



XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

"LA TIPICIDAD COMO ESTRUCTURA JURIDICA DEL
DELITO"

NASSER TORRES ECHEVERRÍA

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO .

DIRECTOR: Dra. SONIA MARIA
SANCHEZ .

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA, JULIO DE 1987.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

4034283

PERECHO PENAL 751

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR
#0740
==

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

00000000000000000000
399

No. 1

FR. 0

F. 1

21 FEB 2008

1/1

T:
345.04
T.693

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

RECTOR: Dr. JOSE CONSUEGRA H.

SECRETARIO GENERAL Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA.

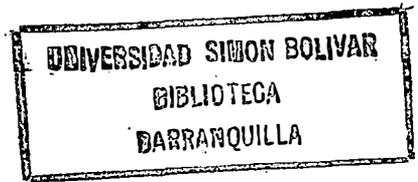
DECANO FACULTAD DERECHO: Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ.

PRESIDENTE DE TESIS: Dra. SONIA MARIA SAMCHEZ.

JURADO: Dr.

JURADO: Dr.

Barranquilla, 1987.



Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado.

Barranquilla, Julio de 1987.

DEDICATORIA

Como el futuro no se improvisa, sino que es fuente de un largo trabajo y proceso, quiero dedicarles este triunfo, que he conseguido a basé de sacrificio y voluntad, venciendo miles de adversidades y obstaculos a tres personas;

A DIOS TODO PODEROSO: Porqué él desde él infinito, me da ba esa fé y confianza para salir a flote en la meta que me había propuesto, como es la de titularme en Abogacia.

A MIS PADRES: Me pregunto ¿Que seria de mi sin ellos? Me contesto, no seria nadie en la vida; ellos con su consejo, cuidados y su lucha diaria para lebantarnos, han sido el soporte e impulso que yo necesité para educarme.

A MIS HERMANOS: Porqué al igual que mis padres, ellos merecen todo el sacrificio del mundo de parte mia, para salir adelante. Elbs fueron mi piedra angular, para que yo cada día, tubiera más fuerza y voluntad y asi no dejarme vencer por lasadversidades que uno encontrará en su carrera. De todo corazón para todos ellos mi triunfo.

AGRADECIMIENTOS

De manera muy especial quiero elevar mis agradecimientos a dos profesores, por todo el interés, empeño y colaboración que pusieron, con el fin de que yo siguiera adelante hasta alcanzar mi título de Abogado.

Ellos son los doctores: CARLOS LLANOS S., decano de la facultad y la Dra. SONIA MARIA SANCHEZ, Profesora de Derecho Penal.

Barranquilla, Julio 6 de 1987

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD "SIMON BOLIVAR"
E. S. D.

Apreciado señor Decano:

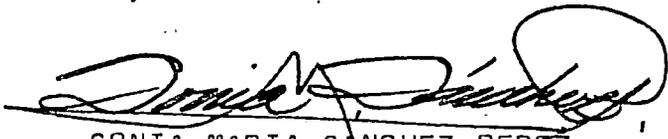
En mi calidad de Directora de Tesis del trabajo de investigación presentado por el egresado NASSER TORRES ECHEVERRIA, titulado "LA TIPICIDAD COMO ESTRUCTURA JURIDICA DEL DELITO", rindo el concepto de rigor.

El señor TORRES ha incursionado en un tema de gran importancia, el cual ha sido desarrollado magistralmente por los tratadistas alemanes con el nombre de "TABESTAND" y que JIMENEZ DE ASUA, tradujo como "Tipicidad" trayendolo al Derecho Latinoamericano, en el estudio de la Dogmática Jurídica.

El egresado desmenuza el concepto y cada uno de los elementos integrantes del mismo valiéndose de lo expuesto por juristas Nacionales y Extranjeros.

El trabajo "LA TIPICIDAD COMO ESTRUCTURA JURIDICA DEL DELITO", ha sido expuesto a cabalidad reuniendo las exigencias mínimas señaladas por los estatutos universitarios y la ley, como consecuencia de lo anterior doy concepto favorable para su aceptación y se lo comunico.

Cordialmente,


SONIA MARIA SANCHEZ PEREZ
Directora de Tesis.

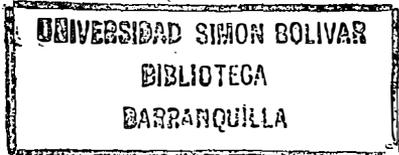


TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION
MARCO HISTORICO
1. DESARROLLO HISTORICO
1.1. PRIMERA ETAPA
1.2. SEGUNDA ETAPA
1.3. TERCERA ETAPA
1.4. CUARTA ETAPA
1.5. QUINTA ETAPA

MARCO LEGAL
1. NATURALEZA JURIDICA
2. CONCEPTO ACTUAL
2.1. DOCTRINA EXTRANJERA
2.2. DOCTRINA NACIONAL
2.3. JURISPRUDENCIA NACIONAL
3. IMPORTANCIA
3.1. FUNCION GARANTIZADORA
3.2. FUNCION FUNDAMENTADORA
3.3. FUNCION SISTEMATIZADORA

MARCO ANALITICO.....

1. ELEMENTOS DEL TIPO.....

1.1. LOS SUJETOS.....

1.1.1. SUJETO ACTIVO.....

1.1.2. SUJETO PASIVO.....

1.2. LA CONDUCTA.....

1.2.1. EL VERBO RECTOR.....

1.2.2. EL MODELO DESCRIPTIVO.....

1.3. EL OBJETO.....

1.3.1. OBJETO JURIDICO.....

1.3.2. OBJETO MATERIAL.....

2. INGREDIENTES ESPECIALES DEL TIPO.....

2.1. NORMATIVOS.....

2.2. SUBJETIVOS.....

3. CLASIFICACION DE LOS TIPOS.....

3.1. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON SU ESTRUCTURA.....

3.2. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON EL SUJETO AC-
TIVO.....

3.3. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON EL BIEN JURI-
DICO.....

TUTELADO.....

3.4. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON SU CONTENIDO.....

4. DISPOSITIVOS AMPLIFICADORES DEL TIPO.....

4.1. LA TENTATIVA.....

4.1.1. FUNDAMENTOS DE SU INCRIMINACION.....

4.1.2. CLASES DE TENTATIVAS.....

- 4.2. LA COPARTICIPACION
- 4.2.1. REQUISITOS
- 4.2.2. FORMAS DE COPARTICIPACION
- 4.2.3. NATURALEZA DEL CONCURSO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL
- 4.2.4. COMUNICABILIDAD DE CIRCUNSTANCIAS ENTRE LOS COPARTICIPES
- 4.2.5. LA COMPLICIDAD FRENTE A LOS TIPOS DE SUJETOS ACTIVOS CUALIFICADOS
- 4.3. ADECUACION TIPICA
- 4.3.1. PROCESO DE ADECUACION TIPICA
- 4.4. CONCURSO EFECTIVO DE TIPOS1
- 4.4.1. CONCURSO IDEAL
- 4.4.2. CONCURSO MATERIAL
- 4.4.3. CONCURSO CONTINUADO
- 4.4.4. EL CONCURSO EN EL NUEVO CODIGO PENAL
- 4.5. CONCURSO APARENTE DE TIPOS
- 4.5.1. PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD
- 4.5.2. PRINCIPIO DE LA SUBSIDIARIEDAD
- 4.5.3. PRINCIPIO DE LA CONSUNCION
- 5. ATIPICIDAD
- 5.1. CLASES DE ATIPICIDAD
- 5.1.1. ATIPICIDAD RELATIVA
- 5.1.2. ATIPICIDAD ABSOLUTA
- 5.1.3. EL DELITO PUTATIVO

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación, me permito presentar en forma resumida, pero detallada el esbozo del tema del cual trata mi tesis de grado, en donde se estudiará la figura de la tipicidad como estructura jurídica del delito.

1. Hago un recuento histórico de la tipicidad como aporte innegable y positivo al mejor entendimiento del delito como fenómeno jurídico, en sus seis etapas: La de su independencia, la del carácter indiciario de lo injusto, la etapa de la ratio essendi de la antijuricidad, la nueva concepción beligniana, la de su fase destructiva y la actual.

2. También tratamos de manera pormenorizada el estudio analítico del tipo, el cual comprende, a su vez, el de los sujetos, la conducta y el objeto.

Conviene además señalar, en este capítulo que trata sobre el estudio analítico del tipo, que de acuerdo con la definición que la tipicidad se ha dado, no todas las normas

del Código Penal contiene tipos penales; en efecto las - de la parte general, con excepción de aquellos que consagran los institutos jurídicos de la tentativa -lata sensu entendida- y de la coparticipación que son dispositivos legales amplificadores del tipo, como en su lugar lo explicaremos, no contienen tipos penales porque no describen conductas punitivamente conminadas. En cuanto a - la parte especial, allí aparecen consignados muchas normas explicativas o integradoras de los diversos tipos basicos, otros que consagran meras condiciones de punibilidad o de procedibilidad, otras que preveen simples cirunstancia modificadoras de la pena, otras, en fín, que sancionan como culposa una conducta ya descrita en otro lugar como dolosa. De manera que, el número de artículos de un Código Penal que a los diversos delitos se refiere en su parte especial, no es igual el número de tipos penales en el contenido.

Si examinamos esos tipos encontraremos una serie de elementos comunes que contribuyen a formar su estructura; - para identificarlo; basta hacernos la idea de que todo - tipo penal expone una conducta, que realizada por alguien lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular; por consiguiente en cada uno de ellos se identifican dos sujetos; el activo que ejecuta el compartimiento típico y el positivo en cuya cabeza radica el bien

o interés que se le lesiona, una conducta ~~que genérica~~ mente allí se plasma y que, es de naturaleza objetiva-descriptiva y a veces trae referencias normativas o subjetivas y un objeto en su doble entidad: Jurídica en cuanto al bien normativamente tutelado y material en cuanto ante persona, cosa o fenómeno sobre el cual recae la conducta típica.

3. Otro de los puntos a explicar en este trabajo arduo - pero provechoso, es nuestro estudio de la legalidad de los delitos y de las penas, es la de cual es la pretensión del legislador en plasmar en tipos penales aquellos modelos de comportamiento que juzga lesivos para los intereses individuales y sociales dignos de tutela, la cual, no es otra que las actividades sociales. Pero la técnica empleada en la construcción de los tipos no es idéntica; ella, por el contrario, varia según que quiera o no destacar un aspecto de la conducta, detallar algunas circunstancias o eliminarlas etc. O como puntualiza la corte, - unas veces señala el legislador los elementos tipificados de la acción para en el mismo texto prescribir la pena".

En otro tipo señala el agente activo del hecho con la calidad del sujeto que da especial categoría de la infracción, por ejemplo funcionarios o empleados públicos.

No faltan estatutos penales en los que primero se fije -

la penalidad en sus distintos grados para luego determi--
dar los elementos que constituyen el tipo. Hay, pues va-
riedad de formas, todas tendientes a la misma finalidad;
Reprimir el delito dando al Juez la pauta para imponer -
en cada caso la sanción correspondiente, dentro de los -
límites que la misma Ley prescribe.

Esta variada tecnica utilizada por el legislador de la -
creación de los tipos penales, permite clasificarlos en
diversas categorías; de dichas clasificaciones nos ocupa
remos en el curso de este trabajo.

4. En cuanto a los dispositivos amplificadores del tipo,
que es otro de los fenómenos jurídicos que tratamos, en
este estudio de la tipicidad, podemos decir, para funda-
mentar su estudio y lo que el legislador se propone, es
que, ordinariamente el legislador sanciona aquellos com-
portamientos que al adecuarse plenamente al tipo lesionan
o ponen en peligro interese jurídicos que ha juzgado fun-
damentales para la colectividad; La experiencia sin embar-
go, nos enseña que no siempre el individuo logra realizar
lo que se propone; ya que muchas veces se queda en la mi-
tad del camino, de otra parte, aunque comúnmente -basta -
la presencia de una persona para ejecutar cualquier acti-
vidad, ocurre en ocasiones que se busque el auxilio de -
otras personas para mejorar conseguir lo que se desea. -

Cuando estos fenómenos constituyen que hacer lícitos, se dirá simplemente que no pudo alcanzar la finalidad anhelada, en el primer caso, y que hubo colaboración en el segundo, pero cuando trasciende de este plano para penetrar en los predios del derecho penal a pesar de la daño sidad implícita en ellos, este ordenamiento sería impo-- tente para sancionarlos porque no cabrían en ninguno de los tipos plasmados en él.

En vista de esta necesidad de que tales comportamientos podrían quedar impunes y no tuvieran relevancia jurídica impulsó al estado a ensanchar la esfera de los tipos comu nes, mediante la creación de otros que, ubicados en la - parte general del Código Penal y predicable, por la misma de todos aquellos, ampliacen su normal alcance, tal es el caso de la tentativa y la coparticipación, que por estas circunstancias son verdaderos tipos amplificadores o como los denomina JJIMENES HUERTA "dispositivos legales amplifi cadores del tipo".

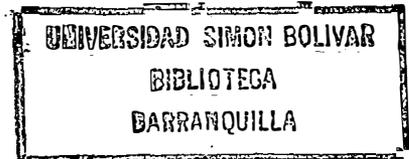
5. Por último hablaremos de la ausencia de la tipicidad, - como fenómeno en virtud del cual un cierto quehacer del - hombre aparentemente punible de sanción.

No sobra recordar que esa subsunción típica de que se ha hablado puede ser directa y lo es de ordinario cuando el Comportamiento contiene en su integridad los elementos -

típicamente exigidos, o indirecta cuando la subsunción - se realiza por intermedio de un tipo accesorio porque el hecho humano es incompleto frente al tipo principal. Este segundo encuadramiento se presenta frente a los llamados dispositivos amplificadores del tipo, que ya tratamos en el esquema de esta introducción.

De manera que, cada vez que un determinado comportamiento humano no encuadre dentro ningún tipo legal, por lesivo que parezca a intereses individuales y sociales, por inmoral que sea reputado, no es susceptible de sanción alguna, dícese de esta hipótesis que la conducta es atípica.

MARCO HISTORICO.



1. DESARROLLO HISTORICO

Siguiendo el planeamiento del Profesor JIMENEZ DE ASUA - dividiremos el estudio de la tipicidad a través del tiempo en seis etapas: La de su independencia, la del carácter indiciario de lo injusto, la etapa de la ratio essendi de la antijuricidad, la nueva concepción Beligniana, la de su fase destructiva y la actual.

1.1. PRIMERA ETAPA:

Antes de la revolución liberal, que surgió con los albores del siglo XVIII, el arbitrio judicial eran tan amplio que cualquier comportamiento considerado lesivo de intereses humanos, a juicio del juzgador, era susceptible de sancción. La inseguridad jurídica que una tal concepción implicaba, creó una beligerante reacción que se concretó - más tarde, por obras de juristas y pensadores liberales, en la normativización de ciertas conductas (matar a al--guien, sustraer cosa ajena, etc.), a las cuales se adscribíó una determinada sanción; fué este el comienzo de una corriente de humanización del derecho penal que cada vez

amplió y mejor concretó aquellos hechos humanos susceptibles de punición. Por esta vía se llegó, hasta los comienzos del siglo XIX, a la conquista de dos principios fundamentales, a saber:

1. Las penas deben estar precisamente señaladas en la Ley.

2. Sólo es punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena.

Este era el panorama del derecho Penal cuando surgió en Alemania la figura de ERNST von BELING; su aporte fundamental consistió en la creación de un tercer principio que puede sintetizarse en la expresión: "No hay delito sin tipicidad".

Para el profesor de Munich no es posible calificar de delictuosa una conducta mientras de ella no se haya hecho una previa descripción abstracta en una norma positiva; sólo entonces puede afirmarse que la conducta es típica; la tipicidad surge así como un elemento autónomo del delito, de iminente naturaleza descriptivo-objetivo, e independiente del juicio de valor sobre su antijuricidad y del contenido objetivo de la conducta misma.

El tatbestand deligniano nace, pues, como algo abstracto y objetivo; lo primero porque no pertenece a la vida real sino a la Ley, y lo segundo porque su función se agota en

la descripción formal de la conducta.

Para Beling, una definición jurídica-científica del delito ha de comprender todos los elementos que permitan caracterizar un fenómeno de la experiencia como delito y ha poder resolver adecuadamente todos los problemas de su fenomenología tales como los de coparticipación, concurso y grados desde su concepción hasta su postconsumación.

Con el objeto de satisfacer tales exigencias define el delito como "Una acción típica, contraria al derecho, culpable, adaptable a una pena y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad."

Esta deficiencia presenta dos grandes innovaciones: Son los conceptos de tipicidad y de condiciones objetivas de penalidad.

El tipo al que ya hemos hecho referencia, es para BELING la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito, la clave de su construcción orgánica de tal manera que sin ella no sería posible lograr una explicación unitaria y coordinada del mismo.

Y en cuanto a las condiciones objetivas de penalidad, comprenden todas aquellas circunstancias, que no constituyen

do caracteres de un delito determinado ni influyendo en la existencia o inexistencia de la acción, de la ilegalidad, de la culpabilidad ni de la culpabilidad determina, - sin embargo la presencia o la ausencia del delito.¹

1.2/ SEGUNDA ETAPA:

Para MAX ERNST MAYER², vulgarizador de la teoría de la - tipicidad bosquejada por BELING, está, si bien indepen-- diente de la antijuricidad, ;esta sin embargo a ella liga da por un vinculo indiciario, en cuanto considera que su función no es simplemente descriptiva sino revoladora de una contrariedad entre la conducta y la norma de cultura legalmente reconocida es claro que el indicio de antiju- ricidad el tipo penal contiene, puede destruirse cuando se demuestre que a pesar de ser típica, la conducta en con creto no lesiona el ordenamiento jurídico. El propio MAYER cita el caso de los ingenieros que, ;con el objeto de defen der una determinada plaza, inutilizan el puente por donde podría pasar el enemigo; si bien, en esta Hipótesis la con ducta es típica, en cuanto penalmente descrita, carece de antijuricidad porque está justificada.

1.3. TERCERA ETAPA:

1. FERNANDEZ CARRASQUILLA JUAN. El Nuevo esquema del deli to en revista de estudio de derecho de 1976, Pag. 108.

Por la misma vía de MAYER, pero yendo mucho más lejos ED-MUNDO MEZGER sitúa la tipicidad dentro de la antijuricidad, puesto que la estudia como capítulo de ésta. Paralelamente el Profesor de Munich, la tipicidad es la ratio essendi de la antijuricidad y no un mero indicio de la misma. El tipo, dice, en el propio sentido jurídico Penal "Significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción Penal". Créase en esta forma una antijuricidad penal de contenido propio y, por lo mismo, diversa de una antijuricidad in genere. Resulta así claro que para este autor el delito sea una conducta típicamente antijurídica.

En nueva presentación del problema, MEZGER, ratifica su posición precedente, pero ahora sitúa al lado de un aspecto externo de lo injusto en el que involucra al tipo legal, otro interno en donde se ocupa del estudio de los llamados "Elementos subjetivos de lo injusto", que en el fondo son realmente elementos subjetivos del tipo.

1.4. CUARTA ETAPA:

Las Críticas a las que fué sometida su inicial teoría indujeron a BELING a replantearla en una interesante obra que salió a la luz pública en 1930.

2. MAYER MAX ERNST. Parte general del derecho Penal, cit. - Por Jiménez de Asua, en tratado de derecho Penal, Pag. 754/755.

La idea medular de este nueva concepción consiste en distinguir entre la figura rectora (Leitbild-tatbestand) y el tipo de delito (deliktstypus); aquella es una imagen, "una categoría sin contenido", un "Concepto funcional" - que ejerce un papel orientador del derecho penal; es el "matar a un hombre", o el "apoderarse de una cosa mueble ajena"; sobre ella recaen y en ella caben lo injusto normativo y la culpabilidad; ésta es, eambio, "el cuadro abstracto de un acontecimiento vital de determinada clase - y cuenta con que el exámen de los hechos humanos establezca si éstos corresponden a ese cuadro"; es realmente una especie delictiva compuesta de una pluralidad de elementos expresos o ínsisos, de naturaleza objetiva o subjetiva que se orientan hacia la imagen unitaria del leitbild y de la cual se nutren.

"En suma, el carácter funcional-relativo del tatbestand y su relación de dependencia en cuanto al contenido de un - cierto tipo de delito, acarrea cuatro consecuencias:

1.4.1. Ninguna conducta humana puede ser juzgada a priori por el Jurista como un tatbestand legal que yacé en la esfera del derecho vigente.

1.4.2. Una especie de conducta que aparece como tatbestand de un determinado "tipo de delito", puede revestir impor-

tancia para otro, pero en este caso juega un papel visiblemente distinto. Por ejemplo: "La muerte de un hombre" se requiere tanto para el asesinato como para la lesión corporal con un resultado de muerte, pues es exigida por ambos "tipo de delito"; pero solamente el primero conforma el leitbild común a los elementos subjetivos y objetivos. En cuanto al segundo, la muerte es un mero aspecto que se agrega al lado objetivo, ya que la "figura rectora" (leitbild) surge aquí con el "maltrato o daño a la salud", que corresponde a la parte subjetiva.

1.4.3. Es posible que exista una misma "figura rectora" para varios "Tipos de delitos", por ser idéntico al tatbestand legal, y esos deliktstypen se diferenciarán; entonces, en cuanto al dolo o la culpa exigidos para conformar el leitbild o en virtud de características del tipo; pero estas diferencias serán solo adiciones objetivas a la realización del tatbestand (lesión corporal con resultado de muerte, en comparación con la lesión corporal simple o adiciones subjetivas al dolo o a la culpa (muerte dolosa con premeditación, muerte dolosa sin premeditación).

1.4.4. De diferentes tipos de delitos surgen sendas figuras rectoras que pueden aparecer con caracteres comunes, mostrándose como la imagen representativa amplia y estricta; por ejemplo "tatbestand del hurto" y "tatbestand del

hurto con fractura" (robo) " .

Así planteada la cuestión, el tipo no es ya pa BELING³ -
"el hecho objetivado y abstracto conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva, sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y precide cada especie delictiva". En estas con-
diciones el derecho penal se reduce a un catálogo de ti-
pos delictivos, y la antijuridicidad lo mismo que la cul-
pabilidad subsistentepero como notas conceptuales de la -
acción punible, como caracteres externos de la tipicidad
entendida en el sentido de adecuación típica (tatbestand-
smassigkeit). De aquí se desprende que sólo es elícita y,
por ende susceptible de sanción penal, la conducta tipica-
mente antijurídica y culpable.

FAUSTINO BALLVE apunta que BELING, con intuición genial,
dio el tercero y decisivo paso en el camino de la indivi-
dualización del derecho penal dentro de la sistemática ju-
rídica; y agreda: "El primero lo dió MERKEL al corregir -
la falsa ruta de los antiguos penalistas que creyeron in-
dividualizar el derecho penal sobre la base de una injusti-
cia penal específica y afirmar que no había más que una
injusticia. El segundo lo dio BINDING, al caracterizar la
injusticia penal, dentro del concepto unitario de injusti-
cia, como infracción de la norma.

3. BELING, ERNST von. Esquema del derecho penal, Pag. 44.

"la conquista científica de BELING⁴ consiste en haber -
purgado la tecnica penal de elementos extraños eliminado
de la docmática del delito las ingerencia de orden teóri-
co (filosoficas y cientificas), construyendo todo la fe-
nomenología del delito sobre la base técnico-formal del
tipo en vez de los elementos materiales y no juridicos -
como la causalidad y la culpa.

1.5. QUINTA ETAPA :

El derecho Penal Alemán de la época hitleriana, influen-
ciado por la concepción nacion-socialista del estado, -
al destruir los principio fundamentales del derecho penal
liberal, tales como el nullum crimen nulla poena sine le-
ge, tenía que renegar de la tipicidad porque ella se con-
vertía en un obstáculo para la punibilidad de conductas -
que significasen un peligro al nuevo orden político-jurídico

El abanderado de esta corriente destructora fué GEORGE -
DAHLM, para quien el único criterio valido de ilicitud es
la potencialidad que el hecho tiene de vulnerar o poner -
en peligro el orden moral que emerge del pueblo y de la -
raza. De conformidad con este planteamiento, antes que la
tipicidad de la conducta el juez debe mirar a su capaci-
dad de lesionar tales intereses; en la balanza de la jus-
ticia, de un lado está el hombre con su comportamiento y
del otro la comunidad ultrajada; los demás son criterios-

formales que deben ser desestimados.

Y no es de extrañar una tan peregrina y peligrosa tesis, pues, como adelante lo indicaremos, la tipicidad como función garantizadora de la libertad individual, es patrimonio de los regimenes democráticos y letra muerta por razones que no es del caso discutir aquí- en los estados totalitarios.

4. BELING, ERNST von. Esquemas del Derecho Penal, Pag. 42, 37, 38.

MARCO LEGAL.

1. NATURALEZA JURIDICA

La Sociedad se explica como un conjunto de comportamientos humanos orientados a la obtención de fines que dicen relación con su conservación y desarrollo; sin embargo, no todos estos comportamientos se proponen tal finalidad; hay algunos que, por lo contrario, lesiona o ponen en peligro su estabilidad; frente a ellos, el estado -garantizador- de estos bienes sociales⁵ debe adoptar una política doblemente eficaz, en cuanto orientada a prevenirlos para evitar que se menoscabe la integridad del grupo y la de cada uno de sus miembros y a reprimirlos cada vez que se realizan. Pero esta labor no es uniforme y mecánica, ni podría serlo, ya que, siendo diversa la intensidad de la lesión producida con tales hechos, diverso ha de ser también su tratamiento.

Cuando el estado considera que una conducta humana altera solamente el equilibrio económico entre dos o más individuos o disminuye intereses de valor intrascente o lesiona

⁵ REYES ECHANDIA, ALFONSO. La tipicidad, Pag. 19

a penas levemente bienes personales importantes, en una palabra, cuando cree que los intereses de la colectividad que orienta y dirige de acuerdo con la concepción socio-política que lo conforma y nutre no resultan seriamente menoscabados, entonces busca el equilibrio mediante una regularización normativa de tales comportamientos dentro de un área jurídica ius-privatista. Cuando, en cambio, considera que un hecho pone en riesgo o efectivamente vulnera valores individuales o sociales importantes o altera su propia estabilidad, recoge tal comportamiento en normas positivas, lo prohíbe y respalda la prohibición tácitamente en él contenida con la amenaza de una sanción y nuscitada severidad: La pena criminal; con lo que su ubicación trasciende el ámbito del derecho privado para asentarse en los predios del derecho penal, que es de orden público interno.

La descripción que de estos últimos compartimientos hace el estado por medio del legislador, es lo que los Alemanes han llamado tatbestand, los italianos fattispecie legale y los Españoles tipicidad no queremos con esto significar que la tipicidad sea un concepto propio y exclusivo del derecho penal porque reconocemos que también se predica de otros ordenamientos jurídicos; lo que sucede es que solo en materia penal alcanza una función agotadora y excluyente, de tal manera que su inexistencia hace que la conducta humana sea jurídicamente irrelevante. En efecto si

observamos en el ámbito del derecho civil el fenómeno de compraventa, por ejemplo, veremos que de ella trae una definición el Art. 1849 de nuestro C. C.; el legislador ha descrito allí un tipo de comportamiento de conformidad con el cual una persona se obliga para con otra o dar una cosa o en su lugar recibir de aquella una contraprestación en dinero; pero, mientras en el C. C. las partes pueden apartarse de la descripción típica y, en el caso de que nos ocupa, recibir en pago de las cosas algo diverso del dinero, sin que el fenómeno deje tener revelación jurídica por cuanto se acomoda el tipo de la permuta (Art. 1955 C.C.), ya que su voluntad es relativamente soberana (Art. 1602 C.C.), en la esfera del derecho penal la descripción típica es absolutamente indispensable por imperativo constitucional (Art. 26), de tal manera que el derecho punitivo está limitado inexorablemente por el marco del tipo, fuera del cual las acciones u omisiones del hombre le son jurídicamente indiferentes.

2. CONCEPTO ACTUAL:

El vocablo tipicidad -del latín *typus* y éste, a su vez, del griego *Túros*, en su aceptación trascendente para el derecho penal "Significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que su ministra fisonomía propia... Típico es todo aquello que

incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella."

Podemos, pues, definir el tipo penal como la abstracta - descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferencialmente objetivo del tipo, y dicese preferencialmente porque algunas veces aparecen en las referencias normativas y subjetivas. Es verdad que MORO critica la concepción descriptiva del tipo por considerar que es imposible e ilógico separar su contenido meramente formal del valor sustancial de la conducta que el encierra; pero lo que ocurre es que el ilustre autor refunde en uno dos fenómenos diversos: El de la tipicidad que surge en el momento mismo en que el legislador normativiza aquel comportamiento humano que, a su juicio lesiona o pone en peligro intereses sociales dignos de tutela penal, y el de la antijuricidad que emerge sólo cuando el juez valorará en concreto la conducta de un hombre y deduce que ella vulnera los bienes jurídicos penalmente protegidos. Podríamos, pues, decir que si bien la antijuricidad subyace en el fondo del tipo, únicamente adquiere relevancia cuando, realiza el hecho penalmente descrito, el juez emite sobre un juicio negativo de valor. Queda claro, en todo caso, -

que la antijuricidad y la culpabilidad no son elementos del tipo si bien lo suponen, ya que resulta inútil hablar de una conducta antijurídica atípica, o de una culpabilidad sin tipicidad.

Como abstracta descripción de conducta, la entienden la mayor parte de los penalistas contemporáneos: Así, JIMENEZ DE ASUA⁶ habla de una "abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

PAVON VASCONCELO Se refiere a "la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción Penal", JIMENEZ HUERTA la considera como "una descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible"; para RANIERI es "el complejo de elementos que, según la descripción contenida en los preceptos de las normas penales, conforman los hechos que son prohibidos y ordenado bajo la amenaza de una pena.

⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis, tratado de derecho penal Pag.745.
REYES ECHANDIA, Alfonso, la tipicidad, Pag. 23 y 24.

de todos estos conceptos básicamente idéntico, en cuanto a la naturaleza objetiva del tipo, se aparta CRISPIGNI, al escindir la por el llamada *fattspecie legale* entre tres especies: Una objetiva, que denomina *fattspecie* por antonomasia porque permite diferenciar los diversos delitos entre sí, otra subjetiva que identifica con la culpabilidad y una tercera que, bajo el nombre de *fasttispesie de lle giustificanti*, hace relación a la ausencia de causas de justificación. La construcción del maestro Italeano - nos parece errónea, de una parte, porque ubica la culpabilidad dentro del tipo, cuando en verdad ella es un pre-idicado de la conducta referido a su aspecto interno, y de otra porque las causas de justificación constituyen un fenómeno que excluye el delito no por falta de tipicidad, - ya que en tales casos el hecho concreto queda subsumido - en el tipo, sino por ausencia de antijuricidad.

Entre nosotros, el profesor PEREZ critica expresión "abstracción concreta" por considerarla antitécnica y contradictoria; define en cambio, el tipo como, "la discreción concreta en la ley de una conducta que se conmina con pena ". Entendida en su estricta significación - como lo hace el autor. La palabra abstracción, es razonable la objeción que propone pero cuando nosotros decimos que el tipo es descripción abstracta de una conducta solo queremos puntualizar que el legislador no se refiere al concreto y

especificó comportamiento de un sujeto determinado sino a cualquier acción u omisión susceptible de adecuarse al modelo consignado en la ley.

La expresión "reprochable" que utilizamos en la definición sirve para recordar que el legislador solo describe como típicas aquellas conductas que merecen rechazo social y son, por lo mismo dignas de reproche. Finalmente, la referencia a la punibilidad pretende destacar el hecho de que toda conducta típica implica para su autor la amenaza de una sanción penal; es el aspecto coercitivo propio de los tipos penales.

2.1. DOCTRINA EXTRANJERA:

En Alemania el finalismo distorcionó considerablemente la concepción Beligniana de la tipicidad al erradicar el dolo del ámbito de la culpabilidad y trasladarlo al del tipo.

WELSEL, trata de la tipicidad dentro del capítulo destinado a la antijuricidad y, como núcleo de lo injusto, distingue en ella dos aspectos: Uno objetivo referido a la conducta, a su eventual resultado y a las características objetivas del autor del hecho y otro subjetivo que asimila al dolo.

No es muy diversa la sistematización que de la MAURACH, pues él también habla de un tatbestand objetivo y de otro subjetivo en Italia, la doctrina de la tipicidad no ha tenido mucho éxito, salvo las valiosas contribuciones monográficas ALDO MORO y DELITALA y las referencias de CRISPIGNI y de BETTIOL, los demás autores conceden muy poca importancia al tema, pues consideran que se trata de una inútil circunlocución del principio nullum crimen nulla poena sine lege.

En España, RODRIGUEZ DE VESA la estudia como antijuricidad tipificada y la considera como "consecuencia inevitable del principio de legalidad.

En nuestra América debe destacarse en primer término la encomiable labor del profesor JIMENEZ DE ASUA, quien puede muy bien considerarse como el precursor de la doctrina en virtud de traducciones y comentarios de autores Alemanes; le siguieron en Argentina JUAN PABLO RAMOS, quien se ocupa de la tipicidad al hablar de los caracteres del delito; SEBASTIAN SOLER, que la ubica dentro de la "teoría de la adecuación"; CARLOS FONTAN BALESTRA, quien dedica muy interesantes páginas a la prejurídica función de garantía que en su concepto ejerce el tipo; MARIO FOLCHI, que estudia con amplitud la importancia de la tipicidad en el derecho penal y RAUL ZAFFARONI, que asimila con bri

llo la teoría finalista de la acción y dedica amplio espacio al tema de la tipicidad.

En Chile deben mencionarse a RAFAEL FONTECILLA, COUSINO MACIVER, al estudiar el delito de falsedad sobre cheques y, recientemente, EDUARDO NOVOA MONREAL, ALFREDO ETCHEBERRI y ENRIQUE CURY; mención especial merece la interesantísima monografía del talentoso jurista. SERGIO POLITOFF - sobre los elementos subjetivos del tipo y a la que haremos alusión cuando tratemos expresamente ese difícil tópico.

Los penalistas Mexicanos contemporáneo, desde RAUL GARRANCA TRUJILLO⁷ quien introdujo el concepto de tipicidad en un estudio dogmático del delito- hasta RICARDO FRANCO GUZMAN, se ocupan del fenómeno. En Venezuela el profesor JOSE RAFAEL MENDOZA TROCENIS; siguiendo en sus lineamientos fundamentales la metodología de JIMENEZ DE ASUA, dedica todo el capítulo XIX de su curso de derecho penal al tema de la tipicidad; merece destacarse igualmente la importante monografía de JORGE SOSA CHASIN.

2.2. DOCTRINA NACIONAL:

⁷ WELZEL, HANS. Derecho Penal Pag. 62.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo III.

En nuestro país, el fenómeno de la tipicidad apenas comienza a estudiarse con seriedad.

Hemos de mencionar al Profesor GAITAN MAHECHA⁸ como el primer jurista que inicia el estudio del delito desde el punto de vista dogmático; en su curso de derecho penal general considera como elementos del delito la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; refiriéndose a la tipicidad dice que es "aquella parte de la teoría del delito que nos descubre qué es el delito conforme a la ley" A esta materia dedica el capítulo VIII de su obra, en el que estudia su concepto, importancia y significación jurídica.

LUIS CARLOS PEREZ⁹ se ocupa de la tipicidad en el tercer acápite del capítulo II de la tercera parte de su tratado, al tratar el tema del delito en la teoría jurídica pura. Menciona allí el origen del fenómeno, su evolución y su concepto actual; se refiere a los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo, aunque infortunadamente confunde estos últimos con el mal llamado "dolo específico"; menciona luego las relaciones entre tipicidad y cuerpo del delito, prefiriendo este último, y termina por afirmar la inutilidad del concepto de tipicidad.

Sin embargo en la segunda edición de su tratado, no solo

amplía y actualiza estos aspectos del fenómeno, sino que reconoce la importancia de la teoría de la tipicidad en el ámbito del derecho penal sustantivo y procesal, separa adecuadamente el dolo de los ingredientes subjetivos del tipo y prohija las diferencias que postulamos entre el cuerpo del delito y el tipo penal.

MESA VELAZQUEZ A coge en el ámbito técnico -jurídico el concepto de delito como "acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible", pero, de una parte, no lo desarrolla en su obra, y, de otra cree que el tipo "es el total delito", con lo que hipertrofia su alcance.

ROMERO SOTO, Define el delito como, "Acción típicamente antijurídica y culpable, conminada con una pena" y dedica el capítulo IV de la segunda parte del volumen primero de su obra a tratar el tema de la tipicidad con relativa amplitud; se destacan allí los puntos de los elementos estructurales del tipo, de su clasificación, de la educación típica y del fenómeno de la atipicidad EL profesor RUIZ se ocupa en el capítulo I de la primera parte de la "teoría de la conducta típica", siguiendo las orientaciones; de CRISPIGNI y define el delito como "una conducta típica

8. GAITAN MAHECHA, Bernardo curso de derecho Penal general

9. PEREZ, LUIS CARLOS, Tratado de derecho Penal.

REYES ECHANDIA, Alfonso. La tipicidad. Pag. 27-28.

-antijurídica y síquicamente referible a un sujeto .

ROZO ROZO "Admite que "tanto la tipicidad como el tipo - bien entendidos y delimitados en su concepción, pueden - ser admitidos y recibidos, produciendo frutos saludables para el mejor entendimiento de los fenómenos jurídicos que en su complejidad tienen que ver a cada paso con la estructura del delito"; y define el tipo como "La suma de elementos que concurren a estructurar objetivamente - el delito, según la descripción abstracta y anticipada - realizada por la ley.

2.3. JURISPRUDENCIA NACIONAL:

Aunque algunas veces la corte ha aceptado que el delito es comportamiento típicamente antijurídico y culpable y que la tipicidad "hace relación a la coincidencia de un - hecho, de un acto humano con una definición de la ley penal".

Solo recientemente ha comenzado a reconocer explícitamente su importancia para resolver problemas concretos.

A nivel de tribunales superiores y de juzgados, debemos - reconocer que la concepción dogmática del derecho Penal y la teoría de la tipicidad se están abriendo paso en providencias judiciales de corte moderno y ponderada seriedad.

3.

3. IMPORTANCIA.

La tipicidad no es invento inútil hecho para embrollar la dogmática penal, ni constituye vana palabrería sin mayor utilidad en la práctica forense.

Nos parece, en cambio, que encarna el más valioso aporte que en el presente siglo se ha hecho a la teoría del delito.

Los modernos doctrinantes están de acuerdo en señalar que el fenómeno de la tipicidad ejerce una triple función -garantizadora, fundamentadora y sistematizadora¹¹ de cuyo contenido nos ocuparemos enseguida: Además, está íntimamente vinculada al concepto del corpus delicti y tiene un valor procesal muy significativo.

3.1. FUNCION GARANTIZADORA:

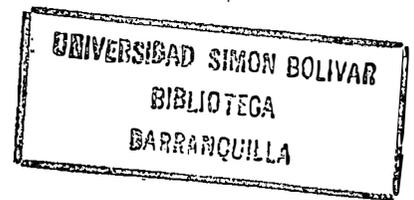
La tipicidad constituye garantía jurídica, política y social de la libertad y seguridad personales; en efecto, Arts. 23 y 26 de la C. N. tutela dicha libertad porque estable-

cen diques al arbitrio estatal, evitando que alguien sufra mengua de sus derechos sin motivos legal previo o - que sea juzgado sin el lleno de requisitos legales preestablecidos.

Estas normas constitucionales reproducidas en los códigos penal constituyen el fundamento de los tipos legales en los que se describen modelos de comportamientos que merecen elevados a la categoría de delitos y sancionados penalmente; solo a partir de ese momento el estado puede perseguir a quien realiza las actividades así descritas y aplicarle la pena que se haya previsto.

Así es como la tipicidad protege la seguridad jurídica - de los coasociados, vale decir, "el conjunto de condiciones que estén a la esencia misma del derecho y por medio de las cuales los integrantes de un grupo social determinado conocen los carriles en que deben encausar sus conductas y las consecuencias que el apartamiento de ellos puede - acarrearle.

Es tal la importancia de la tipicidad por este aspecto, - que el juez no podría enjuiciar como ilícitos, su pena de incurrir el mismo en abuso de autoridad, aquellos comportamientos que no se adecuen al tipo legal, aún cuando - ellos parezcan manifiestamente injustos o contrarios a la



moral.

El principio de nullum crimen nulla poena sine lege, conquista Liberal que adquirió carta de naturaleza jurídica con la revolución Francesa, encuentra su necesaria concreción en la doctrina de la tipicidad; por eso, MAURACH afirma, con razón, que el tipo es "la lex del principio nulla poena sine lege".

Los Códigos Penales con su catálogo de tipos, desarrollan, actualizan y concretan el apotegema precitado y con ello garantizan aquel postulado democrático en virtud del cual es lícito todo comportamiento humano que no este legalmente prohibido.

3.2. FUNCION FUNDAMENTADORA:

La tipicidad es presupuesto de ilicitud en cuanto una determinada conducta no puede ser calificada como delictiva mientras el legislador no la haya descrito previamente y conminado con sanción penal. El nuevo Código Penal consagra expresamente el principio de tipicidad al señalar en su Art. 3. que "la ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca" aunque la ley realmente no "define" sino "describe" hechos punibles, quiso destacarse aquí que ha de hacerlo de tal manera que se eviten ambigüedades y anfibologías.

Además, gracias a la tipicidad es posible diferenciar una figura delictiva de otra, por semejante que parezca, en - aspecto atinentes a sus elementos integradores (Sujetos, objetos o conductas); así, aunque peculado por aproximación y hurto constituyen formas ilícitas de adquirir cosa ajena, están recogidas por tipos distintos que permiten claramente distinguir uno de otro modelo de comportamiento (Arts. 133 y 349 del nuevo Código Penal), No solo en cuanto a la calidad del sujeto activo (Funcionario público o cualquier persona) sino respecto de la naturaleza del objeto material (bienes oficiales, cosas muebles).

3.3. FUNCION SISTEMATIZADORA:

La teoría de la tipicidad ha servido para tender puente de unión entre la parte general y la especial del derecho, penal, tradicionalmente separadas. Históricamente el estudio de los delitos en particular precedió en mucho al del ilícito como ante Jurídico abstracto. Una verdadera teoría general del delito solo aparece a principios del siglo XIX, cuando el pensamiento filosófico de HEGEL y de KANT penetró en la conciencia jurídica Europea; el fenómeno resulta explicable porque solo a través de una visión filosófica - de los hechos humanos vinculados al ordenamiento jurídico puede crearse una teoría coherente del delito. Pero esta - influencia se circunscribió al ámbito de la parte general;

la especial continuó siendo tratada con criterio pragmático y casuístico, con lo que se produjo absoluto divorcio entre ambas, y como secuela surgieron no pocas contradicciones. Esta escisión del pensamiento jurídico penal encerró al penalista en dos mundos diversos; el de la teoría general del delito y el de las singulares figuras de la parte especial; no se comprendió entonces que el derecho penal constituye un todo inescindible y que, por lo mismo, una correcta sistematización de los ilícitos consagrados en la parte especial de los Códigos no puede ser sino el resultado de una teoría general del delito.

La tipicidad es el mecanismo en virtud del cual dicha sistematización se ha logrado. El desarrollo de este capítulo demostrará la afirmación.

-
11. REYES ECHANDIA, Alfonso, El Derecho Penal, Pag. 143/1
 12. ^{45.} REYES ECHANDIA, Alfonso, La tipicidad, Pag. 29 (importancia).
 13. JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado: Pag. 117 y S/S.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

MARCO ANALITICO

I. ELEMENTOS DEL TIPO:

Antes de entrar al estudio en sí de cada uno de los elementos del tipo penal, haremos un esquema general, de la siguiente manera: En cada uno de los tipos que conforman nuestro actual código penal (Dec. 100 de 1980), encontramos varios elementos que los integran; para analizarlos - basta hacernos la idea que todo tipo legal supone una - conducta que realizada por alguien a través del producto de un querer racional, lesiona o efectivamente los vulnera un bien del cual otra persona es titular. En conclusión, en todo tipo siempre se identifican dos sujetos: El activo, y el pasivo este último, es el titular del bien jurídico; una conducta que allí se describe y que, siendo por lo general de naturaleza objetiva -descriptiva, muchas veces el tipo, trae referencias normativas subjetivas, las cuales son ingredientes especiales del tipo; y un objeto en su doble connotación jurídica y material. De cada uno de ellos nos ocuparemos a continuación:

1.1. SUJETOS:

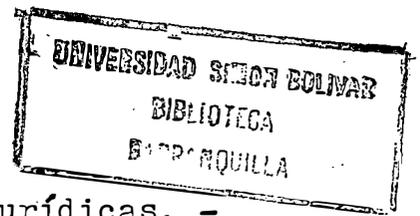
Como todo tipo penal siempre supone dos sujetos, uno que actúa y otro en relación con el cual la conducta produce determinado efecto Jurídico, podemos decir, que esos dos sujetos son: El activo y el Pasivo.

