

Eduardo Demetrio Crespo

# Culpabilidad y fines de la pena

---

Con especial referencia al  
pensamiento de *Claus Roxin*



**Eduardo Demetrio Crespo**

*Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Castilla-La Mancha*

# **Culpabilidad y fines de la pena**

---

**Con especial referencia al  
pensamiento de Claus Roxin**

**IUSA** Investigaciones Jurídicas S.A.

345.04

C921c

Crespo, Eduardo Demetrio.

Culpabilidad y fines de la pena / Eduardo Demetrio Crespo / -- 1ª. ed. -- San José, C.R. : octubre del IJSA, 2013.

108 p. : 21 x 13.6 cm.

ISBN 978-9977-13-570-0

1. Culpa jurídica. 2. Penas. 3. Responsabilidad penal.  
4. Procedimiento penal. I. Título.

## ***Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.***

*Consejo Editorial:*

Dr. Walter Antillón Montealegre  
Licda. Mercedes Solórzano Sáenz  
M.Sc. Ana Elena Carazo Gallardo  
Lic. Rolando Vega Robert  
Lic. Germán Cascante Castillo  
Lic. David Alberto Fallas Redondo  
Lic. Fabián Volio Echeverría  
Lic. Víctor Rodríguez Rescia  
Lic. Moisés Solano Mojica



investigaciones.juridicas.sa

## ***Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.***

Tel. 2226-8320/2226-6433 Fax: 2226-4118

www.investigacionesjuridicas.com

E- mail: info@investigacionesjuridicas.com

Apdo. 631-2010 Zapote, San José, Costa Rica

© Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra.

# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> . . . . .	7
<b>ABSTRACT</b> . . . . .	19
<b>I. La figura de Claus Roxin y su punto de partida metodológico</b> . . . . .	21
<b>II. La teoría de los fines de la pena en Claus Roxin</b> . . . . .	29
<b>III. Culpabilidad y fines de la pena en el contexto de las "antinomias del sistema penal"</b> . . . . .	33
<b>A) La concepción de la culpabilidad como una ficción en favor del autor</b> . . . . .	37
<b>B) La sustitución de la culpabilidad por la prevención general</b> . . . . .	39
<b>C) Sustitución de la culpabilidad por el principio de proporcionalidad</b> . . . . .	42
<b>D) La culpabilidad como límite, pero no como fundamento de la pena</b> . . . . .	45

IV. Ordenación del problema y toma de posición: concepto, estructura con relación al injusto, y función de la culpabilidad, como problemas interconectados. . . . .	49
V. La función limitadora de la culpabilidad y los fines preventivos . . . . .	57
1. Prohibición de rebasar el límite superior de la culpabilidad. . . . .	57
2. ¿Prohibición de quedarse por debajo del límite inferior de la culpabilidad? . . . . .	66
2.1 Planteamiento general . . . . .	66
2.2 Soluciones teóricas (síntesis) . . . . .	75
VI. Conclusiones. . . . .	81
VII. Bibliografía. . . . .	89

## PRESENTACIÓN

Debo agradecerle a Eduardo Demetrio Crespo que me haya concedido el honor de hacer la presentación de la obra "Culpabilidad y los fines de la pena. Con especial relevancia al pensamiento de Claus Roxin". Tuve la dicha de compartir con él en el Congreso Internacional sobre Derecho Penal y Constitución, organizado en 2012 por la Universidad Sergio Arboleda de Colombia, impresionándome no solamente por su calidad humana, sino además por su sólida formación académica. Ya antes de ello había leído su contribución al libro "Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo II, Teoría del delito", publicado por Iustel en 2011, en donde en forma muy didáctica se expone la teoría del delito, lo que me había llevado a utilizarlo para preparar las lecciones que en ese momento impartía yo de Derecho Penal sustantivo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Eduardo Demetrio Crespo es Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla la Mancha. Es autor de numerosos artículos y de diversas monografías, por ejemplo "Prevención e individualización de la pena" (Salamanca, Ed. Universidad, 1999), "La tentativa en la autoría mediata y la actio liberae in causa (Granada, Comares, 2003), "Culpabilidad y fines de la pena (Lima, Grijley, 2008), "Responsabilidad penal por omisión del empresario (Madrid, Iustel, 2009). Es coautor y coordinador del libro "Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo II, Teoría del delito (Madrid, Iustel, 2011). Las temáticas en las que ha centrado fundamentalmente sus investigaciones son la teoría de la pena, la teoría del delito y la política criminal. Ha investigado también en el campo de "Neurociencia y Derecho Penal". Ha tenido participación como coeditor en diversos libros, por ejemplo "Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico (Madrid, Colex, 2008), "Terrorismo y Estado de Derecho" (Iustel, 2010) y "Cuestiones actuales de Derecho Penal empresarial" (Madrid, Colex, 2010).

