

**ANALISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DOGMATICOS  
JURIDICO PENALES CAUSALISTA Y FINALISTA**

**EVER MAURICIO AGUIRRE HINCAPIE**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2013**

**ANALISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DOGMATICOS JURIDICO  
PENALES CAUSALISTA Y FINALISTA**

**EVER MAURICIO AGUIRRE HINCAPIE**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO**

**ASESOR  
HAROLD VEGA ARRIETA**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA  
2013**

**NOTA DE ACEPTACION**

---

---

---

---

---

---

---

FIRMA DEL PRESIDENTE DEL JURADO

---

FIRMA DEL JURADO

---

FIRMA DEL JURADO

Barranquilla.

*Esta mi monografía de grado la dedico con todo cariño a Dios que me ha dado la oportunidad de vivir, y salir adelante en medio de tantas dificultades. A mi madre que siempre a tenido fe ciega en mi, a licha quien sintió alegría y me apoyo cuando le dije que quería estudiar una carrera profesional, se que lo sigue haciendo desde el cielo.*

*A mi adorada y bella esposa Viviana, quien en un acto de amor puro a sufrido todos los sacrificios, ocupándose siempre de mi hasta el punto de olvidarse de si misma, para ti mi infinito amor.*

*A mis dos tesoros, mis hijos Dubay y Nicolás que me han enseñado la virtud de la paciencia y me dieron la dicha de ser su padre, y a quienes he privado de muchas cosas en su primera infancia, por que este sueño mío de ser abogado fuese una realidad.*

*A los maestros de esta facultad de derecho que me transmitieron los conocimientos que hoy me hacen un profesional en la materia mil y mil gracias, DRS. (A) Omar Sandoval, Richard Bernal, Plutarco Quiroz, Alicia Álvarez, Ligia Romero, Oscarito, Luis Felipe Colmenares, Pio, Alait, Jorge Camargo, Francisco romero, Alirio Giron (q.e.p.d) Dino Manco (q.e.p.d).Oscar peña (q.e.p.d) y otros tantos que no menciono por el no prodigio de mi memoria, todos ellos mis alfareros.*

*A mi asesor en esta monografía el DR. Harold Vega Arrieta, quien en los momentos de oscuridad y bloqueo mental dio las luces, y lo difícil lo hizo parecer fácil.*

*Al Sr decano Alfredo Peña Saloom quien fue la persona que inspiro la escogencia del tema de esta monografía.*

*Les agradezco a todos ustedes con mi alma el haber llegado a mi vida y aportar para hacer de mi un profesional integro y un mejor ser humano.*

*“Nosotros los de entonces ya no somos los mismos” Pablo Neruda*

**ANALISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DOGMATICOS  
JURIDICO PENALES CAUSALISTA Y FINALISTA.**

## RESUMEN

Desde el primer momento en que el hombre se establece en comunidad y organiza una sociedad, renunciando a muchos de sus derechos haciendo una ponderación natural de lo que entrega y recibe al ser gobernado y al aceptar la imposición de normas que permitan mantener el orden y la armonía en la sociedad, estableciendo condiciones generales para alcanzar un ordenamiento jurídico justo en un medio social que pretenda ser correcto, creando la sanción o castigo para todo aquel individuo que quebrantare las mismas. Es allí donde aparece por primera vez el delito y nace junto con este fenómeno la imperiosa necesidad de analizar su estructura, teniendo en todo momento como premisa que el origen de todo ello es la conducta humana para esto se han presentado desde los tiempos antiguos hasta nuestros días muchas discusiones que dieron como resultado la dogmática jurídico penal que se soporta en el método de la comprensión de las leyes y se apoya en la hermenéutica jurídica, a un en nuestros tiempos el debate se ha mantenido acerca de la teoría del delito basada en la acción típica, antijurídica, y culpable la cual analizaremos desde la óptica de las dos corrientes más destacadas en este campo EL CAUSALISMO Y EL FINALISMO, estableciendo sus similitudes y diferencias y haciendo un análisis crítico de la vigencia de sus postulados e inferencia en nuestro sistema penal acusatorio. Y en la política criminal del país.

## **PALABRAS CLAVES**

Sistema causalista, Sistema finalista, Tipicidad, Antijurisdiccion, Delito, Dolo, Culpa, Ley 599 de 2000, Positivismo jurídico, Punibilidad, Política criminal.

## ABSTRACT

From the first moment the man set up a community and organize a society, giving up many of their rights by making a natural weighting of what is given and received to be governed and to accept the imposition of rules to maintain order and harmony in society, establishing general conditions for reaching a legal right in a social environment that claims to be correct, creating the penalty or punishment for any individual who shatter them. It is there when first appears the offense and with this phenomenon is born the urgent need to analyze its structure, having at all times as a premise that the origin of all that is human behavior to this have been observed since ancient times to our days many discussions that resulted in criminal legal dogmas that is supported on the method of understanding the laws and relies on legal interpretation, even in our times has remained a debate about the theory of crime based on the action characteristic unlawful, and guilty which we will analyze from the perspective of the two most prominent trends in this field, finalism and causalism, establishing their similarities and differences and making a critical analysis of the validity of its postulates and inference in our penal accusatory system. And in the criminal policy of the country.



**KEY WORDS**

causalist System, finalist System, typicality, Antijurism, crime, Premeditation, fault, Act 599 of 2000, legal positivism, punishability, criminal policy.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
OBJETIVOS.....	18
OBJETIVO GENERAL.....	18
OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	18
CRITERIOS DE CAUSALISTAS Y FINALISTAS FRENTE A LA TEORÍA DEL DELITO, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD.....	19
SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE CAUSALISTAS Y FINALISTAS...	38
ANÁLISIS DE ESTAS DOS CORRIENTES JURÍDICO PENALES CAUSALISTAS Y FINALISTAS FRENTE A LOS POSTULADOS DE LA LEY 599 DE 2000 .....	45
CONCLUSIONES.....	54
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	57

## INTRODUCCION

La concepción del delito como acción típica, antijurídica, y culpable es muy común hoy en día en la gran mayoría de los textos doctrinarios del derecho penal, sin embargo para tener conceptos claros acerca de la teoría del delito han transcurrido muchos años y sus conceptos los han ido moldeando y evolucionando las diferentes corrientes dogmáticas; en particular en la presente monografía de grado para optar al título de Abogado analizaremos como concibe esta teoría el causalismo con sus militantes clásicos y neoclásicos comparando sus conceptos con los postulados de la escuela finalista.

Así mismo es de vital importancia abordar los conceptos que tenemos hoy en día acerca de la teoría del delito, o del esquema como se encuentra concebido, Nodier Agudelo Betancur en su obra cursos de derecho penal esquemas del delito (2011) cita textualmente:

“Hablando de manera un tanto simple podemos decir en relación con la actual estructura del delito lo siguiente: Se habla de comportamiento típico cuando una acción u omisión encaja en una descripción legal; se habla de antijuridicidad cuando el comportamiento contraviene el ordenamiento legal lesionando o poniendo en peligro, sin justa causa, un interés jurídicamente tutelado; finamente, se dice que existe culpabilidad cuando al sujeto se le puede hacer un juicio de reproche por su comportamiento material y psicológico que lesionó el mencionado bien jurídico” (p.46),

Tanto causalistas como finalistas comparten los criterios de que el delito es una conducta típica, antijurídica, y culpable, donde toman distancia es en el contenido de los

planteamientos de cada categoría así lo expresa el doctor Nicolás García Rivas (2008) en su artículo publicado en la obra "Tomo XIX esquema de teoría jurídica del delito y de la pena".

El sistema causalista responde a la interpretación científica de los problemas sociales de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, caracterizada por su adaptación a los esquemas explicativos de las ciencias experimentales y la consideración de la conducta humana como un mero fenómeno causante, en su caso de algún daño social. Puesto que el legislador se limita a definir en la Ley una conducta que adjetiva de delictiva, la tarea del intérprete consiste- en primer lugar- en averiguar si el comportamiento del sujeto es la causa de la aparición de dicho fenómeno descrito en la Ley (TIPICIDAD). Pero ese indicio de conducta ilícita puede quedar desvirtuado si en el caso ocurre alguna causa de justificación (p.ej. legítima defensa) Lo que obliga a introducir un elemento más: la ANTIJURICIDAD de la conducta, cuya ausencia permitirá considerarla lícita. (p.18).

Lo descrito en la cita anterior es una perspectiva del pensamiento causalista de cómo y donde se origina el delito, si la conducta del sujeto es la causa del quebrantamiento de la norma o si por el contrario la acción cometida es solo indiciaria para luego poder ser valorada en la antijuricidad con ello se quiere decir que no siempre una acción típica lleva consigo a una antijurídica por que como lo menciona la cita de presentarse alguna justificación en el tipo quedaría totalmente desvirtuado el ilícito, como cuando se actúa bajo un estado de necesidad que no es otra cosa que violentar un derecho legítimamente tutelado para la protección de otro de mayor valor jurídico, o bajo cualquier causal de ausencia de responsabilidad ejemplo de ello en legítima defensa.

Nicolás García Rivas (2008) encontró lo siguiente frente a la culpabilidad dentro del sistema causalista.

