

TEORÍA ESTRICTA DEL DOLO

CAROLINA BAYONA RANGEL
CARLOS MARIO FRIAS RUBIO

ESQUEMA CAUSALISTA

La dogmática causalista fue el esquema predominante a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, algunos de sus principales exponentes fueron Ernst Von Beling, Franz Von Liszt, Paul J. Feuerbach, entre otros, quienes concibieron de diversas maneras el delito dentro un sistema tripartito en el cual se establecieron sus elementos, dentro de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, todas estas precedidas por el concepto acción y como requisito precedente para la sanción.

El concepto acción delictual se configuraba desde el aspecto físico y como un hecho observable en la naturaleza. Para Von Liszt, la acción era la modificación voluntaria del mundo exterior perceptible por los sentidos¹. En ese sentido, la acción para el esquema causal eran los movimientos corpóreos ejercidos con voluntariedad que se podían percibir por los sentidos y que además tenían como consecuencia interés al derecho penal.

En palabras de Nodier Agudelo, la acción en el esquema causalista se compone por tres elementos, (i) la manifestación de la voluntad, que comporta el concepto de voluntariedad, este último que implica el solo movimiento corporal libre de fuerza absoluta o de absoluta inconsciencia, (ii) el resultado y (iii) la relación de causalidad entre dicha acción y el resultado.²

Por otro lado, la tipicidad de la conducta, en la dogmática causalista inicial, se establecía cuando el comportamiento realizado por el autor encajaba objetivamente en el tipo penal. *El tipo del delito es la descripción objetiva, según Beling.*³

La antijuridicidad adicionaba la contradicción de la acción frente al ordenamiento jurídico. Para algunos autores como Beling, la antijuridicidad se cumplía con las conductas objetivamente en contradicción con el orden jurídico del correspondiente Estado.⁴ En cambio Fran Von Liszt consideraba que al hablar de antijuridicidad no bastaba con dicha

¹ AGUDELO BETANCUR, Nodier. Curso de derecho Penal, esquemas del delito, cuarta edición, Ediciones Nuevo Foro, Medellín, 2010. P 55.

² *Ibidem*

³ *Ibidem* P 60.

⁴ *Ibidem* P. 61

contradicción, sino que a lo anterior se sumaba también la reprobación material porque la acción realizada era contraria a la sociedad⁵.

Finalmente en la categoría de culpabilidad se ubicó lo relacionado con los elementos subjetivos que se presentan al momento de la comisión del hecho punible y por lo tanto, dentro del causalismo se establecieron como sus componentes el dolo y la culpa, en principio y después se agregaron otros elementos. Para efectos del estudio de la teoría estricta del dolo se iniciará haciendo referencia a la importancia que obtuvo el establecer el nexo psicológico entre el autor y el hecho⁶.

EL NEXO PSICOLÓGICO

En el proceso de racionalización del derecho penal⁷, una vez establecida la relación causal como supuesto de la responsabilidad penal⁸, surge un nuevo interrogante con relación a la función de la pena entendida como reprobación⁹, este cuestionamiento que se realizaron los científicos del derecho penal pretendió encontrar el vínculo entre el sujeto y la pena, que no es más que la culpabilidad entendida como el fundamento de la pena¹⁰. Con ello se pretendió erradicar la responsabilidad objetiva en el entendido que no basta la acción causal del sujeto para predicar su responsabilidad, sino por el contrario el derecho penal debía estudiar el propósito delictivo del autor, su voluntad, su intención, para que se pudiera predicar como resultado la responsabilidad del sujeto.

Dado el esquema predominante para la época, causalismo, la categoría dogmática de culpabilidad fue concebida desde la teoría psicológica, con la cual se estableció el contenido de la culpabilidad como el nexo psicológico entre el sujeto y el hecho delictivo, el cual consistía en dolo y culpa¹¹.

De acuerdo a este concepto dolo y culpa son grados¹¹ que abarcan la totalidad de la culpabilidad. En ese sentido, teorías posteriores determinaron que el dolo y la culpa no debían entenderse como grados sino como elementos de la culpabilidad, modelo que permitió comprender otros elementos, como la imputabilidad penal y el juicio de reproche

⁵ SANCHEZ HERRERA, Esiquio, La Dogmática de la Teoría del Delito. Evolución científica del sistema del delito, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008. P. 98.

⁶ Ibidem

⁷ VELASQUEZ V. Fernando. Manual de Derecho Penal, parte general, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2004, página 810.

⁸ ROXIN. Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, Traducción de la segunda edición, Civitas, Madrid, 2008, página 794.

