

Hacia un Nuevo Concepto de Delito*

Towards a New Concept of Crime

Jorge Rafael Vaca Espinosa**

Cómo citar este artículo: Vaca Espinosa, J. (2021). Hacia un Nuevo Concepto de Delito. *Verba Iuris*, 17(45), pp. 95-104.

Resumen

El estudio de la Imputación Objetiva en la tipicidad de la conducta hace innecesario realizar un nuevo estudio de antijuridicidad, pues sus elementos formales y materiales son criterios que se analizarán al momento de conjugar el riesgo jurídicamente permitido en relación con el principio de lesividad.

Como consecuencia, todas las causales de ausencia de responsabilidad deben ser estudiadas dentro de la tipicidad – antijuridicidad típica – a la luz de los criterios integradores de la imputación objetiva, toda vez que, el riesgo jurídicamente desvalorado desde el punto de vista del resultado determina la relación en lo que atañe a los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Este planteamiento implica adicionalmente que los elementos que actualmente se consideran parte de la culpabilidad pasen a ser analizados en la tipicidad.

Palabras Clave: Injusto, Riesgo Permitido, Causales, Ausencia De Responsabilidad, Imputación Objetiva, Error, Prohibición.

Fecha de Recepción: 29 de enero de 2020 • Fecha de Aprobación: 15 de mayo de 2020

Reception date: February 20 of 2020 • Approval date: March 15 of 2020

* El presente artículo es el producto del proyecto de investigación “*Hacia un Nuevo Concepto de Delito*” desarrollado en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Libre como trabajo de grado.

** Candidato a Magister en Derecho Penal Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Penal y Criminología Universidad Libre de Colombia, Abogado Universidad del Rosario. CvLAC: <https://n9.cl/nwuj>. ORCID: <https://n9.cl/vlwtm>. Google Académico: <https://n9.cl/do4qw>. Correo institucional: jorger-vacae@unilibre.edu.co. Correo personal: jorgevaca4931@gmail.com.

* This article is the product of the research project “Towards a New Concept of Crime” developed in the Master’s Degree in Criminal Law at the Free University as a degree project.

** Candidate for Magister in Criminal Law Universidad Libre de Colombia, Specialist in Criminal Law and Criminology Universidad Libre de Colombia, Lawyer Universidad del Rosario. CvLAC: <https://n9.cl/nwuj>. ORCID: <https://n9.cl/vlwtm>. Academic Google: <https://n9.cl/do4qw>. Institutional email: jorger-vacae@unilibre.edu.co. Personal email: jorgevaca4931@gmail.com.

Abstract

The study of the objective imputation in the typicality of the conduct makes it unnecessary to carry out a new study of unlawfulness since its formal and material elements are criteria that will be analysed at the time of combining the legally permitted risk concerning the principle of harmfulness.

Therefore, all the causes of the absence of responsibility must be studied within the typicality - typical unlawfulness - in the light of the integrating criteria of the objective imputation, since the legally underestimated risk from the point of view of the result determines the relationship about the objective and subjective assumptions of the criminal offense.

Keywords: Unjust, Allowed Risk, Reasons why, Absence of Responsibility, Objective Imputation, Error, Prohibition.

*Agradezco
A mi abuelo Milciades
Al Dr. Yezid Viveros Castellanos*

Introducción

Actualmente el delito es estudiado como un concepto tripartito conformado por análisis separados de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Esta metodología ha permanecido intacta durante muchísimo tiempo pese a la constante evolución de Derecho Penal y sus conceptos más fundamentales y es que el fenómeno de la globalización en derecho obliga a transformaciones jurídicas (Torregrosa-Jiménez, 2010) que logren armonizar los nuevos planeamientos teóricos sin complejizar su análisis, al contrario, haciéndolo más eficiente, claro y sencillo aunque esto implique modificar dogmas que tradicionalmente han sido intocables.

