

La teoría de los elementos negativos del tipo y la imputación objetiva

Juan Martín Coy Pedraza

Monitor del CIFD

En el análisis de las categorías dogmáticas propias del derecho penal existen diversas controversias. Varias de estas devienen en soluciones totalmente opuestas a los casos más complejos dentro de cada ordenamiento. Entre las teorías con mayor desarrollo dentro de la dogmática penal se encuentran la teoría de los elementos negativos del tipo desarrollada principalmente por el movimiento neokantiano y la teoría de la imputación objetiva. El objetivo del escrito es dar una explicación de sus elementos, junto con las consecuencias que trae el uso de estas teorías en el análisis de los casos concretos.

En primer lugar, la teoría de los elementos negativos establece que el tipo penal es extenso, englobando tanto la antijuridicidad como la tipicidad dentro de una sola categoría dogmática: el tipo injusto o el injusto tipificado (Valle, 2010). El tipo penal se estructuraría con elementos positivos: como los elementos objetivos y subjetivos; y con elementos negativos, que consistirían en la ausencia de causas de justificación (eximentes de la responsabilidad penal) (Zaffaroni, 1981, p. 207). De este modo, la tipicidad deja de ser un mero indicio de la antijuridicidad, para pasar a ser la razón de ser de la antijuridicidad. Por ende, la antijuridicidad, en tanto elemento implícito en la tipicidad, adquiere el nombre de elemento negativo y cuando una conducta sea típica, esta será igualmente antijurídica.

El tipo positivo tiene dos dimensiones: el tipo objetivo sistemático y el conglobante (Zaffaroni, 2005, p. 365 y ss.). El primero hace referencia a los elementos descritos en el texto, sin contenidos valorativos (causalidad, sujeto, objeto, conducta e ingredientes normativos o subjetivos) (Barbosa, 2011, p. 211-220). Este tipo objetivo establece el ámbito de acción del derecho penal, determinando que una conducta está prohibida debido a su problematicidad y relevancia jurídica.

De este modo, Zaffaroni (s.f., p. 22) define el tipo objetivo conglobante como el que actúa una vez existe un tipo objetivo sistemático para evaluar si la conducta problemática lesiona o pone en peligro el bien jurídico. Es decir, en relación con los bienes jurídicos reconocidos dentro de un conglomerado de normas.

En segundo lugar, la teoría de la imputación objetiva tiene elementos que permiten solucionar problemas en el análisis de tipicidad y establece que “sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana, cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico” (Jescheck, 2002, p. 171).

Es decir, que se trata de un juicio en sede de tipicidad, bajo el cual la acción del acusado debió poner en riesgo el bien jurídico de la forma en que lo determina el tipo, creando un riesgo jurídicamente desaprobado. Pero también trata de un juicio sobre el resultado, que determina si el riesgo típico y desaprobado deviene en un resultado lesivo como concreción

del riesgo causado necesariamente por la conducta inicial (Castillo, 2003, págs. 101-102). Todo bajo la luz del bien jurídico que tutela la norma.

Ambas teorías nacen para delimitar el injusto típico o, cuanto menos, la tipicidad de la conducta. De modo que fungen como límite interpretativo del tipo: una estima la existencia de un injusto cuando se cumplen a cabalidad el tipo objetivo y no concurren circunstancias de justificación; la otra aclara la tipicidad objetiva de la conducta, ya que entiende el ordenamiento jurídico como un sistema que discrimina entre riesgos permitidos y riesgos desaprobados jurídicamente.

Llegados a este punto, es necesario hacer una comparativa con base en un caso concreto: el del *Haustyrannen-Fall* en Alemania, donde el Tribunal Supremo Federal Alemán condenó a la acusada por homicidio con alevosía y le redujo la pena. El caso es el siguiente:

“La acusada disparó con su revólver a su marido MF, que dormía, alrededor del mediodía del 21 de septiembre de 2001. Durante muchos años, la había herido gravemente y humillado repetidamente con violencia e insultos cada vez más agresivos. Cuando cometió el crimen, no vio otra salida para protegerse a ella y a sus dos hijas de nuevos ataques.” (Tribunal Superior Federal Alemán, Str. 488/02, NStZ 2003, 482, 2003)

Bajo la teoría de la imputación objetiva, la acusada crea un riesgo jurídicamente desaprobado al disparar contra su marido y se concreta el riesgo en el resultado lesivo muerte. En el juicio *ex ante* se podría considerar el elemento volitivo de justificación, pero en el *ex post* no es así dado que no se cumpliría con los requisitos de las causales de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad. Como mucho, se daría lugar a una reducción punitiva. Sin embargo, en caso de que se argumentase por qué el riesgo creado no estaba desaprobado, se abriría la discusión en torno a un error de tipo, por faltar uno de sus elementos objetivos.