⁹ BELING, Ernst. Esquema de Derecho Penal, Librería El Foro, Buenos Aires, 2002, p. 72.

¹⁰ CORDOBA ANGULO, Miguel, Culpabilidad, en DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Lecciones de derecho penal, parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011. p. 361 ¹¹ Ibidem.

¹¹ AGUDELO BETACUR. Op Cit. P. 62. ¹³

Ibidem

al interior de la categoría dogmática en estudio. La teoría estricta del dolo se desarrolló dentro del concepto de dolo y culpa como grados que satisfacen la culpabilidad.¹³

TEORÍA ESTRICTA DEL DOLO

Se estructuró con el fin de establecer el concepto del dolo desde su contenido y elementos ubicándolo dentro de la categoría dogmática de la culpabilidad como un grado o una forma mediante los cuales se presenta el nexo psicológico entre el autor y el hecho¹².

Según Liszt el dolo es la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad¹³. Esta posición se desarrolla en dos elementos, el cognoscitivo y el volitivo.

En lo que corresponde al conocimiento este contiene dos grandes elementos, el conocimiento de los supuestos del tipo penal y el conocimiento de la antijuridicidad o ilicitud de la acción. En contraposición, el desconocimiento en estos elementos cognoscitivos constituyen el error de tipo cuando este versa sobre elementos de la descripción típica, y error de prohibición al versar sobre la permisón legal¹⁴.

Una característica estructural en la teoría estricta del dolo es la exigencia de que el conocimiento de los supuestos típico y de la licitud de la conducta debe ser actual por lo que las dudas, la equivocidad o la desinformación por parte del sujeto activo en ambas clases de errores tienen como consecuencia que la conducta no será considerada dolosa y que solo si existe la modalidad culposa, será punible por violación al deber de cuidado¹⁵.

Frente al tópicó en relación, el profesor Muñoz Conde, indicó:

“Desde un punto de vista puramente lógico, nada hay que objetar a esta teoría que se comporta de un modo coherente con las premisas de las que parte: la concepción del dolo en su aspecto intelectual como el conocimiento de los hechos fundadores de la pena y de la significación antijurídica de la acción. Pues independientemente de cualquiera que sea luego la opinión que se adopte respecto a la posición sistemática del dolo en la teoría general de delito, como elemento del tipo o de la culpabilidad, y a la pertenencia de incluir en él el conocimiento de la antijuridicidad (dolos malus), nadie podrá discutirle a esta teoría el mérito indiscutible de haber sido la primera de poner en relieve la necesidad, por consideraciones intrasistemáticas y políticocriminales evidentes, de exigir el conocimiento de la antijuridicidad como requisito indispensable para la imposición de una pena”¹⁶

¹² CORDOBA ANGULO. Op Cit. pp 361-362.

¹³ SANCHEZ HERRERA, Esiquio, La Dogmática de la Teoría del Delito. Evolución científica del sistema del delito, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008. P. 104.

¹⁴ AGUDELO BETACUR. Op Cit. P. 138.

¹⁵ AGUDELO BETACUR. Op Cit. P. 136.

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. El error en el derecho penal. Santa Fe, Argentina. 2003. P.25 ¹⁹ AGUDELO BETACUR. Op Cit. Pp. 135 – 137.

Por lo tanto, en estricto sentido, esta teoría posee dos circunstancias que excluyen el dolo como forma de culpabilidad, estas son el desconocimiento actual de las circunstancias del hecho y de la antijuridicidad, por tanto, ese dolo es denominado “*dolus malus*”, en el sentido de que integra el conocimiento de las circunstancias del tipo delictivo como la conciencia de antijuridicidad del hecho.

Sin embargo, la exigencia de la actualidad del conocimiento tanto frente a los hechos como a la antijuridicidad constituyó una de las mayores deficiencias de la teoría estricta del dolo que como consecuencia producía altos márgenes de impunidad en conductas penalmente relevantes cuya ausencia de conocimiento se debía a la indolencia o indiferencia por parte del sujeto activo, o en otros casos dicha exigencia llevaba al juzgador a emitir fallos condenatorios en modalidad culposa por errores de derecho¹⁹.

El segundo de los elementos que conformaban el concepto de dolo, en la teoría estricta del dolo, era el elemento volitivo. Según Beling¹⁷ la voluntad del dolo se configuraba en quien conocía la antijuridicidad de su acción y ante ella persistía en su realización o le era indiferente.

Por ello se podía predicar que si A decidía dar muerte a B y para ello compraba un arma, lo buscaba a la salida de su trabajo, apuntaba y efectivamente lo mataba, A respondería penalmente por el delito de homicidio, ya que su acción fue llevada a cabo con voluntariedad, encaja en el tipo penal señalado, es contraria a derecho y además culpable ya que A actuó con conocimiento de los hechos y de la ilicitud y además con voluntad, es decir con dolo. Se puede predicar la existencia de un nexo psicológico entre lo que A deseaba y lo que realizó.

La culpa, en cambio, se estructuraba como un grado inferior de reprobación¹⁸, se configuraba de dos formas; la primera de ellas cuando el sujeto se representaba la acción pero “no tomó suficientemente en serio la posibilidad de obrar antijurídicamente”¹⁹, caso de la persona que maneja a altas horas de la noche, sobrepasa el límite de velocidad y además con irrespeto a la señal de tránsito que lesiona o da muerte a otra; y la segunda cuando, no se es consciente en absoluto de la posibilidad ilícita pero podía haberse superado con el oportuno cuidado²⁰, ejemplo de esta clase de culpa puede ser cuando un médico aplica a un paciente de urgencias un medicamento potente sin haber realizado prueba de alergia y el paciente fallece, el resultado podía haberse evitado con el cuidado debido.

Este segundo caso es el que presenta problemas de explicación ya que el médico que actuó responderá en grado de culpabilidad pero si se advierte en su actuar no había nexo

¹⁷ BELING. Op Cit. P. 72.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem

psicológico que se predica entre el autor y la acción. En ese caso, la culpa inconsciente no se podía explicar desde la teoría psicológica que contemplaba dentro de sus elementos la teoría del dolo.

Para finalizar, es importante resaltar que la teoría del dolo (propia del causalismo) tiene el mérito de haber destacado la necesidad del conocimiento de la antijuricidad como presupuesto de la punibilidad. Para la teoría estricta del dolo el conocimiento de la antijuricidad del hecho pertenece al dolo, en atención a que el dolo integra el conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, el conocimiento de presupuestos objetivos de las causales de justificación y el conocimiento de la antijuricidad del hecho. Los defensores de esta teoría señalan que la falta de ese conocimiento actual debido a un error vencible respecto a alguno de los elementos citados puede determinar, una conducta imprudente, pero no un delito doloso²¹.

Por tanto, se puede afirmar que la teoría estricta del dolo reconoce la eliminación total del dolo cuando el error es invencible y esto origina la exclusión de la culpabilidad y en caso de que el error sea vencible, el delito será atribuido en su forma culposa o imprudente, si es del caso.

Estructura de las categorías dogmáticas de acuerdo a la teoría a estricta del dolo.

Configuración del error

Conforme a la teoría estricta del dolo el error tiene plena configuración en el conocimiento en cualquiera de los grados de culpabilidad. Así, como se mencionó en párrafo anterior, para predicar que un sujeto contaba con conocimiento ya fuera de los hechos o de la antijuricidad se exigía que este fuera actual, por lo tanto, cuando existía ausencia de conocimiento de los supuestos del tipo se configuraba el error de tipo, mientras que si dicha ausencia versaba sobre el conocimiento de la antijuricidad, se configuraba el error de prohibición²².

Ambas clases de errores tenían consecuencias comunes con relación a la vencibilidad del error. Esto significa que si el error, de tipo o de prohibición, era invencible su consecuencia era la declaración de inculpabilidad, mientras que si era vencible, su consecuencia era la punibilidad en modalidad culposa si el delito admitía dicha modalidad, si no era así, la conducta era impune²³.

Ejemplo si una mujer en un centro comercial intercambia las marquillas de precio de un objeto por las de otro de la misma calidad, en atención al precio, con el fin de obtener un descuento y con total indiferencia sobre la prohibición que la haría incurrir en el delito de

²¹ ARIAS EIBE, Manuel José. El error en el derecho penal en el código de 1995.2007.P.43.

²² AGUDELO BETACUR. Op Cit. P. 135.

²³ Ibídem

estafa, podríamos concluir que al no existir actualidad o certeza en el conocimiento del ilícito se configuraría un error de prohibición que la exoneraría de responsabilidad penal en razón a que dicho tipo penal no admite la modalidad culposa.

Defensa putativa

La defensa putativa entendida como el error en los supuestos facticos de la legítima defensa se genera cuando el sujeto repele una supuesta agresión injusta, actual o inminente, que realmente no se iba a generar en la realidad. Dicha confusión constituye un error de tipo²⁴.

