

Introducción al Semillero: Estudio sobre la teoría del delito

Laura Montoya Tabares¹

Daniel Leonardo Pachón Alfonso²

Presentación

El estudio de la teoría del delito tiene como objeto analizar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, sea a través de una acción o de una omisión; en estos términos dicho análisis no solo alcanza a los “delitos”, sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal; entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual emane la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible, adecuándolo a una teoría. (Plascencia Villanueva, 2004, pág. 12)

En el año 2019 nace un proyecto, con nuevas mentes, ideas, compromisos, objetivos y con una meta clara de lograr algo que marque a todos sus integrantes y a su director. Este semillero de investigación de la Universidad Autónoma Latinoamericana -UNAUULA- propone un compilado de críticas, posibles nuevos conceptos, ideas, y hasta teorías nuevas, sobre el interesante y aglomerante tema como lo es la teoría del delito, tema extenso y bastante opinado, pero en ocasiones poco enmendado, por lo cual este semillero se compromete en darlo todo por acoplar lo adaptado, a un derecho cambiante, y en temas anticuados, que en diversas áreas no necesita más manuales, si no mentes nuevas, las cuales innovan en las distintas áreas, mejorando de esta forma lo consolidado, para ¿Por qué no? formar la nueva doctrina. A continuación, una breve introducción, de qué es la teoría del delito y nuestros objetivos.

El contenido de la presente obra se enfoca al análisis de los principales postulados en materias como el origen, la evolución de la teoría del delito, el comportamiento humano penalmente relevante y la pluralidad de delitos tipificados en la ley penal, encuadrándolos dentro de los elementos del tipo penal en su estructura de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, con el objetivo de permitir al lector un acercamiento general en el estudio de la teoría del delito, a partir de bases generales que permitan conocer sus principales conceptos. (Plascencia Villanueva, 2004, pág. 13)

De igual forma, pretendemos establecer, al finalizar de nuestra futura entrega de la investigación, por medio de un libro si la teoría del delito es relevante hoy en el derecho

¹ Laura.montoya3059@unaula.edu.co

² Daniel.pachon4745@unaula.edu.co

Estudiantes del Semillero Teoría del Delito de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana -UNAUULA. Coordinado por el docente Jorge Alexander Ruiz Restrepo

penal o es más visto como requisito a seguir, respecto del análisis de los distintos temas que lo compone.

Por último, solo nos restaría conservar la esperanza de que las líneas contenidas en la presente investigación puedan ser una modesta aportación al conocimiento y estudio de un tema tan importante como la teoría del delito, además de una herramienta útil para la enseñanza de ésta. (Plascencia Villanueva, 2004, pág. 13).

A continuación, se expondrá de manera sintetizada sobre algunos de los proyectos investigativos, con participación de ciertos integrantes del semillero, estudio de la teoría del delito. Ahora bien, los siguientes son:

PROYECTO 1°. ¿Cuál ha sido la razón por la que el estudio del delito se ha sujetado desde la teoría, entendida esta como un sistema lógico-deductivo?

Por: José Miguel Posada Betancur

¿Por qué se pregunta el ser humano por el ser de las cosas?

Nosotros, los seres humanos a medida que crecemos biológica y mentalmente nos preguntamos por el ser y la lógica de las cosas que suceden en el ambiente que nos rodea, es así como a temprana edad el ser humano no se cansa de formular preguntas, ello lo hace con el fin de obtener una respuesta inmediata y concreta por el objeto de esa pregunta, por ello desde inicios de la existencia del ser humano la formulación de preguntas por el ser de las cosas siempre lo ha acompañado durante ese largo trayecto de evolución, provocando así una sensación de inquietud, inconformidad y duda, tres componentes que se fusionan y dan como consecuencia que el ser humano sienta la necesidad de querer reflexionar, y además de plantearse más preguntas. La inquietud más caudalosa que reside en el presente párrafo es el misterio que es el ser humano para sí mismo, y aquel extraño hábito de preguntarse sin cansancio por el ser de las cosas, por ello cito la frase **Ezra Pound** «*Cuando observo los curiosos hábitos del hombre, le confieso, amigo mío, que me quedo intrigado*». (Pound, 1885-1972)