En el sistema causalista la valoración sobre la conducta realizada queda relegada al último de los elementos del delito (LA CULPABILIDAD) pues en él debe averiguarse no solo si el autor se encontraba en una situación psíquica normal (IMPUTABILIDAD) sino el grado de desafección con los valores del ordenamiento que permite hablar de 2 MODALIDADES la culpabilidad dolosa e imprudente, la primera requiere que el sujeto obre a conciencia no solo de aquello que ha causado sino también de su carácter prohibido (dolus malus). La segunda requiere menos: que la causación haya tenido lugar mediante la infracción del deber de cuidado por parte del autor (p.18)

En ésta cita se evidencia como la voluntad determina un papel fundamental en la culpabilidad porque es de ella de donde se desprende la gravedad del tipo o el delito cometido, para ser más claros se podría tomar el ejemplo de la persona que conduce su carro con la intención de arrollar un individuo y causarle la muerte, aquí estaríamos frente a una conducta típica, antijurídica y culpable con el agravante del dolo (la intención de cometer el ilícito) y el conductor que después de haber ingerido unas cuantas copas de licor conduce su vehículo y obtiene el mismo resultado, la diferencia radicaría en que en el segundo caso no existía la intención de cometer la conducta. Pero esta se materializo a causa de su comportamiento irresponsable de conducir bajo los efectos del alcohol.

Por otra parte también miraremos los postulados de los finalistas y un poco de sus raíces y orígenes el autor ya citado Nicolás García Rivas (2008) de una forma breve pero precisa nos ilustra al respecto.

El sistema finalista nace en el segundo tercio del siglo XX, inspirado en la filosofía de la acción de WELZEL, que lo identifica con la “acción final”. Esto, es, dirigido a un fin. El obrar de una persona no puede identificarse –afirma- con el de otro ser de la naturaleza. El hombre actúa con una finalidad determinada y es ella la que debe ser objeto de valoración. En virtud de este criterio la valoración sobre la conducta del sujeto debe realizarse cuando entra en contacto dicha conducta con el ordenamiento jurídico; es decir en la propia TIPICIDAD del hecho. Pues el tipo no es otra cosa que la descripción de la conducta punible.

En virtud de esta consideración, la (des) valorización de la realización del tipo (desvalor del resultado) con intención (“dolo natural”) tiene que ser diferente del que corresponde a la realización del tipo (solo) con infracción del deber de cuidado (imprudencia) estos distintos desvalores de la acción dan lugar a otros tantos tipos: dolosos e imprudentes (p. 18).

Por lo descrito en la cita anterior queda claro que para los finalistas el hombre actúa con una intención determinada o en la búsqueda de un fin, que es el resultado por lo que diversos autores advierten que la finalidad es vidente porque avizora lo que va a suceder y es allí cuando la finalidad debe someterse a un juicio de valor, un ejemplo claro es cuando un cazador dispara su arma de fuego dirigida a su presa un jabalí y por desventura no se percata de la existencia de seres humanos en el sector y el proyectil disparado se aloja en la humanidad de una persona causándole la muerte. Es aquí donde se observa la importancia de la voluntad en la acción, el Doctor Nodier Agudelo (2011) se pregunta ¿Cómo es posible que se diga que allí hubo una acción de matar?, pues cazar un animal era la voluntad del sujeto, en resumen la acción supone la voluntad y este implica la finalidad (p.98). la importancia de lo acá planteado tiene su valor fundamental en el análisis del dolo en relación con el error a la hora de adecuar la conducta, la culpabilidad entonces en este

sistema no es sujeta de valoración alguna solo se analizara el hecho típico y antijurídico, porque se tendría que constatar la capacidad de la persona para comprender la ilicitud del hecho cometido y juzgar de acuerdo a dicha comprensión ello no quiere decir otra cosa que la imputabilidad esto nos lleva un poco más allá y es a determinar si el hacedor de la conducta típica sabía de la prohibición de la conducta.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Desde el primer momento en el que el hombre se establece en comunidad y organiza una sociedad, renunciando a muchos de sus derechos, permitiendo ser gobernados y más aun aceptando la imposición de normas sancionatorias o castigos para todo aquel individuo que quebrante las mismas, es en ese momento en el que se da surgimiento o nace el delito, y se presenta la necesidad de crear y comprender su estructura con sus motivaciones obedeciendo y teniendo como premisa la conducta humana. Para ello se presentaron muchas discusiones que dieron como consecuencia el surgimiento de la dogmática jurídico penal que cimienta sus bases en el método de comprensión de leyes, creando desde la antigüedad hasta nuestros tiempos todo un debate acerca de la teoría del delito basada en la acción típica, antijurídica, y culpable, se considera que es conducente y pertinente el estudio dogmatico penal y para ello tomar dos corrientes filosóficas de este campo la escuela causalista y finalista, establecer sus diferencias y similitudes en cuanto a los conceptos y componentes de la teoría del delito, observar si sus planteamientos aun son vigentes en nuestra legislación y si trazan la línea de una política criminal. mediante el estudio y análisis comparativo de los postulados de estas dos corrientes filosóficas podremos llegar a un minucioso y critico análisis de las normas del derecho penal; la problemática se hace presente en las diferentes audiencias de tipo penal que a diario se practican en nuestro país y que en algunos casos dejan un sinsabor académico, por que surge la ligera impresión de que el sistema penal oral acusatorio obedeciera solo al



positivismo de la norma, dejando de lado el aspecto subjetivo de la conducta, o en que momento una persona es inimputable.

## **OBJETIVOS**

*OBJETIVO GENERAL.* Comparar las corrientes causalista y finalista como fuentes básicas de la dogmática jurídico penal

### *OBJETIVOS ESPECIFICOS*

- ❖ Establecer diferencias entre estas dos corrientes dogmáticas jurídico penales.
- ❖ Identificar las similitudes entre el causalismo y el finalismo.
- ❖ Confrontar los criterios de estas dos corrientes jurídico penales con los postulados de la ley 599 de 2000.

## **CRITERIOS DE CAUSALISTAS Y FINALISTAS FRENTE A LA TEORÍA DEL DELITO, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD**

El Dr. Santiago Mir Puig 2005 en su obra *derecho penal parte general de editorial Reppertor Barcelona*. Nos dice que “el delito y la pena junto al binomio de la peligrosidad y las medidas de seguridad constituyen los objetos centrales del derecho penal y define la teoría del delito como un sistema de elementos que en base al derecho positivo pueden considerarse comunes a todo delito o a ciertos grupos de delitos, esta teoría del delito constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática jurídico penal, esta tiene como objeto teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del derecho penal positivo y su articulación en un sistema unitario; la teoría del delito constituye un intento de ofrecer un sistema con estas características.

No es fundamentalmente una propuesta incondicionada sobre lo que el delito debería ser, no es una construcción iusnaturalista, es una elaboración sistemática de las características generales que el derecho positivo permite atribuir al delito a la vista de la regulación que se efectuó de este.”

El delito como ya es bien sabido está compuesto por tres elementos que determinan la ocurrencia del mismo en primer lugar se encuentra la conducta humana que origina la acción u omisión dolosa o imprudente penadas por la ley, conocida esta como tipicidad. Cuando dicho comportamiento contraviene el ordenamiento jurídico estamos frente a la antijuridicidad, y finalmente hablamos de la culpabilidad cuando al individuo se le puede

hacer algún tipo de juicio valorativo susceptible de reproche por su comportamiento psíquico y material que ocasiono el daño a un bien jurídico tutelado dentro del conglomerado social.

Siendo materia de este análisis las dos corrientes jurídico penales causalistas y finalistas entraremos al estudio de cada una de ellas para comprender los criterios de estas corrientes filosóficas jurídico penales frente a la ya tan nombrada teoría del delito.

El Dr. Nodier Agudelo Betancur en su obra curso del derecho penal (esquemas del delito) nos dice “que el esquema clásico corresponde a la dogmática penal de los primeros años del siglo XX. Dicho esquema partió de la acción como concepto fundamental de la estructura del delito acción que para acarrear sanción debía encajar en una descripción legal, no estar amparada en una causal de justificación y ser realizada por una persona imputable con capacidad de determinación y que hubiese obrado con culpabilidad” pág. 53

En este sistema causalista la conducta es cualquier manifestación de voluntad de la persona , definido en términos estrictos son los movimientos corporales voluntarios que causan una modificación en el mundo externo es decir la acción es la causa principal del resultado un ejemplo claro de ello es el desvalor en el resultado; esta teoría partió de una afirmación un tanto simple afirmando que en el delito existen dos partes una objetiva y otra subjetiva, la objetiva esta estructurada por la tipicidad, la antijuridicidad y la parte subjetiva por la culpabilidad, dicho de otra forma en el causalismo el estudio del aspecto subjetivo del

delito se encuentra en la culpabilidad, y el elemento objetivo se halla en el estudio de la tipicidad y antijuridicidad.

Para los finalistas la acción humana es ejercicio de finalidad en palabras de WELZEL su máximo exponente el ser humano se diferencia del resto de las fuerzas de la naturaleza en que este puede establecer, direccionar y perseguir fines; todo lo que el ser humano realiza lo hace obedeciendo a un fin determinado mientras que las fuerzas de la naturaleza son ciegas, dicho de otra forma el ser humano tiene la capacidad de dirigir sus fines, para los finalistas la acción humana es una conducta que pretende un objetivo un ejemplo claro de ello es el desvalor en la acción.

Entrando en materia miraremos el contenido de los distintos elementos de la teoría del delito, para los causalistas como ya lo hemos mencionado existen dos referentes la parte objetiva y la subjetiva. Argumentando que la acción presenta tres ingredientes, la manifestación de la voluntad. El resultado y la relación de causalidad.