1.1.1 SUJETO ACTIVO:

El sujeto activo es la persona que realiza la conducta típica, vale decir aquel que realiza la acción u omisión; Alfonso Reyes Echandia dice " que el sujeto activo es el autor de la conducta típica; también se le llama actor o sujeto-agente" .

Antiguamente se consideraba que no solo las personas sino también, los animales y las cosas, eran sujetos activos del delito, lo cual constituye un exabrupto jurídico, en el sentido que oque aquella unidad de consciencia y de voluntad que se revela en el individuo no se revela en las cosas y en los animales; por cuanto la capacidad de querer que se exige para la tipificación del delito es un fenómeno exclusivo y propio de los seres humanos y no de los animales ó de las cosas, como se pensó en esa época.

Hoy en día nadie discute que solo las personas tienen esas garantías; sin embargo existen tres categorías de personas sobre las cuales se, discute si son o no sujetos activos



de delitos; esas personas son: Las personas jurídicas, -
los indígenas (art. 96 C. P. incluye los indígenas), y -
los menores de doce años.

1. LAS PERSONAS JURÍDICAS:

La posibilidad de que las personas jurídicas puedan o no ser consideradas Sujetos activos del delito, ha dado lugar a tres teorías o planteamientos doctrinarios, la cual nos ocuparemos enseguida:

A. LA PERSONA JURÍDICA SI PUEDEN COMETER DELITO:

Esta tesis establece: que las personas Jurídicas están - en condiciones de perpetrar hechos ilícitos ya que su capacidad de obrar en materia penal no es fundamentante distinta de la exigida en materia civil; además ésta tesis - agrega que siendo tales entidades no simple creaciones legales sino ente de real existencia, poseen voluntad e inteligencia, lo que les permite no solo querer sino consumar delitos.

Esta tesis considera que el problema se reduce "a establecer sanciones adecuadas tales como: Multas, suspensión, - disolución etc."

Algunos críticos considerarán: Que ésta teoría es ilegal e injusta, ya que sancionando a las personas jurídicas ent

ces se castigaria por extensión a todos los socios, y además porque viola el principio de la individualidad de la pena.

B. LAS PERSONAS JURIDICAS SOLO PUEDEN SER SUJETO ACTIVO DE CONTRAVENCIONES:

Esta tesis establece: Que los entes morales no son ficciones sino obsteacciones; por lo tanto no pueden cometer delito en sentido natural o legal; pero cuando la actividad social se mueven para realizar conducta antijurídica, solo de contravenciones pueden hablarse y la sanción que debe imponerse será de derecho penal Administrativo.

Esta teoria se critica al igual que la anterior por los siguientes razones: Porque se circunscribe la capacidad delincinencial a una sola de los dos especies de infracción y además se estaría creando una diferencia ilógica entre delito y contravención en razón al sujeto activo de la conducta.

C. LAS PERSONAS JURIDICAS NO PUEDEN SER SUJETOS ACTIVOS DE DELITOS:

Esta tesis que nos trae la doctrina la cual es la más aceptada por su carácter científico para explicar la razón de ser del querer racional del hombre, la podemos sintetizar de la siguiente manera:

Aunque las personas morales tengan su propia personalidad,

como tambien la tienen las personas físicas, lo cierto es que aquella unidad de conciencia y de voluntad que se refleja en el individuo no aparece nunca en el ente jurídico; la facultad de querer que se exige para la tipificación del delito eran fenómenos siquico exclusivo y propio de los seres humanos; el delito cometido por una persona jurídica, lo será siempre por una persona física, ya que ésta es la quien el delito, a través de una operación mental que le es aneja y la que realiza la conducta típica.

El Mestro MANCINI a cerca de esta posición establece: "Que el derecho penal que presupone para el sujeto activo del delito no solo la capacidad de cumplir determinados actos voluntarios, sino lo de querer, vale decir una potencialidad volitiva que en la persona jurídica no existe como facultad colectiva distinta a los de los individuos".

D. OPINION DEL DR. REYES ECHANDIA, ALFONSO:

Este ilustre trata dista del derecho Penal Colombiano - - establece que cuando actúa la delincuencia profesional y organizada, verdadera (Socierta Sceleris) que constituye simbolo de la moderna criminalidad, siempre lo hace a través de individualidades y no como ente colectivo, cuando aparece una pluralidad de actos cada uno de ellos responde por el hecho ilícito dentro de los límites previsto pa

ra el fenómeno de la coparticipación.

El tratadista Italiano ALBERTO CRESPI dice "Que la configuración del delito colegialo está fundada sobre una equivoca, porque la verdad es uq no existen unos actos colegialos, toda, vez que en los tipos legales no figura esta modalidad comportamental."

En la legislación Penal Colombiana no se ha consagrado - nunca a las personas jurídica como sujetos activos del de litos. Pero el proyecto PORRAS de 1889 propuso que se de bian considerar penalmente responsable; y el proyecto 1976 en su Artículo 334 establecé: Que cuando las personas ju rídicas cometan delito contra el orden económico deben imponerseles penas accesorias a quien los realicen en su - nombre; en el mismo sentido se pronunció el proyecto de - 1978 en su (Artículo 46 No. 8o. y 360).

2. LOS INDIGENAS:

El código actual establece en su Art. siete " que la Ley penal Colombiana se aplicará a todos las personas sin te ner en cuenta consideraciones distintas a las estableci-- das en ellas"; precisamente esto es la que se le debe apli car a los indigenas, ya que la ley penal no se dirige a - determinada categoría de personas, sino a toda los indivi

duos que se encuentren sujetos a ella o a su imperio, se ran ellos imputables o inimputables. Sin embargo en relación a los indigenas no integrados a nuestra sociedad o civilización, se ha discutido sí espapan a la sujeción de la ley penal Nacional.

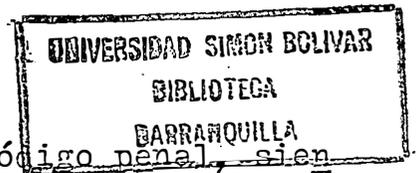
La Corte Suprema de Justicia ha considerado en dos oportunidades a través de los Art. 1o. de la Ley 89 de 1890 y del Art. 2o. de la Ley 72 de 1892, que los indigenas - no se le debe aplicar la legislación ordinaria. En efecto señala aquella norma que " La legislación general de la república no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medios de misionés. La otra ley establece que "el Gobierno reglamentará de acuerdo con las autoridades eclesiásticas, todo lo conducente a la buena marcha de las misiones, o podra delegar a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad Civil, penal o judicial sobre las características respecto de los cuales se suspenden las Leyes racionales, hasta que saliendo del estado salvaje, a juicio del poder ejecutivo, estén en capacidad de ser gobernados por ellos.

En nueva oportunidad la Corte consideró que la ley 72 de 1892 es inconstitucional, ya que "otorgo al gobierno facultad de hacer delegación de competencia en lo judicial, civil y penal, a manos de misioneros". Esta aptitud de la

C.S.D.J. se llevo a cabo porque la competencia es privativa de la norma jurisdiccional del poder público; Pero la corte reafirmó el Art. lo. de la ley 89 de 1890, e insistió, en la no aplicabilidad en su respecto de la norma del Código penal algunos tratadistas y entre ellos el Dr. Reyes Echandía, se apartan del ilustrado criterio de la honorable C.S.D.J. por las siguientes razones:

A. Porque no solo el Art. 20 de la ley 72 de 1892, - sino tambien el Art. lo. de la ley 89 de 1890, son tambien inconstitucionales obsérvese que aquello es un desarrollo de está, ya que establece una delegación legislativa para que el ejecutivo de acuerdo con las autoridades eclesística determina la forma como las sociedades; indigenas deben ser gobernados; pues bien, para gobernar han de expedirse leyes civiles y penales, tal como lo indicó la ley 72 de 1892 con lo que dicha delegación resultó tan abiertamente con teoria a; la corte púes una y otra entregaron potestad de administrar justicia a las comunidades religiosa, con violación de los Arts. 55-58 y 61 de la Corte.

B. Porque dicha leyes fueron explicitamente derogadas por el código penal de 1936 (Ley 95 de 1936), cuyo Artículo 432 dice textualmente "derógase el código de 1890 y todos las disposiciones que sean contraria a la presente ley."



C. Porque el Artículo 13 del actual código penal, sienta el principio de la territorialidad en virtud del cual la ley penal colombiana se le aplicará a todos los habitantes"del territorio nacional que la infrinjan, salvo las - exepciones consagradas en el derecho Internacional; y - siendo los indigenas personas que viven dentro de la frontera del territorio patrió, habitantes de su territorio y no estando exceptuado, como no podran estarlos, del cumplimiento de la ley Nacional por ningún tratado Internacional, están sometidos al imperio de la ley penal ordinaria.

La tesis que no conviene culturalmente con los Colombianos Civilizados solo sirve para destacar su interesante aspecto sicocial que permite calificarlo, como en su lugar lo haremos, de inimputables, pero no para excluirlo como destinatario de la ley penal y, por ende, para tenerlo como sujeto activo del delito.

D. El último razonamiento de estos tratadistas, se basan en la que establecen los Artículos 11 y 12 del C. P. de 1936, en la que siendo la actividad psicofisica fundamento de su responsabilidad y estando los indigenäs en - condiciones de desplegar tal actividad, no puede menos - de concluirse que son Dptos. para realizar conductas típicas y antijuridica. Este planteamiento conserva su va-

lidez ante el actual código penal.

3. LOS MENORES DE DOCE AÑOS:

Según el Art. 5,6,7 del Decreto Ley 1818 de 1964, los menores de 12 años no son sujetos activos de delito; de sus conductas ilícitas o de su situación de abandono o de peligro físico o moral se ocupa el instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la defensoría de menores.

La Corte así lo entendió mediante providencia del 3 de Agosto de 1972.

1.1.2. SUJETOS PASIVOS:

El Mestro Reyes Echandia en su monografía titulada la tipicidad dice "Qu el sujeto pasivo es la petsona que es tí tulada del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del agente.

Sobre esta definición que da el Dr. Reyes Echandiá, estoy de acuerdo con él por cuanto que la calidad de sujeto pasivo la tienen no solo a las personas naturales sino tambien las juridicas esa calidad no solo recae en las personas naturales, sino, también en las juridicas cuando una so--

ciudad es propietaria del bien mueble sustraído (la diferencia entre personas naturales y jurídica la establece el Art. 74 y 633 del Código Civil). "La calidad de sujeto no está limitada, a consideraciones como: El sexo, la edad o caudición biosíquica. Cuando los Bienes jurídicamente tutelados están en cabeza del estado, o en cabeza del conglomerado social éstos adquieren la calidad de sujeto pasivo. unos ejemplos de estas circunstancias tenemos: La rebelión, el peculado y sus formas, la fuga de presos en cuanto al primero y en cuanto al segundo: Delitos contra la seguridad pública muchas veces se suele confundir, la calidad sujeto pasivo y perjudicado por el delito; para determinar sus diferencias basta con apreciar qué significa sujeto pasivo y perjudicado. Este Problema lo resuelve la doctrina diciendo que el sujeto pasivo: Es el que sufre los efectos jurídicos de la conducta y el perjudicado es quien recibe la infracción directa.

Existen tipos penales, en donde tal calidad se confunde - Ejm: el hurto. No así en el homicidio donde el sujeto pasivo es el titular del D. a la vida y los perjudicados son quienes dependían económicamente de él.

1.2. LA CONDUCTA:

La definición de la conducta comprende dos etapas: Uno en

un sentido amplio y otra en un sentido estricto; la primera: es un movimiento físico producido por el hombre y dirigido conscientemente hacia un fin jurídicamente relevante. El segundo significado comprende: Aquel comportamiento humano, de acción o de omisión que abstractamente aparece descrito en su tipo penal y que lesiona o pone en peligro un bien jurídico.

Cada conducta supone una acción y esa acción de acuerdo o su contenido, es la que ayuda a establecer cual ha sido - el verdadero propósito del acto y en esto juega un papel muy importante los ingredientes especiales del tipo, sobre todo los subjetivos del contenido.

La acción: Es una modalidad de la conducta que consiste - en hacer, en un movimiento del organismo a impulso del - psiquismo. Esta definición, se compete mucho con lo - dice MANCINI: "que código penal supone para el sujeto activo del delito, no solo la capacidad de cumplir determinados actos voluntarios, sino de querer, valer decir una potencialidad volitiva."

La conducta es el 2do. elemento del tipo penal; ella está regida por un verbo rector que puntualiza comportamiento de acción u omisión.

1.2.1. EL VERBO RECTOR:

Es el que rige a la conducta típica, por eso la doctrina le llama " Verbo rector o "nucleo rector del tipo". Reyes Echandia colōca un ejemplo muy sabio que dice "Que desde el punto de vista gramatical la conducta típica es una oración, su contexto gira en rrededor del verbo principal ó único que lo gobierna.

La importancia del verbo rector radica; en que con certeza se puede decir que la interpretación judicial de las leyes penales, es la interpretación del verbo rector principal. Un ejemplo nos dará la certeza sobre esta importancia del verbo rector: El verbo fugarse que muestra el acto contrario de fugarse (Art. 178 del C. P.); el verbo falsificar (Art. 211 del C. P.), muestra la manera de alterar el contenido legitimo de una cosa. De tal manera que el juez se orienta para interpretar la conducta sub-iudice.

Muchas veces el legislador en los diversos tipos penales, suele emplear varios verbos rectores al describir una conducta; para distinguir el principal, basta analizar cual es el verbo que sirve para puntualizar el carácter circunstancial de la conducta, cuya función es accesoria, a menos que sea un tipo compuesto Ej: La estafa (Art. 356 del C.P.) nos muestra en forma clara mi explicación.

1.2.2. EL MODELO DESCRIPTIVO:

Sabemos que los tipos legales, son descripciones de modelos de comportamiento, es decir, formas objetivas de mostrar una conducta sobre esta última hicimos hincapie al hablar del esquema general del tipo penal. Cuando tratamos los ingredientes descriptivos del tipo; nos referimos al aspecto objetivo-formal que constituyen el aspecto más importante de la conducta, que allí en el tipo se consagra: Ej: El dar muerte en el homicidio; sustraer cosa ajena, en el hurto; la persona privada de la libertad es el secuestro. La naturaleza objetivo-descriptivo que se establece en el tipo penal, puntualiza comportamiento positivo o negativo, es decir sobre una acción o sobre una omisión (Art. 19 del C.P.); esta descripción también puede -ser simple o circunstanciada. De elb nos ocuparemos enseguida:

POSITIVA: La descripción es positiva cuando se establece un comportamiento activo vale decir un actuar objetivamente perceptible un Art. de esta descripción tenemos el -terrorismo (Art. 187 del C.P.), el incesto (Art. 259 del C.P.). La descripción es negativa cuando: La conducta consiste en un no hacer cuando se tenía la obligación jurídica -de actuar (Art. 21, Inc. 2o. del C. P.), un ejemplo de esto lo es cuando la madre se abstiene de dar el seno a la criatura, con el fin de causar su muerte. Entonces se dice

en estos casos que el actor incurre en delito de comision por omisión.

Es simple: Cuando se describe la conducta, sin aditamentos circunstanciales. Ejemplo: El omicidio en donde el C. P. en su Art. 323 dice " El que matare a otro".

Es circunstanciada: La descripción cuando la conducta se enmarca dentro de referencias, modales, temporales o especiales. Es decir para que se de un proceso de adecuación típica, en forma directa e indirecta, tiene que el agente realizar la conducta, tal como lo establece el tipo.

1.3. EL OBJETO:

El objeto es el tercer elemento del tipo penal, en su doble significado jurídico y material.

1.3.1. OBJETO JURIDICO:

El Objeto jurídico lo representa el derecho protegido por el legislador a través de los diversos tipos legales; sus titulares pueden ser el individuo, la sociedad o el estado. La doctrina divide el objeto jurídico en: Generico y especifico. El especifico: Es el interes que cada individuo tiene de conservar en perfecto estado un determinado bien ju-

rídicamente tutelado.

El generico: Es el interés que el estado tiene en salvoguardar por medio de los tipos legales aquellos bienes - que considera dignos de tutela penal. En cuanto al objeto jurídico existen posiciones muy radicales de tres autores, tales como: GOMEZ PRADO y GAITAN MAECHA, cuyos planteamientos sobre el tema citado es el siguiente: Ambos considerán que ¹⁴el objeto jurídico en la norma violada por el delincuente¹⁵". ALFONSO REYES ECHANDIA; Dice, que ambos autores incurren en un error conceptual " Ya que la norma no es el objeto jurídico sino el interés - que el estado tiene en la conservación de aquellos bienes jurídicos que se juzgan necesarios para la integridad social".

De los tres autores antes citados, acerca si el objeto jurídico es o no la norma violada, nos identifica con el maestro Reyes E. ya que no se dice confundir el intereses con la legalidad del delito que se fundamenta con la teorización de la tipicidad. La vida, el honor, el patrimonio, son bienes tesuformados en objetos jurídicos en cuanto an merecido protección penal. Esta protección penal los deduce el legislador cuando destacá el contenido político y -

14. GOMEZ PRADA, Agustin. Decreço penal Colombiano, Pag. 136.

BARRIENTO RESTREPO, Samuel. Elemento del Derecho Penal Pag. 301

15 REYES ECHANDIA, Alfonso. Latipicidad, Pag. 92.

social del fenómeno delictuoso; ya que son razones de esta índole las que mueben al legislador para elevar a la categoría de delito determinada conducta .

Los diversos intereses jurídicos no solamente pertenecen a las personas individualmente consideradas sino también a la sociedad y al estado mismo. Cuando el objeto jurídico está radicado o establecido en cabeza de una persona física o moral, se dice que es el derecho de ésta al que resulta conculcado con la conducta típica; Ej: Los Bienes jurídicos de la vida, la integridad sexual y la moral, la libertad personal y el patrimonio económico.

En cuanto a la sociedad el titular del bien jurídico es el conglomerado social; un Ejemplo de estos tenemos: En el incesto delito que afecta la institución familiar, la moralidad; la falsedad pública; la integridad y seguridad de los coasociados, la economía nacional y el sufragio.

Finalmente el interés jurídico se vincula a la persona misma del estado como ente legalmente organizado, la cual podemos observar, en los delitos de rebelión sedición asonada que atentan contra la existencia y seguridad del estado, los que atentan contra el régimen constitucional, los delitos que atentan contra la administración de Justicia o administración pública.

Sobre esta distinción que hemos analizado, ALFONSO REYES E,

E. en su monografía la tipicidad saca como conclusión lo siguiente. "Que cuando actua el sujeto activo del delito, su conducta no afecta solo a uno de estos tres sujetos; - lo cierto es que cuando tal conducta ocurre sufre detri--
mento, además de la persona física sobre la cual se reali--
za la conducta reprochable, el núcleo social a que ella -
pertenece y el propio estado, como garantizador de la vi--
da, honrra y bienes de todos los coasociados".

1.3.2. OBJETO MATERIAL:

REYES ECHANDIA¹⁶ dice que el objeto material "es aquello sobre el cual se concreta el interes jurídico que el le--
gislador pretende tutelar en cada tipo Penal y al cual se
refiere la acción u omisión del agente."

El objeto puede ser una persona, o una cosa o un fenómeno;
de acuerdo con esta definición, el objeto material puede
ser: Personal, real y fenomenológico.

El objeto material personal: Es toda persona viva o muer--
ta, ya sea física o moral ó ya sea consciente o inconscien--
te, sobre el cual se concreta el interés jurídicamente tu--
telado y a la cual se dirige la conducta del agente. Noso--
tros sabemos, que el sujeto Pasivo es el titular del bien

juridico y que resulta afectado con la conducta del agente y que el objeto material personal, es la persona sobre la cual se concreta en interes y a la cual se refiere la conducta del agente; resulta que muchas veces estos dos conceptos se identifican; pero tal determinación seria equivocada, por las razones antes anotadas.

Lo que ocurre es que muchas veces en determinados tipos penales, coinciden la calidad de sujeto pasivo y objeto material de la conducta; Por ejemplo: En el homicidio (Art. 323 del C.P.); la cual es un ejemplo patético, donde la persona sobre el cual recae la acción del agente, es tambien titular del bien jurídico legalmente facultado.

El objeto material real: Está constituido por la cosa en que se concreta el interés jurídicamente tutelado y a la cual se orienta la conducta del agente. Cuando hablamos de cosa, hay que mirarla en un sentido naturalista y como dice el maestro REYES ECHANDIA: "Cualquier parte del mundo externo", dentro de este concepto caben tambien los animales.

Como en el estudio del derecho penal, hay que aplicar la logica jurídica como dice el Dr. ESTEBAN PAEZ POLO¹⁷ "la

16. REYES ECHANDIA, Alfonso. El derecho Penal, Pag. 157/159.

dogmática jurídica aplicada, hay que estudiarla poco a poco y con audisís para que no se conbierta en una luminaria que luego se apagara " Veremos como se puede llegar a confundir, el objeto material real y los instrumentos empleados por el sujeto activo para cometer el delito; y decimos veremos, porque si no se llega al análisis jurídico, entonces caeríamos en el error de confundirlo, entonces hay que hacer la siguiente explicación de REYES ECHANDIA "el asume empleado para lesionar o matar, la palanca empleada para violentar la cerradura, no será objetos materiales porque sobre ellas no recae la conducta del sujeto-agente, si no elementos de que se vale, para lograr su proposito delictual".

El objeto material fenomenológico: Es todo fenómeno externo -Jurídico, natural o social, sobre el cual se concreta el interés jurídicamentetutelado ya la cual se orienta o se dirige la conducta del agente, un ejemplo sobre esta clase de objeto material, lo constituye: El Menoscabo de la integridad Nacional (Art. 111 del C.P.); propagación de enfermedad en los recursos naturales (Art. 245 del C.P.) La lectura de estos artículos, da una mejor ilustración, sobre el tema antes anotado.

