

**LA TEORÍA DEL DELITO
Y EL CONCEPTO DE DELITO EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007**

POR

Virginia Arango Durling

(Publicado Anuario de Derecho No. 44, 2015, pp.361-376)

RESUMEN

Hemos revisado de manera panorámica los contenidos teóricos de los diversos sistemas de la teoría del delito, aspectos que han influido en el desarrollo conceptual de delito desde la perspectiva dogmática y legislativa, y en la determinación de cuando una conducta puede ser considerada como delito.

PALABRAS CLAVES: sistemas de la teoría del delito, teoría del delito, dogmática penal.

KEYWORDS: criminal law theory based on the systems, crime theory, crime Dogmatic criminal.

ABSTRACT.

The theoretical contents of the criminal law based on the systems of different schemes, consequently had a conditional effect on the concept of crime, and certainly the dogmatic criminal theory of crime is essential on the determination if a conduct constitutes an offence and deserves a punishment.

I. LA TEORÍA DEL DELITO. SUS FINES Y SU IMPORTANCIA.

El concepto de delito ha evolucionado, y en la doctrina tenemos numerosos autores, tales como por ejemplo, Franz Von Listz, Beling, Edmund Mezger, Welzel, Bustos Ramírez, y más recientemente Roxin y Jakobs .

Y es que la teoría del delito, es fundamental dado que persigue explicar cuáles son los presupuestos que deben cumplirse en todos los casos para que una determinada acción sea punible, y todo ello es posible, si necesariamente todos los delitos reúnen las mismas características o elementos esenciales”, por lo que si bien la teoría obliga a una abstracción no responde a un fin especulativo, ya que tiene una función práctica: posibilitar una jurisprudencia nacional, objetiva e igualitaria (Righi/ Fernández, 1996: 111).

De igual forma, la teoría del delito se ha entendido que cumple otras funciones de *racionalidad*, en cuanto evita la arbitrariedad aumentando la credibilidad del Estado,, de *política criminal*, por cuanto se reconoce la igualdad ante la ley, se mejora la selectividad y mantenimiento racional de los valores ético-sociales, tiene una función *científica*, pues permite el desarrollo científico de reflexión sobre las condiciones del *iuspuniendi*, y finalmente, tiene una función en relación al Estado de Derecho, en cuanto *al reforzamiento de garantías* (Trejo/ Serrano y otros, 2000: 135).

Sin lugar a dudas, la teoría del delito persigue determinados fines que son esencialmente prácticos, y es la de brindar al jurista como al operador jurídico una propuesta metodológica (método dogmático), un modelo de análisis que sirva para determinar si la realización de un hecho concreto por un sujeto acarrea una responsabilidad penal (Bustos Ramírez, 2004: 621), y para ello se ocupa de examinar los elementos comunes a los delitos, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Y en lo que respecta al método de la teoría general del delito, la doctrina ha señalado que debe deducirse de la Ley o al menos ser compatible con ella (Jescheck, 2006: 211) y que el estudio del delito se hace a través del *método analítico* con la correspondiente división en sus elementos, la utilización del método deductivo-abstracto en la elaboración dogmática, (Suárez Mira Rodríguez, 2006,p.120), método que ciertamente brinda una mayor seguridad en el cumplimiento del principio de legalidad (cfr. Zaffaroni/ Alagia, Slokar, 2002:79).

Ahora bien, es importante señalar, que en el desarrollo histórico del estudio de la teoría del delito, se concibieron, dos formas para realizar este estudio jurídico-sustancial del delito: la teoría *analítica o estratificadora*, que estudia el delito a través de sus elementos, sin negar su unidad, pues esta expone los elementos del delito en un plano lógico, colocados en una serie de niveles o estratos que se apoyan y soportan unos a otros (Orellana Wiarco, 1999: 150,) y que representa una garantía para los individuos, y en virtud del cual se realiza el análisis a través del método lógico formal los elementos por separado, y por otro lado, la *concepción totalizadora o unitaria* que estima que el delito debe ser entendido como un todo, norma y sanción, que no requiere de análisis. En este último sistema, el delito no es fraccionable, el injusto es una unidad (Medina Peñaloza, 2002:43)

Con toda razón se afirma, que el sistema atomizador o analítico tiene innumerables ventajas, pues permite una descomposición del concepto de delito a través del estudio de sus elementos constitutivos (Medina Peñaloza, 2002: 43).

Posteriormente el estudio de la teoría del delito ha sido analizado desde otras perspectivas por los tratadistas, en virtud de la cual se han desarrollado diversos *modelos de sistematización de la teoría del delito*, en la que podemos mencionar, el sistema causalista, el neoclásico, el finalista y el funcionalista, los cuales abordaremos más adelante.

II. LOS SISTEMAS DE LA TEORÍA DEL DELITO.

La teoría del delito ha atravesado por diversos sistemas, el sistema causalista o clásico, el sistema neoclásico del delito, el sistema finalista y posteriormente, los sistemas postfinalistas de Roxin y Jakobs, y a continuación examinaremos algunas consideraciones al respecto.

A El Sistema clásico o causalista

En el *sistema clásico*, del delito de Von Listz, y Beling a fines del siglo XIX, el delito es un acto culpable contrario al Derecho, en la que se sustentan en el concepto causal de acción, y la estructura del delito, se divide en una parte objetiva y subjetiva, siendo el dolo y la culpa formas de culpabilidad.

En este sentido, el concepto causal de acción, es naturalístico, definiendo la acción como un movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo exterior, donde la voluntad solo aparece como un factor causal (Medina Peñaloza, 2001: 51).

La teoría causalista en general, surgida a principios del siglo XIX, se mantuvo hasta que fuera reemplazada por la teoría finalista, considerando el causalismo naturalista, la acción y la tipicidad es valorativamente neutral, y objetiva al igual que la antijuricidad, mientras que la culpabilidad, de naturaleza subjetiva, determina que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y que el dolo y la culpa, son sus formas de culpabilidad, y se caracteriza porque utiliza el método analítico del positivismo científico (Villavicencio, 2006: 237).

El sistema causalista utiliza el método analítico del positivismo científico y se sustenta en el concepto natural de acción, conducta humana guiada por una voluntad, que exige como elementos: la manifestación de voluntad, el resultado y la relación de causalidad, siendo un acto mecánico o ciego, y la acción es el enlace con los demás elementos del delito.

Por su parte, la tipicidad es descriptiva, causal y objetiva, el tipo es *ratio cognoscendi*, y el tipo penal constituye la descripción del hecho previsto en la ley penal, mientras que la antijuricidad, no es más que la contradicción del hecho con lo previsto en la ley, tiene carácter descriptivo-normativo (Agudelo Betancur, p.30), y se estructura la antijuricidad en sentido

formal y material, y es una valoración del proceso causal objetivo externo (Villavicencio, 2006:237)

Por lo que respecta a la culpabilidad en el sistema causalista LISTZ/Beling, es subjetiva, se acoge en principio a la teoría psicológica de la culpabilidad, en la que debe existir un nexo psicológico entre el autor y el hecho, más tarde se orienta con una postura normativa (1907) de Frank (juicio de reproche), hay dos formas de culpabilidad el dolo y la culpa, y la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

En síntesis, la teoría causalista en general, surgida a principios del siglo XIX, fue objeto de considerables críticas, por considerarse que existían manifiestas deficiencias, entre otras, en lo referente al delito de omisión, que ciertamente no constituye un movimiento corporal, así como las sucesivas críticas al concepto objetivo de antijuricidad, al concepto de culpabilidad como nexo psíquico: el esquema resulta insuficiente para explicar fenómenos como la culpa inconsciente o sin previsión (Agudelo Betancur, 2007:33 y posterior a ello aparece la teoría neoclásica,

A. El sistema Neoclásico o Causalismo valorativo (1907-1940)

En el sistema causalista valorativo (sistema neoclásico) de Radbruch (1878-1949), de Mezger (1883-1961), M.E. Mayer (1875-1923, GrafzuDonha(1876-1944) y von Hippel, se emplea el método comprensivo y valorativo, y aplica las ideas neokantianas valorativas sobre un sistema naturalista del delito, se mantiene la concepción causal de la acción, pero en sentido normativa o valorativa. En ese sentido, el tipo es descriptivo, normativo y contiene algunos elementos subjetivos, la antijuricidad es objetiva y contiene algunos elementos subjetivos y la culpabilidad sigue siendo subjetiva, y normativa, destacando que el dolo, la culpa y la imputabilidad, como el conocimiento de la antijuricidad se concibe como reprochabilidad (Villavicencio, 2006, p. 238 y ss).