La parte objetiva se encuentra conformada por la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; la parte subjetiva por la culpabilidad, dicho de otra forma el estudio de la parte objetiva en el delito se determina o se contrae al estudio de la culpabilidad, y el estudio de la parte objetiva se determina en el estudio de la tipicidad y la antijuridicidad.

En la misma obra el Dr., Nodier Agudelo Betancur dice que “dentro de esta división de lo objetivo de lo subjetivo muestra cómo se concibe cada una de los elementos de la estructura” que como lo mencionamos anteriormente presenta tres elementos ,la manifestación de la voluntad, el resultado, y la relación de causalidad y nos muestra que la

“acción es un fenómeno natural en el que el proceso causal aparece como decisivo en su estructura, razón por el cual se afirma que el esquema clásico del delito profesa un concepto causal de acción.

Para una mejor comprensión e ilustración de la acción para los causalistas tomaremos el ejemplo clásico del cazador y lo analizaremos desde la óptica de esta corriente dogmática: un hombre se encuentra en el bosque de casería y dispara su arma de fuego contra unas aves desconociendo que el árbol hay un campesino recogiendo frutos y a consecuencia de su acción este último pierde la vida,

Teniendo claro el concepto de acción para cada una de estas corrientes lo primero que debemos determinar es la existencia de la modificación del mundo exterior, observando la ocurrencia de un resultado y la relación de nexo causal entre la acción humana y el resultado, posteriormente adecuar la conducta a una acción típica descrita en la ley, por lo cual estaríamos frente a una conducta típica. Y sería en la culpabilidad donde nos detendríamos a mirar la voluntad del sujeto activo, sobre este ejemplo el ya mencionado autor Nodier Agudelo dice lo siguiente, en la ya mencionada obra curso de derecho penal (esquemas del delito).

“En el análisis del ejemplo del cazador se puede decir que hay acción típica con solo constatar que el sujeto hubiese querido algo, con la sola inervación muscular, sin preguntar todavía en este estadio del delito por aquello que el sujeto quiso lo cual constituye un problema de la culpabilidad. Basta pues, que el sujeto hubiese tenido un comportamiento corporal, producido por el dominio sobre el cuerpo según decía BELING o sea que en dicha orientación doctrinaria, la denominada voluntariedad es un elemento necesario, pero también suficiente para que exista acción, lo cual no significa que ya pueda predicar la responsabilidad penal.

Para la existencia de la acción en este esquema se exige un mínimo de actividad psíquica. En el ejemplo propuesto la discusión de si el sujeto quiso o no quiso matar, si previó o no previó que de su comportamiento podría producirse una lesión, es claro que si importa pero solo a efectos de determinar la culpabilidad y apenas en este nivel del delito se averigua por ella la cual se satisface con la determinación del contenido del querer.” (págs. 56 y 57)

Dicho en otras palabras para considerar la existencia de una acción basta solo que el sujeto haya deseado algo; pero ese algo deseado no es algo que deba estudiarse en la acción si no en la culpabilidad, por que como ya lo es bien sabido el delito es una acción típica, antijurídica, y culpable y solo en el estadio de la culpabilidad se estudia la parte o el elemento subjetivo del delito. Para los causalistas su concepto de acción requiere solamente para su existencia como elemento fundamental la voluntariedad es decir solo se necesita que el sujeto no haya sido determinado por una fuerza absoluta o que no se presente una situación de absoluta inconsistencia, cuando no se están delante de estos dos elementos enunciados, la fuerza absoluta y una situación de inconsistencia, los causalistas afirman que allí hay voluntad. FRANZ VON LISZT 2007 uno de los máximos exponentes de esta corriente dogmática jurídico penal sostiene en su obra tratado de derecho penal (pág. 279) “que la conducta voluntaria es la conducta que libre de violencia, física o psicológica está determinada o motivada por las representaciones,”

En el pensamiento del también causalista ERNEST BELING en su obra esquemas del derecho penal (pág. 119) dice que “para establecer que se ha dado una acción, es suficiente la constatación de que se ha manifestado un querer del autor por un movimiento del cuerpo o de un no movimiento.

Es de mencionar que para estos clásicos la acción debe estar acompañada de algo psíquico a de voluntariedad que como ya se ha mencionado se estudiaría en la culpabilidad por que cuando un sujeto no domina sus movimientos no sería constitutivo de acción un ejemplo clásico es el del hombre que sufre ataques de epilepsia o quien se encuentra violentados por fuerzas irresistibles, la acción juega un papel trascendental en los lineamientos de este sistema ya que es la encargada de ser el hilo conductor de los elementos del delito o de las categorías dogmatica penales.

Pues bien para continuar analizando estas corrientes se hace necesario mostrar como conciben los elementos de la teoría del delito cada una de ellas:



## **LA TIPICIDAD EN EL CAUSALISMO.**

En palabras de Nodier Agudelo curso de derecho penal esquemas del delito “El tipo penal en este esquema, es parte del aspecto objetivo y es la descripción de las características externas del comportamiento el tipo de delito no es más que una descripción objetiva. Para que el tipo exista es suficiente que la acción se presente como típica, en palabras de Beling “la muerte de un hombre” pero siempre debe tenerse en cuenta que se trata de un tipo sobre todo descriptivo reservando la valoración para el momento posterior de la antijuridicidad. La tipicidad con relación a esta última tendrá apenas un sentido indicador se quiere decir simplemente que la primera indicaría a la segunda es decir una acción típica no siempre es antijurídica por que puede existir una causal que la justifique. Teniendo en cuenta la percepción del tipo como la mera descripción de las características externas de la acción, sin valoraciones algunas se afirma que en el esquema clásico del delito el tipo es objetivo – descriptivo”. Pag 60

Es de mencionar que bajo los preceptos de esta corriente dogmática la función del tipo se colocó como garantía procesal para que los ciudadanos, solo fuesen sancionados por las conductas establecidas como tipos penales dentro del mínimo y el máximo de pena señalado en la misma ley.

## **LA ANTIJURIDICIDAD EN EL CAUSALISMO**

En Palabras de su máximo exponente Von Liszt la antijuridicidad no es mas que el acto meramente ilegal en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad.

La tesis de la antijuridicidad objetiva fue creada y sostenida por el civilista IHERING y posteriormente fue trasladada al marco del derecho penal donde se manifestó que esta era la relación de la contradicción objetiva entre la conducta cometida por el sujeto activo y el ordenamiento jurídico del estado.

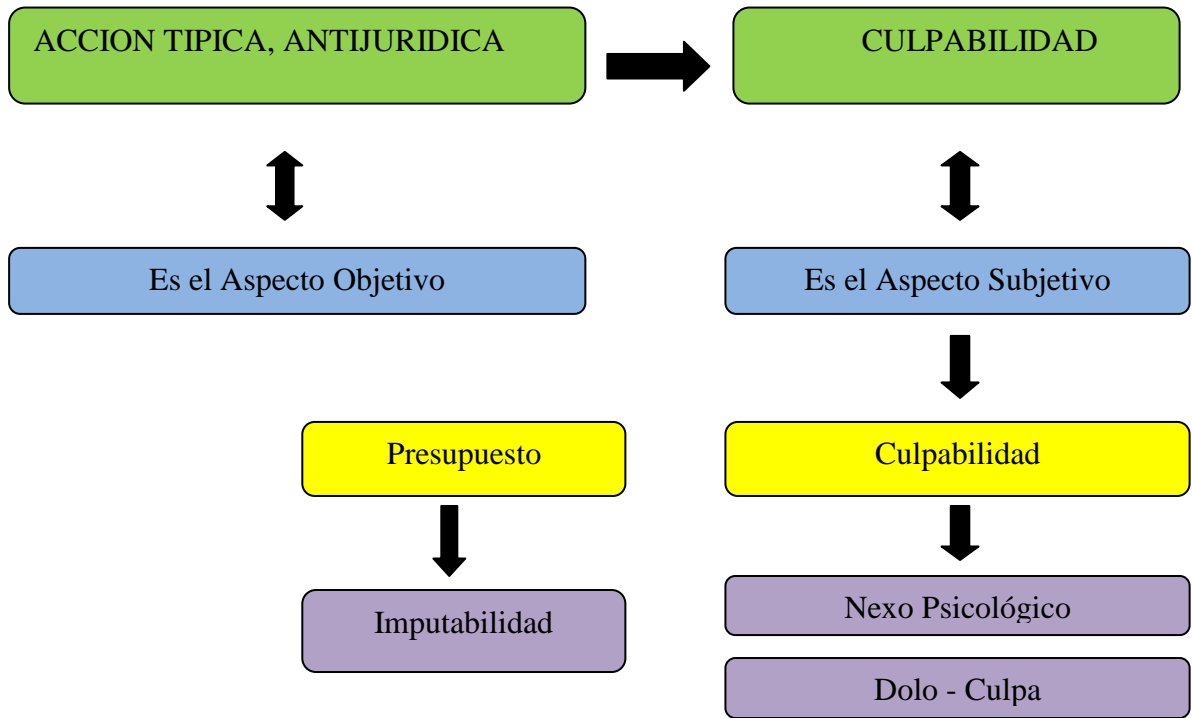
En el sistema causalista o clásico como también es conocido se tiene o se presenta un concepto valorativo de la antijuridicidad pero dicha valoración es realizada desde una óptica netamente objetiva sin tener en cuenta ningún elemento subjetivo así lo expresa BELING en su obra esquemas del derecho penal la doctrina del derecho tipo-(análisis de Carlos M.de Elia) librería el foro Buenos Aires 2002 “del sentido de las amenazas penales del estado, se deduce que aquellas solamente valoran conductas antijurídicas, es decir aquellas que están objetivamente en contradicción con el orden jurídico del correspondiente Estado” en este sistema causalista expresando este significado de la antijuridicidad sería la falta de permiso para actuar o realizar una conducta. Por ello se dice que la antijuridicidad implica necesariamente una valoración estructurándolo en forma objetivo, normativa ya que se encuentra profundamente ligada su valoración al ordenamiento jurídico.