17. PAEZ POLO, Esteban. Derecho Penal general, Pag. 154

18. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado....., Pag. 100.

2. INGREDIENTES ESPECIALES DEL TIPO

2.1. NORMATIVOS:

La descripción objetiva que el legislador hace del comportamiento delictivo, que desea encriminar o encuadrar en determinado tipo penal, muchas veces no es suficiente, ya que la conducta humana es muy compleja y presenta muchos factores en la fama de delinquir; algunas veces esa conducta se hace necesaria endificarla mediante el ejemplo de expresión, cuyas interpretaciones requieren juicios de valor. Cuando sucede esto, se dice que el tipo penal contiene elementos normativos.

La doctrina penal trae un ejemplo, que nos ayuda a comprender la expresión " Juicios de valor"; y es caso de la violación de habitación ajena la cual para que se dé el delito tiene que haber introducción arbitraria engañosa o clandestina en habitación; este caso, le corresponde al funcionario de la rama judicial del poder público, examinar en cada caso la forma como se produjo la introducción en la morada, a través de un juicio mental ya que los concep

tos arbitrariedad, clandestinidad o engañosamente son - las que permite distinguir en este caso la adecuada pene- tración en domicilio ajeno.

Los ingredientes normativos, pueden ser de contenido ju- rídico y extrajurídico. los primeros implican una valora- ción de iure, en cuanto se trata de conceptos que perte- necen al campo del derecho, ejemplo: "Privado de la li- bertad en virtud de un auto o sentencia" (Art. 178 del C. P.), son de naturaleza jurídica lo segundo: requiere va- loraciones de orden académico, ético y social, ejemplo: "Calamidad pública" (Art. 199 del C. P.), ambiente (Art. 247 del C.P.), "Prostitución" (Art. 308 del C. P.), son de contenido extrajurídico.

2.2. SUBJETIVOS:

En el punto sobre el ingrediente normativo, dijimos que - el legislador describe en esquemas objetivos- formando la conducta humana; pero resulta que a veces no es suficien- te para consumar su ilicitud, por la sencilla razón de - que esa descripción de la conducta no es suficiente, sino que se hace necesario referirlo a determinado y concreto comportamiento del autor.

Sin, en el ingrediente subjetivo, se podría correr el ries

go de sancionar conductas inocuos o socialmente útiles; ejemplo si no se exigiere el "animo de lucro", en el hurto, entonces seria penado como ladrón, el que sustrae una pintura de un amigo, para exponerla sin su consentimiento en un concurso con el fin de procurar fama el pintor.

No entendemos la posición de la doctrina Alemana, al ubicar estos ingredientes dentro del campo de la antijuricidad, con el argumento de que su presencia es decisiva. Para comprobar la existencia de una conducta dañosa. MEZGER, MAURA CH, FONTAN BALESTRA, JIMENEZ DE ASUA; Si ambos consideran que encuadra en la tipicidad no existe la dioergencia que se señala por la siguiente razón: Desde el momento en que el legislador observa, que determinado comportamiento humano, puede vulnerar o poner en peligro un bien, recoge tal comportamiento en una norma y luego lo eleva a la categoria de delito y protege esa tacita prohibición a través de una sanción criminal. La descripción que el estado hace de este comportamiento a través del legislador, es lo que en España y en toda América Latina, se conoce con el nombre de tipicidad. Entonces para redondear mi posición quiero decir; que desde el momento en que el legislador establece en un tipo penal una expresión que requiere un juicio de valor o señala el concreto proposito del autor, no esta indicando que para que estos se produzca, es necesario una legalidad del delito y una teo

rización de la tipicidad; es decir la tipicidad es un -
presupuesto de la antijuricidad.

REYES ECHANDIA¹⁹ dice: Que estos ingredientes especiales -
del tipo, no deben incluirse dentro de la teoría de la -
culpabilidad ya que, "son simples referencias a la psiquis
del actor que cualifican su conducta y así aparecen con-
signada en el tipo, a tiempo que el fenómeno de la culpa
bilidad supone la demostración de una conducta típica y
antijurídica que entonces puede ser calificada de dolosa,
culposa o preterintencional". La expresión: "Animos lu--
crandi", que se dá en el hurto, y el propósito de "derro-
car al gobierno nacional", en la rebelión, son unos bue-
nos ejemplos de estós elementos.

19. REYES ECHANDIA, Alfonso. La tipicidad y derecho Penal,
Pag. del libro primero, 116, 123 y del libro segundo -
Pag. 159, 160.

3. CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES

Los tipos que se encuentran en el actual código penal - (Decreto 100 de 1980), se clasifican de acuerdo con su - estructura, de acuerdo al sujeto activo al cual se refie - ren, de acuerdo al bien jurídico que buscan proteger y - por último se clasifican de acuerdo con el alcance de la conducta que describe, es decir de acuerdo con su conte - nido. D esta clasificación nos ocupamos enseguida:

3.1. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON SU ESTRUCTURA:

De acuerdo con esta división, los tipos penales pueden - ser: básicos, especiales y subordinados; elementales y - compuestos, completos e incompletos; autónomos y en blan - co.

3.1.1. TIPOS BASICOS:

Estos tipos tambien se les llama fundamentales. En estos tipos se plasma un modelo de comportamiento, en forma in - dependiente, y por esa razón se aplican sin estar sujetos a ningún otro tipo. De esta naturaleza son el homicidio - simple (Art. 323 del C.P.) y el hurto (Art. 343 del C.P.).

3.1.2. ESPECIALES:

Estos tipos se caracterizan porque además de contener - elementos propios del básico, contiene otros elementos - nuevos, la cual modifican los requisitos previstos en el tipo penal básico o fundamental. Por esta razón, se apli can de manera independiente a este. Un ejemplo de este - tpo puede ser: El hurto de uso (Art. 352 del C.P.), en - relación hurto simple (Art. 349 del C.P.); el homicidio piadoso (Art. 326 del C.P.), en relación al homicio sim- ple (Art. 323 ibidem).

3.1.3. SUBORDINADOS O COMPLEMENTADOS:

Son aquellos que se refieren a ún tipo basico o especial y además señalan ciertas circunstancias que cuadifican - la conducta, los sujetos o el objeto descritos en estos tipos penales básico o especiales; Es esta la razón o el fundamento por el cual no pueden aplicarse en forma inde pendiente; es decir su existencia jurídica, tiene que ver al tipo penal básico o especial al cual se refieren. Agun- nas Doctrinantes de la materia, sobre todo Reyes Echandia (Q.E.P.D.) dicen " Que el efecto de su aplicación se re- flejan solo en el momento procesal de la imposición de la pena". Sobre estos tipos penales, podemos citar como - ejemplo: El homicidio agravado (Art. 324 del C.P.), y el

hurto calificado (Art. 350 del C.P.).

Los tipos penales especiales y subordinados se clasifican a su vez en: Priviligiados o agravados. Los Priviligiados son aquellos tipos que prevén una sanción más leve que la de los tipos penales básicos o especiales y los tipos penales o agravados: Son aquellos que prevén una sanción de mucha gravedad, ejemplo: menoscabo a la integridad nacional (Art. 111 del C. P.).

3.1.4. ELEMENTALES:

Son aquellos tipos penales que describen una sola categoría de comportamiento; se caracterizan porque solo se observa un verbo rector. Ejemplo: La violencia casual (Art. 098 del C. P.); el homicidio (Art. 323 del C.P.), y la fuga de presos (Art. 178 del C.P.).

3.1.5. COMPUESTOS:

Estos tipos se caracterizan porque describen una pluralidad de conductas o comportamientos, según la cual cada uno podría conformar un tipo diferente, aunque referido a un mismo bien jurídico; se caracterizan porque tienen varios verbos rectores. Los siguientes tipos nos ilustrarían al respecto: La concusión (Art. 140 del C.P.); y el falso -

testimonio (Art. 172 del C. P.); Violación de medidas sanitarias (Art. 140 del C. P.); contaminación de las aguas (Art. 205 del C.P.), etc.

3.1.6. COMPLETOS:

Estos tipos tienen una característica muy especial, como es la de describir la conducta y señalar en el mismo artículo la sanción que corresponde, a quien ejecuta la conducta. La doctrina establece que la gran mayoría de estos tipos penales, son de esta naturaleza, ejemplo: La estafa (Art. 356 del C.P.); la violencia carnal (Art. 298 del C. P.); Hostilidad militar (art. 117 del C.P.) y otros más.

3.1.7. INCOMPLETOS:

Son aquellos tipos penales, que son lo contrario al anterior; ya que solo describen la conducta, sin mencionar la pena. Los tipos penales que solo describen la conducta y no señalan la pena que ha de imponerse, se llaman Preceptivos; por el contrario, cuando solo señalan la sanción, para señalarla a otro tipo penal en donde se encuadre determinado comportamiento, se llama sancionatorio.

Del primero es ejemplo el delito de lesiones personales, establecido en el art. 331 del C.P., y del segundo es ejm.

el tipo penal llamado separación (art. 314 del C.P.).

La gran mayoría de los tratadistas del derecho penal están de acuerdo en afirmar que "todos los tipos subordinales son Sancionatorios".

3.1.8. AUTONOMOS:

Son aquellos que describen un determinado comportamiento humano, en donde el interprete o el juez en particular, puede adecuar en forma directa e inmediata, la conducta del autor; sin necesidad de acudir a otro ordenamiento positivo, con el fin de completar su significado. Ejemplo: La violación (art. 288 del C.P.) y el secuestro (art. 268 del Código Penal.).

3.1.9. EN BLANCO:

llámese tipos legales en blanco: Aquellos cuya conducta no está íntegramente descrita, ya que el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla; de manera que mientras tal concreción no se efectúe, es imposible de realizar el proceso de adecuación típica.

Desde el punto de vista estrictamente formal pueden ser:

Completos e incompletos impreceptivos, pero sustancialmente muestran un vacío conceptual que tiene que ser llenado por la misma o por otra ley; son como aquellos cheques en blancos que esperan ser completados en su confección para que tengan un valor pleno. Un ejemplo de tipos en blancos es el que nos muestra el Art. 229 del C.P., - ya que su aplicabilidad está sometida a que la ley extra penal determinen cuales son los productos "oficialmente considerado de primera necesidad.

Se le atribuye al tratadista CARLOS BINDING, con su diferencia entre norma y ley, haber sido quien comenzó a emplear el termino de leyes en blanco o de "reenvio", para referirse a aquellos que teniendo determinada sanción, - hacen referencia generica al precepto, el que se encuentra en otra ley, reglamento o estatuto: independiente a un futuro. Envía al intérprete a otro lugar, en busca del precepto que ha de describir la conducta por ello. BINDING al referirse a esta clase de leyes los denominó "Especies de cuerpos errantes en busca de su alma".

3.2. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON EL SUJETO ACTIVO;

Muchas veces la empresa criminal no puede ser realizada - por una sola persona, sino que requiere la ayuda de varios agentes-sujetos y si nos atenemos al número de sujetos, -

entonces los tipos penales se dividen monosujetivos y plurisujetivos.

3.2.1. MONOSUJETIVOS:

Son los que describen comportamientos realizados por una sola persona. Ejemplo. de esta clase de tipos penales tenemos: Las lesiones personales (art. 358 del C.P.), ingreso ilegal al país.

3.2.2. PLURISUJETIVOS:

Son aquellos que exigen la interverción de varios sujetos activos, con el fin de que el delito pueda configurarse. Un ejemplo de esto tenemos la rebelión, la sedición, la asonada, la conspiración, la acción para delinquir, (Arts 125, 126, 128, 130 y 186 del C.P.).

Según la calidad de los actores, los tipos se dividen en sujetos activos indeterminados y en sujetos activos cualificados.

3.2.3. INDETERMINADOS:

Son aquellos cuya conducta típica puede ser realizada por cualquier persona; ejemplo: El hurto (Art. 349 del C.P.).



3.2.4. CUALIFICADOS:

Son aquellos cuya conducta solo puede ser ejecutada por personas que reúnan las calidades exigidas en el tipo penal respectivo; es decir que si el hecho no es realizado por el sujeto que el tipo exige, entonces la conducta es atípica o se adecua a su tipo penal diferente. Esa calidad puede referirse a la edad, al sexo, o a una condición biosíquica del sujeto-agente o a la profesión u oficio del mismo. La doctrina enumera como ejemplo de este tipo los siguientes: El aborto (art. 343 del C.P.), el prevaricato (art. 149 del C.P.).

3.3. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION AL BIEN JURICAMENTE TUTELADO:

Según el bien jurídicamente titulado, los tipos penales se dividen en: en simples y complejos, de lesión y de peligro. De ellos trataremos, a través del siguiente estudio:

3.3.1. TIPOS SIMPLES:

Estos tipos también se les denomina monofesivo; se caracterizan porque en ellos el legislador solo protege un bien jurídico. Ejemplo: El hurto (art. 349 del C.P.), en donde claramente el legislador salvaguardo esa garantía consti-

tucional que dice "que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidas o vulneradas por leyes posteriores", con esta disposición penal - que señala el artículo 349 del C.P., la cual muestra a - las clara protección a la propiedad privada; otro ejemplo es el homicidio (art. 323 del C. P.), en donde se protege el derecho a la vida.

3.3.2. COMPLEJOS O PLURIOFENSIVOS:

Son aquellos que amparan al mismo tiempo varios bienes jurídicos; quien desarrolla la conducta en ellas descrita, lesiona al mismo tiempo un conjunto de intereses, un claro ejemplo sobre esto vulneración de intereses, es el incendio de cosa mueble e inmuebles que señala nuestro Código penal en el Artículo 189; en donde se lesiona al mismo tiempo, bienes perteneciente a la persona misma, al estado y por último al conglomerado social.

3.3.3. TIPOS DE LESION:

Son aquellos tipos que protegen bienes, que como consecuencia de la actividad del agente, su integridad sufre deterioros, mengua o desaparece. El homicidio y el hurto,

son tipos de lesión; ya en el homicidio, el bien jurídico de la vida desaparece y en el hurto, se disminuye el Patrimonio económico ajeno, con la sustracción.

3.3.4. TIPOS DE PELIGRO:

Son aquellos que describen conductas que tienen como fin amenazador o poner en peligro, un bien jurídico que es objeto de protección por parte del estado. El extinto magistrado ALFONSO REYES ECHANDIA, que es el doctrinante Colombiano que más seguimos en nuestro estudio del derecho penal, "que se trata por lo regular de intereses colectivos de tal importancia que el legislador no espera que sean destruido para castigar al infractor, sino que los defiende de conductas que tengan el poder suficiente para afectarlos". Así las cosas solo basta que el comportamiento del actor sea idóneo, es decir que según la experiencia sea considerado apto para la producción de un resultado; para amenazar el bien jurídico, sin que en ningún momento se exija que efectivamente lo lesione. Un claro ejemplo de estos tipos de peligro es: La contaminación de las aguas (Art. 205 del C.P.); corrupción de sustancias alimenticias o medicinales (art. 206 del C.P.) y la asociación para delinquir (Art. 186 del C.P.).

3.4. DIVISION DE LOS TIPOS EN RELACION CON SU CONTENIDO:

Los tipos penales en razón con su contenido se dividen -
en tipos penales de: mera conducta y de resultado; de -
conducta instantánea y de conducta permanente; de acción
u omisión y abiertas y cerradas. En esta clasificación -
se observa a las claras la técnica empleada por el legis-
lador para describir modalidades de conductas que merecen
sanción penal. El desarrollo y estudio de esta división
es el siguiente:

3.4.1. TIPOS DE MERA CONDUCTA:

Son aquellos que tiene por objeto describir la simple con-
ducta del agente, independientemente de las consecuencias
que su acto pueda acarrear, naturalisticamente entendido,
El falso testimonio (Art. 172 del C.P.), es un adecuado -
ejemplo de esta clase de tipo, en la cual solo se sanciona
la conducta del sujeto, por simple hecho de "faltar a la
verdad" o la calle "total o parcialmente", sin necesidad
de esperar que tal conducta origine un resultado.

3.4.2. TIPOS DE RESULTADO:

En estos tipos no solo se requiere la realización de la -
conducta en ellos descrita, sino que esa conducta desplega
da por el agente, produzca un resultado, de tal manera -
que si ese resultado no ocurre, entonces estaríamos en -

presencia de una tentativa. Ejemplo la estafa (Art. 356 del C.P.). Hay que recalcar que este resultado hay que entenderlo en sentido materialístico y no jurídico, vale decir, como una modificación del mundo exterior. Nos parece que esta concepción naturalística está expresamente consignada en el artículo 21 del Código Penal, la cual dice: "nadie podrá ser condenado por hecho punible, si el resultado del cual depende la conducta de éste, no es consecuencia de la acción u omisión".

Del delito de "doble evento" hablan, entre otro, SILVIO RANIERI, en su obra manual de derecho penal, (Manuale Di diritto penale), la cual, aunque generalmente solo es suficiente que se produzca un solo resultado, para que la conducta adecue a esta clase de tipo; muchas veces se produce varios resultados, entonces en este caso aparecen los tipos a los que REYES ECHANDIA llama, "resultados pluri o de doble resultado"; suele citarse como ejemplo patético el homicidio preterintencional (art. 328 del C.P.), en la que el delincuente ocasiona una lesión (primer resultado de la que proviene la muerte de la víctima (segundo resultado). Otro ejemplo de doble resultado es el aborto (Art. 338 del C.P.), en donde se le ocasiona a la mujer una lesión corporal y un daño al feto.

Los tipos de mera conducta y de resultado tienen las siguientes

tes consecuencias jurídicas: La que hace relación al momento consumativo del delito; con el fenómeno de la prescripción, en la cual el texto legal del artículo 83 es el siguiente "La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación o desde la perpetración del último acto, en tentados o permanentes"; también tienen relación con la competencia territorial, relacionada al lugar donde se cometió el delito y con el desarrollo de la acción en cuanto tentativa (art. 22 del C.P.).

3.4.3. TIPOS DE CONDUCTA INSTANTÁNEA:

Son aquellos tipos en que la realización de la conducta que se describen se termina o se agota en un solo momento.

REYES ECHANDÍA²⁰ hace el siguiente análisis de dos delitos, en las cuales la descripción que se hace de ellos en el correspondiente tipo el cual pertenece, se asemejan a esta clase de división; él dice: "Que pertenecen a esta categoría el tipo de mera conducta como la injuria o de resultado o evento como en el homicidio, sin que en este último caso importe que el resultado (muerte) se produzca inmediatamente después de ejecutada la conducta, siempre que en este caso haya una relación de causalidad entre la

20. REYES ECHANDÍA ALFONSO, La tipicidad.
Derecho Penal. Pag. 161/169.

5.) Para fijar o aplicar el principio de la favorabilidad. Citas de disposiciones aplicables a los anteriores fenómenos: 1.) (Art. 13 del C.P.); 2.) (Art. 42, inc. 2. del C.P.P.); 3.) (Art. 81 del C.P.); 4.) (Art. 324 del C.P.P.) y 5.) (Art. 6 del C.P.).

Esta distinción tiene importancia en los siguientes casos: Para la aplicabilidad o no de la ley penal nacional (art. 13 del C.P.); para describir competencia judicial (art. 42, inc. 2. del C.P.P.); Para determinar la fecha desde la cual debe empezar a contarse la prescripción del delito (art. 81 del C.P.); Para fijar el momento desde el que ha de comenzarse a contar el término hábil para la presentación de la querrela en aquellos delitos que la exijan (art. 324 del C.P.P.); y por último para definir cuál es la ley aplicable cuando ha entrado a seguir una distinta de aquella que estaba en vigor al comenzar la conducta.

3.4.5. TIPOS DE ACCION:

Son los tipos que tienen por objeto describir conductas positivas, es decir un hacer jurídicamente relevante. El maestro Echandia en su libro la tipicidad dice "Que estas conductas nacen a la vida jurídica, mediante actos sensorialmente perceptibles"²¹; ejemplo: quitarle la vida a alguien; (art. 323 del C.P.P.); prender fuego a bien inmueble (art. 189 del C.P.); destruir instalación telegraficas

acción y el resultado ", (Art. 20 y 21 del C.P.).

3.4.4. TIPOS DE CONDUCTAS PERMANENTES:

Son aquellos en la que la acción del delincuente se prolonga con el tiempo, de tal suerte que mientras no se ponga fin a la conducta, su proceso consumativo perdura "REMO PANNAIN, en su obra manual de derecho penal, Pagina 238 dice: "Se ocasiona la lesión de un bien jurídico que se produce en un momento dado y que se prolonga en el tiempo a partir del momento inicial de la lesión. Ejm: El concierto para delinquir (Art. 186 del C.P.), y el secuestro (Art.268 del C.P.). En estos delitos su proceso consumativo perdura en el primero: Mientras exista la asociación con la intención de realizar o cometer delitos y en el segundo: permanece por todo el tiempo en que la víctima permanezca en el poder del victimario ó (s). La importancia de esta modalidad de tpo es el siguiente:

- 1.) Para la aplicación o no de la ley penal nacional;
- 2.) Para fijar la competencia judicial en el territorio;
- 3.) Para fijar el termino dentro del cual puede empezar a contarse la descripción del delito;
- 4.) Para fijar el término hábil para presentar la querela. y

(art. 196 del C.P.).

3.4.6. TIPOS DE OMISION:

Son los que tienen por objeto describir compartimiento - negativo, es decir un no hacer, penalmente castigable o relevante. Hay que explicar que, cualquier conducta negativa, no constituye esta modalidad, sino el no actuar - cuando se tenía el deber jurídico de hacerlos (art. 20 inc. 2. del C.P.). Ejemplo: El agente de la fuerza pública que rehusa prestar apoyo solicitado por una autoridad civil (art. 170 del C.P.), y la contravención que señala el art. 41 del decreto ley 522 de 1971 que dice: "quien se niega a socorrer a persona herida o en peligro de muerte o de grave daño a su integridad personal". Es necesario recalcar que, existe dos clases de omisiones: La pura o propia y la impropia, en donde esta última referida a tipo penal de acción con evento implica, " Una inoctrividad según Alfonso Reyes, como medio para lograr un resultado susceptible de obtener ordinariamente a través de una conducta positiva". Quien realiza una conducta de esta naturaleza de, acuerdo con la explicación antes anotadas, comete un delito que los doctrinantes llaman " Comisión por omisión". Un ejemplo sería: la madre que decide dar muerte al hijo, - absteniéndose de amamantarlo.

3.4.7. TIPOS ABIERTOS:

Son aquellos que solo describen la conducta del agente, sin señalar la circunstancia en que ha de realizarse (art. 323 del C.P.).

3.4.8. TIPOS CERRADOS:

Son aquellos que señalan la circunstancia en que ha de realizarse la conducta las circunstancias son: de modo tiempo y lugar. Además muchas veces señalan el resultado del comportamiento descrito y la forma como debe producirse. Ejm: abuso de confianza (art. 358 del C.P.); violación de habitación ajena (art. 284 del C.P.).

4. DISPOSITIVOS AMPLIFICADORES DEL TIPO:

Estos dispositivos amplificadores del tipo, es un buen argumento para afirmar lo que se dice "que función primordial del estado es garantizar el armonioso desarrollo de la sociedad"; es decir el fundamento filosófico que llevo al legislador, para ampliar la esfera de los tipos comunes, se observa en él, el interés que tiene el estado en impedir que determinado comportamiento quede sin castigo, de observar el escandalo social de ver gozando en libertad a las personas que, han cometido graves delitos porque no existe un tipo penal determinado que la encuadre. Es por eso que comparto plenamente, el carácter filosófico empleado por el legislador, para crear los dispositivos amplificadores del tipo como son: La tentativa y la coparticipación; ya que hubiera sido del derecho penal, si Hegel y Manuel Kant y otros tantos filósofos, no le hubieran dado al comportamiento humano, un carácter filosófico para su estudio; y si no hubiera sido asi no hubiera penetrado en la consciencia jurídica europea.

Este pensamiento o parámetro filosófico, explicado muy -

sabiamente por el maestro Reyes Echandia es el siguiente: "la experiencia nos enseña que no siempre la actividad -comenzada logra concluirse y que en ocasion la adecuada ejecucion de una empresa compleja requiere la colaboracion de varias personas. Cuando estas situaciones se presentan en el desarrollo de hechos licitos se dirá que no se logró la finalidad propuesta o que hubo necesidad de ayuda para realizarlo; pero cuando trasciende de este plano para penetrar en los predios del delito, el ordenamiento Penal seria impotente para sancionarlo porque no cabria en los tipos legales ordinarios". Este sabio analisis obligó al estado a ampliar la esfera de los tipos comunes, mediante la creacion de otro que ubicado en la parte general del código Penal, amplián su normal alcance - mediante la descripcion de fase comportamentales previas al delito descrito en el tipo especial.

ERNST VON BELING los llamó "figuras delictivas subordinadas, ya que requieren de la ayuda de los tipos autónomos y presentó el siguiente ejemplo: "Se parecen a un marco móvil que; si bien pueden contener todos los cuadros, sin ellos es vacío". Es decir no es cuadro.

4.1. TENTATIVA:

22. REYES ECHANDIA, Alfonso, La tipicidad, Pag. 180, 181.
 PÁEZ PLO, Esteban. Derecho Penal, Ps. 172/3.

Algunos tratadistas del derecho penal consideran a la tentativa como un delito imperfecto, y otros la considerarían como un ente perfecto. Para los primeros es imperfecto por las siguientes razones: "La tentativa en cuanto hace relación a una conducta que no logra la finalidad buscada es algo imperfecto"; En cambio las que afirman que dicho fenómeno jurídico es un ente perfecto opinan que: "Si el calificativo se emplea para designar el hecho cuya consecuencia jurídica ha de ser una sanción Penal, entonces la tentativa es un delito perfecto".

Consideramos que en primer lugar la tentativa no es un delito, sino un dispositivo amplificados que ubicados en la parte general, sirve para ampliar el alcance de las conductas descritas en los tipos especiales; en segundo lugar, en nuestro derecho penal un comportamiento positivo es penalmente relevante, solo a partir del desarrollo de los actos ejecutivos y en la mayoría de los casos, teniendo presente en qué consiste la tentativa, observaremos que no siempre se logra vulnerar o poner en peligro determinado bien jurídico tutelado, por circunstancias ajenas a la voluntad del agente y en base a esto, el bien se le ileso de la conducta; esta razón considero yo que, fué por eso que el legislador no la ubicó dentro del tipo penal especial. En tercer lugar, la tentativa no resiste este fundamento para ubicarlo en la parte especial; Nosotros

sabemos que cuando surge un hecho que lesiona o efectivamente vulnera un determinado bien jurídico, perteneciente a una persona o al conglomerado social, el legislador recoge tales hechos en una norma, y respalda la tácita - prohibición con una sanción criminal; es decir, que el hecho, del ambiente del derecho privado, pasa al penal - que es de carácter público; pero esto solo sucede con el delito, cuya definición si la miramos desde el punto de vista sustancial, observaremos, que se hace referencia al juicio del legislador, para caracterizar el contenido político-social del fenómeno delictuoso, ya que precisamente son razones de esta índole las que mueven al legislador, para encuadrar en un tipo una conducta ilícita, lo que no sucede con la tentativa.

Un ejemplo de tentativa como un dispositivo amplificador del tipo es el siguiente: José con ánimo letal, le produce la muerte a Juan, en tonces realiza la conducta descrita en el tipo penal del art. 323 del C.P. y en este caso diremos que, se ha consumado el delito de homicidio; pero si con la misma actitud dolosa ejecuta la acción apta para realizar o ocasionar el mismo resultado sin lograrlo, entonces su conducta no encuadra en la del tipo legal del art. 323, porque la muerte no se produjo y entonces se dirá que hubo tentativa de homicidio.

4.1.1. FUNDAMENTO DE SU INCRIMINACION:

Yo creo que sobre lo que tratamos, el porque se ampliaba el alcance de los tipos comunes son, los despositivos amplificadores, dimos una clara muestra de cuales eran las razones para incriminar, no solo a la tentativa, sino tam bien a la figura de la coparticipación.

A continuación citaremos a ciertos autores que, fundamen tan el ¿Porqué se sanciona a la tentativa?, por ejemplo CARRARA dice: " la tentativa se incrimina por el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado". Sobre esta tesis de CARRARA algunos tratadistas consideran que, no es conveniente, ya que el peligro social o indivi dual que él habla, es tambien fundamento de pena para el delito consumado, especialmente los llamados Tipos de Pe- ligro.

SCARANO acertadamente dice; " Que la alarma social puede ser el indice de la importancia penal de un acto , pero no constituye razón de la incriminación de la tentativa, pues más bien se trata de un fenómeno común a todos los hechos criminoso".

El ilustre penalista MANZINI dice que la tentativa se in- crimina "Porque representa la voluntaria y efectiva viola ción de un precepto penal". Esta posición no es convincen

te según REYES ECHANDIA, Porque en vez de responder al problema planteado, lo que hace es trasladarnos sede. La razón jurídica más acertada según los criticos es, la de BIAGGIO PETROCELLI que dice "El agente al manifestar la voluntad de producir la ofensa propia a través de un delito, determina en la conciencia social las mismas exigencias de reacción primitiva y de reafirmación del derecho ofendido que se deriva del delito consumado".

4.1.2. CLASES DE TENTATIVAS:

De acuerdo con el código Penal de 1936 solian distinguirse, cuatro clases de tentativas; La inacabada, acabada, la desistida e imposible; estos dos últimos han sido derogados o suprimidos por el Dec. 100/80. Sobre cada una de ellos haremos un breve estudio, a manera de información.

4.1.2.1. TENTATIVA INACABADA:

El Artículo 22 del Código Penal establece que "El que iniciarse la ejecución del hecho punible, mediante actos idoneos e iniquivos tendientes a su consumación y estos no se ocasionarán por circunstancia ajena a la voluntad del agente". De esta definición la cual incrimina a la tentativa inacabada, se deduce, que la conforman los siguientes elementos: Principios de ejecución de un hecho típico;

23. REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal Pag. 170.

idoneidad y univocidad de la conducta y la falta de consumación por circunstancias ajenas a la voluntad de agente. La siguiente es la explicación de, cada uno de estos elementos:

A. PRINCIPIO DE EJECUCION DE UN HECHO TIPICO: Las diferentes etapas que se corren ante la perpetración de una conducta, es lo que los clásicos han llamado inter criminales; y esas etapas son: La idea criminosa, los actos preparativos, los ejecutivos y finalmente los actos consumativos. La primera, o sea la idea criminosa: surge como una operación mental, en donde se da primero la alternativa o la posibilidad y luego el deseo de desarrollar la conducta delictiva; los actos ejecutivos: Son los que dan comienzo inequívoco a la realización del delito; los actos preparativos: aquí en estos actos, el delincuente solo se encamina a realizar el propósito Criminal, aunque objetivamente puedan servir para conseguir resultados inocuos; generalmente a estos actos se les llama equivocados. Finalmente los actos consumativos: son aquellos que les ponen fin a la ejecución del derecho típico.

Con la explicación de las diferentes etapas que deben llevar a cabo el delincuente, antes de llegar al proceso consumativo de la conducta descrita, podemos decir que la idea criminosa, los actos preparativos y los ejecutivos, son un resumen de lo que es la tentativa. La punibilidad

de la tentativa solo empieza a pregonarse, solo a partir de los actos ejecutivos; de lo que se deduce que los actos preparativos, son Penalmente irrelevantes; a menos - que su punibilidad se determine expresamente, como ocurre en el caso de la conspiración (art. 130 del C.P.). Pero ¿Cuándo comienza la ejecución de un hecho típico? La discusión de este fenómeno es bastante ardua, ya que los doctriantes no se han puesto de acuerdo; algunos emiten su concepto y luego se contradicen, revisando su posición. Otros hablan de que comenzar a ejecutar un hecho punible, es iniciar la realización de la acción u omisión a que se refiere el verbo rectos del tipo.

En fin, a continuación citaremos serie de autores que fijan radicalmente su posición, acerca de ¿Cuándo comienza la ejecución del hecho punible? Antes de citar a estos autores, hay que recalcar que la posición de ellos se fundamenta en la presunción, de que, ya se ha resuelto la cuestión relacionada a cerca de la entre actos preparativos y ejecutivo; ya que ALFONSO REYES ECHANDIA²⁴ considerará "Que esta diferencia no la ha resuelto plenamente la doctrina".

El primer tratadista citado es CARRARA quien dice: " Que -

24. REYES ECHANDIA, Alfonso, Derecho Penal, Pag. 170-171.

los actos preparatorios son equívocos porque pueden conducir indiferentemente aún hecho lícito o ilícito y los actos ejecutivos, son unívocos porque llevan necesariamente al delito". Más tarde el maestro CARRARA convencido, de que tal posición, lo que llevaba era a confundir la naturaleza del acto, con la prueba de la intención, - recogió su concepto inicial, y prospectó la tesis del - "atogues a la esfera jurídica", en la que los actos preparativos, son aquellos que permanecen dentro de la esfera jurídica del sujeto activo del delito y como es natural no ofenden el bien protegido en la norma y en cambio los actos ejecutivos, son aquellos que invaden la esfera jurídica del sujeto pasivo y por ende lesionan el bien legalmente tutelado.

Sobre esta difícil situación, también han emitido sus conceptos: MANCINI, BETTIOL MEZGER y WELSER. "ALFONSO REYES ECHANDIA considera que "empezar a ejecutar un hecho punible es iniciar la realización de la acción u omisión a - que se refiere el verbo rector del tipo". Sobre esta posición del Maestro Reyes Echandia, es necesario recalcar, - que es indispensable referir la conducta empezada, al tipo penal que la describe con el fin de saber si el agente en realidad empezó a: hurtar, estafar a cometer un delito de homicidio.

En nuestro concepto entendemos, como se puede hablar de situación difícil para analizar el problema de ¿Cuándo comienza en realidad la ejecución del hecho típico?, ya que la solución es elemental; lo esencial es analizar, emplear la lógica jurídica para dar una determinación del hecho descrito. Sabemos que toda empresa criminal, que toda actividad tiene un proceso, unas fases para lograr el objetivo que se propone; lo mismo sucede con el desarrollo del comportamiento humano elevado por el legislador a la categoría del delito lo cual según los clásicos tienen que pasar por una serie de etapas llamados "Inter Criminales", para llegar al proceso consumativo que, es cuando se logra la finalidad propuesta.

El problema sería en saber precisar en sí, si la descripción de un comportamiento corresponde a los diferentes clases de división de tipos penales y saber precisar desde allí, cuando corresponde enfocar su proceso ejecutivo; tales como los: Tipos Penales de conducta instantánea y de conducta omisiva.

En los tipos de omisión: Que son aquellos que describen comportamientos negativos, vale decir, un no actuar penalmente relevante, es necesario distinguir: La omisión impropia: La fase efectiva puede interrumpirse como en los tipos de acción, de los cuales son una mera modalidad.

En los tipos de conductas instantánea aformal, no se puede establecer la fase ejecutiva, como en el caso de la injuria o la calunnia (art. 313,314 del C.P.) ya que la realización del comportamiento descrito se agota en un momento.

B. IDONEIDAD Y UNIVOCIDAD DE LA CONDUCTA: Siempre que una persona despliega una conducta o comportamiento ilícito se prepara tanto mental como físicamente para lograr sus objetivo; estudia el terreno en que va a desenvolverse, la analiza, hace cálculos matemáticos etc., con el fin de que no tenga ningún contratiempo. Eso es lo que el legislador ha tenido como base, para decir en el art. 22 del C.P. "Que la ejecución del hecho punible ha de iniciarse mediante actos idóneos e inequívocos dirigidos a su consumación".

Para la doctrina actos idóneos; Son aquellos que según la experiencia pueden ser considerados aptos para la producción del resultado; es decir los potencialmente suficientes para obtener el resultado apetecido querido.

UNIVOCOS: Son aquellos que orientan al delincuente inequívocamente hacia un fin determinado.

El Código Penal de 1936 no plasmó en su catálogo de tipos

a los actos idóneo enequivocos, tal vez por no considerarlos indispensable.

Lo idóneo solo se refiere a la conducta y a los medios, ya que estos no son objetos de punibilidad, tales concepto solo se refieren es a la conducta. Los medios no son más que, como lo anota muy acertadamente Reyes Echandia,²⁵ "Los instrumentos que la persona utiliza para producir un resultado, sin mayor o menor eficacia no depende de ellos mismos, sino de la forma como son empleados". Un ejemplo: un rifle puede ser idóneo como medio para quitarle la vida a una persona si esta cargado y si se le acciona dentro del radio propio de su alcance, de lo contrario no. -

SCARANO Dice que: "Lo idóneo debe estudiarse en sentido concreto y no abstracto, ha de ser relativo y no absoluto, no es apodictico sino problematico. Es relativo por excelencia, ya que depende de las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se ha empleado el medio en relación al fin que se trata de conseguir".

C. FALTA INVOLUNTARIA DE CONSUMACION: Nosotros a través de nuestro estudio de Penal general, tenemos muy bien determinado cuando se consuma una conducta y cuando está

25. Revista Tema del derecho Penal Colombiano No.9, Pag. 5.

REYES ECHANDIA, Alfonso, La tipicidad, Pag. 189/191.

no logra su objetivo. Cuando sucede esto último diremos que el agente no logra en forma plena su objetivo, para llegar a la realización de la conducta típica; entonces estamos en presencia del fenómeno que estamos tratando o analizando.

Cuando el agente no logra el objeto que se propuso, fue porque se produjeron circunstancias que no estaban en su libreto llamado inter Crimini; y precisamente son estas - circunstancias ajenas a la voluntad del agente, la que exige la doctrina como requisito, para que se coarten física o siquicamente su voluntad con un ejemplo se ilustraría mejor: Carlos interrumpe la presión o violencia que ejercía sobre la garganta de José con el animo de matarlo, - porque llegaren policia que se lo impide.

4.1.2.2. TENTATIVA ACABADA:

Esta figura que prevista en el artículo 17 de 1936, la - cual se presenta cuando al agente tiene el proposito de - cometer un delito, realiza los actos que son suficientes para consumarlos, pero no lo consigue por ciertas circunstancias o hechos que son ajenos a su voluntad. Los requisitos de esta clase o modalidad de la tentativa, son los siguientes:

a.) propósito del agente para cometer un delito; b.) realización de todos los actos que sean necesarios para consumarlos; c.) idoneidad y univocidad de la conducta y d.) No llegarse a la consumación del hecho punible por circunstancias independiente a la voluntad del agente.

El actual Código (Dec. 100/80), unifica esta modalidad de tentativa con la inacabada (Art. 22 del C.P.); consideración que comparto, ya que ambas modalidades son idénticas tanto en su descripción, como en su propósito y realización criminal. De igual manera sucede en la mayor parte de Códigos: Argentino, Italianos, Aleman y Soviético, en la cual consideran como figuras no independientes estas dos clases de tentativa; la razón es que: Siendo la frustración un grado ulterior de la tentativa stricto sensu, no se justifica su separación. Además porque es muy difícil encontrar un criterio diferencial entre estas dos modalidades.

El problema relacionado con la diferencia entre estas dos figuras, se podía mirar bajo ciertos esquemas, que han dado lugar a dos criterios extremos: El objetivo y el Subjetivo; el primer criterio dice: "Que la diferencia radica en la materialidad de los actos realizados, independientemente de su aspecto sicológico.

El segundo criterio: Sostiene, "Que hay tentativa cuando el auto no ha hecho todo lo que de su parte era necesario para la consumación del hecho y hay delito frustrado, cuando el agente ha realizado lo que de su parte era indispensable para la realización total de la conducta descrita en el tipo Penal".

La doctrina considera que una y otra diferencia son criticables: La primera; porque objetivamente no se puede distinguir la tentativa de la frustración, porque sencillamente una conducta externamente considerada puede ser calificada en sentido o en otro. La segunda posición porque presentan muchas dificultades probatorias y demás porque se prestaría a una muy fácil evasiva de responsabilidad, a través de la figura del error: Estas dos teorías en síntesis lo que han dado lugar es a una tercera teoría llamada Eclectica, en donde se concreta la unificación de las dos figuras y guían al Juez, para moverse con cierta libertad para la aplicación de la sanción de, acuerdo al mayor o menor grado de aproximación del delito consumado.

4.1.2.3. TENTATIVA DESISTIDA:

Esta modalidad de tentativa apareció plasmada en el artículo 15 del Código Penal de 1936 y caracteriza porque en ella el agente empieza a realizar la conducta típica, pe-

ro luego voluntariamente deside suspender la acción; se diferencia pues de la tentativa inacabada y de la acabada o delito frustrado en que la falta de consumación del comportamiento típico se debe es a ún acto emanado o de la voluntad del sujeto activo.

Algunos tratadistas comparan esta tentativa, con el llamado "arrepentimiento activo o eficaz", la cual se presenta cuando el sujeto habiendo ejecutado todo los actos que conducen a su consumación, decide volver a sus pasos, para anular los efectos de su propio comportamiento. Para mi concepto en un análisis biosíquico del agente. Ejemplo: Como cuando José después de arrojar al río a Carlos, se arrepiente de su acción, y regresa para salvarlo y lo sigue.

4.1.2.4. TENTATIVA IMPOSIBLE:

En el artículo 18 del Código Penal, de 1936, está plasmado esta figura jurídica, la cual se presenta cuando la conducta del agente no es idónea para producir el resultado criminoso, o cuando el objeto material sobre el cual debe recaer la conducta del agente o cualquier otro elemento del tipo penal. El ejemplo que presentaremos a continuación es muy claro al respecto; Jaime quiere envenenar a su enemigo y para lograrlo le suministra agua azucarada con la creencia que es venenosa; otra sería: Como cuando alguien

le dispara al lecho vacío de una persona con la creencia equivocado que ella se encuentra.

Tanto la tentativa imposible como la desistiva fueron su primidas por el actual Código Penal (Dec. 100/80).

4.2. LA COPARTICIPACION;

Cuando hablamos anteriormente sobre el fundamento que tubo el estado para, establecer los dispositivos amplificadores, con el fin de ampliar el alcance de los tipos comunes; observaremos los parámetros filosóficos el que se basó el legislador para, llevarlos a la vida jurídica y así garantizar el armonioso desarrollo de la sociedad.

Estos mismos parámetros filosóficos lo podemos observar, al estudiar la coparticipación de la siguiente manera:

Cuando la participación de una pluralidad de agente, forma parte o se adecua a la naturaleza del delito, decimos que estamos en presencia de un concurso necesario, ejemplo: El concierto para delinquir, etc. pero cuando sucede todo lo contrario que la participación conjunta de varios sujetos no es requisito indispensable para que se de el delito y este de todos modo se produce; entonces estamos en presencia de la figura del concurso eventual.

Existen dos teorías que discuten que el hecho cometido - por varias personas determina o configura un delito o diversos delitos; estas teorías son: la pluralista considera. "Que en el fenómeno del concurso de persona, no se da solo una pluralidad de sujetos activos, sino también una pluralidad de conductas con sus respectivos elementos subjetivos y resultados antijurídicos". Es decir que según los expositores de esta teoría, habría tanto delito autónomos, como cuando partícipes hubiesen en su ejecución.

La teoría notista explica de una manera más jurídica y a la cual considero yo que es la más adecuada, la cual sostienen: "Que el delito es una sola o es único a pesar de la pluralidad de los copartícipes".

La teoría pluralista es criticable por las siguientes maneras: Porque de manera equivocada le dan una verdadera autonomía a cada conducta de los copartícipes, cuando simplemente solo han contribuido a realizar un mismo hecho típico; además con su posición, confunde el concurso necesario con el eventual, cuando en realidad son distintos.

Consideramos que cuando los expositores de esta teoría dicen, que, en el fenómeno del concurso de persona, no solo -

26. Jimenez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal, Pag. 781
REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Pag. 181-183.

hay pluralidad de sujetos o de conductas, sino de elementos subjetivos, observaremos que se está ampliando el radio de acción de la actividad biosíquica del agente y se está desvirtuando el real y concreto propósito del actor. Es decir se está mal interpretando el ingrediente especial subjetivos y se está entrando en un error conceptual, acerca de la manera de entender el fenómeno de la coparticipación, por lo tanto no comparto esta teoría.

La teoría nonista: es mucho más lógica y objetiva, por lo que la hace aceptable dentro del campo del derecho penal Colombiano; ya que la actividad de los agentes constituye una verdadera asociación, en donde cada uno de los integrantes ejecuta su trabajo, realizando conjunta o mancomunadamente el hecho delictivo". REYES ECHANDIA²⁷ dice: " que el delito que así resulta es único porque es la finalidad - propuesta".

