

# Tribunal Superior de Montería (Sala Penal)

## ERROR Y ATIPICIDAD RELATIVA

Magistrado ponente: Dr. LESMES CORREDOR P.  
Mayo 27 de 1986

No debe confundirse el “error de tipo” con la “atipicidad relativa”. En el primero, la creencia errónea versa sobre alguno de los elementos de la descripción legal de la conducta, o sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material; tal hipótesis es solucionada por la ley penal colombiana en el campo de la culpabilidad, decidiéndose por su ausencia si el error es invencible. La atipicidad, en cambio, se presenta cuando la conducta examinada no se subsume en ningún tipo penal, y en tal caso se dice que es absoluta; o cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo, evento en el cual se habla de atipicidad relativa. En ambas hipótesis no existe delito por falta de tipo legal; en cambio, en el “error de tipo” según nuestra ley falta el elemento culpabilidad.

El *hecho* que dio origen al proceso puede resumirse así:

El señor R.A.S., dedicado al comercio de ñame, construyó en propiedad del señor N. Ñ. una bodega de bahareque y techo de palma para depositar allí el producto y, además, para tener un lugar más expedito para el embarque. En enero de 1982 R.A.S. depositó allí 4.500 cajas de cartón, que fueron dejadas en la bodega largo tiempo sin ser reclamadas por el dueño. Al cabo de los años N.N. las vendió, lo que motivó vinculación mediante indagatoria, por la supuesta comisión del delito de hurto.

Las *consideraciones jurídicas* son las siguientes:

Según entiende la Sala, tanto el *iudex a quo* al sobreseer definitivamente como el señor fiscal al solicitar la confirmación de esa

resolución judicial, se identifican en el sentido de que el comportamiento del investigado no es punible por atipicidad relativa, al estimarse que uno de los ingredientes normativos del hurto no se da, cual es el aprovechamiento ilícito.

También entiende la Sala que lo tenido en cuenta para sostener la tesis de la no punibilidad por falta de tipicidad, es el contenido de la indagatoria del sindicado.

Ciertamente que de las pruebas anteriores se perfila *prima facie* la atipicidad relativa, puesta de presente en la providencia consultada, y cuya aprobación reclama el señor fiscal; pero dadas las circunstancias de que el procesado creyó que al vender las cajas por la explicación que dio en la injurada actuaba correctamente, esto es, nada se lo impedía, su comportamiento se atempera es en la causal de

inculpabilidad denominada por la doctrina y la jurisprudencia "error de tipo" (C. P., art. 40-4).

En virtud de que el fallador de instancia exime de responsabilidad al procesado a través del sobreseimiento definitivo, por faltar un ingrediente normativo del tipo —atipicidad relativa—, y el señor fiscal de la corporación se identifica con el *a quo*, y por su parte la Sala estima que la situación debe contemplarse bajo la óptica de una causal de inculpabilidad, se impone la necesidad de fijar los conceptos de tipicidad, atipicidad y error de tipo a lo cual procedemos:

*La tipicidad* es la adecuación del comportamiento humano a un tipo legal.

A *contrario sensu*, *atipicidad* es la falta de esa adecuación.

Ahora bien, la *atipicidad es absoluta* cuando la conducta examinada no se subsume en ningún tipo penal. Como ilustración se puede citar hoy el adulterio, que fue delito hasta el año de 1936, y la piratería que lo fue hasta el año de 1980.

*La atipicidad es relativa* cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo. Como caso que sirva de ilustración, se puede mencionar este del profesor ALFONSO REYES: "quien para su propia satisfacción, induce a la prostitución a persona honesta ya que el artículo 308 del nuevo C. P. exige que la inducción se realice «con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro»".

Obsérvese que cuando se da la atipicidad no hay delito y si tal es así, la conducta no es punible, porque no hay delito sin tipicidad.

La concepción actual de "error de tipo" es la sustitución técnica del error de hecho que, como es bien sabido, consiste "en la equivocación de cualquiera de los elementos de la conducta descrita en la ley penal, sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material".

En el "error de tipo" hay tipicidad pero ella está afectada por una falta de correspondencia entre lo que existe en el campo de nues-

tra conciencia y lo que hay en el mundo exterior; como ejemplo para ilustrar esta clase de error tenemos el siguiente, del profesor REYES, citado por el tratadista LUIS CARLOS PÉREZ: "El obrero que sustrae una herramienta convencido de que no lesiona el patrimonio del patrono porque él ha oído decir que ya no sirve para nada".

Obsérvese que el comportamiento afectado por "error de tipo" es típico y culpable, pero por falso juicio sobre la antijuridicidad, no es punible —salvo si el tipo admite culpa, inciso final del art. 40 del C. P.—.

Razonando con los elementos anteriores, tenemos que si T. confesó: "yo había sido autorizado para compra y venta del ñame y de entregar cajas también, ya que tengo una carta de entregar cajas. Para esas cajas no recibí autorización de R.A.S., autorizado para entregar cajas a otro sí. En vista de que él me había hecho lo que me hizo y como dije antes yo necesitaba mi bodega y nadie aparecía como propietario, las retuve ahí por dos años, bueno como necesitaba y nadie aparecía y necesitaba mi bodega, yo me ví obligado a venderlas yo estaba recibiendo perjuicio" (f. 29 c.o.), de esa confesión surgen elementos para concluir que su comportamiento fue el resultado de una equivocación sobre el objeto jurídico —el patrimonio económico—, pues creyó que por haber desaparecido R.A.S. sin retirar las cajas que ocupaban el bien, y del cual derivábase un perjuicio que se prolongaba en el tiempo y en el espacio, y sin noticias sobre su solución, tenía derecho a proceder como actuó.

Siendo lo anterior así el hecho es típico, pero su no punibilidad surge es de una equivocación —error que afecta el fenómeno de la tipicidad— sin que esta desaparezca ontológicamente.

Como quiera que el hurto jamás es culpable a título de la especie culpa, sobra cualquier referencia al último inciso del art. 40 del C. P.

Por lo expuesto, la providencia consultada será confirmada, pero no sobre el supuesto

de la atipicidad sino de la causal de inculpabilidad inferida, reforma que además de responder a una adecuada ubicación de los hechos en el derecho sustantivo deja el campo abierto a la reclamación privada, pues la exención de responsabilidad penal por falta de culpabilidad no hace tránsito a cosa juzgada en el campo civil. Así lo señala el art. 30 del C. de P. P.:

"Efectos de la cosa juzgada penal absoluta. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa".

Lesmes Corredor Prins  
Ponente

Antonio J. Ardila de León  
Enrique Caraballo Mogollón