## **LA CULPABILIDAD EN EL CAUSALISMO.**

En el causalismo la culpabilidad se constituye en el estudio subjetivo del delito; es una unión psicológica que existe entre el sujeto y el hecho punible, la culpabilidad es una práctica psicológica que únicamente existe en el individuo que realiza la conducta, para que exista este elemento es estrictamente necesario que se efectuó un acto de voluntad, el cual supone la representación o la realización de alguna conducta que modifique el mundo exterior, el dolo y la culpa son las dos formas en que se puede dar manifestación a la culpabilidad; esta se agota en el dolo o en la culpa lo cual nos indica que se pueden presentar de una u otra forma es allí donde los tratadistas nos hablan de grados o clases de culpas.

La culpabilidad en esta categoría dogmática del sistema causalista dicho de una forma sencilla es la consecuencia de la relación que existe entre el autor y el hecho punible que realizó el agente que se puede presentar de manera dolosa cuando existía la voluntad de la comisión del acto por parte del sujeto activo y culposa cuando el hecho se presentó por otros factores ajenos a la voluntad del mismo; la culpabilidad no es más que el reproche de la conducta del sujeto activo que vulnera un bien jurídico tutelado. Es de mencionar que esta corriente trató de diferenciar entre el hecho injusto y la culpabilidad lo primero se estructuraba única y exclusivamente de elementos objetivos en la acción, mientras que lo segundo se valía de los elementos psicológicos subjetivos los cuales serían los constitutivos de la culpabilidad.

**LA SIGUIENTE SERÍA LA REPRESENTACIÓN GRÀFICA DE CÓMO CONCIBE LAS CATEGORÍAS DOGMÀTICAS EL ESQUEMA CLÀSICO O CAUSALISTA**



**Tipo ----- Objetivo – Descriptivo**

**Antijuridicidad ----- Objetivo – Valorativa**

**Culpabilidad ----- Subjetivo – Descriptiva**

## **LA TIPICIDAD EN EL ESQUEMA FINALISTA.**

Como ya lo mencionamos anteriormente para los finalistas todo hombre actúa persiguiendo un fin ya determinado, y es este fin el que debe ser objeto de valoración alguna. Esta valoración sobre la realización de un hecho perpetrado por el sujeto activo debe estudiarse cuando dicha conducta quebrante el ordenamiento jurídico o propiamente dicho la tipicidad pues la norma no es más que la descripción de la conducta punible. En virtud de este razonamiento finalista podemos decir que la desvalorización de la realización del tipo o desvalor del resultado con intención conocida como el dolo natural debe ser totalmente diferenciado del que le correspondería al sujeto que realiza el tipo solo, sin tener en cuenta el deber de cuidado actuando meramente de manera imprudente.

Estos desvalores de la acción dan nacimiento a la creación de otros tipos de delitos como ya son llamados y conocidos delitos dolosos, y delitos imprudentes.

El Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau 2007 en su obra apuntes de clases esquemas del delito especialización en ciencias penales y criminología comienza la descripción de la tipicidad en este esquema haciéndose los siguientes interrogantes, "¿Por qué la tipicidad es tanto objetiva como subjetiva?, ¿por qué la antijuridicidad es tanto objetiva como subjetiva?: Pues bien, ya hay un gran elemento para soportar esto es decir que el dolo se encuentra en el tipo, pero desde una perspectiva iusfilosófica, desde una perspectiva de la fundamentación del derecho penal mismo, **WELZEL**, señaló que la misión principal del derecho penal es la protección de los valores elementales de conciencia ético-social y sólo

por inclusión se protegen los bienes jurídicos, es decir, sólo por un efecto, podríamos decir, reflejo de la protección de los valores elementales de conciencia ético-social se llega a la **PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS**". Pág. 182

La tipicidad en este esquema finalista admite diferentes causas de justificación de la acción que lesiona un bien jurídico tutelado o dicho de otra manera, es la realización de un hecho típico; esto sin descartar que aun para muchos doctrinantes expertos en la materia la tipicidad sigue siendo un hecho que antecede a la antijuridicidad.

Seguidamente en la misma obra señala el Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau que "En el finalismo lo idóneo no es esencial, lo importante es lo inequívocamente; porque lo inequívocamente, esta demostrando la dirección de la voluntad, que es voluntad final; dirección de la voluntad que ya revela una voluntad rebelde para con el ordenamiento jurídico, es decir, contraria a la norma, al deber, es decir, lo inequívocamente ya revelado en la fase externa, demuestra la infracción al deber y encarna y representa el desvalor de acción, por eso el finalismo es una teoría que explica muy fácilmente y muy coherentemente la tentativa imposible, nótese como la tentativa imposible no tendría cabida en un sistema donde hiciera parte, como elemento de la tentativa, la idoneidad del comportamiento para producir un resultado desvalorado" pág. 185.

## **LA ANTIJURIDICIDAD EN EL FINALISMO.**

Hans Welzel, 2002 en su obra titulada derecho penal alemán de editorial jurídica de Chile, expresa lo siguiente frente a la antijuridicidad en el sistema finalista “La misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético – social y de carácter positivo. Al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, revela, en forma más concluyente a disposición del estado, la vigencia inquebrantable de estos valores positivos de acto, junto con dar forma al juicio ético- social de los ciudadanos y fortalecer su conciencia de permanente fidelidad jurídica”. Págs. 13 y 15.

De lo anterior se puede inferir que la acción humana puede ser valorada en si misma sin consideración a su resultado según su sentido, a esto Nodier Agudelo lo denomina “valor de acto” o puede ser valorada según sus logros y alcances a ello se le denomina valor de resultado, esto lo podemos entender de la siguiente manera, la conducta del sujeto activo se puede valorar independientemente de que este haya logrado o no su fin, o cometido.

El Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau 2007 en su obra apuntes de clases esquemas del delito especialización en ciencias penales y criminología expresa lo siguiente frente a la antijuridicidad en este esquema.

“Como el tipo objetivo contiene el resultado y la causalidad, entonces el tipo objetivo porta el desvalor de resultado y el tipo subjetivo porta el desvalor de acción, sin embargo, para el finalismo el desvalor de resultado no es un elemento definitorio del injusto, es decir, no es un elemento fundante del injusto, porque el elemento fundante del injusto es el desvalor de acción, obviamente, cuando se ha constatado la tipicidad nos encontramos frente a la

anti normatividad, pero la anti normatividad no significa ya antijuridicidad, es decir, la anti normatividad es un juicio provisorio de la antijuridicidad lo que implica, entonces, que para **WELZEL**, la tipicidad no es *ratio essendi* de la antijuridicidad, sino que la tipicidad es *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad, por eso **WELZEL** es partidario del criterio que la tipicidad es indicio de antijuridicidad.

Precisamente **WELZEL**, atacó duramente la teoría de los elementos negativos del tipo, porque decía que la teoría de los elementos negativos del tipo llevaba a concluir que tiene el mismo significado y la misma relevancia jurídica, la muerte en legítima defensa de una persona que la muerte de un mosquito; ambas son acciones irrelevantes típicamente y como sostiene que la tipicidad es indicio de antijuridicidad, rechaza la teoría de los elementos negativos del tipo, porque en la teoría de los elementos negativos del tipo, tipicidad y antijuridicidad se encuentran unidas y las causales de justificación excluyen no solamente la antijuridicidad sino también la tipicidad y esta como *ratio essendi* de la antijuridicidad implica que lo que excluye la antijuridicidad excluye la tipicidad, en la *ratio cognoscendi* lo que excluye la antijuridicidad no excluye la tipicidad, porque la tipicidad es un juicio provisorio, provisional, por el momento, sobre la antijuridicidad.

La antijuridicidad en **WELZEL**, es sin duda alguna, un juicio donde sola y exclusivamente se va a verificar si la persona se encuentra o no amparada por una causal de justificación, si la persona se encuentra amparada por una causal de justificación, el indicio de la antijuridicidad queda desvirtuado; si la persona no se encuentra amparada por una causal de justificación, el juicio de antijuridicidad queda confirmado, entonces, la problemática de la antijuridicidad como segundo extracto en la teoría del delito del finalismo comporta fundamentalmente el análisis de las causales de justificación, mediante las cuales se constata la infracción al deber sin amparo y justificación alguna, lo anti normativo ya toma carácter definitivo de antijurídico”. Pág. 191

Podríamos entonces resumir la antijuridicidad en este sistema, como la contradicción de lo presupuestado en el ordenamiento jurídico; es decir el quebrantamiento de la norma o del tipo penal que es de carácter prohibitivo, siendo el injusto penal la conducta antijurídica en esencia, a si las cosas en este estadio la antijuridicidad no es otra cosa que el predicado, lo



injusto sería la parte sustantiva es por ello que el injusto siempre se referirá al sujeto activo de la conducta. A manera de ejemplo y para una mayor ilustración del tema podríamos decir: un sujeto “X” dispara su pistola apuntando en contra de la humanidad de un sujeto “Y” y el proyectil disparado se aloja en su cuerpo y como consecuencia de ello se produce el deceso de este último.

Analicemos que nos encontramos frente a una acción pura y netamente dolosa desde el punto de vista de la acción finalista y de un resultado totalmente típico, la norma en ningún momento prohíbe la muerte, si no la acción dolosa de cometer el homicidio como lo contempla el artículo 103 de nuestro código de procedimiento penal colombiano; bajo este sistema ya sea la acción dolosa o culposa deberá someterse o ser objeto de valoración como injusta o como injusta personal. en este último criterio debemos dejar claridad que para lograr establecer si la conducta fue injusta se deben tener en cuenta elementos de naturaleza subjetiva por ejemplo que se conozca y se quiera actuar frente a una causal de justificación, de esta manera la antijuridicidad dependería de cada sujeto activo que realizare la acción.

## **LA CULPABILIDAD EN EL FINALISMO**

El esquema finalista ha sostenido que la culpabilidad es un mero juicio de reproche el cual goza de ciertos ingredientes como lo son: la imputabilidad, la conciencia actual y potencial de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

El Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau en la misma obra define estos elementos de la siguiente manera: "La capacidad de culpabilidad: Esto es la imputabilidad funciona exactamente de la misma forma que funcionaba para la dogmática neoclásica y lo cual será igualmente pertinente para la dogmática finalista.

La conciencia de la antijuridicidad: Porque con anterioridad en su lugar se encontraban el dolo y la culpa (se debe recordar que estos pasaron a la tipicidad), pero el dolo que paso a ala tipicidad era "dolo bueno", era dolo neutro, es decir desprovisto de la conciencia de la antijuridicidad porque la misma (conciencia de la antijuridicidad) quedo en la culpabilidad y allí es donde radica la más significativa diferencia de la dogmática finalista con la dogmática neoclásica.

La exigibilidad de otra conducta: Este presupuesto funciona de manera similar a como funcionaba en la dogmática neoclásica, únicamente se tendría que agregar que en el finalismo existe claramente una división entre lo que es el ámbito del deber y lo que es el ámbito del poder. El ámbito del deber es el campo del injusto, este último surge cuando se quebranta el deber, por eso se decía con anterioridad que la antijuridicidad es fundamentalmente en el finalismo la infracción a un deber y el poder es en el ámbito de la culpabilidad la exigibilidad de otra conducta, el poder de actuar en vez del comportamiento

alternativo conforme a derecho, la culpabilidad es el reproche por medio del cual se le censura al sujeto que pudiendo haber actuado de manera diferente no lo hizo así teniendo la capacidad de hacerlo”. Págs. 199, 200

Así las cosas podríamos decir en concreto que la culpabilidad no es otra cosa que el juicio de reproche valorativo de la elaboración o creación de la voluntad, es el reproche al sujeto activo de la conducta, por esté no haber actuado conforme a lo establecido o dispuesto por las leyes penales, para ser más resumidos podríamos expresar que la culpabilidad es un juicio de valor que proviene del contenido de una norma jurídico penal.

Para tener una mayor claridad sobre la culpabilidad en el sistema finalista es necesario destacar la conciencia en la antijuridicidad y la manera como esta es concebida o los alcances que se les otorgue para ello se han estructurado diferentes teorías de las cuales el Dr. Nodier Agudelo en la ya citada anteriormente obra las presenta de manera sucinta así:

“A) teoría del dolo dentro de esta teoría el conocimiento de antijuridicidad pertenece al dolo pero se distingue

- Teoría “estricta” del dolo. El conocimiento del injusto hace parte del dolo y debe ser actual. Falta esa conciencia de la antijuridicidad, cuando hay un error de tipo y cuando el sujeto no es consciente de que obra injustamente como cuando supone sin existir sin existir realmente que existe una causal de justificación o de exclusión de la responsabilidad, o no conocía la prohibición

Lo anterior quiere decir que si el error de tipo y el error de prohibición, tienen la misma consecuencia se equiparan pero aquí se distinguen; si el error es inevitable

se descarta toda responsabilidad, pues si no hay consecuencia actual, se descarta el dolo,

Si el error es evitable, se sanciona a título de culpa si hay tipo culposo.

- Teoría “limitada” del dolo esta teoría solo exige para la existencia del dolo, el potencial conocimiento del injusto. Esta tesis surgió como reacción contra la anterior pues en aquella se llegaba a absoluciones en casos graves en los que la no conciencia de la antijuridicidad se debía a una gran indolencia o indiferencia “.pág. 135

La posición que sostiene el dolo implica la conciencia de antijuridicidad se denomina teoría del dolo la cual tiene o presenta dos versiones o modalidades, la estricta o la limitada, es de resaltar que el dolo forma parte de la culpabilidad.

La teoría de la culpabilidad la define el Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau de la siguiente manera

**“teoría de la culpabilidad**, esbozada por WELZEL, afectan la conciencia de la antijuridicidad, esta teoría afirma que todos los errores de prohibición sean directos o indirectos reciben el mismo tratamiento y como tal, también sufren las mismas consecuencias, es decir, sufren las mismas consecuencias, se les aplican las mismas reglas.

El finalismo llamo a la culpabilidad reprochabilidad por lo que pretendió trasladando el dolo y la culpa a la tipicidad desicologizar el juicio de reprochabilidad y llevar hasta su extremo el concepto de culpabilidad normativa. Igualmente se propuso establecer una pura culpabilidad normativa, algunos autores sostienen que esto no se logro, porque el componente de capacidad de culpabilidad tiene ingredientes de tipo psicológico, pero sin duda alguna la teoría más normativa la que tenía más elementos normativos fue la teoría del finalismo, la culpabilidad como reprochabilidad.

Por otra parte, si el error de prohibición es vencible y es directo o indirecto (en cualquiera de sus modalidades) existe culpabilidad porque se da el mínimo exigido que es la conciencia potencial el sujeto con un poco más de cuidado podría haber salido del error pudo haber actualizado el conocimiento y por ello surge el reproche jurídico en su mínima expresión que es la conciencia potencial, que es para nosotros la conciencia eventual de la antijuridicidad, pero el delito sigue siendo doloso porque ya todo se estableció en el tipo y estando en sede de culpabilidad no se puede devolver, por eso el tratamiento es totalmente diferente al del error de tipo.

Es por lo anterior que solo podemos captar la verdadera diferencia entre error de tipo y error de prohibición en el finalismo y no en el dogmática neoclásica donde el error de tipo y error de prohibición no se diferenciaban.

Frente al tema *WELZEL*, afirmaría que se puede facultativamente atenuar la pena. Posteriormente por obra de los finalistas no ortodoxos se estableció que la atenuación no debía ser facultativa sino obligatoria así siempre que nos encontremos frente a un error de prohibición vencible la atenuación tiene que ser obligatoria, porque si no se hace se estaría violando el principio de culpabilidad; a igual culpabilidad igual reproche y sí no hay culpabilidad (mayor) porque no hay conciencia actual sino conciencia potencial entonces el reproche debía ser menor por lo cual se habla de reproche atenuado.

En el Código Penal Colombiano el tratamiento se da de conformidad con el pensamiento finalista no ortodoxo, porque cuando se sostiene que se está frente a un error de prohibición vencible se atenúa la pena en la mitad". Pág. 205, 206

La crítica más relevante que se le hace a este elemento en el finalismo consistió en que los finalistas vaciaron la culpabilidad al sacar de ella el dolo y la culpa y lo que realmente sucedió es que dicho elemento del delito se mira desde una óptica diversa.

## **SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE CAUSALISTAS Y FINALISTAS**

Para ambos esquemas el delito es concebido como una acción típica, antijurídica, y culpable la diferencia relevante se encuentra o radica entre uno y otro esquema es en el contenido planteado en cada categoría dogmática. Es así que para los causalistas la principal característica fue la adaptación de los esquemas explicativos de las ciencias experimentales del estudio de la conducta humana como un fenómeno causante ; para este esquema la tipicidad consiste en averiguar si el comportamiento de quien realizó la conducta es lo que dio origen o aparición a la causa de una acción delictiva, no obstante si en el caso presentado existiese una causal de justificación por citar un ejemplo “una legítima defensa” esto obligaría necesariamente a la inclusión de otra categoría dogmática. La antijuridicidad, que en el hipotético caso que concurriera la ausencia de responsabilidad habría de calificarse como lícita la conducta punible descrita en el tipo penal.

En este esquema causalista la valoración sobre la conducta como ya lo hemos mencionado en el capítulo anterior queda plenamente relegado al último de los elementos de las categorías dogmáticas del delito como lo es la culpabilidad, pues es en este estadio donde debe investigarse si el autor del hecho punible se encontraba en una situación psíquica normal , o si estamos frente a un sujeto inimputable que no tenía el control de sus actos, lo que nos conllevaría a hablar de dos modalidades de la culpa. Conductas dolosas e imprudentes. Como ya es bien sabido la primera conducta señalada requiere de quien cometa la acción, al momento de su realización tenga goce de buena conciencia, no solo del daño del bien jurídico tutelado sino también de su carácter prohibitivo.

La segunda requiere que el daño haya tenido lugar mediante un deber de cuidado del sujeto que realizó la conducta, es decir que pudiendo haber evitado el resultado no lo hiciera un ejemplo claro de ello es la persona que conduce un vehículo y no atiende la señal de el alto de semáforo y como resultado o a consecuencia de ello impacta la humanidad de un transeúnte causándole la muerte.

