

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO EN LA TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN

Por el doctor Ricardo FRANCO GUZMAN, de la Escuela de Perfeccionamiento en Derecho Penal de Roma, Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y en la Escuela Libre de Derecho de México.

- 1) La teoría finalista de la acción “juristisches Modethema”; contraposición a la teoría naturalista. 2) La esencia de la acción finalista según Welzel. 3) La concepción de Weber. 4) El dolo y la culpa a la luz de esta teoría. 5) Divergencias. 6) Los elementos subjetivos de la ilicitud según esta teoría. 7) Conclusiones.

1.—Una de las teorías que ha provocado más vivas discusiones en el campo de la especulación de la dogmática jurídica-penal en los últimos años, es la llamada “teoría finalista de la acción”, porque partiendo de principios totalmente distintos de los tradicionales, cambia de modo tan radical la estructura del delito, que crea de éste un concepto nuevo por completo y ciertamente original.

En este pequeño estudio nos proponemos examinar tan interesante teoría, particularmente en su desarrollo acerca de los elementos subjetivos de la antijuricidad penal.

Esta teoría, que como bien dice Marcello Gallo¹ constituye el “juristisches Modethema”, se originó hace pocos lustros en Alemania, como una reacción, esencialmente en contra de la posición causal o naturalista, que, como es sabido, concibe la acción como un mero proceso de causalidad, con carácter objetivo y externo, es decir, como realización causa! de la

¹ *La teoria dell'azione “finalistica” nella più recente dottrina tedesca*, Milán, Giuffrè, 1950, pág. 5.

voluntad, sin conceder importancia alguna al contenido propio de ésta, ni a la conciencia del agente.

Según la teoría naturalista, la voluntad origina todo cambio del mundo externo, sin que el contenido de ella sea relevante para la acción. De aquí resulta el tipo objetivo, que comprende al dolo y a la culpa, como lesión de un bien jurídico. Consiguientemente, dentro de este tipo de ilicitud objetivo-externo, se unen, en la teoría de la culpabilidad, el dolo y la culpa, concebidos como simples referencias psíquicas del hecho objetivo, al autor.

2. A esta concepción, la teoría finalista opone las ideas de diversos estudiosos:² sostiene que la acción no es solamente un cambio del mundo externo, sino algo mucho más importante, constituye una "obra de la

2 La doctrina se encuentra acorde en reconocer como el más conspicuo representante de esta teoría a WELZEL, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, Berlín-Mannheim, 1935; id. *Studien zum System des Strafrechts*, en la *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 58, págs. 502 y sigs.; id. *Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlín, 1947; id. *Um die finale Handlungslehre*, Tubinga, 1949; nosotros utilizamos sobre este autor la traducción española que nos ofrece RODRÍGUEZ MUÑOZ de todo el capítulo de la acción del *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen*, la edición Berlín 1940, del mismo WELZEL, aparecida como nota del traductor en la versión castellana del *Lehrbuch* de MEZGER, *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, 1946, tomo I, págs. 196 a 212; véase del mismo WELZEL, *La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione*, en *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1951, págs. 1 a 16. Deben considerarse también como representantes de esta teoría a VON WEBER, *Grundriss des tschechoslowakischen Strafrechts*, 1929; id. *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, 1935; id. *Grundriss des deutschen Strafrechts*, Bonn, 1946; MAURACH, *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, 1948; id. *L'evoluzione della dogmatica del reato*, en la *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1949, págs. 637 a 657; ENGISCH, *Der Finale Handlungsbegriff*, en *Probleme der Strafrechtserneuerung*, 1944; id. en *Deutsche Rechtszeitschrift*, 1939, págs. 214-215; BUSCH, *Moderne Wandlungen der Verbrechenlehre*, Tubinga, 1949; véase también el trabajo de ADOLFO SCHÖNKE, *Problemas de la sistemática jurídico-penal en la reciente doctrina alemana*, publicado en la *Revista Jurídica de Córdoba*, número 10, abril-junio de 1950, págs. 222 a 229; WERNER NIESE ofrece una amplia y clara panorámica de la teoría en cuestión en su trabajo *La teoria finalistica dell'azione nel diritto penale tedesco*, Revista *JUS*, Milán 1951, págs. 256 a 271; ver también SAUER, *Deutsche Rechtszeitschrift*, 1949, pág. 216; en Italia esta doctrina está representada por GALLO, *op. cit.*, aún cuando de la pág. 33 a la 37 señale las diferencias de su punto de vista con el finalístico; ver BETTIOL, *Rilievi metodologici sul concetto di azione*, en la *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1940; id. *Il problema penale*, 1948, págs. 91 y sigs.; id. *Diritto penale, parte generale*, 1945, págs. 151 y sigs.

