ser penalmente típicas si no existió dolo o, al menos, culpa.
2. A nivel de la culpabilidad -en sentido estricto-: implica la exclusión de la punición sin reprochabilidad.

En sentido político-criminal, puede entenderse que el "principio de culpabilidad" incluye diferentes límites a la función punitiva estatal (16):

1. El principio de personalidad de las penas, que impide castigar a alguien por un hecho ajeno.
2. El principio de responsabilidad por el hecho, que exige un "derecho penal de acto" y se opone a la opción de reprimir el carácter o el modo de ser.
3. El principio de dolo o culpa, que excluye las formas de responsabilidad objetiva.
4. El principio de atribuibilidad normal o de culpabilidad en sentido estricto, que impide castigar con una pena al autor de un hecho anti-jurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas que permitan su acceso normal a la prohibición infringida.

El contenido del principio de culpabilidad es unánimemente aceptado sólo en el sentido que contraría la "responsabilidad objetiva" (17). No se discute la admisión del "principio de responsabilidad subjetiva".

Consideramos que una dogmática penal coherente con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, debe respetar el principio de culpabilidad, en especial la garantía que excluye la "responsabilidad objetiva", la cual fundamenta un adecuado tratamiento dogmático del "error de tipo".

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

La pena era determinada antiguamente

por el resultado objetivamente producido, al margen de si la conducta era dolosa o culposa. Regía el denominado principio "versari in re illicita" (18), de "responsabilidad objetiva" o "responsabilidad por el resultado".

Actualmente, para esta determinación, y en el marco de un derecho penal de culpabilidad, no puede haber responsabilidad penal alguna que no esté vinculada a un acto doloso o culposo. En este sentido, el sistema de "responsabilidad objetiva" queda excluido totalmente de un derecho penal que se funda en el principio de culpabilidad (19).

Contenido

Su formulación no pertenece al ámbito del "sentido estricto de culpabilidad" (20). Su inclusión en dicha categoría dogmática fue producto de la concepción psicológica de la culpabilidad, que entendía ésta como la relación psíquica -dolosa o imprudente- entre el hecho y su autor (21). Este entendimiento es propio de los sistemas causalistas (22); en ellos el dolo y la culpa constituyen verdaderas formas de culpabilidad.

En el sistema finalista de la conducta y de los elementos negativos del tipo -en la versión más actual que ubica el dolo en el tipo-, la exclusión de la responsabilidad objetiva, y su consiguiente exigencia de dolo o culpa para imputar un resultado, opera dogmáticamente en el ámbito del tipo de lo injusto.

Como habíamos visto, sólo es admisible la "responsabilidad subjetiva". Para la teoría finalista ello significa que una acción u omisión no pueden ser penalmente típicas si no existió dolo o, al menos, culpa en el agente. Dolo entendido como conocimiento -elemento cognoscitivo- y voluntad -elemento volitivo- de realización de los elementos del tipo objetivo; y culpa, entendida como infracción al deber de cuidado determinante de un resultado típico.

El principio de responsabilidad subjetiva impide la atribución a su autor de un resultado imprevisible, reduce las formas de imputación de un resultado al dolo, a la culpa, o a una combinación de ambas (23) -estructuras típicas o compuestas: los denominados delitos preterintencionales-.

Fundamentación

Quien produce un resultado típico sin dolo ni culpa, conforme a la situación concreta en que actúa, no puede conducir finalmente su comportamiento hacia un resultado distinto. A nadie podemos prohibir causar un resultado que no podrá prever y, por ende, nunca saber cuando su conducta se halla prohibida (24).

En este sentido, la exigencia de dolo o culpa es consecuencia de la función motivadora del tipo que, como materia de prohibición, sólo puede proscribir aquellos resultados previsibles y evitables (25).

No son causaciones de resultados sino conductas dolosas o culposas lo único que la amenaza con una pena puede prohibir, por ello, sólo la conducta dolosa y -si el legislador quiere ampliar aún más el ámbito de protección del bien jurídico- la imprudente pueden ser objeto racional de tipificación (26).

Garantías que implica el principio de responsabilidad subjetiva

La admisión de este principio importa la obligación de respetar dos preceptos de carácter negativo:

A nivel de la criminalización primaria. En el ámbito de la producción normativa, implica la prohibición al legislador de crear tipos penales calificados por el mero resultado, o fórmulas dogmáticas que conlleven la misma consecuencia.

Sobre esto último, el principio de responsabilidad subjetiva tiene especial importancia para la teoría del "error de tipo". Con arreglo a dicho principio, el error de tipo invencible constituye un caso de atipicidad subjetiva impune por la ausencia de dolo y culpa. A su turno, el error de tipo vencible es atípico en la fórmula dolosa, y sólo puede ser punible a título de culpa o imprudencia siempre que exista un tipo penal que lo prevea.

A nivel de la criminalización secundaria. En el ámbito de la aplicación de las normas penales, determina la prohibición judicial de imponer una pena por actos realizados sin dolo ni culpa.

En este último nivel pueden distinguirse dos circunstancias:

1. No existe un tipo penal calificado por el resultado que abarque el hecho imputado producido sin dolo ni culpa. En este caso, el principio de responsabilidad subjetiva opera a través de la aplicación del principio de legalidad, debido a que el hecho imputado no constituye un acto u omisión previsto en la ley como infracción punible al no concurrir el elemento subjetivo del tipo.
2. Existe un tipo penal calificado por el resultado que abarca el hecho imputado producido sin dolo ni culpa. En este caso cobra importancia el principio de responsabilidad subjetiva, con arreglo a éste el hecho imputado resulta penalmente irrelevante.

Toda tendencia jurisprudencial que proscriba la responsabilidad objetiva, refuerza los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho limitadores del poder penal. El tratamiento dogmático para los delitos calificados por el resultado deben ser el de las llamadas fórmulas preterintencionales, debiéndose recurrir a sus principios (27).

Promueve interés el caso de la jurisprudencia española anterior a la reforma penal de 1983 -ley orgánica 8/1983 del 25 de junio, que en muchos casos declaró penalmente irrelevante conductas realizadas sin dolo ni culpa, pese a que la legislación vigente reprimía estos comportamientos por el mero resultado.

En el caso nacional, es inexacto considerar que una práctica jurisprudencial en este sentido tipifica el delito de prevaricato -art. 418 del C.P.-. Dicha apreciación no por el resultado es inconstitucional, viola los principios constitucionales de culpabilidad y por ende el de responsabilidad subjetiva y de reserva -art. 2, inc. 20a- (28). En tal sentido, el juez penal debe preferir la aplicación de la norma constitucional -principio de primado de las normas constitucionales: arts. 236 y 87 pf. 1º de la Constitución.

Admisión en el Sistema Jurídico Peruano

La importancia de la incorporación normativa del principio de culpabilidad

y sus postulados tiene vigencia en el tema de los "derechos humanos y sistemas penales". Esta actitud confirma la orientación de este principio hacia la construcción de un sistema de control penal respetuoso de los derechos humanos en el marco de un derecho penal garantista de mínima intervención.

De este modo, son particularmente importantes las investigaciones de San José de Costa Rica -1983- y de Buenos Aires -1985- sobre "Sistemas Penales y

cional y legal el principio de culpabilidad y sus postulados, en particular el principio de responsabilidad subjetiva -se excluye la responsabilidad objetiva-

Nivel Constitucional: en general, el principio de culpabilidad se encuentra implícito en el art. 2, inc. 20f de la Carta Constitucional (30).

Con este criterio, la admisión de este principio se encuentra ampliamente afirmada en diversos tratados interna-

Los esfuerzos realizados desde 1984 no han apuntado a la transformación integral del sistema punitivo peruano.

Derechos Humanos", desarrolladas por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y dirigidas por el profesor Eugenio Raul Zaffaroni (29). Producto de ellas se formulan recomendaciones correspondientes a la legislación penal. En materia de Declaraciones de garantías defectuosas o incompletas se sugiere:

"2. Que los códigos expliciten técnicamente los principios fundamentales par la interpretación y aplicación de la ley penal, al menos en lo que hace a las garantías de ... culpabilidad (exclusivo de reponsabilidad objetiva y requerimiento de reproche jurídico)..."

Asimismo, en cuanto al "versari in re illicita" y reponsabilidad objetiva se recomienda:

"34. Propugnar que, en lo posible, el principio de culpabilidad y la necesaria correspondencia de la pena con los aspectos subjetivos del delito se consagren constitucionalmente (...)"

"38. Rechazar la teoría de los llamados delitos calificados por el resultado, en la medida en que con ella se entienda la consagración de una forma de versari in re illicita."

Estas recomendaciones destacan la importancia de incorporar en lo constitu-

cionales de Derechos Humanos, los cuales gozan de rango constitucional en aplicación del artículo 105 de la Ley Fundamental. En tal sentido se inscribe la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 11 inc 1-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14 inc 2- y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, -art. 8 inc 2-

En particular, el principio de culpabilidad también está recogido en el art. 2, inc. 20d de la Constitución. Dicha norma se relaciona con el principio de legalidad, pero el principio de culpabilidad se complementa con este. Es indispensable que exista la norma antes que el acto u omisión para que el sujeto pueda conocerla y motivar su conducta conforme a ella. Así, este precepto no cumple sólo con la función motivadora de la conducta que debe tener toda ley penal (31).

De esta afirmación, el principio de culpabilidad nuevamente se halla incorporado en varios tratados internacionales de Derechos Humanos. Así es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 11 inc 2-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 15- y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 9-

Nivel Legislativo:

1. Experiencia anterior a la "Reforma" de 1991

El Código Penal derogado de 1924 no contenía una regla específica que incorporara el principio de culpabilidad; sin embargo, su admisión se hallaba implícita en los artículos 1 y 167 (32). Por las razones descritas anteriormente (33), consideramos que dicho principio estaba particularmente admitido en los artículos 3 y 81 del C.P. El Código de Procedimientos Penales de 1940 lo incorpora en el artículo 284 (34).

A pesar de su consagración constitucional y legal, el principio de culpabilidad ha sido permanentemente afectado. A nivel de la criminalización primaria, los casos de represión objetiva fueron sumamente frecuentes en nuestra legislación penal. A modo de ejemplo puede citarse los Decretos Leyes 17388 y 19910 (35) y, algunas disposiciones del C.P. derogado: artículos 239 pf 2º -robo seguido de lesión grave-, 288-B, b -actos de terrorismo seguidos de lesión en personas- (36), 87 -error de tipo y de prohibición-, 169 y 170 -delito de riña-, 229 inc 4 -secuestro calificado, 84 -errores accidentales- (37), y a nuestro entender también el artículo 83.

No fue distinta la experiencia a nivel de la criminalización secundaria, la jurisprudencia de la Corte Suprema es contradictoria, ya que no aplicó en todos los casos el principio de culpabilidad (38). Así por ejemplo, tratándose de actos no dolosos ni culposos considero que se trataba de imponer una pena "prudencial" o de "disminuir prudencialmente la pena" (39). También estimó que el artículo 167 del C.P. derogado regulaba "el delito preterintencional" (40), cuando en verdad se refería a un caso de resultado fortuito -sin dolo ni culpa- no punible.

2. La "Reforma Penal" de 1991

Las dudas acerca de la existencia de un verdadero proceso de "reforma penal" han llevado a señalar que los esfuerzos realizados desde 1984 por las sucesivas Comisiones Reformadoras y Revisoras del Nuevo Código Penal han estado siempre orientadas hacia un objetivo mucho más modesto y menos complicado que la transformación integral del

sistema punitivo peruano. El panorama y el sentido de la denominada "reforma penal peruana" se redujo a la modernización de la legislación penal sustantiva, la simple "modificación legal" o "reforma de papel" (41).

Pero al margen de sus defectos de organización y de sus limitaciones políticas, la reforma ha promovido innovaciones técnicas (42) y político-criminales interesantes. Una de ellas corresponde a la incorporación expresa del principio de culpabilidad, en el sentido que proscribire la responsabilidad objetiva y admite la responsabilidad subjetiva.

La abolición del sistema de responsabilidad objetiva ha quedado confirmada por el Código Penal de 1991, con la introducción del principio de legalidad en el artículo II del Título Preliminar, hecho que conlleva a la admisión del principio de culpabilidad (43). Pero en particular, el artículo VII del Título Preliminar dispone que "la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva".

Asimismo, la consiguiente admisión del principio de responsabilidad subjetiva deriva de lo dispuesto en el art. 11 del Código Penal, que sanciona como delitos y faltas sólo los actos u omisiones dolosos o culposos. En tal sentido, tiene singular importancia la regulación del error de tipo prevista en el art. 14, pf 1º.

Con la incorporación de estos principios en la legislación penal, resulta ociosa la inclusión de previsiones como las del artículo 123 del Código Penal.

NOTAS

- (1) Pérez, 1988, p. 53.
- (2) Aniyar, 1981, p. 345. Muñoz, 1983, p. 722.
- (3) Villavicencio, 1990, p. 23.
- (4) Prado, 1990, pp. 14 y 15.
- (5) Pérez, 1988, p. 55.
- (6) Prado, 1990, p. 41.
- (7) Prado, 1990, p. 42.
- (8) Mir Puig, 1990, p. 107.
- (9) Cfr. p. ej., Bustos, 1989, pp. 329 y ss.

Gimbernat, 1981, pp. 118 y ss. Jakobs, 1983, pp. 392 y ss. Stratenweth, 1980, pp. 90 y ss. Roxin, 1981, pp. 57 y ss. Zaffaroni, 1989, pp. 287 y ss.

(10) Cfr. Villavicencio, 1990, p. 133. Prado, 1990, p. 47. Hurtado, 1987, pp. 429 y ss. Peña, 1988, p. 71.

(11) Prado, 1990, pp. 47. Cfr. Bacigalupo, 1982, pp. 247 y ss. Roxin, 1981, pp. 42 y ss. Stratenwerth, 1980, pp. 109 y ss.

(12) Prado, 1990, p. 48. Cfr. Mir Puig, 1985, pp. 79 y ss.

(13) Mir Puig, 1990, p. 106.

(14) Cfr. Welzel, 1987, p. 197. Stratenwerth, 1982, pp. 70 y 71. Zaffaroni IV, p. 10.

(15) Zaffaroni IV, p. 33. Bovino, 1989, p. 32.

(16) Mir Puig, 1990, pp. 105 y ss.

(17) Jescheck I, p. 36.

(18) Villavicencio, 1990, p. 269.

(19) Villavicencio, 1990, p. 269. Cfr. Bacigalupo, 1987, pp. 374 y 374.

(20) Ver Supra II.1, pf 1º.

(21) Jescheck I, p. 37.

(22) Incluye: El causalismo clásico, fundamentado en el positivismo científico, es el conocido sistema Liszt-Beling. El causalismo neo-clásico, de bases neo-kantianas en sus dos vertientes: La escuela de Marburgo y la escuela de Baden o Sudoccidental.

(23) Jescheck I, p. 36.

(24) Zaffaroni III, p. 432.

(25) Jescheck I, p. 37. Cfr. Muñoz, 1973, pp. 408 y ss.

(26) Gimbernat, 1981, pp. 145 y 146, nota 40.

(27) Villavicencio, 1990, p. 270.

(28) Villavicencio, 1990, p. 270.

(29) Zaffaroni, 1989, pp. 121 y ss.

(30) Prado, 1990, p. 48.

(31) Bovino, 1989, pp. 33 y ss.

(32) Prado, 1990, p. 48.

(33) Ver Supra III.4.1, pf 3º.

(34) Prado, 1990, p. 48.

(35) Prado, 1990, p. 48.

(36) Villavicencio, 1990, p. 270.

(37) Hurtado, 1987, pp. 424 y 425.

(38) Hurtado, 1987, p. 425.

(39) Cfr. E.S. del 12-05-38, en A.J. 1938, p. 210; del 12-02-42, en A.J. 1942, p. 97; del 16-02-50, en RF 1950, p. 371; del 18-10-51 en RF 1952 p. 1279.

(40) Cfr. A.J. 1948, p. 271.

(41) Prado, 1991, p. 66. Cfr. Prado, 1990, Capítulos III, V, VI, y VII. Hurtado, 1979.

(42) Prado, 1991, p. 68.

(43) Ver Supra III.4.1, pf 3º.