4.2.1. REQUISITOS:

Los requisitos de la coparticipación son las siguientes: Pluralidad de sujetos; concurso de acciones u omisiones e identidad de tipo. Hay que recalca que sin estos requisitos no se puede hablar de concurso de personas.

27. REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Pag. 183/85.
GAITAN MAHECHA, Bernardo. Curso....P.S. 217.

4.2.1.1. PLURALIDAD DE SUJETOS:

De hecho el significado mismo de esta figura indica la presencia misma, de varios sujetos en la realización de un hecho ilícito. En toda coparticipación se dan 2 categorías de sujetos: los autores que pueden ser materiales o intelectuales y los cómplices: que pueden ser primarios y secundarios; de manera que los primeros son los que planean, dirigen, instigan o ejecutan, el comportamiento típico, y los segundos son aquellos sujetos que coadyuvan a la realización de la conducta mediante colaboración más o menos importante.

Hay que tener en cuenta, que los que participan en su intervención en el hecho ilícito puede variar y de hecho varía según las circunstancias, sin que en ningún momento, ello - ello contribuya a alterar la esencia del fenómeno.

4.2.1.2. CONCURSO DE ACCIONES U OMISIONES:

El concurso de acciones o omisiones se puede explicar de la siguiente manera:

No basta que varios individuos se reúnan para cometer delito, para que así se pueda hablar de concurso, sino que es necesario que cada uno de ellos desarrolle una conducta - que compagine con las demás, a la realización del hecho -

tipico.

La doctrina clasifica la participación del sujeto de dos maneras: Una participación activa y otra pasiva. La activa: Cuando el sujeto ejecuta actos positivos. Ejemplo: Servir de guía o violentar un candado; La pasiva; Cuando el agente deja de realizar actos de los que legalmente estaba obligado, contribuyendo así a la realización del hecho ilícito. Ejemplo: Cuando el agente de policía previo acuerdo con una danda de delincuente, no impide el atraco que se cometio en el lugar donde presentaba servicios. Hay que entender que la actuación del agente debe ser eficaz, para la realización del hecho legalmente descrito, ya que cualquier participación no configura concurso.

4.2.1.3. IDENTIDAD DE TIPO:

Según la doctrina la identidad de tipo consiste: en que no basta que los partícipes intervengan en la realización de un delito, sino que es indispensable, que tomen parte en el desarrollo de un hecho, que sea subsumible en un tipo penal determinado, de tal manera que sus conductas se adecuen a un mismo hecho típico. Es decir que desde el punto de vista de la intervención de los copartícipes, tienen que ser jurídicamente homogénea.

No se daría este requisito de identidad de tipo: Cuando a pesar de una acción conjunta, cada uno de los coparticipante encamina su conducta, hacia diversos tipos. Ejemplo: Juan y José atacan simultáneamente a Pablo, en donde Juan lo lesiona y José le roba. En este ejemplo entra surtir sus efectos la teoría pluralista.

La coparticipación subsiste, apesar de no alcanzar sus integrantes la consumación del delito y apenas si llegaron al grado de tentativa; la razón que emplea o establece la doctrina es la siguiente: Resulta que en ambos casos varios sujetos han concurrido a través de relaciones de interpersonales al desarrollo de un mismo hecho descrito como delito.

4.2.2. FORMAS DE COPARTICIPACION:

La coparticipación como fenómeno que implica la participación conjunta de varias personas en un mismo hecho tipo, se clasifica o sus protagonistas pueden participar en calidad de: autores, ycoautores y complice. Del estudio de estas diferentes modalidades de participación, nos ocuparemos enseguida:

4.2.2.1. AUTORIA:

El Código Penal en su Artículo 23, capítulo tercero, en la cual se habla de la participación dice: "El que realice el hecho punible o determine a otro realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción". De acuerdo con esta definición encontraremos una pluralidad de sujetos, como son: el autor intelectual y el material desde un punto de vista de la dogmática jurídica; ahora ampliaremos un poco más al fenómeno de la autoría, con la doctrina.

La doctrina dice que el autor: es quien realiza la conducta típica; es decir aquel que efectúa la acción u omisión a que se refiere el verbo rector, ya sea de una forma directa (Como cuando José le quita la vida a Pedro), o indirecta valiéndose de instrumento como: (medios mecánicos, animales o cosa), como alguien coloca una trampa para que una persona caiga sobre ella.

Algunos tratistas dicen: que es autor quien realizó la conducta descrita, valiéndose de otro sujeto que actúa típica, justificada o inculpablemente; y hablan en este caso del autor mediato.

Según se ejecute el hecho material o inmediatamente o intelectual y mediadamente, se distingue dos clases de autores: El material y el intelectual, llamado también instigador. El autor intelectual es la persona que determina a

otro realizar el hecho punible ó como dice la doctrina:-
Es el que efectúa la conducta típica valiéndose de otro
que, es quien la ejecuta materialmente. Entonces aquí nos
encontramos con la presencia de dos sujetos, la cual tie
nen la calidad de autores (Intelectual-Material); pero pa
ra que esa determinación de que habla el Código Penal -
marco a la vida jurídica, es necesario que el autorinte
lectual haga nacer en el material la voluntad o el deseo
de querer ejecutar el hecho típico o se lo imponga, o -
que fortalezca, u oriente esa idea criminosa apenas laten
te, la cual es producto de una operación mental que le -
enajena.

Si, esta figura de la determinación desaparece, cuando el
autor material ya esta decidido a cometer el delito o ac
tuar típicamente y solo recibió "apoyo espiritual", para
que no desistiera en su proposito.

El autor intelectual actua sobre el material por medio de
uno de los siguientes mecanismos: orden, Mandato, coacción,
consejo y convenio. Un breve estudio sobre estas figuras
nos permitirá conocer su significado.

ORDEN: Es la imperativa manifestación de la voluntad que
un superior Jerarguico dirige a su inferior para que rea
lice por compartimiento (Positivo o Negativo).

MANDATO: Es un mandato entre dos o más personas, en la cual una de las partes, el mandatario, ejecuta la prestación que otro, el mandante, le ha encomendado, a beneficio directo o exclusivo de ésta.

COACCION: Es la violencia física o moral, que una persona ejerce sobre otra, para contar su voluntad y obligarlo de ésta manera a que obre conforme a sus deseos.

CONSEJO: Es una instigación dirigida a otro con el fin de inducirlo a realizar una conducta.

CONVENIO: Es un concierto de voluntad es entre dos o más personas para hacer o dejar de hacer algo en beneficio común.

CONCLUSION: Para que pueda surgir a la vida jurídica su conducta sea penalmente relevante, es necesario que el autor material ejecute al menos actos de tentativa; pues sino sucede así, entonces el comportamiento de ambos sujetos sera atipico.

4.2.2.2. COAUTORIA:

El fenómeno de la coautoria se presenta; Cuando varias -

28. REYES ECHANDIA, Alfonso, Latipicidad, Pag. 230/4.

personas actúan como autores en la realización de un mismo compartimiento típico.

La doctrina clasifica la autoría en propia e impropia, según la naturaleza de la participación individual. La propia se presenta cuando los partícipes realizan íntegra y simultáneamente la misma conducta típica acordada por ellos. Un ejemplo sería: Cuando José y Jorge matan a Pedro de sendas puñaladas.

La coautoría impropia: Es aquella en donde entre los partícipes existe división de trabajo en la realización de un mismo hecho típico que lo asumen como suyo o propio, aunque la intervención de cada uno de ellos, tomado en forma separada, no se adecue al tipo. La doctrina nos trae el siguiente ejemplo para ilustrarnos sobre este fenómeno: Pedro, María y José llegan a una conclusión, y es la de robar en la residencia de la otra cuadra y actúan de tal manera que Pedro distrae al vigilante de la cuadra María con un taladro abre la puerta y José entra y se apodera de lo que encuentre. Si en este ejemplo se observa muy claramente la división de trabajo que es la que caracteriza a la coautoría impropia.

Algunos autores dicen que: "Que el coautor sigue siendo autor"; Esto lo afirma SEBASTIAN SOLER²⁹ en su obra derecho -

Penal; posición que yo comparto, ya que entre el autor y coactos no existen diferenciación en relación al elemento subjetivo, ya que ambos tiene la misma finalidad como es la de realizar la conducta típica.

Personalmente no comparto la posición de REIN HART MAURACH, la cual apunta que "la coautoría impropia es el cooperar querido, consciente y con división de trabajo, de varios autores para la consumación del resultado típico".

No compartó esta definición de la coautoría impropia, ya que el hablar de cooperar, nos estaríamos introduciendo en el campo de la complicidad, ya que no hay que olvidarse que la actividad del cómplice supone no solo participación material del hecho típico, sino conocimiento de que está actuando para otro; y además se estaría ampliando el elemento subjetivo de las dos figuras (Coautoría Propia e impropia) en el momento consumativo del hecho ilícito; en vez de hablarse de cooperar querido, debe de hablarse de trabajo manco munado.

La doctrina también habla de la coautoría intelectual y material; la primera se presenta: Cuando una pluralidad de sujetos, con ánimos de autores, determinan en otro u otros

29. SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal, Cit. T II, Pag. 264.

la comisión de un hecho ilícito querido por ellos; como cuando varias personas le pagan a alguien para que le quite la vida a otro. La segunda surge: Cuando varias personas ejecutan al mismo tiempo la conducta punible en base a un acuerdo (coautoría material propia), o cuando en forma mancomunada, pero con división de trabajo llevan adelante el mismo hecho (coautoría material impropia).

4.2.2.3. COMPLICIDAD:

Sobre esta modalidad de la coparticipación, la doctrina dice: Que complice es la persona que, sin realizar por sí solo la conducta típica coadyura a ella mediante colaboración más o menos eficaz. Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, el Código Penal en su artículo 24 dice: "El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posteriormente previa promesa al mismo incurrirá en la pena prevista para la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad". Como observamos nuestro actual Código Penal menciona expresamente la compicidad necesaria y la compicidad subsiguiente.

De acuerdo a la mayor o menor eficacia en la contribución, la doctrina divide la compicidad en varios grados; Una compicidad necesaria y otra secundaria o accesoria. La compicidad necesaria: Se presenta cuando la intervención

del cómplice es indispensable, de tal manera que su ausencia impide la ejecución del delito o lo transforma en otro delito. La doctrina explica de la siguiente manera la importancia de la intervención del cómplice necesario: "No es que el delito de manera alguna habria podido cometerse sin su intervención sino que, dadas las circunstancias del hecho la participación del cómplice era indispensable para que se consumase tal como estaba previsto." El siguiente ejemplo nos ayuda a mostrar la importancia de la intervención del cómplice primario; José y Pablo discuten por un partido de fútbol, luego se van a las trompadas, pero resulta que José es de una constitución física inferior a la de Juan y este le está dando puñetazos, luego interviene Jorge y le entrega un arma a José, que, con la misma rapidez que la recibe la pone en radio de acción y la descarga contra Pablo ocasionandole la muerte. En este caso Jorge seria cómplice primario del delito de homicidio.

El cómplice secundario: Es la persona cuya contribución al delito es accesoria, o de poca monta como dice el Maestro Alfonso Reyes Echandia, de tal manera que aún sin su contribución habria podido cometerse el delito. El mencionado tratadista en su obra la tipicidad nos muestra el siguiente ejemplo: Mientras Pedro rapta a María, Juan lo espera en la calle con el automóvil listo para emprender la fuga; en este ejemplo la intervención de Juan es puramente acce-

soría, ya que de no haber estado allí Juan, fácilmente - Pedro bien hubiera podido coger otro medio de movilización. Según el momento en que el cómplice interviene en el delito, se distinguen tres categorías de cómplice: El antecedente, el ser concomitante y el subsiguiente; de ellos nos ocuparemos brevemente:

a.) Complicidad Sutecente: Es cuando el cómplice desarrolla la actividad acordada antes de la consumación del hecho típico. Ejemplo: Pedro le presta una varilla a José para que esté rompa la puerta y así pueda penetrar y consumir el delito.

b.) Complicidad Concomitante: Es la que los cómplice realizan coetáneamente a la consumación del hecho típico; es decir la participación del cómplice es concuminante al hecho ya, que actua junto con el autor máterial. Ejm: Pedro con un cuchillo en la garganta amenaza a Rosalba, - mientras José la accede carnalmente.

c.) Complicidad subsiguiente: Es la que los cómplices realizan con posterioridad a la consumación del hecho típico; o como dice la doctrina el cómplice interviene después que el autor material ha consumado el delito o hecho típico. El código Penal actual dice sobre esta clase de - complicidad dice: " Prestar una ayuda posterior, cumplien-

do promesa anterior al mismo". Un ejemplo de esta modalidad seria: Cuando Pedro y Juan después de haber asaltado un banco, aparece José prestándole su vehículo, para facilitar la fuga de los primeros.

CONCLUSION: Si hay que recalcar que, la actividad del complice supone un solo su participación material en el hecho típico, sino el conocimiento que está actuando. Si no fuera así señores, entonces tendríamos que irnos al terreno probatorio, para establecer que quien se dice que actuó en calidad de complice, no lo hizo, ya que actuó determinado por las circunstancias; y entonces yo; como Abogado invocaría en el Proceso esa circunstancia que disminuye o excluye la punibilidad que dice: "Que las circunstancias personales que disminuyan o excluyen la punibilidad solo tendrán en cuenta respecto al partícipe en quien concurra o el que hubiere actuado determinado por esa circunstancia", (art. 25, Inc. 20 del C.P.).

4.2.3. NATURALEZA DEL CONCURSO EN NUESTRA LEGISLACION: PENAL.

Para que el legislador Colombiano distinguiera y separara las formas concursales de autoría y de complicidad, hubo necesario de hacer un análisis de los art. 19 y 20 del Código Penal de 1936.

A continuación citaremos estas normas y haremos un breve -

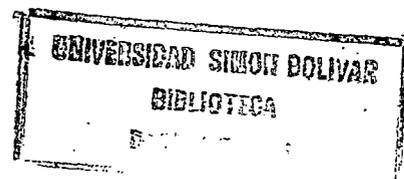
resumen explicativo de lo que dice cada uno de ellos, - para fundamentarnos y tener una idea; del porque el legislador de 1980 separó al autor intelectual del material y ambos los colocó en el mismo estado de punibilidad; el porque considera poco practico la división entre cómplicidad primaria y sgundaria, para luego establecer una conclusión de la complicidad, como una contribución al derecho típico que otro ha ejecutado como suyo.

4.2.3.1. ANALISIS DEL ARTICULO 19 DEL CODIGO ANTERIOR:

Está disposición del Código Penal de 1936, se divide en - dos etapas o fases; en la que en la una habla de la complacidad concomitante y antecedentes necesaria y en la - otra fase habla de la autoria intelectual.

En relación al cómplice necesario se refiere en dos connotaciones: Como es "La de tomar parte en la ejecución del hecho" y la de "prestar al actor o autores un auxilio y - coperación sin las cuales el delito no habria podido cometerse".

En la primera connotación el cómplice ayuda el autor material a la realización de la fase ejecutiva o consumativa del delito; y en la segunda connotación el cómplice solo ayuda o colabora con el autor material mediante acción u omisión, pero fuera de la etapa ejecutiva o consumativa -



del delito.

En cuanto al autor intelectual el art. 19 dice: "determinar a otro cometer el delito". Sobre esta determinación de que habló el Código de 1936 en su art. 19, la cual emplea también el Código actual en su art. 23, podemos decir: Que esa determinación supone una actividad biosíquica desarrollada por el sujeto, para lograr que otro u otros participen en el delito; es decir que la participación del instigador no es volitiva, sino activa, ya que no basta que él quiera que otro cometa el delito determinado por él, sino que es necesario que su voluntad criminosa esté acompañada de una serie de actividades físicas para hacer que estos actúen materialmente por él, y así se puede hablar de mandato, consejo, coacción, convenio etc. Toda esta actividad desplegada por el autor intelectual, la llaman los clásicos "Concurso de Voluntad sin concurso de acciones".

4.2.3.2. ANALISIS DEL ARTICULO 20:

Este artículo en su contenido nos muestra a las claras los cómplices accesorios o secundarios como son la complicidad accesoria y la subsiguiente, en los siguientes términos: "Los de cualquier modo cooperan a la ejecución del hecho o, presten una ayuda posterior cumpliendo promesa an

terior al mismo".

La doctrina sobre el contenido del art. 20 explica lo siguiente:

Cooperar de cualquier modo a la ejecución del delito, consiste en prestar colaboración Activa o Pasiva previamente acordada y autorias o coetánea a la consumación, pero la actividad del complice no es necesaria a la realización del delito. Es decir aquí el cómplice no interviene en la fase ejecutiva del delito, y sus colaboraciones son simplemente ayudas de secundarios Ejm: El compañero que es quien da aviso de la presencia de la policia, o vigila mientras se comete el delito.

Sobre la 2da. modalidad de complicidad secundaria, la doctrina sobre a lo que se refiere esa norma como es: La Posteriori o subsiguiente dice: Que para que ella exista se requiere dos condiciones: a.) Que haya Promesa previa a la realización del hecho típico y b.) que la ayuda sea posterior a la consumación del mismo.

O sea que se trata del cumplimiento cabal de la promesa formulada; es decir la prestación que el cómplice hace del aporte que previamente acuerdo con el sujeto activo ó autor material.

4.2.3.3. AUTORIA Y COMPLICIDAD EN EL ACTUAL CODIGO PENAL:

De acuerdo al análisis y estudio que hicimos de los artículos 19 y 20 del Código Penal de 1936, observamos que - estos artículos fueron la base para que el legislador del Código actual (Dec. 100/80) hiciera una distinción y separación de las formas concursales de la autoría y de la - cómplicitad. Esas distinciones y separaciones son las siguientes: a.) se separo nitidamente el autor material, - que es quien realiza el hecho punible, del autor intelectual, que es quien determina a otro realizarlo y coloca a ambos sujeto en el mismo plano punitivo; b.) Se eliminó - la división entre cómplicitad necesaria y accesoria, para referirse sobre este fenómeno como contribución al hecho punible que otro ejecuta como suyo, c.) Se amplio la cómplicitad subsiguiente, en la misma forma descrita por el Código Penal de 1936.

4.2.4. COMUNICABILIDAD DE CIRCUNSTANCIAS ENTRE LOS COPARTICIPES:

La comunicabilidad de las circunstancias de que habla el - artículo 25 del actual Código Penal, las tomo el legislador en base a los art. 21 y 22 del C.P. de 1936, la cual en ese entonces los resolvió, siguiendo el principio general de su comunicación entre los diversos coparticipes - siempre que sean por ellos conocidas.

Nuestro actual Código divide las circunstancias en: personales y materiales o reales. 1.) Las personales: hacen referencia a las condiciones, cualidades o característica del sujeto activo. Ejm: Condiciones de Cónyuge, hermano o hijo en el homicidio. 2.) Las materiales: hacen referencia al aspecto temporal-modal en especial de la conducta típica que tienen eficacia jurídica sin consideración a la persona del autor.

Cuando las circunstancias personales como las materiales, se comunican al cómplice que habiéndola conocido previamente participe en el delito. El siguiente ejemplo nos sacaría de duda y nos aportaría una idea: Pedro sabe Juan quiere darle muerte a su mujer y con tal conocimiento colabora en el homicidio.

El Código presenta excepciones en cuanto a las circunstancias personales, que "disminuyen o excluyen la punibilidad", ya que en este caso la comunicabilidad no existe. Es decir que la excepción se fundamenta en la ausencia de comunicabilidad, la cual solo tendrá efecto jurídico respecto a la persona que los presenta; como cuando Pedro le quita la vida a Pablo en virtud de la insuperable coacción que sobre él ejerce Diego, con la voluntaria colaboración de José. En este ejemplo Pedro no es responsable por falta de culpabilidad, en cambio José deberá responder como compli-

ce, ya que la coacción con que obró Pedro es un fenómeno personalísimo e intransferible.

La manera sabia en que la doctrina absuelve a Pedro en el ejemplo citado, yo la comparto, agregando lo siguiente: - Si bien es cierto que la actividad desplegada por el cómplice supone no solo su participación material, sino el saber que está actuando para otro; observamos que en la actividad de Pedro no se dá ese conocimiento, ya que obligado a actuar, por razones ajenas a su actividad biosíquica; y no es responsable, no solo porque lo cobija esa ausencia de comunicabilidad, sino también porque quien actúa bajo los estrados de la coacción ajena, el Código Penal - en su art. 40 Inc. 2., dice que no es culpable.

4.2.5. LA COMPLICIDAD FRENTE A LO TIPOS DE SUJETO ACTIVOS CUALIFICADOS:

Acerca de este fenómeno existe una diversidad de concepto, en la cual la doctrina estudia, con el fin de llegar a una conclusión acorde al derecho Penal moderno. A continuación habalremos de los siguientes autores que sobre él problema en cuestión emitén su Criterio Jurídico:

SEBASTIAN SOLER dice: "niego la posibilidad de la coparti-

31. PAEZ POLO, Esteban, sugiere remplazar la expresión "circunstancia personales por la de "Cualidades personales del sujeto activo, Pag. 199.

cipación porque creo que el cómplice debe tener las mismas calidades personales del autor material", y soler cita el caso de la malversación.

Otro autor MANCINI Dice: "Distingue que según el hecho - realizado por el cómplice esté o no previsto como delito diverso del que ejecuta con su ayuda el autor material - que posee la calidad exigida por el tipo legal".

En el primer caso de acuerdo con la posición de Soler y - el ejemplo que citó, el cómplice responde por el delito - especial que consagra el artículo 171 del C.P. Italeano, Con ese título. En el segundo caso de acuerdo a la manifestado por VICENZO MANCINI, el cómplice no es responsable ya que no posee la cualidad del autor y por ende no podrá violar las obligaciones que la norma impone al sujeto activo del delito.

Hay otros autores en la cual la doctrina comparte su posición, y es la de FRANCESCO ANTOLISEI y GIUSEPPE BETTIOL, la cual dicen: "Reconocemos la posibilidad del concurso siempre que éste reúna las características propias de la complicidad y que el cómplice conozca la calidad del autor a la cual presta ayuda".