personalidad".³ El cambio externo en que se proyecta la voluntad humana se explica analizando la estructura de la acción dolosa y de la culposa. "La palabra acción, dice WELZEL, en el sentido más restringido y rígido, indica la actividad finalista del hombre, en este sentido, la acción no es un simple evento causal, sino un resultado o suceso 'final', dirigido hacia un fin. La causalidad es 'ciega' la finalidad (acción finalista) 'vidente'." ⁴ Sobre esta base, se afirma que toda conducta humana es esencialmente finalista; el hombre, en su imaginación, puede prever ciertos hechos que realiza con el objeto de lograr determinados fines. De este modo, escoge los medios propios para tales fines y en uso de su voluntad, los realiza, provocando un cambio en el mundo externo. La esencia de la acción humana está consiguientemente, afirma WELZEL, en la actividad dirigida *hacia* el objeto, en la "finalidad". ⁵ En otras palabras, el hombre puede anticipar con el pensamiento las posibles consecuencias de su actuación causal, dirigiendo en tal sentido su intervención en el mundo exterior; dicha anticipación mental tiene tres momentos: 1) el fin que interesa al agente obtener; 2) los medios que debe utilizar para lograr tal fin, y 3) las consecuencias secundarias resultantes del empleo de los medios mismos. ⁶ La voluntad finalista dirige y realiza objetivamente la acción; consiguientemente, la causalidad "es dirigida de modo finalista". ⁷ De todo esto, el contenido de la voluntad resulta parte integrante de la acción; el dolo ya no pertenecerá a la culpabilidad *lato sensu*, sino a la antijuridicidad. Lo anterior, hay que advertirlo —según los finalistas—, es válido solamente para los delitos dolosos.

En realidad los teóricos de la acción finalista están acordes en afirmar —y esto constituye la piedra de toque de esta doctrina— que tanto los tipos de delitos dolosos como los culposos constituyen categorías *absolutamente independientes*.

3. Según WEBER ⁸ los conceptos que el legislador consagra en el momento de describir la conducta humana delincuente, hacen resaltar o la

3 WERNER NIESE, *op. cit.*, pág. 259.

4 WELZEL, Traducción española del *Der Allgemeine Teil*, etc., cit. pág. 198 de la traducción castellana del *Lehrbuch* de MEZGER. La conducta humana ya no es considerada "causal-ciega" (*blind-Kausal*), sino "vidente" (*Sehend*).

5 NIESE, *op. cit.*, pág. 259.

6 WELZEL, *La posizione dogmatica*, etc., cit. pág. 6.

7 NIESE, *op. cit.*, pág. 259.

8 WEBER, *op. cit.*, *cfr. cit.* de GALLO, *op. cit.*, págs. 15 y 16.

eficacia causal de tal comportamiento o bien la dirección de la voluntad que se encuentra ínsita en él. Quiere decir esto que las acciones pueden ser causales o bien finalistas. En el caso primeramente observado, o sea el de los delitos culposos, la acción típica indica una pura causación que interesa al Derecho sólo en cuanto es *evitable*. En el caso tratado en segundo término, o sea el de los delitos *dolosos*, la acción no puede ser comprendida independientemente de la voluntad de la cual es portadora. Esta voluntad, según WEBER se identifica con el dolo, ya sea que lo agote, o bien lo comprenda como una parte propia, en cuanto que el objeto perseguido vaya más allá de la realización del tipo y la acción en este caso sea sólo un medio para la obtención de este objeto. Al respecto el autor alemán concluye que *por lo tanto el dolo es abstraído de la culpabilidad y es absorbido en la acción misma y en la antijuridicidad*.