Para los finalistas el hombre siempre actúa con una finalidad determinada, y es ella la que debe ser materia de análisis u objeto de valor; en virtud de este criterio el Dr. Nicolás García Rivas 2008 tomo XIX esquemas de teoría jurídica del delito y la pena Editorial Tirant lo Blanch Valencia afirma lo siguiente “la valoración de la conducta del sujeto debe realizarse cuando entra en contacto dicha conducta con el ordenamiento jurídico es decir con la propia TIPICIDAD del hecho, pues el tipo no es otra cosa que la descripción de la conducta punible, en virtud de esa consideración de la (des) valorización de la realización del tipo (desvalor de resultado) con intención (dolo natural) tiene que ser diferente a la que le corresponde a la realización del tipo (solo) con infracción del deber de cuidado (imprudencia) estos distintos desvalores de la acción son los que dan lugar a otros tantos tipos como lo son los dolosos y los imprudentes” pag.18

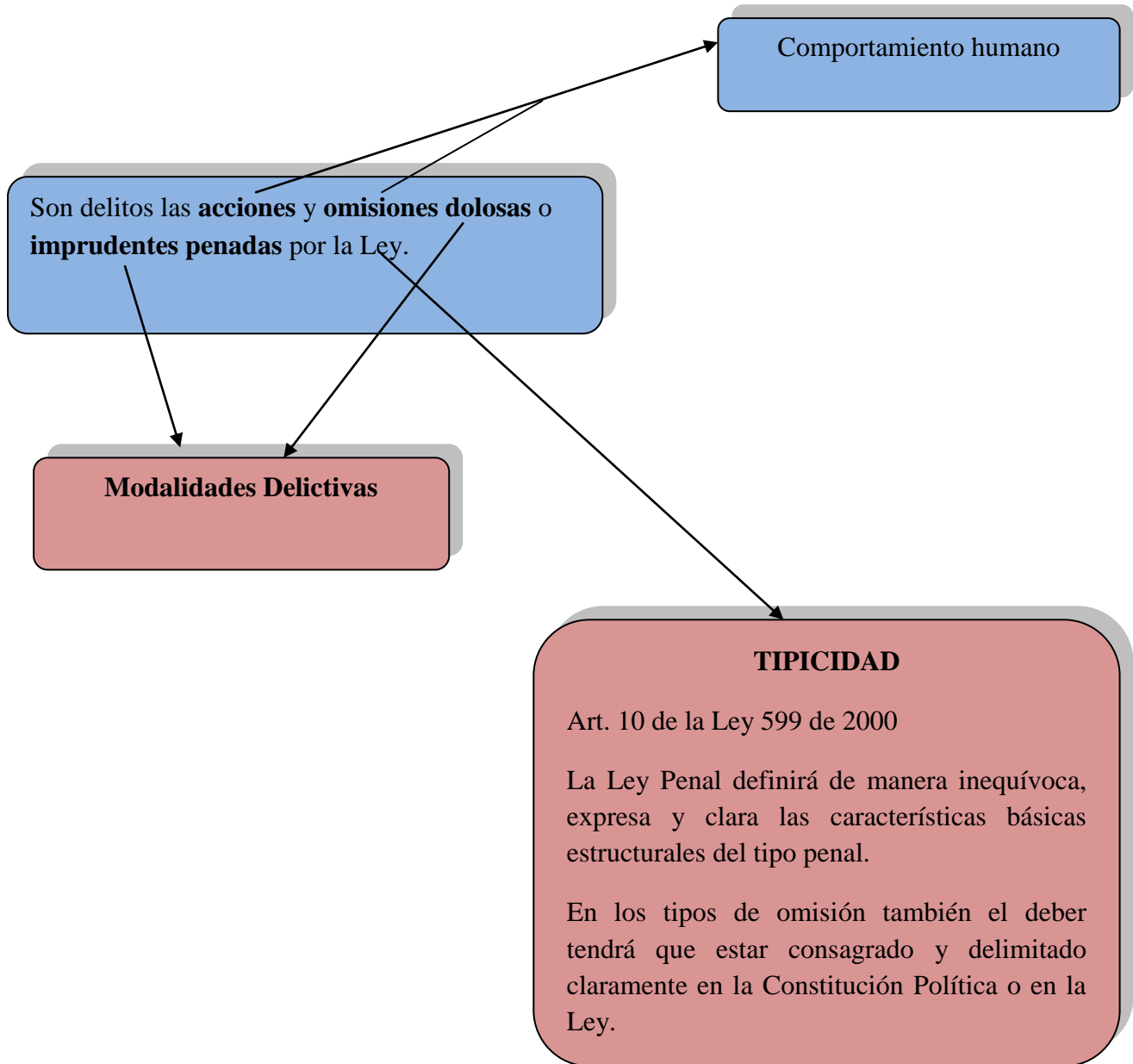
En este esquema finalista la culpabilidad es un elemento totalmente ajeno de valoración y sujeto solo a la atribución del hecho típico y antijurídico del sujeto que realizó la conducta punible; pero para ello debe constatarse la capacidad psíquica y mental del sujeto a la hora de cometer el acto ilícito y de actuar de acuerdo a dicha comprensión esto no es mas que la imputabilidad. En segunda medida debe constatarse el conocimiento de la prohibición infligida, y por último la exigibilidad permitiría la exclusión de la responsabilidad penal, cuando se presenten circunstancias que permitan afirmar que el sujeto activo actuó a

conciencia y plenitud del hecho, o que por el contrario permitan asegurar más allá de toda duda razonable que lo hizo porque no le quedaba otra salida por ejemplo que el sujeto fue obligado a robar bajo amenazas graves de muerte a su familia.

Es de mencionar que un amplio sector de la doctrina explica la teoría del delito bajo los parámetros del esquema finalista, aunque desde planteamientos meramente normativos y no filosóficos.



## CONCEPTO DEL DELITO



## TEORIA DEL DELITO SEGÚN CAUSALISTAS RECAPITULACION

### SISTEMA CAUSALISTA

**CONDUCTA:** Cualquier manifestación de la voluntad de la persona.

**TÍPICA:** La manifestación de la voluntad (Acción u omisión). Puede conectarse causalmente con el supuesto del hecho previsto en la norma penal.

**ANTI JURÍDICA:** Ausencia de causal de justificación.

#### **CULPABLE:**

- a) Capacidad de culpabilidad (Imputabilidad): Capacidad psíquica del sujeto para conocer y querer el hecho típico.
- b) Clases de Culpabilidad
  - Dolo: El sujeto capaz conoce y quiere la realización del hecho típico.
    - ✓ Conocer y querer los elementos objetivos del tipo (suceso típico).
    - ✓ Conocer la prohibición (carácter típico y antijurídico del hecho).
  - Imprudencia. El sujeto capaz no quiere la realización del hecho típico, pero este se verifica a causa de su comportamiento.
- c) Exigibilidad: No concurren circunstancias que hagan inexigibles una conducta distinta.

## TEORIA DEL DELITO SEGÚN FINALISTAS RECAPITULACION

### SISTEMA FINALISTA

**CONDUCTA:** Comportamiento humano

**TÍPICA:** Junto al *desvalor de resultado (causación)* se valora también el *desvalor de acción* (la creación de un riesgo antijurídico por parte del autor, así como su voluntad antinormativa), lo que da lugar a **2 MODALIDADES TÍPICAS:**

- a) **Dolosa:** El sujeto conoce y quiere la realización del hecho típico (intención). Primer elemento del “*dolus malus*” del sistema causalista, denominado ahora “*dolo natural*”).
- b) **Imprudente:** El sujeto realiza el hecho típico sin intención, pero infringiendo el deber de cuidado.

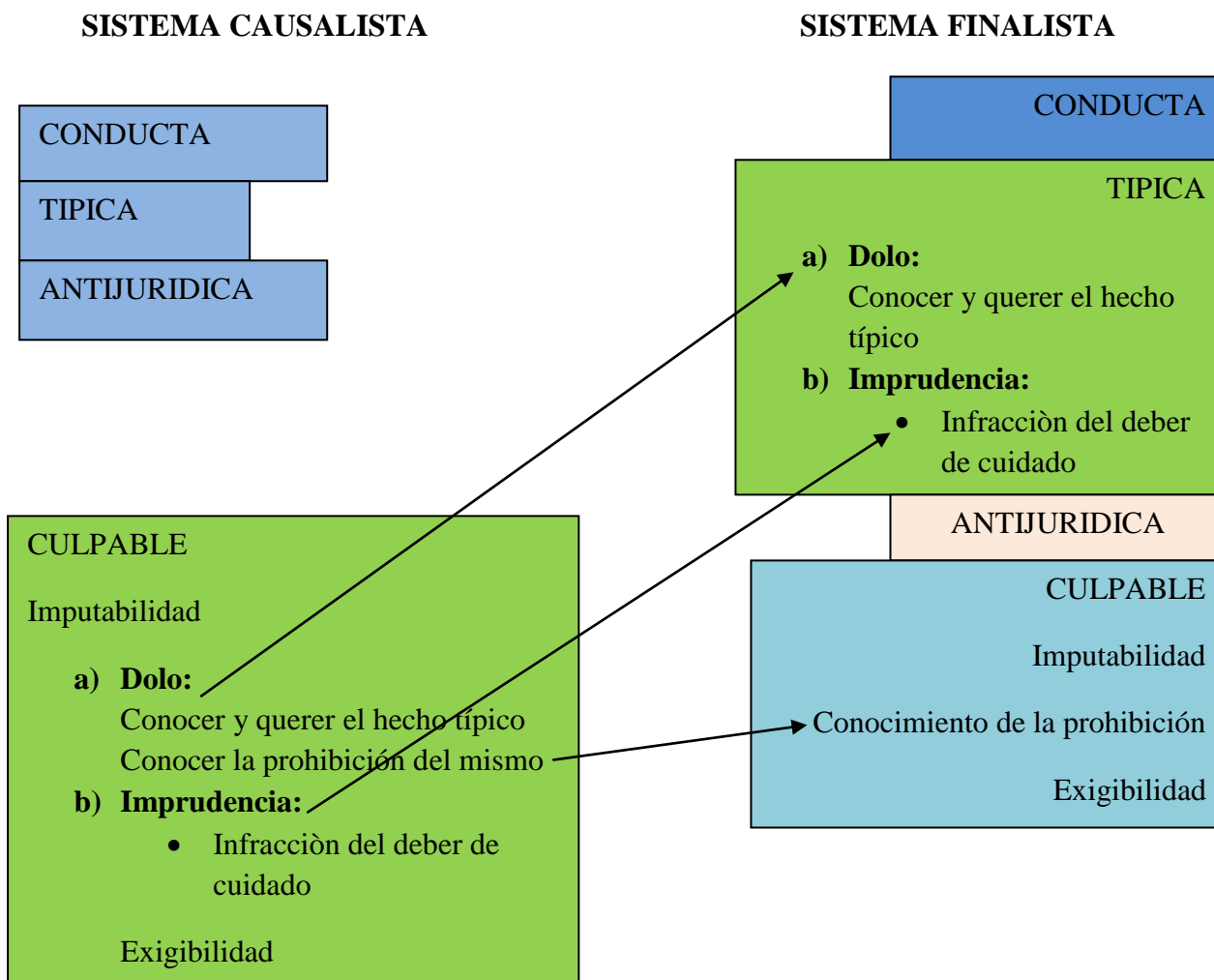
**ANTI JURÍDICA:** Ausencia de causas de justificación.

**CULPABLE:** Analiza el grado de motivación normativa del autor.

Contiene 3 elementos:

- a) **IMPUTABILIDAD:** Capacidad del sujeto para ser motivado normalmente. Capacidad para conocer la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.
- b) **CONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN:** Uno de los elementos del “*dolus malus*” del sistema causalista, que adquiere independencia. Su ausencia da lugar al “*error de prohibición*”.
- c) **EXIGIBILIDAD:** Ausencia de circunstancias de cualquier clase que impidan la normal motivación del autor.

## CUADRO COMPARATIVO DE ESQUEMAS



## **ANÁLISIS DE ESTAS DOS CORRIENTES JURÍDICO PENALES CAUSALISTAS Y FINALISTAS FRENTE A LOS POSTULADOS DE LA LEY 599 DE 2000**

El Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau 2005 estudios de dogmatica en el nuevo código penal primera parte giro editores en la presentación de su tercera edición dice lo siguiente:

“el código penal es un cuerpo normativo compuesto fundamental y principalmente con miras al respeto de la Carta Política y el sistema internacional de los derechos fundamentales, de allí que, al pregonarse por quienes intervinieron oficialmente en su construcción que si bien se inscribían en el movimiento dogmatico penal, también se dejaba expresa constancia que la sistemática desarrollada no tenia ni debía tener un perfil lógico –sistemático como orientación exclusiva. Los desarrollos que la doctrina y la jurisprudencia vayan realizando en su aplicación determinaran una interesante evolución de la teoría del delito. Que no necesariamente tiene que ajustarse al entendimiento de las nociones básicas que del injusto y la culpabilidad se tienen en otras latitudes que presentan otras realidades sociales y jurídicas constitucionales diferentes.

En ningún momento se ha afirmado que del código penal se desprenda una teoría penal ajena ala sistemática y por tanto suena a la arbitrariedad y al diletantismo, como al parecer lo entienden algunos que parecen dirigir sus baterías contra molinos de viento, puesto que lo que se ha señalado es que se orienta por movimientos dogmaticos sin que imponga una camisa de fuerza, que lo ubique en un particular estadio –causalismo. Finalismo o funcionalismo-. Toda vez que esto debe ser obra de su desarrollo.”

La ley 599 de 2000 presenta a criterio de muchos autores una concepción un tanto funcionalista es decir un poco de los postulados causalistas mezclados con muchos apartes de los finalistas en cuanto a la teoría del delito se refiere, queda claro que para El Dr. Pavajeau no es así pues expresa que el código queda totalmente abierto al criterio que de él

puedan dar los doctrinantes, las leyes y los aportes que los mismos puedan otorgarle, compartimos el criterio de que tiene una mezcla de las dos corrientes por lo tanto lo adecuamos en un código funcionalista, por citar un ejemplo el artículo 9° de esta ley consagra "para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica, y culpable. La causalidad por si sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del imputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica, y se constate la inexistencia de causas de ausencia de responsabilidad".

Lo anteriormente señalado en este artículo del código penal colombiano o la ley 599 de 2000 es a todas luces un criterio del legislador netamente de corte dogmático finalista.

Pero el Dr. Yesid Reyes Alvarado en su publicación la teoría del delito a propósito de Carlos Lozano y Lozano.

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/1066/1009>

Expresa lo siguiente: "lo cierto es que frente a la afirmación conforme a lo cual el artículo 9° del código penal colombiano de 2000 introduce una concepción funcionalista de la teoría del delito, bien puede decirse que su contenido no solamente puede ser suscrito por un defensor de la concepción normativa de la teoría del delito, si no que igualmente será compartida por un finalista, en cuanto a que su planteamiento está en buena parte edificado sobre la insuficiencia de la relación causal como fundamento de un juicio de imputación"

Por otra parte el Dr. Gómez Pavajeau sostiene que la norma en mención corresponde a la que él denomina una concepción pos finalista de la teoría del delito. Carlos Arturo Gómez

Pavajeau 2002 estudios de dogmática en el nuevo código penal Bogotá ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez pág. 210.

Así mismo seguiremos analizando las diferentes categorías dogmáticas a la luz del código penal colombiano, que los consagra en sus artículos 10° la tipicidad, 11° la antijuridicidad, y 12° la culpabilidad.

Artículo 10°- la tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitados claramente en la constitución política.

Lo relevante de ese artículo es que además de mencionar que la ley definirá lo que será consagrado como delitos expresa claramente que por omisión también estamos frente a uno, (delito). ¿Pero que es la omisión? Según Juan Carlos Forero Ramírez 2002 el delito de omisión en el nuevo código penal. legis editores pág. 20 la omisión “será aquella clase de comportamiento pasivo que manifiesta un sujeto al que el Ordenamiento jurídico le ha ordenado actuar en una situación determinada y respecto de un bien jurídico en concreto.”

Se hace entonces casi que obligatorio aclarar que en el aspecto donde se encuentran de acuerdo causalistas y finalistas en la teoría del delito tiene que ver con todo lo relacionado con el elemento punible en cuanto al delito de la omisión se refiere en razón de que cada una de estas corrientes dogmáticas jurídico penales, argumenta que la omisión se encuentra totalmente dentro de la capacidad de producir responsabilidades de tipo penal. Por cuanto el

sujeto activo de la conducta haya incumplido un deber jurídico de actuación impuesto por la misma ley.

Por citar un ejemplo dentro del ordenamiento jurídico penal materia de este análisis encontramos el artículo 25° que consagra la acción y la omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviera el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo estando en posibilidad de hacerlo. Quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la constitución o a la ley. Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una comunidad de vida entre un grupo estrecho de personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente

En la ya citada obra el Dr. Yesid Reyes Alvarado comenta al respecto de este artículo lo siguiente: “el artículo 25 del código penal colombiano de 2000 adhiere a una concepción normativa de la teoría del delito en cuanto fundamenta la responsabilidad del delito omisivo en el desconocimiento de los deberes que al autor le atañen por su posición de garantía.



Como quiera que detrás del deber de garantía se esconde el concepto de deber de actuación atribuido a una persona en particular, lo evidente es que el código penal colombiano no está haciendo nada diverso de edificar la responsabilidad del delito omisivo en el incumplimiento de un específico deber de actuación, tiene una posición de garantía frente a la ejecución de ese comportamiento en cuanto que a través de él contribuirá a la protección de un bien jurídico a su cargo.”

Queda claro como ya lo mencionamos anteriormente que este criterio es compartido por causalistas y finalistas y que la omisión en determinadas circunstancias es fuente para endilgar responsabilidad sobre un delito determinado.

Seguidamente analicemos la antijuridicidad desde la óptica de las dos corrientes materia de este análisis comparativo y miremos la incidencia dogmática en la ley 599 de 2000 que lo describe en su artículo 11° así: para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

ROXIN, Claus 1997 derecho penal parte general, editorial civitas. Madrid.pag. 56 define el bien jurídico de la siguiente manera: “los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global social estructurado sobre la base de esa concepción de los fines para el funcionamiento propio del sistema.”