El difunto REYES ECHANDIA, se inclina por esta tesis argü

mentandola con el siguiente razonamiento jurídico:³² "Si - observamos cualquier tipo legal y especialmente aquellos de sujetos activos cualificados, encontraremos que la conducta en ellos descrita se ha de predicar quien tenga las cualidades allí exigida; sin embargo de esta afirmación - solo puede decirse que solo tienen la categoría de autor de ese hecho la persona que reúna la cualidad indicada en el tipo; pero como al cómplice no es actuar, sino alguien que apenas contribuye a la realización de un hecho ajeno, no se ve porqué debe tener una razón personal que la ley no le exige. la existencia misma del fenómeno de la complicidad como dispositivo amplificador del tipo de la parte especial, está indicando que voluntad del legislador - ampliar al ámbito de aplicabilidad de estos a personas que aún sin tener la calidad exigida para el autor, Prestan a éste colaboración idónea para la realización del hecho descrito".

La posición de Antolisei, Bettiol hay que corroborarla diciendo, que su análisis acerca de que, si se puede hablar de complicidad frente a los tipos de sujetos activos cualificado, se ajusta a lo que establece el código Penal en su artículo 25; ya que ellos reconocen la posibilidad del concurso siempre que éste reúna las características propias de la complicidad y que el cómplice conozca la calidad de

³² REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Pag. 197-200.

autos para quien trabaja; en una sola palabra podemos decir: Si el Código absolutamente niega la comunicabilidad de las circunstancias personales (que excluyen o disminuyen la punabilidad), está entonces aceptando todas las demás características personales señaladas en el tipo legal.

Por su parte el tratadista Barranquillero Dr. ESTEBAN PAEZ POLO, sugiere remplazar la expresión "Circunstancias personales" por la de "Cualidades personales del sujeto activo".

4.3. ADECUACION TIPICA:

Dentro del análisis de la "adecuación típica", el Juez se forma o establece un "Proceso de adecuación típica, de la siguiente manera; Cuando alguien comete un delito o realiza una contravención, y ese hecho llega a conocimiento del estado a través de un Juez, éste debe de establecer, si tal conducta encaja en un tipo penal determinado y eso es lo que se conoce con el nombre de Proceso de adecuación típica; la cual en el siguiente Temario nos ocuparemos en seguida.

4.3.1. PROCESO DE ADECUACION TIPICA:

No es más que el juicio de valor que debe emitir un Juez para ver si un determinado comportamiento humano logra sub

sumirse en un tipo penal determinado.

Este Proceso de adecuación típica lo explica la doctrina de la siguiente manera: Una vez que el Juez recibe la noticia criminal, ha de determinar si tal comportamiento puede encuadrarse dentro de la descripción que un determinado tipo penal hace de él y si el juez precisa que es cierto entonces estamos en presencia de un hecho típico, la cual esta no conduce a establecer que el proceso debe continuar y si es negativa la conducta será atípica, y no podrá continuar la acción propuesta, ya que carece de relevancia Jurídica (art. 163 del C.P.).

Un ejemplo sería: José le da muerte a su hermano por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos derivados de una grave enfermedad que padece, entonces una vez examinado las características del hecho, encontrará el Juez que tal conducta se adecua a la descrita en el tipo penal de homicidio piadoso; (art. 326 del C.P.) y al declararlo así el Juez habrá emitido un Juicio de adecuación típica.

Este juicio de adecuación se clasifica en: a.) Adecuación directa y b.) Adecuación indirecta. La primera se presenta: Cuando el Juez logra realizar en forma directa e inmediata el proceso de subsunción de una conducta en un tipo penal determinado. La segunda se presenta: Cuando el Juez para realizar esa subsunción de una conducta a un tipo pe

nal, tiene que utilizar algunos de los dispositivos amplifcadores de la parte general; es decir que la conducta - debe encajar primero en uno de estos dos dispositivos y luego, por esta via, en el tipo de la parte especial.

4.4. CONCURSO EFECTIVOS DE TIPOS PENALES:

Esté fenómeno se presenta cuando el comportamiento humano analizado por el Juez está conformado por una o varias acciones realizadas por la misma persona y al mismo tiempo se encuadran o se subsumen en varios tipos penales, que sin excluirse el uno del otro, deben aplicarse simultáneamente. De esta manera nace lo que la doctrina llama "Concurso real o efectivo de tipos".

Este concurso de tipos se presenta de dos maneras: 1.) Cuando una conducta naturalísticamente entendido, cabe o se encuadra en dos o más tipos penales diversos. 2.) Cuando uno o varios compartimientos de la misma persona se subsumen en varios tipos penales diversos entre sí o en uno solo de ellos. En el primer caso: nos referimos al concurso ideal y en el segundo caso, nos referimos al Concurso material. Sobre ambas figuras, el Código Penal actual las resume en su art. 26 de la siguiente manera: "El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley Penal o varias

acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de -
la ley penal o varias veces las mismas disposiciones, que
dará sometida a la que establezca la pena más grave aumen-
tada hasta el otro tanto". A continuación ~~relataremos~~ las
diferentes figuras:

4.4.1. CONCURSO IDEAL DE TIPOS PENALES:

Esta figura se presenta cuando una misma conducta encaja
simultáneamente en varios tipos penales que no se excluyen
entre sí.

1. Sus características Son:

En el concurso ideal una conducta orientada a la obtención
de un resultado naturalísticamente entendido, lesiona o po-
ne en peligro intereses jurídicos protegidos en diversos -
tipos penales; este hecho muchas veces presenta una comple-
jidad de elementos de tal manera ubicados que una parte de
ellos encuadra coetáneamente en varios tipos penales y el
resto corresponde a elementos propios de cada uno de ellos.

El tema así explicado se observo un poco difícil para el -
estudiante que no tenga una fundamentación jurídica en lo
penal; sobre todo cuando hecho presenta una complejidad de
elementos. El siguiente ejemplo que trae la doctrina, estoy
seguro que nos ayudará a comprender mejor al concurso ideal
de tipo: Un padre viola (sexualmente), a la hija: aquí la -

conducta es única y como también es el resultado, ya que su deseo es copularla; pero dos son los intereses jurídicos tutelados (Libertad sexual e integridad familiar), y dos los delitos cometidos (acceso carnal violento e incesto); Aquí viene lo bueno para entender la complejidad de elementos; observamos que surge un elemento común; el "Acceso carnal" y otro elemento que es propio de cada uno de ellos como es: la violencia utilizada por el agente, para el primer delito y la relación de parentesco, para el segundo delito.

2. REQUISITOS:

Los requisitos del concurso ideal se fundamentan en lo que establecía el art. 31 del Código Penal de 1936. lo cual dice: " Con un mismo hecho violaré varias disposiciones de la ley Penal", el decir dos son los requisitos exigidos: Unidad de hecho y pluralidad de adecuación típica.

A. UNIDAD DE HECHO: Este requisito unidad de hecho -- comprende no solo la unidad de conducta, sino también la precedente unidad finalística y el subsiguiente único resultado, es decir este fenómeno tiene las siguientes limitaciones: Unidad de conductas, Unidad de finalidad y Unidad de resultados.

33. Gutierrez Gomez, Jorge. Comentarios al Código Penal, Pag. 149.

Caitan Mahecha, Bernardo. Curso de Derecho Penal, Pag. 237

Acerca del termino o expresión que menciona nuestro legis-
lador "Un mismo comportamiento o hecho", se soluciona un
problema planteado, ya que muchas veces se habla de "Uni-
dad de acción"; y eso no debe de ser así ya que la palabra
"Hecho", tiene una significación más amplia que los termi-
nos "Acción" o "acto", ya que un hecho, es decir un com-
portamiento humano, puede estar integrado por uno o varios
actos, y estos a su vez puede ser positivos (acciones) o
negativos (omisiones), sin que la unidad, compartimiento
o de hecho desaparezca dos de los tres requisitos en que
está limitada la unidad de hecho, como son: unidad de con-
ducta y unidad de finalidad, la fundamenta muy acertada--
mente el tratadista Jorge Gutierrez Genez, así "³³

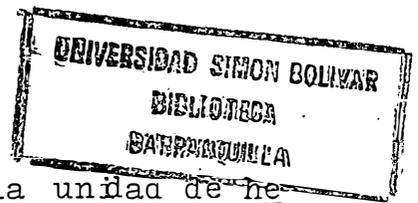
"El principio de la unidad subjetiva de la acción, en el
concurso formal de delitos, tiene especial importancia, -
porque si en el animo del agente han existido diversas in-
tenciones, entinces el elemento síquico se bifurca, donde
viole a distintas modalidades criminosa, lo que en el fon-
do seria un concurso material.

NOTA: La expresión "Unidad subjetiva de acción" que Emplea
Gutierrez Gomez, hay que entenderla por la expresión "Uni-
dad subjetiva de conducta, por la explicación que hicimos
en este requisito.

B.) PLURALIDAD DE ADECUACION TIPICA: La pluralidad - de la adecuación típica se puede explicar de la siguiente manera: Nosostros sabemos que en el concurso ideal el hecho es único, es decir que hay una unitaria materialidad de la conducta, una unidad de finalidad y una unidad de resultado; entonces al haber unidad de hecho, de la misma definición del concurso ideal, se desprende que su adecuación típica es múltiple en la medida que encuadra en varios tipos penales e independientes cuya aplicación simultánea no se excluye.

Algunos tratadistas dicen: Que las infracciones a que dan lugar el concurso ideal, puede ser de la misma especie o distinta especie y está les da base para afirmar que hay concurso ideal cuando se vulnera la misma clase de derecho perteneciente a dos a uno persona. Un ejemplo sería el siguiente: Pablo quiere matar a Pedro y para hacerlo arroja una bomba de alto poder al lugar donde Pedro muere y como consecuencia de esto, también mueren otras personas que se encuentran en la casa.

Esta posición de ciertos tratadistas no es aceptada por el Maestro Alfonso Reyes E., ni por este servidor, por las siguientes razones a las cuales une uno: porque en el ejemplo citados dos son los resultados naturalísticos que de la conducta del agente se derivan, y además contrarian



el requisito del concurso ideal, como es la unidad de hecho que anteriormente explicamos.

Aquí en este ejemplo citado por los actores, de lo que se puede hablar es de concurso material homogéneo ya que si bien es cierto que si el primer resultado homicidio, bien es producto de un querer racional doloso, directo entonces, los demás resultados fueron el producto de un comportamiento doloso pero que se le atribuye a un título de dolo eventual.

4.4.2. CONCURSO MATERIAL:

El código actual sobre esta modalidad de concurso dice en su art. 26 lo siguiente; " el que con una sola acción u omisión o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley o varias veces la misma disposición", Hay que recalcar una cosa de gran importancia es lo relacionado con las dos modalidades de concurso; el Código actual suprime la distinción legal entre estas y los ubica en una norma.

La doctrina define así el concurso material: Se presenta cuando una o varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente con finalidades diversas, produce una pluralidad de lesiones jurídicas encuadrable en diversos tipos le

gales y a veces en el mismo tipo.

a.) CARACTERISTICAS: En el concurso material presenta las siguientes características: a.) Los compartimientos - realizados por el agente jurídicamente no tiene nada en común; lo único que es que provienen de una sola persona;

b.) estos compartimientos deben guardar una completa autonomía tanto en el plano subjetivo como objetivo y se

c.) Que el sujeto desarrolle una conducta única o plurima, la cual de lugar a varios juicios de adecuación típica.

De estas características podemos deducir que el concurso material puede darse en varios delitos dolosos, entre delito doloso y culposo e incluso entre delito culposo.

La doctrina clasificó el concurso material: en homogéneo eterogéneo sucesivo y simultáneo; de esta clarificación - nos ocupamos enseguida, para entrar más adelante con el - análisis del requisito del concurso material.

1.) Homogéneo: Se presenta cuando los hechos cometidos por el agente son de la misma especie, es decir, cuando pertenecen o se subsumen en un mismo tipo legal, ejemplo: Quien comete varios homicidio. 2.) Concurso material eterogéneo: Se presenta cuando los hechos cometidos por el sujeto activo son de diversas especies y, por lo tanto, se subsumen o

corresponden a tipos legales diferentes. Ejemplo: Quien roba y mata en un asalto. 3.) Concurso material sucesivo: Está modalidad del concurso material se presenta cuando una misma persona, en momento distintos, ejecutó varios hechos típicos; Reyes Echandia, dice: " Que esta modalidad constituye la clasifica figura del concurso material y la diferencia radica en el orden cronológico, no importa la duración que medie entre y uno comportamiento, siempre que no se haya operado el fenómeno preceptivo en relación con alguno de los delitos cometidos". 4.) Concurso material simultaneo: se presenta cuando el plural encuadramiento típico es consecuencia de un solo comportamiento compuesto de uno o de varios actos, en la cual sea posible una separación natural y jurídica de los resultado; ejem: Cuando una misma persona con un solo disparo de revolver, culposa o dolosamente, da muerte a un individuo y lesiona otro. Hay que tener en cuenta para que el concurso material sea punible en este caso, los resultados obtenidos hubieren sido querido por el agente a título de dolo o de culpa.

B.) REQUISITOS: Los requisitos del Concurso material del cual se desprenden del análisis del art. 33 del C.P. de 1936, son: conducta única o plurisima; pluralidad de adecuación típica; Separabilidad natural y jurídica de los hechos realizados y unidad de procedimiento. Del examen y estudio, de estos requisitos nos ocuparemos enseguida.

a.) Conducta única o plurima: El Código Penal de 1936 en su art. 33, como se precisó, habla de cometer "El hecho separado o conjuntamente. Según la doctrina en el primer caso estamos frente a un concurso material sucesivo, ya que el actor ejecuta diversos delitos en oportunidades distintas, dando lugar a una conducta plurima; en el segundo caso la expresión conjuntamente, hace relación al concurso simultáneo, ya que supone que el sujeto produzca varios resultados típicos con una sola conducta.

b.) Pluralidad de adecuación típica: Este requisito se puede explicar de la siguiente manera: El comportamiento del actor único o plurimo debe subsumirse en varios tipos penales (Concurso heterogéneo), o varias veces en un mismo tipo (Concurso homogéneo), de tal manera que sea susceptible de más de una adecuación o calificación jurídica. Reyes Echandia dice: " que es así como debe de entenderse la explicación varios delitos que emplea el Código".

c.) Separabilidad natural y jurídica del hecho o de hechos realizados: Sí, en este requisito se quiere establecer de que, tanto en la hipótesis de que el actor o sujeto logra en un solo contexto de acción varios resultados típicos, resulta posible establecer, tanto en el plano naturalístico como en el jurídico, la actividad desplegada por el agente.

1. UNIDAD DE LOS PROCESIMIENTOS DE LOS VARIOS DELITOS/

Esta unificación Penal implica que, sobre ninguno de los delitos haye recaído pronunciamiento definitivo, ya que de este modo no podría haber acumulación de procesos respecto al delito fallado ejm: Si en dos delitos y se falla sobre uno de ellos, entonces no habría lugar a acumulación.

Es por eso que el Código Penal dice: "Que hay acumulación cuando se unen dos o más juicios para decidirlo en una sola sentencia y además decretado la acumulación. se suspenderá la prosecución de los juicios que se allargan más adelante, hasta ponerlos todos en estado de seguirlo a la vez. El Art. 167-168 ordena esta unificación, que se explica por razones de economía Procesal.

En una sola palabra, los varios hechos separados o conjuntamente cometidos, se deben investigar en un mismo Proceso

2. CONEXIDAD:

En fenómeno en virtud del cual se ligan y condenan varios delitos, cometidos por una misma persona; es decir que en la psiquis del sujeto, dos diversos resultados criminosos se conectan en forma tal aún resultado aparecía como presupuesto y acción del otro. Hay en una sola palabra una co-

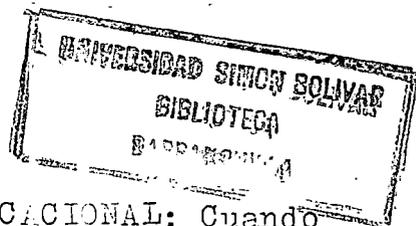
nexidad subjetiva y material.

El Dr. Reyes Echandia: "Que los delitos conexos no dan lugar a concurso ideal, sino material" porque el considera, que es necesario que cada una de ellos tengan su propia - autonomía jurídica, es decir que integren por si un tipo penal de independiente aplicación; ya que si uno de ellos queda comprendido en el otro, entonces ya no estaría más frente a un concurso material, si no coparente ejem: como el que sustrae objetos ajenos intróduciéndose en lugar destinado a habitación.

En materia procedimental la conexidad; Es la teoría que conduce a la formación de un solo proceso, tanto para el sumario, como para el juicio.

Este vínculo de conexión puede ser: Ideológico, consecuencial, ocasional, jurídico y cronológico. De ellos hablamos enseguida:

a.) IDEOLÓGICO: Cuando entre dos o más delitos existen una relación de medios a fin, Ejm: matar para robar; falsificar documentos públicos para estafar etc. b.) CONSECUCIONAL: Es cuando se comete un delito para ocultar otro, suprimir pruebas ejem; El homicidio cometido por el autor de una violencia carnal, con el fin de ocultar este delito; - o el incendio perpetrado por el otro autor de un peculado,



con el fin de ocultar esté delito. c.) OCACIONAL: Cuando la comisión de un delito le sirve ocasionalmente al agente para cometer otro, sin que entre los dos existan una relación de medio a fin ejm: quien entra a una casa con el fin de cometer un delito de violencia carnal y aprovecha la oportunidad para hurtar. d.) Juridica: Cuando uno de los delitos es elemento constitutivo del otro o circunstancia que lo agrava. Ejm: el uso de documentos privados falsos con propósito de lucrarse por el mismo que lo ha falsificado.

3. DIFERENCIA ENTRE LOS DOS CONCURSOS:

A continuación citaremos tres diferencias entre el concurso ideal y material:

a.) En el concurso ideal la conducta siempre es única, en cambio en el material la conducta única (simultánea o conjunta) o múltiple (Concurso sucesivo).

b.) En el concurso ideal, la finalidad es una sola y en el material la finalidad es plurima, aun en el caso del concurso material simultáneo.

c.) En el ideal hay un elemento que es común a los tipos en que se adecua la conducta del agente y otros elementos que son propios de cada uno de ellos; en cambio en el

material cada de tales elementos es propio del respectivo tipo.

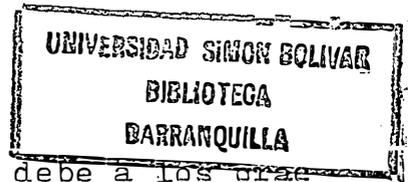
4.4.3. CONCURSO CONTINUADO:

El concurso continuado o delito continuado: es aquella - pluralidad de comportamientos que cohesionado o unida por un solo desiquico o determinación o proyecto, vujnera en diversas oportunidades el interes jurídico prôtegido por un mismo tipo legal.

I. CARACTERISTICAS: En esta clase de concurso los varios comportamiento no se sumen en diversos tipos legales como sucede en el ordinario, sino en un mismo tipo legal; de - tal manera que cuando el sujeto concuma una serie de deli - tos continuados el Juez se encuentra ante una pluralidad o diversidad de comportamientos naturalisticamente separa - ble, en donde cada uno encuadra en un mismo tipo legal, no solo porque la diversidad de comportamiento se acomoda a - la discrección hecha en el tipo, sino porque ofende el bien jurídico alli tutelado.

El Código anterior deceptuaba que el delito continuado es una ficción legal; sin embargo algunos actores lo conside - ran una realidad jurídica y material con plena independen - cia y autonomia.

34. REYES ECHANDIA ALFONSO, Derecho Penal, Pag. 208/11.



El nacimiento de esta figura jurídica se debe a los prag-
maticos del derecho penal, ya que ellos consideran injusto
que en condenarse a muerte el autor de más de tres hurto,
y para salvar a sus defendidos, alegaron muy sagazmente -
con éxito, que en tales hipótesis debían de considerarse
como un solo delito, siempre que el sujeto haya pretendi-
do lograr finalidad única.

2. REQUISITOS: De acuerdo a la descripción legal que el -
legislador hace en el art. 32 del C.P. de 1936 acerca del
concurso continuado, la cual establece: " Se considera co-
mo un solo hecho las infracciones repetidas de una misma
disposición legal, cuando revele ser ejecución de un mismo
designio, podemos establecer los siguientes requisitos:

a a.) PLURALIDAD DE COMPARTIMIENTO: Este requisito se -
puede explicar de la siguiente manera: Aquí el agente debe
ejecutar más de un compartimiento típico, bien sea positi-
vo o negativo, no importa su número.

Algunos autores consideran: Que pluralidad de comportamien-
to no es multiplicidad de actor ya que la conducta puede -
estar compuesta por uno o varios actos. Ejm: de ésta acla-
ración sería: Jorge tiene que entrar varios al gareje en -
forma sucesiva, con el fin de trasladar varias piezas del
motor al vehículo que lo espera.

En este requisito hay que explicar 3 fenómenos que son de esencia o que está íntimamente vinculados a ellos, tales como: Unidad de medio, de tiempo y de lugar: a.) Unidad de medio: En el delito continuado no es necesario que el medio empleado por el agente sea el mismo todas las veces que realice la acción u omisión típica, a menos que cuando el sujeto utilice un medio distinto, esto implique un encuadramiento en tipo distinto. b.) Unidad de Tiempo: Consiste en que el agente puede realizar la multiplicidad de conductas en un mismo ciclo de tiempo o en oportunidades distintas, siempre que un prolongado lapso entre las conductas no modifique o haga desaparecer la unidad psicológica que integran estas figuras jurídicas. c.) Unidad de Lugar: La doctrina en cuanto a este fenómeno dice que no es necesario que las varias conductas se realicen o se lleven a efecto en el mismo sitio o en lugar diverso, ya que no se afecta la naturaleza misma de la institución; la importante es que el plan unitariamente consedido no sufra, con la modificación especial del acontecer delictuoso, una alteración que rompa el hilo subjetivo que cohesiona o une la figura.

b.) PLURALIDAD DE ADECUACION TIPICA: Del examen mismo de esta figura se desprende la expresión "La infracción repetida de la misma disposición de la Ley Penal", esto nos indica que las varias conductas del actor deben ser homogé

neas y que todos ellos se adecuen al mismo tipo legal. -
Por lo tanto la esencia misma de esta figura (Concurso -
continuado) no varia si se modifican las circunstancias:
Temporo-espaciales o modales, siempre que no cambie la -
adecuación típica fundamental excepto cuando el delito -
continuado se realiza con alguna de las circunstancias pre-
vistas en el art. 350 del C. P.