En tal sentido, el concepto de delito neoclásico es principalmente valorativo y sus elementos se encuentran estrechamente ligados, particularmente en lo que se refiere a la relación entre acción, tipicidad y antijuricidad, a diferencia del causalismo (VonListz/Beling) que es un concepto de delito de carácter objetivo y formal (Obregón Garcia/Gomez Lanz, 2012:29).

Este sistema crítica el concepto de acción naturalista, dando cabida a un concepto normativo de acción, que permita identificar la omisión, en la que el tipo, no solo es descriptivo, sino que contiene elementos subjetivos del tipo (Fischer, 1911, Hegler, 1914 y Mezger en 1923), y elementos normativos desarrollados por M.E. Mayer, que son auténticos elementos de la antijuricidad.. Tiene importancia en esta teoría, la fase de la ratio essendi de la antijuricidad por Mezger(1931), en contraposición a la de Mayer(1915), es ratio cognoscendi, es decir, tiene un carácter indiciario (**López de Baroja de Quiroga, p.53**), la inclusión de la expresión tipo de injusto de los elementos subjetivos de las causas de justificación, y del carácter de la antijuricidad en el plano de la dañosidad social.

Por lo que respecta a la culpabilidad en 1907 Frank introduce el concepto normativo de culpabilidad, como un juicio de reproche, a fin de solucionar las críticas al concepto psicológico de culpabilidad, dolo, culpa e imputabilidad vienen a ser elementos, y se desarrolla la tesis de la exigibilidad de otra conducta como requisito de la culpabilidad, por Freudenthal (1922).

En conclusión, en el sistema neoclásico, tipicidad y antijuricidad tiene carácter objetivo, aunque se incluyen elementos subjetivos y normativos, la antijuricidad no es la simple contradicción sino que pasa a ser injusto material, dañosidad social o lesión a intereses jurídicos, da lugar al reconocimiento de causas de justificación supralegales, la tipicidad no es un mero indicio de antijuricidad, sino su fundamentadora (Agudelo Betancur, 2007:51)

B. El Sistema Finalista

Por lo que respecta al *sistema finalista*, propuesto por Hans Welzel (1993, p. 38 yss.) a partir de 1930, el sistema clásico fue objeto duramente de críticas, y se parte de la base de que la acción es una acción finalista, no naturalística, en la que se ubica el dolo y la culpa en la tipicidad, por lo que dejan de ser formas de culpabilidad, y se fundamenta en dos corrientes filosóficas: el ontologismo fenomenológico y la filosófica epistemológica.

“Su diferencia esencial con el Causalismo radica en que ahora sí importa el contenido de la voluntad y no solo la constatación de su mera existencia, y como consecuencia de ello, la tipicidad y la antijuricidad se diferencian notablemente de cómo eran entendidas por el Causalismo. El cambio más importante radica en que el dolo-la finalidad dirigida a realizar los elementos objetivos del hecho típico-deja de ser una forma de culpabilidad para convertirse en un elemento (subjetivo) del injusto típico (Suárez Mira Rodríguez, 2006:123).

El finalismo, presenta así un nuevo concepto de delito que se construye con la acción en dos ámbitos: uno interno o subjetivo y otro externo u objetivo, mientras que el tipo penal es mixto (objetivo y subjetivo), la antijuricidad es objetiva y subjetiva, y finalmente, la culpabilidad, está integrada por tres elementos: la capacidad de culpabilidad, el conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta.

En opinión de WELZEL (1993:38), toda la actividad comunitaria del hombre se estructura sobre una *actividad final* del hombre, y en consecuencia como el hombre es capaz de ejecutar acciones dirigidas a un fin, el Derecho Penal solo puede dirigirse al hombre mandando y prohibiendo tales acciones.

Se ha indicado que el finalismo superó al sistema causalista, aunque no por ello estuvo exento de severas críticas, en cuanto a los delitos imprudentes y en otros al concepto de acción final, no obstante, esta corriente ha hecho significativos aportes a la teoría del delito, pues ha obligado a explicar de manera autónoma los delitos de omisión (Bustos Ramírez, 2004:628,

Hurtado Pozo, 2006: 373), y por otro es significativo el traslado del dolo al tipo de injusto (Suarez Mira Rodríguez, 2006:123)

Welzel, en su teoría finalista adopta una definición tripartita de delito: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad que convierten la acción en un delito, la antijuricidad es objetiva y subjetiva, se reconocen elementos subjetivos en las causas de justificación, y la culpabilidad es reprochabilidad, sin dejar de mencionar, la distinción en cuanto al error de tipo y error de prohibición, y la ubicación del dolo malus en el conocimiento de la antijuricidad, en la culpabilidad.

C. El funcionalismo

Por lo que respecta al *funcionalismo*, surge a finales de los años 70 del pasado siglo con la novedad de un nuevo método explicativo de la infracción penal, tesis que con diversas tendencias, se caracterizan por orientar la sistematización de los conceptos y principios penales hacia criterios político criminales u otros derivados de los fines de la pena (Suárez Mira Rodríguez, 2006: 124, Bustos Ramírez, 2004: 629).

Para algunos autores, estas corrientes han sido ubicadas como postfinalistas con planteamientos teleológicos-funcionales, en las que sus exponentes Roxin (tesis teleológica valorativa) y Jakobs (tesis estructural funcionalista normativa), han influido en numerosos estudios, aunque este sistema no ha logrado imponerse en la actualidad (Zugaldía Espinar, 2002: 367).

Las teorías postfinalistas en sus diversas tendencias, se caracterizan por orientar los sistemas y principios del derecho penal hacia criterios político criminales u otros derivados de los fines de la pena (Suárez Mira Rodríguez, 2006: 125; Zugaldía Espinar, 2002: 367).

En la postura funcionalista teleológica o racionalista, también conocido como moderado de Roxin, existe una relación entre el Derecho Penal y la política criminal, de ahí que se parte del estudio de los diversos elementos del delito desde una función político criminal, aunque con criterios propios, como indicar que la acción es una manifestación de la personalidad, es pues un elemento de enlace con los demás..

En este contexto sostiene ROXIN que un moderno sistema del Derecho penal han de estar estructurado teleológicamente o sea construido atendiendo a finalidades valorativas, y las finalidades rectoras que constituyen el sistema del Derecho penal solo pueden ser de tipo político criminal, ya que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del Derecho Penal. Desde ese punto de vista, las categorías básicas del sistema tradicional se presentan como instrumentos de valoración político criminal por lo que como tales también son irrenunciables para un sistema teleológico (Roxin, 1997: 217).

Como particularidades del funcionalismo mesurado, podemos mencionar, un concepto personal de acción(acción es una manifestación de personalidad), el tipo (tiene un fin preventivo general y el mismo constituye un elemento rector del principio de culpabilidad), la antijuricidad, es denominada por Roxin, como injusto, incluye también elementos subjetivos de justificación, y finalmente, en cuanto a la culpabilidad, prefiere denominarla responsabilidad, y se indaga sobre la necesidad o no de la pena del injusto realizado.

Por su parte, JAKOBS, presenta el funcionalismo sistémico o sociológico, partiendo de las propuestas sociológicas de Talcott Parsons, NiklasLuhmann, guiada por criterios de prevención general, definiendo los elementos del delito desde la perspectiva de la estructura social (Suárez Mira Rodríguez, 2006, p. 127), y este prefiere referirse a la teoría de la imputación, en vez de teoría del delito, la imputación establece a que persona ha de castigarse para la reafirmación de la vigencia de la norma, para ello es , necesario que exista i) un comportamiento del sujeto y ii) contrario a la norma y iii) culpable(Obregon García Gomez Lanz,2012.:33).

Los planteamientos de Jakobs como bien ha anotado la doctrina (Zugaldía Espinar, 2006:369) se basan en un principio de prevención general orientado al mantenimiento del sistema social, en la que la pena está al servicio de la fidelidad al derecho y la culpabilidad.

En efecto, sostiene JAKOBS, que las leyes son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado, y que la contribución que el Derecho Penal presta al mantenimiento de la configuración social y estatal reside en garantizar las normas, de manera que este constituya el bien jurídico a proteger (Jakobs, 1995: 45)

Esta postura, entonces, determina que el Derecho Penal reacciona frente a una perturbación social que no puede resolverse bajo los conceptos de un sujeto aislado y de sus facultades, ya que hay que partir de conceptos sociales, siendo aquellos del sujeto mediados por lo social: de su competencia y de la norma en cuanto expectativa institucionalizada (Medina Peñaloza, 2000: 170).

El delito en el esquema funcionalista de Jakob, la acción penal es una unidad de sentido socialmente relevante, en la que se parte de un concepto social de acción que comprende la antijuricidad y la culpabilidad. Esa causación evitable dolosa o imprudente por parte del sujeto supone la lesión de la vigencia de la norma, que solo podrá resultar atípica por falta de adecuación social.

Como se ha indicado la acción que desarrolla JAKOBS, no se ajusta a un concepto naturalista de Liszt ni al de Welzel, sino que tiene relación con una determinada sociedad, lo injusto es una acción no tolerable socialmente, y lo culpable, es la infidelidad al derecho, y el fin de la pena es el reconocimiento general de la norma (Villavicencio,2006:255, Medina Peñaloza, 2006:175, López Barja de Quiroga, p.103

Tanto el funcionalismo moderado de Roxin, como el funcionalismo radical de Jakobs no han estado exento de críticas en el ámbito doctrinal, no solo de manera general y particular

(Hurtado Pozo, p. 374; Borja Jiménez, 2002:43, Zugaldía Espinar, 2000, y otros) por lo que los remitimos a dichos estudios, pero no por ello debe considerarse todo negativo, pues algunos de sus planteamientos han sido aceptados satisfactoriamente.

En síntesis el concepto de delito en sentido dogmático es una acción, típica, antijurídica y culpable, y valga la pena anotar que su alcance doctrinal no ha variado, aunque los contenidos no son iguales a los que reconocieron en su momento los causalistas y finalistas, pues actualmente las corrientes postfinalistas, los funcionalistas hacen énfasis en otros aspectos.

III. EL CONCEPTO DE DELITO Y LOS SISTEMAS DE LA TEORÍA DEL DELITO.

A. Concepto doctrinal y el debate sobre los elementos del delito

En primer término, se hace necesario delimitar el alcance *conceptual de delito*, a la cual previamente indicaba LISTZ (1916:255) que es el acto culpable, contrario a derecho y sancionado con una pena, definición que integra cuatro caracteres esenciales 81) los tres primeros son caracteres genéricos del acto culpable, el cuarto es el carácter específico del delito.

Por su parte Welzel, definía el delito como una *conducta* (acción u omisión) *típica, antijurídica y culpable* (Welzel, 1993:70), y por ende son elementos del delito el tipo, antijuricidad y culpabilidad, los cuales dan lugar sin más a la punibilidad y manifiesta que en pocas disposiciones, la punibilidad depende de condiciones ulteriores radicadas fuera de los elementos del delito.

Para otros, el delito es un comportamiento humano típico, antijurídico y culpable (Berdugo Gómez de la Torre, p.173/355), aunque cabe resaltar, que el legislador ha añadido otros requisitos ajenos al tipo de injusto y la culpabilidad, que conforman un nuevo y excepcional escalón sistemático que se denomina punibilidad o penalidad, que tiene fines de política criminal de limitar la intervención penal, y que constituyen dos categorías: excusas absolutorias y condiciones objetivas de punibilidad

Por su parte, otros consideran que por delito, debe entenderse como la conducta (acción y omisión) típica, antijurídica, culpable y punible, (Muñoz Conde/ García Aran, 2004: 203), definición de *carácter secuencial*, que comporta el análisis de cada categoría (tipicidad, antijurídica y culpabilidad), a la cual en algunas ocasiones para que se asigne la pena, se exige la presencia de algunos elementos adicionales que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y se habla de la penalidad, que también es un elemento perteneciente a la teoría general del delito.

A ese efecto, manifiestan que la conducta típica, antijurídica y culpable ha de ser además punible. La punibilidad es la posibilidad de imponer una pena al autor de una conducta típica y antijurídica que le es reprochable, (Sainz Cantero, p.473), en la que se advierte que en ocasiones, pese a reunir esos caracteres, no existe la posibilidad de imponer una pena a su autor (vgr. excusas absolutorias), y el fundamento doctrinal de delito descansa, la formulación legal.

En opinión de CERESO MIR(1985,p.5) “ la inclusión de la punibilidad en el concepto de delito, a pesar de tener este elemento un contenido psicológicamente correcta, sin embargo, pues las condiciones de punibilidad y las excusas absolutoria, son muy escasas, en nuestro Código Penal y no puede, por tanto decirse que constituyan elementos esenciales del delito, mientras que OBREGON GARCIA/GOMEZ LANZ(2012,p.37) manifiestan que se trata de un conjunto heterogéneo de casos, susceptibles de un tratamiento diferenciado, y que no demandan la individualización de un elemento del delito agregado a la antijuricidad penal y la culpabilidad.

Con toda razón se indica que la punibilidad es una categoría independiente y autónoma que viene a adjetivar el concepto de delito, entendiéndose por tal el hecho ilícito (típico, antijurídico) realizado por un autor culpable (Zugaldía Espinar, 2002, p.862), y como se advierte es una consecuencia de la comisión del delito (penas o medidas de seguridad), que puede faltar en el caso de las excusas absolutorias.

Ahora bien, por lo que respecta a nuestra parte, por razones de orden sistemático incluimos el estudio de las excusas absolutorias y de las condiciones objetivas de punibilidad en la teoría del delito siguiendo lo afirmado por Bustos Ramírez (2006:1013) que tantas unas, como otras no dicen relación con el injusto, ya que el hecho es típico y antijurídico, sino con la necesidad de la pena, y son consideraciones político criminales ligadas al injusto, en un caso en referencia al sujeto activo y en otras a la situación misma sobre la que se erige el injusto, las que explican su presencia dentro del sistema de la teoría.

b. Evolución conceptual de delito.

El concepto de delito ha evolucionado con el tiempo pues en su momento LISTZ, lo definió como el acto culpable, contrario a derecho y sancionado con una pena, a la que Beling (1906) con la teoría del tipo, le incluye un nuevo elemento la tipicidad.

Posteriormente, MEZGER,(1932:162) con el causalismo valorativo, concreta el concepto de delito como “una acción típicamente antijurídica y culpable”. Las características “acción, antijuricidad y culpabilidad se conciben aquí, ante todo, como determinadas situaciones de hecho sobre las que recae el juicio del Juez y que por tanto, constituyen presupuestos indispensables de dicho juicio para la imposición de la pena”.

Más adelante, el sistema finalista de Welzel (1930) le imprime un nuevo carácter a la teoría del delito, dejando de ser este un fenómeno natural, fundamentado en axiomas filosóficas, el concepto de delito sigue siendo el mismo, pero sus elementos tienen un contenido diverso, y se adopta la concepción tripartita de delito, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Para 1970, el sistema funcionalista con sus expositores Claus Roxin y Gunther Jakobs, plantean nuevos aspectos a la teoría del delito, el primero desde una función político criminal, por lo que los elementos del delito deben ser armonizados acorde a esos fines (acción, tipo, injusto y culpabilidad y responsabilidad).

Por su parte, el funcionalismo extremo de Jakobs, se refiere a la teoría de la imputación (no a la teoría del delito), y sustentado en el funcionalismo sociológico de Talcott Parson y Luhmann, el delito constituye una perturbación social, en la que el sujeto cumple un papel es decir un rol, en la sociedad, y la causación de un resultado evitable, doloso o imprudente tiene consecuencias, dado que se lesiona la vigencia de la norma. El comportamiento humano debe verse como una relación desde la cual el hombre previo o pudo prever lo que la realización de su comportamiento significaba (Medina Peñaloza, 2002:171)

En tal sentido, sostiene JAKOBS, 1995:9 y ss.) que una sociedad se rige por reglas de comportamiento entre sus miembros, y la pena es siempre reacción ante la infracción de una norma, por tanto es responsable el sujeto (el que decepciona), ante un suceso perturbador, dado que la persona no se mantuvo en orden su círculo de organización y pudo haberse comportado de otra manera, por ende la contradicción de la norma por medio de una conducta es la infracción de la norma. La misión de la pena en este caso, es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma.

Desde otra perspectiva, también se distingue en la doctrina un concepto *material* de delito y *formal*, en sentido material el delito supone la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos más preciados de la comunidad, en sentido formal, es la descripción de la conducta prohibida u ordenada por el legislador (Muñoz Pope, 2003:41).

El concepto formal de delito hace referencia al concepto que la Ley contiene sobre el delito, el material de delito, nos proporciona cual es la esencia del delito, esto es, nos dice en razón a que criterios determinadas conductas deben castigarse como delitos (LOPEZ BARJA DE QUIROGA, 2006, P.13).

Por lo que respecta a nuestro medio GILL SUAZO (2004, p.166) alude a un concepto analítico y unitario del delito, que se sustenta en las formas en que se concibe el delito para efectos de su análisis: la teoría *analítica o estratificadora*, que estudia el delito a través de sus elementos, sin negar su unidad, pues esta expone los elementos del delito en un plano lógico, colocados en una serie de niveles o estratos que se apoyan y soportan unos a otros (Orellana Wiarco, 1999, p. 150,) y que representa una garantía para los individuos, y en virtud del cual se realiza el análisis a través del método lógico formal los elementos por separado, y por otro lado, la *concepción totalizadora o unitaria* que estima que el delito debe ser entendido como un todo, norma y sanción, que no requiere de análisis. En este último sistema, el delito no es fraccionable, el injusto es una unidad (Medina Peñaloza, 2002, p.43)

B. El concepto de delito en el Código Penal del 2007

El Código Penal del 2007, señala que son “delitos” las conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales”, y por otro lado, el artículo 25, determina que los delitos pueden cometerse por comisión o por omisión.

Ahora bien, para imputar un delito se exige el análisis de todos los elementos del delito, acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y por ende debe haber una coincidencia de los mismos, de ahí que si falte uno de ellos, hay ausencia de delito, y como se observa no hace referencia a la punibilidad.

El codificador del 2007, parte de la premisa que solo son hechos punibles los que están previsto en la ley penal, de manera que debe cumplirse con la exigencia de la tipicidad, pues el precepto penal debe describir la acción prohibida, aunque al analizar la antijuricidad, se elimine por las causas de justificación, y al verificar la culpabilidad, puede presentarse una exigente de culpabilidad.

Por otro lado, el Código Penal del 2007, consagra que los delitos pueden ser realizados por comisión o por omisión, enfatizando así que el Derecho Penal es un derecho penal de acto y no de autor, y coloca como punto de partida del delito el comportamiento humano, consagrando a la vez las formas de comportamiento humano relevantes: acción (comisión) y omisión. En ese orden de ideas, tenemos, que la ley penal distingue entre delitos de comisión y de omisión, en el artículo 25, aunque debe tenerse presente que también el código sanciona los delitos dolosos y delitos imprudentes.

Por otro lado resulta necesario tener presente que la expresión acción, (lato sensu) en sentido amplio, abarca dos formas de la realización del delito: la acción, que en sentido positivo, no es más que la comisión, que implica hacer algo, y la omisión, que a contrario sensu, es la omisión, es decir, no hacer algo que se debe hacer

IV. CONCLUSIONES

De lo antes expuesto se desprende que el legislador hace referencia de manera expresa a la categoría de delitos de comisión y de omisión, y a los delitos dolosos e imprudentes. En el caso de los primeros, el criterio para clasificarlos es de conformidad con la acción, si es un actuación positiva (comisión) o negativa (omisión), según veremos más adelante, y en el supuesto de los delitos dolosos e imprudentes, su clasificación atiende a la intención o cuando el hecho no ha sido deseado y el resultado que se ha producido es por infringir un deber de cuidado que le incumbe.

Por otra parte, el Código Penal del 2007, no hace referencia a la clasificación bipartita (delitos y contravenciones), como así aludía la legislación derogada, y en cuanto a la clasificación de los delitos podemos señalar que existe una diversidad, por lo que a continuación solo nos referiremos a algunas de ellas.

Del estudio del desarrollo de la teoría del delito queda en evidencia que las diferentes sistemas de la teoría del delito han influenciado en el concepto de delito, y que a propósito de nuestra legislación penal, el Código Penal del 2007 se orienta al sistema finalista.

www.penjuranpanama.com

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO DURLING, Virginia, **Temas fundamentales de la nueva legislación penal**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2009, **Estudios penales y Código Penal del 2007**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2010.
- ARROYO ZAPATERO/ FERRE OLIVE, Juan Carlos Ferre Olive y otros. **Curso Derecho penal, Parte general**, Ediciones experiencia, Barcelona, 2004.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, **Ensayos de Derecho Penal y Política criminal**, Editorial Jurídica Continental, San José, 2001.
- BUSATO PAULO, César /MONTES HUAPAYA, Sandro, **Introducción al Derecho Penal. Fundamentos para un sistema penal democrático**, Servicios gráficos, Managua, 2005.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan, **Obras completas, Derecho Penal, Parte General**, Tomo I, Ara editores, Lima, 2007.
- CEREZO MIR, José, **Curso de Derecho Penal Español, Parte General**, Tomo III, Tecnos, 1998. **Derecho Penal, Parte General**, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2000.
- DAYENOFF, David Elbio **Derecho Penal, Parte General**, García Alonso, Buenos Aires, 2002.
- GUERRA DE VILLALAZ/ Aura / Grettel Villalaz de Allen, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Litho editorial Chen, Panamá, 2009.
- HURTADO POZO, José, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, 3ª edición, Griley, Lima, 2005, JAKOBS, Gunther, **Derecho Penal, Parte General**, Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995.
- JESCHECK (1978) Hans Heinrich **Tratado de Derecho Penal, Parte General**, Tomo II, 3ra edición, Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1978, y **Tratado de Derecho Penal, Parte General**, Traducción de José L. Manzanares, Editorial Comares, Granada, 1993.
- MEDINA PEÑALOZA, Sergio, **Teoría del delito**, Ángel editor, México, 2007.
- MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARAN (199, **Derecho Penal. Parte General**, Universidad de Sevilla, 1993.-2004.
- MUÑOZ POPE, Carlos Muñoz Pope, **Lecciones de Derecho Penal**, Tomo II, Universidad de Panamá, Panamá, 1984.
- RIGHI/ FERNÁNDEZ, Esteban Righi/ Alberto Fernández, **Derecho Penal, La ley. El delito**. Hammurabi, Buenos Aires, 1996.
- RODRIGUEZ RAMOS, Luis, **Compendio de Derecho Penal, Parte General**, con la colaboración de Gabriel Rodríguez Ramos Ladaria, Dykinson, Madrid, 2006.
- ROXIN, Claus **Derecho Penal, Parte General**, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997.
- SALAZAR MARIN, Mario, **Teoría del delito con fundamento en la Escuela Dialéctica del Derecho Penal**, Ibañez, Bogotá, 2007. SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, Carlos

(Coordinador), Ángel Judel Prieto/ José Ramón Piñol Rodríguez, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, 4ª edición. Thompson-Civitas, Madrid, 2006.

TREJO /SERRANO Miguel Ángel Trejo/ Armando Antonio Serrano y otros, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, MSJP, El Salvador, 2001.

VILLAVICENCIO, Felipe, **Derecho Penal, Parte General**, Griley, Lima., 2006. ZAFFARONI/ ALAGIA/ SLOKAR, Raúl **Teoría del delito, Derecho Penal, Parte General**, 2ª edición, Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZUGALDIA ESPINAR, José M. Zugaldía Espinar, **Derecho Penal. Parte General** (Dir.) Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

www.penjurpanama.com