4. Contra el concepto causal de acción y la tesis que afirma una antijuridicidad objetiva, la teoría finalista postula que la conducta humana en el delito es ilícita no porque ha realizado la situación que reprueba el Derecho, sino porque es la actuación reprobable de una voluntad dirigida a causar tal situación; de este modo, la ilicitud de la acción se encuentra prevalentemente en su propio desvalor.⁹ Y el dolo, considerado como parte integrante de la acción, también es calificado como el elemento general subjetivo de la antijuridicidad que se presenta invariablemente en todos los delitos dolosos. De esta manera, el dolo es separado de la culpabilidad, al que se asignan las más variadas funciones: como factor que plasma el aspecto objetivo de la acción, el dolo es, en el estadio de realización de la voluntad, el objeto esencial del juicio de antijuridicidad, mientras que en el grado precedente a la formación de la voluntad, se vuelve objeto del juicio de culpabilidad.¹⁰ No obstante este desdoblamiento del más característico elemento de culpabilidad, la teoría finalista sostiene que tanto la formación de la voluntad como su realización (auténticos grados del dolo), constituyen una unidad indivisible.

Respecto a los delitos culposos, en cambio, la naturaleza propia de la acción se concibe en forma completamente distinta, ya que si en la conducta humana dolosa, la finalidad es un "real factor constitutivo", en la culposa es solamente un momento de referencia (*Bezugsmoment*). Respecto de los delitos culposos, a pesar de que la acción no sea finalista, sino causal-ciega, se sostiene que el hecho puede ser evitable en

9 NIESE, *op. cit.*, pág. 261.

10 NIESE, *op. cit.* pág. 261.

forma finalista;¹¹ por consiguiente, estos autores afirman que en la acción culposa no se está frente a una acción causal-ciega, sino frente a una verdadera acción.

Como es notorio, estos conceptos de dolo y culpa, adquieren un contenido completamente distinto al asignarles la postura finalista funciones tan diversas de las que la teoría tradicional les ha reconocido permanentemente. Pero sobre este problema ni siquiera los mismos sostenedores de la teoría finalista de la acción se encuentran de acuerdo. En efecto, DOHNA y VON WEBER conciben las acciones dolosas y culposas —es decir acciones finales y causales— como unidas la una a la otra, pero en forma independiente.¹² En cambio WELZEL, sostiene que tanto los tipos dolosos como los culposos entran en el *genus* de acciones finalistas, y que además se distinguen porque las primeras son acciones dirigidas hacia un fin (*Zwecktatige Handlungen*), y las segundas en cambio, son causaciones impedibles en vista a un fin (*Zwecktatige vermeidebare Verursachungen*),¹³ es decir, como explicamos anteriormente, el factor finalista actúa solamente en los delitos dolosos, mientras que es un simple momento de referencia en los culposos.

Como puede observarse de inmediato, la concepción finalista de la acción, que comprende al dolo y a la culpa, provoca un desequilibrio en el sistema de la dogmática del delito, presenta de modo distinto los principales problemas, y transforma consiguientemente los conceptos de acción, antijuridicidad y culpabilidad.

Pero lo que nos preocupa de modo fundamental es no solamente que la concepción tradicional de la culpabilidad en sus formas de dolo y culpa sea esencialmente alterada, sino que, como consecuencia, la antijuridicidad adquiera un contenido completamente inadmisibile.

5. Véase cómo, según esta doctrina, lo que queda en el interior de la culpabilidad es bien poco. Aún cuando en general los principales sostenedores de esta teoría se encuentren acordes en sus postulados, cuando se refieren al contenido de la culpabilidad, las opiniones son por demás diversas. Así, para ciertos autores, como elementos de la culpabilidad de-

11 WELZEL, *La posizione dogmatica*, etc., cit., pág. 6 y la pág. 199 de la traducción castellana del *Der Allgemeine Teil*, etc., cit.

12 Cfr. cit. GRISPIGNI, *La nuova sistematica del reato nella più recente dottrina tedesca*, en *Scuola Positiva*, 1950, pág. 5; ver nuestra traducción aparecida en *Criminalia*, México, junio de 1952, año XVIII, N° 6, pág. 296.

13 GRISPIGNI, *op. cit. en loc. cit.*

ben permanecer la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la falta de causas de exclusión de la culpabilidad, esta última como la exigibilidad de la conducta conforme a la ley.¹⁴ Distinto es el pensamiento de WELZEL: excluye del plano de la culpabilidad las causas de no exigibilidad (el estado de necesidad, la fuerza física y moral, el mandato de actuación anti-jurídica), para incrustarlos en el cuadro de los motivos de exclusión de la antijuridicidad, lo que le reprocha¹⁵ como un retroceso en la dogmática penal, MAURACH, para quien en cambio, verdadero y propio elemento de la culpabilidad sería la imputabilidad.¹⁶ ¡A tales afirmaciones se llega con esta teoría!

6. Como reputa engañoso el sistema tradicional, que refería la antijuridicidad a la culpabilidad al efecto objetivo y al contenido subjetivo de la voluntad, respectivamente, la doctrina finalista de la acción pretende resolver de otro modo el problema de los elementos subjetivos de la ilicitud. Comienza por aseverar que el descubrimiento de tales elementos es una prueba más de que la distinción entre antijuridicidad y culpabilidad como aspectos objetivo y subjetivo del delito respectivamente, es falsa. Del breve examen de los casos en que resulta clara la presencia de elementos subjetivos del injusto —la larga serie de delitos en los cuales la antijuridicidad depende de momentos subjetivos— WELZEL concluye que es evidente que “debe pertenecer a la antijuridicidad no solamente la *intención* específica del agente, sino también el *dolo*. Porque la intención de apropiarse de una cosa ajena —dice WELZEL hablando del robo—, puede tenerla solamente quien procede de ese modo dolosamente. La intención de apropiarse de una cosa ajena es absolutamente incompatible con una conducta culposa. Por consiguiente, se debe negar —dice WELZEL—, que en los delitos con elementos subjetivos de la antijuridicidad el *dolo* pertenezca tanto a la acción como al tipo de ilicitud”.¹⁷

14 En resumen ésta sería la posición de VON WEBER y del Conde DOHNA; Cfr. MAURACH, *L'evoluzione della dogmatica del reato*, cit., pág. 652.

15 MAURACH, *op. cit.*, pág. 653. Interesante es la discusión en torno al problema de la falta de causas de exclusión de la culpabilidad que es desarrollada con especial profundidad por los autores que afirman la teoría finalista de la acción. Ver VON WEBER, *Grundriss*, cit., pág. 108; Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1951, tomo III, pág. 722. De este último autor ver su magistral artículo “La atribuibilidad: preliminares y límites de la culpabilidad” en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, abril-junio de 1953, tomo III, número 10, págs. 143 a 168, especialmente las págs. 150 y 151.

17 WELZEL, *La posizione dogmatica*, etc., cit., pág. 9.

Denomina WELZEL, con mayor precisión, a los elementos subjetivos de la ilicitud, con la expresión “momentos típicos subjetivos de la acción” y los coloca dentro del “tipo subjetivo de antijuridicidad” que forma parte del delito “doloso”. Tales “momentos” tienen íntima relación con el dolo que, como vimos, está considerado como momento finalista de la acción. Explica este autor que junto al dolo se presentan en el tipo, *especiales* momentos personales-subjetivos, que colorean en un determinado sentido el contenido ético-social de la acción, porque —como dijimos anteriormente en el ejemplo del robo—, el apoderamiento de una cosa ajena es una actividad dirigida hacia un fin determinado por el dolo; pero el significado ético-social de la acción, es sin embargo, absolutamente distinto si se toma la cosa solamente para verla, o bien con el fin de apoderarse de ella, pues sólo en este último caso existe la ilicitud de la acción.¹⁸

Como subgrupos de estos elementos subjetivos del tipo WELZEL distingue: a) la intención (*Absicht*) como “tendencia interna trascendente”; b) la especial tendencia de la acción; c) los especiales momentos sobre los sentimientos (*Gesinnungsmomente*).¹⁹

Antes de pasar a la crítica de la teoría finalista de la acción cabe preguntarse si al postular que en los delitos con elementos subjetivos de la ilicitud el dolo pertenece a la acción y a la antijuridicidad a la vez, en todos los demás delitos que carezcan de tales elementos, el dolo deba permanecer como elemento de culpabilidad. La respuesta es negativa. En la tentativa, dicen estos autores, la ley misma sostiene que la determinación delictuosa del agente no es un simple elemento de culpabilidad, sino un elemento de antijuridicidad,²⁰ es decir, se considera el dolo como un elemento subjetivo del injusto, y por consiguiente como parte integrante de la acción, aún en los delitos cuyo tipo de ilicitud no incluye elementos subjetivos.