La gran mayoría de los tratadistas hacen incapie que, tam-
poco desaparece este requisito, por el hecho de que uno -
de los momentos de la cadena comportamental haya habido
tentativa y en los otros plena consumación, porque el jui-
cio de encuadramiento o de subsuncirse siempre se realiza
sobre el mismo tipo legal.

NOTA: Antes de entrar al estudio del siguiente requisito,
como es unidad de d^esignio; quiero hacer una pausa o dete-
nerme aquí, con el fin de atacar la esfera y radio de acci^on
del concurso continuado está figura guardaba muchas semejan-
zas con otro fenómeno jurídico y era la del concurso mate-
rial homogéneo en cuanto a la igualdad de tipos pero se -
diferencian en cuanto a su esquema legal, porque en el deli-
to consumado el legislador exige una sola finalidad y en -
cambio en el concurso material homogéneo hay una finalidad
plurima; es decir que en el uno hay unidad de designio y -
pluralidad de dolo y en el otro hay finalidad diversa y -
pluralidad de dolo.

Con relación al requisito "Pluralidad de compartimiento" y más concretamente, "La unidad de lugar", Observamos que cuando la doctrina establece que " que no es necesario que la conducta típica se lleven a efecto en un mismo sitio o lugar, ya que con ello no se altera la esencia misma de esta figura", sacamos como conclusión que esta posición de la doctrina, se afecta a la figura e incluso destrulle el requisito "Unidad de designio", y entonces ya entraríamos en el campo del concurso material homogéneo.

Ratifico mi posición con el siguiente ejemplo: Si una persona que trabaja en una fabrica de gracetales, todos los días saca una botella de manteca y así sucesivamente, realiza la conducta típica durante 10 días; observamos que ahí delito continuado porque se den todos los elementos estructurales del concurso continuado, tales como: Pluralidad de comportamiento típico, pluralidad de adecuación típica y por último unidad de designio ya que el orientá finalísticamente sus varias conductas típica hacia una misma empresa; claro recalcando pluralidad de dolo, ya que cada día él maquinaba su conducta hacia un mismo sitio. Y decimos pluralidad de dolo porque el dolo se agota con cada uno de los delitos que conforman la cadena programada.

Pero si ese mismo trabajador orientará finalísticamente su conducta para obtener un resultado (hurto), en otra empresa

ya entraríamos al campo del concurso material homogéneo porque el plan o programa que tenía para realizar el delito en una empresa ya lo va a dirigir hacia otro sitio o lugar, destruyendo con esto la unidad de designio, para dar lugar a una tipicidad diversa o plurima, que es requisito previo e indispensable del concurso material homogéneo.

Por eso estoy de acuerdo con el Maestro Reyes Echandia - Cuando dice " que la figura del concurso continuado debe desaparecer del código penal porque no es más que una modalidad del concurso material homogéneo y sucesivo que no merece tratamiento jurídico especial "Lo cual fué acogido íntegramente por el legislador de 1980.

c.) UNIDAD DE DESIGNIO/ Este requisito es la clave o ausencia del concurso continuado, la cual conciste:

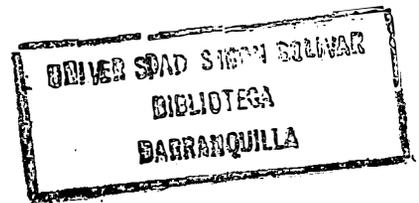
Como aquel plan o programa que el agente concibe para la realización de diversas conductas típicas de la misma especie con los que pretende satisfacer un solo y determinado interés (idéntica finalidad) lo que se quiere destacar aquí con esta puntualización ideativa es el predominio de la concreción mental en donde el delincuente esboza y unifica los diversos comportamientos en torno a una meta común, sobre la voluntad que decide o impulsa a poner en marcha el plan.

4.4.4. EL CONCURSO EN EL NUEVO CODIGO PENAL:

Antes de plantear lo que dice el actual Código Penal sobre el concurso; podemos establecer lo siguiente: Al concurso hay que entenderlo como una conducta única o plurima realizada por el mismo agente, la cual se subsume en varias tipos penales o varias veces en el mismo tipo; la cual permite la siguiente división: la de simultanea y sucesivo, homogéneo y eterogéneo.

El actual Código subsume en una sola formula legal, con el fin de aclarar confuciones en cuanto a la correspondiente punibilidad, las especies de ~~idea~~ y material y suprime el continuado por la razones que ya explicamos.

El texto del actual código Penal dicho en su respectiva norma: "El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la Ley penal o varias veces la misma disposició, quedará sometida a la que establezca pena más graves, aumentada hasta en otro tanto", (Art. 26). La norma siguiente regula la explicación de la pena en el concurso y dice: " Los dispuesto en el artículo anterior se aplicará cuando los hecho punibles se jusguen en un mismo proceso y los penas imponible sean privativas de la libertad o puedan acumularse".



En conclusión podemos decir que los requisitos del concurso: unidad o pluralidad de conducta de acción o de omisión; Unidad de agente; pluralidad de adecuación o un mismo tipo o tipo distinto y unidad de Procedimiento.

4.5. CONCURSO A PARENTE DE TIPO:

Este fenómeno surge cuando una misma conducta parece simultáneamente en cuadrarse o subsumirse en dos tipos penales diversos y excluyente, de tal manera que el funcionario de instrucción, no pudiendo coetáneamente aplicarlos porque violarían el principio de él "Non dis indem", debe resolver en forma concreta, a cual de ellos se adecua exclusivamente el caso o los fenómenos delictivos en el estudio; La doctrina con el fin de solucionar este conflicto y de mejorar la situación jurídica en que se coloca el Juez para encuadrarlos ha ideado la explicación de los siguientes principios: El de la especialidad, subsidiariedad y consunción.

Muchas veces se han propuesto varias exposiciones para designar esta figura, tales como "Concurso aparente de leyes", "Concurso aparente de norma", "Conflicto de leyes", "Concurrencia de normas". El tratadista PUIG PEÑA, propone que se designe esta figura con el nombre de "Colisión de normas penales"; sin embargo el maestro REYES ECHANDIA

que tanto hemos citado en este trabajo investigativo de la "tipicidad Como estructura jurídica del delito", dice que deben llamarse concurso aparente de tipo"; creemos que es el título o la expresión más adecuada.

A algunos autores en la materia dicen que esta figura tiende a confundirse con el concurso ideal, pero si analizamos a ambos fenómenos dos damos cuenta que se diferencian por las siguientes razones: a.) La figura estudiada es efectivamente un concurso aparente y en cambio el ideal no lo es, en cuanto los tipos en los cuales se subsumen la conducta del actor realmente concurren y por lo tanto, se aplican simultáneamente al caso investigado, b,) En el concurso aparente la pena solo se aplica respecto en el tipo que resulte aplicable, y en cambio en el concurso ideal genera pluralidad sansionatorio.

La doctrina trae el siguiente ejemplo, en donde se analiza el alcance del concurso aparente: José es Tesorero Municipal y se apropia de \$50.000.00 que recibió como pago de impuestos; pero resulta que tal comportamiento es recogido simultáneamente en dos tipos penales: El peculado (art.133 del C.P.) y el de hurto (Art. 343 Ibidem), ya que el agente a hecho suya cosa ajena. Pero ante esta imposibilidad jurídica de adecuar simultáneamente a los dos tipos la conducta de José, ya que conducirían a doble sanción por un -

mismo hecho; el Juez tendrá que decirse cual de ellos recoge íntegramente el comportamiento Sub-iudicis, y excluir el otro.

A hora si vamos a estudiar los principios que ha ideado - la doctrina para resolver este problema del concurso aparente de tipo:

4.5.1. PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD:

Este principio se haya consagrado en el art. 5° Numeral 1° de la Ley 57 de 1887 que dice: " La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter en general"; Y se denuncia así: "Lex specialis derogat legi generalis".

La doctrina dice: que un tipo es especial en relación con otro junto con el cual esta en vigor, cuando contiene todos los elementos constitutivos y además otros específicos llamados de especialización, sobre las cuales se funda su validez, en relación con el tipo básico o general. Es decir que cuando esta situación se presenta deben aplicarse el tipo especial con exclusión del fundamental, porque conteniendo todos los elementos básicos, presenta otros nuevos que permiten adecuar plenamente la conducta dentro de su marco.

Otros autores agregan a estos los principios de la alter_unatividad y de la mayor gravedad punitiva.

4.5.2. PRINCIPIO DE LA SUBSIDIARIDAD:

Un tipo es subsidiario en relación a otro cuando ambos describen grados diversos de lesión, en forma tal que una de ellas es más grave que la otra y además cuando la lesión menos grave entra en la composición de la otra como elemento constitutivo o circunstancias agravantes .

La doctrina tiene las siguientes reglas en relación a este principio: "Cuando un tipo tiene carácter de subsidiario - en relación a otro, básico o especial la aplicación de este excluye a la de aquel". Este principio se enuncia así: *Lex primaria derogat legi subsidiaria* " .

La subsidiaridad según la doctrina puede ser expresa o ta_ucita; es expresa: Cuando la propia ley supedita a que se de aplicación de un determinado tipo penal, cuando el hecho - en el descrito no lo este igualmente en otro tipo de mayor jerarquía. Un Ejm: sería: el delito de daño en cosa ajena - en relación con el delito de daño en obra de defensa común. Es tacita: Cuando la Ley no resuelve expresamente la colisión planteada. Ejm: hurto agravado por la penetración en habitación ajena y la violación de habitación ajena.

4.5.3. PRINCIPIOS DE LA CONSUNCIÓN:

Este principio se presenta cuando un tipo penal determinado absorbe en sí el desvalor de otro, excluyendo a este de su función punitiva. La doctrina lo enuncia así: "Lex consumens derogat legi consumptae."

Es decir que aquí, el tipo que contiene la pena más grave realiza cumplidamente la función punitiva no sólo por cuenta propia sino por cuenta del otro tipo.

Este principio se aplica en la figura del delito consumado con relación a la tentativa, ya que el desvalor jurídico de esta cabe íntegramente en el de aquella y por eso que la aplicación del tipo que sanciona el delito consumado excluye el art. 22 del C.P. que incrimina la tentativa, Ejm: El tipo de lesiones personales es consumido por el tipo que se ocupa del homicidio.

5. A TIPICIDAD:

La doctrina establece que existen atipicidad, cuando un determinado comportamiento humano no se adecua a ningún tipo penal y por lo tanto, no es susceptible de sanción alguna en el ámbito del derecho penal; es decir que la conducta que no se subsume a un tipo penal determinado carece de -

relevancia jurídica inmediata.

5.1. CLASES DE ATIPICIDAD:

En Nuestro estudio de la atipicidad encontramos que, esta se clasifica en: absoluta y relativa. La primera se presenta, cuando la conducta del agente no se adecua a ningun tipo legal porque no esta prevista como delictiva por el legislador; el siguiente ejemplo nos ayuda a ubicarlos: Juan comete el delito de adulterio; entonces Juan a realizado una conducta atipica ya que el código penal no describe este hecho como delictivo. La segunda modalidad de atipicidad se presenta, cuando la conducta del agente no encaja plenamente en un tipo penal por falta de alguna calidad del sujeto activo o del sujeto pasivo, de alguna modalidad de la conducta o por ausencia del objeto material o jurídico.

A continuación haremos una explicación amplia de estas dos modalidades de la atipicidad:

5.1.1. ATIPICIDAD RELATIVA:

En relación al sujeto activo y pasivo hay atipicidad relativa cuando el hecho descrito en la ley penal es realizado por una persona que no reúnen las condiciones señaladas en

el tipo o tambien cuando el titular del bien juridico -
bulnerado, no reunen dichas calidades. En cuanto a la -
tipicidad relativa por el sujeto activo podriamos presen-
tar el siguiente Ejm: Cuando un particular obtiene el -
concurso de la fuerza pública para consumir un acto arbi-
trario e injusto; el comportamiento de ese particular es
atipico base al art. 159 del Código Penal, que exige que
el sujeto activo sea un "Empleado Oficial". Un ejm, de la
tipicidad relativa en relación al sujeto pasivo seria: -
Cuando José realiza acceso carnal sobre persona mayor de
14 años y con su consentimiento; en este ejemplo existe
atipicidad en razón del art. 303 del Código Penal, ya que
limita la edad del sujeto pasivo a los 14 años. Hay atipi-
cidad relativa respecto a la conducta, cuando el comporta-
miento del sujeto no puede subsumirse dentro de un tipo -
penal por falta de un elemento descriptivo o normativo se-
ñalado en correspondiente tipo; Hay que recalcar que al -
mencionar el elemento descriptivo de la conducta típica -
nos referimos a una cualquiera de las circunstancias moda-
les temporales o espaciales que integran tal elemento.

Un ejemplo de atipicidad relativa en relación al elemento
descriptivo seria, Cuando alguien para su propia satisfac-
ción, inducen a prostitución a persona honesta; aqui es -
atípica la conducta, ya que el art. 308 del Código Penal -
exige: "Animo de lucrarse o para satisfacer los deseos de -

Otro".

Otra ejemplo de la tipicidad relativa en relación a la ausencia del elemento descriptivo que exige el tipo sería: El que nos trae el Profesor Jimenez de Asua de la Jurisprudencia Argentina que dice: Un medico, abusando de la confianza de la enferma, para hacerle la necesaria exploración,; en vez de realizar un tacto vaginal le introdujo el miembro viril. La enferma hizo constar en autos que "que en un momento determinado, le pareció que le habia introducido un objeto que no era precisamente sus dedos; por esa causa y por sentir algo de dolor se incorporó rápidamente para inquirir sobre lo que se le estaba aplicando, viendo con estupor que el doctor" P". Se encontraba entre sus piernas con la portañuela desabrochada, y al echarse atras instintivamente pudo ver que de su vagina salia el pene del doctor". El Juzgado del conocimiento sobre selló definitivamente al medico por inasistencia del delito, pero el tribunal ordenó que el sobresimiento fuera apenas temporal. El profesor Luis Jimenez de Asua, comentando las precedentes desiciones, sostiene que "Nos encontramos ante un caso de falta de adecuación tipica por ausencia del medio tasativamente exigido por la ley; la violación del art. 119 demanda fuerza o intimidación, y si la mujer, como aqui ocurría, no era menor de 12 años y no se hallaba en estado de no poder resistir (Que son las hipotesis que -

este artículo incrimina), pueden alegarse que el acceso carnal fraudulento no puede ser sancionado, salvo en el caso expresamente previsto por el Código Penal Argentino en el Art. 121 - abusar del herrero de una mujer fingiendo ser su marido para cohabitar con ella-que no es ciertamente el presentado ahora ante los tribunales argentinos. Por injusto y reprochable que nos parezca el suceso, sería más grave que dejarlo impune, castigarlo por analogía; porque " No hay delito sin tipicidad".

Desde luego que la solución que el ilustre penalista Español da este hecho, se justifica a la luz del derecho penal Argentino, pero no ante nuestra legislación positiva, en la cual la conducta del medico, encajaría perfectamente dentro del art. 301 del actual Código Penal, siempre y cuando fuera la mujer mayor de 14 años y menor de 18.

Como quiera que el ingrediente normativo esta incrustado en cualquiera de los elementos del tipo, su ausencia traer como resultado la no punibilidad del hecho por falta de tipicidad. Un ejemplo seria el siguiente: No podra haber delito de fuga de presos sin quien se evade de un establecimiento carcelario no ha sido vinculado al proceso mediante un auto de detención.

Y por último habra atipicidad relativa en relación al objeto material, cuando el objeto material no reúnen las caracte

terísticas señaladas en el tipo; ejemplo: Jorge le causo daño a un animal de su propiedad, la cual es atípica la conducta en base al art.370 del Código Penal que exige que el daño se ocasiona a un bien ajeno.

Hay atipicidad relativa en relación al objeto jurídico, cuando la conducta no alcanza a vulnerar el bien, ejemplo: La falsedad inocua.

5.1.2. ATIPICIDAD ABSOLUTA:

Esta modalidad de la tipicidad se presenta como dijimos anteriormente: Cuando la conducta del agente no se adecua a ningún tipo legal porque no está prevista como delictiva por el legislador. En este caso no se pueden aplicar sanción alguna por ausencia total del tipo y además porque "No hay delito sin tipicidad".

Ejemplo: El delito de adulterio y la piratería prevista en los Códigos de 1890 y 1936 respectivamente y derogados en el actual (Decreto 100 de 1980).

El difundo ALFONSO REYES ECHANDIA, dice en relación a la atipicidad absoluta "Que la no incriminación de un hecho por ausencia total de tipo que lo describa es un homenaje a la libertad ciudadana en los estados Democráticos, pues

to que permite realizar al hombre cualquiera actividad - sin temor que por ella puede ser objeto de reprensión punitiva, en tanto tal conducta no esté previamente descrita como ilícita de la ley".

5.1.3. EL DELITO PUTATIVO:

Este viene del latín putativdelikt que significa putativo la cual consiste: cuando una persona realiza un comportamiento o un hecho con el convencimiento de que es delictuoso, sin que en realidad no lo sea; es decir se trata de un hecho ilícito que solo existe en la mente del autor.

El tratadista Ricardo Núñez dice al respecto: "que en este caso el agente se equivoca sobre la delictuosidad de su conducta, aunque no sobre su materialidad".

La doctrina dice que en el llamado delito putativo se pueden distinguir dos hipótesis.

A.) En la primera hipótesis se establece lo siguiente: El sujeto actúa con la creencia de que su conducta está prevista por el legislador como punible, cuando en realidad no existe tipo legal que la describan bien sea porque el hecho nunca fue elevado a la categoría de delito, o porque habiendo sido subsumido en un tipo penal, este fue derogado

B.) La segunda hipótesis establece: El sujeto sabe - que su comportamiento esta legalmente descrito en un tipo legal y lo realiza; pero su proceso ejecutivo no se acomoda al tipo que lo describe por falta por alguno de los elementos estructurales.

Un ejemplo de la primera hipótesis sería: Cuando alguien comete el delito de adulterio equivocadamente convencido de que está delinquiendo.

Un ejemplo de la segunda hipótesis sería: José yase a Juana seguro de que cometio delito de incesto porque cree - que Juana es su hermana, cuando en realidad no lo cometió, porque más tarde se descubre que Juana no es su hermana.

En la primera hipótesis: Se presenta un caso de atipicidad absoluta, ya que la conducta no se puede subsumir en un tipo legal determinado; en la segunda hipótesis nos encontramos frente a una atipicidad relativa en relación a uno de los elementos integrantes del tipo, como es el sujeto pasivo.

35. REYES ECHANDIA, Alfonso, La tipicidad...ab..., Pag, 328
NUÑEZ, RICARDO, Derecho Penal...ab., Pag. 120.



CONCLUSION:

Antes de analizar nuestro trabajo investigativo, con el fin de emitir una conclusión fundamental y cimentada, acerca de la importancia de la tipicidad como fenómeno que ha contribuido al mejor conocimiento del delito como fenómeno jurídico; diremos que para que los estados de derecho moderno puedan cumplir con su tarea fundamentada en un principio que nace de la base misma de la naturaleza jurídica de la tipicidad, la cual hace que esa tarea en vez de ser una obligación facultativa, tiene que ser un deber imperioso, como es el de administrar justicia; tiene que existir un principio que yo he considerado fundamental, para darse un armonioso desarrollo de la sociedad. Ese principio es la legalidad de los delitos y las penas o como lo considera GIUSEPPE MAGGIORE Y EUGENIO FLORIAN, El principio nullum crimen sine lege.

Este principio no surgió en forma intempestiva, sino que fué un fruto de un largo trabajo del penalista Alemán ERNEST VON BELING, ha sido desmenuzado por la doctrina en forma sa

bia, la cual hace que se deba administrar justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, sea imperioso, de la siguiente manera: "que función primordial del estado es la de garantizar el armonioso desarrollo de la sociedad; por eso ha de intervenir, cada vez que surgan fenómenos individuales o colectivos que lo alteren mediante el empleo de mecanismos legales.

Es decir, en base a esa conquista la tipicidad constituye para la sociedad una triple función: garantizadora, fundamentadora y sistematizadora.

Mi conclusión es muy sencilla y para recalcar una vez más la importancia de la tipicidad, podemos agregar lo siguiente acerca del principio legalista y la teoría de la tipicidad.

El principio legalista o de reserva, y la teorización de la tipicidad no son una misma cosa, aunque aquel sea el fundamento de ésta. La especulación acerca de la tipicidad se proyecta hacia el más escrupuloso cuidado del derecho de la libertad individual en el campo de la experiencia. Consideramos que sin la teorización, el principio de la legalidad sería letra muerta; porque bastaría, que el legislador previese un delito, sin describir el comportamiento que lo constituye, es decir al que debiera adecuarse el hecho natural, básico del reato, para que el instituto de reserva

que hace cumplido; pero arrogándose el estado que el derecho de improvisar, según sus conveniencias circunstanciales, aquella conducta había de pensarse. Semejante proceder es propio de los regimenes absolutista. Por ejemplo: Se expide una ley que diga: El que atente contra los intereses públicos será sancionado con X años de prisión. Nadie podrá negar que con esta disposición, quedaría satisfecho el principio legalista; pero como no se sabría, que tipo de comportamiento sería el que atentaria contra los intereses del estado, este, representado por los jueces, ejercería la facultad de lucubrar para cada caso que en la practica ocurriera, el correspondiente comportamiento con grave riesgos de la libertad del individuo.

Es decir en este ejemplo, estaría señalada la antijuricidad pero no el comportamiento. Si no existiera el principio de la tipicidad, el Juez tendría que imaginarse la conducta, lo cual no puede hacerlo, ya que incurriría en arbitrariedades y atentaria contra el principio que consagra la legislación Colombiana, en el Art. 2 del C.P.: "Tipicidad, la ley penal definirá el hecho punible inequívocamente".

BIBLIOGRAFIA

REYES ECHANDIA ALFONSO. La Tipicidad Penal. Editorial -
Presencia. Bogotá 1.981.

REYES ECHANDIA ALFONSO. Derecho Penal. Editorial Presen-
cia. Bogotá 1.980.

BOLIVAR ACUÑA MIGUEL, Apuntes de Drecho Penal.

LOZANO LOZANO CARLOS. Elementos del derecho Penal.

LOPEZ LUIS CARLOS. Derecho Penal.

VARIOS ACUTORES. Estudio de Derecho Penal.

TEORIA DEL HECHO PUNIBLE. Ruiz,

DERECHO PENAL FUNDAMENTAL. JUAN FERNADEZ CARRASQUILLA.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
DABRANQUILLA