La antijuridicidad la presenta la función dogmática como la parte que cumple un papel aclaratorio de las conductas humanas que el ordenamiento jurídico considera que coloca en

tela de peligro sin justa causa bienes jurídicos protegidos por la ley, en otras palabras no es mas que la razón de ser de la tipificación de una conducta, es necesario expresar que en nuestro ordenamiento se percibe la antijuridicidad desde dos maneras diferentes en sentido formal y en sentido material al respecto el Dr. José Luis Bustamante Hernández juez penal de la república de Colombia en su Blogspot . <http://jbpنالgeneral.blogspot.com/2011/01/18-la-antijuridicidad.html> expresa lo siguiente:

“Con el calificativo de antijuridicidad formal se designa la posición o contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico, acción – norma, acción – derecho, con el calificativo de antijuridicidad material se determina la ofensa (lesión o peligro) del bien jurídico protegido.

Ambos aspectos son necesarios para que pueda surgir un juicio de antijuridicidad, no basta solo con la antijuridicidad formal aparente o nominal entre la conducta y la norma, es decir conducta típica sin ataque al bien jurídico pero a la ves no puede haber antijuridicidad por lesión o peligro de un bien jurídico que no esta protegido positivamente.

La antijuridicidad material constituye la esencia del juicio de contradicción y la simple contrariedad entre ordenamiento y conducta (antijuridicidad formal) permite la interpretación estricta de los tipos penales, solucionando en esta sede problemas de relevancia acerca del objeto de tutela, insignificancia de la lesión o peligro, con claras consecuencias sobre el desarrollo practico de los principios de intervención y residualidad del derecho penal.

Es preciso anotar que al ser necesariamente exigible que el peligro sobre el bien jurídicamente tutelado por la ley penal sea totalmente positivo y efectivo en la ley 599 de 2000 o en nuestro ordenamiento jurídico penal colombiano, no precisamente se presenta un injusto objetivo y material si no que deja de manera clara la delimitación de algunos tipos llamados en abstractos o potenciales que sin lugar a duda presentaran un mayor grado de

dificultad filosófica y dogmática a una eventual solución al conflicto probatorio por una lesión o amenaza de ello al bien jurídico tutelado.

Es de anotar que el daño ocasionado o puesto en peligro el bien jurídico tutelado genera claramente el desvalor de resultado que desencadena en un juicio negativo sobre la afectación producida al mismo bien, que a sus veces también es producido por la acción que conocemos como desvalor en la acción que no es más que un juicio negativo por el comportamiento presentado. Su ontología se encuentra en la exigencia típica del dolo un ejemplo claro y sencillo del tema sería el homicidio doloso.

Esta integración sin lugar a dudas es consecuencia del enfrentamiento ideológico entre causalistas y finalistas, para los primeros el desvalor de la antijuridicidad se halla en el resultado mientras que para los finalistas al trasladar el dolo y la imprudencia al tipo el desvalor de la antijuridicidad se encuentra en la acción, esta última percepción está claramente acogida por la ley 599 de 2000.

Pensamos que en este aspecto nuestro código muestra claramente que tiene facciones bien definidas de corte finalista entendiendo el sujeto el dolo y la comprensión de la culpa como un quebrantamiento al deber jurídico de cuidado, aunque mantiene postulados causalistas la antijuridicidad enuncia y mantiene el valor de resultado.

En cuanto a lo que a la culpabilidad se refiere nuestro código penal contempla en el artículo 12º “solo se podrán poner penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma con responsabilidad objetiva.”

La culpabilidad es la aptitud consiente de la voluntad del sujeto actico, que es quien realiza la conducta punible, es la ejecución de un hecho típico, antijurídico y no justificado por alguna causal de ausencia de responsabilidad que da origen a un juicio negativo de reproche.

En la culpabilidad se presentan tres elementos; el primero de ellos es la capacidad que presente el sujeto para atribuirle un acto como propio es decir la imputabilidad, que en definición no es otra cosa que atribuirle a un individuo un hecho como suyo.

El segundo elemento es el conocimiento de la antijuridicidad, acá se exige el conocimiento de la ilicitud del comportamiento realizado. Esto en razón de que la norma positiva solo puede llegar a castigar o a sancionar al sujeto que se le atribuye una conducta punible, si este comprende bajo unos parámetros medios y sencillos la ilegalidad de su acto y el carácter prohibitivo que este presenta en el tipo penal, de lo contrario existirán las dos primeras categorías dogmáticas pero jamás la culpabilidad, el ejemplo ya típico para este escenario es el de la ciudadana extranjera en donde su país es permitido un aborto. Al estar ella en Colombia y practicarse uno; allí estaríamos frente a una conducta típica, antijurídica, pero no culpable por las razones ya mencionadas en el segundo elemento de la culpabilidad.

Y el tercer elemento es la exigibilidad de otra conducta, la doctrina y la jurisprudencia ya han sido categóricas al afirmar sobre el hecho que los asociados dentro del conglomerado no se les pueden exigir comportamientos imposibles o actos de heroísmo, es por tanto que en este tercer elemento existen límites de actuación jurídica para determinar quienes poseen

el deber jurídico y quiénes no. Es de vital importancia sin entrar a profundizar en este capítulo que las formas de culpa se hallan representadas a título de dolo y de culpa.

## CONCLUSION

Tanto jueces, como fiscalía, ministerio público, defensa y abogados de víctimas, no pueden desconocer que la dogmática penal constituye una verdadera e importante herramienta conceptual, ya que sin ella difícilmente cada parte podría desempeñar cabalmente sus roles dentro del proceso.

Como conclusión de mayor relevancia y preponderante pensamos que el trabajo dogmático de las escuelas finalistas y causalistas, desarrollando la teoría del delito servirán desde todo punto de vista a la construcción de una buena teoría del caso la cual se debe presentar y defender ante el juez de conocimiento.

Es a todas luces necesario aclarar que la comprobación o existencia de un delito es una tarea netamente procesal adoptando los medios de pruebas necesarios señalados en la ley pero sin desconocer los elementos de la teoría del delito esto debido a que el solo tipo es un elemento sustantivo que requiere de una total comprobación más allá de cualquier duda razonable y esto último es un asunto adjetivo y puramente procesal en la cual la teoría del delito con sus categorías dogmáticas tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad cobran un papel protagónico. Es realmente necesaria la mención que aunque estos dos aspectos son diferentes se encuentran perfectamente relacionados o dicho en otras palabras interconectados claro está ello no significa que lo procesal deba estar por encima de lo sustantivo dicho más claramente la teoría del delito no será jamás suplantada por las

elementos o materiales probatorios legalmente obtenidos ya que como lo mencionamos anteriormente estas dos caminan de la mano en un eventual proceso penal.

El sujeto procesal que ignore la teoría del delito que de un modo ampliamente general es la dogmática penal en su máxima expresión, estaría como ya se mencionó seriamente limitado conceptualmente para construir una teoría del caso eficaz a si se tengan las pruebas suficientes por que como lo dice el Dr. Harold Vega no se puede hablar de una dogmática en abstracto, siendo la pregunta problema para este caso ¿Cómo sustento y presento las pruebas que tengo? La respuesta seria claramente negativa ya que los hechos por si mismo solo son un solo aspecto en el proceso; de hecho importantes pero no lo suficientes como para lograr atribuir una responsabilidad penal a un sujeto.

Otra conclusión importante para resaltar es que los penalistas del derecho penal moderno o del sistema acusatorio no deben prescindir de la teoría del delito ni alejarse de sus postulados dogmáticos antes por el contrario deben dominar y conocer sus postulados para poder darle una utilización consistente y apropiada teniendo en cuenta que es a través de sus conceptos y categorías donde perfectamente se puede encasillar si los hechos que se debaten se encuentran en contradicción con la ley penal o si se está frente a causales eximentes de responsabilidad.

Es en el sistema oral penal acusatorio donde se coloca de manifiesto la teoría del delito con altitud y se mantienen vigente los postulados de los clásicos y finalistas, dejando como conclusión que sus postulados son un excelente método dogmático de conocimiento de la ley positiva vigente en nuestro país, reconociendo a la teoría del delito como el producto

más elaborado del derecho penal moderno en donde antes de agotarse tiende constantemente a una mayor vigencia y a un perfeccionamiento continuo.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Carlos Arturo Gómez Pavajeau 2005 estudios de dogmática en el nuevo código penal giro ediciones págs.210, 336,338
- Carlos Arturo Gómez Pavajeau 2007 apuntes de clases esquemas del delito págs.135, 182, 185,191.
- Ernest Beling 2002 esquemas del derecho penal, librería el foro Buenos Aires pág. 119.
- Franz Von Liszt 2007 tratado de derecho penal valleta editores Buenos Aires pág.279
- Hans Welsel 2002 derecho penal alemán editorial jurídica de chile págs. 13, 15
- Luis Bustamante Hernández <http://jbpenalgeneral.blogspot.com/2011/01/18-la-antijuridicidad.html> recuperado el 20 de mayo de 2013
- Nodier Agudelo Betancur 2011 curso de derecho penal (esquemas del delito) editorial nuevo foro págs. 46, 53, 56, 57, 60, 98.
- Nicolás García Rivas 2008 tomo XIX esquemas de la teoría jurídica del delito y de la pena tiran lo bllanch Valencia España pág. 18
- Roxin Claus 1997 derecho penal general editorial civita, Madrid España pág. 56
- Santiago Mir Puing 2005 derecho penal parte general editorial Reppertor Barcelona pág. 207

Yesid Reyes Alvarado teoría del delito a propósito de Carlos Lozano y

Lozano <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/1066/1009>

recuperado el 05 de mayo de 2013 pág. 210.