En el caso de la tentativa, se afirma, no es posible establecer de qué clase de tipo se trate objetivamente, sin tener en cuenta la intención sub-

18 WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, etc., cit., pág. 43 y sigs. Cfr. cit. de JIMÉNEZ DE ASÚA, *op. cit.*, pág. 722 del tomo III.

19 WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, etc., cit., pág. 43 y sigs. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *op. cit.*, *loc. cit.*

20 WELZEL, *La posizione dogmatica*, etc., cit., pág. 9.

jetiva del agente. "Por lo tanto, concluye WELZEL, el dolo es indudablemente un elemento de la acción y del tipo antijurídico".²¹

7. Expuesta la teoría finalista de la conducta, y explicado el modo en que pretende resolver el problema de los elementos subjetivos de la antijuridicidad, nos hallamos preparados para formular algunas conclusiones.

Ante todo, si bien es cierto que el considerable esfuerzo dialéctico de la teoría que nos ocupa, le ha dado a ésta aparentemente una estructura lógicamente sólida, empero, no ha conseguido imponer, apoyada en bases evidentemente falsas, sus inaceptables conclusiones. En efecto, desde sus primeros desarrollos no podemos dejar de asombrarnos, al escuchar que el concepto de culpabilidad ya no contiene los elementos que generalmente se le reconocen: el dolo no es ya una de las formas tradicionales de la culpabilidad, sino que pertenece a la acción y es un elemento general subjetivo de la antijuridicidad. Estas afirmaciones no encuentran una base seria en la más autorizada doctrina penal, la cual concibe adecuadamente el dolo como la forma más pura de culpabilidad. Sobre el arbitrario concepto de acción finalista se intenta levantar toda una teoría que haciendo acrobacias dialécticas, invierte los conceptos de la dogmática del delito. Lo que fué sorpresa ante las bases de la teoría finalista, se vuelve verdadera hostilidad ante sus consecuencias. Y no se diga que nuestro rechazo de tal teoría es signo de falta de criterio científico. Pensamos, con RODRÍGUEZ MUÑOZ,²² que un sistema nuevo no es erróneo y defectuoso porque nos obligue a rectificar puntos de vista que creíamos inmutables (como en cierto modo podrían considerarse los de las formas de culpabilidad y del concepto de acción); por el contrario, cuando su severo examen, demuestra sin duda alguna la falta de solidez de las bases sobre las cuales se apoya o bien el carácter inadmisibles de las consecuencias teóricas y prácticas a las que conduce.

Si bien se mira, esta teoría está en abierta contradicción con la tesis, que considera sujetos a rígida separación los conceptos de antijuridicidad y de culpabilidad. Que el efecto objetivo y el contenido subjetivo de la acción corresponden sin *excepciones*, el primero a la ilicitud y el segundo a la culpabilidad, es una afirmación que también nosotros consideramos sin base lógica. Es cierto que corresponde a la ilicitud la tarea de calificar, de modo general, el aspecto objetivo de la acción; sin embargo,

21 WELZEL, *La posizione dogmatica*, etc., cit., pág. 9.

22 Nota del traductor RODRÍGUEZ MUÑOZ, en la versión castellana del *Lehrbuch* de MEZGER, cit., pág. 200 del tomo I.

debe reconocerse que cuando la ley exige la presencia de elementos subjetivos en la antijuridicidad, hasta en tanto estos elementos espirituales no se hayan comprobado, no puede hablarse de una lesión antijurídica de los fines que la norma persigue. Pero de ahí, llegar a la conclusión extrema de que el dolo es el elemento subjetivo general de la ilicitud de la acción, significa destruir las justas bases de una dogmática sana, y las útiles funciones características de los diversos elementos del delito se pierden en el afán de encontrar soluciones con sabor de novedad que ni siquiera resuelven satisfactoriamente los innumerables problemas que ofrece nuestra ciencia.

La mera identificación de una intención dirigida hacia un fin con el concepto de dolo, constituye una afirmación temeraria. La sola existencia de delitos de dolo eventual evidencia la inexactitud de asignar a la finalidad y al dolo el mismo contenido y la misma característica formal. La posibilidad de delitos en los cuales la intención sea "finalista" y sin embargo se excluya la actuación "dolosa", demuestra definitivamente lo inadmisibles de considerar al dolo y a la finalidad como la misma cosa.

Esto resulta más claro cuando se recuerda la existencia de acciones voluntarias que no tienen una finalidad específica, o al menos como afirma DALL'ORA,²³ un fin consciente.

Otro de los puntos más débiles de la teoría es el que se refiere a los delitos culposos. La elaboración de un sistema que permita distinguir los delitos dolosos en la acción finalista, y los culposos mediante los principios del dogma causal —a pesar de que en los últimos la finalidad funcional aparece como simple momento de referencia—, es inconsistente. La solución que ofrece esta teoría acerca de los delitos en los cuales puede ser considerado como autor solamente aquel que realiza la acción dirigida a la producción del resultado querido y adecuado al tipo legal, parece aceptable sin gran dificultad; pero en cambio, no lo es la afirmación de que en los delitos culposos se debe considerar autor a cualquier sujeto que realice la condición (que sería la acción causal-ciega) que produce el resultado.

Sobre el mismo punto encontramos otra falla de la teoría finalista porque rompe su propio concepto de acción final y considera la conducta culposa como una forma tan distinta de aquélla, que en realidad le da

23 DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, 1950, pág. 30.

existencia autónoma;²⁴ y de este modo la acción dolosa es la única que participa de la característica del finalismo.

BETTIOL rechaza las conclusiones de la teoría de WELZEL. Considera que como no existe una acción sin un fin particular, también la conducta culposa en cuanto acción, debe tener su fin, solamente que en la conducta culposa no hay coincidencia entre el objeto perseguido por el agente y el resultado causado.²⁵ Pero tampoco puede admitirse esta solución porque como ha dicho certeramente LA PORTA,²⁶ el Derecho no tendrá en cuenta la finalidad *propia* de la acción culposa, ni aún considerando como finalistas todas las acciones.

Por último, unidos a distinguidos autores,²⁷ rechazamos la nueva construcción porque al hacer pedazos el concepto unitario de culpabilidad, reduce su contenido a la imputabilidad —que considera como elemento de la misma culpabilidad—, a la conciencia de ilicitud de la acción y según algunos autores, también a la falta de causas de exclusión de culpabilidad.

De modo especial debe desecharse la concepción del dolo como elemento subjetivo general de la antijuridicidad, porque su distinción de la culpabilidad se hace muy difícil —en realidad es difícilísimo incluso entender cómo pueda concebirse—, y porque de este modo se confunden los elementos subjetivos de la ilicitud —que no tienen nada que ver con el dolo— con el dolo mismo.

24 LA PORTA, *La teoria finalistica della condotta*, en la revista "La Giustizia Penale", enero de 1952, segunda parte, pág. 5.

25 BETTIOL, *Diritto penale*, cit., pág. 156.

26 LA PORTA, *op. cit.*, pág. 6.

27 Aparte de las críticas de BOCKELMANN, *Ueber das Verhältnis von Taterschaft und Teilnahme*, 1949, págs. 20 y sigs., Cfr. cit. de MAURACH, *L'evoluzione della dogmatica*, etc., cit., pág. 647, ver las preciosas páginas de RODRÍGUEZ MUÑOZ sobre la problemática del concepto de acción, en nota a la versión española del *Lehrbuch* de MEZGER, cit., págs. 190 a 212 del tomo I. Véase también la fina y sutil exposición de JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, cit., tomo III, págs. 313 a 318 en general sobre el problema del concepto de acción finalista y particularmente sobre la manera en que resuelve la cuestión de los elementos subjetivos de la antijuridicidad la teoría mencionada, las páginas 720 a 722. GRISPIGNI, *La nuova sistematica*, etc., cit., con gran visión ha combatido esta concepción finalista, aunque se haya detenido con especial atención a observar el modo en que se trata el problema de los no imputables, logrando no sólo destruir las bases sobre las cuales está apoyada la teoría, sino demostrando además como la tentativa de adecuación de la misma a la nueva legislación italiana se encuentra ausente de una base lógica y racional.

La teoría finalista de la acción peca de un extremismo exagerado. Es extremista cuando afirma que la antijuridicidad no es únicamente objetiva, y no se detiene en la sola enumeración de casos excepcionales de tipos que presenten elementos subjetivos, sino que considera el dolo como elemento subjetivo general de la ilicitud.

Es extremista en fin, cuando para explicar la existencia de elementos subjetivos en la antijuridicidad, utiliza elementos de culpabilidad, y así, despoja a ésta de su contenido propio y suprime sus formas características.