En este trabajo plasmo una propuesta de delito en la que afirmo que dentro de la tipicidad de la conducta deben analizarse todos los conceptos que en la actualidad conforman el delito, tanto los objetivos como los subjetivos, partiendo de lo que la doctrina reconoce como injusto típico y teniendo en cuenta el concepto de imputación objetiva.

Para exponer mi planteamiento este trabajo se dividirá en cuatro partes en las cuales explicaré brevemente la relación entre tipicidad y antijuridicidad que da origen al concepto de injusto. A continuación, abordaré lo relacionado con la imputación objetiva. En tercer lugar, me detendré para defender que todas las causales de ausencia de responsabilidad hacen parte del estudio de tipicidad incluyendo el error de prohibición. Acto seguido, haré una breve referencia al error en los presupuestos objetivos de las causales de ausencia de responsabilidad con miras a ejemplificar mi postura. Para finalizar examinaré lo concerniente a la inimputabilidad desde la óptica de la punibilidad.

Breve Explicación de la Relación entre Tipicidad y Antijuridicidad

Antes de entrar a exponer la tesis central del presente trabajo, es necesario para una mejor comprensión, hacer una breve referencia a las tres posiciones doctrinarias más importantes referentes a la manera de estudio de los dos primeros escalones del delito, estas son: la Teoría de la Tipicidad Indiciaria, la Teoría de los Elementos Negativos del Tipo y la Teoría de la Tipicidad Conglobante.

En primer lugar, la Teoría de la Tipicidad Indiciaria, la más aceptada por la doctrina y la jurisprudencia colombianas, consiste en que el primer paso para determinar si la conducta es punible o no, es verificar que esta se adecue a la descripción del Tipo Penal, para luego pasar al estudio de la antijuridicidad en donde se analiza si la conducta afecta realmente al bien jurídico tutelado y si existen o no causales de ausencia de responsabilidad (Sandoval-Fernández, 2003). Para quienes defienden esta Teoría, la tipicidad encierra una idea de identificación (conducta-tipo) mientras la antijuridicidad supone una contradicción entre el hecho realizado y el ordenamiento jurídico (Reyes, 1981).

Por otro lado, la teoría de los elementos negativos del Tipo desde su perspectiva más radical propone que el delito debe estudiarse como una conducta antijurídica, típica y culpable y que el tipo penal está conformado por un aspecto positivo y uno negativo en donde la prohibición típica corresponde al aspecto positivo mientras las causales de exclusión de responsabilidad hacen parte del aspecto negativo del tipo penal puesto que el tipo es considerado como la descripción del injusto (Salazar-Marín, 2007), por lo que estas deben ser analizadas al momento de estudiar la tipicidad de la conducta, lo que trae como consecuencia que si se comprueba la existencia de alguna de dichas causales la conducta será atípica. Con relación a esto, afirma el maestro Juan Fernández Carrasquilla (2011) “*si “típico” significa penalmente prohibido, lo justificado no puede serlo*” (p. 328).

La tercera Teoría, que el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni (1981) denominó Tipicidad Conglobante, se fundamenta en la existencia de dos clases de tipo penal: el Tipo Legal y el Tipo Conglobante. El primero, resulta del estudio de los aspectos objetivos y subjetivos de la descripción de la conducta. El segundo, tiene una relación directa con el bien jurídico, pues su función es reducir a la verdadera dimensión lo que la norma prohíbe, dejando fuera de la tipicidad penal aquellas

conductas típicamente legales pero que el ordenamiento no prohíbe, ya sea porque las ordena, las fomenta, porque son ajenas al rango de aplicación del *ius puniendi*, o porque su lesividad se torna insignificante. Al respecto el jurista argentino enuncia como algunas causales de atipicidad *conglobante* el cumplimiento de un deber jurídico, las lesiones producidas en el desarrollo de deportes de contacto, el consentimiento y ciertos casos relacionados con la práctica médica. Valga aclarar que este autor no niega la existencia de causas justificantes que eliminen la contrariedad de la conducta con el ordenamiento ni de causales que ataquen la culpabilidad.