Por esta razón, de acuerdo a la teoría del dolo concebida en el esquema causalista, la defensa putativa, es decir errar sobre alguno o algunos de los elementos constitutivos de la legítima defensa, recibía el mismo tratamiento que el error en cuanto a sus alcances y elementos. Es decir, que su consecuencia era la ausencia de culpabilidad, en caso de ser vencible y el tratamiento en grado de culpa, siempre y cuando el delito tuviera prevista dicha modalidad.

Estado de necesidad disculpante

El estado de necesidad disculpante patentaba una de las grandes falencias en la teoría estricta del dolo, en el que aquellas personas que cometían una acción típica y antijurídica para salvaguardar un bien jurídico de similar o inferior entidad al lesionado, podían ser absueltas como causal legal, pero dicha causal no tenía una ubicación satisfactoria en la estructura dogmática del delito²⁵.

Así a la madre que dirige su vehículo sin frenos contra tres peatones para evitar arrollar a su hijo, las legislaciones le concedían un eximente de responsabilidad penal, sin embargo el análisis dogmático de acuerdo a la teoría estricta del dolo arrojaba que la conducta era típica antijurídica y culpable, este último porque la madre tenía el conocimiento y la voluntad de matar para salvar a su hijo.

No obstante existieron intentos para explicar esta causal, en el que se afirmaba que quien delinquía en estado de necesidad no tenía la voluntad del resultado típico, sino solo se valoraba la voluntad de salvar. Dichas respuestas fueron en su momento bien calificadas de ilógicas²⁶ e insuficientes²⁷.

²⁴ SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Aspecto negativo de la tipicidad. en DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Lecciones de derecho penal, parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011. Pp. 258 - 260

²⁵ ROXIN. Op Cit. Pp. 791 - 797

²⁶ AGUDELO BETACUR. Op Cit. Pp. 76 - 81.

²⁷ ROXIN. Op Cit. Pp. 791 - 797 ³¹

AGUDELO BETACUR. Op Cit. P. 135.

Imputabilidad e inimputabilidad

En relación a los inimputables la teoría estricta del dolo ofrecía serias dificultades para su tratamiento, a consecuencia de que dolo y culpa fuesen grados de culpabilidad o en otras palabras, de que el concepto de culpabilidad estaba colmado en su totalidad por dolo y culpa como extremos de reprobación³¹ en que la imputabilidad se presentaba como un presupuesto de la culpabilidad²⁸ por lo que la valoración de dolo y culpa no eran posibles en inimputables porque las disposiciones adscritas a esta teoría asumían que un inimputable era incapaz de actuar con dolo o culpa.

Esta posición era inconsistente con la realidad, en la que podía demostrarse que los inimputables actúan con conocimiento y voluntad, como el esquizofrénico que en medio de una fantasía paranoide piensa en su cónyuge como un enemigo y la lesiona para neutralizarla.

Antijuridicidad y causales de justificación

En el ámbito de la antijuridicidad, en lo que corresponde a la teoría estricta del dolo, la conciencia de la licitud era valorada como un elemento del dolo ubicado en la culpabilidad²⁹, por lo que su análisis de contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico o de la lesión con el bien jurídico era estrictamente objetivo sin atender a aspectos subjetivos³⁰.

Similar consecuencia se predicaba en las casuales de justificación, a saber, legítima defensa y estado de necesidad justificante, en el que se valoraban exclusivamente los elementos objetivos, sin atender a la intención o voluntad subyacente al acto de defensa o de protección³¹.

Así, la mujer que dispara contra la persona que ingresa a la casa pensando que es su marido, y con la voluntad de matarlo, pero en realidad se trata de un extraño con intenciones delictivas; a pesar del ánimo de la mujer de matar a su marido en la realización del acto, se le reconocía, bajo el esquema en estudio, la legítima defensa como causal de justificación por cumplirse con los elementos objetivos, en tanto los elementos subjetivos no podían ser valorados en la culpabilidad, de ser antijurídica la conducta,³² tal como estaba previsto en el esquema causalista por cuanto su acción se predicaba justificada.

²⁸ ROXIN. Op Cit. P. 793.

²⁹ AGUDELO BETACUR. Op Cit. P. 138.

³⁰ *Ibidem*, P. 61.

³¹ *Ibidem*, p. 168.

³² *Ibidem*.

Tipicidad

En sede de tipicidad, de acuerdo a la teoría estricta del dolo, el tipo penal solo describe elementos objetivos de la conducta, así, lo referente al conocimiento y voluntad se valoraban como elementos fundantes del dolo o, en el grado inferior, culpa, como formas de culpabilidad³³.