En el desarrollo del texto que presento se aprecia la cercanía al pensamiento de Claus Roxin, lo que se refleja en el mismo subtítulo de la obra, en cuanto indica que se hace especial referencia al pensamiento de Claus Roxin, destacándose el desarrollo que hace el mismo sobre la influencia de la política criminal en la dogmática penal, a partir



de la obra "Política criminal y sistema del Derecho Penal", basado en la conferencia impartida por Roxin en 1970<sup>1</sup>, la que no fue sino un producto de las discusiones sobre el proyecto alternativo alemán de Código Penal de 1966, en el que Claus Roxin tuvo un papel protagónico. Debe resaltarse la referencia que hace Eduardo Demetrio Crespo en cuanto a la concepción de Roxin y las diferencias que resalta entre el pensamiento del mismo y el de Günther Jakobs. Destaca que Claus Roxin no entiende por política criminal solamente el tema de las sanciones más eficaces para el delito, sino también "*el conjunto de los principios fundamentales que según la Constitución y el Código Penal presiden la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad; de modo que también los grandes principios limitadores del Derecho penal, como el de legalidad o el de culpabilidad, forman parte de la política criminal*". De acuerdo con mi opinión en Costa Rica no siempre se ha entendido en este sentido la concepción de Claus Roxin, lo que desembocó en la acalorada discusión que se suscitó en 2002 sobre el estado de la dogmática costarricense y el análisis de la teoría de la imputación objetiva<sup>2</sup>. En la misma reclamé que

- 1 Roxin, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlín/Nueva York, Walter de Gruyter, 1973; Claus Roxin. *Política criminal y sistema de Derecho Penal*. Buenos Aires, Hammurabi, 2000.
- 2 Cf. Llobet Rodríguez, Javier. *La teoría del delito en la dogmática penal costarricense*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002; Dall' Anese Ruiz, Francisco/Chirino Sánchez, Alfredo. *Delito, autoritarismo y estado*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002, pp. 5-12; Rivero Sánchez, Juan Marcos. *(¿Muchas?) nueces..., ¡poco ruido! Reflexiones sobre el estado actual del discurso jurídico penal costarricense*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002.

parte de las críticas que se hacían a la concepción de Claus Roxin se basaban en que se identificaba la misma con la de Günther Jakobs. Ello mismo justificó en su momento que en el libro en Homenaje a Francisco Castillo González, publicado en 2007, se invitara a Claus Roxin para la publicación de un artículo suyo, para que precisamente tratara sobre la distinción entre su pensamiento y el de Günther Jakobs<sup>3</sup>. Sobre el pensamiento de ambos profesores alemanes es importante resaltar el artículo elaborado recientemente por Minor Salas "Ni Roxin ni Jakobs", que desgraciadamente fue objeto de censura por su sentido excesivamente crítico en libros de Homenaje en otros países<sup>4</sup>. Dentro de los aportes de la publicación de Eduardo Demetrio Crespo está precisamente el que traerá más claridad para la continuación de la discusión costarricense.

La obra que presento parte del rechazo a un Derecho Penal de autor, aspecto que es fundamental como un principio del Estado de Derecho y de un Derecho Penal conforme al sistema de garantías del Derecho Constitucional y del Derecho

3 Roxin, Claus. Política criminal y dogmática jurídico penal: el debate actual. En: Llobet Rodríguez, Javier (Coordinador). Justicia penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, 'p. 257-270

4 Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica el 11 de octubre de 2011 por Minor Salas. Luego del rechazo de la publicación de ese artículo en varios libros en Homenaje, por lo que se consideró un sentido excesivamente crítico, el artículo será finalmente publicado por una Revista española, según lo ha informado Minor Salas.

Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido indica Eduardo Demetrio Crespo: *“El único concepto de culpabilidad que entendemos válido en el Derecho penal del Estado de Derecho es el relativo a la «culpabilidad por el hecho», correspondiente también a un «Derecho penal del hecho». Los diversos conceptos de «culpabilidad de autor», correspondientes a los modelos del «Derecho penal de autor», remiten a sistemas autoritarios”*. Por otro lado, se rechaza una concepción retributiva de la pena, reclamándose que el Derecho Penal debe estar orientado a las consecuencias, de modo que proteja los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia en sociedad.

En cuanto a la temática de la culpabilidad, sobre la que gira la publicación que presento, debo resaltar las investigaciones que ha hecho en Costa Rica Gustavo Chan Mora, en que se ha tratado especialmente el Derecho Penal Juvenil y la formulación de una concepción propia de la culpabilidad para el mismo, partiendo de las características de los jóvenes y del Derecho Penal Juvenil, para lo cual Gustavo Chan hizo un repaso también de las concepciones que con relación a la culpabilidad se han desarrollado en el Derecho Penal de adultos<sup>5</sup>.

5 Cf. Chan Mora, Gustavo. *Observaciones críticas al concepto ideal – Abstracto de culpabilidad*. San José, editado por Poder Judicial de Costa Rica- Defensa Pública, 1ª edición, 2004; Chan Mora, Gustavo. *¿Desdibujar sujetos o derribar los dogmas? El desafío de construir un Derecho Penal Juvenil Sustantivo*; en: *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, N° 19, agosto 2001; Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil*. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2007; Chan Mora,

Uno de los aspectos a resaltar de la publicación de Eduardo Demetrio Crespo es la concepción de la culpabilidad como un límite máximo de la pena a imponer, admitiendo la imposición de una pena inferior a esa culpabilidad, ello con base en razones de prevención. Desde esa perspectiva rechaza la concepción retributiva de la pena, que implicaría una exigencia de que la pena fuera adecuada a la culpabilidad. En este sentido señala:

*“Una concepción de un Derecho penal orientado a las consecuencias, entendiendo por tal un Derecho penal dirigido a la protección de bienes jurídicos, y no a la (mera) compensación (retributiva) de la culpabilidad, conduce a partir de aquí a la afirmación de que la culpabilidad es solo condición de la atribución del injusto a su autor, por lo que no está en*

---

Gustavo. El concepto de capacidad de culpabilidad (Imputabilidad) en el derecho penal juvenil alemán; en: Revista Estudios de la Niñez y la Adolescencia, N° 3, 2009; Chan Mora, Gustavo. El Vínculo Poder-Saber en el Pensamiento de Michel Foucault. Fundamento para un concepto [no-adultocéntrico] de culpabilidad penal juvenil; en AAVV, Libro Homenaje al Prof. Dr. Enrique Castillo Barrantes, San José, Editorial Jurídica Continental, 2010; Chan Mora, Gustavo. Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad [y de la culpabilidad!] Penal de los Jóvenes; en: Revista Electrónica de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, número 3, 2011; Chan Mora, Gustavo. -Igualdad Formal, Igualdad Material y Responsabilidad Penal de los Jóvenes. Fundamento Jurídico-Constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil; en: Reflexiones Jurídicas frente al Populismo Penal, Compilado por Rosaura Chinchilla Calderón, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José de Costa Rica, 2012; Chan Mora, Gustavo. Kritik des Schuldbegriffs im Jugendstrafrecht (Crítica al concepto de Culpabilidad en el Derecho Penal Juvenil), Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, 2012; Chan Mora, Gustavo. La culpabilidad Penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2012.

*condiciones de agravar la pena, sino solo de atenuarla o excluirla. El principio de culpabilidad solo tiene carácter constitutivo para el «sí» de la pena (en el sentido de que no cabe pena alguna sin culpabilidad), pero como medida de la pena adquiere solamente una función de limitación". Agrega: "la función de la culpabilidad reside además, en cuanto a la concreta pena a imponer, en fijar el límite superior que en ningún caso puede ser rebasado por motivos preventivos, sean de prevención general o de prevención especial. Se habla así de una absoluta prohibición de rebasar la pena adecuada a la culpabilidad del autor. Aquí nos movemos ya en el plano de la «culpabilidad en la medición de la pena», y el peligro reside en pretender agravaciones de la pena —por motivos de prevención general— al abrigo de la culpabilidad".*

En cuanto a que la culpabilidad funciona como un límite máximo, pero puede imponerse una pena inferior al que corresponde a la culpabilidad señala:

*"sí es posible rebasar el supuesto límite mínimo de la pena adecuada a la culpabilidad. Partir de otras concepciones (hegeliano-retributivas) conduce a afirmar lo contrario, porque supuestamente algo así no se movería en el marco de lo necesario para la estabilización de la norma".*

Con respecto a ello debe indicarse que en diversas resoluciones del antiguo Tribunal de Ca-

sación Penal se llegó a defender la concepción de la culpabilidad como un límite máximo, pero no mínimo, de la pena<sup>6</sup>, para lo cual dichas resoluciones fueron influenciadas por el planteamiento de Claus Roxin, desarrollado en la investigación de Eduardo Demetrio Crespo. Debe reconocerse que las teorías preventivas de la pena no implican a un buen límite a la fijación máxima de la pena, ya que permitirían desvincularse de la conducta cometida, con base en las necesidades preventivas, lo que iría en contra de una concepción de un Derecho Penal de acto. Por su parte, el principio de culpabilidad tiene como aspecto a valorar en forma positiva que lleva a un límite de la pena a imponer. La culpabilidad puede desempeñar un aspecto garantista de límite a las teorías preventivas, propias de un Derecho Penal orientado a las consecuencias; de modo que la culpabilidad no funcione como una exigencia de una pena adecuada a la culpabilidad, lo que sería propio de una teoría retributiva, sino como un límite máximo de la pena que puede imponerse.

6 El voto más relevante de todos del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea fue el N° 586-01 del 10 de agosto de 2001. Ya la teoría del no rebasamiento de la culpabilidad en la fijación de la pena había sido sostenida en el voto N° 781-F-97 del primero de octubre de 1997. Se sostuvo en diversos votos del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea que los antecedentes penales, como conducta anterior al hecho delictivo no pueden ser tomados en cuenta para aumentar la pena por encima de la culpabilidad del sujeto por el hecho delictivo (Véase por ejemplo: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea votos 1039-2001; 150-2002 del 22-2-2002; 547-2005 del 15-6-2005; 874-2005 del 8-9-2005; 128-2006 del 23-2-2006; 683-2007 del 22-6-2007; 552-2007 del 25-5-2007. En contra: Véase Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 593-2002 del 1-8-2002; 670-2002 del 29-8-2002; 719-2005 del 28-7-2005.

La tendencia actual en la práctica costarricense no es, sin embargo, la utilización del principio de culpabilidad y su relación con la proporcionalidad en relación al hecho, como límite de la pena, sino más bien como exigencia de penas mayores, lo que es contrario a la concepción garantista del principio de culpabilidad, la que parte de dicho principio como un límite al poder punitivo y no como una justificación a una mayor extensión del mismo.

Se suma a ello que en general la práctica jurisprudencial costarricense ha avalado el aumento de la pena en los supuestos de reincidencia, lo que no corresponde a un Derecho Penal de acto, sino de autor, y lleva a una pena superior a dicha culpabilidad, asumiéndose una concepción de la culpabilidad por la conducción de la vida, rechazada por Eduardo Demetrio Crespo, la que formulada por Edmund Mezger en 1939<sup>7</sup>, como forma de tratar de compatibilizar su concepción de la teoría del delito con los reclamos hacia un Derecho Penal de autor, formulados por la Escuela de Kiel. Se suma a ello que este aumento de la pena por la reincidencia, es propio también de un Derecho Penal del enemigo, que establece a los delincuentes habituales y profesionales, como uno de los ejemplos de enemistad permanente con el Derecho y con ello de aplicación del tratamiento como enemigos. La

7 Mezger, Edmund. Der Straftat als Ganzes. En: ZStW, 1938, p. 675 y ss.

Sala Constitucional costarricense<sup>8</sup> y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup> han avalado desgraciadamente la agravación de la pena por reincidencia. No ha faltado incluso alguna resolución del Tribunal de Casación Penal que avaló lo dicho por el Tribunal de Juicio respectivo, en cuanto justificó el aumento de la pena por reincidencia, debido a que el condenado había cumplido una pena privativa por una condena anterior y tuvo por ello la oportunidad de rehabilitarse y no lo hizo<sup>10</sup>. El razonamiento que se ha hecho por algunos es que el endurecimiento del sistema penal se justifica porque el sistema penal no está cumpliendo adecuadamente el deber de resocialización, prueba de lo cual es que un porcentaje importante de las personas que son condenadas llega a reincidir. Se trata de un razonamiento absurdo, ya que no puede desconocerse que el sistema penitenciario presenta graves problemas de hacinamiento, el que llegó a un 30.1% en 2012, según las estadísticas penitenciarias, todo ello como consecuencia del aumento vertiginoso de la cantidad de privados de libertad, producto de un endurecimiento no solamente legislativo, sino también jurisprudencial. Todo ello lleva a que el carácter criminógeno que de por sí tiene la pena privativa de libertad, se vea agravado por el hacinamiento carcelario.

8 Sala Constitucional, voto N° 3303-2002 del 9 de abril de 2002.

9 Véase: Sala Tercera, votos 147-2007 del 27 de febrero de 2007; 66-2009 del 30 de enero de 2009; 328-2009 del 25 de marzo de 2009 y 1302-2009 del 14 de octubre de 2009.

10 Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 670-2002 del 29 de agosto de 2002.



Debo agregar en relación con Costa Rica, que un aspecto que lamentablemente atenta en contra de la consideración de la culpabilidad en la fijación de la pena y la posibilidad de imponer una pena inferior a la misma, es el relativo a las altas penas contempladas en la legislación penal, por ejemplo con respecto a los delitos de drogas, lo que fue desgraciadamente avalado por la Sala Constitucional en el voto 2011-11697<sup>11</sup>. Cuando la pena mínima es incluso en el caso concreto desproporcionada en relación con la culpabilidad del sujeto, pierde totalmente sentido la concepción de la culpabilidad como un máximo de la pena a imponer.

Es deseable que la presente publicación contribuya a la discusión costarricense con respecto a la culpabilidad y los fines de la pena y llegue a contribuir a que el Derecho Penal costarricense en su normativa y en su práctica jurisprudencial abandone el rumbo hacia la irracionalidad que ha tomado en los últimos tiempos. Debe partirse de que el Derecho Penal y la pena privativa de libertad, aunque necesarios, deben aplicarse conforme al principio de mínima intervención y que en la previsión de los delitos y de las penas, debe partirse de un Derecho Penal orientado a las consecuencias, pero limitado en cuanto a las mismas por los principios del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, he-

11 Sobre ello: Aguado, Teresa. El principio constitucional de proporcionalidad. San José, Editorial Jurídica Continental, 2012, pp. 466-468.

rencia del pensamiento ilustrado, dentro de los cuales resalta el principio de culpabilidad, entendido en el sentido garantista defendido en la presente publicación por Eduardo Demetrio Crespo.

Alajuela, 12 de junio de 2013.

*Dr. Javier Llobet Rodríguez LL. M.*  
Catedrático de Derecho Penal de la UCR  
Director de Posgrados en Derecho de la UCR

## ABSTRACT

El libro versa sobre la teoría de la culpabilidad y los fines de la pena, con especial referencia al pensamiento de *Claus Roxin*. Concepto, estructura con relación al injusto, y función de la culpabilidad se tratan como problemas interconectados, con relevancia en el plano de la fundamentación del Derecho penal, la teoría del delito, y la individualización de la pena.

The book deals with the theory of guilt and the purposes of the punishment, with special reference to the thinking of *Claus Roxin*. Concept, structure as related to the unjust one, and the function of guilt are treated as interconnected problems, with relevance to the foundations of Criminal law, the theory of crime, and individual sentencing.