

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DE LA IGNORANCIA Y LA POSIBLE REFORMA
AL ARTÍCULO 26, NUMERAL 9º, DEL CÓDIGO PENAL**



EDWIN LEONEL MOSCOSO CASTELLANOS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2006

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DE LA IGNORANCIA Y LA POSIBLE REFORMA
AL ARTÍCULO 26, NUMERAL 9º, DEL CÓDIGO PENAL**



Guatemala, septiembre 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Decano (en funciones):	Lic. Hugo Leonel Segura Trujillo
Examinador:	Lic. Mauro Roderico Chacón Corado
Examinador:	Lic. Carlos Ruben García Pelaez
Examinador:	Lic. Mario Roberto Guerra Roldán
Secretario:	Lic. Héctor Aníbal De León Velásco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque de él proviene toda sabiduría, ciencia y conocimiento: para Él sea la Gloria y la Honra.
- A MIS PADRES:** Agradeciéndoles toda su bondad y guía, flores sobre su tumba.
- A MI ESPOSA E HIJOS:** Agradecimiento por todo el apoyo.
- A MIS HERMANOS:** Quienes de una u otra forma estuvieron con mi persona, dándome palabras de ánimo y aliento, especialmente a Edgar Augusto Moscoso.
- A MI FAMILIA:** Agradeciéndoles sus consejos.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Guatemala, 31 de marzo de 2006

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Pte.

Yo, EDWIN LEONEL MOSCOSO CASTELLANOS, habiendo cumplido con todos los requisitos previos en el trámite correspondiente a tesis de grado, la cual se intitula: ANALISIS DE LA IGNORANCIA Y LA POSIBLE REFORMA AL ARTÍCULO 26, NUMERAL 9º, DEL CÓDIGO PENAL, considero procedente solicitar ORDEN DE IMPRESIÓN a dicha investigación.

Atentamente,

ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	1
1.1 Generalidades de circunstancias.....	1
1.2 Definición de circunstancias	12
1.3 Clases de circunstancias que modifican la responsabilidad penal	13
1.4 El principio de accesoriad	16

CAPÍTULO II

2. Clasificación de las circunstancias.....	31
2.1. Circunstancias atenuantes.....	31
2.1.1. Definición	32
2.1.2. Fundamento legal	32
2.2. Circunstancias agravantes.....	33
2.2.1. Definición	34
2.2.2. Fundamento legal	34

CAPÍTULO III

3. La ignorancia en el derecho penal guatemalteco	37
3.1. Planteamiento del problema	37
3.2. Ignorancia y error	47
3.3. Error de hecho y de derecho	48
3.4. Error de derecho penal y error extrapenal	50
3.5. Efectos del error ignorancia	53
3.6. Error accidental.....	54
3.7 Error en la persona o en el objeto.....	55
3.8. Propuesta de solución	57
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA	61

INTRODUCCIÓN

El presente tema, inmerso en el área cognitiva de la ciencia del Derecho Penal, constituye un aporte adyacente que debiera ser tomado en cuenta para la interpretación de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, toda vez que, la ignorancia como elemento central de estudio en este trabajo, evidencia una asignatura pendiente para nuestra ciencia, y una necesidad de ser tomada en cuenta, sobre todo en esta época en la cual se plantea la posible reforma al Código Penal sustantivo, y que la misma debiera estar informada por un conjunto de ideas dogmáticas modernas tales, que ya gravitan en las legislaciones penales comparadas, de países territorial o continentalmente cercanos como el caso de Costa Rica, México o Argentina.

En el estudio profesional de las materias que componen la ciencia del derecho, es posible identificar aquellas áreas en las que podemos aportar. En mi caso, se cuenta además con la experiencia que brinda el trabajo en el órgano estatal encargado de ejercitar la acción penal. Todo lo cual ha contribuido a que el área cognitiva por la cual se optó para realizar la tesis de grado fuera el derecho penal, e inmerso en este el tema en particular.

El presente trabajo de tesis se ha dividido para su estudio en tres capítulos. El primero, señala los aspectos fundamentales del tema. El segundo, los aspectos doctrinarios y el tercero, los aspectos legales del mismo.

Sirva pues, el presente esfuerzo de estudio, como un aporte a los juristas y abogados en general que aman la ciencia del Derecho Penal.

Siendo la hipótesis, derivada de una investigación teórico jurídico como la actual, se comprueba con el desarrollo del presente contenido.

En cuanto a los objetivos, alcanzados también, se tiene que se ha establecido el contenido real de que es la ignorancia y específicamente su tratamiento y definición legal en el derecho penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

1.1 Generalidades de circunstancias

El tema objeto de la presente investigación es el de la ignorancia, no obstante, este es contenido de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal las cuales por tanto, se procede a explicar a continuación. El tema de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pese a que no es un tema de la teoría del delito, es una aproximación a la misma.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no le pertenecen al tema del delito, puesto que resulta más propio del sujeto delinciente.

No es la posición sistemática objeto de la teoría del delito, como algunos tratadistas lo han visto, puesto que las consideran los terceros elementos del delito, es decir elementos accidentales del delito, como el caso de Francisco Muñoz Conde¹. En otras palabras, esta postura de ver a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal consistirían en el tercer elemento en la teoría del delito, cuando los primeros son los elementos positivos y los segundos los negativos.

¹ **Derecho penal parte general**, págs. 44 y 45.

Más bien como lo ve resulta más aceptable la clasificación que le dan otros tratadistas como los casos de Juan Bustos Ramírez² o por otro lado Ignacio Berdugo de la Torre y Luis Arroyo Zapatero³, que lo tratan en sus manuales como tema del delincuente, por ser modificativos a la responsabilidad penal y por tanto objeto de las relaciones que se establecen con el delincuente mas que con el delito. Sin embargo, como se apuntó, son una aproximación bastante efectiva a la teoría del delito, porque le sirve a esta para establecer las modalidades del hecho u omisión delictiva que no aparecen con la sola investigación de los hechos de un ilícito o de la aplicación de los elementos del delito.

La teoría del delito es aquella que "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"⁴.

Tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena, para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su

² **Derecho penal español**, pág. 337.

³ **Derecho penal**, pág. 246.

⁴ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las sistemáticas finalista y causalista en la legislación guatemalteca**, pág. 5.

función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica del derecho penal proporcionándoles a los juristas un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad⁵.

Los albores de la teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con “la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena”⁶ por lo que “la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla”⁷ lo que admite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, sobre todo analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito. El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que

⁵ Bacigalupo, Enrique. **Teoría del delito**, pág. 13.

⁶ Bustos Ramírez. **Ob. Cit**; pág. 131.

⁷ **Ibid.**

aparecen descritos en un tipo legal. Tipo legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho.

Los elementos o “entidades” (como le llama Eugenio Cuello Calón)⁸, 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 englobado, 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, este debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la 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 del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.⁹ Sin embargo, para la investigación presente, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

Por medio de ésta, el Juez puede aproximarse a ciertas condiciones del delito que se ha cometido y que manifiesta a la vez cualidades del delincuente con respecto

⁸ **Derecho penal**, pág. 188.

⁹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 141.

a él mismo. No se trata de móviles, sino de los aspectos más bien accidentales que en favor o en contra del delincuente operan en el hecho u omisión ilícita. Por lo que es un tema más propio del delincuente que del delito.

Una circunstancia se trata de “un accidente de tiempo, lugar, modo etc. que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”¹⁰. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito.

Es decir que las circunstancias, que beneficien o perjudiquen al delincuente no son precisamente accidentales (aunque no hayan sido tomadas en cuenta por el sujeto delincuente) sino por su carácter de periféricas o complementarias del delito y los hechos.

Se dice que el sujeto que comete parricidio, puede o no haber tomado en cuenta su relación de parentesco con la víctima, puesto que hace más grave inclusive, cualquier acto de violencia en contra de otra persona el hecho de que la segunda sea pariente del sujeto responsable.

En el caso de parricidio la circunstancia de ser familiar de la víctima puede curiosamente perjudicar o beneficiar al delincuente, todo depende de la participación o autoría directa, que haya tenido el sujeto encartado.