La importancia de estas dos últimas teorías radica en que sus planteamientos parten de la idea del injusto, el cual ha sido considerado tradicionalmente como el resultado de la unión entre los presupuestos de tipicidad y antijuridicidad. Sin embargo, las tres posturas tienen un aspecto en común ya que en ellas permanece la culpabilidad como elemento independiente para la configuración del delito.

Imputación Objetiva

El concepto de Imputación Objetiva es esencial en este artículo, puesto que con la aplicación de sus presupuestos quedará evidenciado que la antijuridicidad se subsume en la tipicidad de la conducta, por lo que vale la pena abordar esta temática. Debemos recordar que uno de los elementos que conforman el tipo penal es el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado. De ahí su importancia para este trabajo.

Existe cierto desacuerdo en la doctrina frente a la cuestión de si la Teoría de la Imputación Objetiva es una evolución de aquellas que tratan de solucionar la problemática de la causalidad como la equivalencia de las condiciones, *conditio sine qua non*, Causalidad Adecuada y Causalidad Relevante; o si más bien es un elemento que debe estudiarse con posterioridad a la comprobación

de un nexo de causalidad en sentido naturalístico. Esta discusión tiene lugar en virtud de la redacción del artículo 9 del Código Penal que proscribire la responsabilidad objetiva en materia punitiva (C.P. 2000. Art.9. Colom.). Personalmente estoy de acuerdo con la primera propuesta.

En definitiva, lo que debe deducirse de la redacción del Código es que el juzgador debe comprobar si el resultado lesivo es la consecuencia de una acción u omisión jurídicamente desaprobada (Viveros-Castellanos, Orozco-Ruiz, Fernández-Güechá, Rico-Revelo y Trujillo-Carvajal, 2018).

Vale la pena hacer la salvedad que esta discusión no tendrá efectos jurídicos respecto a la tesis aquí propuesta, sin embargo, había que traerla a colación como breve introducción al concepto actual de imputación objetiva, el cual consiste en determinar la forma en que un resultado debe ser atribuido alguien (Reyes-Alvarado, 1996), ya que no toda causa es relevante para el Derecho Penal (López-Díaz, 1996). En palabras de Salazar Marín (2007), *“la Imputación Objetiva contribuye a resolver en general el contenido y alcances del tipo”* (p.231), *“busca definir cuál es la acción jurídico-penalmente relevante”* (p.239).

El más conocido precursor de esta teoría es el profesor de la Universidad de Múnich, Claus Roxin (1997), quien la define como *“la*

realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo” (p. 364).

En síntesis, la Imputación Objetiva se circunscribe a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que, posteriormente, se concreta en un resultado típico el cual tiene cabida dentro del ámbito de protección de la norma penal.

No es el objeto de este trabajo plantear discusiones sobre el estamento delictual en el que debe tener lugar el juicio de Imputación Objetiva, considero que está absolutamente decantado el tema en cuanto a que lo correcto es realizar este juicio de atribución desde la tipicidad de la conducta como lo plantea el jurista alemán.

Ahora bien, una vez realizadas estas aclaraciones, es necesario aludir aquí a los criterios para determinar cuando existe creación de riesgo y cuando este se encuentra entrelazado con un resultado.

Estos criterios son excepcionalmente expuestos por Peláez (2019) en la Tabla 1. Recomendando al lector tener en cuenta especialmente los parámetros de ausencia de lesividad y de falta de desaprobación jurídica de la conducta, pues tienen una estrecha relación con la antijuridicidad, aspecto tradicional del delito que será tratado inmediatamente.

Tabla 1. Cuadro comparativo de los criterios de imputación objetiva.

Aspecto positivo o afirmativo de la imputación objetiva <i>(Requisitos para que exista “imputación objetiva”)</i>	Aspecto negativo de la imputación objetiva <i>(Casos en los cuales no existe “imputación objetiva”)</i>
1. “Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o imputación jurídica del comportamiento. Se presenta sí y sólo sí”:	1. “Ausencia de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o falta de imputación jurídica del comportamiento. Se presenta cuando”:
a) “Se <i>crea</i> el riesgo”	“a) Falta <i>creación</i> del riesgo por” • “Disminución del riesgo”
b) “La conducta comporta en sí misma un <i>riesgo</i> , es decir, resulta <i>lesiva</i> para el bien jurídicamente protegido”	b) “Inexistencia del <i>riesgo</i> por” • “Ausencia de lesividad al tratarse de:” (i) “una conducta carente de peligrosidad por inidoneidad del comportamiento; (ii) una conducta de bagatela o insignificante; o (iii) una conducta socialmente adecuada”.
c) “Dicho riesgo se encuentra <i>jurídicamente desaprobado</i> ”	c) “Falta de <i>desaprobación jurídica del comportamiento</i> al tratarse de” • “Un riesgo permitido que puede ser: (i) de tipo <i>general</i> si tiene como base una norma jurídica extrapenal; o (ii) de tipo <i>situacional</i> si tiene como base o fuente: 1) Una causal de justificación; 2) El principio de confianza; 3) La prohibición de regreso; 4) Una acción a propio riesgo; o 5) Una norma de cuidado proveniente de los reglamentos, la <i>lex artis</i> o la figura del modelo diferenciado”.
2. “Realización del riesgo en el resultado (exigido únicamente para tipos penales de resultado) o imputación jurídica del resultado. Se presenta sí y sólo sí”:	2. “Ausencia de realización del riesgo en el resultado. Se presenta”:
a) “Existe evitabilidad del resultado ocasionado”	a) “Al darse los casos de inevitabilidad del resultado porque (i) aunque se hubiese llevado a cabo una conducta alternativa conforme a derecho éste de todas formas habría ocurrido; (ii) porque el resultado terminó siendo el producto de un riesgo general de vida; o (iii) porque fue producto de una fuerza mayor”
b) “El resultado se encontraba cobijado por el fin de protección de la norma”	b) “Cuando el resultado NO se encuentra cobijado por el fin de protección de la norma jurídica”
c) “Existe previsibilidad del curso causal o del resultado”	c) “Un caso fortuito”

Fuente: Peláez-Mejía, J.M. (2019).

Las causales de ausencia de responsabilidad

Para defender la idea de que todas las causales de ausencia de responsabilidad hacen parte de la tipicidad de la conducta, resulta pertinente abordar *grosso modo* el concepto de antijuridicidad tradicionalmente adoptado como segundo escalón en el estudio de la conducta punible que requiere del cumplimiento de dos requisitos para

su configuración: un requisito formal y un requisito material.

Su perspectiva formal básicamente consiste en que la conducta del agente no corresponda con los postulados del ordenamiento jurídico, que vaya en contra de este, que este no le permita actuar como actuó; en consecuencia, que la persona no se encontraba cobijada por una causal excluyente de responsabilidad al momento de la conducta.

En el Derecho Penal de antaño y en vigencia de la antigua antijuridicidad formal, existía lo que se denominaba como causales de justificación, por lo que todas ellas eran excluyentes de la antijuridicidad formal de la conducta, con su correspondiente análisis posterior a la adecuación típica.

La función de estas causales ha ido cambiando conforme avanza el Derecho Penal, hoy en día la doctrina mayoritaria afirma que algunas de ellas eliminan la antijuridicidad de la conducta como el obrar en el ejercicio de un deber legal, y otras la culpabilidad como; por ejemplo, en el *Estado de Necesidad*. Bacigalupo afirma al respecto que se ha producido un fenómeno dogmático consistente en que los límites entre causas excluyentes de antijuridicidad y de culpabilidad comienzan a perder claridad (1999).