No obstante, bajo la teoría de los elementos negativos del tipo o cualquier teoría que no contemple un injusto puramente objetivo, se dice que:

“(esta teoría) debe calificar los casos de error sobre el presupuesto fáctico de la justificante como casos de auténtico error de tipo, pues lo que resulta excluido es el dolo, cuyo objeto de referencia está constituido por todos los elementos que configuran el tipo objetivo.” (Mañalich, 2003, p. 149)

En este caso no se cumplirían los requisitos para configurar una legítima defensa dado que no existía una amenaza actual o inminente que requiriera ese actuar para salvaguardar su derecho a la libertad e integridad. Sin embargo, estaría inmersa en un error sobre la justificación en tanto la antijuridicidad se entiende inmersa en la tipicidad; si se incurre en un error sobre una causal de justificación, estaría configurándose un error de tipo negativo. De este modo, se exonera de responsabilidad por excluir el dolo. Lo anterior daría mayor sensación de justicia, puesto que la acusada es una víctima que busca resguardar su derecho de una inminente agresión, contra ella o en contra de sus hijas.

Sin perjuicio de lo anterior, la teoría ha sido acusada de ser obsoleta y contradictoria. Un ejemplo de lo anterior es la crítica de Welzel (2004, p. 58), donde menciona que “la acción de un hombre de matar en legítima defensa no puede equivaler a la acción de matar una mosca”. La crítica nace de la posición del autor, bajo la cual obra antijurídicamente quien actúa en contra de la norma realizando el tipo y no está incurso en una causal de justificación.

En otras palabras, no se puede confundir la tipicidad con la antijuridicidad, porque una cosa es acabar con la vida de una persona en legítima defensa (una acción típica pero antijurídica), y otra cosa es arrebatarle la vida a un pollo (acción atípica). En la misma línea, el profesor Nodier Agudelo (2010, p. 117) menciona que “no puede confundirse la acción jurídicamente permitida con la acción jurídicamente irrelevante”.

En resumidas cuentas, la crítica que se realiza es que la justificación puede descartar la antijuridicidad puesto que se configuraría un hecho tolerable por el ordenamiento, sin embargo, eso no implicaría que se desconozca la creación de un peligro y que éste se concretó en un resultado lesivo del bien jurídico, en un contexto donde no se tolere dicho peligro (Jakobs, 1997, p. 194). Es decir, no se puede afirmar que asesinar a alguien no es típico porque se actuó en desconocimiento de la causal de justificación. Es típico al cumplir con los elementos del tipo y obrar de manera dolosa.

Para dar por terminado el presente, podemos determinar que la teoría de los elementos negativos del tipo representa unos elementos distintos, sean: interpretativos en cuanto el tipo en sí establece los límites de su aplicación, y sustanciales en cuanto establece soluciones distintas al momento de compararlo con los sistemas dogmáticos que conciben una tipicidad puramente objetiva.

Sin embargo, la imputación objetiva ha sido crítica de la otra, por las razones expuestas en los últimos párrafos del presente. Así, en casos como el del ejemplo propuesto, la teoría de los elementos negativos del tipo presenta una solución que parece más justa dado ya que parece arbitrario condenar por homicidio cuando sólo buscaba recuperar la libertad y resguardar la integridad propia junto con la de sus hijas. Del mismo modo, los beneficios prácticos de la aplicación de esta solución dogmática, podrían ser de gran importancia al momento de resolver casos similares o análogos, incluso en casos de violencia intrafamiliar, que no son ajenos a la realidad mundial y tienden a condenar a las víctimas.

Bibliografía

Barbosa, G. (2011). Lección 13: Teoría del delito. Tipo objetivo. En Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia (Ed.), Lecciones de Derecho Penal. Parte General (pp. 211-220). Universidad Externado de Colombia.

Castillo, F (2003). Causalidad e imputación del resultado. 1 era edición, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica.

Jakobs, G. (1997). Derecho penal. Parte general. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid, España.

Jescheck, H (2002). Causalidad e imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición. Editorial Jurídica Bolivariana.

Mañalich, J. (2003). Consideraciones Acerca Del Error Sobre La Concurrencia De Los Presupuestos Objetivos De Las Causas De Justificación. Revista de Estudios de la Justicia, No. 3, 147-163.

Nodier, A. (2010). Curso de Derecho Penal. Esquemas del Delito. Nuevo Foro.

Tribunal Superior Federal Alemán. (25 de marzo de 2003). [2003]. Str. 488/02, NStZ 2003, 482.

Valle, M. (2010). La teoría de los elementos negativos del tipo reivindicación de una teoría "maldita" (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid.

Welzel, H. (2004). El Nuevo Sistema del Derecho Penal. B de F.

Zaffaroni, E. (1981). Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. Ediar.

Zaffaroni, E. (s.f.). Estructura Básica del Derecho Penal.

Zaffaroni, E., et al. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar.