

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

EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PEDRO CHAMALÉ VÉLIZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2006

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

EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD

PEDRO CHAMALÉ VÉLIZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

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).

Licenciada
AMALIA MAGDALENA MAZARIEGOS VASQUEZ

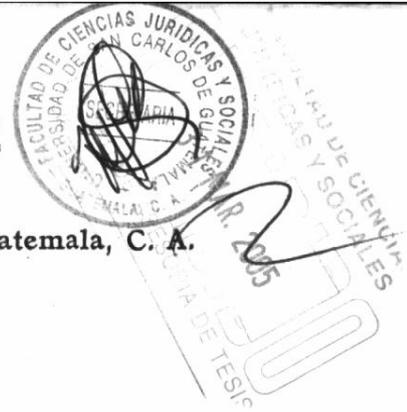
Abogada y Notaria

24 Calle 0-47, Zona 3

Tel. 0919667 - 221-2955

Guatemala, C. A.

Guatemala, 26 de Enero del 2,005



Licenciado:
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de san Carlos de Guatemala,

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de rendirle mi dictamen con fundamento en la designación recaída en mi persona para asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller: PEDRO CHAMALÉ VÉLIZ, intitulado: "EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD", y para el efecto expongo:

Que luego de sugerirle algunas modificaciones al sustentante en el enfoque y desarrollo del trabajo de mérito, considero que el mismo llena los requisitos de fondo y de forma establecidos en el Reglamento de exámenes técnico profesionales y públicos de tesis.

Con base en lo anterior soy de la opinión que el trabajo de tesis del Bachiller PEDRO CHAMALÉ VÉLIZ, cumple con los requisitos legales aplicables y en consecuencia puede trasladarse al Revisor de Tesis para los efectos consiguientes y su posterior discusión en Examen Público.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con mis muestras de consideración y respeto,

Lic. AMALIA MAGDALENA MAZARIEGOS VASQUEZ DE NORIEGA

Asesor de tesis
Colegiada 5115

*Licda. Amalia Magdalen
Mazariegos Vasquez*
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **LIC. CONCEPCIÓN COJON MORALES**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **PEDRO CHAMALÉ VÉLIZ**, Intitulado: **"EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/sllh~~





Chimaltenango, 5 de Septiembre del año 2005.

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

De mi consideración:

Con el mayor de los agrados recibí el nombramiento que me hiciera esa alta de casa de estudios superiores para REVISAR el trabajo de tesis del Bachiller PEDRO CHAMALÉ VELIZ que tiene el título de EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.

En mi carácter de revisor, procedí a hacer el análisis jurídico del trabajo, el cual recoge nuevos conceptos del error penal que pueden ser motivo para una futura modificación al derecho sustantivo penal guatemalteco, por lo que su aporte es valioso para el estudio doctrinario de las ciencias penales en nuestro medio, en esa virtud es mi opinión que el trabajo de tesis analizado llena todos los requisitos que se exige para su aprobación.

Con las muestras de mi más alta consideración y estima, me suscribo del señor Decano como su deferente servidor.

Atentamente,

Lic. Concepción Cojón Morales
Colegiado No. 3595

LIC. CONCEPCION COJON MORALES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintisiete de octubre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
estudiante PEDRO CHAMALÉ VÉLIZ, intitulado "EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE
INCULPABILIDAD", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de
tesis.-----

~~MIAE/slh~~


Circular stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A., DECANATO


Circular stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A., SECRETARIA

DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme permitido culminar mis estudios

A MIS PADRES: Emilio Chamalé Palencia, que en paz descanse, y Eugenia Véliz y Véliz, por su apoyo moral y espiritual.

AL PUEBLO DE GUATEMALA: Quien con el pago de sus impuestos ha costado mis conocimientos en esta casa de estudios superiores.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El error	
1.1 Antecedentes	1
1.2 Evolución histórica	7
1.3 Definición del error	10
1.4 Conceptos	11
1.5 Clasificación del error penal	14
1.5.1 Error de derecho	15
1.5.2 Error de hecho	17
1.6 Teorías	19
1.6.1 Teoría finalista	20
1.6.2 Teoría unitaria del error	21

CAPÍTULO II

2. El error en la doctrina moderna	23
2.1 El error de tipo	25
2.2 El error de prohibición	26
2.3 Algunos países que han adoptado las concepciones modernas del error	28

CAPÍTULO III

3. Error de tipo	31
3.1 Definición del error de tipo	32
3.2 Clasificación	34
3.2.1 Error esencial	35
3.2.2 Error esencial vencible e invencible	36
3.2.3 Error no esencial o accidental	39

CAPÍTULO IV

4. Error de prohibición	41
4.1 Definición de error de prohibición	42
4.2 Clases de error de prohibición	44

CAPÍTULO V

5. El error en la legislación guatemalteca	
4.3 El error en el ordenamiento penal vigente	47
4.4 El error en el anteproyecto del nuevo Código Penal promovido por el organismo judicial	49
5.3 El error en el ordenamiento penal proyectado	54
CONCLUSIONES	57
RECOMENDACIONES	61
ANEXO "A"	63
ANEXO "B"	67
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación intitulado: “El error penal como causa de inculpabilidad”, tiene por objeto demostrar la necesidad de reformar la figura del error en nuestra legislación penal guatemalteca; para ese fin se hace una reseña histórica de los antecedentes del error; se tocan también algunos elementos del delito como el dolo, la culpa, la culpabilidad y la inculpabilidad, puesto que van ligados al error; se toca igualmente lo que es la evolución histórica del error, así como su definición y concepto según como lo conciben los diferentes autores, así mismo conoceremos su clasificación tradicional.

Veremos además el error en la doctrina moderna, cómo lo conceptúan los diferentes autores, y su clasificación; se hizo un trabajo de campo, donde se encuestan a jueces de la corte suprema de justicia con la finalidad de recabar opinión sobre la necesidad crear una nueva figura del error; se estudian las tendencias actuales sobre el tema y se analiza lo concerniente al mismo, en el anteproyecto del Código Penal en su parte general, promovido por la Corte Suprema de Justicia; finalmente se hacen algunas conclusiones y recomendaciones sobre el tema de investigación realizado, que podrán servir como un pequeño aporte u orientación para una futura reforma al Código Penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. El error

1.1 Antecedentes del error

El derecho penal, está dirigido a ser el medio de control social, por excelencia, pero del tipo jurídico altamente formalizado, y tiende a evitar determinados comportamientos sociales, que se estiman como indeseables, y en virtud de ello, lleva aparejada sanciones sociales de diversas clases, atendiendo a la gravedad de los comportamientos y a la peligrosidad que revistan los mismos, y por ello existen en el derecho penal, las normas que determinan con la mayor precisión posible las conductas que pueden considerarse constitutivas de delito, así como las sanciones que deberán imponerse y que atenderán sobre todo a la intención de cometer dicho delito; conocido como el dolo, que es aquel que se da cuando existe el conocimiento concreto de que la acción que se ejecuta es indebida, delictuosa y no obstante eso se realiza, de esa forma, se comete un delito que es conocido como una: Acción, típica, antijurídica, culpable e imputable.

La importancia de resaltar estos conocimientos dentro del presente trabajo, es para introducirnos de mejor manera en el tema que nos ocupa, pues cada uno de los elementos que configuran el delito debe coincidir para que el mismo sea catalogado como tal, es decir, aquellos necesarios para la existencia del delito, y

para que se pueda afirmar que habrá una persona responsable, un sujeto activo; de lo contrario se destruye la conformación del delito, desde un punto de vista jurídico. Por supuesto, al faltar alguno de los presupuestos, podrá dar lugar a que no exista un sujeto responsable, un sujeto culpable, ya que la culpabilidad es necesaria y es uno de los elementos positivos, que se refiere concretamente a la voluntad del actor, para realizar dicho acto delictivo, y esta voluntad radica en la manifestación exterior del sujeto activo de cometer un ilícito penal, partiendo desde la idea de que la culpa se encuentra dividida en dos formas: El dolo y la culpa, que dependerán de la intención de cometer el ilícito penal, o bien de realizar una conducta con negligencia, imprudencia o impericia, en cuanto a intención, la culpabilidad es la que determinará si existe o no un ilícito penal, ya que al referirse a la voluntad, sin embargo y atendiendo a la complejidad del actuar humano, y a sus múltiples relaciones sociales, la ley ha previsto que no en todos los casos en los que se ha cometido un delito, no obstante existir la intención, pueda haber responsabilidad penal, que es otro concepto que se encuentra aparejado con la culpabilidad, es diferente, y existen las excepciones que inclusive se encuentran contemplada en la ley, específicamente llamadas causas que eximen de responsabilidad penal, ya que no todas las conductas que encajen o coincidan con el supuesto de hecho típico, contenido en la ley penal, acarrearán responsabilidad, ya que algunas se realizan bajo condiciones tales que el legislador no puede desaprobárlas. Nuestra legislación penal vigente las tiene contempladas dentro del libro Primero, Título III, y dentro de ellas se encuentran las causas de justificación. Debiendo entenderse éstas como eximentes

de responsabilidad penal, en este caso concreto se debe específicamente a que atiende al elemento subjetivo del delito que es la voluntad del agente, pues o no existe o no está justificada, es decir que no hay dolo, culpa, o preterintención; representan una especie de restricción del área de prohibición penal.

Para que la comisión de un hecho que se encuentra tipificado como delito no se considere prohibido, es necesario ante todo, que le hubiere precedido una situación de amenaza al bien jurídico tutelado y que fuera ésta, la que impulsara a cometer la acción antijurídica.

Además de las causas de justificación, dentro de las causas que eximen de responsabilidad penal se encuentran contempladas las causas de inculpabilidad. El Artículo 25 del Código Penal vigente establece:

“Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible: 1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según la circunstancias.

Fuerza exterior: 2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

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.

Obediencia debida: 4°. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;

b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite,

Y esté revestida de las formalidades legales;

c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada: 5°. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

Para poder comprender de mejor manera las causas de inculpabilidad, es necesario tener bien claro lo que es la culpabilidad.

La culpabilidad

Concepto: Es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.¹

Antiguamente se consideraba la culpabilidad, esencialmente dentro de connotaciones morales. Se consideraba que si una persona era capaz de distinguir el bien del mal, y no obstante eso realizaba tal hecho, demostraba su maldad.

Actualmente, la culpabilidad se concibe como un requisito para la imposición de una pena, es un presupuesto de la pena, y está ligada a las necesidades que tiene la

¹De León Velasco, Anibal. y De Mata Vela, Francisco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 170

sociedad, fundadamente en la idea de la prevención, al contemplarse dentro del tipo penal, aparece el vínculo entre la prevención y la culpabilidad, aparejando consecuentemente la sanción penal.

La culpabilidad se estructura sobre la base de una motivación normativa del sujeto responsable de un hecho antijurídico, es decir el conocimiento que el sujeto posee de que un hecho es antijurídico, de que existe una norma de carácter prohibitivo y no obstante ello realiza el acto delictuoso, y va de la mano entonces con la antijuricidad.

Culpabilidad en el delito

Constituye un elemento positivo del delito, es decir que es uno de los elementos que lo conforman, su carácter es puramente subjetivo, porque éste es el que se refiere a la voluntad del agente en la realización o no de un acto delictuoso. Existe una clasificación tanto legal como doctrinaria de la culpa que atiende a la intención y de ahí que se establezcan las infracciones de tipo penal dolosas o culposas, se llama doloso, cuando la intención del sujeto de cometer un hecho antijurídico es deliberada. Mientras que se considerará culposo, si el acto delictuoso se comete con negligencia imprudencia o impericia.

Nuestro Código Penal vigente en su Artículo 11 establece el delito doloso. “El

Delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

En el Artículo 12 se establece el delito culposo: “El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia”.

Se actúa con imprudencia cuando en un obrar activo, dinámico, en el cual el sujeto activo, realiza una actividad y como consecuencia produce un resultado dañoso castigado por la ley.

La negligencia, consiste en un obrar pasivo, estático, en el cual el sujeto activo no realiza una actividad que debería de realizar según lo aconseja las reglas de la experiencia, y como consecuencia de su inactividad, de su despreocupación o de su indiferencia, produce un resultado dañoso, sancionado por la ley.

La impericia es cuando el sujeto activo realiza una actividad sin la necesaria destreza, aptitud o experiencia que ella requiere, y como consecuencia se produce un resultado dañoso que la ley prevé y sanciona.

Al afirmar que la culpabilidad es un elemento positivo del delito, debemos de comprender que asimismo existen los elementos negativos del delito; los positivos son aquellos que dan origen a un delito, y consecuentemente a la sanción imponible

por la realización de tal hecho a un sujeto, mientras que los elementos negativos son aquellos que se refieren a las causas que eximen de responsabilidad penal, entonces si la culpabilidad es un elemento positivo del delito, la inculpabilidad es un elemento negativo del delito, y se considera como un eximente de responsabilidad penal, no quiere decir que los otros elementos del delito no se den, si no que se relaciona con la voluntad del sujeto activo del delito, es decir que no obstante se realiza la acción que se encuentra contemplada dentro del tipo penal la voluntad del agente no es dolosa o culposa, por lo que no se justifica una pena a imponer, son varios los supuestos que conforman las causas de inculpabilidad contenidos en nuestra legislación penal como ya se expuso anteriormente.

El tema que nos ocupa en el presente trabajo específicamente es el error, por lo que a continuación trataré los aspectos más relevantes del mismo; más adelante en la teoría del delito me referiré a estos elementos del delito: el dolo y la culpa.

1.2 Evolución histórica

Durante mucho tiempo predominó en el derecho penal la división del error proveniente del derecho civil, que distinguía entre error de hecho y de derecho. Se admitía en general solo el error de hecho, en virtud del principio romano “ignorantia vel error juris non excusat” (o sea la ignorancia o el error del derecho no excusan), ya que en Roma las leyes se enseñaban a todos y si alguien actuaba

ignorándolas, o errado con respecto a ellas, era responsable, de su hecho y no podía excusarse basándose en el error. La ley se presumía conocida por todos. Por excepción se admitió el error de derecho como excusa, pero solo cuando la infracción era muy leve, y el autor era una mujer o un hombre del campo.²

En las partidas se admitían atenuaciones o excusas en cuanto al conocimiento legal, y al error consiguiente, en el caso del militar en campaña, en el del labrador y la mujer que vivieran en despoblado y en el del pastor que anduviera con ganado por los montes. El código de Napoleón en su Art. 1.110 habla tan solo de error, sin distinguir entre el de hecho y el de derecho; aunque en los casos a que se refiere, de error en la sustancia de la cosa y en la persona, se relaciona indudablemente con el de hecho.

Durante largo tiempo los autores sentaron como verdad inconcusa que la ignorancia o el error de derecho no excluían la punibilidad del hecho. “se presume que todo el mundo conoce las leyes”, presunción ésta que, como es bien sabido, no corresponde a la realidad, sino que por el contrario, la mayoría de los ciudadanos desconocen las leyes, así que sería más justo formularlo inversamente. Y si está en la conciencia de todos que la mayor parte de los individuos desconocen las leyes, ¿por qué se han formulado aceptado tan unánimemente los mencionados principios? Por la razón se ha dicho, de que partiendo de lo que sucede en el mundo de la realidad, se presumiera el desconocimiento de la ley penal y se autorizara, como

² Alcalá Zamora, Guillermo Cabanelas, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 153

medio de exculpación, la prueba de su ignorancia, surgirían graves dificultades para el rápido y eficaz ejercicio de la función represiva, pues todos los delincuentes invocarían el desconocimiento de la ley que violaron.³

“Los principios sociales, dice Carrara, exigen que se presuma en el ciudadano el conocimiento de la ley penal.” “En la ciencia, dice Alimena, se ha enseñado constantemente que el conocimiento de la ley constituye una presunción absoluta, casi un dogma impuesto por la necesidad política, pues ningún delito se penaría si fuese lícito al reo invocar en excusa propia la ignorancia de ley penal, presunción y dogma justificados por la obligación que todos tienen de conocerla.” Otra razón que alegan además los autores es, que las leyes penales castigan actos intrínsecamente inmorales, actos cuya criminalidad comprenden a todos, pues todos poseen el discernimiento para distinguir lo bueno de lo malo. Sin embargo, a pesar de estos argumentos el principio tan sólidamente arraigado de que todo el mundo conoce las leyes no es más que una ficción que no responde a la realidad de las cosas.⁴

El principio “ignorantia vel error juris excusat” (o sea la ignorancia o el error del derecho no excusan) ya no es aplicable por las siguientes razones:

Es imposible pretender que todos los ciudadanos conozcan las leyes, por la gran cantidad que existen; cada vez se van creando nuevas leyes, de acuerdo a las

³ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, parte general, pág. 460.

⁴ Citados por: Cuello Calón, **Ob. Cit**; 461.

necesidades de la sociedad, además el hombre por su naturaleza es un ser imperfecto en su apreciaciones, es falible, en él surgen valoraciones erróneas en cuanto a la realidad. Ni siquiera los estudiosos del derecho pueden decir que conocen toda la ley, menos aún el ciudadano que no conoce de leyes. Además, nuestro país cuenta con una diversidad cultural y que tradicionalmente cuentan con prácticas creencias propias y que posiblemente para nuestra legislación sea delito o falta, pero ellos lo practican sin el ánimo de cometer un hecho ilícito.

En Guatemala la ignorancia de la ley se encuentra regulada en el Artículo 3 de la ley del organismo judicial el cual establece:

“Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorarse, desuso, costumbre o practica en contrario”.

1.3 Definición de error

A continuación citamos a algunos autores que definen el error.

Según los licenciados De Mata Vela J. F. y De León Velasco. El error es un concepto equivocado, un juicio falso que se tiene sobre algo, es la falta de correspondencia y lo que es en el mundo exterior, es en síntesis una concepción errónea de la realidad.⁵

⁵ De Mata Vela, José Francisco. y De León, Velasco. Héctor, Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 206.

Para Vela Treviño Sergio. El error es una disconformidad entre lo afirmado en la inteligencia y lo que es la realidad.⁶

Para Bustos Ramírez Juan. Es la ignorancia o falsa apreciación de una situación.⁷

1.4 Conceptos

Según los tratadistas Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gomes, dicen que: Gramaticalmente el error es: “Concepto equivocado o juicio falso”. Referido a lo que dice la Real Academia Española. Ignorar es << no saber una o muchas cosas, o no tener noticia de ellas>>. Y partiendo de esa base simplificando indican que el error es un conocimiento equivocado. Según ellos todo error tiene un ingrediente de ignorancia y lo explican con el siguiente ejemplo: El sujeto que dispara piense que no hay ninguna persona (error) en el punto que ha tomado para ejercitarse, o que no sepa (ignorancia) que había una persona en aquel lugar.⁸

Según Guillermo Cabanelas y Alcalá Zamora: Es el concepto o juicio que se aparta de la verdad sin la conciencia e intención que entraña la mentira. Cosa imperfecta o contraria a lo normal, prescrito o convenido.⁹

⁶ Vela Treviño, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**, pág. 336.

⁷ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 257.

⁸ Rodríguez Devesa, Y Alfonso Serrano, Gómez. **Derecho penal español**, pág. 623.

⁹ Alcalá Zamora, Guillermo Cabanelas. **Diccionario jurídico**, pág. 152

En lo jurídico se entiende por error el vicio de consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo.¹⁰

Según Jiménez de Azúa, en el área de la psicología hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error, que se halla en Platón. La primera supone una falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste en suma en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso.¹¹

Los autores contemporáneos que siguen las definiciones de Carrara, con palabras más o menos análogas, coinciden entre sí en el resultado práctico unificador de que la ignorancia y el error suscitan, en materia de responsabilidad criminal, un solo problema, y que por ello, deben de ser tratados según los mismos principios. Algunos de los tratadistas como Manzini y Florián, afirman que la ignorancia comprende el error. Alimena por su parte, destruye con más energía las diferencias existentes entre ignorancia y error, diciendo que tanto es éste ignorancia como aquel error.

¹⁰ **Ibid**, pág. 152.

¹¹ De Azúa, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**, pág. 260

De esta communis opinio se deduce que es lógico, por tanto, que en el lenguaje jurídico se usen los dos términos con el mismo significado, e indistintamente, ya que una misma regla vale para ambos. Sin embargo los autores suelen hablar con más frecuencia del error, englobando en la frase la ignorancia, sin duda porque la forma más corriente e importante en la práctica.¹²

La ignorancia tiene que entenderse como una forma de error; creemos imposible pensar en una total y absoluta ignorancia, que equivaldría a una “mente en blanco” y en relación con el hecho concreto; en estas condiciones, quien se encuentra en un estado de ignorancia, en realidad lo está en estado de error respecto de ciertas condiciones esenciales para una correcta y normal formación de la voluntad, lo que nos lleva a la negación de la ignorancia dentro del campo del derecho penal puesto que no es, repetimos, sino una forma de error.¹³

La duda es en cierto grado, una forma de error, como falsa concepción de la realidad, pero esto proviene de la incertidumbre acerca de las diferentes posibilidades de hecho y de derecho que puedan ocurrir; sin embargo, esta forma del error debe entenderse como irrelevante y que el simple hecho de haber considerado varias posibilidades y optado por una equivocadamente, revela una formación de voluntad normal para los fines del derecho penal.¹⁴

¹² De Azúa, **Ob. Cit**; pág. 261

¹³ Vela Treviño, . **Ob. Cit**; pág. 334.

¹⁴ **Ibid**, pág. 335

Resumiendo lo anterior, se debe de entender el error como: concepto equivocado; discordancia; juicio falso; desconocimiento; ignorancia o falsa apreciación entre lo previamente establecido y lo actuado.

En nuestra legislación penal, la figura del error está regulada como causa de inculpabilidad, en el Artículo 25 numeral 3, y como circunstancia atenuante, en el Artículo 26 numeral 9, con el epígrafe de ignorancia. Conocida doctrinariamente como error impropio.

1.5 Clasificación del error penal

En este apartado trataremos sobre La clasificación doctrinaria tradicional del error; error de hecho “error facti” y error de derecho “error iuris”, dejando previamente expuesto que ambos tienen como contenido esencial una disconformidad entre lo afirmado intelectivamente y lo que es la realidad, en el primer caso se refiere a cuestiones de hecho y el otro a circunstancias de derecho. Contra la opinión favorable a no considerar la ignorancia o error de derecho como causa de excusa, se ha reaccionado con gran vigor y actualmente va tomando considerable difusión la idea de no establecer distinción alguna entre el error de hecho y el de derecho, pues en ambos casos se trata de error que recae sobre las circunstancias objetivas del hecho o sobre su significación antijurídica. De acuerdo con esta idea, que creo certera, deberá admitirse prueba del error o ignorancia de derecho, y si realmente hubo error o ignorancia no imputable al agente, habrán de

reputarse como causa de exclusión del dolo, si se originaron por su descuido o negligencia podrá serle exigida responsabilidad a base de culpa o atenuarse la pena señalada.¹⁵

También durante mucho tiempo se ha mantenido la doctrina que establece una distinción entre la ignorancia de leyes penales y de normas no penales que integran el delito, en este último caso, según Carrara, al que siguieron numerosos autores, el error sobre ley no penal se resuelve en un error de hecho que excluye el dolo necesario al delito. En esta idea se han inspirado algunas legislaciones y la jurisprudencia de numerosos países.¹⁶

1.5.1 Error de derecho

Según los tratadistas Guillermo Cabanelas, Alcalá Zamora: Cuando el agente tiene una equivocada representación de una circunstancia a que se haga referencia en el tipo legal. El que versa sobre una situación real.

La ignorancia de la ley o de la costumbre obligatoria. Y tanto lo constituye el desconocimiento de la existencia de la norma, es decir, de la letra exacta de la ley, como de los efectos que de un principio legal o consuetudinario vigente.¹⁷

¹⁵ Cuello Calón, **Ob. Cit;** pág. 462.

¹⁶ **Ibid,** pág. 463.

¹⁷Alcalá Zamora, Guillermo Cabanellas. **Ob. Cit;** pág. 153

Alfonso Reyes, define el error de derecho como la equivocación que versa sobre la existencia misma del dispositivo legal que describe una conducta como ilícita (*ignorantia iuris*) o sobre su interpretación.

Para Alfonso Rodríguez Devesa y Gómez Serrano: Es el que recae sobre las normas legales aplicables al acto que se realiza. Es una falsa apreciación jurídica de la realidad conocida. Equivocación que versa sobre la existencia de la ley que describe una conducta como delictiva.

Estos autores clasifican en error propio o putativo y que es: cuando el sujeto activo rechaza una supuesta agresión contra su persona al creerse realmente atacado, pero ésta solo ha existido en la mente del agente.

Se concluye pues que hay error de derecho cuando en la mente del sujeto hay equivocada representación de una circunstancia; ignorancia de la ley; desconocimiento de la existencia de la norma; falsa apreciación de ésta; el sujeto no sabe que su actuar está prohibido por una norma jurídica, y en consecuencia cree que lo que hace es lícito.

Nuestra legislación en el Artículo 25 numeral tercero como y vimos antes, recoge la figura del error de derecho, de la cual nos referiremos más adelante.

1.5.2 Error de hecho

Es el que versa sobre una situación real; el proveniente de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas; y acerca de sí se ha producido o no, un acontecimiento.¹⁸

Alfonso Reyes define el error de hecho como la equivocación que versa sobre uno o cualquiera de los elementos de la conducta descrita en un tipo legal, sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material.¹⁹

Según Vela Treviño Sergio: El Error de Hecho consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o desconocimiento, de los elementos fácticos de la descripción legal, en relación con una situación concreta.²⁰

La doctrina científica admite sin discusión que la ignorancia y el error de hecho excluyen la intención criminal, pero si el error o la ignorancia fueran imputables a descuido o negligencia del agente éste podría responder de un delito culposo. Ejemplo: Si el cazador no ha prestado la atención debida al objeto que se movía en la espesura del bosque e imprudentemente dispara podrá responder de un homicidio culposo.²¹

¹⁸ **Ibid**, pág. 154

¹⁹ Reyes Alfonso. **Derecho penal**, parte general; pág. 260

²⁰ Vela Treviño. **Ob. Cit**; pág. 336

²¹ Cuello Calón. **Ob. Cit**; pág. 455

Según Piacenza citado por Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez. El error en términos generales puede afectar al proceso de formación de la voluntad, llamado: error propio, o incidir sobre la ejecución, que entonces no corresponde a lo que el sujeto se había propuesto realizar: error impropio u obstativo, lo cual da lugar a lo que se denomina delito aberrante. La desviación entre lo imaginado por el sujeto y lo efectivamente ocurrido.

Este delito aberrante lo clasifica de la forma siguiente:

Aberratio ictus: Consiste en que el golpe dirigido contra una persona alcance a otra.

Ejemplo: Juan dispara contra Pedro, pero el disparo alcanza a José, ajeno a la cuestión.

Aberratio Causae: Consiste en que el curso causal real no se corresponde con el representado.

Ejemplo: Juan quiere matar a Pedro, pero solo consigue herirle.

Aberratio delicti: Consiste en que el delito cometido sea distinto del que el sujeto se había propuesto.

Ejemplo: Lucas quiere matar el gato del vecino y dispara contra él, pero no lo alcanza y en cambio hiere a un transeúnte.

Por lo anteriormente visto se concluye que en el error de hecho hay un desconocimiento sobre las personas o las cosas en que se ejecuta la acción; y que puede dar lugar a un delito culposo o que la acción cometida por error no sea exculpante, tal el caso de error en persona que regula el Artículo 21 del código Penal Vigente, el cual establece: “(error en persona). Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar”.

Se está ante un error de hecho, que no lo exime de responsabilidad, porque aunque haya error en cuanto el objetivo, hay intención deliberada de la acción criminal, por tanto la acción dolosa persiste.

Responderá por delito culposo en el caso, que el error de hecho se produzca por negligencia, imprudencia o impericia.

1.6 Teorías

Conoceremos en este apartado dos teorías que tratan sobre el error penal ya que seguramente aportarán elementos importantes para conocer de mejor forma figura del error penal.

1.6.1 El finalismo en la teoría del error

El fundador y principal exponente de la teoría finalista fue Hanz Welsel, pero también han enriquecido este criterio Niese, Maurach Stratenwerth, Kauman y otros.

Según los que sustentan esta teoría, la actividad final es un obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el saber causal, no está dirigido desde ese fin, sino que resulta de los componentes causales de cada caso. Por eso la finalidad es vidente y la causalidad es ciega.

A partir de 1965 en que tiene su consagración esta teoría, surge una nueva etapa en la evolución en la teoría del delito.

Para los finalistas el actuar humano es una categoría del ser completamente distinta de cualquier otro proceso causal.²²

Han Welsel Dice que el derecho penal se ocupa únicamente de aquellas acciones que pueden denominarse “finalistas” entendiéndose por ellas las actividades humanas que se realizan en persecución de fines objetivos futuros y para las cuales es posible elegir, en busca de lo propuesto, los medios necesarios para ello y ponerlos en actividad. En esto se distingue la acción finalista del acontecer de la naturaleza, que es ciega en su causalidad o del actuar instintivo, en el cual se ponen inconvenientemente los medios adecuados a un fin²³Se concluye que según esta teoría finalista, lo que interesa es la acción final; no interesa estudiar las causas de la acción antijurídica. Se sanciona al autor por su hecho cometido, aunque este hubiese cometido por error.

²² De Mata Vela, J.F. y De León Velasco, H. A. **Ob. Cit;** pág. 150

²³ Vela Treviño. **Ob. Cit;** pág. 153

1.6.2 Teoría unitaria del error

Según esta teoría se afirma que cualquier error (de tipo o de prohibición, de hecho o de derecho) da siempre la misma solución: Si es invencible elimina la culpabilidad; si el vencible da lugar a la culpa. No puede ser otra la solución porque el conocimiento de la antijuricidad integra para ellos el dolo al igual que el conocimiento del tipo (lo que para nosotros es el conocimiento del tipo objetivo). De allí que cuando hay un error, sea sobre el tipo, sea sobre la antijuricidad, la solución debe ser la misma. Una teoría que no distingue entre error de tipo y de prohibición, que sostiene que todo el problema del error es un problema de culpabilidad y, como dolo y culpa los ubica en la culpabilidad, cualquier error, sea sobre los requerimientos del tipo, sea sobre la prohibición de la conducta, lo resuelve de la misma manera: cuando es invencible elimina la culpabilidad y cuando es vencible da lugar a la culpa.

Esta teoría suele plegarse a una división del error de vieja tradición, según la cual el error puede ser de hecho (facti) o derecho (juris). La distinción entre lo que es error de hecho y error de derecho no es nada clara, particularmente si, por un lado, creemos que todos los errores son, en último análisis, errores “de hecho”, porque el error de derecho es un error acerca del hecho de que el legislador prohibió una conducta. O si, por otro, caemos en alguna exageración positivista jurídica, de las que afirman que todos los conceptos que toca el derecho se “juridizan”. Así cuando

la ley dice “elefante”, debemos entender según esta corriente que se trata de un “concepto jurídico penal” de “elefante”, terminaremos afirmando que todos los errores son de derecho.²⁴

Se concluye que es importante establecer la diferencia en las dos clases de errores porque el error de tipo, recae sobre la descripción abstracta de la norma penal; mientras que en el error de prohibición, recae sobre la ignorancia del autor que su acción es prohibida.

²⁴ Zaffaroni Eugenio, Raúl. **Teoría del delito**, pág. 349

CAPÍTULO II

2. El error en la doctrina penal moderna

La importancia del error en la doctrina moderna radica en que se visualiza la figura del error de forma más amplia, en contraposición al error tradicionalmente conocido, error de hecho y error de derecho.

Al referirnos al error en la doctrina moderna, es indudable que abordaremos lo que es el error de tipo y el error de prohibición.

Conoceremos primero lo que es tipo penal, el cual se puede definir como: La descripción abstracta de la norma, que el legislador plasma en la ley penal. Los cuales se encuentran en la parte especial de los códigos penales, y que se conocen como delitos; y que son conductas antijurídicas sancionadas con una pena. Estos tipos penales tienen diferentes funciones, así tenemos:

La función seleccionadora: Que selecciona los comportamientos humanos penalmente relevantes.

Función de garantía: Solo los comportamientos subsumidos en él, pueden ser sancionados penalmente.

Función motivadora general: Por cuanto que con la descripción del tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos, que comportamientos están prohibidos, y es para que con la conminación penal contenidos en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.

Los elementos del tipo pueden ser: Normativos y descriptivos:

Normativos:

Cuando se refiere a aspectos éticos o jurídicos; el Juez deberá tomar en cuenta aspectos interpretativos en cuanto a los conceptos. Implica siempre un grado de subjetivismo.

Descriptivos:

En estos tipos no hay ningún problema, porque cualquier persona conoce su significado sin mayor esfuerzo, ya que es comprensible para todos.

Después de Tener una idea general de lo que es el tipo penal, sus funciones y sus elementos, veremos en seguida los que es el error de tipo.

2.1 Error de tipo

El error de tipo es una institución de que se ocupa la dogmática penal. Algunos juristas comprenden el significado de este error, y sin embargo, no lo llevan

a la práctica aduciendo que no está legislado en el Código Penal, y prohibido por el artículo 3o. de la ley del Organismo judicial, el cual establece: “**primacía de la ley.** Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso o costumbre”.

El profesor Muñoz Conde, citado por Girón Pálles; explica el error de tipo, al indicar que: “el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo demás, si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo objetivo de injusto de un delito imprudente. El error, igual que el dolo debe referirse a cualesquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento)”.

El tratadista Mir Puig, también citado por Girón Palles, establece que: “si el dolo requiere conocer y querer la realización del tipo injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o algunos o todos lo elementos del tipo injusto. Tal es la esencia del error de tipo, que distingue del error de prohibición en que éste último supone el desconocimiento no de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino el del hecho de estar prohibida su realización”.²⁵

Se concluye que el error de tipo, es el que recae sobre el desconocimiento de la norma descrita en la ley.

²⁵ Instituto de la Defensa Pública Penal. **Revista del defensor No. 3**, pág. 16

2.2 Error de prohibición

El error de prohibición, es una concepción moderna del error; conoceremos las formas en que se puede presentar éste error.

Según Reinhart Maurach: “El autor obra con error de prohibición si no conoce el ilícito, es decir, la valoración negativa de su acción por parte del ordenamiento jurídico global, de lo que resulta la prohibición de llevarla a cabo: el autor actúa con desconocimiento de la prohibición. Su error se refiere a la norma que se sitúa tras el precepto que establece la pena; éste no se refiere a la desaprobación puramente ética de su actuar, ni a la conminación de la pena”.²⁶

El error de prohibición se puede presentar de tres formas:

En primer lugar, puede hacerlo en cuanto desconocimiento del mandato jurídico general (error de prohibición abstracto o directo, o error acerca de la existencia de la norma); en este caso, el autor no sabe que existe una norma prohibitiva general y estima en consecuencia que su actuar es jurídicamente indiferente.

Se trata de un error acerca de la existencia de la norma prohibida en cuanto tal. El autor considera que su obrar es jurídicamente irrelevante, sea porque supone la falta de una norma o porque cree que ella, en general, no tiene tal extensión el error acerca del alcance de la prohibición.

²⁶ Reinhart, Maurach. **Derecho penal**, parte general; pág. 672

En segundo término, se puede presentar como error la inaplicabilidad de la norma; aquí el autor conoce la existencia de ésta, no obstante lo cual supone estar autorizado para actuar, sobre la base de un determinado permiso (error de prohibición concreto o indirecto, error acerca de la existencia y alcance de una causal de justificación). El error de prohibición concreto consiste en que, a pesar de conocer el mandato normativo, el autor supone, sea por una apreciación incorrecta de los hechos, sea por una interpretación jurídica improcedente, una retirada de la norma frente a su autorización para actuar. En otros términos, en este caso yerra el autor que incurre en error acerca de una causal de justificación no reconocida, o bien, reconocida en esa forma por el derecho.

Por último, el error de prohibición toma la forma de representación equivocada acerca de la fuerza determinante de la norma. Aquí el autor sabe que existe una norma prohibitiva; tampoco invoca para sí el derecho especial de actuar, pero cree que la obediencia de la norma le es inexigible. Las consecuencias de todas estas formas de error de prohibición son idénticas.²⁷

Se ignora que lo que se hace, esta prohibido por una norma penal, en consecuencia se actúa o se deja de hacer algo por error.

²⁷ **Ibid**, pág. 671 y ss.

2.3 Algunos países que adoptan concepciones modernas del error

Entre otros como Argentina, Suiza, Austria, Alemania, España, El Salvador, Costa Rica, ya adoptan concepciones modernas sobre la figura del error; conoceremos sobre como está regulado en las legislaciones de España, El Salvador y Costa Rica.

En España, está expresamente legislado el error de tipo así como el error de prohibición en el código penal, el cual establece: Artículo 14.1 “El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su agravación. 3. El error invencible sobre una ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuere vencible se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

En el Código Penal de El Salvador. Decreto 1030 del 30 de abril 1997. Artículo 28.”El error vencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en

su caso como culposa. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de responsabilidad penal, exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará la pena en los términos expuestos en el Artículo 69 de éste Código”.

En el Código penal de Costa Rica. Ley No. 4573 actualizado a 26 de febrero 2002, establece en el Artículo 34. No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará solo cuando la ley señale pena para su realización a tal título.

Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado.²⁸

En las legislaciones de El Salvador y de Costa Rica, no regulan expresamente el error de tipo y el error de prohibición, pero se deduce que se refieren a esa clase de error.

²⁸ Instituto de la Defensa Pública Penal. **Ob. Cit.**; pág. 13

CAPÍTULO III

3. Error de tipo

Es el error que recae sobre la descripción abstracta de la norma penal (tipo), llamado también el error de hecho, la persona ejecuta el acto (acción) o deja de hacer algo (omisión) sin darse cuenta que actitud está plasmada en la ley, y que es ilícita.

El concepto de error, en estos casos, puede provocar una confusión en cuanto a la naturaleza técnica de la causa de inexistencia de delito, ya que si resulta afectado uno de los elementos imprescindibles para la integración del tipo, aparecería una causa de atipicidad y no una de inculpabilidad. Esta confusión si se piensa que en el tipo la tipicidad se integran en los casos del error de tipo legal; lo que ocurre tratándose de error, es que el sujeto autor de la conducta no tiene la exacta representación mental de la posible adecuación de su conducta al tipo, sino que, por encontrarse en un error, el tipo se integra sin vinculación subjetiva y el tipo para nada afecta a la descripción legal en cuanto a su posible integración, o sea que independientemente de que el sujeto se halle en estado de error, el tipo puede integrarse. Así por ejemplo: Si alguien dispara un arma de fuego contra un objeto inanimado pero produce la muerte de una persona que iba pasando tras ese objeto, no puede decirse que haya habido una vinculación entre el tipo y la mente del sujeto, pero indudablemente habrá tipicidad a pesar de la desvinculación.

La vinculación a que se ha hecho referencia solo es relevante en los casos en que el tipo contenga elementos subjetivos de lo injusto, pues en estas hipótesis habrá una inadecuación que podrá producir la atipicidad o una modificación en cuanto el tipo integrado. Utilizando el mismo ejemplo anterior, si el que dispara priva de la vida a su padre, no podemos hablar de parricidio aún cuando sí de homicidio; o bien en otro ejemplo: Si alguien se apodera de un objeto mueble ajeno idéntico a uno que le es propio, creyendo equivocadamente que se apodera de lo propio, no habrá integración de tipo de robo por falta de elemento subjetivo consistente en animo de apropiación de lo ajeno. En conclusión, afirmamos que el error de tipo no impide la integración del tipo sino en aquellos casos en los que hay elementos subjetivos de lo injusto, razón a la cual, repetimos que para el mejor entendimiento de este problema, en orden a la ubicación sistemática de la causa de inexistencia del delito, hay que considerar que el error versa sobre los elementos fácticos de la descripción legal, con exclusión de elementos de otra naturaleza.²⁹

3.1 Definiciones del error de tipo

Según Maurach. Citado por Vela Treviño Sergio, el error de tipo consiste en el desconocimiento de una circunstancia del acto perteneciente al tipo legal, con independencia de la naturaleza normativa o descriptiva de esa característica.³⁰

²⁹ Vela Treviño. **Ob. Cit;** pág. 338 y s.s.

³⁰ **Ibid,** pág. 338

Para Rodríguez Devesa, Alfonso Serrano Gómez “el error sobre el tipo es aquel en que el sujeto ignora que lo que hace está prohibido por la ley, pero ha estimado equivocadamente los hechos normativos o descriptivos pertenecientes al tipo”.³¹

Según Raúl Eugenio Zaffaroni, el error de tipo es el fenómeno que determina la ausencia de dolo, cuando habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por tipo objetivo.

El hombre no sabe lo que hace, hay ausencia de dolo, en consecuencia el error de tipo elimina la tipicidad dolosa.

Lo explica con varios ejemplos:

Quien se apodera del abrigo que esta en el perchero del café y sale con él, en la creencia de que se trata de su propio abrigo.

“A,” acciona un arma que cree descargada, pero está cargada y causa la muerte a “B”.

Una mujer embarazada ingiere un tranquilizante que resulta ser un abortivo y que le provoca un aborto.

³² Rodríguez Devesa, Serrano Gómez. **Ob. Cit;** pág, 627.

Un estudiante regala un analgésico a un compañero, pero en realidad es un barbitúrico.

Un cliente que toca un jarrón sin saber que sirve de apoyo a una estantería que se desploma rompiendo un muñeco.³²

Como hemos visto en los ejemplos anteriores en el error de tipo, hay ausencia de dolo porque no se tiene la intención lesionar el bien jurídico tutelado, el hombre actúa sin saber lo que hace, por lo tanto se elimina la tipicidad dolosa, pudiendo dar lugar una tipicidad culposa, por no haber guardado las reglas de la prudencia.

Por lo tanto el error de tipo se puede definir como: aquel error que recae sobre circunstancias de tipo legal, y que por no haber querido causar daño hay ausencia de dolo, pero que puede ser sancionado a título de culpa.

3.2 Clasificación

En el error de tipo como se ha demostrado queda eliminado el dolo, pero el autor puede incurrir en un delito culposos, dependiendo si se trata de un error esencial o no esencial conocido también como error accidental, pero además tiene que establecerse si este error es vencible o invencible.

³² Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit**; pág. 345 y s.s.

3.2.1 Error esencial

El error cuando en la mente del sujeto actuante falta, por error, una circunstancia que imprescindiblemente debe haberse representado para afirmar la existencia de lo que significa la imposibilidad de aparición de la culpabilidad.³³

Para Cabanellas, el error Esencial o determinante, es el relativo a algún elemento fundamental de la relación jurídica y causa por ello la nulidad.³⁴

Manuel Ossorio dice que “es aquel que produce la nulidad del acto, porque versa sobre la naturaleza del mismo”.³⁵

Según Vela Treviño Sergio, “la esencialidad consiste en la anormal formación de la voluntad, determinante de la actuación, por la falsa apreciación de la realidad de los hechos en cuanto son relevantes para la tipicidad o de la significación de los mismos en orden a la antijuricidad”.³⁶

Camargo Hernández dice que el error es esencial, “cuando recae sobre uno de los elementos necesarios para que el delito se produzca; así, será esencial el

³³ Vela Treviño. **Ob. Cit;** pág. 347

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit;** pág. 157

³⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales,** pág. 289

³⁶ Vela Treviño. **Ob. Cit;** pág. 348.

error sobre los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo o sobre el resultado de la conducta”.³⁷

Concluimos que hay error esencial cuando éste recaer sobre algo fundamental o substancial o sea, sobre lo más importante de una cosa: En lo penal, que es lo que nos interesa, el error tiene que recaer sobre algo penalmente relevante, del bien jurídico tutelado. Ejemplo: la persona que le juega una broma a un amigo, aprovechando la oscuridad de la noche y con un gorro pasamontañas le amenaza con un arma de juguete, ésta creyéndose amenazada, desenfunda su arma y le da muerte al supuesto asaltante, se viola en este caso el bien jurídico tutelado que es el derecho a la vida. No hay en esta clase de error un delito doloso, porque no hay la intencionalidad de causar daño, es decir hay anormal formación de voluntad; queda pues totalmente excluido el dolo en esta clase de error pero no así la culpa, porque puede haberse incurrido en error por negligencia, imprudencia o impericia, en el caso de que el error sea vencible, pero en el caso de que error sea invencible estamos ante un error inculpable, como veremos más adelante.

3.2.2 Error esencial vencible e invencible

El error de tipo, para que sea exculpante, como ya vimos en el apartado anterior debe se recaer sobre un elemento esencial, pero además debe ser invencible, o sea que aún poniendo la diligencia debida no se haya podido evitar, y deberá responder a título de culpa, si se hubiese podido evitar.

³⁷ Camargo Hernández, Cesar. **Derecho penal**, parte general; pág. 334

a) Error esencial vencible:

Es aquel que el sujeto hubiera podido evitar poniendo la correspondiente diligencia; es decir que el error se produjo por negligencia, imprudencia o negligencia, por lo tanto el autor debe de responder a título de culpa.

b) Error esencial invencible:

Es aquel que aún poniendo la diligencia debida de que se es capaz no haya forma de poderse evitar; es decir que el autor no tenía posibilidad de evitar el daño causado, por lo tanto queda exculpado de delito doloso y culposo.

Según Camargo Hernández, el error es vencible, cuando se hubiera podido evitar obrando el sujeto con la diligencia exigible, dadas sus personales circunstancias. Es invencible, aquel que es inevitable aun obrando con la máxima diligencia.

En cuanto a los efectos del error, si éste es esencial e invencible, nos encontramos ante el caso fortuito (ausencia de dolo y de culpa) y, por tanto, ante un supuesto de exclusión de la culpabilidad, y que cuando el error sea esencial y vencible, desaparece el dolo, pero subsiste la culpa.³⁸

³⁸ Camargo Hernández. **Ob. Cit;** pág. 444

Si el error es vencible o invencible, será el juez el que lo determine a través de las pruebas que aporten las partes, de acuerdo a la valoración que haga establecerá si el error pudo verse podido evitar o si por el contrario fue algo inevitable.

Ejemplo de error esencial vencible:

El conductor de un vehículo que va conduciendo a excesiva velocidad en un área escolar, y atropella a un niño que se cruza la calle.

Como vemos en este ejemplo, éste accidente se hubiese podido evitar si el conductor observando las reglas de prudencia, en cuanto a velocidad máxima en que se debe conducir en área escolar y haber observado las señalizaciones de tránsito. En este caso el conductor tiene que responder por un delito culposos.

Ejemplo: de error esencial invencible:

El conductor que va manejando su vehículo en una calle asfaltada a una velocidad permitida, pero se encuentra con derrame de una sustancia deslizante, y por lo tanto no puede frenar el vehículo provocándole lesiones a un transeúnte que va pasando por el lugar. El conductor ignoraba que en esa área se encontraba esa sustancia derramada, por lo tanto no incurre responsabilidad penal.

En conclusión se puede decir que en el error de tipo, siempre se excluye la tipicidad dolosa, sea este vencible o invencible; en el caso de que el error sea vencible, se incurrirá en un delito culposo, porque sucedió algo por error, que se hubiese podido evitar; si el error es invencible, el responsable quedará excluido de toda responsabilidad penal dolosa o culposa.

3.2.3 Error no esencial o accidental

Es que recae sobre una circunstancia irrelevante para la afirmación de la responsabilidad criminal.³⁹

El error sobre elemento no esencial o accidental, deja subsistente el dolo, es por tanto irrelevante; Sin embargo, en ciertos casos, cuando el error recae sobre una circunstancia que al mismo tiempo es portadora de un momento esencial, tendrá trascendencia en la determinación de la pena. El error en la persona o en el objeto, es el caso más característico de error accidental. Es indiferente la persona u objeto en general sobre el cual recae el comportamiento delictivo, la confusión en la persona es intrascendente.

El Código Penal en el Artículo 20 se establece ésta clase de error, el cual dice:

“(error en persona). Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender o el

³⁹ Rodríguez, Serrano Gómez. **Ob. Cit;** pág. 624

mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar”. Como vemos, éste es un error accidental que no lo exculpa de responsabilidad penal.

Lo mismo sucede cuando hay error en el golpe, no hay una confusión en el objeto o persona sino únicamente una desviación en el objeto elegido y el acontecimiento ocurrido. Se trata en este otro caso también de un error accidental y, por tanto intrascendente. Ejemplo: Pedro dispara sobre Juan, pero la bala hace impacto sobre José.

Sobre la naturaleza jurídica de este error no hay acuerdo entre los penalistas. Mientras que unos sostienen que da lugar a dos delitos diversos, a una tentativa (por lo que quería hacer) y a un delito culposo (por lo que se ha hecho), otros, con mejor criterio, afirman que existe un solo delito doloso. Ésta es la opinión más certera, no es admisible que de una sola intención criminosa deriven dos delitos de clase diversa, de aquí que en caso de homicidio habrá un sólo homicidio doloso porque en él concurren además de su elemento objetivo, la voluntad de matar un hombre; en esta clase de error, la persona no queda exenta de responsabilidad penal porque en la mente del sujeto está la idea deliberada de causar daño y lo ejecuta; solo que hay error entre lo planificado y el resultado.

CAPÍTULO IV

4. Error de prohibición

Estamos nuevamente en las situaciones del error, pero no referido al tipo, como antes vimos, sino al contenido de antijuricidad de las normas. Estas, al erigirse en tipos penales han dado nacimiento a la determinación de lo que prohíbe la ley, de cuya actualización, por realización de lo prohibido, puede surgir también la actualización de la pena con que se conmina legalmente a quien realiza lo prohibido. Bajo esta idea y considerando como presupuesto la posibilidad de los sujetos de valorar el contenido de antijuricidad de la conducta, cuando la valoración es errónea, se nos presenta el problema de lo que conforme a las nuevas formas de estudiar el error.

La actual denominación de error de prohibición ha tomado gran auge gracias a la difusión de la obra de Welsel, quien se ha ocupado, conforme a su sistemática finalista, de la distinción de error de tipo y error de prohibición, sin embargo fue Graf Zu Dohna quien inicialmente hizo uso de esa expresión ahora en boga. Mediante un ejemplo, manifestó Zuhna: “Quien no sabe que la cosa que dispone está embargada, se encuentra en error sobre circunstancias de hecho; quien sabe de tal embargo pero cree estar facultado para disponer de la cosa, se encuentra en error sobre el estar prohibido.

El error de prohibición, tal como lo afirma Welsel, deja incólume el dolo con que se manifiesta la conducta, o sea que hay en estos errores, una voluntad directamente encaminada hacia la concreción del tipo, pero al tiempo que existe un cierto contenido doloso en la voluntad que rige la conducta, hay circunstancias que impiden que esa voluntad dolosa sea también culpable.

4.1 Definición de error de prohibición

La esencia de la irreprochabilidad por causa de un error de prohibición; es que el autor cree por error que su conducta es jurídica, ignorando que en la realidad de los hechos no existe una causa suficiente para la eliminación del indicio de antijuricidad que lleva consigo toda conducta típica.

Jiménez de Asúa citado por Vela Treviño, afirma que el error de prohibición “el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, es decir que ignora que su proceder está prohibido”. Para que aparezca la causa de inexistencia del delito que denominamos legítima defensa y que hace desaparecer la antijuricidad de una conducta típica, se requiere, entre otras circunstancias, que se repela una agresión de la que resulte un peligro eminente. Supongamos que es imprevistamente abordado en paraje oscuro, y solitario por una persona que lo amenaza con una pistola descargada, inútil o de plástico; objetivamente se trata de una agresión ilegítima, pero que es obvio que dadas las características del objeto amenazante no existe en este ejemplo la inminencia de un peligro para el agredido.

Ahora bien, si al defenderse el sujeto asaltado lesiona al asaltante, podría decirse que no está cubierta su conducta típica por una causa que la justifique; sin embargo, siendo esto cierto, también lo es que no puede haber delito en razón de que en el ánimo del sujeto asaltado en esas condiciones operó una anormal formación de la voluntad, equivalente a un error, que le hizo creer la conducta de repulsa era legítima cuando en verdad no lo era.⁴⁰

El error de prohibición, afecta a la comprensión de la antijuricidad, el hombre sabe lo que hace pero cree que no es contrario al orden jurídico.

El error de prohibición elimina la culpabilidad.

A continuación se enumeran algunos ejemplos de error de prohibición:

- "A" cree que le va a matar un ladrón, y le dispara para defenderse. En realidad es su amigo que estaba bromeando.
- Una mujer embarazada proveniente de un país en que no es penado el aborto, ingiere un abortivo creyendo que no está prohibido hacerlo aquí en Guatemala.
- Una mujer gorda regala un barbitúrico a su amiga, para adelgazar, ignorando que está prohibido

⁴⁰ Vela Treviño. **Ob. Cit;** pág. 342 s.s.

- Un sujeto se lleva un abrigo ajeno porque piensa usarlo y devolverlo al día siguiente, creyendo que eso no es delito.⁴¹

Concluimos que en el error de prohibición el sujeto ignora que lo que hace esta prohibido por la ley; cree que lo que hace no es contrario al orden jurídica establecido. Esta clase de error se da en las prácticas y costumbres arraigadas de algunas poblaciones.

4.2 Clases de error de prohibición

Según Maurach, el error de prohibición puede ser inevitable y evitable, y que el error de prohibición inevitable simplemente excluye la culpabilidad; el autor realizó el tipo dolosamente, sin perjuicio de haber carecido de la posibilidad de efectuar una valoración correcta, es decir, desde la perspectiva de la comunidad. El error de prohibición inevitable trae como consecuencia forzosa la absolución.

El error de prohibición evitable deja subsisten el cuadro global de un hecho delictivo doloso, pero crea la posibilidad de aplicar una pena atenuada debido a una culpabilidad desminuida.⁴²

Su clasificación es similar a la que vimos del error de tipo; por esa razón algunos autores son del criterio de que el error debe de verse de forma unitaria, y

⁴¹ Zaffaroni, Eugenio. **Ob. Cit;** pág. 347.

⁴² Reinhart. **Ob. Cit;** págs. 668 y 669

solo diferenciar entre si se trata de un error esencial y sí éste es vencible o invencible, para establecer si hay ausencia de dolo o se incurrió en delito culposos, tomando en cuenta que el error no esencial, es irrelevante, puesto que no excluye el dolo; se concluye que si debe hacerse la diferenciación entre el error de tipo y error de prohibición, puesto que el primero; se refiere al error sobre el tipo penal descrito en la norma, y el segundo; se refiere al error sobre lo prohibido por la norma penal.

CAPÍTULO V

5. El error en la legislación guatemalteca

5.1 El error en el ordenamiento penal vigente:

En nuestro ordenamiento penal, no se encuentra regulada expresamente la figura de error como causa de inculpabilidad, sino que por lo establecido en la ley se entiende que se está refiriendo a uno u otro error.

El error en nuestra legislación penal, se encuentra regulado en la parte general del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en los siguientes artículos:

En Artículo 21 regula el error en persona, el cual establece que: Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar.

Se está ante un error no esencial o accidental; en esta clase de error, el autor no queda exento de responsabilidad penal por errar en su objetivo; se actúa por error pero existe la intencionalidad o propósito de causar daño, por tanto, aunque se equivoque persiste la acción dolosa.

En el Artículo 25 inciso. 3 se regula el error como causa de inculpabilidad, el que dice: 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.

Doctrinariamente se está ante una legítima defensa putativa, conocido también como error propio, conocido modernamente como error de tipo esencial e invencible.

La supuesta agresión solo existe en la mente del autor y la rechaza al creerse atacado, pero ésta agresión es inexistente, solo está en la mente del autor.

En el Artículo 26 numeral 9 establece: La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución. Lo regula como ignorancia y atenuante de responsabilidad penal.

Hemos visto que la ignorancia es una forma de error, porque el autor ignora que su actuar es ilícito, siempre como ya se ha explicado anteriormente, entendiéndose ésta no del todo, sino se ignora solo sobre algún hecho o circunstancia en particular.

El Decreto número 214 Código Militar de la República de Guatemala, en el Artículo 4º. Inciso 3º, establece que: Cuando en el acto de oponer una justa y legítima defensa se mata o se hiere a otro; pero es necesario que se pruebe, o que de las circunstancias de tiempo, lugar y personas, resulte fundadamente, que la justa y necesaria defensa, se ha empleado para preservar su vida, su honra, su libertad, o sus bienes. La defensa se reputará justa y legítima, siempre que concurren las circunstancias siguientes: primera, agresión ilegítima; segunda, necesidad del medio Empleado para impedir la o repelerla; y tercera, falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se recoge en este Artículo lo que es la legítima defensa putativa, la que puede dar causa al error. El caso de que un compañero de armas a un amigo le juegue una broma y lo haga caer en error.

5.2 El error en el anteproyecto del nuevo Código Penal promovido por el Organismo Judicial

Con la facultad que le confiere la Constitución Política de la República al Organismo Judicial, propone un anteproyecto de nuevo Código Penal en su parte general, el cual trae innovaciones sobre la figura del error, que es lo que nos interesa en este trabajo de tesis.

De conformidad con lo que se establece en el Artículo 22 del anteproyecto, entendemos que el mismo se ajusta a las tendencias modernas que estudiamos en el presente trabajo; es decir, ya trae inmersa una diferenciación entre lo que son el error de tipo y el error de prohibición. Los regula en Artículos diferentes, por ejemplo en el referido Artículo 22 establece:

“Error de tipo. No será castigada la persona que realiza una acción u omisión por error invencible sobre uno de los elementos esenciales de la figura delictiva. Si el error hubiese podido ser superado usando la diligencia debida, la persona será sancionada por la figura delictiva a título de imprudencia, siempre y cuando dicha figura se encuentre expresamente tipificada como imprudente”.

La norma establece que no será castigada la persona, que realiza una acción u omisión, pero tienen que darse las circunstancias siguientes:

- Que el error sea invencible, es decir que la persona aún poniendo la diligencia debida no lo haya podido evitar.
- Que el error recaiga sobre uno de los elementos esenciales de la figura delictiva; es decir que este tiene que recaer sobre algo fundamental, que sea penalmente relevante.

Luego la norma establece la excepción, de que si éste se hubiese podido evitar, la persona será castigada por imprudencia; pero esta figura delictiva, debe estar

expresamente tipificada en la ley penal para que pueda ser castigada. O sea que solo en ese caso habrá responsabilidad penal.

También en el Artículo 26 se recoge la figura del error de tipo, específicamente en el inciso e, el cual establece lo siguiente:

“26. Causas de Justificación. No actúa antijurídicamente.

e) Cuando la persona perteneciente a una comunidad indígena que aceptare fomentare regularmente la conducta prevista en un tipo penal, conforme a costumbre o practicas arraigadas, salvo que ello implicare una grave afectación de los derechos humanos fundamentales”.

Ilícitos penales cometidos por personas físicas: Dentro del capítulo 1 encontramos la ilicitud, la cual la define de la manera siguiente: en Artículo 15 del anteproyecto “Ilícitud Penal: solo serán ilícitas las acciones u omisiones evitables, siempre que ellas fuesen cometidas dolosa o imprudentemente.

Por eso entendemos que el legislador considera que el error de tipo debe de considerarse como un hecho que se contempla dentro de la doctrina que regula la legalidad, como uno de los elementos de la figura delictiva, y al acaecer el mismo y darse el elemento en forma negativa, permite que la persona que comete el hecho pueda ser exonerada de castigo debido a tal eximente.

En este anteproyecto, atinadamente y con un estudio muy amplio y conocimiento del tema contempla también el error de prohibición, sin embargo lo hace en momentos diferentes y en títulos diferentes, ya que el mismo se encuentra regulado dentro del título que corresponde a la culpabilidad, específicamente en el Artículo 29, regulándolo de la siguiente manera:

“29. Causas de exclusión de la culpabilidad.

No será culpable:

- a) quien por ignorancia o error inevitable desconociere la existencia de las normas que tornan ilícita su conducta...”

Es decir que el agente causal ignora que su proceder esta prohibido por una norma jurídica.

Es importante hacer notar que en la exposición de motivos del anteproyecto específicamente en el sexto párrafo se hace mención al error de tipo y error de prohibición, el cual dice lo siguiente:

“Con relación a la parte general, ésta expone los aspectos más relevantes, iniciando con la preeminencia del Derecho constitucional, que se plasma en el anteproyecto como de aplicación inexcusable, derivado de las garantías fundamentales que contiene en relación a la persona. Asimismo, en lo relativo al delito el anteproyecto se basa en el hecho cometido, es decir, un Derecho Penal de hecho y no de actor. Por otro lado, se ha plasmado el deseo de erradicar responsabilidad objetiva. Se regula directamente el error de tipo, algo inexistente en la actualidad, así como la

responsabilidad penal de quienes realizaren el hecho delictivo a través de una organización jerárquica. En segundo término, el anteproyecto se perfila en un derecho penal basado en la culpabilidad, por lo que no puede imponerse ninguna pena si el sujeto que ha realizado uno de los hechos descritos por la ley no ha obrado culposamente. Además, señala expresamente el error de prohibición, no contenido en nuestro actual Código”.⁴³

La mayor trascendencia de ésta diferenciación es que de llegar a aprobarse, estaríamos en mejor posibilidad de que los hechos que se dieran con respecto a éstas circunstancias jurídicas, podrían aplicarse y que dichas figuras jurídicas ayuden tanto a la comunidad como al legislador a cumplir con la realización y aplicación de la justicia, que en todo caso es el objeto máximo que persigue la ley.

Las tendencias más moderna, más justas y sobre todo las más necesarias se han venido implementando estas figuras, y nosotros por habitar en País en que vivimos, nos hemos visto envueltos en una seria de acontecimientos que han dejado marcadas huellas dentro de la población. Como parte de la lucha y por obtener mejoras para la población. Se ha legislado a favor de aquellos más abandonados para ir dando cumplimiento a los acuerdos de paz; se ha legislado sobre el derecho indígena y el respeto al mismo. En éste anteproyecto, lo más novedoso es que en el mismo ya contempla y acepta que somos un país multiétnico y que por esa diversidad cultural, lo que para unos está bien para otros no lo es, y ello podría dar

⁴³ Organismo Judicial. **Anteproyecto de nuevo Código Penal**; pág. 7

lugar a que una persona reciba un castigo, sin tomar en cuenta que el mismo se cometió no con el ánimo de ilicitud, si no que cumpliendo o atendiendo a prácticas o costumbres propias del lugar, tal como lo hemos visto antes en el artículo 29 numeral e que lo exime de responsabilidad penal. Claro, está la excepción; que no se violen derechos humanos fundamentales.

Es de hacer notar que en el anteproyecto ya no se regula el error en persona, establecido en el Artículo 21 del Código Penal vigente. Es comprensible, puesto que es un error que no tiene trascendencia jurídica, ya que no por errar el sujeto activo en su objeto delictivo previsto, lo exculpa de responsabilidad penal.

5.3 El error en el derecho penal proyectado

Retomando los conceptos doctrinarios modernos respecto al error penal como causa de inculpabilidad se sugiere al reformar el código penal vigente se actualice el error con conceptos que vayan de acuerdo a los avances científicos del derecho penal moderno.

En nuestra legislación penal vigente no describe expresamente en consiste el error de hecho y error de derecho, sino que se presume que se está refiriendo a uno o a otro error. Pero aún esto conceptos han sido relegados por conceptos mas modernos y mas técnicos, tales como los que ya hemos visto en este trabajo.

Se sugiere a continuación una idea de cómo debiera regularse el error en nuestra legislación:

Error de tipo

El autor de una acción u omisión antijurídica que no sabe que su actitud es ilícita, siendo ésta esencial e inevitable, queda exento de responsabilidad penal; pero si el ilícito se hubiese podido evitar, responderá a título de culpa; ya sea por negligencia, imprudencia o impericia.

Error de prohibición

El autor de una acción u omisión antijurídica, que ignora que su proceder está prohibido por una norma penal; si ésta, es esencial e invencible, no incurre en responsabilidad criminal; pero si se hubiese podido evitar; responderá por un delito culposo.

CONCLUSIONES

1.- El error penal como causa de inculpabilidad en la legislación guatemalteca, está regulado de forma obsoleta porque en la parte general del Código Penal específicamente en los Artículos: 25 inciso 3º, la ley lo regula como causa de inculpabilidad. El Artículo 26 numeral 9º, lo regula como ignorancia; como una circunstancia atenuante, se entiende que se esta refiriendo al error de derecho. Ambos errores deberían estar regulados como causas de inculpabilidad y establecer la diferencia entre uno y otro error. Porque al no estar regulado apropiadamente y en forma clara, no existe forma de probarlo, y ello hace que el mismo sea una norma vigente, pero no positiva.

2.- El error como causa de inculpabilidad en la legislación guatemalteca, está desactualizada en su regulación, si se compara con los avances de la doctrina moderna, puesto que la mayoría de legislaciones adoptan conceptos modernos: error de tipo y error de prohibición.

3.- El error penal como causa de inculpabilidad en la legislación guatemalteca, no regula expresamente el error de tipo ni el error de prohibición como se establece en la doctrina moderna, en el sentido de que el error de tipo es aquel que recae sobre la descripción abstracta de la norma penal, y error de prohibición, aquel error en que el sujeto sabe lo que hace, pero que su actuar no es contrario al orden jurídico.

4.- Dentro de las teorías que tratan de explicar el error, se concluye que la teoría finalista, es la que mas ajusta a la realidad, debido a la idiosincrasia del delincuente y al proceso que ha venido dando en la sociedad, porque se castiga al delincuente por el acto final, no se investiga la causa que lo motivó a cometer el acto antijurídico.

5.- La teoría del delito en cuanto al tema del error, no se encuentra unificada, por la razón de que algunos autores sostienen que el error debe de verse desde un punto de vista unitario, es decir, no debe distinguirse entre error de tipo y error de prohibición, porque la final dicen, produce el mismo resultado. Pero concluyen que debe hacerse un deslinde entre error de tipo y error de prohibición porque existen notables diferencias, porque cuando se trata de un error de tipo, se está frente a un error sobre la descripción abstracta de la norma penal, y cuando nos referimos al error de prohibición, hay ignorancia sobre lo que está prohibido.

6.- Que cuando se está ante un error de tipo o error de prohibición, hay ausencia de dolo; porque en la mente del sujeto activo no existe la intención de causar daño, sino este ocurre por error.

7.- Que en el error exculpante, ya sea de tipo o de prohibición, puede haber responsabilidad a título de culpa por negligencia impericia o impericia.

8.- Para que el error como causa de inculpabilidad sea exculpante; éste debe ser invencible, es decir; que aun poniendo la debida diligencia no haya podido evitarse.

9.- Del análisis de la encuesta realizada a los jueces del organismo judicial de la ciudad capital, y del anteproyecto del Código Penal en su parte general promovido por la Corte Suprema de Justicia, se coincide en la necesidad de establecer en nuestra legislación, las concepciones modernas del error de tipo y error de prohibición.

10.- Debido a que en Guatemala, se tiene una diversidad de idiomas y culturas, lo que suele aceptarse como propio en algunos lugares, es indebido en otros; por ello, la figura del error al estar legislada adecuadamente, sería la norma apropiada para aplicarla en este tipo de situaciones.

11.- El espíritu de la norma, es contemplar todas aquellas situaciones que el legislador considera como actos posibles de suceder en diario vivir de las personas a quienes la misma va dirigida; y cuando por el transcurso del tiempo la misma ya no puede ser aplicada, es menester que dicha norma sea modificada y de tal cuenta lograr su correcta y debida aplicación.

RECOMENDACIONES:

1. Por la importancia que reviste la figura del error, es necesario que el Congreso de la República regule en forma clara, precisa y concreta en la legislación penal guatemalteca la figura del error; y que ésta figura esté de acuerdo a los conceptos que contiene la doctrina moderna.

- 2.- Que por iniciativa de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Congreso de de la República revise detenidamente la forma como está regulado el error en nuestra legislación penal y establezca la necesidad de su reforma.

- 3.- Que el Congreso de la república pueda estatuir la diferencia entre error de tipo y error de prohibición, dentro de la ley penal vigente.

- 4.- Que la Universidad de San Carlos de Guatemala tome en cuenta la sugerencia que expongo en este trabajo de tesis; la forma de cómo debería de plasmarse en el Código Penal la figura del error, y promover su reforma ante el Congreso de la República.

ANEXO “A”

MODELO DE ENCUESTA

DE ENCUESTA

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

CUESTIONARIO

Esta encuesta se realiza, con el objeto de recabar opinión de jueces; sobre mi trabajo de Tesis intitulado: “EL ERROR PENAL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD”.

Marque con un X la respuesta que crea correcta.

1.- ¿El error penal como causa de inculpabilidad, es una ley positiva en Guatemala?

SI **NO**

2.- ¿En su carrera judicial ha dictado algún fallo por algún delito cometido por error?

SI **NO**

3.- En la doctrina moderna se conceptúan el error de tipo y el error de prohibición;

¿Cree que es necesario que nuestra legislación adopte dichos conceptos?

SI **NO**

4.- ¿Cree que necesario hacer la distinción entre error de tipo (hecho) y error de prohibición (derecho)?

SI **NO**

5.- ¿Cree que si se legisla de mejor forma la figura del error podrá influir en su aplicación?

SI **NO**

6.- ¿Cree que es necesario reformar el error en el Código penal guatemalteco?

SI **NO**

7.- ¿Cree que necesario incluir en el Código Penal las diferentes clases de error?

SI **NO**

8.- ¿Según su opinión, es más frecuente el error penal en las comunidades indígenas?

SI **NO**

9.- ¿Cree que es fácil probar el error durante un proceso?

SI **NO**

10.- De conformidad con lo que establece el artículo tercero de la ley del organismo Judicial, no puede alegarse ignorancia de lo establecido en la ley; la realidad es que no todos conocen la ley. ¿Puede alegarse error por desconocimiento de la ley?

SI **NO**

11.- Si lo desea puede hacer un comentario personal sobre el tema.

ANEXO “B”

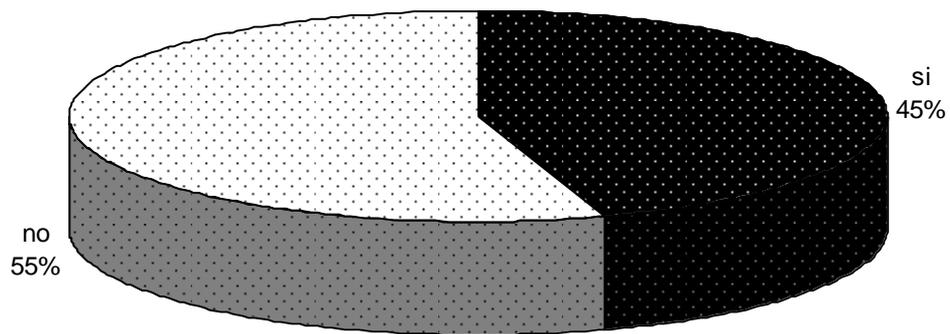
GRÁFICAS

Y

CONCLUSIONES

Pregunta No. 1

El error penal como causa de inculpabilidad. ¿Es una ley positiva en Guatemala?

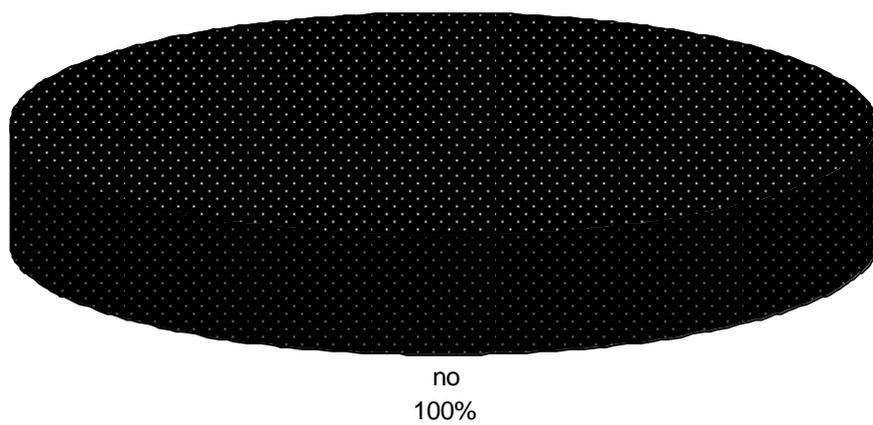


Conclusión:

El 54% de los encuestados contestó que no es una ley positiva; mientras que el 45% de los jueces opinaron que si se aplica la figura del error.

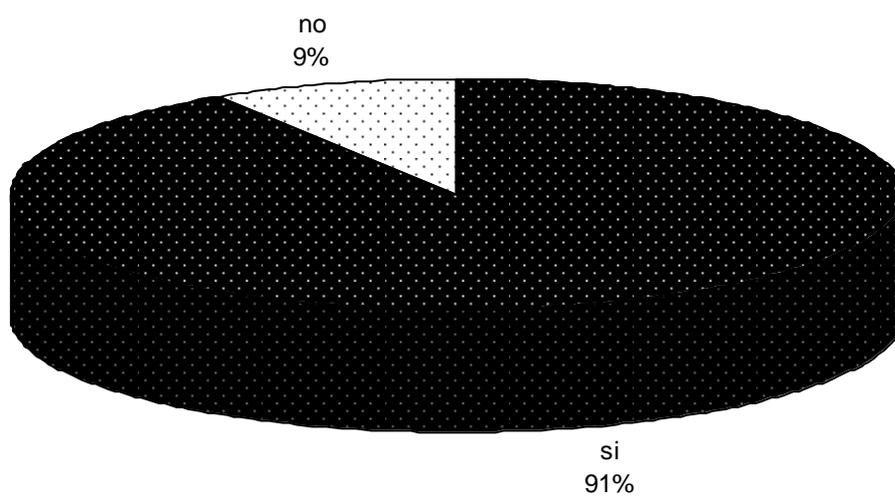
Pregunta No. 2

En su carrera judicial, ¿Ha dictado algún fallo por algún delito cometido por error?



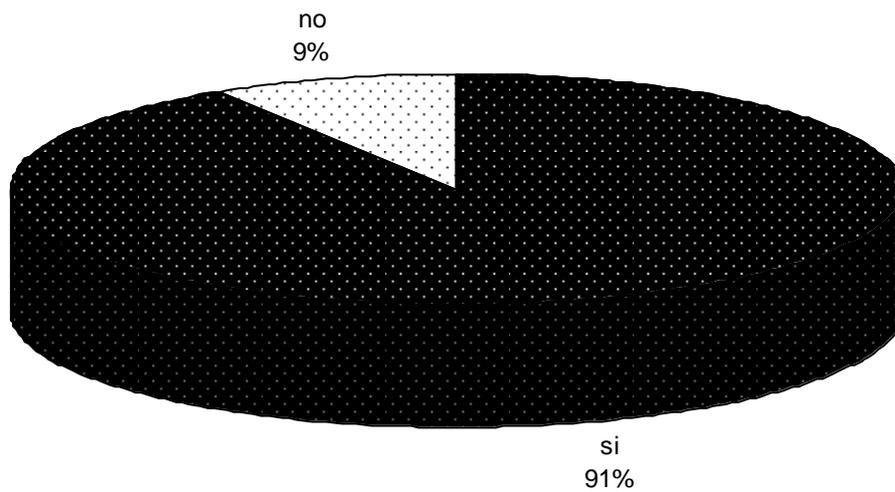
Pregunta No. 3

En la doctrina moderna se conceptúan el error de tipo y el error de prohibición. ¿Cree que es necesario que nuestra legislación adopte dichos conceptos?



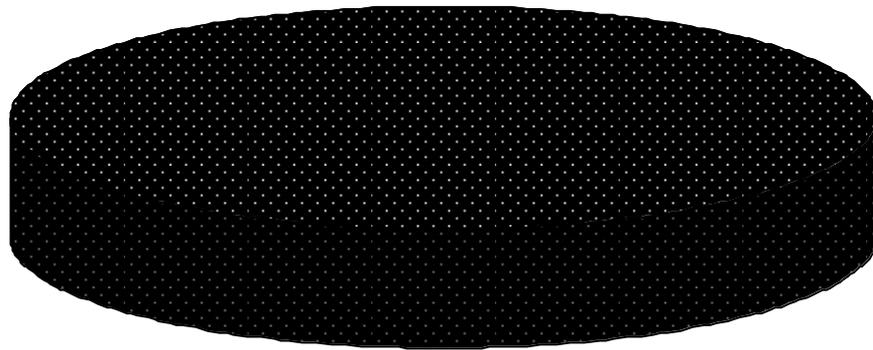
Pregunta No. 4

¿Cree que es necesario hacer la distinción entre error de tipo (hecho) y error de prohibición (derecho)?



Pregunta No. 5

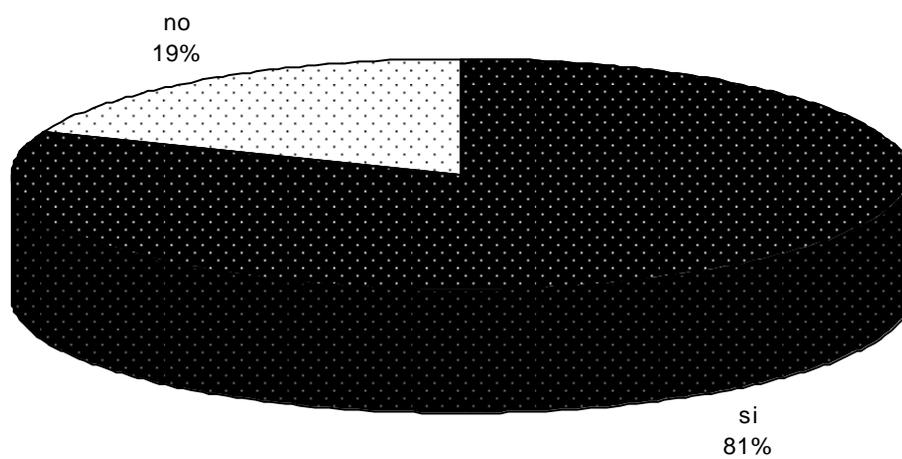
¿Cree que si se legisla de mejor forma la figura del error podrá influir en su aplicación?



si
100%

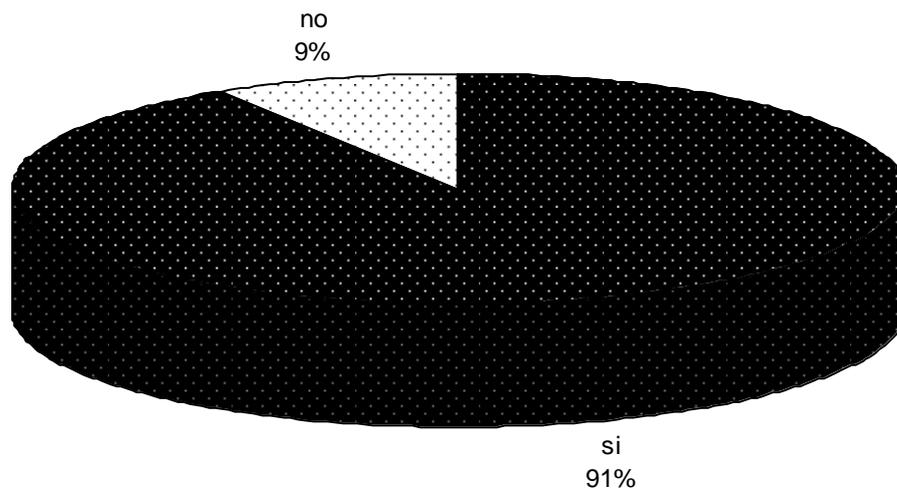
Pregunta No. 6

¿Cree que es necesario reformar el error en el código penal guatemalteco?



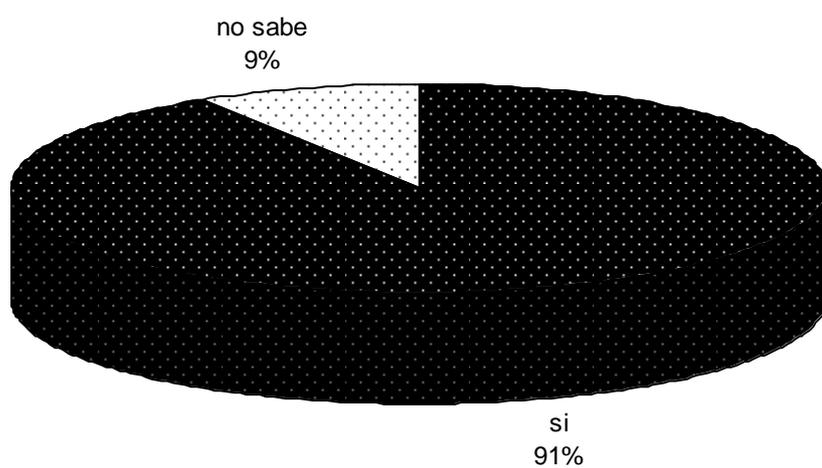
Pregunta No. 7

¿Cree que es necesario incluir en el código penal las diferentes clases de error?



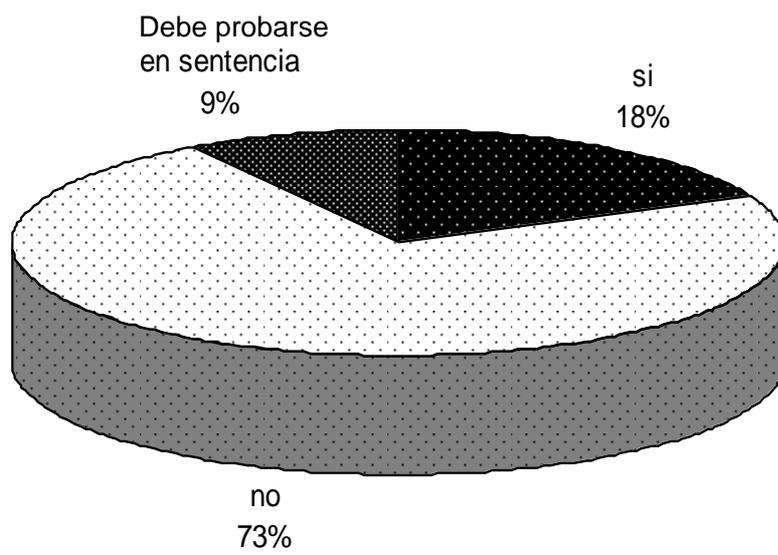
Pregunta No. 8

Según su opinión. ¿Es mas frecuente el error penal en las comunidades indígenas?



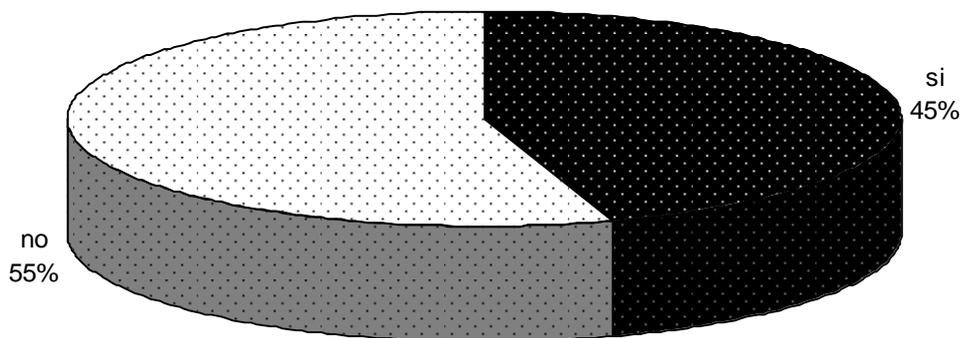
Pregunta No. 9

¿Cree que es fácil probar el error durante un proceso?



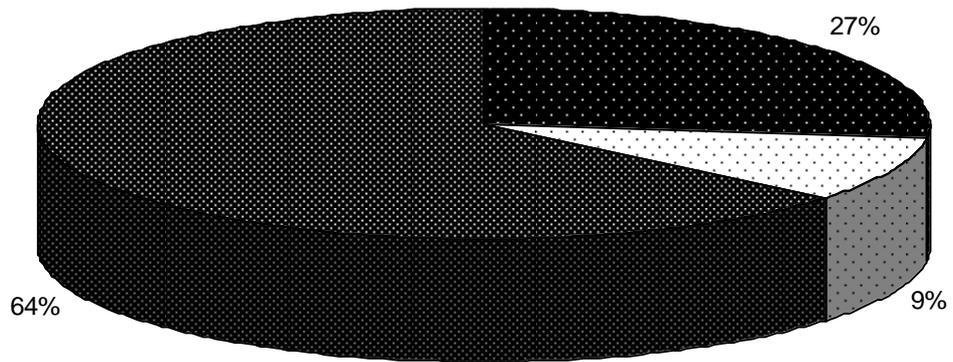
Pregunta No. 10

De conformidad con lo que establece el artículo tercero de la ley del organismo judicial; no puede alegarse ignorancia de lo establecido en la ley; la realidad es que no todos conocen la ley. ¿Puede alegarse error por desconocimiento de la ley?



Pregunta No.11

Si lo desea puede hacer un comentario personal sobre el tema.



BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal**, 5a. ed.; Madrid, España: Ed. Akal, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**, Barcelona, España: Ed. Ariel, 1996.

CARRARA, Francisco. **Derecho penal**. México: Ed. Harla, 19973.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho Usual**. 14 ed.; vol.6, revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, parte general. 2t., Barcelona España: Ed. Bosche, 1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, parte general. 18 ed.; 2vol., Revisada y puesta al día por: Cesar Camargo Hernández. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981

DE AZÚA, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**. Distrito Federal. México: Ed. Harla, 1995.

DE MATA VELA, José Francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1995.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 4^a. ed. Guatemala: Ed. Imprenta Centroamericana, 1992.

DIEZ RIPOLLEZ, José Luis. Gimenez, Esther. Salinas Colomer Coord. **Derecho penal guatemalteco**, parte general. Guatemala: Ed. Artemis Edinter. 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. 2ª. ed. Valladolid España: Ed. Trotta. d. 1997.

GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Revista del defensor**. 1a. ed.; Guatemala Ed. Consejo del IDPP. 2004.

HASSEMER, Winfried. Y MUÑÓS CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología y al derecho Penal**. Valencia España: Ed. Tirant Lo Blanch. 1998.

HEINRICH JESCHECK, Hans. Traducido y adiciones por: MIR PUIG, Santiago y MUÑÓZ CONDE, Francisco. **Tratado de derecho penal**, parte general. 3ra. ed.; vol 1. Barcelona España. Ed. Bosch. 1981.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**, parte general. 3a. ed.; Barcelona España: Ed. PPU. 1990.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**, parte general. 4a. ed.; España Ed. TECFOTO. S.L. 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

REINHART, Maurach. **Derecho penal**, parte general. Actualizado por: HEINZ ZIPF. 7a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1994.

RODRIGUEZ, Devesa. SERRANO GÓMEZ, Alfonso. **Derecho penal español**. México: Ed. Porrúa, 1997.

REYES, Alfonso. **Derecho penal**. 2a. ed.; Bogota, Colombia. Ed. Universitaria. 1972.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**. 2a. ed.; Bogotá Colombia: Ed. Universitaria 1993.

VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Y otros. **Lecciones de derecho penal.** parte general. Barcelona, España: Ed. Paxis. S. A. 1966

ZAFFARONI, Eugenio, Raúl. **Teoría del delito.** Buenos Aires Argentina Ed. Ediar, 1973.

Anteproyecto de Nuevo Código Penal. parte general. Organismo Judicial. 2004.

Legislación:

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

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

Código Militar. Congreso de la República, Decreto número 214, 1878.

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