

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO
DE LA REGULACION LEGAL DEL ERROR
EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIA EUGENIA CASTELLANOS CRUZ

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Junio de 1999

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
LOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
LOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
LOCAL III:	Lic. William René Méndez
LOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
LOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Local:	Licda. Eunice del Milagro Mendizábal Villagrán
Secretaria:	Licda. Ana de Jesús Ayerdi Castillo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
Local:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario:	Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).





1237-

Guatemala, 22 de marzo de 1999

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

22 MAR. 1999

RECIBIDO
Horas: 8:30 AM
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que asesoré el trabajo de tesis de la Bachiller MARIA EUGENIA CASTELLANOS CRUZ, el cual se titula Análisis Jurídico-Doctrinario de la Regulación Legal del Error en el derecho Penal Guatemalteco.

Manifiesto al señor Decano que el relacionado trabajo, llena los requisitos necesarios para ser considerado por la terna examinadora en su oportunidad ya que el mismo trabajo de tesis principia haciendo un estudio desde el punto de vista de la Teoría del Delito, para continuar con análisis sobre el error de tipo y prohibición, finalizando con el error en nuestro sistema.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Decano como su atento servidor.

ID Y ENSEÑAR A TODOS

[Handwritten signature]

Lic. Cesar Augusto Morales Morales
Asesor



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Edificio Universitaria, Zona 12
Calle 12, Centroamérica

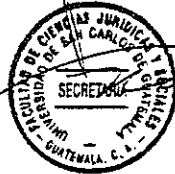


[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, cinco de abril de mil
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO FRANCISCO SOTO
TOBAR para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis
de la bachiller MARIA EUGENIA CASTELLANOS CRUZ y en
su oportunidad emita el dictamen correspondiente.--

Alhj.

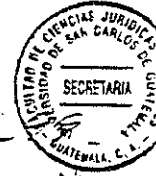


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Ciudad, Centroamérica

Guatemala, mayo 14 de 1999.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

18 MAYO 1999

RECIBIDO
Horas: 12 Minutos: 10
Oficial: [Signature]

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada por ese Decanato, procedi a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller MARIA EUGENIA CASTELLANOS CRUZ, denominado "ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DE LA REGULACION LEGAL DEL ERROR EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO."

En tal virtud informo que el trabajo de Tesis reúne los requisitos minimos exigidos por la legislación universitaria, por lo que es procedente su discusión en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano atentamente.

"DIGNIDAD Y ENSEÑANZA A TODOS"

LIC. Cipriano F. Soto T.
REVISOR

c.c. archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

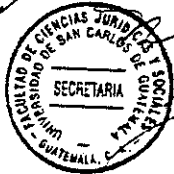
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, catorce de junio de mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la bachiller MARIA EUGENIA CASTELLANOS CRUZ
Intitulado "ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO DE LA
REGULACION LEGAL DEL ERROR EN EL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.-----



[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

ALHJ.



ACTO QUE DEDICO

DIOS:

Fuente de toda mi inspiración,

"Porque Jehová es amante del Derecho". Isaías: 61:8

MI SEÑOR JESUCRISTO:

Quien es mi Abogado Defensor. Primera de Juan 2:1

MIS PADRES:

Dolores Cruz de Castellanos (Q.E.P.D.)

Alvaro Castellanos Moreira

Mis agradecimientos por su amor y guía

MI ESPOSO:

Ariel Delgado Girón

Por su amor, comprensión y compañero fiel.

MIS HIJOS:

Heidy Pamela, Jhonathan Ariel y Steve

Por su ternura, amor, paciencia y apoyo.

MI MAMI:

Victoria Galindo de González y esposo

Por su gran amor.

A MIS AMADOS HERMANOS:

Haydeé (Q.E.P.D.), Alvaro, Augusto, Mynor, Edwir (Q.E.P.D.), Juan Carlos, Gloria, Maricela, Eneyda y Mauricio.

Con mi amor y respeto de siempre.

A MIS SUEGROS:

Elisabeth Girón de Delgado y Humberto Delgado Canc

Por guiarme a los pies del Señor.

A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS:

Con afecto sincero

A MIS SOBRINOS:

Con toda mi ternura y amor

A LA CONGREGACION:

Iglesia Evangélica Metodista "Castillo Fuerte".

Por su apoyo espiritual incondicional

UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO A MIS AMIGOS:

Lic. Luis Alberto Morales Roldán, Lic. Leonel Ortiz y Lic. Ramón Tager.

A MIS SOCIOS Y COMPAÑEROS DE OFICINA:

Licenciados Carmen Aída Méndez de Campollo, Aris Beatriz Santizo y Oscar López Leiva.

Por su ayuda, compañerismo y sinceridad

A LA TRES VECES CENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por haberme permitido tener acceso a sus aulas y ser una de las ciudadanas privilegiadas de haber obtenido el pan del saber y sus sabias enseñanzas.

ESPECIALMENTE A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

*Recinto donde se me inculcó la universalidad del
saber jurídico legal.*

A:

*Todo el personal docente de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales.*

Quienes sin ningún recelo me trasladaron sus conoci-
mientos y a los cuales me debo.

A:

Todos aquellos compañeros y amigos con quienes
unamos esfuerzos, he hicimos posible este acto.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1

Capítulo I

LA TEORIA DEL DELITO	5
1. Evolución Histórica	5
A. La sistemática causalista	9
A.1. Causalismo naturalista	10
A.2. Causalismo valorativo	11
A.3. Teoría de la Acción Social	13
B. La sistemática finalista	14
2. Definición de delito	18
3. Elementos del delito	19

Capítulo II

EL ERROR EN LA DOCTRINA PENAL MODERNA	25
1. El Error	25
2. El Error de Tipo	26
A) Definición	26
B) Clases	28
B.1. Según el grado de vencibilidad	29
a) Error de tipo invencible	29
b) Error de tipo vencible	30
B.2. Según la naturaleza del elemento sobre el cual recae	30
a) El error esencial	30
b) El error accidental	31



	Pág
b.1. El error sobre circunstancias agravantes	31
b.2. El error sobre circunstancias atenuantes	32
2.3. Error de prohibición	32
A) Definición	32
B) Clases	34
B.1. El error de prohibición según exculpe o disminuya la culpabilidad	34
B.2. El error de prohibición según el agente ignore o conozca la norma prohibi- tiva violentada	35

Capítulo III

EL ERROR EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA	37
3.1. El error en el ordenamiento penal vigente	37
a) Clases	37
a.1. Crítica al error en el derecho penal gua- temalteco	37
3.2. El error en el ordenamiento penal proyectado	40
CONCLUSIONES	43
RECOMENDACIONES	45
BIBLIOGRAFIA	47

INTRODUCCION

En la ciencia jurídico penal de Guatemala, se han presentado una serie de indicios, que revelan, sin duda alguna, una necesidad latente desde hace ya varias décadas tal y como lo es la de la inexorable reforma a un sistema penal obsoleto, tanto en su aspecto sustantivo, procesal y ejecutivo, pues su inspiración filosófica e ideológica está por demás superada a nivel mundial, y sus fórmulas legales ya no responden por lo mismo al ordenamiento jurídico general en especial en materia constitucional.

Habiéndose operado ya una transformación muy importante a nivel procesal, cual fuera la implementación del sistema acusatorio de impartir justicia, y que implicó a su vez a reforma en el sistema penitenciario al asignar esta rama de las ciencias penales al amparo de la legislación procesal por la creación de los Juzgados de Ejecución, así como en materia sustantiva la creación de nuevas figuras delictivas o la ampliación del alcance de algunas ya existentes, poco o nada se ha hecho en torno a la parte general del mismo, la cual comprende en sí la carga filosófica de dicho cuerpo normativo pues las instituciones que ésta contenga o deba contener, marcan la pauta para el entendimiento e interpretación de todo el conjunto de tipos penales. Bien sabido es que nuestro Código Penal adolece en su estructura de conceptos básicos como el de delito y pena, que contempla instituciones ya caducas en su aplicación como los estados peligrosos y

agravantes, tales como la reincidencia y la habitualidad que también vulneran principios constitucionales, y que limitan incluso beneficios a nivel de penas e incluso sirven como parámetros de imposición de las mismas, pero también es cierto carece de instituciones que científicamente han sido comprobadas influyen en el fenómeno científico pero ante todo humano, que constituye el delito tal y como lo es la institución penal del ERROR. Hablar sobre el error de tipo y el error de prohibición constituye una tarea que pudiera implicar años enteros de trabajo y que incluso ya ha sido hecho por destacados ius penalistas en épocas anteriores pero que en nuestro país salvo algunos pocos destacados maestros de nuestra casa de estudios, tal el caso del actual Decano Licenciado José Francisco De Mata Vela, y el Licenciado Héctor Aníbal de León Velasco no se ha profundizado y que cobra importancia especialmente cuando se habla de Error de Prohibición cuyo principal efecto consiste en servir de eximente penal a todas aquellas personas que han obrado ilícitamente por no saber que su conducta estaba prohibida por el orden jurídico penal y por lo mismo, al no tener conciencia de su actuar antijurídico tampoco pueden encuadrar su comportamiento de forma distinta, y por lo mismo tal acto no se les puede reprochar, el pensar en esto en un país que establece normas tales como CONTRA LA LEY NO PUEDE ALEGARSE IGNORANCIA, aun estando conformado por una población en donde más de la mitad de la población no tiene acceso a la educación, en donde ni siquiera puede asegurarse servicios esenciales como luz eléctrica y agua para el cincuenta por ciento de los habitantes y donde no existen medios de comunicación, resaltan la importancia y sentida urgencia de estudiar dichos temas y es por ello que en este modesto trabajo, no pretende agotar tal temática sino

ervir de llamado a la reflexión de su importancia y necesidad de tratamiento.

Para tal tarea se ha hecho acopio de distintos autores a nivel internacional que nos permitieran entender aspectos básicos del tema así como de un análisis legal de nuestra actual normativa penal. Se encuentra diseñada en tres capítulos de los cuales el primero se destina al tema del delito, con la intención de ubicar el tema del error dentro de los diferentes componentes de la teoría del Delito. Además de servir de crítica a las Sistemáticas Causalista y Finalista. El segundo capítulo está destinado a expresar lo que la doctrina señala del error, para que en el capítulo tres, último de la investigación se aborde el tema en materia de la Legislación nacional.

**ANALISIS JURIDICO-DOCTRINARIO
DE LA REGULACION LEGAL DEL ERROR
EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO.**

Capítulo I

LA TEORIA DEL DELITO

1.1. Evolución Histórica

Así como en la antigüedad, el Derecho Penal material ganó independencia, también dentro de los temas de éste, el delito, ganó también su propia independencia, sirviendo incluso la emancipación del delito a la del Derecho Penal. Todos los institutos y temas en general del Derecho Penal, han cobrado importancia, no sólo la teoría del Delito, sino la pena, el problema del error y otros muchos.

Así como la historia del Derecho Penal no ha sido un consenso, la del delito y las dogmáticas que han planteado propuestas de sistemáticas para entender a este segundo, tampoco. Para llegar a ciertos acuerdos o coincidencias entre los tratadistas, de la forma de concebir el delito y todos sus componentes, ha sido necesario una historia de posiciones encontradas que al terminar el presente siglo no plantea, por mucho, la expectativa de un acuerdo final.

Durante mucho tiempo el delito fue visto con la óptica de la religión, prueba de ello lo constituyen los nombres de algunos de sus temas, como el caso de la pena, que fue durante mucho tiempo una "penitencia" para aquéllos con "mala" conducta, o la culpabilidad, que precedentemente se consideraba algo psicológico (situación que posteriormente se demuestra también que es una equivocación), se le tomó como asunto de moralidad, y por lo tanto, el sentimiento que necesariamente acompaña al autor de un acto que está prohibido. Concebir de esa forma al delito y a la culpabilidad en particular, es situarse en un campo flagrantemente prejurídico, como se demuestra posteriormente. Por lo mismo, han sido eliminadas muchas de estas concepciones erróneas, sobre todo a partir de la fundación de la teoría de Delito, que se sitúa más o menos en la Edad Media, y coincide con la preocupación de los canonistas por establecer un vínculo entre la acción y el sujeto autor de un injusto. Esta teoría del delito, tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena. En palabras más exactas, "se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible".¹

Dichos componentes han generado, como se señaló, una serie de sistemáticas que han tratado de explicar su contenido así como su orientación; es decir la naturaleza de la acción,

¹ Arango Escobar, Julio Eduardo. "Las Sistemáticas Causalista y Finalista en el Derecho Penal". Guatemala 1992. Pág. 5.

de los componentes de la tipicidad, o la ubicación del dolo. Por ejemplo, en cuanto esto último, la ubicación del dolo, es decir la "voluntad de delinquir", como parte de la culpabilidad o como parte de la acción típica, y de dicha situación se desprenden temas periféricos como la relevancia de cierta clase de error, y en suma el apareamiento de éste, como un tema ya científico dentro del campo del Derecho Penal.

Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años de este siglo, cuando comienza la teoría que llaman neoclásica, los que insisten en llamar clásica a la anterior, que en otros autores como el español Bustos,² la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre por su relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que se manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito y que se explica más adelante en el presente trabajo.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese que recientemente se le haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que portaran las distintas etapas que consolidaron la "teoría del

² Bustos Ramírez, Juan. MANUAL DEL DERECHO PENAL, Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1989. Páginas 138-144.

delito", sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la "teoría de la acción finalista del delito", y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría de delito. En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte general acusa una notoria posición causalista, no sólo por el texto de artículo 10º como se analiza y justifica más adelante.

La importancia del método elegido por cada sistemática ha influido a través de la historia en la aplicación de la ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

No se puede decir, como se afirmó, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo.

Por otro lado, con el correr de los acontecimientos y los avances en la ciencia jurídica, queda abandonada la idea de discusión irrelevante, sobre si es el delito una construcción monolítica concebida en forma totalizadora unitaria; o que si bien, es el delito una figura atomizadora, que debe concebirse de forma analítica. Es decir que ya actualmente se concibe al delito como un ente formado por varios elementos y no como una sola unidad, desprovisto de todos sus componentes con los que se le concibe ya hoy día. Empero, esta corta y lacónica explicación, sirve para introducirnos en la preocu-

pación que hasta hoy es latente, por explicar de forma cada vez más adecuada a la realidad, lo que debemos comprender por delito y que originó, casi desde el nacimiento del mismo Derecho Penal, las más encontradas posiciones y polémicas discusiones.

Ambas teorías del Delito, la causalista y la finalista, se explican a continuación en forma separada para el mejor aprovechamiento de sus diferencias; influencias en el Código Penal guatemalteco y obstáculos que representan en el análisis del problema del error.

A. La Sistemática Causalista.

Se establecen tres momentos en la sistemática causalista, uno primero al que se le denomina causalismo naturalista, del cual son principales artífices, Von Liszt y Ernesto Beling, basa su contenido en la acción como un simple movimiento más que causal, natural. En segundo lugar encontramos el causalismo valorativo, que surge a partir de las críticas perentorias que formula Radbruch, al sistema de Liszt y Beling, y que da lugar para que Edmund Mezger agregue un nuevo concepto que es el valorativo, y formula con esto una variante en la teoría del delito, que se conoce como causalismo valorativo, y que en este estudio constituye un segundo momento. Finalmente, dentro de la misma sistemática causalista, una forma de revitalizarla, puesto que no constituye mayor aporte transformador como si, complementario de ésta, es la teoría de la acción social, elaborada por Eberhard Schmidt, que libera finalmente de su contenido natural al causalismo que había fundado particularmente Liszt, y le da una adecuación social.

A. 1. Causalismo Naturalista.

Establece un sistema "piramidal", en el que la posición más privilegiada es para la acción. Construye un esquema en el que la acción aparece como un simple hecho corporal o un impulso y nada más, por lo que la acción es un hecho natural, sustantivo, todo elemento posterior, es decir la culpabilidad o incluso la tipicidad, resultan adjetivaciones es decir, calificadores de aquella. Por lo que el mismo Beling califica al concepto de acción como un "fantasma sin sangre",³ al que posteriormente se le valora considerándose su dañosidad social, surgiendo de esta forma la antijuridicidad por lo que señalaba que se le inyectaba sangre, se le aplicaba colorante a aquel concepto incoloro de acción, al calificarlo con un primer aspecto, que en todo caso es complementario y externo. Luego aplican una segunda inyección de sangre al concepto de acción, puesto que lo que se debe analizar posteriormente de cometido el delito, es decir realizada la acción, que ya encaja (por la primera inyección de sangre) en el molde de un injusto, es la culpabilidad, que para esta época representa o bien el dolo o la culpa. De tal manera que, se debe determinar la forma en que fue cometido el delito, si fue con dolo o con culpa, lo que demuestra sin lugar a dudas, que la ubicación del dolo en el causalismo naturalista se encuentra en la culpabilidad, aspecto que por dicha razón pertenece a un mundo subjetivo, a un aspecto interno, lo que lo eleva a su categoría psicológica.

3. Bustos Ramírez, J. Op. Cit. Pág. 139.

Se trata pues, de un modelo natural, tomado de las ciencias naturales, concretamente del positivismo naturalista y que Liszt simplemente lo aplica, creyéndolo infalible, al análisis del delito.

A.2. Causalismo Valorativo.

Lo primero que se le criticó al sistema naturalista fue que no se podía construir un esquema piramidal, es decir, que no se podía argüir el que la acción fuera el centro de todo, puesto que en la teoría del delito, si bien es cierto un elemento encuentra relación con otro, por su propio contenido, cada uno alcanza independencia relativa y por tanto, su propia importancia.

El elemento de la culpabilidad, abordado de forma tan equivocada por los causalistas naturalistas, quizá constituya el dato más importante para eliminar tal teoría. Mezger, establece que la culpabilidad no puede ser estudiada como simple valoración del objeto, pues entonces no se podría valorar la propia culpabilidad. En otras palabras, el dolo y la culpa no pueden reducirse al mundo subjetivo, porque entonces no pueden valorarse, es obvio por tanto, la necesidad de valorar una cara de la culpabilidad, que los naturalistas no tomaron en cuenta, lo objetivo. Por ejemplo, no se puede establecer que existe hurto, tan solo porque se toma una cosa ajena, sino que debe valorarse la voluntad o ánimo de apropiación, lo que desde ya, clarifica que si un tipo penal contiene la descripción simple de "*quien toma cosa ajena*", en cuanto al ilícito de hurto, entonces dicho tipo según Mezger, no le brinda posibilidad alguna a la valoración objetiva que se debe a la culpabilidad, es decir a la existencia del dolo o de la culpa. El Código Penal guatemalteco, contiene una redac-

ción, es decir un tipo penal bastante similar al descrito, en su artículo 246, lo que es una señal sin lugar a dudas de que cuando menos, éste es un delito de tipo causalista.

En lo explicado anteriormente, subyacen dos elementos que se hace imposible no comentar. Por un lado, que dicho elemento mal elaborado por los naturalistas, sirve de base para la construcción de la "valoración", que a su vez está fundado ya a estas alturas el causalismo valorativo. La culpabilidad pierde la posibilidad de ser valoración del objeto y a la vez, objeto de valoración, al caracterizarse como elemento psicológico, además de quedar en un ámbito a todas luces "prejurídico".

En segundo plano, para efectos posteriores en la presente investigación, establece la imposibilidad de que el dolo sea un simple elemento periférico al delito, una consecuencia de la culpabilidad, lo que lo hace, como se señaló en el párrafo anterior, al establecer la necesidad de que el tipo penal lo describa (es decir que el tipo que contiene al delito de hurto, incluya la descripción de la intención que debe manifestar el autor al perpetrar dicha acción: "*tomar cosa ajena con el ánimo de apropiársela*"). El hecho de que el dolo debe ser parte de la acción típica, y no una consecuencia de la culpabilidad, además de fincar por primera vez los cimientos de la justificación y de figuras como el Estado de necesidad putativa y la Legítima defensa putativa, es decir el error, que constituye el objeto de análisis en el segundo capítulo del presente trabajo; y de todos los delitos omisivos.

Las críticas al sistema naturalista encontraron su sustento definitivo, cuando el mismo que lo criticó desde un principio, Radbruch en 1904, demuestra su inaplicabilidad

en el caso de los delitos de comisión por omisión. Es decir, si por un lado podía subsistir la idea de Bebing y Liszt con respecto a los delitos de acción, no sobrevivía en los delitos de omisión, en los que en definitiva había que construir un esquema específico y por lo que ya no era aplicable aquél. Este último elemento, sirve de base para la construcción de la teoría de la acción finalista que se explica más adelante.

Sin embargo, el modelo causalista valorativo, que encuentra su fundador en Mezger, se limita simplemente a señalar los mencionados errores de los naturalistas, pero sigue estando fincado en la acción causalista, en la que poco importa el autor, se vuelve al mismo ejemplo utilizado, en la que no importan las características, actitudes y comportamientos del autor, o los componentes descriptivos y valorativos del tipo, lo único que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad.

A.3. Teoría de la Acción Social.

La acción social, no es una crítica al sistema naturalista o incluso al valorativo. Su autor Schmidt, se limita simplemente a establecer que la acción no debe tomarse como un hecho natural, sino social. Esto, pese a no tener mayor relevancia en cuanto fundar un nuevo esquema, sí lo es en cuanto a que incorpora la comprensión de que influye definitivamente el medio ambiente, interactuando con la comprensión cultural, que el autor pudiere tener sobre su injusto. En Guatemala, reviste de particular importancia dicho elemento, (el de la comprensión cultural) dado el plurilingüismo así como la poca instrucción, de la mayoría de la población.

Esto por otro lado, sirve de base para algunos aspectos valorativos del tipo que recoge la teoría de la acción finalista.

La misma crítica realizada al causalismo naturalista, sirve para la de la acción social, puesto que se sigue tomando como centro universal en la teoría del delito a la acción.

B. Sistemática finalista.

La llamada teoría de la acción final, se conserva sus mayores variantes hoy día, desde que fuera consolidada en 1965. Surge entre otras causas, por la crisis en que entra el positivismo jurídico al terminar la Segunda Guerra Mundial como consecuencia del fracaso del nacional socialismo alemán. El principal exponente de la sistemática finalista es Hans Welzel, aunque ya existe un número significativo de tratadistas que le siguieron. En Latinoamérica apenas comienza a sentirse el interés por la misma, sin embargo, ya existen connotados penalistas seguidores de sus postulados. En Guatemala, el Código Penal, recibió casi nada de su influencia, y el Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República, se puede considerar como se dijo y se continúa aclarando, una ley abiertamente causalista.

Básicamente la teoría de la acción finalista, plantea todos sus enunciados a partir del libre albedrío, es decir, que en esta teoría la acción del autor no surge sin haberse previsto el resultado, o en todo caso, sin considerarse las magnitudes de un injusto; lo que desvincula el carácter causal del hecho punible. En otras palabras, la acción es final y no puramente causal. Se incorpora no sólo lo valorativo sino lo subjetivo,

esto que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, proponerse fines y dirigir los resultados. En la teoría finalista el acto no es transmitido como meramente mecánico, sino por intelecto dirigido por las específicas capacidades humanas, es decir por su intelecto, el acto es atribuido al autor.

En esta teoría, los elementos adquieren mayor vitalidad, relevancia y sobre todo independencia, pese a la relación estrecha que guarda uno con otro. El tipo penal, constituye la descripción de la materia de prohibición y por lo tanto, la realización del tipo es un indicio de la antijuridicidad. Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados tipos. Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecúa a un tipo penal, entonces se genera la "tipicidad". Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario. En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo.⁴

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa

4. Zaffaroni, E. Raúl. "Tratado de Derecho Penal, Parte General". Tomo III. Ediar, Buenos Aires, 1981. Pág. 29.

disposición, constituiría a un acto contrario a la juridicidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad. Por tanto, es la antijuricidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con el orden jurídico, lo que constituye un injusto.

Es, por tanto, la antijuricidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal. Es decir, el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado. Por lo tanto, la juridicidad sea el tema, dentro de la teoría del delito, que más controversial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juridicidad, presupone ya un dilema, el preguntarnos, si el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuricidad y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia raza de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales mecas y formas del error de prohibición moderno, toda vez que ya se estudia desde el elemento de la antijuricidad a la teoría del error, y que se aborda en el siguiente capítulo.

Lo importante en la sistemática finalista, es la construcción de un modelo en que tienen cabida los diferentes componentes de cada elemento del delito. Por ejemplo en caso del tipo, no sólo se habla de elementos descriptivos, sino también elementos valorativos. Es decir, una conducta humana no puede encuadrarse simplemente en la descripción

de la norma, tiene además que explicar una serie de elementos que permitan elaborar un juicio de valor sobre la conducta al juzgador. Y es precisamente aquí donde tiene cabida la discusión en torno al dolo o la culpa. El dolo opera como elemento final de la acción, porque el autor quiere el resultado típico. El dolo se identifica con la voluntad de la acción. En el error de tipo que se aclara más adelante, desaparece el dolo, pero no hace desaparecer la antijuridicidad.

En el caso de los elementos de la antijuridicidad, tiene lugar lo que se conoce con el nombre error de prohibición, ubicado en este elemento, debido al conocimiento del injusto que tenga el autor.

La teoría finalista adolece de algunas críticas, como la que se formula por el ejemplo, de que ya no interesa si una persona muere o no, basta con que se proponga el autor darle muerte para que se le juzgue como si lo hubiere consumado. Sin embargo, esto no es cierto, puesto que se debe recordar que el dolo no es siempre visible ni comprobable en el mundo objetivo.

Finalmente en la teoría finalista, se afirma que el dolo ya no tiene cabida en la culpabilidad, puesto que como quedó demostrado, ya es un asunto de acción típica. La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado,

"curado" justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad" fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico Feuerbach hablaba de una "causación psíquica del delito". Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino,⁶ explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones de hombre.

1.2. Definición del Delito.

La definición jurídica que nos brinda Enrique Bacigalupo del delito es: "el delito es una acción típica, antijurídica y culpable".⁷

La violación a una norma que valorativamente dentro del derecho es considerada como tuitiva, por un sujeto al que se le pueden asignar calidades, que inspiren por tanto un "tratamiento" de la conducta que motivó esa violación, por medio de una medida de seguridad, o la simple aplicación de una pena, como retributivo a su conducta o a su injusto, encierra lo que en voz popular dentro del Derecho llamamos

5. Zaffaroni, E. Raúl. Op. Cit. Pág. 14.

6. Suma Teológica, C. 1, a 1., citado por Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pág. 9.

7. Bacigalupo, Enrique. TEORIA DEL DELITO, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, junio de 1998. Pág. 19.

delito, y que hoy día insistentemente lo escuchamos en Guatemala nombrado como ilícito.

Actualmente, el delito es definido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, y los cuales son a menudo fuente de catedrales discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye éste una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

1.3. Elementos del Delito.

Los elementos o "entidades" (como le llama Eugenio Cuello Calón⁸) en la teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobalizado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta: la tipicidad, la

8. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo IV, Parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editora S. A., 7ma. edición. Barcelona, España. Pág. 188.

antijuridicidad y la culpabilidad. Sin embargo, los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados, como elementos positivos, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.⁹ Sin embargo, para la presente investigación, nos concentramos en los tres elementos mencionados.

a) La Tipicidad

Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados tipos. Cuando algún hecho realizado por un sujeto se adecúa a un tipo penal, entonces se genera la "tipicidad". Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario. En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo.¹⁰ Lo que permite para nuestra investigación, el inferir, cuando hablemos de error de tipo, dar relevancia el referirse a uno u otro, toda vez, que en

9. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit. Pág. 141.

10. Zaffaroni, E. Raúl. "Tratado de Derecho Penal, Parte General". Tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1981. Pág. 29.

la renovación de derecho penal de España, se distingue ya, una diferencia entre el dolo natural y uno llamado dolo malo, recayendo en el primero y por tanto en el aspecto objetivo de la tipicidad, un error de tipo, que describimos con mayor amplitud en el siguiente capítulo.

Debemos recordar que a diferencia de la antijuridicidad y la culpabilidad, la tipicidad sí resulta un tema exclusivamente penal.

b) La Antijuridicidad

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría un acto contrario a la juridicidad, lo que técnicamente nombramos como antijuridicidad. Por tanto, es la antijuridicidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite, y que además constituye en latu sensu, un injusto penal.

Es, por tanto, la antijuridicidad en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal. Es decir, el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado. Por lo tanto, la juridicidad sea el tema, dentro de la teoría del delito, que más controversial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juridicidad, presupone ya un dilema, el preguntarnos, si

el sujeto que lo cometió lo hizo en conocimiento de su antijuridicidad y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia raza de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales mecánicas y formas del error de prohibición moderno, toda vez que ya se estudia desde el elemento de la antijuridicidad a la teoría del error, y que abordaremos en el siguiente capítulo.

c) **La Culpabilidad**

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, "curado", justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad", fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una "causación psíquica del delito".¹¹ Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino,¹² explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque

11. Zaffaroni, E. Raúl. Op. Cit. Pág. 14.

12. Suma Teológica, C. 1, a 1., citado por Raúl Zaffaroni. Op. Cit. Pág. 9.

no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

"Todos los autores, hasta la época de Franz Von Liszt, consideraban claramente el componente del delito que es la culpabilidad".¹³ Sin embargo, todavía hasta mediados del siglo XIX, encontramos que la misma, era referida como la fuerza moral o aspecto moral del delito.

13. Bustos Ramírez, Juan. Op. Cit. Pág. 130.

Capítulo II

EL ERROR EN LA DOCTRINA PENAL MODERNA

1.1. El Error

Por error en sentido general entendemos, "la ignorancia o falta de apreciación de una situación".¹⁴ Sin embargo en palabras de Luis Jiménez de Asúa: "la diferencia notoria (entre error e ignorancia), estriba en que ésta última es la ausencia de todo conocimiento, mientras que en el error, aunque es falta, si existe alguno".¹⁵

Pese a esa clara explicación existen autores que relacionan el contenido de uno con el otro, del error con la ignorancia. Así tenemos a Manzini y Florián, que afirman que la ignorancia comprende al error. Alimena por su parte, realiza una exposición completa, destruyendo las diferencias que quedan existir o alegarse entre ambas.

Genéricamente debe entenderse por error "un juicio falso",¹⁶ "una concepción no acorde con la realidad".¹⁷

1. Bustos Ramírez, Juan. Op. Cit. Pág. 257.

2. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 260.

3. De León Velasco, Héctor Anibal. Ob. Cit. Pág. 98.

4. Ossorio, Manuel. DICCIONARIO citado, P. 289.

Si el autor de un ilícito es inducido a obrar por error entonces la responsabilidad penal se desvanece. No ha obrado queriendo causar un mal o cometer un ilícito. Lo que nos demuestra de entrada, la relevancia que en el presente tema tiene el dolo, y que lo ubica definitivamente en la teoría del delito, puesto que lo opera en la misma culpabilidad.

La doctrina penal moderna, establece que existen dos clases de error, el error de tipo y el error de prohibición.

2.2. Error de Tipo

A) Definición

"El error de tipo es el inadecuado conocimiento de la realidad en cuanto ámbito situacional susceptible de conformarse al momento predominantemente objetivo del tipo legal".¹⁸

Esta definición resulta poco comprensible para quien no se encuentra familiarizado con un léxico jurídico penal más técnico. Por lo que para explicarla un poco mejor se dice que cuando se refiere el tratadista a "conocimiento de la realidad", lo hace con respecto al dolo. Es decir, que existe dolo, cuando se conoce todo lo relacionado con un tipo penal y aún así se lleva a cabo. Por lo que se afirma que un conocimiento adecuado es la manifestación que hay voluntad de realizar el tipo penal. Si falta ese llamado conocimiento de la realidad o conocimiento adecuado, entonces habrá error

18. Armaza Galdos, Julio y Jorge. Error de Tipo y Error de Prohibición, Ed. Hiparquía, España. P. 26.

Como se expuso en el primer capítulo, el causalismo naturalista cometió el grave error de eclipsar la figura del dolo, al colocarla como aspecto de la culpabilidad, por lo que Kelsen, fundador de dicha corriente, cerraba la posibilidad al desarrollo de una teoría sobre el error. Es más, le cerraba las puertas a la existencia misma del error.

La consecuencia más importante de concebir al dolo como elemento de la culpabilidad, es que el error debe ser sujeto de la culpabilidad, por lo que degeneró en una continuidad de la concepción del error de hecho (error facti) y error de derecho (error iuris), que no es más que una importación del error del Derecho Civil al Derecho Penal.

La teoría finalista, como quedó explicado en el primer capítulo, acuñó la afirmación de que el dolo tiene que ver más directamente con el tipo, que con la culpabilidad. Con esta última no podía quedarse, puesto que se trata de un aspecto de voluntad, es decir, de la intención de llevar a cabo la conducta que establece el tipo, esto es, realizar el tipo y no simplemente un conocimiento sensitivo de que el acto que se comete es antijurídico. En otras palabras, el dolo no depende del conocimiento que tenga el asesino de que su acto es contrario a la ley, sino que aún conociendo de lo injusto de su conducta, tiene por otras consecuencias la decisión de llevarlo a cabo. Por ejemplo, un inimputable puede lesionar a otro, sin siquiera darse cuenta de las consecuencias de su acto, tal como haría un retrasado mental. Este sujeto por tanto, carece de reproche, pese a estar su acto contenido en un tipo penal. En sentido contrario, otra persona puede ser susceptible de reproche (es decir sujeto de culpabilidad), por estar en pleno uso de sus facultades mentales, físicas y volitivas; además de

conocer las consecuencias jurídicas de su proceder, si embargo cometer el delito con toda intención.

Aunque queda explicado que el dolo no es cuestión de culpabilidad, aún en la actualidad persiste la discusión en torno a considerar al dolo como autónomo de cualquier elemento del delito, o ser consecuencia directa, es decir sujeto de captación del tipo. Empero, para los efectos del tema de error, descubrir (como se hizo a partir de la tercera década del presente siglo), que el tipo existe con suficiente autonomía, que el dolo tiene mucho que ver con él, estableció en definitiva la posibilidad de desarrollar una teoría del error de tipo, básicamente del error en general, que al presente, aún se halla en etapa embrionaria, sobre todo para nuestra legislación, que no considera la independencia del error de tipo ni siquiera en la legislación penal que se proyecta reformar.

B) Clases

La doctrina penal moderna clasifica de la siguiente forma al error de tipo. En primera, la clasificación atendiendo al grado de su vencibilidad, la cual se subdivide en error de tipo vencible y error de tipo invencible. Luego una segunda clasificación atendiendo a la naturaleza del elemento sobre el cual recae, que se subdivide en error de tipo esencial (o de tipo propiamente dicho) y error de tipo accidental (o sobre las circunstancias atenuantes o agravantes del tipo), esta subdivisión conlleva a una división más, al error sobre circunstancias agravantes y el error sobre circunstancias atenuantes.

B.1. El Error de tipo según el grado de vencibilidad

a) Error de tipo invencible

Este error se da cuando el agente, obrando con la diligencia debida, no pudo conocer o conoció inadecuadamente las circunstancias del tipo penal objetivo. Es decir no existe tipicidad. Existe atipicidad en una conducta, cuando eliminamos el dolo y además la imprudencia. Por lo mismo, no se puede juzgar al agente por delito doloso o culposo.

Por ejemplo, A compra a B, un vehículo que según su tarjeta de circulación es propiedad de B; (caso muy común en nuestro medio, en el que pese a que la misma tarjeta de circulación de vehículos expresa en su reverso que no constituye prueba de propiedad, la mayoría de documentos traslativos de dominio, basan la prueba de propiedad en dichas tarjetas). Sin embargo, A ignora que B, lo vendió varias veces y lo recupera para venderlo nuevamente a una nueva persona, robándosele a su último poseedor (situación también muy común en nuestro medio, en el que aunque se compra un vehículo no se hace traspaso). En el presente caso, si A, es detenido por tener un vehículo robado, éste ha obrado por invencible, puesto que al ver la tarjeta de circulación presumió la propiedad, por lo que no existe un "dolo" de apropiarse del vehículo ilegalmente, y no se obró imprudentemente, puesto que la tarjeta de circulación le concedía la certeza de la propiedad y por tanto, la legalidad del acto. En el caso, la conducta de A es inculpable, y su acto, por no encuadrar como delito doloso ni culposo, es un error de tipo invencible.

b) Error de tipo vencible

Este error de tipo se trata pues de una especie de delito culposo, en el que si por un lado el agente no obra con dolo, sí omite la diligencia debida y por lo tanto subsiste un tipo culposo. Que sin embargo, deberá para su tipificación en juicio, estar previsto como tal en la ley.

Como ejemplo de obrar sin la debida prudencia tenemos muchos ejemplos, en particular el conocido de que un sujeto hiere a su compañero, en la práctica de la caza nocturna, por considerarlo un ladrón.

B.2) El Error de tipo según la naturaleza del elemento sobre el cual recae

a) Error esencial

Si el error se relaciona con una circunstancia perteneciente al tipo del injusto, será esencial; en caso contrario no.

La anterior afirmación determina que el error debe recaer en alguno de los elementos básicos del tipo, es decir no debe tener que ver con los elementos que modificar alteran o convierten al tipo por ser circunstancias agravante o atenuantes del mismo. Por ejemplo, en nuestro Código Penal, el homicidio contenido en el artículo 123, sólo podría conducir a un error de tipo esencial, dado el caso. Si embargo, en el caso de ser un homicidio por error, es decir un sujeto encuentra a su cónyuge con otra persona, equivocadamente concibe la idea de que la primera le es infiel y por lo mismo les da muerte a ambos. Posteriormente s

confirma que no había ninguna relación entre ambos, por lo que su conducta tiene base en un error, pero dicho error no recae sobre el tipo básico de homicidio, sino sobre una circunstancia que modifica a dicho delito, y que se encuentra prevista en el artículo 124 del Código Penal, lo que ya de por sí es un elemento accidental.

b) **El Error accidental**

Este, como consecuencia del error esencial, queda confirmado que se trata de un error que sin alterar el tipo básico, recae sobre una circunstancia atenuante o agravante del mismo.

b.1. **El Error sobre circunstancias agravantes**

Debido a que existe error que recae sobre circunstancias agravantes o atenuantes, lo mismo puede conducirnos a que sea un error vencible o invencible, lo que nos hace aplicar todo lo estudiado en el error clasificado de conformidad con el grado de su invencibilidad. Es decir, puede haber un error de tipo accidental que recae sobre las circunstancias agravantes tipificadas en la ley, y que dicho error sea invencible, es decir inevitable, o por el contrario puede subsistir una forma de error de tipo accidental sobre circunstancias agravantes, tipificadas en ley, que dicho error sea vencible, es decir evitable. Lo mismo ocurriría en el caso del error de tipo accidental que recae sobre las circunstancias atenuantes.

En el presente caso, el error accidental que recae sobre circunstancias agravantes, se perfila en el ejemplo siguiente: El sujeto que da muerte a una persona

creyendo que es su padre, pero éste en realidad nunca lo fue aunque toda su vida se hizo pasar por tal. En este caso, el homicida, cree haber cometido un parricidio, pero jamás se le podría juzgar por tal, puesto que no subsiste el lazo básico que establece el tipo penal, de padre e hijo. Sin embargo, como prevalece el dolo, y con él, el delito, el mismo es un delito doloso, con error en las circunstancias agravantes.

b.2. Error sobre circunstancias atenuante

Cuando se modifica el dolo con relación a las circunstancias atenuantes, es decir, que el sujeto no tiene la intención o voluntad, de causar un mal en las circunstancias en que se presentan finalmente, entonces aunque subsiste la punición porque se presenta el tipo legal, es punibilidad o represión en contra del autor debe ser modificada por existir error en cuanto a las circunstancias atenuantes se refieren.

Por ejemplo, la mujer que inmediatamente después de sufrir una violación y quedar embarazada se practica un aborto, en la creencia racional de que el fruto de su preñez es consecuencia de la violación, empero, posteriormente se demuestra que el producto que abortó es fruto de la convivencia con su marido y no con su violador. Por lo tanto, el tipo penal subsiste, pero existe un error en cuanto a la circunstancia atenuante.

2.3. Error de Prohibición

A) Definición

Obra en error de prohibición "el sujeto que creyendo"

actuar lícitamente perjudica un bien jurídico tutelado".¹⁹ Esta creencia equivocada de que su actuar es lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico o del pensamiento también equivocado de que su actuar está amparado por alguna causa que exime su responsabilidad penal.

Poca relevancia tiene para esta clase de error, la sistemática que se adopte. Y esto debido a que el error de prohibición recae sobre el conocimiento que se tenga de la norma jurídica que establece como prohibida determinada conducta, y dicho conocimiento puede ser, lo mismo sobre la antijuridicidad del acto, como de que es un acto típico. Es decir, que si somos de una teoría causalista, el dolo es elemento de la culpabilidad, por tanto, al no existir el primero se elimina la segunda. En el caso de la teoría finalista el dolo no es parte de la culpabilidad, lo que se ha explicado anteriormente en repetidas ocasiones, además lo que sí tiene mucho que ver, (según la teoría de la acción final), es la antijuridicidad con relación a la culpabilidad. En el primero de los casos, si no existe dolo, desaparece la culpabilidad, y el dolo puede no existir al no tener conocimiento de que la ley establece una punición, en contra de determinada conducta. Por lo tanto, el agente desconoce que su acto está contenido en la ley o que es contrario a ésta, por lo que actúa sin dolo, por tanto éste no existe haciendo desaparecer la culpabilidad o el reproche que en caso contrario se le podría hacer al sujeto. En el caso de la sistemática finalista, aunque la antijuridicidad sea parte de la culpabilidad, del conocimiento

¹⁹ Armaza Galdos, Julio y Jorge, Op. Cit. P. 61.

de la primera, también depende la existencia de la segunda. Por lo que en ambos análisis en último ratio, llegamos a la conclusión de que el error de prohibición hace desaparecer la culpabilidad.

B) Clases

El error de prohibición puede ser considerado desde dos puntos de vista, según exculpe o disminuya la culpabilidad, se puede hablar de error de prohibición invencible y error de prohibición vencible. Y por otro lado, según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violada, estaremos frente a un supuesto de error de prohibición directo o indirecto, al primero también se le conoce como error de prohibición "abstracto" al último, como error de prohibición "concreto".

B.1. El Error de prohibición según exculpe o disminuya la culpabilidad

Esta clase de error se subdivide como se dijo, en error de prohibición vencible y error de prohibición invencible. Y aunque la doctrina y la legislación en casi ningún lugar se ha puesto de acuerdo en cuanto a esta particularidad de error, se tiene por regla general, que hay error de prohibición invencible, cuando el sujeto no puede superar su error, y en sentido contrario el caso del error de prohibición vencible cuando el sujeto estuvo en la posibilidad de superar su error.

Es en esta clasificación que toma mucha relevancia jurídica la cultura e idiosincrasia de las personas. Por ejemplo, una persona que habita en la ciudad desde siempre tiene un concepto diferente de las cosas, al que puede tener alguien que habita en el área rural. El hombre de cultura urbana

respetar determinados bienes patrimoniales y jurídicos en general que en la cosmovisión de los indígenas de comunidades aisladas pudiera ser concebida de una forma diferente. Para ilustrarlo, se dice que la gente de una comunidad rural, no entiende la propiedad privada sobre determinados jardines, animales de corral, o lugares públicos y privados, como se concibe en su lugar de origen, lo que puede conllevar a un error de prohibición. Este error sería vencible en el caso del ciudadano urbano, y es más probable que se presente como invencible en el caso del ciudadano rural. Amén de que además puede ser analfabeta.

B.2.El Error de prohibición según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violentada

Este error de prohibición puede ser directo o indirecto. Será directo el error sobre la ilicitud si el sujeto desconoce el contenido de la norma penal. Puede que conozca incluso la norma, pero por distintas razones puede no creerla vigente. Por ejemplo, una norma de tipo tributario que imponere o no determinado pago, y que el contribuyente desconocía su vigencia.

El error de prohibición indirecto se presenta en dos sentidos, uno cuando alguien cree que existe una norma que autoriza a actuar de determinada forma y realmente la norma no existe, y luego la otra forma es que se crea que aunque el comportamiento es antijurídico existe una causa justificativa que permite dicho comportamiento.

En el primero de los casos un ejemplo clásico es cuando el dueño de una finca procede a matar al ganado de la finca vecina, porque éste se encuentra enfermo y como

puede contagiar al suyo, cree que la ley le permite dicha conducta.

En el segundo de los casos, se presenta el error que sea probablemente el único de todas las clasificaciones mencionadas, que se encuentra regulado por el Código Penal guatemalteco. Por ejemplo, alguien cree que va a ser agredido y se defiende, cuando en realidad el encartado nunca preterdió hacerle daño. Este es un ejemplo idóneo de legítima defensa putativa, que es el único que contiene el Código Penal.

Capítulo III

EL ERROR EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

1. El Error en el ordenamiento penal vigente

"Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la acción sea en proporción al riesgo supuesto".²⁰

Nuestro Código Penal plantea una figura muy definida, de modo que se debe tomar como error, al establecer dos requisitos elementales en el proceder o conducta que observa el actor en la comisión de la acción en cuestión:

Ejecutar dicha acción en el supuesto probable que existe una agresión y que ésta es ilegítima.

Que la agresión sea en proporción al riesgo supuesto.

a) Clases

1. Error (artículo 25º, numeral 3), error de hecho o error propio según la doctrina, aberratio ictus, legítima defensa putativa.

20. Ver artículo 25, numeral 3, del Código Penal. Y De Mata Vela J. F. y H. A. De León Velasco. Ob. Cit. Pág. 197.

2. Ignorancia (artículo 26º numeral 9), antiguo error de derecho.
3. Error en persona (artículo 21º), error in persona error en el golpe según los alemanes, error impropio según la doctrina.

a.1. **Crítica al error en el Derecho Penal guatemalteco**

Los efectos del error se generan de conformidad con la aceptación que del mismo haya en cada legislación. En la nuestra, considerándose el error de hecho dentro de la misma, se puede decir que existirán acciones o conductas de ser humano que pueden llegar a quedar excluidas de culpabilidad. Sin embargo, una concepción vaga del mismo y existirán, (como se da en Guatemala), una positividad inaplicabilidad de la norma significativa.

En caso contrario, se advierte que no existe error, por lo tanto, todo acto que revista antijuridicidad calificado con categoría de criminalidad, es punible.

Del artículo 25 numeral 3 del Código Penal Guatemalteco.

Error 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Destacamos dos aspectos principales. El primero de ellos se resume en la pregunta: ¿Qué agresión puede ser legítima?, es decir el Juzgador debe sopesar la agresión.

riesgo supuesto, sin embargo, a este hecho no lo podemos nombrar como "agresión ilegítima", porque prácticamente estamos cayendo en el ridículo concepto, que alguna vez podemos ser agredidos y esta agresión ser legítima.

El segundo de los aspectos que es necesario resaltar también lo resumimos en una pregunta ¿Cómo se puede medir la magnitud de la agresión y el riesgo?. La única respuesta posible la partimos, por un lado en el objeto utilizado para la agresión, y el otro, en el fatal resultado de la agresión. Por lo tanto es importante hacer énfasis en que la construcción del error de hecho contenido en la norma transcrita, adolece de grandes irregularidades, como la mencionada anteriormente, y la segunda que se reserva al hecho de una "agresión", puesto que no puede responderse un golpe con una injuria y ser esto un error. El artículo o norma es bastante claro al señalar que: "la reacción sea en proporción al riesgo supuesto".

Por último, es necesario manifestar que es notoriamente el error de hecho, la Legítima Defensa Putativa, la que se encuentra contenida en el artículo 25 numeral 3 del Código Penal, y que una visión tan limitada de la redacción escueta de un tema que suscita abundante discusión en nivel doctrinal legal, es equivocada, y que ésto evidencia aún más el hecho de reformar e incluir una figura más completa que contenga nuevas formas de concebir el error, y que éste no sólo abedezca a una agresión, sino a otras figuras potencialmente delictivas, así como nuevas clases de error, contenidas en la presente investigación.

El error, al igual que todo el Derecho Penal guatemalteco, se encuentra en un deterioro propio de su poca capacidad de

renovación, y el poco interés con que se asume el estudio de esta importante rama del derecho. Con la agravante que el deterioro en nuestra legislación se da en un nivel general entrampándose las discusiones en el Congreso de la República de Guatemala y desgastándose la energía del legislador, en leyes de carácter económico. Pretendiendo ponerle fin remedio a problemas que tiene un encono social y no económico.

El error, es la consecuencia de una visión muy corta, que se plasmó en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, pero que a la presente fecha, ha sido modificado varias veces en cuantos aspectos, que recaen en la parte especial del Código. Sin embargo, como dijimos en un principio, podemos hablar casi nada de la Ciencia del Derecho Penal guatemalteco, porque las teorías acerca de sus principales institutos, carecen a las postrimerías del siglo XX de propuestas que las hagan más dinámicas y ofrezcan mejores horizontes en la lucha contra la criminalidad.

3.2. El Error en el ordenamiento penal proyectado

Sometida a la influencia de la moderna dogmática penal comparada, la comisión designada para la revisión de anteproyecto del Código Penal para Guatemala, no hace mayor cambio en el problema del error, con excepción de incluirlo además en la autoría culposa, en donde como se explica en adelante, se le resume, se le unifica y a la vez se le limita. Refirámonos primero a esto:

Según proyecta la posible legislación penal a futuro (por lo menos en el último documento presentado a la fecha de la elaboración del trabajo), el error se resume por la

naturaleza con que queda concebido, a un par de líneas que lo hacen ser absorbido por la denominada por la comisión mencionada como: "autoría culposa". Queda resumido, porque en vez de ampliar su tratamiento lo restringen como se elige, quedando incluido en el tema del delito culposo. El artículo 16 inciso c, (según el último documento mencionado), refiriéndose al error lo hace de la siguiente forma:

"Quien produce el resultado por ignorancia o **error evitables**, sobre las circunstancias que fundan o excluyen la ilicitud, sin preverlo o previniéndolo, cuando creía que podía evitarlo".

Se puede colegir de la lectura de esta propuesta de forma, que al unírsele el error a la autoría culposa, ésta absorbe al primero pasándolo virtualmente a representarlo, situación por demás irregular, puesto que el tema del error no encuentra de esta forma, el desarrollo de sus diversas formas de manifestación. En otras palabras, ya no importa para este proyecto si se trata de un error de prohibición en cualquiera de sus clases o un error de tipo de cualquiera de sus clases, de tal manera que también lo unifica, además de colocarlo, equivocadamente a la par de la ignorancia, tema que como quedó expresado en el capítulo segundo del presente trabajo, es una figura totalmente aparte, y que concebir ambas de la misma forma es sólo crear confusión para su aplicación, y por añadidura se puede notar que tampoco se define ésta.

Por todo lo mencionado anteriormente, se dice que en vez de ampliar el tema o el problema como le llaman algunos autores, al error, se le restringe y por tanto se limita, en vez de ofrecer un tratamiento más profundo y adecuado del mismo. Si alguien comete un ilícito por culpa, es decir sin

dolo, el juzgador debe analizar si se trata de un hecho cometido por un error evitable o no, se supone, que si se trata de un error evitable, entonces no es acto culposo, sino todo lo contrario, de uno doloso. Por tanto, la culpa pasa a ser la manifestación más importante del error, y una representación casi nulatoria, porque termina por restarle importancia a este último.

El error queda limitado, además porque no se encuentra en esta exposición de Código Penal, en el artículo 18, inciso d, repite la redacción del 16 inciso c, de la siguiente forma:

"18. Exclusión. No obra ilícitamente: ...(d) Cuando se obre en virtud de ignorancia o error evitable sobre las circunstancias que fundan o excluyen la ilicitud".

Por lo que se aprecia que es una repetición, y a diferencia de la legislación actual, se ubica al error en igual categoría que la ignorancia, quedando por tanto en forma peligrosa también incluida la ignorancia, pese al principio de que "nemo jus ignorare licet", es decir a nadie le es permitido ignorar las leyes.

De tal manera que no estamos de acuerdo con la forma en que quedaría contenido el error en la legislación penal proyectada.

CONCLUSIONES

1. El actual Código Penal constituye un cuerpo normativo que contiene fundamentos doctrinarios filosóficos y legales ya superados por la Ciencia del Derecho Penal a nivel mundial.
2. La clasificación de error de hecho y de derecho, ya no se ajusta a la teoría del delito, y la construcción más aconsejable se encuentra en el error de tipo y el de prohibición, además con las diferentes clasificaciones de ambos.
3. Se debe incluir en la Legislación Penal guatemalteca, una clasificación más extensa y profunda del problema del error, que sea capaz de contener al error de tipo y de prohibición.
4. La Legislación Penal vigente, en lo que respecta al problema del error, no se ajusta a las necesidades de los hechos jurídicos que se suscitan, además de las corrientes dogmáticas modernas.
5. El anteproyecto de Código Penal, no refleja un genuino cambio en cuanto al problema del error, por lo que se considera van a la posible normatividad que se propone, que no opera ningún cambio en las ya estructuras obsoletas del error.

RECOMENDACIONES

1. Que se profundice en la problemática del error en la Legislación guatemalteca, de forma que se aproxime su contenido a las modernas concepciones del tema.
2. Que a nivel externo la Facultad de Ciencias Jurídicas incentive el conocimiento, discusión y necesidad de implementación del ERROR en materia penal, tal y como lo ha hecho en su currícula del referido curso.
3. Que se convoque a un panel de juristas especializados de esta casa de estudios, para que desarrollen un proyecto de ley que permita reformar con carácter de urgente, la regulación penal vigente en lo referente al ERROR.

BIBLIOGRAFIA

Altavilla.

Il Delinquente, Trattato di psicologia criminale, Morano, Napoli, 1949; Línea de antropología criminale, Morano, Napoli, 1950.

Armaza Galdos, Julio y Jorge Armaza Galdos.

El Error de Tipo y el Error de Prohibición, Editorial Hiparquia, Madrid España, 1993.

Bacigalupo, Enrique.

Manual de Derecho Penal. Bogotá Colombia, 1984.

Bustos Ramírez, Juan.

Manual de Derecho Penal. Parte General, 3a. edición, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España.

Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal, Tomo IV, Parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editora, S.A. 7a. edición, Barcelona, España.

Claus, Roxin.

Taterschaft und Tatherrschaft, 2a. edición, Cram de Gruyter y Co. Hamburgo, 1967, p. 242, Traducción de Carlos Elbert, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.

De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco.

Curso de Derecho Penal guatemalteco, Editorial Centroamericana, Guatemala, Guatemala.

Buenos Aires, 1981.

LEYES

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial.