

II. Fases de desarrollo de la teoría del delito	35
1. La concepción clásica	36
2. La concepción neoclásica	38
3. La concepción del finalismo	39
4. El modelo lógico matemático	42

II. FASES DE DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL DELITO

Actualmente existe un gran número de direcciones teóricas en la dogmática jurídico penal, lo cual provoca serias contradicciones y, a su vez, una confusión respecto de la definición más adecuada para conceptos de las categorías fundamentales de la teoría del delito, por lo que resulta difícil comprender los conceptos en toda su extensión, si no son tomadas en cuenta las direcciones teóricas de los cuales proceden.

Los diferentes momentos teóricos por los que ha atravesado la teoría del delito a nivel universal, son el producto de más de un siglo de discusión y elaboración de conceptos basados en la reflexión jurídica. La influencia europea que existió en la época colonial de los países americanos provocó, entre otras cosas, la asimilación de dichas teorías en América, no obstante que llegaban con un retardo de al menos dos o tres décadas.

En atención a lo anterior, las teorías alemanas que se presentaban a fines del siglo pasado, se empezaron a comentar en América hasta los años treinta y llegaron a adquirir difusión quince o veinte años más tarde.

La mayoría de los autores fija su opinión respecto del estudio y enseñanza de la teoría del delito, prefiriendo acogerse a posturas clásicas, o bien, a la propuesta welzeniana de la acción final, lo cual supone una necesaria revisión de los conceptos clásicos, para posteriormente exponer la evolución y el dominio de los derivados del modelo propuesto por la teoría de la acción final.

El análisis de la evolución de la teoría del delito manifiesta cuatro fases, la clásica, la neoclásica, el finalismo y el postfinalismo (véase el cuadro 1 al final del presente capítulo). Estos sistemas tienen una explicación basada en aspectos diversos, lo cual se agudiza con las diferentes corrientes doctrinales sustentadas en la actualidad que no logran desplazar por completo a las demás, coexistiendo en la actualidad percepciones de los diferentes momentos apuntados.⁴⁷

47 Jescheck, Hans, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 271 y ss.

1. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA

El modelo de la teoría clásica del delito nace a partir de las ideas propuestas inicialmente por Carrara en Italia y, posteriormente, a partir de la separación iniciada por Rodolf von Jhering en 1867 de la contrariedad de la acción con las normas jurídicas y una censura a la disposición anímica del sujeto, utilizando algunos postulados de Bechmer.⁴⁸

A principios del presente siglo, Liszt propuso una definición del delito como “acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena”; esta idea fue completada por Beling, a partir de dos puntos fundamentales: a) el proceso material causal, y b) el contenido objetivo de la voluntad, situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo sistema y en las construcciones dogmáticas derivadas del mismo.

En tal sentido, la acción es la causa del resultado, en virtud de que el proceso causal naturalístico plantea forzosamente una relación de causalidad entre la acción y su resultado. Por lo que la causa de la causa es causa de lo causado, por ende, la acción es ciega.

La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad.

Bajo esta concepción surge la distinción entre la fase interna y externa del delito, la primera engloba la ideación, deliberación y resolución, en tanto la segunda, la exteriorización, preparación y ejecución.

La concepción anterior, perdió total vigencia tratándose de la omisión en la que no era factible explicar la falta de movimiento corporal unida a una relación de causalidad. Liszt fue el primero en descubrir la esencia de la omisión basada en el espíritu y no en una forma de comportamiento corporal, en virtud de que la norma espera un determinado comportamiento y no simplemente una falta de actividad, sin embargo, con dicha explicación se abandonaba el concepto naturalístico de la acción.

Con la concepción de acción era necesario acreditar la concurrencia de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, para lo cual se optó por la distinción entre elementos objetivos y subjetivos del delito.

⁴⁸ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, 11ª ed., trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 60 y 73.

Los objetivos se referían a la tipicidad y la antijuridicidad, en tanto los subjetivos correspondían a la culpabilidad.

Dado lo anterior, el contenido del tipo se enfocó a elementos de carácter externo derivados de la acción, desprovistos de todo predicado, lo cual negaba la posibilidad de justificar un comportamiento. La valoración jurídica de este suceso no podía tener lugar hasta el momento de la antijuridicidad, y ello, en todo caso, desde una perspectiva puramente objetiva. La relación entre tipicidad y antijuridicidad se agotaba en ser la primera un indicio de la presencia de una norma prohibitiva.

En cuanto a la culpabilidad, la estructura clásica del delito reunió la totalidad de los elementos subjetivos y síquicos desarrollados por el agente. En tal virtud, la imputabilidad se concibió como “presupuesto de culpabilidad”; el dolo y la culpa se entendieron como formas o especies de culpabilidad, y el estado de necesidad se incluyó como “causa de exclusión de la culpabilidad”. La conciencia de la antijuridicidad se reclamó como elemento de la culpabilidad por un sector de la doctrina con la misma decisión con que otro sector la rechazó. En cuanto al concepto material de la culpabilidad, simplemente se ignoró y la doctrina tuvo que conformarse con una culpabilidad sólo analizada desde la perspectiva subjetiva, es decir, desde una concepción sicologista.

La concepción clásica fue la resultante del pensamiento jurídico influenciado por el positivismo científico, el cual se entendía a partir de una concepción limitada al derecho positivo y a su interpretación; ésta pretendió abordar todos los problemas del derecho con la simple ayuda de los conceptos jurídicos, excluyendo en lo posible de la dogmática jurídica las valoraciones filosóficas, los conocimientos psicológicos y la realidad sociológica.

A través de lo anterior, se obtuvo una imagen extremadamente formal de las características del comportamiento humano que debían contemplarse en la estructura del concepto del delito. Se distinguió entre la acción entendida de forma naturalística, el tipo concebido objetivo-descriptivamente, la esfera de la antijuridicidad delimitada objetivo-normativamente y la culpabilidad entendida subjetivo-descriptivamente. En una estrecha relación con el carácter objetivo formal de dicho concepto de delito, se halla, sin duda, la idea de Estado de derecho, que se materializó en la búsqueda de seguridad y calculabilidad del derecho, a realizar mediante la vinculación del juez a conceptos sistemáticos sencillos y comprobables. Tal planteamiento servía

de contrapeso a las exigencias de prevención especial postuladas por la escuela moderna, patrocinadas por Liszt en la dogmática clásica.

2. LA CONCEPCIÓN NEOCLÁSICA

La estructura del delito propuesta por Liszt y Beling se sometió a un profundo proceso de revisión, lo cual derivó en el abandono radical de los principios sistemáticos precedentes, y en la reforma inmanente al sistema vigente hasta la fecha. En lugar de la coherencia formal de un pensamiento jurídico encerrado en sí mismo, se buscó ahora construir el concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el derecho penal y de las perspectivas valorativas que le sirven de base (teoría teleológica del delito). El modo de pensar propio de esta fase se determinó por la teoría de pensamiento derivada de las ideas neokantistas, que conjugadas con el método científico-naturalístico del observar y describir, restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por el comprender y el valorar.

En cuanto al concepto de acción, se debilitó su concepción mediante el uso del término comportamiento, el cual englobaba la actuación de la voluntad humana en el mundo exterior, con lo que se transformó en comportamiento voluntario, realización de voluntad, comportamiento espontáneo o sencillamente comportamiento humano (concepto causal de acción), y se pretendió suprimir el concepto de acción e iniciar el análisis de la estructura del delito por la tipicidad.

En cuanto a la tipicidad, la concepción puramente descriptiva y libre de valor en el tipo resultó hondamente afectada por el descubrimiento de los elementos normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación.

De igual manera, se descubrieron los elementos subjetivos del tipo, lo cual vino a superar por completo la concepción puramente objetiva y simplemente determinada por factores pertenecientes al mundo exterior.

En cuanto a la antijuridicidad, la cual hasta entonces se le contemplaba como oposición formal a una norma jurídica, se dedujo la finalidad de los preceptos penales que era preciso concebir el injusto en forma material, como dañosidad social. El punto de vista material abrió la posibilidad de graduar el injusto según la gravedad de la lesión de intereses. En

caso de que, en realidad, faltare toda lesión de intereses, el hecho no podría ser antijurídico.

Con el auxilio de la antijuridicidad material, se desarrollaron nuevas causas de justificación más allá de los supuestos legalmente previstos, por ejemplo, el estado de necesidad supralegal, que responde a la consideración de que, si no hay otro remedio, es útil socialmente la salvación de un bien jurídico de superior valor a costa de otro menos valioso.

En cuanto a la relación tipicidad-antijuridicidad, ésta sufrió modificaciones por el reconocimiento de los elementos normativos del tipo y la concepción material de la antijuridicidad.

El tipo dejó de aparecer como descripción no valorativa de un proceso externo y pasó a ser un instrumento pleno de sentido en manos del legislador, que reuniría los elementos que lo conformaban. El tipo se convirtió en un tipo de injusto, en el sentido de conjunto de los momentos de antijuridicidad típicos de la correspondiente clase de delito. Como consecuencia de un nuevo cometido, el tipo se ubicó al mismo nivel de la antijuridicidad, como en el sistema clásico, sin que se limitara a su tarea formal de fijación de los elementos de la antijuridicidad, como en el sistema clásico; seguirían subsistiendo como únicos elementos materiales del delito la antijuridicidad y la culpabilidad.

En cuanto a la culpabilidad, ésta se transformó de una concepción meramente sicologista a un reproche al autor, con lo cual se dio fácil respuesta a lo que la concepción sicologista había dejado de resolver: pese a la presencia del hecho doloso, el reproche de culpabilidad desaparecería en caso de incapacidad de culpabilidad, pues no podía exigirse al enfermo mental una formación de su voluntad ajustada a derecho. Por lo que, no obstante la presencia de capacidad de culpabilidad y dolo, debería negarse el reproche de culpabilidad en el estado de necesidad. En la culpa, el reproche de culpabilidad no se dirigía 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 de cuidado.

3. LA CONCEPCIÓN DEL FINALISMO

La concepción final de la acción iniciado por Welzel con base en el desarrollo de ideas de Graf zu Dhona, Weber y Wolf, ha pasado por

diferentes bases desde su origen en la segunda década del presente siglo y su conformación diez años después hasta lograr su actual desarrollo.

El planteamiento del finalismo se vio determinado por la separación entre el mundo de lo real y el derecho —propia del neokantismo— a la realidad del ser social. Por tal motivo se elaboraron las “estructuras lógico-objetivas” previas a toda regulación jurídica y en edificar el derecho sobre la base de la “naturaleza de las cosas”. De dicho modo, la teoría de la estructura final de la acción humana se apoyó de forma inmediata en observaciones de la moderna psicología sobre el comportamiento de los actos síquicos. Incluso para el conocimiento de los valores acudió la nueva teoría a lo que precede a la existencia humana: “el deber ser incondicionado, el sujeto responsable, el carácter ordenado del actuar ético social y la concordancia de los órdenes ético sociales”.

Para el finalismo, la acción es el ejercicio final de la actividad humana. En dichas condiciones, la acción no es ciega, sino final, negando la posibilidad de que existan acciones ciegas, o más bien, sin una finalidad determinada de obrar conscientemente.

La fase interna de la acción se plantea con los siguientes elementos:

- a) el objetivo que se pretende conseguir;
- b) los medios empleados para su consecución;
- c) las posibles consecuencias secundarias que se vinculan al empleo de los medios que pueden ser relevantes o irrelevantes, desde la perspectiva jurídico penal.

La fase externa se integra de la siguiente manera:

- a) es la puesta en marcha, la dinámica de los medios para realizar el objetivo principal;
- b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes, y
- c) el nexo o relación causal.

En tal virtud, la acción sólo tendrá carácter final en función de los resultados que el sujeto se haya propuesto voluntariamente, por lo que en aquellos resultados no propuestos, estaremos ante un resultado causal y no final.

Desde el más puro finalismo, quien se apodera de un bien mueble ajeno, sin percatarse de su ajeneidad llevaría a cabo una acción en sentido estrictamente material, ya que habría realizado una serie de movimientos corporales de carácter voluntario y así quedaría integrado en el primer elemento del delito. Sin embargo, ese obrar, al no proponerse los fines típicos, no devendría en doloso, y no habría acción desde la perspectiva jurídico penal,

puesto que sus movimientos corporales voluntarios no habrían terminado la finalidad de llevar a cabo un comportamiento con el dolo legalmente exigido.

Las modificaciones fundamentales del finalismo se orientaron sobre los siguientes aspectos:

- La coexistencia de la antijuridicidad tuvo que separarse del dolo, una vez entendido éste como pura realización de la voluntad, y convertirse en factor central del concepto de culpabilidad, ya que el reproche por la formación defectuosa de la voluntad alcanzó al autor por haberse decidido por el hecho con conocimiento de su antijuridicidad.
- Como consecuencia de la separación de dolo y conciencia de antijuridicidad, hubo, también, que distinguir los supuestos de error de distinta forma a como se hacía en el esquema anterior (error de tipo y error de prohibición). Para la nueva doctrina existen por una parte, el error de tipo, que excluye el dolo y, con el, la punibilidad, porque sin el dolo no se realiza el tipo y, por otra parte, el error de prohibición, que elimina la conciencia de la antijuridicidad. Ello suscitó el problema del tratamiento del error de prohibición, para lo que Welzel introdujo los criterios de evitabilidad e inevitabilidad. En el supuesto de un error invencible de prohibición, debía desaparecer por completo el reproche de culpabilidad; de no ser así, éste subsistía en principio, si bien debilitado según el grado.
- Por último, se siguió que sólo cabe participación (inducción y complicidad) en un hecho principal doloso, puesto que sin el dolo falta el tipo del hecho principal.

La concepción del finalismo, se completó por la teoría de los delitos de omisión de Armin Kaufmann, que los concibió como tercera forma general de aparición del hecho punible al lado del delito doloso, y culposo de comisión, dotada de una estructura independiente de sus elementos. El delito de omisión constituye para los finalistas una forma especial del hecho punible que no resulta abarcado por el concepto final de acción cuya comprensión exige en todos sus aspectos la inversión de los principios sistemáticos desarrollados para el delito de comisión.

4. EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO

Esta posición teórica se basa en postulados finalistas, a través de los cuales propone la introducción de un modelo de análisis de los tipos penales, en tal virtud se redimensionan los presupuestos y elementos fundamentales del tipo penal, precisando su contenido y ordenándolos de una mejor manera para facilitar su análisis.

Los principales exponentes son Elpidio Ramírez y Olga Islas.⁴⁹ Sus mayores aportes se plantean dentro de la estructura general del tipo penal, entendido como “una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos”,⁵⁰ contenido reducible, por medio del análisis, a unidades lógico jurídicas denominadas elementos.

Estos elementos, cuya propiedad genérica consiste en la función de garantía de uno o más bienes jurídicos poseen, además, propiedades muy particulares que permiten organizarlos en grupos a los que se les puede llamar subconjuntos del tipo legal. Tales subconjuntos hacen factible una definición estructural de los tipos.

Estructuralmente, un tipo penal es definido por esta postura teórica a partir de los siguientes elementos:

- N = Deber jurídico legal
- B = Bien jurídico
- A = Sujeto activo
- A1 = Voluntabilidad
- A2 = Imputabilidad
- A3 = Calidad de garante
- A4 = Calidad específica
- A5 = Pluralidad específica
- P = Sujeto pasivo
- P1 = Calidad específica
- P2 = Pluralidad específica
- M = Objeto material
- J1 = Voluntad dolosa

⁴⁹ Al respecto, puede consultarse para profundizar sobre el modelo la obra de Islas de González Mariscal, Olga y Ramírez, Elpidio, *La lógica del tipo en el derecho penal*, op. cit., nota 44.

⁵⁰ Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, op. cit., p. 25.

- J2 = Voluntad culposa
- I1 = Actividad
- I2 = Inactividad
- R = Resultado material
- E = Medios
- G = Referencias temporales
- S = Referencias espaciales
- F = Referencias de ocasión
- W1 = Lesión del bien jurídico
- W2 = Puesta en peligro del bien jurídico
- V = Violación del deber jurídico penal

En atención a lo anterior, la estructura general de los tipos penales sería:

$$T = [\text{NB}(\text{A1}+\text{A2}+\text{A3}+\text{A4}+\text{A5}) (\text{P1}+\text{P2})\text{M}] [(\text{J1}+\text{J2}) (\text{I1}+\text{I2}) \\ \text{R} (\text{E}+\text{G}+\text{S}+\text{F})] [\text{W1}=\text{W2}]\text{V}] \text{X1}$$

Los elementos del tipo penal son clasificados como únicamente descriptivos o no valorativos, descriptivos y a la vez valorativos, subjetivos y objetivos. Los elementos puramente descriptivos constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en los propios tipos por el legislador. Los valorativos contienen precisamente la valoración legal de ese objeto. Son valorativos: el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal. Todos los demás son puramente descriptivos.

También se puede hablar de elementos subjetivos y elementos objetivos. Son subjetivos: la voluntabilidad, la imputabilidad, la voluntad dolosa y la voluntad culposa. Son objetivos todos los restantes.

Cuadro 1. Fases de la evolución de la teoría del delito.

<i>Teoría clásica</i>	<i>Teoría neoclásica</i>	<i>Teoría final</i>	<i>Teoría lógico matemática</i>
<p><i>La acción</i> se define como una modificación causal del mundo exterior provocada por el ser humano.</p>	<p><i>La acción</i> se concibe como un comportamiento humano, es decir, como realización de la voluntad de un ser humano. No se va a concebir como un comportamiento unitario, sino como modificación del mundo exterior perceptible a los sentidos con características que dotan de cierto sentido de actuar humano.</p>	<p><i>La acción</i> se le concibe como ejercicio de finalidad, así toda acción es acontecer finalista y no causal, la acción es predeterminación de cursos causales.</p>	<p>Esta posición teórica se basa en postulados finalistas, a través de los cuales propone la introducción de un modelo de análisis de los tipos penales, en tal virtud redimensiona los presupuestos y elementos fundamentales del tipo penal, precisando su contenido y ordenándolos de una mejor manera para facilitar su análisis.</p>
<p><i>La tipicidad</i> se define como el acontecer de una acción que está descrita en forma no valorativa de la ley.</p>	<p><i>La tipicidad</i> deja de ser una concepción no valorativa y se define con un contenido de elementos valorativos, así se determina que para estar ante la tipicidad es necesario consumir los elementos descritos en el tipo penal inmerso en la ley.</p>	<p><i>La tipicidad</i> surge como consecuencia de la concreción de los elementos del tipo penal objetivos y subjetivos y se ubica a la acción dentro del concepto de tipo penal por consecuencia la acción se ubica a nivel tipo penal y la misma suerte siguen el dolo y la culpa.</p>	<p><i>La tipicidad</i> es entendida como la correspondencia unívoca de los <i>presupuestos</i> y elementos del tipo penal con los presupuestos y elementos del delito.</p>
<p><i>La antijuridicidad</i> se definía en virtud de que la acción típica está en contradicción con una norma penal, es decir, se encuentra desvalorada en sus aspectos objetivos.</p>	<p><i>La antijuridicidad</i> se retoma el aspecto de la antijuridicidad material y se establece que no sólo importa la ilicitud formal de la acción, sino también el daño o la <i>puesta en peligro</i> que esa acción representa para el bien jurídico.</p>	<p><i>La antijuridicidad</i> evoluciona y se distingue entre aspectos formal y material. Lo formal alude al comportamiento que es contrario a la norma penal. Lo material es la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico producida como consecuencia de la antijuridicidad formal. Se separa el dolo de la antijuridicidad. Se introducen los supuestos de error de prohibición y de tipo.</p>	

TEORÍA DEL DELITO

<p><i>La culpabilidad surge como consecuencia de la relación entre el autor y su hecho, y esta relación puede ser dolosa o culposa.</i></p>	<p><i>La culpabilidad se vuelve algo adicional tiende al normativismo, la imputabilidad, el dolo y la culpa siguen siendo sus elementos.</i> <i>Se introduce la posibilidad de excluirla cuando estemos ante la presencia de causas de inculpabilidad o bien ante la no exigibilidad de otra conducta.</i> <i>La culpabilidad pasa a ser de algo psicológico a un reproche de su conducta en contra del sujeto activo por la voluntad defectuosa que pone en peligro un bien jurídico.</i></p>	<p><i>La culpabilidad, el concepto de imputabilidad desaparece y se establece como contenido de la culpabilidad.</i> <i>Culpabilidad es básicamente el juicio de reproche.</i></p>	
---	--	--	--