Etapas de la investigación y pregunta problema

Dicho lo anterior, preguntarse por *¿Cuál ha sido la razón por la que el estudio del delito se ha sujetado desde la teoría, entendida esta como un sistema lógico-deductivo?* Es indispensable indicar que la presente investigación tendrá como fundamento, en primer punto, un enfoque filosófico jurídico y político, donde se encuentran perspectivas críticas y reflexivas hechas mediante afirmaciones y frases por varios pensadores, como en primer punto de desarrollo investigativo incentivamos las reflexiones críticas del interrogante principal desde los trabajos hechos por Friedrich Nietzsche, en los que se debe destacar el papel que juega la “gnoseología” dentro del pensamiento nietzscheano, y dentro de la presente investigación. Se debe citar que Nietzsche consideraba “*hablaba Zaratustra*” y

junto con *“Más allá del bien y el mal”*, como el más importante de su producción y *“de más amplia problemática”* (Nietzsche 1989:426), es así como tales interpretaciones y cuestiones se acercan cada vez más a un entender del objeto del primer interrogante en relación con la vivencia del hombre en sociedad, y al sentir del hombre dentro de un entorno social, especificando entonces una de las reflexiones más horizontales en la presente investigación, donde Michel Foucault dice *“Esto porque el hombre supone que las cosas en el origen eran perfectas (Foucault 1926-1984)”*; desde tales visiones se comienza el trazo de reflexión y crítica acerca del uso de la teoría para estudiar el delito.

Es dable señalar los pensamientos de Thomas Hobbes, en los que una de sus principales intranquilidades y zozobras es la problemática del *“orden social y político: cómo los seres humanos pueden vivir en juntos en paz y evitar el peligro y el temor de un conflicto civil”* (Thomas Hobbes 1588-1679); tal mención que sujeta una cuestionable certeza acerca de la sujeción del estudio del delito desde una teoría, además que sujeta una vertiente importante de investigación del presente proyecto, donde se promueve análisis acerca de la génesis de la norma penal. Otras dos ciencias sociales tendrán un caudal informativo y recurrente en la presente investigación, esas dos ciencias son la sociología y la antropología jurídica.

En primer lugar, la sociología tendiendo un papel vinculante con el derecho penal, con un propósito de control penal dentro del marco de la materia de la presente investigación, Emile Durkheim ha indicado *“Toda vez que un fenómeno social está directamente explicado por un fenómeno psíquico, puede asegurarse que la explicación es falsa”*. *“Hay que tratar a los hechos sociales como cosas.”* (Emile Durkheim 1917-1958), íntegramente tales afirmaciones sirven de base de análisis sociológico y político para interpretar la sujeción del estudio del delito desde la teoría. La segunda ciencia social destacada en la presente investigación es la antropología, la cual tendrá un enfoque desde el conocimiento, en la cual se trae a colación al antropólogo John MacLennan y sus aportes como fundador a la antropología social, a Edward B. Tylor y sus aportes de la aplicación del método científico para reflexionar y estudiar sobre el desarrollo humano, pero uno de los antropólogos que presta mérito al presente proyecto es William Graham Sumner y su contribución a la antropología jurídica, teniendo en cuenta el objeto del etnocentrismo, siendo este estimativo ideológico un elemento voraz para trazar respuesta al interrogante principal.

La construcción a dicho interrogante se debe comenzar a cimentar desde una construcción histórica, la cual en primera etapa de investigación y estudio se centra en las civilizaciones antiguas como Egipto, Mesopotamia y China, donde las concepciones y los fundamentos del crimen y castigo tuvieron auge y evolución conceptual y procedimental, lo que conecta con la segunda etapa de investigación, la cual obedece a analizar un suceso importante ocurrido el año 1764 donde ocurrió el vencimiento y derrota del régimen de la monarquía absoluta, y es allí donde César Bonesana y el Marqués de Beccaria incentivan el estudio y análisis sobre el derecho penal humanitario, tal ramificación que encuentra límite con los estudios hechos a finales del siglo XVIII y a comienzos del siglo XIX en los que se

centran estudios sobre fuentes filosóficas y juristas y ya estos no se hacen desde el tratamiento romántico de Cesare Beccaria; la tercera etapa entre los años de 1860 y 1880 juega un papel fundamental la filosofía positivista, la cual se opone de manera inmediata al idealismo kantiano, en esta etapa es necesario estudiar el texto *“El Hombre delincuente”* (Lombroso, 1876), el cual dio considerables aportes a las ciencias penales, por ende es indispensable su citación. En la cuarta etapa se centra sobre el análisis y reflexiones hechas por Von Liszt en cuanto como consecuencia de los anterior, el derecho penal deja de ser una ciencia jurídica para convertirse en una ciencia más basta, en la que Ferri la llamó la sociología criminal; a partir de este cambio el proyecto de investigación encuentra en él una tarea rigurosa, puesto que opera allí un cambio, no solo de concepto ni título, sino de investigación. En la quinta etapa se centran los años de 1906, 1920 y 1930, en los que en primer lugar se introduce del delito tipo, que fue introducido por Ernst von Beling donde después estudiosos como Soler y Jiménez de Asúa lo traducen como la tipicidad; por ende es indispensable estudiar sus aportes hechos a las ciencias penales.

Hans Welzel incentiva la investigación penal con las categorías del conocimiento, donde menciona *“las categorías del conocimiento son también categorías del ser, es decir no sólo gnoseológicas sino también ontológicas”* (Welzel, 1904-1977). Dicho lo anterior, compete mencionar que el papel que jugará la gnoseología dentro del presente proyecto es el estudio de la naturaleza del conocimiento de manera general y reflexiva, procurando el estudio ontológico de aquellos elementos que se integrarán a medida del paso investigativo para trazar respuesta al interrogante principal, se debe tener en cuenta que en toda investigación surgen elementos aventureros que juegan un papel fundamental para dar respuesta, convirtiéndose tales elementos en objetos para conocer.

PROYECTO 2° ¿Cómo se articula la posición de garante genérica, propuesta por el funcionalismo normativo al sistema jurídico penal colombiano, teniendo en cuenta la figura del interviniente como el primer acercamiento de la aplicabilidad de la teoría?

Por: Daniela Ayala De Ossa

La figura de la interviniente trabajada desde los esquemas funcionalismo normativo y el finalismo

El proyecto en mención está dirigido a trabajar la figura del interviniente, indagar por su fundamento desde el concepto y la posición de garante en el funcionalismo normativo o radical. Analizando las bases que sustentan la figura del interviniente y la posición de garante genérica, identificando los efectos teóricos y prácticos de la aplicación de esta teoría al sistema jurídico penal colombiano.

Teniendo como objetivos los siguientes:

- * Estudiar el funcionalismo normativo y sus posibles aportes a la figura del interviniente en el sistema penal colombiano.

* Identificar si la posición de garante genérico ha sido aplicada con éxito en los sistemas penales de otros países.

* Analizar los posibles efectos y aplicabilidad del funcionalismo normativo del garante genérico mediado por la figura del interviniente en nuestro sistema jurídico penal Colombina.

Es bien sabido que la figura del interviniente hace parte del concurso de personas como dispositivo amplificador; este no tendrá las calidades que exige el tipo penal, pero aun así concurre su realización, quien sustenta esta calidad responde según la disposición del tipo penal disminuida en una cuarta parte. Partiendo de lo anterior, se le da claridad a la propuesta, la cual consiste en determinar los fundamentos de la figura del interviniente desde los esquemas finalista y funcionalismo normativo, realizando un comparativo entre la ideación que se tiene de esta figura.

Es importante precisar que la parte general del código, se fundamenta en los esquemas o en algunas teorías. A continuación, se analizará la figura desde el funcionalismo normativo; la propuesta principal de este esquema es la protección de la norma como eje central de la estructura estatal. El autor representativo es Jakobs, quien desde la autoría propone una posición de garante; afirmando que todos los delitos son producto de infracción, hay una garante institucional y una genérica, sosteniendo que en la genérica siempre se tendrá la posición de garante sin importar que haga mucho o poco, el autor tiene el deber o la posición de garante y se entenderá como participe quien no la tenga.

El esquema finalista se expresa frente a la autoría y coautoría; se dice que son autores todas aquellas personas que persigan un dolo propio o la finalidad, en algunos casos se puede dar que no logre el resultado, pero para este esquema el simple hecho de haber exteriorizado la conducta, ya se denotaría autor.

PROYECTO 3°: Tipicidad y antijuridicidad: Construcción de un modelo unificador de categorías dogmáticas

Por: Juan Pablo Seguro Navarro

Pregunta: ¿Cómo construir un modelo que unifique la tipicidad y la antijuridicidad como una sola categoría dogmática, para contribuir a un mejor estudio y aplicación de la teoría del delito, en el sistema jurídico penal colombiano?

A lo largo del estudio de la dogmática penal se ha estudiado desde diferentes fundamentos y postulados la relación que puede llegar a tener la tipicidad y la antijuridicidad como categorías dogmáticas de la teoría del delito a la hora de su aplicación y análisis sobre la conducta. Entre las más famosas se encuentra la teoría de la tipicidad indiciaria trabajada por el esquema clásico alemán, allí se consideraba que cuando una

conducta cumplía con los presupuestos de la tipicidad posiblemente sería antijurídica (se deja abierta a la posibilidad por la existencia de causales de justificación). Tiempo después en el esquema neoclásico se estudia la teoría de los “Elementos negativos del tipo”, donde se presenta una relación sistemática entre ambos elementos del delito, se hace primero un análisis de la antijuridicidad de la conducta en el cual se concluye si la conducta está amparada por una causal de justificación, de este modo será atípica por ser permitida.

Por último, de una manera más reciente Eugenio Raúl Zaffaroni propone un modelo de tipicidad conglobante donde dentro del mismo globo de la tipicidad y antijuridicidad se analicen conjuntamente dichas categorías dogmáticas, pero respetando sus órbitas en las cuales las causales de justificación establecen circunstancias que anulan el tipo ya que al estar justificada la conducta esta será atípica (Zaffaroni, 2006).

Como se evidencia, existen diferentes propuestas dirigidas al análisis conjunto o el relacionamiento sistemático de la tipicidad y la antijuridicidad, pero ninguna de estas propuestas plantea la posibilidad de construir un modelo jurídico penal en el que se unifiquen los elementos del injusto.

La propuesta académica que aquí se presenta apunta a la edificación de un modelo dogmático donde se unifique el injusto como un solo elemento de la teoría del delito, donde no se tenga que hacer un análisis separado y escalonado de tipicidad y antijuridicidad sino conjunto, así la tipicidad ya no sería un indicio de la antijuridicidad, ya que desde elementos causales normativos existentes en el tipo objetivo como lo es la imputación objetiva propuesta desde el funcionalismo teleológico de Claus Roxin se podrían solucionar las causales de justificación, toda vez que estas no son más que una extensión del riesgo permitido o jurídicamente aprobado que la sociedad decide tolerar y que no representan fuente alguna de responsabilidad para el derecho penal, por ende la conducta será atípica, presentándose así la imposibilidad de imputar el resultado amparado por el justificante.

Otro aspecto importante es que el análisis de las causales de justificación debe trascender más allá del derecho penal, se debe verificar conjuntamente con todo el ordenamiento jurídico debido a la existencia de justificantes extrapenales y al principio de no contradicción.

Así pues, la tipicidad es planteada como un contenedor de la antijuridicidad en sentido formal, si bien el código penal colombiano en su artículo 32 no hace distinción alguna entre las diferentes fuentes de ausencia de responsabilidad, para este modelo sí se tendrían en cuenta, puesto que las causales de inacción serían resueltas en el análisis de conducta, las cuales de atipicidad y justificación serían resueltas desde los elementos del tipo y las causales de exculpación serían analizadas posteriormente en la culpabilidad.

Este modelo no pretende en lo absoluto desconocer las categorías dogmáticas planteadas por fuera del análisis, ya que la conducta seguirá siendo un precepto del estudio dogmático de la teoría del delito, luego se tendrá lugar a una categoría donde se unifique

el injusto de acuerdo a lo antes planteado y ulteriormente como puente entre ese injusto y el sujeto vendrá la culpabilidad y su juicio de reproche manteniendo sus elementos (para el caso de los imputables).

De acuerdo con esta propuesta, haciendo un análisis con la teoría del delito desde un modelo finalista como es el adoptado por el sistema jurídico penal colombiano, la antijuridicidad parece ser más una redundancia del juicio de subsunción típica, puesto que al encajar el pragma conflictivo en la norma se evidencia un quebranto del ordenamiento jurídico, lo que en últimas se repite a la hora de analizar la antijuridicidad formal. Cabe también destacar que basta solo con el desplazamiento de la antijuridicidad formal o que recaiga un justificante sobre la conducta para que este deje de ser antijurídica, por lo cual el desvalor de resultado de la antijuridicidad material pasa a un segundo plano donde justificado el acto estará justificado el resultado.

Además de lo que ya se expuso con esta propuesta investigativa se busca indagar por los efectos prácticos y dogmáticos puede llegar a tener la edificación de una teoría del delito teniendo en cuenta lo que aquí se propone, qué contribución o qué aporte le hace esta propuesta al derecho penal en aras de un mejor estudio y una mejor aplicación del mismo, asimismo consultar por los efectos que generaría en los diversos sujetos procesales (indiciado, imputado, acusado, defensa, ente acusador, juez ,reo, entre otros).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teoría del delito*. México: UNAM.

Pound, E. W. (1885-1972).

Welzel, H. (1904-1977). *Categorías del Ser*.

Friedrich N. (1989-426). *Zarathustra*.

Michel F. (1926-1984). *El pensamiento penal*.

Thomas H. (1588-1679) *Orden social y político*.

Emile D. (1917-1958) *Fenómenos sociales*.

Betancur, N. A. (2016). *Esquemas del Delito*. Medellín: Nuevo Foro.

Código Penal Colombiano. (2000).

Conlledo., M. D. (s.f.). *La problemática de la Codelincuencia en el Código Penal Colombiano*.

Lombroso, C. (1876). *"El Hombre Delincuente"*. Milán.
Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual De Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires:
EDIAR.