Siguiendo esta línea, algunos autores defienden que la conducta es un elemento previo a la tipicidad. Por otro lado, están quienes afirman que el primer aspecto a tener en cuenta en el estudio de la Teoría del Delito es determinar la presencia de una conducta típica, pues, para que cualquier conducta, sea relevante en Derecho Penal, debe cumplir con los elementos del tipo.

El profesor Jaime Sandoval (2003), por ejemplo, propone un concepto de conducta típica que trae como consecuencia la existencia de causales excluyentes de tipicidad por falta de conducta o por falta de adecuación a la descripción de la conducta. Vale la pena enunciar su propuesta así:

- *Atipicidad por ausencia de conducta*, tomando como criterio la falta de voluntad del agente:
 - 1) Caso fortuito.
 - 2) Fuerza mayor.
- *Atipicidad por carencia de adecuación típica*:
 - 1) Consentimiento del sujeto pasivo.
 - 2) Estricto cumplimiento del deber legal.
 - 3) Orden legítima de autoridad.

- 4) Ejercicio de un cargo público.
- 5) Legítimo ejercicio de derecho o de actividad lícita.
- 6) Legítima defensa.
- 7) Estado de necesidad.
- 8) Error de tipo.

Por su parte, Santiago Mir Puig (2006) y Fernández Carrasquilla (2011) aceptan la existencia de excluyentes de conducta haciendo la salvedad que todas estas causales excluirían la tipicidad conservando como pilar la referida teoría de los elementos negativos del tipo.

La propuesta de Zaffaroni (1981) expuesta al comienzo de este trabajo propugna por la existencia de causales de Atipicidad Conglobante como también la presencia de justificantes y de situaciones que excluyan la culpabilidad.

Esta brevísimas enunciación de postulados la realizo para dar cuenta de la errada y afianzada concepción en los operadores jurídicos que consiste en que todas las causales del artículo 32 del Código Penal Colombiano son causales que excluyen la antijuridicidad. Lo correcto es entender que bajo el concepto actual de delito cada causal excluye algún elemento del delito, pero no todas el mismo, incluso algunas llegan a afectar la conducta independientemente considerada si se acepta como elemento previo a la tipicidad. Como argumento adicional acudo al cambio de redacción del Código Penal de 1980 que utilizaba la expresión “*el hecho se justifica cuando*” (C.P. 1980, art. 29. colom.). mientras que en el actual estatuto se utiliza la composición “*ausencia de responsabilidad*” (C.P. 2000, art. 32. colom.), con un claro sentido más amplio.

Pasando al aspecto material de la antijuridicidad, hay que decir que, partiendo del pilar del funcionalismo moderado que consiste en que la función del Derecho Penal es la Tutela de Bienes Jurídicos, tesis adoptada como Principio Constitucional en materia penal por la Corte

Constitucional en Colombia (C.C. Sentencia C-205/03, Colom.), la antijuridicidad es la puesta en peligro o efectiva afectación del bien jurídico tutelado. Este concepto ha evolucionado al denominado Principio de Lesividad expuesto en la Tabla 1, el cual se compone de los siguientes elementos: La Carencia de Peligrosidad del Comportamiento, Insignificancia de la Afectación y su Adecuación Social.

En este punto de la exposición salta a la luz que la Imputación Objetiva lleva consigo un análisis de la antijuridicidad desde sus dos componentes; es decir que, con la concepción tripartita del delito se repite el mismo estudio en sede de tipicidad y en sede de antijuridicidad, lo cual se traduce en un desgaste innecesario para los operadores jurídicos sin fundamento alguno más que impedir la evolución de la Teoría del Delito hacia un esquema más humanístico, sencillo y liberal.

A modo de recapitulación de este primer planteamiento, mi propuesta en este trabajo es concebir dichas causales como excluyentes de la tipicidad, pero con base en que ellas hacen parte del concepto de riesgo permitido de la imputación objetiva, es decir, no son un riesgo jurídicamente desaprobado pues el mismo ordenamiento jurídico realiza estas concesiones.

