

Araque Moreno, Diego, *Lecciones de Derecho Penal. Introducción y Fundamentos de Imputación de responsabilidad, Bogotá, Ibáñez, 2016.*

JUAN CARLOS ÁLVAREZ ALVAREZ¹

El libro del profesor de la Universidad de Medellín, Diego Araque Moreno, publicado por el Grupo Editorial Ibáñez, es un texto que según el propio autor hace parte de un proyecto de largo aliento cuyo propósito es realizar un estudio completo de la parte general del derecho penal, el cual ya había sido iniciado con el libro que salió a la luz en el año 2014, titulado *Introducción al Derecho penal. Conceptos Básicos*².

El texto que ahora se presenta, dedica los primeros 4 capítulos a tratar los principales problemas de lo que se podría denominar un *curso de introducción al estudio del derecho penal*. El primer capítulo "Teorías de la pena" se ocupa de los problemas generales de justificación del derecho penal; en el segundo capítulo, "El derecho penal y su ubicación dentro de las ciencias penales", se centra en hacer un deslinde epistemológico de los distintos saberes y disciplinas relacionadas con la cuestión criminal, a saber, la Criminología, la Política criminal y las distintas acepciones de la noción de derecho penal (*ius poenale*, *ius puniendi* y dogmática jurídico-penal).

El capítulo tercero aborda, curiosamente separado del resto de principios limitadores del *ius puniendi*, el estudio del principio de legalidad, para pasar luego, en su orden, al estudio de la estructura de la norma penal y sus elementos, a los asuntos relacionados con la interpretación de la misma, la exposición de los ámbitos

1 Profesor de Derecho Penal, Escuela de Derecho, Universidad EAFIT - Medellín.
Contacto: jalvar39@eafit.edu.co

2 Araque Moreno, Diego, *Introducción al Derecho Penal. Conceptos Básicos*, Bogotá, Grupo editorial Ibáñez, 2014.

de aplicación temporal, espacial y personal de la ley penal. Por último, en ese mismo capítulo, se ocupa de un recuento histórico de la legislación que va desde 1810 hasta el año 2000 en el que se expide la ley 599 de 2000, que corresponde al código penal vigente.

En el capítulo cuarto de esa primera parte de la introducción al derecho penal, el autor incorpora el análisis de los principios limitadores del *ius puniendi*. Este apartado viene a configurar, junto con el estudio contenido en la segunda parte relativo a la teoría del delito, una ampliación del libro publicado en 2014. Se centra en primer lugar, de analizar lo que denomina los “nuevos desafíos del principio de legalidad” (pP.139 A 145) y más adelante, los principios de acto, de protección de bienes jurídicos y de lesividad, responsabilidad subjetiva y de prohibición de doble incriminación.

Consecuente con su idea de llevar a cabo un estudio completo de la parte general del derecho penal, el texto que ahora se reseña, contiene además, como ya se indicó, una segunda parte denominada *Introducción a la Teoría del Delito*, que por el momento se centra en el estudio de la estructura típica de comisión dolosa según lo anuncia el mismo autor en la presentación (p.16). El estudio de la teoría del delito se inicia con un capítulo dedicado a la evolución de la ciencia del derecho penal, exponiendo los puntos de partida metodológicos del concepto causal de delito también conocido como esquema clásico del delito y también de los conceptos neoclásico y finalista, hasta llegar a las concepciones funcionalistas cuyos más destacados representantes en la actualidad siguen siendo los profesores alemanes Claus Roxin y Günther Jakobs.

A continuación, se encuentra un capítulo dedicado al estudio de la conducta como piedra angular de la construcción del concepto de delito, en el cual se hace un esbozo amplio de los distintos conceptos de acción elaborados y discutidos por la doctrina penal. Para terminar el capítulo V, el texto contiene una exposición sobre la conducta en el código penal colombiano y las casuales de exclusión la misma. El capítulo VII da inicio al estudio de la Tipicidad con una introducción sobre la evolución sistemática del tipo penal, para luego adentrarse en el análisis de la estructura del tipo de comisión dolosa (tipo objetivo y subjetivo), el cual finaliza con el estudio de las causas de atipicidad, a saber, el consentimiento y el error de tipo invencible.

El capítulo VIII aborda el tema de la antijuridicidad dando cuenta de la evolución doctrinal de este concepto, las relaciones entre injusto y antijuridicidad y de esta con el resto del ordenamiento jurídico. Así mismo explica los fundamentos de las causas de justificación, su estructura y los efectos jurídicos de la concurrencia de

las mismas. El capítulo culmina con el estudio de las causas de justificación en el código penal colombiano.

El libro en su parte final ofrece una panorámica del problema de la culpabilidad penal, que comienza con un recuento de la evolución del concepto (psicológico, psicológico-normativo, normativo y preventivo), para luego exponer y analizar los elementos del concepto dogmático de culpabilidad, esto es, la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la exigibilidad, siempre con referencias al derecho positivo colombiano.

Termina el texto con una presentación de la bibliografía utilizada por el autor, lo cual en una reseña parecería extraño destacar, si no fuera porque con ello se quiere poner de relieve el rigor académico del texto. El autor al utilizarlas en el texto, exhibe un gran conocimiento de esas fuentes, las que además, sin duda, están entre las más importantes en cada uno de los temas y en algunos casos entre las más originales.

Luego de esta presentación panorámica del libro, resulta oportuno destacar algunos aspectos que considero hacen del mismo un texto digno de consulta para los estudiantes, profesores y en general, para aquellos que por su actividad profesional tienen algo que ver con el derecho penal. Lo primero, porque está escrito en un lenguaje claro, preciso y, sobre todo riguroso, que permite y facilita a quienes se inician en el estudio del derecho penal, tener una comprensión global de los distintos problemas relativos al mismo.

Lo segundo, debido a que no obstante que se trata de un libro de "introducción a los fundamentos de la responsabilidad penal", el texto no se limita, y el propio autor lo dice en la presentación, a hacer una recepción acrítica de "las posturas modernas que lideran en la actualidad el estudio de la teoría del delito" (p.16), sino que discute tales posturas y fundamenta y toma posición. Además, y ello también es un mérito, lo hace sin desligarse del derecho positivo, ni del modelo constitucional sobre el cual este descansa, es decir, no discute una teoría del delito en abstracto, sino anclada, como debe ser, al derecho vigente, cuya elaboración y crítica hace parte del cometido de aquella.

Solo para que sirva como una incitación a la lectura y consulta de este texto, cabe destacar, elegidos al azar, algunos pasajes en los que a mi juicio se pueden constatar algunas de las virtudes del texto que se reseña. Así, al terminar la exposición sobre las teorías de la positiva y luego de reseñar los fundamentos filosóficos sobre los que descansa el concepto del derecho penal de enemigo (pp. 41 a 42), el autor concluye diciendo "Como se ve, en definitiva, este tipo de posturas, a no dudarlo, vistas en extremo, pueden llevar a modelos ilimitados o irracionales de Derecho penal, propio de regímenes autoritarios, por cuyo intermedio la imposición

de una pena puede adquirir posiciones tan opuestas como las acabadas de señalar. Una finalidad de integración para ciudadanos y otra de coacción física para enemigos (i p.43).

Las críticas a teorías que darían lugar a un derecho penal autoritario, no le impiden al autor dejar claro que, en su opinión, por el momento, resulta una utopía prescindir del derecho penal (p.23). Sin embargo, y con ello se constata el talante liberal, en el sentido más clásico del término, que inspira al autor del texto, afirma: “esta herramienta necesariamente debe ser objeto de estrictos controles por intermedio de límites formales y materiales que, llevados a la categoría de principios (legalidad, culpabilidad, lesividad, etc.) verdaderamente coloquen contra las cuerdas al sistema penal” (p.23)

Al explicar el concepto y caracterizar la política criminal de comienzos del siglo XXI, no duda en definirla, creo que correctamente, como “una disciplina no exclusivamente jurídica, sino, antes bien, de pura actividad política” (p.43) y a continuación, al valorar su desarrollo durante el presente siglo, deja clara su postura afirmando:

Ahora bien, nuestra toma de posición al respecto, parte de la verdad inconcusa que asistimos en la actualidad, lo mismo en la teoría que en la práctica, a la existencia de un fenómeno que, gústenos o no, procura por una redefinición del Derecho penal conforme a las nuevas necesidades del modelo de sociedad postindustrial, si bien es cierto que frente a dicho enfoque existen todavía no pocos autores que se oponen al mismo y que en su lugar lideran la defensa de un derecho penal nuclear orientado y fundado única y exclusivamente hacia una posición garantista, al mejor estilo del Derecho penal liberal, esto es, un modelo en el cual lo primordial es la defensa de los derechos individuales frente al poder omnímodo del aparato punitivo, lo cual es procurado principalmente mediante el reforzamiento y el respeto irrestricto de las garantías y principios político criminales conquistados durante la época de la ilustración, tanto en el campo sustancial como en el procesal; así, principios como los de legalidad, lesividad, protección de bienes jurídicos en función de la persona, responsabilidad individual, etc., son reivindicados en pos de legitimar mínimamente el ejercicio del Derecho penal, delegando por tanto en otros instrumentos jurídicos la solución de los conflictos que se suscitan con ocasión de los avances de la modernización y el desarrollo social y tecnológico. (pp. 69-70).

Y concluye: “Así vistas las cosas, es claro que la modernización del Derecho penal reclamada por muchos no tendría nada de objetable si no fuera porque los términos de esa redefinición van justamente en contra de las conquistas logradas por la filosofía ilustrada, erigidas como barreras de contención frente al ejercicio del Derecho penal y, de contera, como auténticas garantías ciudadanas” (p.70).

En el análisis que hace de la conducta humana se destaca, que luego de haber expuesto la evolución del concepto de acción, el autor pone de manifiesto que el Código Penal colombiano no puede adscribirse a un específico concepto de acción de los formulados en la doctrina, con lo cual se quiere resaltar lo dicho más arriba en el sentido de que el texto no pierde en su análisis el indispensable referente del derecho positivo, así:

No obstante las distintas y variopintas definiciones que sobre el presupuesto de la conducta se han intentado a lo largo de la historia de la sistemática racional del delito, el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) no acoge –correctamente en nuestro sentir- de forma expresa alguna de las antedichas elaboraciones (...) Efectivamente el artículo 9 del Código Penal únicamente consagra el principio del acto al señalar que, para que la conducta sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Por su parte, el artículo 25 *ibídem* expresa que la conducta puede ser realizada por acción o por omisión. Y el 21 del mismo estatuto manifiesta que la conducta es dolosa, culposa o preterintencional. Son estas las normas que, tratándose del concepto de conducta quizá tengan más trascendencia en el Código Penal colombiano. Sin embargo, como se puede advertir, en ninguna de ellas existe una definición de este específico presupuesto o fundamento de la imputación objetiva y subjetiva del delito (p. 207).

El conocimiento que el autor tiene de los problemas centrales de la teoría del delito, puede constatarse también en la forma precisa como caracteriza las relaciones entre injusto y antijuridicidad: “Pero no se crea, como con frecuencia se acostumbra a incurrir en dicho equívoco, que antijuridicidad e injusto penal, son conceptos que dicen relación al mismo objeto. Es menester, por el contrario, establecer la diferencia entre antijuridicidad e injusto penal, figuras a las que indistintamente se refiere gran parte de la doctrina y la jurisprudencia como si se tratase de conceptos sinónimos, como si ambos hicieran referencia exactamente a lo mismo, no obstante que, en rigor, ciertamente son diferentes el uno del otro” (p. 275)

Y continúa: “Si se prohíja la antijuridicidad configurada por los aspectos formal y material, como en nuestro concepto lo exige el artículo 11 del Código Penal, se tendrá que sostener, como consecuencia de lo anterior, que el injusto penal comprende aquel juicio de desvalor que recae sobre la totalidad del hecho, conformado tanto por la atipicidad, la antijuridicidad y la lesividad y no ya solo sobre la conducta humana o el comportamiento. Con todo, el injusto es diferente, en todo caso, al juicio de desvalor que recae sobre el autor y que corresponde al momento ulterior de la culpabilidad o juicio de responsabilidad por el hecho” (p.275)

Es también oportuno señalar que en el capítulo de la culpabilidad la presentación que se hace sobre la evolución del concepto, aunque clara y precisa, es un poco más breve en su desarrollo si se compara con los otros temas abordados en el texto, lo mismo puede decirse de la exposición que hace de los elementos de la culpabilidad.

Por todo lo dicho es un libro cuya lectura y consulta se recomienda, y en especial a los profesores y estudiantes de los cursos de introducción al derecho penal y teoría del delito, que encontrarán en este una herramienta didáctica y una fuente de información bibliográfica muy pertinente y actualizada. Y a los estudiosos del Derecho Penal en general, un texto que sin duda no está exento de críticas, pues se atreve a tomar partido en temas que sin duda seguirán siendo polémicos, sobre todo, los atinentes a las distintas categorías del concepto dogmático de delito.