

**IMPORTANCIA DE LA TEORIA DEL DELITO.1**  
**ENFOQUE DESDE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**  
**(CAUSALISMO Y FINALISMO)**

*Carlos Enrique Muñoz Pope*  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Panamá

## **I. INTRODUCCION**

El título de esta exposición implica, no tengo que señalarlo, el estudio de una cuestión de dogmática penal actual, pues gira en torno a la importancia de la teoría del delito en nuestros días, lo que equivale a plantear la trascendencia de la estructura y sistema de la teoría del delito en la actualidad.

No se crea, sin embargo, que el tema es exclusivamente teórico, pues la realidad pone en evidencia que es necesario un cierto grado de abstracción para comprender que la labor del juzgador impone la necesaria aplicación de conocimientos teóricos a los casos que llegan al conocimiento del administrador de justicia, quien termina decidiendo junto a su experiencia práctica, el futuro del procesado: absuelto de los cargos que se le imputan o declarado responsable de los mismos luego de un proceso seguido de acuerdo con las formalidades legales que le haya garantizado su derecho de defensa y demás derechos consagrados en su favor en el ordenamiento constitucional, penal y procesal penal.

---

1 Conferencia pronunciada en la Escuela Judicial el día 19 de noviembre de 1999 con motivo del Curso organizado por el Programa para el Mejoramiento de la Administración de Justicia en Centroamérica y Panamá desarrollado por la Corte Suprema de Justicia con el apoyo de la Unión Europea.

Plantear en Panamá esta cuestión nos permite recordar toda la amplia evolución que durante el presente siglo ha experimentado la teoría del delito, de forma que la práctica que se desarrolla en los tribunales de justicia se nutra de la misma y al realizar la misión que se le encomienda al juzgador, éste - el juez-, la lleve a cabo dentro de los parámetros constitucionales y legales que correspondan, pues no podemos concebir una administración de justicia penal de espaldas al marco teórico que en los últimos cuarenta años domina prácticamente sin oposición significativa.

Aunque el título de esta exposición reduce la discusión de la importancia de la teoría del delito a la problemática de las teorías causalista y finalista nuestra intención es brindar una amplia exposición sobre dicha importancia, sin tener que concentrarnos exclusivamente en las teorías antes mencionadas, pues la lucha entre los partidarios de la teoría causalista y la teoría finalista es un aspecto histórico que no merece ser reproducido en esta breve intervención, pues obviamente ello excede con creces el objetivo de nuestra intervención. Además, las teorías causalista y finalista no son las únicas que merecen consideración, pues algunos conceptos han sido reelaborados y superados por los partidarios de otras teorías, distintas a las ya mencionadas (como la teoría de la acción social). Hoy día, por otra parte, existen otras corrientes que no tienen cabida en esta ocasión, pero que merecen sin duda alguna nuestra eventual atención pues sus elaboraciones no pueden ser incluidas dentro de la corriente finalista.

En el panorama de la dogmática penal de nuestros días la lucha entre causalistas y finalistas terminó hace mucho tiempo, aunque el sistema de la teoría del delito que domina en nuestros días coincide en muchos aspectos con los postulados o conclusiones de los partidarios de la teoría finalista, también conocida usualmente como teoría de la acción final.

No se crea, sin embargo, que todo aquel que propugne por una sistemática moderna es necesariamente partidario de la teoría finalista o, al menos, pueda ser considerado como tal, ya que ello no es cierto.

En efecto, muchos de los postulados o conclusiones propugnados por partidarios de la teoría finalista son aceptados también por autores que no podemos tildar de finalistas, pero dichos postulados o conclusiones son resultados de una evolución que llega a consecuencias idénticas o

similares a las finalistas pero por otra vía o fundamentación, como bien ha puesto de manifiesto **SILVA SANCHEZ** en una de sus últimas publicaciones<sup>2</sup>.

Sólo para citar un ejemplo: quizás sea ROXIN<sup>3</sup> el autor más importante de la dogmática penal de nuestros días y su elaboración del sistema de la teoría del delito coincide en gran medida con los postulados o conclusiones promovidos y defendidos por los partidarios de la teoría finalista, pero nadie hoy día se atreve a incluir a dicho autor como partidario de dicha orientación dogmática.

## II. TRASCENDENCIA DEL TEMA

No cabe duda alguna hoy día, que la dogmática tiene enorme importancia para la ciencia del Derecho penal.

Ello por dos razones fundamentales: por una parte, porque la dogmática referida al Derecho penal se ocupa de brindar una forma de entender los conceptos y postulados fundamentales, para luego conectarlos entre sí y producir un sistema coherente de principios y nociones que sistematizados oportuna y correctamente nos permitirán entender y aplicar las normas dentro de un contexto distinto del que se deduce de la simple interpretación de cada una de ellas en forma aislada. Por ello, como afirma ROXIN, la dogmática se “preocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal”<sup>4</sup>; por otra parte, toda vez que la misma supone un amplio grado de desarrollo de los conceptos, permite que el juzgador lleve a cabo su misión con un elaborado y amplio nivel de conocimientos, lo que le permite abordar los problemas que enfrenta en su diario bregar con

---

<sup>2</sup> Jesús-María Silva Sánchez, **Consideraciones sobre la teoría del delito**, Ad-Hoc, Buenos Aires, Págs. 13 y sgts.

<sup>3</sup> Véase, entre otras obras del profesor Claus Roxin en nuestro idioma, las siguientes: **Dogmática penal y política criminal**, Idemsa, Lima, 1998; **Autoría y dominio del hecho en Derecho penal**, Marcial Pons, Madrid, 1998; **Derecho Penal. Parte General**, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997; **Política criminal y estructura del delito**, PPU, Barcelona, 1992; **Problemas básicos del Derecho penal**, Reus, Madrid, 1976; **Teoría del tipo penal**, Depalma, Buenos Aires, 1979; **Iniciación al Derecho penal de hoy**, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981; **Culpabilidad y prevención en Derecho penal**, Reus, Madrid, 1981.

<sup>4</sup> Claus Roxin, **Política criminal y estructura del delito**. PPP, Barcelona, 1992, Pág. 35.

mayor claridad y precisión, lo que contribuye a la seguridad jurídica y estabilidad de sus decisiones.

En la medida en que exista un escaso desarrollo dogmático en nuestro país, la labor de los jueces penales se entorpece y dificulta, pues las decisiones de los mismos se fundamenta en concepciones aventuradas y carentes de una base conceptual que es imprescindible y necesaria en esta labor.

Y no cabe la menor duda que ello es peligroso y contraproducente para el Estado de Derecho, pues en el mismo se requiere la existencia de una justicia, sobre todo en materia penal, que funde las decisiones en el Derecho positivo. Más concretamente, es necesario que el juzgador conozca y entienda los principios constitucionales y legales, de modo que desarrolle la labor que se le encomienda desde una perspectiva respetuosa de los derechos fundamentales y legales del individuo.

Cuando el juzgador carece de una sólida formación dogmática sus decisiones se fundan en toda clase de consideraciones, menos en la ley, pues no sabe interpretarla ni conoce su íntimo contenido, lo que imposibilita que pueda desarrollar con eficacia y responsabilidad la misión que se le encomendó.

Lleva razón, por tanto, GIMBERNAT cuando sostiene que “cuanto menos desarrollada esté una dogmática, más imprevisible será la decisión de los tribunales, más dependerán del azar y de factores incontrolables la condena o la absolución”<sup>5</sup>

### **III. DOGMÁTICA PENAL Y PROCESO PENAL**

La importancia de la dogmática penal en nuestros días es evidente, ya que el juzgador tiene que operar con categorías conceptuales a diario y el éxito de su labor, en mayor o menor medida, depende de una adecuada formación dogmática y un sistema de la teoría de los presupuestos de la punibilidad -teoría del hecho punible-

---

<sup>5</sup> Enrique Gimbernat Ordeig, “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?” en **Estudios de Derecho Penal**, Tecnos, 3ra. edición, Madrid, 1990, Pág. 158

que organice y sistematice tales conceptos.

Cuando el art. 22, inc. 1o. de nuestra Constitución señala que: “Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes” nos está señalando la necesidad de garantizar, entre otros derechos, que toda persona involucrada en una infracción penal tiene derecho a no ser privada de libertad sino es por la comisión de un delito.

De igual forma, en el mismo art. 22, pero ahora en el inc. 2o., se reconoce que toda persona acusada de haber cometido un delito debe ser siempre considerada como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio público, juicio que debe ser desarrollado en forma oral, con inmediación entre las partes y el juzgador, con tiempo suficiente para cuestionar las pruebas de la parte acusadora y con oportunidad de ejercer su propia defensa o delegar ésta en un abogado está exigiendo una cierta formación jurídica en el tribunal de la causa, pues delito no es cualquier comportamiento ni cualquier hecho que el Ministerio Público, el querellante o el propio tribunal quieran considerar como tal.

Aquello que el art. 22 de la Constitución patria denominada como delito es una construcción teórica de enorme trascendencia, que tiene que ser entendida por todos los operadores del sistema penal de una misma forma, pues delito no puede ser un determinado concepto o noción para unos y tener otro contenido o significación para otros.

Lo expuesto hasta el momento supone, por tanto, la necesidad de lograr una adecuada capacitación doctrinal del juzgador, de forma que tenga un dominio completo del fenómeno delictivo, tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo. La ejecución penal en esta etapa, aunque de enorme trascendencia en su oportunidad, es irrelevante hasta el momento de dictar sentencia condenatoria. Cobra vigencia, sin embargo, y ello es obvio e indudable, al momento de su puesta en práctica por la autoridad administrativa correspondiente.

Nuestra experiencia, sin embargo, nos indica que los operadores del sistema penal se contentan con un cierto dominio de las formas procesales, que en ocasiones pervierten en perjuicio del imputado, so pretexto de garantizar una justicia penal **eficaz** y **retributiva** pues no se quiere ser **garantista** bajo ningún concepto.

En los últimos años asistimos en nuestro medio a un acentuado carácter represivo de algunos integrantes del sistema de justicia penal, lo que se produce por medio del desconocimiento de elementales principios del Derecho penal, sea material o formal, lo que sin duda debe ser enérgicamente rechazado por todos.

Tildar de garantista a un juzgador en nuestro medio equivale a insultarlo y colocarlo en una difícil situación personal frente a sus compañeros, sus superiores o la sociedad. No obstante lo anterior, la esencia de la labor del juzgador es la de ser garantista, pues debe defender los derechos del imputado o procesado para fundar una decisión condenatoria contra el mismo que se ajuste al ordenamiento jurídico, única resolución que debe ser defendida y respetada por todos ya que la misma se pronuncia dentro del respeto de ordenamiento jurídico vigente.

### **III. LA NOCION DE DELITO EN LA ACTUALIDAD**

#### **A) Planteamiento**

Si bien es cierto que por delito se entiende, desde inicios del presente siglo, la existencia de una **acción típica antijurídica y culpable** no puede dejar de reconocerse que las teorías causalista y finalista o, si se quiere decirlo de otra forma, la teoría del delito que podríamos denominar como clásica, la denominada teoría causalista, y la teoría del delito más moderna o actual, denominada teoría finalista o de la acción final, difieren en el contenido de cada uno de dichos términos, pues la teoría inicialmente expuesta por Hans WELZEL partió de diferentes postulados o principios de los que se utilizaron para formular el concepto delito en la teoría causalista imperante en aquella época, luego de las reformulaciones que se le introdujeron a la misma por obra o influencia de los partidarios del neokantismo y de algunas de las demoledoras críticas expuestas por los partidarios de la Escuela de Kiel.

Mientras que la teoría causal fue revitalizada por los aportes de numerosos autores a partir de consideraciones críticas de la corriente neokantiana y MEZGER es el principal exponente de la teoría neoclásica o neocausalista en Derecho penal, razón por la cual la acción se entiende en sentido causal a partir de la causalidad o experimentación en boga por razón de la irrupción de las ciencias naturales y la experimentación a finales del siglo pasado o principios del actual, lo que

justificó que se entendiera la acción como producción de una mutación en el mundo exterior con un resultado apreciable por los sentidos, la teoría de la acción final parte de un concepto llamado ontológico de acción, que viene dado por razón de la vinculación del legislador a estructuras lógico-objetivas previas al mismo.

De inmediato el concepto inicial sobre el cual debe descansar cada teoría tiene distinta significación y contenido, pues la acción en el sistema causalista propugna

por un concepto unitario de acción, comprensivo tanto del hacer positivo como del hacer negativo (omisión), mientras que en el sistema finalista la acción tiene una connotación muy distinta de la omisión, con lo que se rompe el sistema unitario del delito en el causalismo y neocausalismo para encontrarnos con subsistemas en el finalismo, donde el delito de comisión se distingue o separa del delito de omisión al igual que el delito doloso del culposo.

## **B) El concepto de delito en el Código Penal panameño**

Cual es, sin embargo, el concepto de delito que se acoge en nuestro ordenamiento penal? Una pregunta anterior, no obstante, debe ser ¿existe algún concepto de delito en nuestro Código Penal?

La respuesta a ésta última pregunta, evidentemente, es negativa. Nuestro Código Penal no tiene una definición de delito, aunque de hecho podamos afirmar que en el mismo existen referencias parciales a la noción de delito.

En efecto, si del contexto del art. 17 se observa que el hecho punible o delito propiamente dicho puede ser cometido por acción u omisión encontramos que nuestro Código no consagra un concepto de acción comprensivo tanto del hacer positivo como del hacer negativo, lo que es muy significativo.

Por otra parte, en el inc. 2 del citado art. 17 se incluye una referencia a la comisión por omisión por omisión, toda vez que dispone que “Cuando se incremine el hecho en razón del resultado producido, también lo realiza quien tenía el deber jurídico de evitarlo y no lo impidió pudiendo hacerlo”.

La fórmula en cuestión, sin embargo, hemos advertido con anterioridad que presenta algunos problemas en su aceptación, pues permite incriminar como delito impropio de omisión cualquier comportamiento que no esté descrito expresamente como delito si el sujeto no impidió el resultado de un delito de comisión que no ha causado ni producido si, al menos, tenía el deber jurídico de evitarlo.

Ya la más importante doctrina penal de nuestros días ha puesto de manifiesto los enormes riesgos que se corren al incriminar de esta forma los delitos impropios de omisión, usualmente conocidos como de comisión por omisión, pues se puede vulnerar el principio de legalidad al no describir expresamente la acción u omisión que se quiere incriminar, situación incompatible hoy día con el principio de legalidad de los delitos y las penas, postulado cardinal del Derecho penal moderno y del Estado de Derecho de nuestros días.

Por otra parte, del texto del art. 30 del mismo código se observa que nadie puede ser declarado culpable de un delito si el mismo no ha sido realizado con dolo o culpa por el sujeto, lo que implica reconocer que el delito debe suponer, al menos, una acción u omisión descrita por el legislador, es decir, típica, de un sujeto que se comporta en forma dolosa o culposa y que para ser penado debe ser declarado previamente culpable por su proceder.

En ningún artículo del Código encontramos que la acción u omisión descrita por la ley a título de dolo o culpa para ser culpable debe ser previamente antijurídica, pero aunque no lo diga el Código no puede castigarse al sujeto si tal acción u omisión no son contrarias a derecho, pues de lo contrario serían justificadas por razón del cumplimiento de un deber legal, ejercicio de un derecho, defensa necesaria o estado de necesidad justificante.

#### **IV. LA TEORÍA DEL DELITO EN LA ACTUALIDAD**

##### **A) Planteamiento**

El desarrollo actual de la dogmática penal moderna pone de manifiesto la existencia de cuestiones claves en la teoría del delito, que se entienden y aceptan de una manera distinta para



los penalistas que no comparten los postulados y criterios surgidos como consecuencia de la teoría causalista.

Los principales aspectos de la teoría del delito de nuestros días que se entienden de una forma radical respecto de la teoría causalista, entre otros, son los siguientes: 1. la distinta concepción de la acción y omisión; 2. la nueva concepción del tipo penal; 3. la nueva concepción del injusto; 4. el contenido de la culpabilidad; y, 5. la aceptación del nuevo concepto de autor a partir de la teoría del dominio del hecho. Omitimos toda referencia al problema de la imputación objetiva, ya que el mismo es ajeno a la esencia de nuestra intervención. Veamos, a continuación, brevemente estas cuestiones:

### **B) La distinta concepción de la acción y la omisión**

Para los partidarios de la teoría causal, la acción comprendía la omisión. Por tal razón, eran partidarios de un concepto unitario de acción que abarcaba tanto el hacer como el no hacer. Según los seguidores de esta teoría, el delito estaba dividido en dos partes, claramente diferenciadas entre sí, pues una era exclusivamente objetiva (tipicidad y antijuridicidad) y la otra exclusivamente subjetiva (la culpabilidad).

Este concepto de acción no tomaba en cuenta el contenido de la voluntad, por lo que el mismo era ajeno a la acción y debía estudiarse al momento de ocuparse de la culpabilidad.

Las insuficiencias del concepto clásico de acción, puestos de relieve por un amplio sector de la doctrina penal de aquella época, dieron como resultado un concepto neoclásico de acción, sobre todo por razón de la influencia de los partidarios de la filosofía neokantiana.

Para los seguidores de la teoría neoclásica, también denominada neocausal o neocausalista, el contenido de la voluntad debía tomarse en cuenta ya en la acción misma, lo que implicaba que ella dejada de ser neutra. Así mismo, los partidarios de la teoría neoclásica pusieron de manifiesto la existencia de elementos normativos y subjetivos en la tipicidad y antijuridicidad, con lo que se vino abajo la división del delito en parte objetiva y parte subjetiva.

MEZGER es el principal y más conocido exponente de la teoría neoclásica del delito y del concepto neoclásico de acción. Para dicho autor, el hacer y el omitir son conceptos que están referidos a un valor, por lo que ello le permite al célebre maestro alemán propugnar por un concepto superior de acción que él denomina “acción en sentido amplio”, lo que le permitió mantener la omisión junto a la acción como formar de acción aunque no quede aquella contenida en ésta.

Aunque el sistema neoclásico mantiene el concepto naturalística de acción, pone énfasis en el aspecto valorativo de la acción en sentido amplio, lo que permitió que la acción fuese concebida como “comportamiento humano” o “comportamiento voluntario”.

WELZEL y los partidarios del finalismo, por el contrario, desechan el concepto causal de acción y señalan que el legislador se encuentra condicionado por una serie de estructuras lógico objetivas previas, de las que no se puede librar. La acción así entendida, es un concepto prejurídico en donde la conducta es acción final dirigida hacia determinado resultado.

La acción para el citado autor, por tanto, supone un comportamiento dirigido por la voluntad hacia la obtención de determinados fines, ya que la voluntad final es el factor que configura y dirige el proceso causal de producción de eventos. Por ello, sin duda alguna, quedó sentenciado que sólo el comportamiento humano es “ejercicio de actividad final” en tanto que “la causalidad es ciega”.

Las principales consecuencias del finalismo en la teoría de la acción imponen necesariamente reconocer el acierto de vincular el contenido de la voluntad a la acción misma, pues no es posible considerar el comportamiento del sujeto sin tomar en cuenta el contenido implícito de su actuar, sea positivo o negativo (acción u omisión).

Una consecuencia sistemática de la forma de entender la acción se traduce en una nueva concepción de la teoría del hecho punible o teoría del delito, que de una teoría unitaria pasó a una teoría subdividida según se trate del delito de comisión doloso, el delito de comisión culposo, el delito de omisión doloso y el delito de omisión culposo.

A partir de este momento, ya no tenemos una teoría del delito única y homogénea, pues tenemos cuatro teorías distintas, de las que la teoría del delito de comisión doloso es la más importante y más desarrollada y a partir de la cual se han reelaborado todos los conceptos.

### **C) La nueva concepción del tipo penal**

Si bien es cierto que los partidarios de la corriente neoclásica pusieron de relieve la existencia de elementos subjetivos dentro de la parte objetiva del delito, no fue hasta la exposición inicial de WELZEL cuando quedó patente que la estructura del tipo penal era la que contenía una parte objetiva y otra subjetiva y que carecía de sentido hacer la tajante distinción del delito en una parte objetiva y otra parte subjetiva, lo que luego permitió aceptar mayoritariamente la existencia de elementos subjetivos también en la antijuridicidad.

De esta forma, todo lo que antes se refería a la tipicidad (sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica y objeto material) se adscribía al tipo objetivo en tanto que se sacaba el dolo y la culpa de la culpabilidad y se traía al tipo subjetivo.

Como consecuencia de lo anterior, la acción típica ahora es dolosa o culposa según que el sujeto realice la acción con dolo o por culpa, lo que conduce a consecuencias sistemática totalmente distintas entre la teoría causalista y la teoría finalista.

Hoy día prácticamente se cuentan con los dedos de la mano los autores que se mantienen en la teoría tradicional, lo que supone una abrumadora acepción de la teoría finalista o, al menos, de todas sus principales consecuencias dogmáticas.

Para los seguidores de la teoría finalista, el tipo subjetivo del delito de comisión doloso está integrado fundamentalmente, pero no exclusivamente, por el dolo y ello implica que cuando el sujeto realiza la acción por error sobre algunos de los elementos de tipo objetivo se excluye el tipo subjetivo y estamos en presencia de una nueva forma de error, el denominado “error de tipo”, que en caso de ser invencible afirma la inexistencia de la tipicidad de la acción misma.

En el delito de comisión culposa, por otra parte, se encuentran algunos de los más importantes aportes efectuados por los finalistas al Derecho Penal de nuestros días, pues tuvieron el enorme

acierto de poner de manifiesto la verdadera esencia del delito culposo. Sobre todo en lo que respecta a los delitos culposos como tipos abiertos y como delitos de infracción de un deber.

Por tal razón, en la actualidad se reconoce la trascendental importancia del desvalor del resultado junto al desvalor de la acción, pues no siempre la acción configura un resultado reprochable ya que en muchas ocasiones tanto o más reprochable es el simple acto realizado aunque no produzca un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

#### **D) La nueva concepción del injusto**

En materia de antijuridicidad WELZEL, en su célebre obra, cuya undécima edición se publicó en 1969, puso de relieve la importancia del injusto como cuestión distinta de la antijuridicidad.

Para el maestro alemán, la “antijuridicidad es siempre la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado. Lo injusto es injusto de la acción referido al autor, es injusto personal<sup>6</sup>. No en vano el citado autor ponía de relieve que la antijuridicidad es un predicado o atributo de la acción, en tanto que el injusto es un sustantivo.

Actualmente la teoría del injusto personal tiene nuevas connotaciones. Ello se debe, fundamentalmente a ROXIN, quien aboga por la sustitución de la antijuridicidad por la noción de injusto, pues dicho autor ha puesto de manifiesto que “En la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisón o prohibición”<sup>7</sup>. Para el eminente maestro y, sin duda, máximo exponente de la dogmática penal de nuestros días, sólo las acciones típicas pueden ser injusto personal en tanto que la antijuridicidad no es propia del Derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico, como todos sabemos, lo que pone de relieve que hay acciones que pueden ser contrarias a derecho fuera del Derecho Penal y en nuestro campo de estudio son acciones irrelevantes.

---

<sup>6</sup> Hans WELZEL, **Derecho penal alemán**, 4ta. edición traducida de la 11ma. edición alemana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, Pág. 74.

<sup>7</sup> Claus ROXIN, **Derecho Penal** cit., Pág. 219.

Por todo lo expuesto, es evidente que la noción de injusto cobra trascendental importancia para nuestra ciencia en la actualidad, ya que la acción típica en sí es el injusto que debe referirse a la culpabilidad para luego, cuando se afirma ésta última, imponer una pena por tal comportamiento.

Antes de concluir esta breve referencia a la teoría del injusto penal, es necesario poner de manifiesto la incidencia del comportamiento del ofendido (víctima en la terminología actual) en la criminalidad, pues en ocasiones la delincuencia que desarrollan algunos autores requieren del concurso de la víctima para la configuración de algunos tipos penales muy particulares.

En ciertos delitos, cuya enumeración a título de ejemplo no viene al caso en esta oportunidad, existe algún grado de responsabilidad de la víctima en la producción del delito, pues sin tal concurso del ofendido el ofensor no podría haber cometido el delito y ello debe ser tomado en cuenta por el juzgador al momento de valorar en su totalidad las acciones de uno y de otro para arribar a la conclusión de que el supuesto ofensor infringió la ley penal y luego individualizar la pena que le corresponde al citado infractor de la norma penal ya declarado penalmente responsable del delito de que se trate.

### **E) El nuevo contenido de la culpabilidad**

Como quedó antes expuesto, la teoría de la acción final sacó de la culpabilidad el dolo y la culpa y los ubicó en la tipicidad, dentro del tipo subjetivo.

¿No ha quedado sin contenido, por tanto, la culpabilidad en el nuevo sistema que ahora se propone? Es obvio que la respuesta debe ser negativa.

En efecto, ahora la culpabilidad se reduce a comprobar la capacidad de culpabilidad del supuesto infractor, que el sujeto tenía conocimiento del carácter antijurídico de su comportamiento y que el mismo pudo haber actuado de una manera distinta.

La consagración del conocimiento del actuar antijurídico en el sujeto constituye el punto de partida para la aceptación del error de prohibición, cuando el mismo es invencible e inevitable,

ya que quien no sabe ni puede saber que actúa antijurídicamente no infringe la norma penal correspondiente.

Queda superada de esta forma la vieja distinción del error en error de hecho y error de derecho, que tantas soluciones desafortunadas permitió en el pasado y se introduce la noción de error de prohibición que supone falta de culpabilidad cuando el sujeto no conoce ni podía conocer el carácter antijurídico de su actuar.

En última instancia, no habrá tampoco culpabilidad en el actuar cuando al sujeto no pueda reprochársele haber podido actuar de una manera distinta, ya que la exigibilidad de una conducta conforme a derecho supone capacidad de actuar sin infringir la norma penal correspondiente. De ahí que en casos de no poder exigir al sujeto que haya actuado de una manera distinta se erige en causa de inculpabilidad para los partidarios del nuevo sistema mayoritariamente dominante en nuestros días.

## **F) La aceptación del nuevo concepto de autor a partir de la teoría del dominio del hecho**

Con la avasalladora irrupción del finalismo en la dogmática penal moderna, el concepto de autor tuvo que ser reformulado.

ROXIN, en su importante monografía sobre el particular<sup>8</sup>, puso de relieve las deficiencias de las diversas teorías expuestas hasta el momento sobre la autoría penal, construyendo un nuevo concepto de autor a partir de la noción inicial de WELZEL sobre la teoría del dominio del hecho.

Al tiempo que acepta una distinción entre autor y partícipe, ROXIN construye un concepto restrictivo de autor que no puede fundarse en las viejas teorías formal-objetiva ni material-objetiva. WELZEL y ROXIN parten del criterio de dominio del hecho como aspecto rector de la noción de autor.

---

<sup>8</sup>

Claus ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

El criterio del dominio del hecho, sin embargo, no puede ser ni un criterio totalmente indeterminado ni vago, ni tampoco un concepto fijo o fijado del que puede extraerse deductivamente la solución de todos los casos, pues en realidad es un concepto abierto en el se deja el encargado de aplicar el Derecho un cierto margen de solución al caso concreto pero siempre a partir de un principio regulativo o indicador de la dirección que tiene que seguir el mismo<sup>9</sup>.

A partir del criterio del dominio del hecho, esencia del nuevo concepto de autor, ROXIN construye la noción de autor teniendo en cuenta que en ocasiones el autor tiene el dominio de la acción (autoría en sentido estricto), pues el sujeto “realiza todos los elementos del tipo de propia mano”, ya que en todos los supuestos tiene el dominio del hecho; en otras ocasiones, tiene el dominio de la voluntad (autoría mediata), pues en ocasiones realiza el tipo penal valiéndose de otro que actúa como instrumento; y en otros casos, los sujetos tienen el dominio funcional del hecho (coautoría), pues en virtud de acuerdo previo varios sujetos co-realizan el hecho punible.

## **VI. CONSIDERACIONES FINALES**

La exposición que antecede pone de manifiesto, sin duda alguna, la importancia de la formación dogmática del juzgador, quien desarrolla su misión en torno a conceptos jurídicos que deben ser entendidos y aplicados en forma correcta y uniforme por todos los operadores del sistema penal.

Es lamentable el escaso desarrollo de la dogmática penal moderna en nuestro medio, ya que el avance de la misma en otras latitudes implica un mejor trabajo de los sujetos encargados de administrar justicia y una justicia diseñada para que la misma sea eficiente y respetuosa de los derechos fundamentales del individuo.

---

<sup>9</sup> Miguel DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, **La autoría en Derecho penal**, PPU, Barcelona, 1997, Págs. 41-42.

Debemos superar cuanto antes el estado actual de poco desarrollo de dicha dogmática, pues la adecuada y amplia formación del juzgador es una garantía de su labor y una carta de presentación para nuestra administración de justicia.

La correcta y adecuada formación dogmática del juzgador es imprescindible para que el mismo desarrolle a cabalidad su labor, pues flaco favor se le hace a la administración de justicia si los juzgadores resuelven los asuntos de su competencia con soluciones dogmáticas carentes de base y con una fundamentación doctrinal superada tiempo atrás.

[www.penjuranpanama.com](http://www.penjuranpanama.com)