¹⁰ **Diccionario de la real academia de la lengua española**, pág. 286.

Contrario a dicho caso, el cónyuge que da muerte a su esposa porque la encuentra con su mejor amigo, no le perjudica dicha circunstancia, puesto que puede más bien incidir en disminuir la pena, es decir (en palabras más técnicas), atenuar la pena, como consecuencia de haber cometido el delito en estado de emoción violenta, lo que nuestro Código llama estado emotivo (Artículo 26 del Código Penal, numeral 3ero).

Por todo lo expuesto, las circunstancias están presentes en el hecho, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Las circunstancias en el Derecho Penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica una pena. Es decir, que las circunstancias del delito que rodean al delincuente abren una página especial para el conocimiento del pensamiento que éste tuvo en el momento de consumir su delito, y que debe tomar el juez muy en cuenta.

La relevancia de enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas que son estas mismas circunstancias.

El Juez se ve condicionado por dichas circunstancias a examinar la responsabilidad penal, puesto que no es lo mismo dar muerte a alguien por el descomunal interés y objetivo de acabar con su vida como en el caso de quien mata

por emoción mayor a sus fuerzas, o por quien se ve beneficiado económicamente por dicha muerte.

Importante tarea tiene entonces las circunstancias que rodean un delito, puesto que le permite al Juez aplicar una condena más severa o más benigna según el caso. Y es importante también que los jueces apliquen a todos los casos dichas circunstancias.

Muchas sentencias de muerte pueden verse afectadas en su ejecución o inclusive para no imponerse de conformidad con las circunstancias que operen a favor o en contra del delincuente o para agravar o atenuar la pena.

“Ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia. La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto. Requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa"). Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones

típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de socorro”¹¹.

“El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas”¹².

Esta rama del derecho se ocupa de las conductas (acciones y omisiones) que ocasionan o pueden ocasionar cualquier daño, a las personas, a las empresas o a la sociedad y la forma en que se castigan.

Usted puede verse envuelto en algún "delito", es decir puede ser víctima o afectado o puede resultar acusado de cometer algún delito.

¹¹ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation.

¹² **Ibid.**

Generalmente uno presiente cuando un problema puede ser de carácter penal o criminal. También con frecuencia usted se da cuenta que el problema es de carácter penal porque interviene algún tipo de policía, se menciona al Ministerio Público o a la "Delegación", o en alguna ocasión se reciben citatorios para asistir ante las "Procuradurías de Justicia"

Qué bienes se pueden afectar penalmente, la vida, la integridad corporal, la salud, la paz y seguridad de las personas y su familia (delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra la salud involucrados con narcotráfico), delitos que se cometen al ejercer violencia en contra de algún integrante de la familia, etcétera.

También hay conductas que afectan la libertad sexual, las partes íntimas del cuerpo, el pudor o intimidad (delitos sexuales).

Las que afectan el honor, la buena fama, etcétera, (delitos contra el honor). Las conductas que dañan los bienes en general: el dinero, los terrenos, las casas, las oficinas, los muebles, los vehículos, los objetos personales, los negocios, la administración de los negocios y de las empresas, las cuentas bancarias, las acciones, los impuestos, es decir todo lo que forma parte del patrimonio de una persona o de un grupo de personas (delitos patrimoniales).

Las que afectan la seguridad pública como evasión de presos, armas prohibidas, asociación delictuosa (delitos de portación de armas prohibidas).

Las que afectan las comunicaciones y la correspondencia.

Las que tratan de la desobediencia y resistencia de particulares contra la autoridad, oposición a que se realicen obras públicas, ataques a la paz pública (delitos por desobedecer las leyes o desobedecer a las autoridades).

Las conductas contra la moral pública, y las buenas costumbres y la revelación de secretos profesionales o industriales.

Las cometidas por servidores públicos, como son abuso de autoridad, tráfico de influencias, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

Las cometidas en responsabilidad profesional, por abogados o litigantes, médicos, administradores, ingenieros, arquitectos, (delitos por usurpar profesiones o funciones públicas).

Las de falsedad, alteración de moneda, de documentos de crédito público, sellos, llaves, marcas, pesas y medidas; de documentos en general, en declaraciones e informes dados a una autoridad, cambiarse de nombre o domicilio, usurpar funciones públicas y uso indebido de insignias, condecoraciones,

uniformes y divisas: delitos contra la banca (que usurpan actividades de la banca o que alteran las condiciones de legalidad).

Las que afectan la economía pública: delitos contra el fisco (defraudaciones fiscales).

Las cometidas contra el estado civil de las personas, como la bigamia.

Las cometidas contra el medio ambiente y sobre temas electorales (delitos contra el medio ambiente y electorales).

Conductas que amenazan o que allanan la morada.

A los sujetos del derecho penal, se les conoce como sujeto pasivo a la víctima, al ofendido o al que resulta lesionado. Y como sujeto activo a la persona que comete el delito o que ayuda a cometerlo.

Hay dos formas de perseguir los delitos, aquéllos delitos que se persiguen de oficio y los que se persiguen por querrela de parte.

Los delitos se persiguen de oficio, cuando la investigación de los delitos se puede iniciar sin que la víctima o el ofendido denuncie o exija su investigación.

Los delitos se persiguen por querrela de parte, cuando es necesaria la denuncia, la actuación y la presencia del ofendido para que se inicie la investigación de los delitos.

Los delitos se castigan de acuerdo a las condiciones en que suceden y a las características de los sujetos pasivo y activo del mismo. De igual forma existe diversidad en las penas en cada Estado de la República y el Distrito Federal.

1.2 Definición de circunstancias

Se establecen dos conceptos diferentes de lo que debe tomarse como circunstancias. Circunstancias en sentido general y circunstancias en sentido estricto.

En sentido general circunstancias son "los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto"¹³.

Por el contrario en sentido estricto podemos tomar como definición de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito los: "elementos accidentales

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 69.

nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena"¹⁴.

1.3 Clases de circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, existen otras formas en que se pueden presentar, siendo estas las llamadas (por la generalidad) circunstancias mixtas.

El tratadista Juan Bustos Ramírez las nombra como circunstancia Mixtas, sin embargo otra gama de tratadistas las nombra como circunstancias mixtas de parentesco. Entre esta gama de tratadistas se encuentran: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre; Luis Arroyo Zapatero; Juan Carlos Ferré Olivé; José Ramón Serrano Piedecabras; Nicolás García Rivas y otros.

Las circunstancias mixtas o de parentesco son aquellas que pueden atenuar o agravar la pena del condenado según el caso. Es precisamente ese el hecho que se planteaba en los primeros párrafos de el presente contenido, estableciéndose que una circunstancia modificativa puede beneficiar al condenado

¹⁴Bustos Ramírez. **Ob. Cit;** pág. 361.

al atenuar o privilegiar su pena, por su relación de parentesco, como en el ejemplo del marido que mata a su mujer porque la encuentra con otro, y por el estado emotivo dicha circunstancia beneficia al cónyuge.

Por otro lado puede perjudicar al encartado si es el mismo caso de dar muerte pero la víctima es pariente por consanguinidad, lo que en Guatemala se considera un parricidio.

Es precisamente este último caso el que provoca la problemática en Guatemala (y el cual se explica más adelante), puesto que ya existe el caso de calificación o agravación con un tipo específico en el Artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual regula el parricidio.

En tal sentido Ignacio Berdugo señala: “La regulación legal de la circunstancia mixta de parentesco no presupone que el parentesco sea utilizado necesariamente como atenuante o como agravante en relación con determinado grupo de delitos. Por el contrario, el Juez sólo debe tener en cuenta la naturaleza, los motivos y los efectos del delito para valorar si la pertenencia al ámbito parental o familiar debe beneficiar o perjudicar al sujeto penalmente responsable, o no optar por lo uno ni lo otro, recurriendo a la no aplicación de esta circunstancia mixta”¹⁵.

¹⁵ **Ob. Cit;** pág. 275.

Estas circunstancias se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual señala: “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad gratitud, dependencia y hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido”.

Por otro lado, existe una clasificación doctrinaria de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, el cual consiste en dividirlos en personales y materiales. Doctrinaria porque es mencionada por varios tratadistas, pero no así en los códigos penales, aún y cuando en el Artículo 30 se refieran a “factores o caracteres meramente personales del delincuente” (Artículo 30 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

En el caso de las circunstancias modificativas personales se trata de aspectos de parentesco. Lo importante en el caso de estas circunstancias es que son incommunicables dado su aspecto personal.

En el caso de las circunstancias modificativas materiales se trata de las que por su naturaleza si resultan comunicables, siempre y cuando el sujeto haya tenido conocimiento de ellas previamente a la realización del hecho delictivo.

Esta distinción resulta relevante para la presente investigación, toda vez que son en las primeras mencionadas en donde radica la problemática de toda la hipótesis.

1.4 El principio de accesoriedad

Este principio surge como complementario de la necesidad de viabilizar una forma de introducir a los sujetos que sin ser autores directos de un delito, toman parte en la realización del mismo.

Tiene como fundamental objeto establecer que todo delito tiene un determinado autor, que surge respecto de la realización del correspondiente tipo legal, lo que constituye el hecho principal; todo otro interviniente realiza una acción accesoria. La accesoriedad entonces tiene el privilegio de enfatizar que existe un hecho principal, del cual se desprende la participación eventual de otros sujetos, quienes son indispensables o no en la relación del delito.

La participación en el delito consiste en graduar la responsabilidad penal de sujetos que están vinculados con la perpetración de un delito. De tal manera que si varios sujetos participan en un hecho delictivo pueden presentarse dos casos, o que su participación sea exactamente la misma, (en cuanto a responsabilidad), lo que conlleva tomarlos a todos como coautores, o bien que uno o más sean los responsables directos y otros participantes simplemente tengan relación de

complicidad. A todo lo cual la ley y la doctrina nombra como “participación en el delito”.

La relevancia del análisis que brinda el estudio de la presente figura, consiste en que se debe determinar si una persona que contrata a otra para cometer un homicidio o un asesinato: ¿Participa como autor o como cómplice en la perpetración de dicho ilícito?. Sin embargo, el Código Penal guatemalteco no incluye una figura legal que permita juzgar a una persona como responsable directo. En virtud de lo anterior el tema de la participación en el delito, aportará las herramientas básicas de discusión para el tercer capítulo, en el que se analizan más específicamente los delitos que atentan contra la vida y la participación en los mismos.

La participación es “la intervención en un hecho ajeno”. Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Bustos Ramírez¹⁶, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde señala: “Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares

¹⁶ **Ob. Cit;** pág. 229.

de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que una cosa es lo que, para los efectos de la pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales”¹⁷.

De tal manera que debemos aclarar que el partícipe no realiza un delito, ilícito o conducta que tenga personal interés en realizar, sino que es motivado por el interés de la persona que lo contrata para realizar dicha acción, con lo que se rompería la teoría del tipo legal, puesto que el dolo del sujeto que contrata no es el de realizar la acción él mismo, como lo señala el artículo respectivo, sino pagarle o inducir a alguien más a hacerlo, por lo que el primero de los mencionados no desarrolla el tipo, por lo tanto no se le puede acusar de desarrollar dicha conducta tipificada. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que tendríamos atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal.

No debemos perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del derecho penal.

Nuestro Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: Autores y cómplices. Situación que se presta a no

¹⁷ **Ob. Cit;** pág. 391.

individualizar figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

Dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor y para este hecho basta con tener la intención criminal; de este modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho principal y actividad accesoria. La participación es "la intervención en un hecho ajeno"¹⁸. Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, "un sujeto principal"¹⁹.

En Guatemala, según el Código Penal en su Título V, capítulo I, autores son aquellos que:

1. Toman parte en la ejecución directa de un delito.
2. fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito.
3. Cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Bustos Ramírez. **Ob. Cit**; pág. 289.

4. Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo.

Se coligen claramente las grandes contradicciones que sustentan las mencionadas formas, puesto que en el numeral segundo, tenemos una manifestación de instigadores, que ya es contemplada como figura delictiva, y que si bien es concordante dentro de la lógica del Código, no hace repercusión de las principales teorías en cuanto a la participación en el delito. Toda vez, que como se mencionó, la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial.

A parte de lo mencionado, debemos aclarar que, cooperar en la realización de un delito, es una actividad claramente de cómplice, y no de autor, como lo establece el numeral tercero del Artículo 36, del Código Penal.

Según Santiago Mir Puig: “El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo”²⁰.

²⁰ **Derecho Penal, Parte General**, págs. 385-446.

Según, Claus Roxin: “Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde”.

Según María González: En la actualidad, la ciencia del derecho penal reconoce la existencia de la categoría de la autoría mediata, a través de la cual se permite imputar la comisión de un ilícito a título de autor al que se vale de otra persona para ello (autor inmediato o instrumento).

Señala Muñoz Conde: “Que la complicidad es una forma de participación. Por la cual una persona contribuye con la realización de un acto, que tiene como autor a otra persona”²¹.

Son cómplices:

1. Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito.
2. Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito.

²¹ **Ob. Cit;** pág. 395.

3. Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito.

4. Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

El primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que "coopera" en la perpetración de un delito (numeral 3ero del Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República).

Para el segundo de los casos de cómplice, se nos ocurre la pregunta, de que medios de prueba materiales pueden haber para comprobar que alguien ha prometido una "ayuda" para luego de cometido el delito. Se trata pues en el numeral segundo, del Código Penal, en nuestro criterio de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no solo estar "prometida". La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para definir un juicio.

En el tercer caso, "Quienes proporcionan informes o suministran medios necesarios para la realización de un delito". Probablemente sea el caso más cercano a cómplice, es aquí donde toma capital importancia el hecho de que este tipo de informes o medios que suministra y que constituyen el elemento que los convierte en

cómplices, debe regularse con mayor exactitud, a manera de adecuar la figura del cómplice simple, distinguiéndola de la del cómplice necesario.

Finalmente el último de los casos, “Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito”.

Se trata pues de una actividad no definida correctamente, puesto que el sujeto que realiza dichas actividades puede que las realice como parte de un plan, y esto lo convierte en autor. Sin embargo, lo que nos interesa es que no entra en la esfera de cómplice. Aunque claro está, que justificándose la necesidad de reformar la figura del cómplice debe también hacerse lo mismo con la del autor.

El problema fundamental de la complicidad, consiste en que el sujeto que participa bajo esta figura en la perpetración de un delito o ilícito, puede hacerlo de diferentes formas y grados de participación. Es decir, su participación puede revestir importancia, esencialidad, como puede que no la tenga.

En el caso de que la participación de un sujeto reviste esencialidad, es decir, que sin su concurso el delito no podría haberse llevado a cabo, entonces se dice que su participación en dicho ilícito es “necesaria”. Claro, si el sujeto no presta esa complicidad, el ilícito puede no llevarse a cabo.

Esta participación imprescindible, genera dos problemas. Por un lado es urgente establecer una frontera entre el cómplice necesario y el coautor. Y por otro lado, se debe tener cuidado en los objetos que constituyen la complicidad, puesto que algunos pueden no ser tan útiles o necesarios en la perpetración del injusto o ilícito.

Para explicarlo de mejor forma, en cuanto a los límites que distinguen a un cómplice de un coautor, se debe dar importancia a la teoría de que el primero no tiene un dominio sobre el hecho, puesto que de tenerlo es ya un autor; el hecho de que no hale el gatillo no significa que no haya tenido antes una participación tan indispensable que sin su presencia no hubiera sido posible la perpetración del delito, puesto que desde la formulación de un plan para llevar a cabo el injusto, el que ahora se creía cómplice asumió la responsabilidad de determinada función para que el ilícito fuera un éxito. Por lo que se debe dejar en claro que el sujeto que tiene todo el dominio del hecho, es un coautor y no un cómplice. Sin embargo, el coautor no es un cómplice necesario, puesto que aunque el primero tenga en sus manos un medio por el cual el delito se llevara a cabo y que efectivamente lo entrega o lo pone al servicio de dicho fin, no tiene el dominio del hecho, puesto que no tiene una función o responsabilidad en la perpetración del delito, sino más bien su participación se genera en el momento de consumarse el delito o pese a que se da con anterioridad, es una simple colaboración. Aunque no por esto ha dejado de ser la complicidad una colaboración dolosa.

Es decir que el cómplice necesario, no es un coautor. Un coautor es un autor.

El concepto de necesidad como se dijo, también es el segundo aspecto de la problemática del cómplice necesario, puesto que no se tiene bien definido que se debe entender por medios necesarios para la realización de un hecho delictivo, lo que conlleva a la dificultad de regular la figura del cómplice necesario.

Es aquel que de su participación depende la realización del delito, pero porque entrega un elemento, objeto o instrumento que resulta indispensable para la realización del hecho.

La figura del cómplice necesario la desarrolló Enrique Gimbernat, con su famosa teoría de “Los bienes escasos”²². Según esta, si el autor del delito no cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo su injusto, y estos termina por proporcionárselos otro sujeto, éste es el cómplice necesario, puesto que sin él, el autor no comete su delito. A esta figura de Cómplice necesario, como le llama Juan Bustos Ramírez, Ignacio Berdugo de la Torre le llama: “Cooperador necesario”²³.

El cómplice simple por el contrario del anterior, es aquel que participa en el hecho delictivo, pero su participación no es esencial para la perpetración del delito.

²² **Autor y cómplice en derecho penal**, pág. 152.

²³ **Ob. Cit**; pág. 293.

En otras palabras, sin el concurso de este sujeto, que ha de juzgársele como cómplice ulteriormente, el delito de todas formas se puede llegar a realizar.

Es decir que éste tipo de cómplice tampoco tiene dominio del hecho, puesto que si no se le toma como coautor, pero, su participación se genera a partir de un comportamiento que no es tan relevante que de eso mismo pueda depender la realización del delito. El sujeto como partícipe puede ser reemplazado por otro sujeto o por algún medio que cumpla su función, desde un punto de vista del autor. Es decir que si el cómplice necesario aportaba un medio indispensable es decir un medio abundante, entonces se constituiría como tal, pues eso mismo sirve para determinar que el cómplice simple es quien no aporta un medio esencial.

Es lógico que este cómplice debe recibir una pena menor que la que se le ha de asignar al cómplice necesario. De ahí su importancia en cuanto a la regulación de ambos. Podemos llamar al cómplice necesario, cooperante necesario o como quiera llamársele, sin embargo, es claro que la participación del mismo no es coautoría. Y por otro lado, al cómplice simple se le puede llamar cooperante no necesario, sin embargo, esta claro que esta es la forma más conocida de cómplice y la que en realidad debe existir con dicho nombre.

Nuestro Código Penal, mal regula en su Artículo 39, el llamado "delito de muchedumbre"; lo ubica en la parte general, lo que hace muy difícil distinguir dentro

del mismo, cómplices o autores, porque esta es ya una forma de "participación en el delito", y no un delito, como su mismo epígrafe lo intitula ("delito" de muchedumbre).

En tal circunstancia, se debe juzgar según el Código, como cómplices a aquellos que participaron materialmente, y como autores a aquellos que participaron como instigadores. Monumental error, nada más equivocado, porque basta con darle una breve lectura a lo que el Código Penal considera como cómplice, y en su Artículo 37, numeral 1ero. señala que serán aquellos que animaren o alentaren, a la comisión de un delito; y luego se contradice adelante, en el Artículo 39, al considerar como autores a los instigadores, conducta esta, que puede ser considerada como sinónimo de aquellas del cómplice, además por no existir una definición legal de dichos términos en el Código. El dolo (la intención criminal) o la culpa (cometer un delito por imprudencia) no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar su existencia.

En otras palabras, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de muchedumbres que reunidas con fines muy distintos a la perpetración de un delito, para un evento de cualquier tipo cultural, por ejemplo, se encuentran a un sujeto cometiendo un hurto o asalto, y en muchedumbre finalmente lo linchan (castigar tumultuariamente hasta dar muerte sin ningún proceso). En este caso, aquellos a los que se les compruebe relación directa, no pueden ser cómplices, sin embargo se presenta un grado especial de omisión en aquellos que aunque no tomaron parte directa en la perpetración del injusto, demostraron una conducta

permissiva, y nada denunciativa. Por lo tanto, dentro de la muchedumbre pueden haber autores, y otros simplemente cómplices.

Por lo anterior, se puede determinar que la ubicación sistemática del delito de muchedumbre no debe ser la parte general, sino de la parte especial.

Para el delito cometido en muchedumbre, lo que nos interesa, es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito (Artículo 39 del Código Penal). De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento por ejemplo), es una participación en grado de autoría. Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces estamos frente a una participación en grado de complicidad.

La dificultad que presenta esta figura, es que en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra. En otras palabras, los grados del iter críminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de grupos de aficionados en el estadio de fútbol que reunidos con el fin de ver un juego, sin la intención de cometer ningún delito, probablemente, y con los ánimos encendidos de todos finalmente cometen un ilícito. En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

El principio de accesoriedad no es más que el fundamento de la complicidad, por el cual, los cómplices pueden ser tomados como partícipes en la realización de un hecho punitivo. De tal manera que supone la existencia de un hecho principal y de ahí devendrá que el hecho realizado por el cómplice es “accesorio”, por tal motivo el principio de accesoriedad acompaña siempre la acción del cómplice.

La relevancia jurídica del principio de accesoriedad estriba en crear toda una serie de conceptos en torno al cómplice e inclusive del encubridor, pese a que en Guatemala ya éste último cuenta como conducta típica regulada en un artículo específico que es del 474 al 476 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Para la presente investigación, la relevancia del principio de accesoriedad consiste en la necesidad que hay de relacionarlo con la forma en que opera en la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Tal el caso de Juan que en complicidad con Pedro asesinan al padre del primero de los dos. A Juan obviamente se le juzgará como parricida, lo interesante se presenta cuando hay que juzgar a Pedro, quien ha participado como cómplice (según el principio de accesoriedad) en la acción de la que Juan es autor. La pregunta en este caso es si a Pedro ha de juzgársele accesoriamente como cómplice de delito de parricidio (por éste el delito principal) o bien juzgarle por separado por asesinato, lo cual resulta poco técnico e improcedente puesto que en dicho delito no hay autor, porque a Juan no se le juzga por asesinato.

Por otro lado si se le juzga a Juan como autor de asesinato se deja de conocer las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afecta al caso, puesto que el autor si tiene relación de parentesco con la víctima.

Dicho caso y las implicancias de los contenidos más generales de toda la investigación, expuestos hasta aquí se analizan en los subsecuentes capítulos del presente contenido.

CAPÍTULO II

2. Clasificación de las circunstancias

2.1. Circunstancias atenuantes

De la investigación de las circunstancias en que actúa cada sujeto, es que deviene la importancia en las circunstancias atenuantes, puesto que estas a diferencia de las agravantes, actuarán para lograr una rebaja en la pena a imponérsele, es decir las circunstancias atenuantes, no pueden más que lograr una consideración del Juez a las cualidades que llevaron al delincuente y a esas alturas, culpable del hecho que se le atribuye, de manera de considerar hacer una rebaja en la pena a imponérsele, o expresado en mejores términos, aplican una pena más benigna en favor del culpable.

Dicha aplicación más benigna en favor de quien ha sido encontrado culpable de un delito, es con relación a que su responsabilidad penal disminuye por la concurrencia de aquellos accidentes que modifican el desvalor por el cual el sujeto actúo.

2.1.1. Definición

"Son aquellas que disminuyen la responsabilidad por el delito cometido"²⁴. Es decir que dichas circunstancias obran en favor del delincuente, consiguiendo para este una consideración de aspectos que atenúan la pena a aplicársele.

2.1.2. Fundamento legal

El Artículo 26 del Código Penal establece las diferentes circunstancias que pueden ser atenuantes. Siendo estas:

- Inferioridad psíquica
- Exceso de las causas de justificación
- Estado emotivo
- Arrepentimiento eficaz
- Reparación de perjuicio
- Preterintencionalidad
- Presentación a la autoridad
- Confesión espontánea
- Ignorancia
- Dificultad de prever

²⁴ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** págs. 69 y 70.

- Provocación o amenaza
- Vindicación de ofensa
- Inculpabilidad incompleta
- Atenuantes por analogía

Algunas de las mencionadas, son a la presente fecha, susceptibles de ser examinadas puesto que presentan ya variaciones en el derecho comparado además de que la doctrina nos ha enseñado ya varios cambios en el contenido de las mismas, por lo que resultaría difícil abordar cada una de ellas, para concluir con la necesidad de reformar la mayoría aunque fuera en un aspecto mínimo. Además de que nuestro objeto principal es la modificación que aportan al delinciente en cuanto a éste mismo, y no al avance que las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, han tenido en el marco de la dogmática más reciente del Derecho Penal²⁵ y sus influencias en las distintas legislaciones, es decir el Derecho Comparado.

2.2. Circunstancias agravantes

En cuanto a las circunstancias agravantes como es lógico, operan en sentido contrario, a las circunstancias alternantes. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delinciente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aun así actúa y consume su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento

²⁵ Arango, Julio. **Sistemáticas causalista y finalista de la teoría del delito**, pág. 13.

que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.

2.2.1. Definición

Para la definición de estas modalidades del delito, Cabanellas señala que circunstancias agravantes son: "aquellas que aumentan la responsabilidad criminal"²⁶.

2.2.2. Fundamento legal

Seguidamente de las circunstancias atenuantes se encuentran las circunstancias agravantes en el capítulo II, del Título IV del Código Penal, particularmente en su Artículo 27, cuando señala:

Que son circunstancias agravantes:

- Motivos fútiles o abyectos
- Alevosía
- Premeditación
- Medios gravemente peligrosos
- Aprovechamiento de calamidad

²⁶ Ob. Cit; pág. 69.

- Abuso de superioridad
- Ensañamiento
- Preparación para la fuga
- Artificio para realizar el delito
- Cooperación de menores de edad
- Interés lucrativo
- Abuso de autoridad
- Auxilio de gente armada
- Cuadrilla
- Nocturnidad y despoblado
- Menosprecio de autoridad
- Embriaguez
- Menosprecio al ofendido
- Vinculación con otro delito
- Menosprecio del lugar
- Facilidades de prever.
- Uso de medios publicitarios
- Reincidencia
- Habitualidad

De todas las anteriores, las más importantes entre las circunstancias atenuantes y agravantes, con relación a la presente investigación, son las dos últimas, es decir la reincidencia y habitualidad.

En conclusión, las circunstancias en general que modifican la responsabilidad penal son cualidades nominadas o innominadas dentro de la teoría del delito y sobre todo en la estructura de este, que influyen en la determinación de la pena, para poder aplicar el máximo o el mínimo de la misma. Y las mismas nos sirven de base para determinar que efectivamente el hecho pudo ser diferente en cada caso aun cuando se trate del mismo delito y por lo tanto revestir de una relevancia significativa con respecto a determinados injustos que pueden contribuir a formarnos una idea del delincuente y perfil mas ajustado a la realidad. Además con las mismas podemos establecer la reincidencia entre delitos comunes y puramente militares, de comprobarse al final de este trabajo que en realidad podemos hablar de la existencia de los segundos.

CAPÍTULO III

3. La ignorancia en el derecho penal guatemalteco

3.1. Planteamiento del problema

La ignorancia de la ley ha sido rechazada como defensa en toda la historia de la humanidad. El alegar ignorancia como excusa exculpante de responsabilidad penal, no es, ni ha sido admitido, con excepción claro está, de la ignorancia como atenuante de dicha responsabilidad.

Desde el principio del derecho romano, que reza: “nemine jus ignorare licet”, es decir “a nadie le es permitido ignorar las leyes”; la misma ha constituido un pilar fundamental en la construcción de la teoría del delito en todas las legislaciones penales de mundo.

En el Código Penal guatemalteco, la ignorancia, como se dijo, no se deja totalmente de lado y es tomada como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal. Sin embargo, el Artículo 26 en su numeral 9º, se limita a señalar una figura que como se explica adelante, es confusa, además de incongruente con el resto del espíritu dogmático, (por así decirlo), que anima al Código en general, y finalmente de una insuficiente estructura que dé viabilidad a su aplicación.

La confusa aludida de la norma penal en mención, y que regula la ignorancia, obedece a la redacción, en la que leemos: “la falta de ilustración...”. Obviamente si se trata de “ilustración”, por un lado definimos propiamente la ignorancia, que en sentido genérico significa ausencia de todo conocimiento, sin embargo, por otro lado establecemos que se trata de un elemento puramente de conocimiento, y por tanto de fin, no de causalidad, lo que puede generar confusión en la interpretación de la norma. La ilustración de una norma proviene del mundo del conocimiento, es decir, el conocer, previamente la antijuridicidad. En otras palabras, en un caso hipotético por ejemplo: un sujeto obra de manera culposa, es decir no existe la intención de cometer el delito, sin embargo, realiza una acción normalmente idónea para producirlo; además de que actúe “ignorando” la dimensión exacta del acto que realiza, la apreciación de dichas circunstancias o elementos, se torna por demás subjetiva, basados en la naturaleza causal de las figuras delictivas que regula el Código Penal, dando por lo tanto, lugar a interpretaciones diversas y/o confusas.

Por aparte, la ignorancia, concebida como se encuentra actualmente en la norma vigente del Código Penal, es una incongruencia con la naturaleza causal que establece el mismo en su Artículo 10, cuando señala que los hechos previstos en las figuras delictivas, serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, no dejando en tal sentido, espacio para una interpretación más ajustada a la intención o el fin que llevó al sujeto a cometer el delito.

Finalmente, como se describe líneas arriba, la ignorancia como circunstancia atenuante es concebida con una insuficiente estructura, al grado que se torna difícil su aplicación, debido a dos circunstancias que resumen los dos últimos párrafos, primero la interpretación tan subjetiva que deja su redacción, y segundo la naturaleza causal de las figuras delictivas del Código Penal.

Por consecuencia, se puede arribar a dos premisas, que la figura de la ignorancia concebida en el Código Penal, no es adecuada, y que es susceptible de ser analizada para su consideración y posible reforma.

La culpabilidad, como también otros elementos integrantes del delito (acción, antijuridicidad, imputabilidad), tiene su aspecto integrativo integrado por causales, reguladas por la ley, que tienen la virtud de eliminarla y, en consecuencia, no habrá punibilidad en razón de que no hay delito.

Este reverso de la culpabilidad opera sobre la base del “error” y de la “coacción”.

Pero los ámbitos operativos de cada una son diferentes. Recordemos una vez más que la culpabilidad trabaja siempre en dos momentos:

El normativo, esencialmente valorativo, que se sustenta en la relación entre el hecho proyectado y la tabla de valores admitidos por el orden jurídico, sobre la

cual el sujeto emite su juicio de disvalor criminal de lo propuesto, con lo cual informa toda su actuación posterior de ejecución. Sobre la base de la representación, comprende la criminalidad de su acto. Si los extraemos de esa relación valorativa (norma-hecho) son desconocidos o falsamente conocidos, es incuestionable que el juicio de valor será equivocado, eliminando el conocimiento de la criminalidad del acto. Este es el campo operativo de la ignorancia y del error como causales excluyentes de la culpabilidad previstas por la ley penal.

El otro momento es el psicológico en el que, ya cumplida la valoración criminal, se trata de determinar cómo se vincula el sujeto con el hecho proyectado; la actitud asumida ante el disvalor y la conducción hacia su realización; es el momento de la voluntad. En este ámbito es donde opera la coacción que sobre la base de una amenaza de inferir un mal grave e inminente, por un tercero se impone al amenazado, pese a su resistencia, la realización de un delito. Sometido por la amenaza se rinde y hace lo que no quería; no es su obra, es la del que lo coacciona. Elimina la culpabilidad del sometido y la traslada al que lo sometió.

Existe acuerdo acerca de la función de las medidas de seguridad. En cambio, el examen de las teorías de la pena puso de manifiesto una amplia gama de opiniones en torno a la función de la pena. Si, como es frecuente, se estudia el tema sin situarlo en el contexto del derecho propio de un determinado momento histórico-cultural, cualquiera de las soluciones propuestas en la doctrina podría ser defendida. No es éste el camino correcto. La retribución, la prevención general y la

prevención especial no constituyen opciones a históricas, sino diversos cometidos que distintas concepciones del Estado han asignado en diferentes momentos al derecho penal. No se trata, pues, de preguntar sólo por la función de "la pena", en abstracto, sino de averiguar qué función corresponde a la pena en el derecho penal propio de un determinado modelo de Estado.

La pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos. En el Estado moderno se considera monopolio, por lo que su función dependerá de los cometidos que se le atribuyan. En el Estado de base teocrática la pena podía justificarse como exigencia de justicia, análoga al castigo divino. En un Estado absoluto erigido en fin en sí mismo, la pena es un instrumento tendencialmente ilimitado de sometimiento de los súbditos: fue la época del "terror penal", consecuencia de la atribución a la pena de una función de prevención general sin límites. El Estado liberal clásico, preocupado en cambio por someter el poder al derecho, en esto consiste el "Estado de Derecho", buscó antes la limitación jurídica de la potestad punitiva que la prevención de delitos. La limitación jurídica del Estado liberal se basó en buena parte en principios abstractos e ideales, como el de igualdad ante la ley, tras el cual se mantenía una concepción ideal del hombre, como hombre-razón. Podía, entonces, fundarse coherentemente la pena en otro principio ideal: la exigencia de justicia, base de la retribución. Constituía un límite al poder punitivo del Estado, que sólo podía castigar según lo merecido, pero tenía el defecto de la rigidez y obligaba también a extender la pena adonde no era necesaria.

La progresiva aparición del Estado social, como intervencionista que toma partido en el juego social, acentuó de nuevo la misión de lucha contra la delincuencia. Se prestó atención a la función de prevención especial, que no había podido encontrar acogida en el Estado liberal clásico porque suponía admitir un distinto tratamiento penal para autores de un mismo delito, lo que chocaba con la igualdad ante la ley entendida en la forma absoluta del liberalismo. En el nuevo contexto del Estado social-intervencionista pudieron aparecer las medidas de seguridad, instrumentos de prevención especial inadecuados al estricto legalismo liberal clásico.

La tendencia intervencionista del Estado social condujo en algunos países a sistemas políticos totalitarios, lo que culminó en el período que medió entre las dos guerras mundiales. La experiencia de los horrores que ello trajo consigo, primero en la paz y luego con la guerra, hizo evidente la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes para con la sociedad, es decir, sin dejar de ser social, reforzase sus límites jurídicos en un sentido democrático. Surgió, así, la fórmula sintética de "Estado social y democrático de derecho". Acogida en la propia Constitución alemana de la posguerra, sirve de punto de arranque a la Constitución española de 1978. El derecho penal de un tal Estado habrá de asumir varias funciones, correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida y sólo en la medida de lo necesario para aquella protección. Ello ya constituye un

límite de la prevención. Pero en cuanto derecho penal de un Estado democrático de derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el derecho penal.

Importará, entonces, no sólo la eficacia de la prevención (principio de la máxima utilidad posible), sino también limitar al máximo sus costos (principio del mínimo sufrimiento necesario) de forma que resulte menos gravosa la protección que ofrece el derecho penal del Estado social y democrático de derecho que la que supondrían otros medios de control social ilimitados (como la venganza privada o pública) o desprovistos de garantías (como actuaciones policiales incontroladas, condenas sin proceso legal adecuado, medidas preventivas antedelictuales), o que otras formas de derecho penal autoritario.

En la lección siguiente examinaremos los límites mencionados. Lo dicho hasta aquí para poner de manifiesto que nuestro modelo de Estado aconseja decidir la alternativa básica de retribución o prevención en favor de una prevención limitada que permita combinar la necesidad de proteger a la sociedad no sólo con las garantías que ofrecía la retribución, sino también con las que ofrecen otros principios limitadores.

Sólo una prevención así limitada podrá desplegar un efecto positivo de afirmación del derecho propio de un Estado social y democrático de derecho, y

sólo así podrán conciliarse las exigencias antitéticas de la retribución, la prevención general y la prevención especial en un concepto superior de prevención general positiva.

La función del derecho penal se manifiesta en la función de la pena y de la medida de seguridad, pero no se agota en ello. El derecho penal no sólo se integra de las normas que prevén penas o medidas (normas secundarias), sino también de las normas que prohíben los delitos a los ciudadanos (normas primarias). También en éstas habrá de reflejarse la función del derecho penal: también ellas tendrán la función de prevención limitada que corresponde al derecho penal de un Estado social y democrático de derecho. Al prohibir los delitos, las normas primarias perseguirán motivar al ciudadano para que no delinca, en lo que deberán respetar ciertos límites que la doctrina penal tiene en cuenta al exigir determinados requisitos mínimos en el concepto de delito y en particular en la teoría de la antijuricidad como infracción de la norma (primaria). Ello no cabría en una concepción puramente intimidatoria de la prevención general, pero sí como aspecto de la prevención general positiva. También la teoría del delito, y no sólo la de la pena, deberá basarse, pues, en la función de prevención limitada que corresponde al derecho penal del Estado social y democrático de derecho.

Según Émile Durkheim, aunque la delincuencia parece ser un fenómeno inherente a cualquier sociedad humana, el valor que se le atribuye depende de la naturaleza y de la forma de organización de la sociedad en cuestión.

En un principio, la infracción fue valorada en función de criterios religiosos o mágicos, y la trasgresión de lo prohibido producía, por lo general, la exclusión de la sociedad, ya fuera por muerte o por alejamiento, para el violador de la norma. Más tarde, la dominación ejercida por las grandes religiones monoteístas (véase Monoteísmo) en sus respectivos ámbitos derivó en materia de derecho y un acto se consideraba infracción cuando violaba una prohibición expresa de los textos sagrados o de su interpretación.

La progresiva separación entre lo religioso y lo temporal, iniciada en la edad media, no consiguió sin embargo hacer desaparecer el carácter religioso de la infracción. Esta visión justificó, por ejemplo, el reconocimiento en diferentes épocas de la historia de la responsabilidad penal de los niños e incluso de los animales. En el siglo XVII, en la mayor parte de los países europeos, el derecho penal se basaba en el principio de la responsabilidad individual, favoreciendo la aplicación de penas intimidantes de gran severidad, como la rueda, el látigo o las galeras.

En el Siglo de las Luces se produjo una ruptura con la responsabilidad individual a través de la búsqueda de una definición legal y universal de lo permitido y lo prohibido, con la idea de fundar una “legalidad de delitos y de penas” según fue formulada por el italiano Cesare Beccaria en su obra Ensayo sobre los delitos y las penas, publicada en 1764. Esta búsqueda se inscribía en el marco de una nueva definición más general del hombre como ser social, con derechos y obligaciones, que evolucionaba en una sociedad donde, sin tener que buscar su

legitimidad en la religión, podía cuestionarse la naturaleza de las infracciones y las escalas de sanciones aplicables a todas las personas, cualquiera que fuera la calidad del delincuente. Este principio fue retomado en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano (1789), en cuyo Artículo 7, puede leerse: “La ley sólo puede establecer penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado salvo en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicable”.

En el transcurso del siglo XIX se hizo hincapié en la vertiente social de la acción criminal y se estudió el libre albedrío del delincuente, observando que resultaba posible modificar su conducta a través de su educación y de las condiciones de vida. Estos trabajos abrieron el camino a los estudios sobre la readaptación de las penas y la reinserción del delincuente. Por su parte, la abolición de la pena capital (véase pena de muerte) en numerosos países supuso el abandono del valor “mágico” del castigo y, aunque la toma de conciencia del delincuente sigue siendo uno de los objetivos del encarcelamiento, éste tiene como primera finalidad la de ser eficaz en lo social.

3.2. Ignorancia y error

Tanto el uno como el otro están incorporados al Artículo 34 inciso 1º, 1ra. parte del Código Penal argentino, como causas operativas de la inculpabilidad. La ignorancia significa ausencia de todo conocimiento y el error conocimiento equivocado, falso, referidos ambos extremos al juicio de desvalor que implica el momento normativo de la culpabilidad.

Se trata de conceptos cerrados: o no se sabe, o se sabe mal. Pero la fluctuación que entre ambos y el conocimiento, implican la duda o la incertidumbre, es definida como conocimiento y en el caso de ellas no hay exclusión de culpabilidad.

La presencia de la ignorancia es, en este escalón normativo, prácticamente excepcional, a punto tal que se considera que si es absoluta opera como causal eliminadora de la acción. Lo cierto es que la causal que se presentará como común será la del error, siendo a su respecto que se centra el estudio.

El error (y la ignorancia) que reúnan todos los requisitos legales, borra toda la culpabilidad, tanto dolosa como culposa. Pero en algunas oportunidades y cuando alguno de esos requisitos no es cumplido, sólo lo hace respecto de la forma dolosa, dejando vigente la culposa.

Ello se debe a que, como lo veremos después, esos requisitos legales incluyen el de que el error no se deba a falta de diligencia o esfuerzo por adquirir conocimiento claro por parte del sujeto, lo que desemboca en una negligencia generadora de culpa, tal como ya ha sido explicado al tratar ésta. La ley penal argentina en el Artículo ya citado es clara y precisa al respecto, al exigir que el error no sea imputable al sujeto.

3.3. Error de hecho y de derecho

Recordemos que el momento normativo que, como previo y necesario, supone el análisis de la culpabilidad bajo cualquiera de sus formas, se construye sobre una relación comparativa entre los hechos: presentes y el proyectado como futuro, en su enlace con la acción, por un lado, y por el otro la tabla de valores que como debe ser impone el orden jurídico en que vive inmerso el sujeto. Respecto de todos esos extremos se exige el conocimiento por parte de este último. Del acierto y exactitud de ese comprender depende también el acierto y exactitud del juicio de valor a que arribe.

Si los términos de la mencionada relación fueren erróneos, también lo será el juicio.

Y si el falso conocimiento se refiere a los hechos (en la práctica de tiro al blanco, se cree que aquello contra lo cual se apunta es un árbol y en realidad es un hombre, y sobre ese error se dispara), entonces es un error de hecho.

En cambio, si el falso conocimiento se refiere a la norma de valor (el que cree que las dependencias jardinerías de una casa no son domicilio y penetra en ellas sin permiso), el error es de derecho.

Esa distinción entre las dos formas proviene del Derecho Romano, por cuanto si bien la ignorancia de derecho no excusaba, excepcionalmente sí lo hacía respecto de los rústicos, las mujeres y los niños por cuanto se admitía que no tenían comprensión de las normas referidas a delitos menores. De allí pasó a los ordenamientos modernos y perduró hasta hoy, en que algunos no lo admiten y los otros sí.

Entre los primeros revista el derecho alemán toda vez que en su ley respecto del error como excusante, no hace distinción alguna, es global. Por consiguiente tanto el de hecho como el de derecho modifican el juicio de valor. En cambio en el derecho argentino la distinción tiene pleno valor legal por cuanto en el Artículo 20 del Código Civil se establece que el error de derecho no excusa y ello se debe a que se parte de la base de que el derecho (la ley) se presume conocida por todos. Esa afirmación legal cede únicamente cuando expresamente la ley establece la excepción. Pero el Código Penal argentino, admitiendo también la

distinción entre ambos errores, específicamente se refiere como excusante sólo al error de hecho.

Esa posición del derecho argentino crea en algunos casos verdaderos problemas de aplicación por cuanto no puede dejarse de lado la realidad de que si bien la infracción penal es tan gruesa, grotesca y primaria que nadie podría decir que no sabía que estaba prohibido matar al padre, o robar, o violar, etcetera, hay también otras infracciones de menor cuantía sustentadas en necesidades de política estatal financiera, fiscal, económica, competencia, y otras, que incluso, comprenden formas menores meramente culposas, determinadas tanto por lo nacional como por lo internacional y que se extienden en una maraña de regulaciones de conocimiento especializado tanto general como de detalle, respecto de todas las cuales no se puede afirmar que se presumen conocidas por todos. Ante esta realidad resulta muy duro no admitir que el juicio de valor no se ha modificado notoriamente.

Para salvar esta situación la doctrina echó mano de una distinción de formas del error de derecho, que analizamos en el punto siguiente.

3.4. Error de derecho penal y error extrapenal

Por cierto que el error o ignorancia de la ley penal en sí no excusa, en primer lugar por lo ya citado respecto de lo grueso y básico de sus previsiones, y,

además, por cuanto admitirlo sería destruir la base misma de la garantía que implica la norma penal.

Pero considerando el carácter sancionador del derecho penal, como escalón punitivo del resto del ordenamiento jurídico positivo, se afirma que la previsión de la ley penal recibe contenido de ese orden jurídico, precisando el valor conceptual jurídico de los elementos de sus descripciones. A esa fuente integrativa se la califica "derecho extrapenal". Sería el caso, por ejemplo del que emite moneda no circulante -conducta de la ley penal- porque no sabía que ella había sido sacada de circulación por un decreto o ley. La calidad de circulante y su respectivo conocimiento no depende la ley penal en sí, sino de una norma administrativa que según el caso y probadamente puede equivocarse o ignorarse según las circunstancias.

De esa manera el error de derecho extrapenal vendría a ser viable como excusante, por cuanto se la califica como error de hecho.

Pese al esfuerzo que tal construcción implica y su trascendencia, no alcanza a superar el mandato legal vigente: el error o ignorancia de derecho no excusa, salvo que hubiere una excepción expresa impuesta por ley. Y esa excepción expresa no existe en nuestro derecho, por cuanto el mismo código penal, como ya lo señalamos, admite sólo el error de hecho; es decir: el de derecho está excluido.

De consiguiente, es necesario aclarar la distinción existente entre: 1) Error esencial que es el que se refiere a alguno de los elementos constitutivos de la figura o sobre el o los que lo califican en atenuación o agravación; 2) Error accidental es el que recae sobre alguna circunstancia que es inocua para cambiar la calificación.

Error esencial: es el falso, equivocado conocimiento o ausencia del mismo de alguno de los elementos del delito, nucleados en el tipo y a través de ese tipo concreto en el caso concreto. Estos elementos son los que hacen que el delito sea lo que es en ese caso. La doctrina de él tuvo origen en el derecho alemán sobre la base del parágrafo 59 de su Código Penal, que al referirse al error eliminatorio del dolo, lo fundó en el desconocimiento o falso conocimiento de aquello en que el delito consiste; la mínima misma del delito; todo extraído de la palabra "Tatbestand" que significa conocimiento de los elementos del tipo.

Para nosotros es aplicable dicho concepto de esencialidad del error o inescusabilidad del mismo, por cuanto el primero es el excusante. Se refiere a todos los elementos ineludiblemente constitutivos del delito en concreto.

Error decisivo. Se exige que error sea el que haya determinado al sujeto a actuar. Este requisito debe estar sumado al anterior.

Error no imputable. Esto significa que no se haya incurrido o mantenido en él por negligencia; por falta de la debida diligencia en esclarecer el conocimiento acertado, o disipar la duda o la incertidumbre. El Código Penal argentino (Artículo 34, inciso 1ero, 1era. parte del Código Penal) exige concretamente que se trate de error de hecho no imputable, que es lo mismo que no culpable.

3.5. Efectos del error ignorancia

El que sea esencial (básico constitutivo), decisivo (determinante de actuación) y no imputable (inculpable), elimina la culpabilidad en forma completa (tanto dolosa como culposa) y, por consecuencia, no hay delito.

Cuando siendo esencial y decisivo, es, en cambio, imputable porque no se puso diligencia en disiparlo siendo ello posible, elimina el dolo, pero se conserva la culpabilidad bajo la forma de culpa dado la negligencia en que se ha incurrido.

El error no esencial, esto es: accidental, que es el que recae sobre elementos o circunstancias no definitorias del delito, su incidencia sobre su existencia es inocua. Es el caso de lo que se conoce como “aberratio ictus” y “error in persona in objeto”.

3.6. Error accidental

Es la aberración en el acto; es la acción la que sufre una desviación; es el error en el golpe. Con lo que antecede pretendemos poner de manifiesto que se trata del defecto material de la acción en su parte externa, en el desarrollo de su ejecución. La parte subjetiva no está viciada. La representación final y la conducción voluntaria hacia el resultado por el medio elegido siguen vigentes; se desvía la acción por circunstancias ajenas al sujeto y no gobernables por él. Por ejemplo un sujeto quiere matar a Pedro y cumple todo lo que de él depende para ello; dispara su arma contra él y en ese preciso instante se cruza ante Pedro otro sujeto que es quien recibe el impacto y muere. Se ha producido la muerte de un hombre por otro; tanto la que se proyectó como la que resultó son equivalentes y no se cambian los elementos esenciales del delito de homicidio.

En un momento la doctrina pretendió dividir sobre esta base la culpabilidad correspondiente. Consideró que el primer tramo respecto de Pedro, la víctima elegida, había quedado frustrado, por lo que a este respecto había tentativa de delito de homicidio doloso; en tanto que respecto del segundo tramo, había homicidio culposamente consumado. Esa división sobre la base de la equivalencia del resultado ya señalado fue rechazada: un solo hecho, un solo delito: homicidio doloso.

Ese error accidental es totalmente inocuo; no incide sobre la culpabilidad, que subsiste.

3.7 Error en la persona o en el objeto

Este es también un error accidental porque no incide en la estructura básica esencial del delito que se comete. A diferencia de lo que ocurre en la “*aberratio ictus*”, en este caso la desviación de la dirección ejecutiva es subjetiva, ocurre en la mente del actor. El sujeto se propone la muerte de Pedro y lo hace sobre la persona de Juan a quien confunde con aquél. En realidad quería matar a un hombre y lo mató; su identidad no cambia la muerte y la culpabilidad dolosa.

Esta equivocada superposición en la mente del autor de la imagen de una persona por otra no es sino la superposición errónea del objeto material del delito propuesto, y ese objeto material puede ser tanto una persona como una cosa. Por ello el error in persona no es sino un error in objeto.

Este tipo de error es inocuo sobre la figura base, pero incide sobre la calificada en agravación eliminándola y retornando a la base, que se conserva. El sujeto quería matar a Juan y por error in persona mató a su propio padre, la calificante de agravación por parentesco no se le aplica.

Hasta aquí hemos considerado al error y la ignorancia operando sobre la culpabilidad como causales de su exclusión, hagámoslo ahora como actuando respecto de la antijuridicidad en su faz negativa.

Sabemos que la antijuridicidad o ilicitud es, como elemento del delito, la característica de contrariedad que la acción típica guarda con relación a todo el orden jurídico; es decir: éste la repele. Y sabemos también que ese mismo orden jurídico cobija en su seno previsiones excepcionales que, pasando por canales específicos de la ley penal, determinen la licitud de la acción. Son: 1) el cumplimiento de un deber; 2) el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo; 3) el estado de necesidad; 4) la legítima defensa.

Por supuesto que estas causales operan su efecto incriminante cuando los extremos de procedibilidad impuestos por la ley son realmente existentes.

Pero cuando el sujeto cree equivocadamente, erróneamente con todos los requisitos del error (esencial-decisivo-inculpable), en la existencia de la justificante y en su consecuencia realiza la acción típica, surge lo que se ha designado como “justificante putativa”, que es la que parece y se cree que es, pero no lo es. Es el caso del que habiendo sido amenazado de muerte, es sorprendido por un amigo bromista, el que finge un ataque, que produce la reacción defensiva que causa su muerte. El que se defendió cuando estaba en la creencia de que debía hacerlo; todos los extremos para ello estaban dados; y si ellos hubieran sido verdaderos la

justificante era legalmente viable. Esa viabilidad la opera el error-esencial-decisivo-inculpable en que cayó el actor.

La misma justificante putativa opera cuando el error trabaja en la misma forma respecto de las otras justificantes.

3.8. Propuesta de solución

Ante la evidente injusticia que resultaría de ignorar por el juzgador, en el caso concreto, la existencia de ignorancia o error sobre el derecho, en la aspiración doctrinaria de obviar la barrera que impone la distinción entre error de hecho y de derecho y el rechazo de este último por parte de la ley como excusante de la culpabilidad, extendiendo también su prohibición de ignorancia del derecho a todas sus ramas, lo cual cierra también la posibilidad de hablar de derecho penal y extrapenal, la doctrina propuso otra solución para los casos excepcionales. Esta propuesta carece de valor como regla general y sólo es posible tenerla en cuenta en casos concretos y cuando del análisis de la respectiva figura penal aplicable surgieran elementos que la tornan viable.

Se basa en los elementos estructurales del tipo como descripción de la acción, entre los que se concentra en los elementos subjetivos, destacando que éstos además de los objetivos y normativos que deben cumplirse, agregan una exigencia psíquica (subjetiva) integrativa, que no es culpabilidad sino descripción

de la acción. Estos elementos psíquicos (descriptivos) son por ejemplo: “sabiendo que lo son...”; “con conocimiento de...”; “con ánimo de lucro...”; etcetera, que vienen a agregar una exigencia más a la descripción típica de la acción. Y si esa circunstancia no se cumple no hay satisfacción del tipo por ausencia del todo subjetivo.

No funciona como error o ignorancia excluyente del delito por ausencia de culpabilidad; sino que no es delito por insatisfacción fáctica del tipo.

En esta orientación se destaca el minucioso estudio particularizado de los distintos tipos legales de nuestro derecho, señalando aquéllos en los que la relevancia de este elemento se presenta, que llevó a cabo Ricardo C. Nuñez. Y también la mayor generalización que al respecto cumplió Sebastián Soler, la considera, superando el límite impuesto por Nuñez, que se debe profundizar la consideración de cada tipo en cada caso particular porque en casi todos, puede llegar a encontrarse el lado fáctico del psiquismo. En caso negativo no hay excusa.

CONCLUSIONES

1. Se determina que la ignorancia es un juicio falso, una concepción no acorde con la realidad, una falsa apreciación de una situación.
2. Se precisa adicionalmente que obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica un bien jurídico tutelado. Dicha creencia equivocada de que su actuar es lícito, puede provenir 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.
3. Se establece que del error facti y error iuris se admitía empero, únicamente el error de hecho, puesto que desde aquellos tiempos del derecho romano, existía el principio privatista que el *error iuris nocet*, es decir la ignorancia de la ley no excusa.

BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**, 3ª ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, S. A. 1996.

CLAUX ROXIN, Eduardo, **Teoría del tipo penal**, Buenos Aires Argentina: Ed. Depalma, 1979.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**, 7ma ed. Barcelona, España: Volumen primero, Bosch Casa Editorial S.A. 1947.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Guatemala: Ed. Centroamericana, 1996.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, **Derecho penal fundamental**, Santa Fe de Bogota Colombia: Ed. Temis. S.A. 1995.

IBÁÑEZ G., Antonio J. **Concurso de hechos punibles**, Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional, 1991.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lectura de derecho penal**. México D.F.: Ed. Harla, 1998.

MAC IVER, Luis Cousiño. **Culpabilidad**, Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedez García Arán, **Derecho penal parte general**, Barcelona: Tirant Lo Blanch. 1992.

RODRÍGUEZ Devesa, José María. **Derecho penal español**, México: Ed. porrúa S.A. 1994.

VALENZUELA O. Wilfredo, **Lecciones de derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Universitaria 1994.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **La defensa penal**, Colombia: Rubizul Colzoni Editores, 1989.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**, 2da. edición, México: Editorial Porrúa, 1983.

ZAFFARONI, E. Raúl, **Tratado de derecho penal, parte general**, Buenos Aires, Argentina: T. III, Editar, 1989.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.