La tentativa

Este es un dispositivo amplificador del tipo que como se conoce, se verifica cuando aquellas conductas no obtenían el resultado típico. Sin embargo, el estudio de este instituto dogmático ofrecía serios problemas a la teoría estricta del dolo en tanto al valorarse los elementos subjetivos del comportamiento humano como formas de culpabilidad, era difícil determinar el inicio de los actos ejecutivos del delito solo a partir de elementos objetivos.

La coherencia del instituto de la tentativa con la teoría estricta del dolo requería la implementación de las teorías objetivas, de las que se ofrecen la teoría objetivo formal en la que el acto ejecutivo inicia una vez empieza a realizarse el verbo rector³⁴, no obstante se ha calificado la respuesta de tautológica³⁵ por no solucionar el problema de fondo, y finalmente, la teoría objetivo material en el que son actos ejecutivos aquellos comportamientos que ponen en peligro el bien jurídico³⁶.

Autoría y participación.

Desde la perspectiva de la teoría estricta del dolo, los elementos que determinan la autoría y coautoría deben ser objetivos puesto que los elementos subjetivos conocimiento y voluntad como componentes del dolo y la culpa son grados de la categoría dogmática de culpabilidad como ya ha sido expuesto en el presente trabajo.

En ese sentido, el concepto de autor estará vinculado a la teoría objetivo formal³⁷ en la que es autor *“quien realiza la conducta prevista en el tipo penal”*⁴², siendo el tipo penal el supuesto metodológico para valorar la autoría. En consecuencia serán cómplices todos aquellos que aportaron a la realización del delito pero no realizaron el verbo rector del tipo penal⁴³.

³³ Ibídem, p. 60 – 61.

³⁴ CORDOBA ANGULO, Miguel. Tentativa; en DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Lecciones de derecho penal parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011. p. 311

³⁵ Ibídem

³⁶ Ibídem

³⁷ HERNANDEZ ESQUIVEL, Alberto. Autoría y participación; en DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Lecciones de derecho penal parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011. pp. 271 - 272

⁴² Ibídem, p. 272 ⁴³ Ibídem.

Dicha teoría presenta importantes aportes aún vigentes³⁸, pero no logra explicar fenómenos como la coautoría impropia o aquella caracterizada por la división del trabajo³⁹ que tiene un importante elemento subjetivo que es el acuerdo o plan común. Dichos coautores impropios, siendo coherentes con la teoría estricta del dolo, deberían ser tratados como cómplices al no realizar el verbo rector del tipo penal.

En relación a quien instrumentaliza a otro mediante el error o la violencia para cometer un delito, a la luz de la teoría estricta del dolo, será tratado como determinante y el instrumento será tratado como autor por realizar el verbo rector, en tanto conceptos como la autoría mediata no existían por estar soportados en una valoración subjetiva en sede de tipicidad o denominado dominio de la voluntad⁴⁰.

Finalmente como se advierte del estudio realizado a la teoría del dolo del esquema dogmático causalista de la teoría del delito, se puede concluir que tuvo grandes inconvenientes para explicar algunos de los elementos conformantes de la teoría del delito y los casos complejos eran resueltos quizá de formas poco rigurosas.

Sin embargo, no se puede negar que fue el bastión para que se dieran paso a las demás teorías planteadas con posterioridad y sobre todo se constituyó junto con la explicación del nexo psicológico entre el autor y el hecho como la teoría fundante que dio paso a la erradicación de la responsabilidad objetiva. Allí radica su importancia para la teoría del delito actual.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO BETANCUR, Nodier. Curso de derecho Penal, esquemas del delito, cuarta edición, Ediciones Nuevo Foro, Medellín, 2010.

ARIAS EIBE, Manuel José. El error en el derecho penal en el código de 1995. Madrid. 2007.

BELING, Ernst. Esquema de Derecho Penal, Librería El Foro, Buenos Aires, 2002.

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, Lecciones de derecho penal parte general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. El error en el derecho penal. Santa Fe, Argentina. 2003.

³⁸ Artículo 29, Ley 599 del 2000.

³⁹ HERNANDEZ ESQUIVEL. Op Cit. Pp. 281 - 292

⁴⁰ Ibídem p. 278.

ROXIN. Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, Traducción de la segunda edición, Civitas, Madrid, 2008.

SANCHEZ HERRERA, Esiquio, La Dogmática de la Teoría del Delito. Evolución científica del sistema del delito, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

VELASQUEZ V. Fernando. Manuel de Derecho Penal, parte general, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2004.