Por su parte, la antijuridicidad material también se debe analizar allí bajo los criterios del principio de lesividad.

En síntesis, los antiguos criterios de antijuridicidad formal y material han sido absorbidos por la tipicidad como resultado de la implementación de la imputación objetiva.

Una de las causales de ausencia de responsabilidad que llama la atención dentro del presente estudio de cara a la tipicidad, lo es en todo momento el error de prohibición. Decidí referirme a este tópico puesto que, tradicionalmente esta situación hace parte del análisis de culpabilidad y el lector podría llegar a pensar que mi propuesta mantiene incólume este dogma. Aclaro

desde ya, que considero el error de prohibición como conciencia de la antijuridicidad y los casos de inexigibilidad de actuar conforme a derecho como cualquier otra causal de ausencia de responsabilidad que, armonizadas con mi planteamiento son todas excluyentes de tipicidad.

Ahora bien, el error de prohibición aparece en aquellos casos en los que el agente no está en capacidad conocer la ilicitud formal de su actuar (Velásquez, 2010), es decir, cuando la persona actúa bajo la creencia que la conducta que está ejecutando no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, por lo que sus consecuencias se ven reflejadas en el análisis de la culpabilidad.

La consecuencia jurídica del error de prohibición es, atendiendo a lo consagrado en el numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, eximir de responsabilidad a quien obre bajo error invencible, mientras que aquel que obre bajo error vencible será objeto de la pena atenuada en la mitad (C.P. 2000, art. 32. colom.).

De acuerdo con mi argumentación, esta discordancia entre la realidad y la concepción que tiene el agente pasa a estudiarse como criterio de riesgo permitido en la tipicidad de la conducta, ya que, como dije antes, el ordenamiento permite actuar bajo estas condiciones.

Cuando hago referencia a esta clase de error no puedo dejar de abordar lo que se ha denominado como error de *prohibición indirecto*, el cuál versa sobre las causales de ausencia de responsabilidad.

Al respecto se han difundido dos propuestas:

La primera es la de la Teoría Estricta de la Culpabilidad que considera que el error de tipo excluye el dolo como elemento subjetivo del tipo y que el error de prohibición consiste en aquel que versa sobre la antijuridicidad de la conducta; es decir, considera que el error sobre cualquier causa excluyente de responsabilidad sería un error de prohibición analizado en la culpabilidad, pues tradicionalmente la conciencia de antijuridi-

cidad de la conducta ha sido entendida como uno de los elementos que conforman la culpabilidad.

Por otro lado, encontramos la Teoría de la Culpabilidad Restringida que afirma que el error respecto a la existencia o alcance de una causal de ausencia de responsabilidad se encuentra en el ámbito del error de prohibición, mientras que en la excluyente putativa o error en algunos de los presupuestos objetivos de la causal constituyen un error de tipo, Teoría adoptada por el Código Penal Colombiano en el numeral 10 de su artículo 32 (Urbano-Martínez, Ruiz-López, Barreto-Ardila, Mariño-Rojas, Buitrago-Ruiz, Caldas-Vera, et.al, 2011).

Bacigalupo (1973) afirma que estamos ante un error de prohibición indirecto y lo hace con fundamento en que cuando el agente actúa bajo una eximente putativa, que considera como un vicio en la valoración de la antijuridicidad, de todos modos, quiere el resultado, por lo que no es compatible atribuir la consecuencia del error de tipo, es decir, el delito culposo. Esta postura es compartida por Muñoz Conde (2007). Para los adscritos a esta postura, el resultado jurídico es el mismo si el error versa sobre la existencia de una causal excluyente de responsabilidad, respecto a su alcance, o en relación a uno de sus presupuestos objetivos.

Resulta interesante hacer referencia a Miguel Díaz y García Conlledo (2012), pues este autor defiende la tesis que cuando estemos en presencia de una causal excluyente de responsabilidad putativa la consecuencia es un error de tipo, mientras que en los otros dos casos estamos en presencia de un error de prohibición por vicio en la consciencia sobre la antijuridicidad, siendo consecuente con la Teoría de los Elementos Negativos del Tipo.

La redacción del Estatuto Penal Colombiano claramente opta por tratar la causal putativa de ausencia de responsabilidad como un error de tipo y para darse cuenta de esto basta observar la literalidad del artículo 32 del Código Penal:

*“10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los **presupuestos objetivos** de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere invencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”* (p. 15).

Aplicando lo aquí planteado, la consecuencia directa de esta clase de error sería excluir la tipicidad, sin entrar a diferenciar si la discordancia es con elementos fenomenológicos del tipo o con la norma y su alcance.

Vale la pena anotar que los efectos de cara a la imposición de la pena en casos de error en las causales de ausencia de responsabilidad y en el error de prohibición, hacen parte de la libertad de configuración que se le ha otorgado al legislador, sin embargo, dogmáticamente el resultado es el mismo, afecta la tipicidad.

La propuesta hasta esta parte del artículo la resumo de la siguiente manera:

- 1) Todas las causales de ausencia de responsabilidad deben ser analizadas en la Imputación Objetiva por lo que su presencia excluye la tipicidad de la conducta.
- 2) El error sobre la existencia de la causal o sobre su alcance opera como excluyente de la tipicidad.
- 3) El error en los presupuestos objetivos de cualquiera de las causales del artículo 32 y extrapenales (excluyente putativa), igualmente afecta la tipicidad.

Respecto a este último aspecto difiero de Peláez (2019), pues, este autor afirma que el error en los presupuestos objetivos de alguna causal exculpante ha de analizarse en el estudio de la culpabilidad, partiendo del hecho que, reiterando mi planteamiento, no existen causales exculpantes dado que todas constituyen causales de atipicidad.

En lo que atañe a la inimputabilidad, no entraré a realizar un análisis exhaustivo de este

concepto, pues podría escribir un artículo independiente dedicado a su examen. Simplemente, debo hacer hincapié en que, de acuerdo a mi propuesta, los elementos de la culpabilidad, es decir, la conciencia de la antijuridicidad (error de prohibición) y la exigibilidad de actuar conforme a derecho también pasan a ser parte del estudio de tipicidad como circunstancias de riesgo permitido ya que si la conducta no es reprochable no existe razón para que sea al mismo tiempo desaprobada.

Una vez determinados los elementos del injusto –antijuridicidad típica–, es necesario realizar un juicio de punibilidad el cual inicia con el esclarecimiento sobre la condición de inimputabilidad que funge como derrotero para imponer una pena o una medida de seguridad.

En este sentido, considero la inimputabilidad como criterio de punibilidad, es decir, como un análisis posterior a la determinación del injusto - tipicidad inequívoca - conjugable con las circunstancias agravantes y atenuantes que acompañan el juicio de responsabilidad.

Al extrapolar, se hace necesario verificar la existencia del delito con todos sus componentes objetivos y subjetivos en el contexto de la tipicidad, para luego verificar si el sujeto tiene la condición de inimputable y aplicar la sanción –pena o medida de seguridad– con su correspondiente tasación, de acuerdo a las circunstancias que ameriten un mayor o menor sentido de reproche, acorde con el juicio de desvalor de la conducta punible.

Bajo esta premisa busco brindar un mayor garantismo a los inimputables, toda vez que observo un germen de responsabilidad objetiva en estos casos, situación que no revisaré en este trabajo por hacer parte medular del estudio.

A Modo de Conclusión

Con la entrada en vigencia de la Imputación Objetiva como criterio para atribuir un resultado a la conducta de su autor y la aceptación que su análisis tiene lugar en la tipicidad, por lo que

todas las causales de exclusión de responsabilidad, así como los elementos de la culpabilidad se estudien en dicho escalón del delito, puesto que hacen parte del riesgo permitido como elemento de la ulterior imputación al tipo objetivo.

Por su parte, la denominada antijuridicidad material también debe ser estudiada en el campo del tipo penal como criterio de lesividad. Ello, por cuanto claramente es un aspecto esencial de la teoría de la imputación objetiva.

Esto genera las siguientes consecuencias:

La primera consiste en que los antiguos criterios de antijuridicidad y culpabilidad sean estudiados desde la tipicidad.

- La segunda, que cuando se presente un error invencible respecto de los elementos objetivos de la conducta o por prohibición de la misma, se manifieste como única consecuencia la exclusión de la tipicidad.

La resultante general de lo aquí planteado es que el delito sea analizado como una conducta:

- + lesiva de cara a un bien jurídico
- + no permitida por el ordenamiento
- + que se encuentra dentro del ámbito de protección del tipo penal
- + desplegada bajo las modalidades de dolo, culpa o preterintención.

Finalizo proponiendo este orden lógico, toda vez que, comparto la postura de los exponentes de la teoría de los elementos negativos del tipo en lo atiente a considerar una conducta como penalmente relevante primero debe verificarse que haya sido prohibida y lesiva para el bien jurídico.

Referencias Bibliográficas

- Bacigalupo, E. (1973). *Tipo y Error*. Buenos Aires: Cooperadora de Derechos y Ciencias Sociales.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL.

- Código Penal [C. P.] Art.29, febrero 20 de 1980 (Colom.).
- Código Penal [C. P.]. Art.9, julio 24 de 2000 (Colom.).
- Código Penal [C. P.]. Art.32, julio 24 de 2000 (Colom.).
- Corte Constitucional de Colombia [C.C], marzo 11, 2003, M.P.: C.I. Vargas Hernández Sentencia C-205, (Colom.).
- Díaz, M. y Conlledo, G. (2012). *El Error sobre Elementos Normativos del Tipo Penal*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Fernández-Carrasquilla, J. (2011). Derecho Penal parte general. *Teoría del Delito y de la Pena*. Vol1. El delito. Visión positiva y negativa. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- López-Díaz, Cl. (1996). *Introducción a la Imputación Objetiva*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Muñoz-Conde, F. (2007). *Teoría General del Delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mir-Puig, S. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Peláez-Mejía, J. M. (2019). *Causales de Justificación y Ausencia de Lesividad como Criterios Negativos de Imputación Objetiva. Una Propuesta de Ampliación del Concepto Riesgo Permitido para la Constitución de un Esquema Bipartito del Delito*. Bogotá D. C.: Universidad Libre.
- Reyes, A. (1981). *Derecho Penal*. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes-Alvarado, Y. (1996). *Imputación Objetiva*. Bogotá D.C.: Editorial Temis, S. A.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. España: Editorial Civitas
- Salazar-Marín, M. (2007). *Teoría del Delito. Con fundamento en la Escuela Dialéctica del Derecho Penal*. Bogotá D. C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Sandoval-Fernández, J. (2003). Causales de Ausencia de Responsabilidad Penal. *Revista de Derecho*, 19. 1-18. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2957>
- Torregrosa-Jiménez, N. (2010). Pluralismo Jurídico: La Conciliación en Equidad. Otra Justicia, Real, Posible. *Revista Verba Iuris*, 191. 1-18. Recuperado de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2173>
- Urbano-Martinez, J.J., Ruiz-López, C.E., Barreto-Ardila, H., Mariño-Rojas, C., Buitrago-Ruiz, A.M. Caldas-Vera, J. et.al. (2011). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá. D. C.: Universidad Externado de Colombia
- Velásquez, F. (2010). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá D. C. : Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Viveros-Castellanos, Y., Orozco-Ruiz, D. A., Fernández-Güecha, D. H. Rico-Revelo G. M. y Trujillo-Carvajal, M. P. (2018). *Derecho Penal. General Casuístico*. Bogotá D. C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Zaffaroni, E.R. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Parte general III. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora.