

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

**REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL  
GUATEMALTECO**

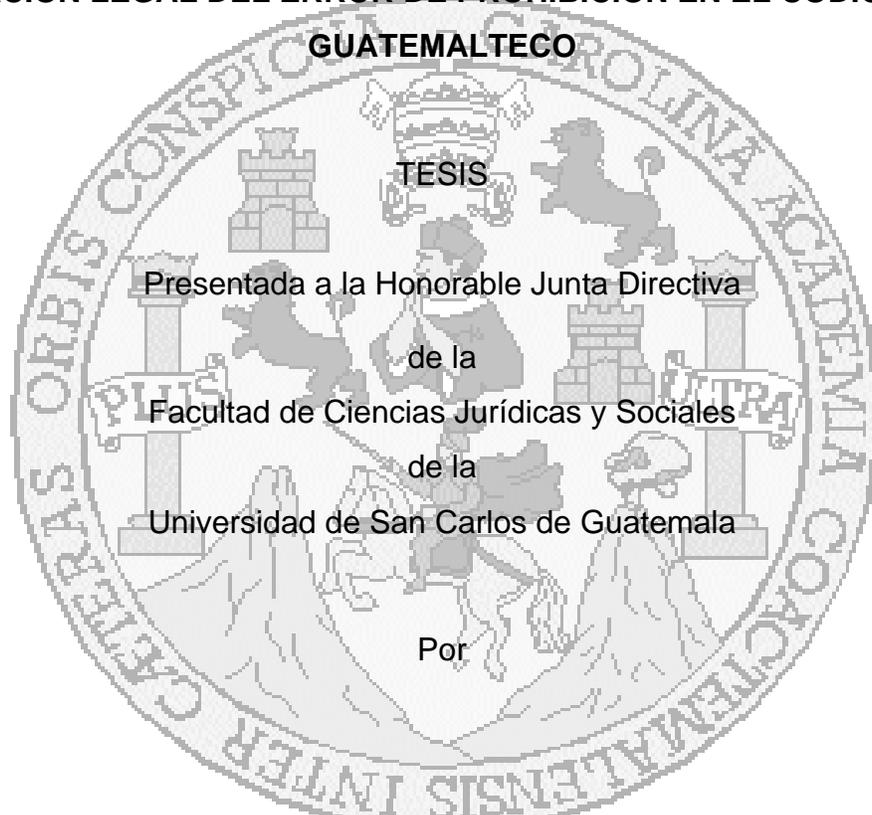


**ESWIN ALBERTO CASTRO LUNA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2010**

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

**REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL  
GUATEMALTECO**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ESWIN ALBERTO CASTRO LUNA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTÍCO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Fase pública:**

Presidente:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretaria:	Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal:	Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando

**Fase privada:**

Presidente:	Lic. Omar Rafael Rodríguez Corzo
Secretaria:	Licda. Ana Mireya Soto Urizar
Vocal:	Licda. Ana Elvira Polanco Tello

**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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Edwin Domingo Roquel Cali  
30 calle G-22, zona 8.  
Tel. 24751925.



Guatemala, 3 de mayo de 2003

Licenciado Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la resolución emanada de esa casa de estudios, donde se me nombra como asesor del trabajo de tesis del Bachiller: ESWIN ALBERTO CASTRO LUNA, intitulado "REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO", reuniéndome para tal efecto con el estudiante y haciendo las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente, me permito informar:

El referido trabajo se dividió en cuatro capítulos a saber: El primero contiene los aspectos generales del error; el segundo, el error en la doctrina; el tercero, lo que constituye el error de prohibición, y el último el error en la legislación guatemalteca.

Considero que el presente trabajo constituye un aporte en el conocimiento del tema, que no se encuentra tan desarrollado en el ámbito nacional por la relativa corta vigencia del proceso penal oral.

Por las razones expuestas no tengo limitación alguna para emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la presente investigación para que continúe con su tramitación correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente,

Lic. Edwin Domingo Roquel Cali  
Col. 4733

Edwin Domingo Roquel Cali  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, catorce de mayo del año dos mil tres

Atentamente, pase al LIC. ERBIN DANILO SAGASTUME PORTELLO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante ESWIN ALBERTO CASTRO LUNA, intitulado: "REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO", y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente

MIAE/slh



Lic. Erbin Danilo Sagastume Portillo  
10 avenida 4-70 zona 1, 2o. nivel Of. 1  
Ciudad de Guatemala  
Tel. 55 12 51 70

Guatemala, 05 de Agosto 2003.



Señor Licenciado  
Carlos Estuardo Gálvez Barrios, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

El Trabajo de tesis del Bachiller **ESWIN ALBERTO CASTRO LUNA**, denominado **“REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**, permite visualizar lo referente a los aspectos generales del error; el error en la doctrina; el error de prohibición y por último el error en la legislación guatemalteca.

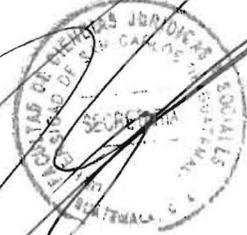
Dicho estudio está concebido y desarrollado con precisión, seriedad científica y los análisis e interpretación jurídicas del autor hacen que se dictamine en sentido favorable, ya que llenando los requisitos que nuestra facultad exige puede ser presentado para los efectos del examen correspondiente.

Me suscribo de usted,

Atentamente,



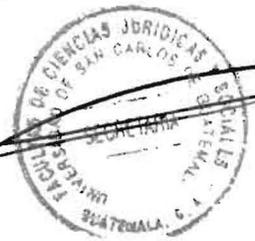
Lic. Erbin Danilo Sagastume Portillo.  
REVISOR  
Colegiado No. 3091



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de mayo del año dos mil cuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante ESWIN ALBERTO CASTRO LUNA, intitulado "REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.

MIAE/llh



## DEDICATORIA

AL CREADOR

DEL UNIVERSO: Por ser mi guía y fortaleza en el sendero de la vida.

A MIS PADRES:

Arnulfo Castro García y Olivia Luna y Luna. Por darme el don de la vida, por su amor, comprensión y dedicación. Por hacerme un hombre de bien.

A MI ESPOSA:

Por su apoyo incondicional para alcanzar mi superación personal, profesional y espiritual.

A MIS HIJAS:

Dulce María y María José Castro Sandoval. Con todo mi amor para ellas. Fuente de mi inspiración y para que les sirva de ejemplo en el recorrer de su vida.

A MIS HERMANOS:

Carlos, Armando, Raúl, Dina, Sergio y Ramón. Que mi triunfo sea su triunfo por que juntos hemos aprendido a luchar.

A MIS SOBRINOS:

Con cariño y que sirva como motivación en su vida.

A MIS PROFESORES:

Y a mi amiga Norma Aidé Garmina Aguilar, quien con su experiencia y amor me exhortó a continuar con mis estudios.

A MIS AMIGOS:

Axel García, Byrón Escobedo, Milca Escobar, Olga Velásquez, Juan Carlos Bautista, Rubén Rímola, Judith Bonilla, Rosa María Martínez. Por su apoyo incondicional.

A MIS PADRINOS:

Quienes me honran con su presencia y amistad, y me han servido de inspiración profesional.

A: Editorial Óscar De León Palacios, por contribuir en la educación de la niñez y la juventud de nuestra querida Guatemala.

A: UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA en especial A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Por ser mi fuente de sabiduría.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. El error penal.....	1
1.1 Generalidades del error.....	1
1.2 Evolución histórica.....	2
1.3 Definición.....	6
1.4 Clasificación.....	6
1.5 Teorías.....	6
1.5.1 Causalismo naturalista.....	7
1.5.2 Causalismo valorativo.....	8
1.5.3 Teoría de la acción social.....	11
1.5.4 Sistemática finalista.....	12

### CAPÍTULO II

2. El error en la doctrina penal moderna.....	17
2.1 Error de tipo.....	17
2.1.1 Generalidades del error de tipo.....	17
2.1.2 Definición de error de tipo.....	19
2.2 Clasificación del error de tipo.....	19
2.2.1 El error de tipo según el grado	

de vencibilidad.....	20
2.2.1.1 Error de tipo invencible.....	20
2.2.1.2 Error de tipo vencible.....	21
2.2.2 El error de tipo según la naturaleza del elemento sobre el cual recae.....	22
2.2.2.1 Error esencial.....	22
2.2.2.2 El error accidental.....	23
2.2.2.3 El error sobre circunstancias agravantes.....	23
2.2.2.4 Error sobre circunstancias atenuantes.....	24

### **CAPÍTULO III**

3. Error de prohibición.....	25
3.1 Error de prohibición.....	25
3.1.1 Generalidades del error de prohibición.....	25
3.1.2 Definición del error de prohibición.....	26
3.2 Clasificación del error de prohibición.....	26
3.2.1 El error de prohibición según exculpe o disminuya la culpabilidad.....	27



3.2.2 El Error de prohibición según el agente Ignore o conozca la norma prohibitiva violenta.....	28
---	----

## **CAPÍTULO IV**

4. Error en la legislación guatemalteca.....	31
4.1 El error en el ordenamiento penal vigente.....	31
4.2 El error en el ordenamiento penal proyectado.....	35
CONCLUSIONES.....	39
RECOMENDACIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43

## INTRODUCCIÓN

El tema del error se encuentra regulado de forma poco técnica en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, por varias razones: En primer lugar, no se ha actualizado su tratamiento y, por lo tanto, acusa un atraso con respecto a los adelantos doctrinarios que se han dado paralelamente. Por otro lado, no se establece una distinción conceptual en su regulación legal, con respecto a lo que es error de tipo y error de prohibición; aún persiste la obsoleta concepción de error de hecho y error de derecho, lo cual es parte de una equivocada visión civil en el Derecho Penal.

Para regular de forma técnica el error penal, es preciso reformar su tratamiento en el actual código, o bien, contemplarlo en la regulación del Código Penal que se pretende poner en vigencia en Guatemala en el corto plazo. En dicha tarea es conveniente realizar una investigación que pueda determinar los tratamientos modernos que se le dan en la doctrina al error y establecer cuáles son aquellos que deben ser regulados por la legislación penal actual.

Para la mejor comprensión del tema, la presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos a saber: el primero de los cuales está destinado a explicar las generalidades del error, de forma que en el capítulo segundo se expone el error de tipo y el error de prohibición se hace en el capítulo tercero, que resultan ser las dos clasificaciones del error. Finalmente, el capítulo cuarto,

contiene un análisis de la regulación actual del error, y la ausencia de una regulación adecuada del error de prohibición.

# CAPÍTULO I

## 1. El error penal

### 1.1 Generalidades del error

Por error en sentido general entendemos, "la ignorancia o falsa apreciación de una situación"<sup>1</sup>. Sin embargo en palabras de Luis Jiménez de Azúa: "la diferencia notoria, (entre error e ignorancia) estriba en que ésta última es la ausencia de todo conocimiento, mientras que en el error, aunque es falsa, si existe alguno"<sup>2</sup>.

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

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

---

<sup>1</sup>Bustos Ramírez, Juan. **Manual de Derecho Penal Español**. Pág. 257.

<sup>2</sup>Jimenez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho**. Pág. 260.

puesto que lo opera en la misma culpabilidad.

## **1.2 Evolución histórica**

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

los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible”.<sup>3</sup>

Dichos componentes han generado, como se señaló, una serie de sistemáticas que han tratado de explicar su contenido así como su orientación; es decir la naturaleza de la acción, la de los componentes de la tipicidad; o la ubicación del dolo. Por ejemplo, en cuanto esto último, la ubicación del dolo, es decir la “voluntad de delinquir”, como parte de la culpabilidad o como parte de la acción típica, y de dicha situación se desprenden temas periféricos como la relevancia de cierta clase de error, y en suma el apareamiento de éste, como un tema ya científico dentro del campo del Derecho Penal.

Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años de éste siglo, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica, los que insisten en llamar clásica a la anterior, que en otros autores como el español Bustos<sup>4</sup>, la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que se manifestaron ambas, el aporte tan

---

<sup>3</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las Sistemáticas Causalista y Finalista en el Derecho Penal**. Pág. 5.

<sup>4</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual del derecho penal**. Pág. 138 - 144.

significativo a la teoría del delito y que se explica más adelante en el presente trabajo.

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

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

No se puede decir, como se afirmó, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún

siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo.

Por otro lado, con el correr de los acontecimientos y los avances en la ciencia jurídica, queda abandonada la idea o discusión irrelevante, sobre si es el delito una construcción monolítica concebida en forma totalizadora unitaria; o que si bien es, el delito, una figura atomizadora, que debe concebirse de forma analítica. Es decir que ya actualmente se concibe al delito como un ente formado por varios elementos y no como una sola unidad, desprovisto de todos sus componentes con los que se le concibe ya hoy día. Empero, esta corta y lacónica explicación, sirve para introducirnos en la preocupación que hasta hoy es latente, por explicar de forma cada vez más adecuada a la realidad, lo que debemos comprender por delito y que originó, casi desde el nacimiento del mismo Derecho Penal, las más encontradas posiciones y polémicas discusiones.

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

### **1.3 Definición**

Genéricamente debe entenderse por error "un juicio falso"<sup>5</sup>; "una concepción no acorde con la realidad"<sup>6</sup>.

### **1.4 Clasificación**

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

### **1.5 Teorías**

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

---

<sup>5</sup>De León Velasco, Hector Anibal. **Curso de Derecho Penal Guatemalteco** Pág. 98.

<sup>6</sup>Ossorio Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 289.

complementario de esta, es la teoría de la acción social, elaborada por Eberhard Schmidt, que libera finalmente de su contenido natural al causalismo que había fundado particularmente Liszt, y le da una adecuación social.

### **1.5.1 Causalismo naturalista**

Establece un sistema “piramidal”, en el que la posición más privilegiada es para la acción. Construye un esquema en el que la acción aparece como un simple hecho corporal o un impulso y nada más, por lo que la acción es un hecho natural, sustantivo, todo elemento posterior, es decir la culpabilidad o incluso la tipicidad, resultan adjetivaciones, es decir, calificadores de aquella. Por lo que el mismo Beling califica al concepto de acción como un “fantasma sin sangre”,<sup>7</sup> al que posteriormente se le valora considerándose su dañosidad social, surgiendo de esta forma la antijuridicidad, por lo que señalaba que se le inyectaba sangre, se le aplicaba colorante a aquel concepto incoloro de acción, al calificarlo con un primer aspecto, que en todo caso es complementario y externo. Luego aplican una segunda inyección de sangre al concepto de acción, puesto que lo que se debe analizar posteriormente de cometido el delito, es decir realizada la acción, que ya encaja (por la primera inyección de sangre) en el molde de un injusto, es la culpabilidad, que para esta época representa o bien el dolo o la culpa. De tal manera que, se debe determinar la forma en que fue cometido el delito, si fue con dolo o con culpa, lo que demuestra sin lugar a dudas, que la ubicación del dolo en

---

<sup>7</sup>Bustos Ramírez, Juan. Ob. Cit. Pág. 139.

el causalismo naturalista se encuentra en la culpabilidad, aspecto que por dicha razón pertenece a un mundo subjetivo, a un aspecto interno, lo que lo eleva a su categoría psicológica.

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

### **1.5.2 Causalismo valorativo**

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

El elemento de la culpabilidad, abordado de forma tan equivocada por los causalistas naturalistas, quizá constituya el dato más importante para eliminar tal teoría. Mezger, establece que la culpabilidad no puede ser estudiada como simple valoración del objeto, pues entonces no se podría valorar la propia culpabilidad. En otras palabras, el dolo y la culpa no pueden reducirse al mundo subjetivo, porque entonces no pueden valorarse, es obvio por tanto, la necesidad

de valorar una cara de la culpabilidad, que los naturalistas no tomaron en cuenta, lo objetivo. Por ejemplo, no se puede establecer que existe hurto, tan solo porque se toma una cosa ajena, sino que debe valorarse la voluntad o ánimo de apropiación, lo que desde ya, clarifica que si un tipo penal contiene la descripción simple de “**quien toma cosa ajena**”, en cuanto al ilícito de hurto, entonces dicho tipo según Mezger, no le brinda posibilidad alguna a la valoración objetiva que se debe a la culpabilidad, es decir a la existencia del dolo o de la culpa. El Código Penal guatemalteco, contiene una redacción, es decir un tipo penal bastante similar al descrito, en su Artículo 246, lo que es una señal sin lugar a dudas de que cuando menos este es un delito de tipo causalista.

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

En segundo plano, para efectos ulteriores en la presente investigación, establece la imposibilidad de que el dolo sea un simple elemento periférico al delito, una consecuencia de la culpabilidad, lo que lo hace, como se señaló en el

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

Las críticas al sistema naturalista encontraron su sustento definitivo, cuando el mismo que lo crítico desde un principio, Radbruch en 1904, demuestra su inaplicabilidad en el caso de los delitos de comisión por omisión. Es decir, si por un lado podía subsistir la idea de Beling y Liszt con respecto a los delitos de acción, no sobrevivía en los delitos de omisión, en los que en definitiva había que construir un esquema específico y por lo que ya no era aplicable aquel. Este último elemento, sirve de base para la construcción de la teoría de la acción finalista que se explica más adelante.

Sin embargo, el modelo causalista valorativo, que encuentra su fundador en Mezger, se limita simplemente a señalar los mencionados errores de los naturalistas, pero sigue estando fincado en la acción causalista, en la que poco

importa el autor, se vuelve al mismo ejemplo utilizado, en la que no importan las características, actitudes y comportamientos del autor, o los componentes descriptivos y valorativos del tipo, lo único que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad.

### **1.5.3 Teoría de la acción social**

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

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

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

#### **1.5.4 Sistemática finalista**

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

Básicamente la teoría de la acción finalista, plantea todos sus enunciados a partir del libre albedrío, es decir, que en esta teoría la acción del autor no surge sin haberse previsto el resultado, o en todo caso, sin considerarse las magnitudes de un injusto; lo que desvincula el carácter causal del hecho punible. En otras palabras, la acción es final y no puramente causal. Se incorpora no solo lo valorativo sino lo subjetivo, esto que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad,

proponerse fines y dirigir los resultados. En la teoría finalista el acto no es transmitido como meramente mecánico, sino por intelecto dirigido por las específicas capacidades humanas, es decir por su intelecto, el acto es atribuido al autor.

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

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario. En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo.<sup>8</sup>

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría a un acto

---

<sup>8</sup>Zaffaroni, E. Raúl. **Tratado de Derecho Penal, Parte General**. Tomo III. Pág. 29.

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

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

Lo importante en la Sistemática finalista, es la construcción de un modelo en que tienen cabida los diferentes componentes de cada elemento del delito. Por ejemplo en caso del tipo, no solo se habla de elementos descriptivos, sino

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

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

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

Finalmente en la teoría finalista, se afirma que el dolo ya no tiene cabida en la culpabilidad, puesto que como quedó demostrado, ya es un asunto de acción típica. La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa

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

Durante mucho tiempo el término de "culpabilidad", fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una "causación psíquica del delito"<sup>9</sup>. Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino<sup>10</sup>, explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

---

<sup>9</sup>Zaffaronia, E. Raúl. Ob. Cit. Pág. 14.

<sup>10</sup>Ibid. Pág. 9.

## **CAPÍTULO II**

### **2. El error en la doctrina penal moderna**

#### **2.1 Error de Tipo**

##### **2.1.1 Generalidades del error de tipo**

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

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

La teoría finalista, como quedó explicado en el primer capítulo, acuñó la afirmación de que el dolo tiene que ver más directamente con el tipo, que con la culpabilidad. Con esta última no podía quedarse, puesto que se trata de un aspecto de voluntad, es decir, de la intención de llevar a cabo la conducta que

establece el tipo, esto es, realizar el tipo y no, simplemente un conocimiento sensitivo de que el acto que se comete es antijurídico. En otras palabras, el dolo no depende del conocimiento que tenga el asesino de que su acto es contrario a la ley, sino que aun conociendo de lo injusto de su conducta tiene por otras consecuencias la decisión de llevarlo a cabo. Por ejemplo, un inimputable puede lesionar a otro, sin siquiera darse cuenta de las consecuencias de su acto, tal lo haría un retrasado mental. Éste sujeto por tanto, carece de reproche, pese a estar su acto contenido en un tipo penal. En sentido contrario, otra persona puede ser susceptible de reproche (es decir sujeto de culpabilidad), por estar en pleno uso de sus facultades mentales, físicas y volitivas; además de conocer las consecuencias jurídicas de su proceder, sin embargo cometer el delito con toda intención.

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

ni siquiera en la legislación penal que se proyecta reformar.

### **2.1.2 Definición de error de tipo**

“El error de tipo es el inadecuado conocimiento de la realidad en cuanto ámbito situacional susceptible de conformarse al momento predominantemente objetivo del tipo legal”.<sup>11</sup>

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

## **2.2 Clasificación del error de tipo**

La doctrina penal moderna clasifica de la siguiente forma al error de tipo. En primera, la clasificación atendiendo al grado de su vencibilidad, la cual se

---

<sup>11</sup> Armaza Galdos, Julio y Jorge. **Error de Tipo Y Error de Prohibición**. Pág. 26.

subdivide en error de tipo vencible y error de tipo invencible. Luego una segunda clasificación atendiendo a la naturaleza del elemento sobre el cual recae, que se subdivide en error de tipo esencial (o de tipo propiamente dicho) y error de tipo accidental (o sobre las circunstancias atenuantes o agravantes del tipo), esta subdivisión conlleva a una división más, al error sobre circunstancias agravantes y el error sobre circunstancias atenuantes.

## **2.2.1 El Error de tipo según el grado de vencibilidad**

### **2.2.1.1 Error de tipo invencible**

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

Por ejemplo, A compra a B, un vehículo que según su tarjeta de circulación es propiedad de B; (caso muy común en nuestro medio, en el que pese a que la misma tarjeta de circulación de vehículos expresa en su reverso que no constituye prueba de propiedad, la mayoría de documentos traslativos de dominio, basan la prueba de propiedad en dichas tarjetas). Sin embargo, A ignora que B, lo vendido varias veces y lo recupera para venderlo nuevamente a una nueva persona, robándosele a su último poseedor, (situación también muy común en nuestro

medio, en el que aunque se compra un vehículo no se hace traspaso). En el presente caso, si A, es detenido por tener un vehículo robado, este ha obrado por invencible, puesto que al ver la tarjeta de circulación presumió la propiedad, por lo que no existe un “dolo” de apropiarse del vehículo ilegalmente, y no se obró imprudentemente, puesto que la tarjeta de circulación le concedía la certeza de la propiedad y por tanto, la legalidad del acto. En tal caso, la conducta de A es inculpable, y su acto, por no encuadrar como delito doloso ni culposo, es un error de tipo invencible.

#### **2.2.1.2 Error de tipo vencible**

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

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

## **2.2.2 El Error de tipo según la naturaleza del elemento sobre el cual recae**

### **2.2.2.1 Error esencial**

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

La anterior afirmación determina que el error debe recaer en alguno de los elementos básicos del tipo, es decir no debe tener que ver con los elementos que modifican, alteran o convierten al tipo por ser circunstancias agravantes o atenuantes del mismo. Por ejemplo, en nuestro Código Penal, el homicidio, contenido en el Artículo 123, solo podría conducir a un error de tipo esencial, dado el caso. Sin embargo, en el caso de ser un homicidio por error, es decir, un sujeto encuentra a su cónyuge con otra persona, y equivocadamente concibe la idea de que la primera le es infiel, y por lo mismo les da muerte a ambos. Posteriormente se confirma que no había ninguna relación entre ambos, por lo que su conducta tiene base en un error, pero dicho error no recae sobre el tipo básico de homicidio, sino sobre una circunstancia que modifica a dicho delito, y que se encuentra prevista en el Artículo 124 del Código Penal, lo que de por sí es un elemento accidental.

### **2.2.2.2 El Error accidental**

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

### **2.2.2.3 El Error sobre circunstancias agravantes**

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

En el presente caso, el error accidental que recae sobre circunstancias agravantes, se perfila en el ejemplo siguiente: El sujeto que da muerte a una persona creyendo que es su padre, pero éste en realidad nunca lo fue aunque toda su vida se hizo pasar por tal. En este caso, el homicida, cree haber cometido un parricidio, pero jamás se le podría juzgar por tal, puesto que no subsiste el lazo

básico que establece el tipo penal, de padre e hijo. Sin embargo, como prevalece el dolo, y con él, el delito, el mismo es un delito doloso, con error en las circunstancias agravantes.

#### **2.2.2.4 Error sobre circunstancias atenuantes**

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

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

## **CAPÍTULO III**

### **3. Error de prohibición**

#### **3.1 Error de prohibición**

##### **3.1.1 Generalidades del error de prohibición**

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

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

### **3.1.2 Definición del error de prohibición**

Obra en error de prohibición “el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica un bien jurídico tutelado”.<sup>12</sup> Dicha creencia equivocada de que su actuar es lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico o del pensamiento también equivocado de que su actuar está amparado por alguna causa que exime su responsabilidad penal.

### **3.2 Clasificación del error de prohibición**

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

---

<sup>12</sup> Armaza Galdos, Julio y Jorge, Ob. cit. Pág. 61.

### **3.2.1 El error de prohibición según exculpe o disminuya la culpabilidad**

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

Es en esta clasificación que toma mucha relevancia jurídica la cultura e idiosincrasia de las personas. Por ejemplo, una persona que habita en la ciudad desde siempre tiene un concepto diferente de las cosas, al que puede tener alguien que habita en el área rural. El hombre de cultura urbana respeta determinados bienes patrimoniales y jurídicos en general que en la cosmovisión de los indígenas de comunidades aisladas pudiera ser concebida de una forma diferente. Para ilustrarlo, se dice que la gente de una comunidad rural, no entiende la propiedad privada sobre determinados jardines, animales de corral, o lugares públicos y privados, como se concibe en su lugar de origen, lo que pueden conllevar a un error de prohibición. Este error sería vencible el caso del ciudadano urbano, y es más probable que se presente como invencible en el caso del ciudadano rural. Además de que adicionalmente puede ser analfabeta.

### **3.2.2 El error de prohibición según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violentada**

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

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

En el primero de los casos un ejemplo clásico es cuando el dueño de una finca procede a matar al ganado de la finca vecina, porque este se encuentra enfermo y como puede contagiar al suyo, cree que la ley le permite dicha conducta.

En el segundo de los casos, se presenta el error que sea probablemente el único de todas las clasificaciones mencionadas, que se encuentra regulado por el

Código Penal guatemalteco. Por ejemplo, alguien cree que va a ser agredido y se defiende, cuando en realidad el encartado nunca pretendió hacerle daño. Este es un ejemplo idóneo de legítima defensa putativa, que es el único que contiene el Código Penal.



## CAPÍTULO IV

### 4. El error en la legislación guatemalteca

#### 4.1 El error en el ordenamiento penal vigente

"Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto".<sup>13</sup>

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

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

Que la agresión sea en proporción al riesgo supuesto.

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

---

<sup>13</sup>Ver Artículo 25, numeral 3, del Código Penal. Y De Mata Vela J. F. y H. A. De León Velasco. Ob. Cit. pág. 197.

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

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

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

Del Artículo 25 numeral 3 del Código Penal Guatemalteco.

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

Destacamos dos aspectos principales. El primero de ellos se resume en la pregunta: ¿Qué agresión puede ser legítima?, es decir el Juzgador, debe sopesar la agresión o riesgo supuesto, sin embargo, a este hecho no lo podemos nombrar como "agresión ilegítima", porque prácticamente estamos cayendo en el ridículo concepto, que alguna vez podemos ser agredidos y esta agresión ser legítima.

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

Por último, es necesario manifestar que es notoriamente el error de hecho, la Legítima Defensa Putativa, la que se encuentra contenida en el Artículo 25 numeral 3 del Código Penal, y que una visión tan limitada de la redacción escueta de un tema que suscita abundante discusión en nivel doctrinal y legal, es equivocada, y que esto evidencia aún más el hecho de reformar e incluir una

figura más completa que contenga nuevas formas de concebir el error, y que este no solo obedezca a una agresión, sino a otras figuras potencialmente delictivas, así como nuevas clases de error, contenidas en la presente investigación.

El error, al igual que todo el Derecho Penal guatemalteco, se encuentra en un deterioro propio de su poca capacidad de renovación, y el poco interés con que se asume el estudio de esta importante rama del derecho. Con la agravante que el deterioro en nuestra legislación se da en un nivel general, entrampándose las discusiones en el Congreso de la República de Guatemala y desgastándose la energía del legislador, en leyes de carácter económico. Pretendiendo ponerle fin o remedio a problemas que tiene un encono social y no económico.

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

## 4.2 Error en el ordenamiento penal proyectado

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

Según proyecta la posible legislación penal a futuro, (por lo menos en el último documento presentado a la fecha de la elaboración del trabajo), el error se resume por la naturaleza con que queda concebido, a un par de líneas que lo hacen ser absorbido por la denominada por la comisión mencionada como: “autoría culposa”. Queda resumido, porque en vez de ampliar su tratamiento lo restringen como se dijo, quedando incluido en el tema del delito culposo. El Artículo 16 inciso c, (según el último documento mencionado), refiriéndose al error lo hace de la siguiente forma: “Quien produce el resultado por ignorancia o **error evitables**, sobre las circunstancias que fundan o excluyen la ilicitud, sin preverlo o previniéndolo, cuando creía que podía evitarlo.”

Se puede colegir de la lectura de esta propuesta de norma, que al unírsele el error a la autoría culposa, esta absorbe al primero pasándolo virtualmente a representarlo, situación por demás irregular, puesto que el tema del error no encuentra de esta forma, el desarrollo de sus diversas formas de

manifestación. En otras palabras, ya no importa para este proyecto si se trata de un error de prohibición en cualquiera de sus clases o un error de tipo de cualquiera de sus clases, de tal manera que también lo unifica, además de colocarlo, equivocadamente a la par de la ignorancia, tema que como quedó expresado en el capítulo segundo del presente trabajo, es una figura totalmente aparte, y que concebir ambas de la misma forma es solo crear confusión para su aplicación, y por añadidura se puede notar que tampoco se define ésta.

Por todo lo mencionado anteriormente, se dice que en vez de ampliar el tema o el problema como le llaman algunos autores, al error, se le restringe y por tanto se limita, en vez de ofrecer un tratamiento más profundo y adecuado del mismo. Si alguien comete un ilícito por culpa, es decir sin dolo, el juzgador debe analizar si se trata de un hecho cometido por un error evitable o no, se supone, que si se trata de un error evitable, entonces no es acto culposo, sino todo lo contrario, de uno doloso. Por tanto, la culpa pasa a ser la manifestación más importante del error, y una representación casi nulatoria, porque termina por restarle importancia a éste último.

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

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

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

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

De tal manera que con toda la explicación realizada en la presente investigación, se puede aseverar que, para regular de forma técnica el error penal, es preciso reformar su tratamiento en el actual Código o bien contemplarlo en la regulación del Código Penal que se pretende poner en vigencia en Guatemala en el corto plazo. En dicha tarea, es conveniente realizar una investigación que pueda determinar los tratamientos modernos que se le dan en la doctrina al error y establecer cuales son aquellos que deben ser regulados por la legislación penal actual.



## CONCLUSIONES

1. La teoría del delito no se encuentra unificada, sino se concibe de manera diferente de acuerdo con el autor de que se trate. Delitos de comisión y delitos de omisión y, dentro de estos a su vez, hay que separar la estructura de los delitos dolosos.
2. La clasificación de error de hecho y de derecho, ya no se ajusta a la teoría del delito, y la redacción más aconsejable se encuentra en el error de tipo y el de prohibición.
3. La legislación penal vigente, en lo que respecta al problema del error, no se ajusta a las necesidades de los hechos jurídicos que se suscitan, además de las corrientes dogmáticas modernas.
4. El anteproyecto de Código Penal no refleja un genuino cambio en cuanto al problema del error, por lo que se considera vana la posible normatividad que se propone, que no opera ningún cambio en las estructuras obsoletas del error.



## RECOMENDACIONES

1. Se debe incluir en la legislación penal guatemalteca, una clasificación más extensa y profunda del problema del error, que sea capaz de contener al error de tipo y de prohibición.
2. Se debe ajustar la legislación penal vigente, adhiriendo conceptos más propios en cuanto a la teoría del delito, para lo cual la teoría finalista se presta como adecuada.
3. Resulta precisa la reforma del Artículo 25<sup>o</sup> numeral 3, del Código Penal, derogando el vigente, para incluir en éste, una calificación más extensa e integral del problema del error.
4. Para regular en forma técnica el error penal en el Código Penal guatemalteco, es necesario incluir en su normativa el error de prohibición.



## BIBLIOGRAFÍA

ARMAZA GALDOS, Julio y Jorge. **La Pena**, (s.e.), Perú, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal Parte General**, 3ª. ed., Ed. Ariel, S. A. Barcelona, España. 1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**, Tomo IV, Parte General, Volumen primero, 7ma. Ed., Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España. 1974.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, Ed. Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1998.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio V. **Derecho Penal**, Ed. Praxis, España, 1996.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Colección clásica del Derecho, Lectura de Derecho Penal**. Ed. Harla, México D.F. 1998.

MAIER, Julio, **Derecho Procesal Penal**, Tomo I, 2a ed., Ed. Editores de Puerto S.R.L., Argentina, 1996.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal Parte General**, Ed. PPU, Madrid, España, 1993.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al Estudio del Derecho**, Ed. Impresiones Gardisa, Guatemala, 1980.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, **Derecho Penal Parte General**, 2da ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Barcelona, 1993.

RODRÍGUEZ DEVESEA, José María. **Derecho Penal Español**, Ed. Porrúa S.A. México, 1994.

VALENZUELA O. Wilfredo, **Lecciones de Derecho Procesal Penal**. Ed. Universitaria, Guatemala, 1994.

**LEGISLACIÓN:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República. 1992.

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

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