

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield. Above the knight is a crown. To the left and right of the knight are two pillars, each topped with a banner that reads 'PLUS' and 'ULTRA' respectively. The entire scene is enclosed within a circular border containing the Latin motto 'CETERAS QVIBVS CONSPICVA CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER'.

**LA REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO COMO
EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA DIVULGACIÓN POR MEDIOS
ADECUADOS DE INFORMACIÓN PARA LA COMPRENSIÓN Y DIFUSIÓN DE LAS
LEYES PENALES**

RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**LA REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO COMO
EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA DIVULGACIÓN POR MEDIOS
ADECUADOS DE INFORMACIÓN PARA LA COMPRENSIÓN Y DIFUSIÓN DE LAS
LEYES PENALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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 de León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario:	Lic. Jorge Mario Cifuentes de León
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo Castañeda Galindo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
Vocal:	Lic. Julio César Quiroa Higueros

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



CORPORACION DE ABOGADOS

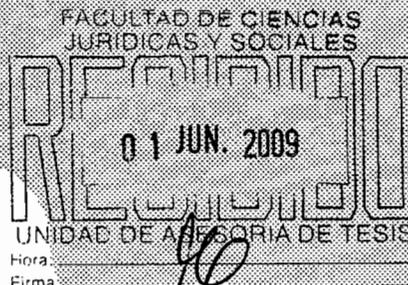
Licenciado Carlos Humberto de León Velasco



Guatemala, 13 de marzo de 2009.

Señor:

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Distinguido Licenciado:

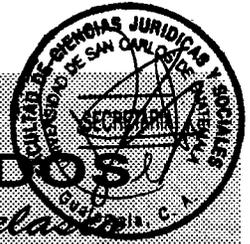
En atención a providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, en la que se me notifica nombramiento como Asesor de Tesis de la Bachiller **RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE**, y oportunamente emitir Dictamen correspondiente; habiendo revisado el trabajo confiado, me permito expresar el siguiente:

DICTAMEN:

- a) El trabajo de tesis se intitula "**LA REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO COMO EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA DIVULGACIÓN POR MEDIOS ADECUADOS DE INFORMACIÓN PARA LA COMPRENSIÓN Y DIFUSIÓN DE LAS LEYES PENALES**".
- b) El tema que investiga la Bachiller **RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE**, es un tema importante, actual sobre el Derecho Penal, en especial sobre la necesidad de divulgar por todos los medios la información sobre la comprensión de todas las leyes penales y en especial lo referente al error de prohibición directo como eximente de la responsabilidad penal.
- c) El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud, el contenido de la misma es un gran aporte para el estudio de la figura que se investiga; en la misma se hace un estudio.
- d) En la realización de la investigación se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental se encuentra acorde a la investigación, se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, por ser un aporte con relación a la necesidad imperativa de dar a conocer en que consiste el error de prohibición como un eximente de la responsabilidad penal.
- e) Durante el tiempo en que duró la Asesoría de la presente investigación, se realizaron modificaciones de fondo y de forma con el único objeto de mejorar la indagación realizada, se discutió ciertos puntos del trabajo, los cuales colegimos; así también comprobé que se hizo acopio de una Bibliografía bastante actualizada.



CORPORACION DE ABOGADOS
Licenciado Carlos Humberto de León Velasco



f) En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí a asesorar el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

- I) Que en el trabajo asesorado cumple con los requisitos legales exigidos por del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en especial el Artículo 32.
- II) Que es procedente se nombre revisor de tesis, oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 1,157

Lic. Carlos de León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

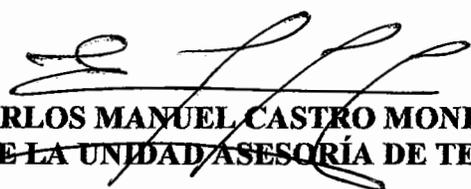
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) IRMA LETICIA MEJICANOS JOL, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE, Intitulado: "LA REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA DIVULGACIÓN POR MEDIOS ADECUADOS DE INFORMACIÓN PARA LA COMPRENSIÓN Y DISFUSIÓN DE LAS LEYES PENALES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/nnmr

Irma Leticia Mejicanos Jol
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095



Guatemala, 16 de julio de 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Con base en la resolución de fecha uno de junio de dos mil nueve, en donde se me nombra como Revisor del trabajo de investigación intitulado **“LA REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO COMO EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA DIVULGACIÓN POR MEDIOS ADECUADOS DE INFORMACIÓN PARA LA COMPRENSIÓN Y DIFUSIÓN DE LAS LEYES PENALES”**, propuesta por la estudiante **RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE**, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- b) Contiene asimismo, con la bibliografía necesaria para la realización de la investigación.
- c) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar por comprobada la hipótesis rectora del trabajo.
- d) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicios de aplicación general de un caso particular.
- e) El trabajo de tesis tiene el enfoque social necesario para dar un aporte científico en el tema del campo penal.
- f) El trabajo lo desarrolló con base al Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se dirige a analizar un tema de interés en el área penal, la cual constituirá valiosa fuente de datos para analizar y reflexionar sobre la temática referida.



Irma Leticia Mejicanos Jol
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095

- g) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consisten en que se debe tomar en cuenta la importancia de la divulgación por medios adecuados para la comprensión de las leyes penales.
- h) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, la autora advierte que la falta de divulgación por medios adecuados para la comprensión de las leyes penales, genera un problema social, el cual debe ser superado en nuestro país.
- i) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el DICTAMEN FAVORABLE para que la misma sea discutida en el examen público de tesis correspondiente, previo a optar a los títulos de Abogada y Notaria la sustentante.

Irma Leticia Mejicanos Jol
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUTH ALEXANDRA QUINTANA ANDRADE, Titulado LA REGULACIÓN LEGAL DEL ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO COMO EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA DIVULGACIÓN POR MEDIOS ADECUADOS DE INFORMACIÓN PARA LA COMPRENSIÓN Y DIFUSIÓN DE LAS LEYES PENALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Papito lindo, gracias por ser mi luz, mi guía, por darme tu bendición cada día y principalmente por haber podido alcanzar esta meta que nació como un sueño y hoy es una hermosa realidad. Te adoro.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Gracias mamita, por tantas bendiciones. Todos mis triunfos son para ti.
- A MI ESPOSO:** Clyde Roberto Lemus Ramírez, gracias por tu amor y apoyo incondicional para poder culminar mi meta trazada. Que el éxito alcanzado sea un reconocimiento a tu noble esfuerzo y sacrificio. Te amo.
- A MI HIJO:** Rodrigo Lemus Quintana, por colmar mi vida de tanta bendición y felicidad, por ser mi inspiración a dar siempre lo mejor de mí. Que mi triunfo sea un ejemplo desde ya en tu vida. Te amo.
- A MIS PADRES:** Edgar Amulfo Quintana Hernández, por dirigir mi vida con tus consejos, por corregirme cuando fue necesario, por enseñarme a ser una persona honesta, correcta, honrada, sincera y por haber inculcado en mí, principios morales. Alba Eluvia Andrade de León, gracias por tus oraciones, tu apoyo incondicional, tu infinito amor, por enseñarme a ser una persona trabajadora, fuerte y luchadora. Los quiero mucho.
- A MIS HERMANOS:** Edgar Rafael, gracias por motivarme a seguir en mi carrera profesional y por tu amor incondicional. A Carlos José, gracias por tu cariño incondicional. Que esta meta alcanzada te sirva de inspiración y de ejemplo en tu vida.
- A MIS SUEGROS:** Felix y Carmen, por quererme y tratarme como una hija, por sus oraciones y sus sabios consejos, por su amor y apoyo incondicional, por el ejemplo que transmiten en mi vida de una familia unida llena de amor. Los quiero mucho.
- A MIS CUÑADOS:** Virginia y José Manuel, gracias por su cariño.



A TODA MI FAMILIA: Por el apoyo que me han brindado en cada etapa la vida.

A LOS LICENCIADOS: Estuardo Castellanos Venegas, Edgar Castillo Ayala, Irma Mejicanos Jol, Carlos de León Velasco, Luis Polanco Gil, Carmen Tánchez Pérez, Erika Aquino López, Gilda Pellecer de Alburez e Yvo Hernández por sus enseñanzas y sabidurías transmitidas y por su invaluable apoyo en este arduo camino.

A MIS AMIGOS: En especial a Lucky Rivas, Mabel Carranza, Nuvia Reina, Eduardo Hernández, Gabriela Román, Melany Lipmman, Mónica Santizo, Lorena Estrada, Sandra Gonzáles, Jenny Ortiz, Osman Reyes, Alex Blanco, Carlos Ruiz, Oscar Schaad, Carmen Tánchez, Anabely Rivera, Ángela García, Byron Cuc, Fernando Girón, Ricardo Anleu, Karen de la Cruz, Vinicio Chávez, Carlos Valdez, Anabella Hernández, Saray, Dianita, Noemí de Fernández, Brenda de López, Paola de López, Waleska de Menéndez, Marlenny de Guzmán y Yolanda Garzaro Zabala. Gracias por su cariño demostrado cada día y principalmente por celebrar conmigo de este triunfo.

**A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A USTED:

Mi agradecimiento profundo por compartir conmigo esta celebración. Muchas gracias.



ÍNDICE

Introducción.....

CAPÍTULO I

1.	Mecanismos actuales para la difusión y comprensión del contenido de la ley penal.....	1
1.1.	Los medios de comunicación en general.....	2
1.1.1.	Antecedentes.....	2
1.2.	Medios de comunicación masivos.....	4
1.3.	La difusión de la ley.....	5
1.4.	Relación entre el conocimiento de la ley y la seguridad jurídica...	6
1.4.1	Publicidad del derecho.....	8
1.4.2.	Presunción de conocimiento de la ley y el error de derecho.....	10
1.4.3.	Principio iura novit curia.....	11
1.5.	Situaciones de desconocimiento de las normas jurídicas.....	12

CAPÍTULO II

2.	El error de prohibición y la culpabilidad.....	17
2.1	Teoría causalista y finalista. Error de hecho y error de derecho. Consecuencias y adaptación.....	19
2.2.	El error en la antigua doctrina objetiva del injusto.....	21
2.3.	Las innovaciones del finalismo.....	23
2.4.	La conciencia de la antijuricidad como elemento de la culpabilidad.....	25
2.5.	El error de derecho.....	28
2.6.	La teoría del dolo y la teoría de la culpabilidad.....	30



CAPÍTULO III

3.	La regulación legal del error de prohibición directo como eximente de responsabilidad penal.....	35
3.1	Definición del error de prohibición.....	36
3.2.	El concepto de error de prohibición en la jurisprudencia y en la legislación comparada.....	38
3.3.	El error de tipo y el error de prohibición.....	43
3.4.	El error vencible e invencible.....	48
3.5.	El error de prohibición directo e indirecto.....	53

CAPÍTULO IV

4.	Soluciones propuestas para erradicar el problema de la desinformación de la ley penal.....	57
4.1.	El error de comprensión y de subsunción.....	58
4.2.	Las consecuencias del error de prohibición.....	61
4.3.	El conocimiento de la antijuridicidad como presupuesto de la culpabilidad.....	62
4.4.	¿Puede emitirse un juicio de reproche si el sujeto desconocía lo antijurídico de su actuar?.....	63
4.5.	El desconocimiento de la ley.....	65
4.6.	Mecanismos para erradicar la desinformación de la ley penal.....	76
4.7.	Publicación de las leyes en los diarios de mayor circulación del país.....	79
4.8.	Divulgación de las leyes por medio de programas radiales.....	80



4.9. Divulgación de las leyes en las escuelas e institutos públicos y privados.....	80
4.10. El error de prohibición directo y la escasa divulgación de la ley penal.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El incremento de la criminalidad en el país, es realmente alarmante. Más cuando en los municipios del interior se ha visto involucrada la población que antes se consideraba que vivía con más seguridad y resguardo que en la ciudad capital. Esas fueron las razones que motivaron la realización de la indagación sobre las causas que han promovido el crecimiento de la delincuencia en Guatemala, y se encontró el problema de la escasa difusión de la normativa penal, lo cual lleva al error de prohibición, figura que no se encuentra regulada en la legislación guatemalteca pues al contrario, regula que nadie puede alegar desconocimiento, o desuso de la ley.

Las teorías que definen el error de prohibición son muchas; sin embargo nos apoyamos sobre aquella que caracteriza como tal, a la situación del desconocimiento de las conductas prohibidas por la ley, así como de las consecuencias jurídicas que puede provocar el incurrir en las mismas. A pesar de los avances de la tecnología, se puede asegurar que fuera de la ciudad capital, es muy escaso el acceso a la información, de manera que el Estado no puede confiar en que, con la publicación de la ley en el Diario Oficial, toda la población está enterada de ésta, por lo tanto se plantea el objetivo de implementar otros mecanismos de difusión de la ley penal, a través de los medios de comunicación masivos.

Para una mejor comprensión del contenido del trabajo, se dividió en cuatro capítulos, abordando diversas temáticas en cada uno; en el primer capítulo se desarrollan los mecanismos actuales para la difusión y comprensión del contenido de la ley penal, posteriormente en el segundo capítulo se define el error de prohibición y la culpabilidad, estableciendo que una persona no puede alegar el desconocimiento de la ley, siempre que ésta se encuentre vigente; en el tercer capítulo se aborda la regulación legal del error de prohibición directo, como eximente de responsabilidad penal y finalmente; en el cuarto capítulo se presentan las soluciones que se consideran importantes a tomar en cuenta para erradicar el problema de la desinformación de la ley penal.



La elaboración de la investigación conllevó la aplicación del método deductivo, al analizar la problemática de la centralización de los medios de comunicación en la ciudad capital, y el escaso acceso a los mismos en el interior del país, lo cual repercute de forma negativa en el problema específico de la falta de difusión de la ley penal por estos medios. Esto nos llevó a la utilización del método inductivo, al estudiar no solamente el desconocimiento de la ley penal, sino la figura del error de prohibición directo y evaluar la posibilidad de inclusión en la legislación guatemalteca.

En tal virtud, es importante hacer hincapié, en que la difusión de la ley debe ser integral, pues es sabido por todos que el Diario Oficial no es un medio de alta circulación en el país, lo cual hace imposible que se conozcan las leyes nuevas y las reformas legales en los municipios del interior; por lo tanto deben utilizarse medios de comunicación masiva, como la radio, la televisión y otros diarios de mayor circulación. Asimismo, es importante tomar en cuenta que a pesar de que el idioma oficial sea el español, la sociedad guatemalteca está compuesta por diversas etnias que hablan diversos idiomas; por tanto la publicidad de la ley debe contemplar esa característica.



CAPÍTULO I

1. Mecanismos actuales para la difusión y comprensión del contenido de la ley penal

En la actualidad son realmente escasos los mecanismos existentes para la difusión de la ley penal, si se toma en cuenta su vigencia desde que la ley es publicada en el Diario Oficial, y conociendo la escasa circulación del mismo, la población se encuentra en una total desventaja hacia el conocimiento de aquellas actividades específicas que le son prohibidas. Esto a pesar que los medios de comunicación en los últimos días se han dado a la tarea de dar más difusión a las leyes, lo cual ha ocasionado que muchos ciudadanos que se sientan aludidos o descontentos con las mismas, se organicen en marchas y protestas para evitar verse perjudicados con la vigencia de esa nueva ley.

El problema que atraviesa la población guatemalteca en general, es la centralización de la información en la ciudad capital y algunos municipios aledaños que por la cantidad de vecinos que los integran, tienen contacto más directo con lo que sucede en la ciudad, situación que no es igual en los departamentos y municipios del interior del país, algunos de ellos en donde todavía impera el analfabetismo y en los hogares el contar con energía eléctrica y algunos servicios básicos es un lujo del que gozan sólo los habitantes con posibilidades económicas que puedan sufragarlos, de manera que es casi imposible pensar que tengan acceso a un Diario de Centroamérica, el diario oficial; o bien alguna propaganda que circule en otro diario donde se hable de la discusión o posterior vigencia de una nueva ley.

Por su parte, medios como la radio y la televisión juegan un papel esencial para la difusión de la normativa penal, y ya se puede escuchar que se realizan anuncios radiales previniendo algunas acciones ilegales, lo cual es formidable si estas frecuencias radiales pueden ser escuchadas también en el interior, o si las que operan en los municipios y departamentos alejados de la ciudad capital, también anuncian estas prohibiciones. De ser así, hay que recordar que una característica de la población



guatemalteca es su pluriculturalidad y su condición plurilingüe, de manera que los esfuerzos que hasta el momento se han realizado con el objetivo de difundir y dar a conocer las prohibiciones que contempla la ley penal, todavía son escasos, pues hay que tomar en cuenta todos estos aspectos, para poder llegar a todos los rincones del país y conseguir que de esta manera todos los habitantes puedan darse por enterados de las acciones ilegales que de incurrir en ellas, serán perseguidos por la justicia.

1.1. Los medios de comunicación en general

El intercambio de información y de conocimientos entre las personas, a través del espacio y del tiempo, constituye la esencia del proceso de la comunicación. El dato, es la representación por medio de símbolos; es decir, números, palabras o dibujos de una parte de la realidad. Es algo, sobre lo que se tiene conocimiento, pero que por sí solo no dice nada. Los datos deben ser registrados de alguna manera para que estén disponibles cuando sean necesarios. Eje. Disquetes, planos, libros, etc.; éstos se consideran soportes de datos. La información, son las respuestas (a los qué, cómo, cuándo, cuánto) que se logran a partir de la interpretación y el procesamiento de los datos, reduciendo la incertidumbre acerca de un suceso y sobre todo el desconocimiento del mismo.

1.1.1. Antecedentes

Desde los primeros tiempos, con la existencia de la persona humana; el deseo de comunicación era de vital importancia. Sin la comunicación, no habría transmisión de conocimientos, ideas, pensamientos, sentimientos, etc. El hombre primitivo ha ido evolucionando a lo largo de los milenios, llegando a construir un lenguaje interpretado y hablado por medio de símbolos y luego de letras a los cuales les ha dado significado y conforman hoy el lenguaje.

La comunicación a distancia, ha sido su preocupación. El hombre ha querido acortar la distancia física. Desde las primitivas señales de humo, pasando por el telégrafo



eléctrico hasta llegar al actual internet. La distancia, se ha visto acortada con los avances tecnológicos, que el hombre actual (descendiente de ese hombre primitivo) ha construido hasta lograr resultados que han transformado el pensamiento humano y la forma de comunicarse.

Los medios de comunicación masivos nos transmiten información de cualquier parte del mundo en un abrir y cerrar de ojos. El caudal de información al cual se tiene acceso es inmensurable. Se ha conquistado el espacio, ya no sólo se utiliza la tierra como escabel de sus inventos tecnológicos; sino que los ha colocado a grandes distancias sobre el planeta y de los cuales hace uso para proveer de información a toda la humanidad. De algo estamos seguros; tanto los medios de comunicación, como la forma de comunicación, irán avanzando y cada vez a pasos más grandes.

La comunicación es un aspecto fundamental en la vida de las personas. Existen diversas formas de comunicación: Dos personas se comunican por medio de gestos y palabras. La ropa que lleva puesta una persona, indica a que se dedica esa persona. Eje. Enfermera, policía, bombero, etc. El reloj es un medio de comunicación que da la hora. Un pictograma de prohibido fumar puede ser interpretado por cualquier persona en todo el mundo. Las comunicaciones tienen algo en común: todas transmiten un mensaje o una información. La comunicación humana consiste en la transmisión de información a través del espacio y del tiempo.

En la prehistoria se supone que los primeros hombres sólo emitían sonidos simples (aaaah, oooh, uuuh, etcétera) con los que transmitían mensajes simples (aquí estoy, me voy, estoy bien). Luego los sonidos fueron convirtiéndose lentamente en palabras más complejas. Cada sociedad humana ha establecido sus propios códigos de comunicación, su lenguaje. El lenguaje hablado es un conjunto de sonidos articulados que diferencian al ser humano de las otras especies.



1.2. Medios de comunicación masivos

Se conoce como medios de comunicación masivos a aquellos que pueden transmitir información a una población determinada, con rapidez, dependiendo del instrumento que se utilice y los fines que se deseen obtener. La característica principal de éstos, es que con la utilización de ellos muchas personas pueden beneficiarse de la información que se difunda, aunque se encuentren físicamente distantes, y dependiendo del medio que se utilice, la comunicación se recibe casi al mismo tiempo en que el emisor envía el mensaje. En Guatemala, se utilizan la mayoría de los medios de comunicación masivos que existen, entre los que se pueden mencionar: la radio, la televisión, el telégrafo, teléfono, internet, la prensa escrita, las revistas, etcétera.

Telégrafo eléctrico

En 1832, Samuel Morse, presencié una demostración en la cual se observaba cómo la electricidad era capaz de hacer oscilar un imán. Morse descubrió que de esta manera podía mover un lápiz. Entonces, dedujo que era posible enviar mensajes a través de un alambre por donde circula electricidad, abriendo y cerrando el circuito de modo tal que se produjeran impulsos eléctricos de diferente extensión. En 1843, Morse desarrolló el telégrafo eléctrico y un código de puntos y rayas, conocidos con el nombre de Código Morse. El operador envía los mensajes en forma de puntos, rayas y espacios, según como presiona la tecla del transmisor. En otra población hay un receptor que imprime con tinta sobre una cinta de papel los correspondientes puntos o rayas enviados en forma de impulsos eléctricos. Este código fue utilizado en su mayoría por los ejércitos, en las navieras y aviones de combate, y consiste en la utilización de puntos, rayas y espacios entre ellos, en vez de letras, y a cada letra se le asignó una cantidad de puntos, rayas, o espacios, que forman a su vez palabras, con el objetivo que el citado código pudiera transmitir mensajes completos en una clave que sólo podía ser descifrada por personas de alto rango o confianza, pues la información que se difundía era de extrema confidencialidad.



La radio

En 1899, Guglielmo Marconi de 21 años de edad, logró una comunicación inalámbrica, de costa a costa del canal de la Mancha en Código Morse, con lo que surge la telegrafía sin hilos o radiotelegrafía. La radiotelegrafía no permitía transmitir la voz humana porque las ondas eléctricas que emitía sólo podía lograrse por impulsos y no con la secuencia continua que es necesaria para emitir voces o música.

En 1906, Lee de Forest, inventó las válvulas termoiónicas que pueden amplificar (modular las ondas) las señales eléctricas correspondientes a los sonidos, con lo cual se hizo posible la radiodifusión. El 27 de agosto de 1920, se realizó la primera transmisión radial en la Argentina, desde el teatro Coliseo de Buenos Aires, transmitiendo la obra Parsifal. Las emisoras de radio pueden transmitir por **AM** (amplitud modulada) o por **FM** (frecuencia modulada). En la actualidad, es un valioso medio de información y educación por la rapidez de su difusión, por la economía del servicio y por el alcance de su emisión.

La televisión

En 1926, John Baird, presentó las primeras imágenes televisivas al Royal Institute de Londres. El desarrollo de la televisión comenzó en 1930, tuvo un paréntesis durante la guerra mundial porque los científicos se dedicaron al radar y a las comunicaciones militares. En la década del 70, las emisiones en color comenzaron a imponerse sobre el blanco y negro. La televisión es un medio de difusión y de penetración cultural muy importante. Su influencia en la sociedad actual es evidente. La televisión puede informar, entretener y educar.

1.3. La difusión de la ley

El campo del derecho es extenso y complejo y hoy más que antes la cantidad de información que produce diariamente es prácticamente incontrolable; tanto así que



algunos han denominado a este fenómeno como inflación jurídica, contaminación legislativa o hipertrofia normativa. Si consideramos nuestra actividad profesional la mayor parte del tiempo la invertimos en documentarnos. La toma de una decisión jurídica, sea que ésta se exprese como norma jurídica, sentencia judicial, informe en derecho, investigación jurídica, respuesta a una consulta legal, requiere largas horas de recopilación de información, sin las cuales la decisión carecerá de validez y eficacia.

Así visto el acceso y conocimiento de la información jurídica, no puede verse sólo como un problema cuantitativo, sino que debe ser analizado como un problema cualitativo en cuanto puede significar la negación del sistema jurídico al no dar eficacia a principios jurídicos básicos reconocidos en nuestro ordenamiento. Es en este sentido que podemos afirmar que la automatización de la información jurídica, no resuelve ninguno de los problemas que acarrea el crecimiento de la información jurídica, sino que más bien padece de todos ellos.

Estas situaciones nos enfrentarán frecuentemente, en los sistemas de información a nuestro alcance, con legislación derogada y vigente sin elementos que nos permitan identificarla, nos será imposible acceder a documentación de carácter jurisprudencial o doctrinal, almacenada y distribuida por distintos proveedores, por el uso de vocabulario localista y ambiguo; quedando en definitiva entregado al usuario la interpretación, con la consiguiente falta de seguridad y certeza anhelada por el ordenamiento jurídico.

1.4. Relación entre el conocimiento de la ley y la seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio fundamental del derecho y se expresa cuando el individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, sabiendo y debiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan. La preocupación por la seguridad jurídica se expandió en los albores de la ilustración como un grito de protesta ante un universo jurídico compuesto por un pluralismo de fuentes (derecho real, costumbres, estatutos de los gremios,



corporaciones o ciudades, derecho romano, canónico, etc.), sin derecho de ser sometido a las reglas abiertas de interpretación de los jueces y magistrados.

Más tarde, vuelve a desarrollarse una fuerte corriente en el período entre las dos guerras mundiales. Estos datos revelan que el discurso de la seguridad jurídica adquiere especial intensidad y relevancia cuando se percibe su deterioro por obra de las grandes transformaciones experimentadas por el derecho o, cuando se exagera su existencia y sobredimensiona su valor, ignorando u ocultando las abundantes situaciones reales de inseguridad jurídica.

Hoy, tal vez la hipertrofia y pluralidad de fuentes normativas, que como señaláramos están caracterizando nuestros sistemas, y el desconocimiento de una serie de circunstancias que provocan inseguridad en los individuos respecto del sistema jurídico, deben ser considerados para retomar la necesidad de investigar y poner atención a este valor jurídico, en tanto y en cuanto nos permitan dar eficacia al ordenamiento jurídico. La necesidad de información, tan común en cualquier orden de actividades hoy en día, resulta un imperativo cuando se trata del conocimiento del derecho.

El propio Tribunal Constitucional guatemalteco, se pronunció en sentencia de fecha 10 de febrero de 1996, señalando textualmente: "Se ha considerado que, entre los elementos propios de un estado de derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados".¹

Podemos señalar que el valor de la seguridad, puede concebirse de dos maneras:

¹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial No. 47, Inconstitucionalidades Generales, Expediente No. 1270-96



- Seguridad jurídica propiamente o vertiente objetiva, que es la seguridad del individuo frente a todo lo que atente contra sus derechos, que otros conciben como la certidumbre fundada y garantizada que la norma será cumplida.
- Certeza jurídica o certeza del derecho, vertiente subjetiva, que es la perceptibilidad cierta de la norma jurídica, la certidumbre de que se trata del contenido del derecho vigente, situación que precave al ciudadano de las modificaciones arbitrarias de este derecho.

En opinión del autor Jaime Williams, un estudioso del tema: "La certeza del derecho requiere de cuatro condiciones:

- Que el derecho sea positivo.
- Que la norma preexista a la conducta regulada por ella.
- Que la norma sea conocida, así como las consecuencias de su incumplimiento
- Que la norma sea inteligible, es decir carezca de ambigüedad que pueda dar lugar a equívocos".²

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos existen principios y normas que fundamentan la seguridad jurídica. Aquí analizaremos tres de ellos: publicidad del derecho, presunción de conocimiento de la ley y el principio iura novit curia, en tanto y en cuanto se relacionan con el conocimiento del derecho, intentando esbozar algunas propuestas sobre la materia.

1.4.1. Publicidad del derecho

Sin lugar a dudas la publicidad de las fuentes formales del ordenamiento jurídico es un mecanismo efectivo de concreción de los principios del estado de derecho, de seguridad y certeza jurídica. Según Ducci: "La publicidad pasó a constituir un

² Williams, Jaime. **La seguridad como valor del derecho**. Pág. 29.



presupuesto jurídico, un requisito para la validez o para la eficacia de las normas, apoyado en la necesidad de preservar la seguridad como valor”.³ Universalmente el mecanismo establecido para dar a conocer la ley, es su publicación en un periódico que tenga el carácter de oficial.

En Guatemala, la exigencia de publicación tiene rango constitucional, la Constitución Política de la República, la prescribe como uno de los trámites en el proceso de formación de la ley, por lo que no puede omitirse. Por su parte la difusión de la ley se realiza mediante su inserción en el Diario Oficial.

Debemos sin embargo, precisar que la publicación siendo una condición necesaria, no es suficiente para construir un sistema de acceso universal a las normas jurídicas. Este acceso se observa obstaculizado, entre otros aspectos por los siguientes:

- A. El acceso regular al Diario Oficial es más bien reducido, aun dentro de los iniciados en el derecho.
- B. Obviando el problema anterior, está el de recuperación de legislación generada en períodos anteriores al actual, respecto de los cuales se están generando esfuerzos para proceder a su almacenamiento electrónico.
- C. El lenguaje utilizado por el legislador es a veces ambiguo e impreciso, por lo que aun con métodos automatizados de almacenamiento el usuario no tiene asegurada la precisión del resultado de su búsqueda.
- D. La publicación de la legislación con un escueto y en ocasiones equívoco título que genera el mismo problema anterior.
- E. La norma publicada en el Diario Oficial corresponde al texto original, que más tarde puede sufrir modificaciones, pero no hay un órgano oficial que certifique cuál es el

³ Ducci, Carlos. **Derecho civil, parte general**. Pág. 59.



texto realmente vigente de una norma jurídica, especialmente cuando dicho texto ha sufrido una serie de modificaciones.

Resulta por tanto ilusorio pretender restar relevancia al problema de la información en el derecho, sosteniendo que ello está resuelto con la existencia de un órgano oficial que publica la nueva legislación. La inserción de las normas en una publicación oficial es tan solo una labor de publicidad, que constituye el inicio del problema de la información de esas mismas normas, a aquellos a quienes se podrían aplicar.

1.4.2. Presunción de conocimiento de la ley y el error de derecho

En Guatemala, la presunción de conocimiento de la ley desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, le exige al ciudadano común estar informado de las normas jurídicas a las que se encuentra obligado, de manera que nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia. Posteriormente, veremos que esta presunción se convierte en el principio *iura novit curia* tratándose del conocimiento del derecho que debe poseer el juez de una causa.

La afirmación de que la autoridad de la ley se basa fundamentalmente en la presunción de conocimiento de la ley, es un pilar fundamental del ordenamiento jurídico. Sin embargo, como se ha señalado resulta imposible incluso al jurista conocer todo el derecho vigente, imaginamos que también alguna área de éste. Presumir que el derecho es conocido por toda la comunidad parece ser una ficción, que no refleja la realidad, y que sólo puede entenderse a la luz de la necesidad de establecer la obligatoriedad de la norma jurídica, o sea, el carácter inexcusable de su cumplimiento.

Sin embargo, la normativa guatemalteca vigente dispone que el error en materia de derecho constituya una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, aplicable a la situación en que se ha obrado en forma antijurídica, por un desconocimiento o un errado conocimiento de la ley.



Es preciso sin embargo, declarar que tanto en el plano civil como en el penal hay voces que se han alzado frente a estas interpretaciones. En el plano civil, se ha señalado que "Bajo la denominación presunción del conocimiento de la ley se engloban principios de distinto alcance. Uno de ellos es la obligatoriedad, es decir, la ficción de conocimiento de la ley que hace inexcusable su incumplimiento".⁴

"Pero otro problema muy distinto es la influencia que sobre los actos jurídicos pueda ejercer el error de derecho. La ignorancia del derecho no puede servir de pretexto para eludir su observancia, pero puede tener una influencia cuando sea alegada como presupuesto de aquellos hechos de que la ley hace derivar consecuencias jurídicas".⁵

Por su parte, contemporáneamente la generalidad de la doctrina penal, bajo el nombre de error de prohibición, concede valor al error de derecho y concluye que, debidamente acreditado en el proceso, debe conducir a la absolución del reo, por faltar uno de los elementos del delito cual es la culpabilidad, en su aspecto de conciencia de la ilicitud.

Así la ciencia del derecho no ha permanecido ajena a las conclusiones reseñadas, y las modernas teorías integran a su ámbito un problema hasta ahora inexistente: la legítima posibilidad de exculparse de una conducta antijurídica por un desconocimiento de las leyes que la regulan. Sin embargo, la obligación del conocimiento de la ley y la negativa a alegar la ignorancia de la misma, vislumbra el problema que enfrenta el derecho y la necesidad que éste tiene de generar métodos y fórmulas, que permitan hacer realidad la ficción de conocimiento de la ley.

1.4.3. Principio iura novit curia

A pesar de la opinión ciudadana desfavorable a las actuaciones del poder judicial y la descalificación, muchas veces política, de algunas decisiones jurisdiccionales, nadie ha puesto en duda que los jueces conocen el derecho.

⁴ **Ibid.** Pág. 60.

⁵ De Los Mozos, José Luis. **Derecho civil español.** Pág. 57.



La forma tradicional con la que el lenguaje jurídico expresa esta preparación técnica del juez es la máxima latina *iura novit curia*. Sin embargo, en el ámbito del proceso se ha ido incorporando el principio con un contenido muy restringido y técnico en relación sobre todo, con la innecesariedad de la prueba material jurídica normativa y la no vinculación de las partes a las alegaciones sobre el derecho que realicen las partes. En efecto, el derecho no se prueba, porque se supone conocido.

A partir de este principio, el conocimiento del juez del derecho es considerado un presupuesto necesario para que los órganos jurisdiccionales cumplan con la obligación de sujetarse a la ley en sus decisiones. Así expuesto, el principio señalado descansa en una condición; que sea posible el conocimiento del derecho. Sólo así tiene sentido presumir el conocimiento del juez y sobre todo el que pueda imponerse ese deber a los tribunales de justicia.

La compleja función de aplicación judicial del derecho, que implica la búsqueda exhaustiva de las normas jurídicas susceptibles en abstracto de ser utilizadas en la elaboración de la decisión que tiene por objeto solucionar el litigio, se hace aún más ingrata porque en nuestro ordenamiento jurídico conviven normas válidas o aplicables con disposiciones inaplicables (por derogación, inconstitucionalidad y/o *vacatio legis*). Por tanto, no es indiferente para la certeza del derecho el modo en que se desarrolla la función legislativa.

1.5. Situaciones de desconocimiento de las normas jurídicas

Una de las más importantes manifestaciones de la seguridad jurídica, entendida como la transparencia y cognoscibilidad de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico, es la certeza de la vigencia de las leyes. Un sistema como el nuestro en que la institución de la derogación prácticamente no existe o es precariamente aplicada, es un ordenamiento en que reina el caos, pues las leyes simplemente se acumulan en el tiempo, lo que perjudica su conocimiento y aumenta la dificultad de los operadores jurídicos en la interpretación y aplicación del derecho.



Un ejemplo bastante recurrente de la mala técnica utilizada en la derogación de las normas jurídicas se encuentra en los diversos casos de derogación por rebote o carambola, en que se deroga la norma remitida por otra, pero no se señala qué ocurre con la ley remisora. Otro problema íntimamente relacionado con este principio es el de la mutación permanente de las normas jurídicas. En efecto, si la norma prolifera, se extiende o cambia, muchas veces en breves períodos, el derecho se hace incierto, oscuro y el ciudadano termina desconociendo cuál es la conducta que debe observar o el ámbito prohibido o sancionable.

Al respecto se considera que para que la presunción de conocimiento de la ley opere es menester que la normativa sea entendible, que su sola lectura sea comprensible y que la disposición legal se baste a sí misma. La experiencia legislativa ha demostrado que esos propósitos; en general, no se cumplen en el caso de disposiciones por medio de las cuales se modifican o sustituyen parcialmente otras normas legales vigentes. En estos casos, se cita simplemente la norma que se modifica –la que, en ocasiones, ha sido objeto de otras modificaciones anteriores, lo que obliga a hacer un reenvío de ellas- y se menciona únicamente la palabra o frase que se reemplaza, elimina o modifica.

Así visto, se observa la necesidad que tiene la ciencia del derecho de la información, pues las condiciones o requisitos de la certeza hacen indispensable contar con herramientas e instrumentos que permitan al ciudadano acceder en forma oportuna y precisa a la información y alcanzar el conocimiento de las normas jurídicas del ordenamiento respectivo. “La falta de certidumbre en el ámbito normativo constituye un atentado a los derechos fundamentales del individuo, pues, en el fondo, se le está exigiendo al ciudadano común la pericia de un operador jurídico especializado”.⁶

Se habla entonces de tareas y/o actividades a realizar por los órganos responsables, que van más allá de la mera publicación de la norma aprobada por el órgano legislativo, y que podemos especificar como sigue:

⁶ Universidad Católica de Chile. *La técnica legislativa ante la elaboración de la ley*. Pág. 57.



- A. Difusión a través de portales públicos de información (Web del Estado, bibliotecas, universidades, kioscos de información ubicados en sitios públicos, etc.)
- B. Por razones de seguridad jurídica, ampliamente reconocidos por los propios operadores del derecho, han de rechazarse todos aquellos supuestos normativos diversos a los de la derogación expresa, derogaciones tácitas, orgánicas e indeterminadas. Es sólo a través de esta técnica que será posible determinar de manera cierta el alcance del efecto derogatorio y en consecuencia, la vigencia de la ley de un modo general y abstracto, relevando de tal tarea a operadores jurídicos y destinatarios de las normas.
- C. No basta tampoco con declarar la voluntad derogatoria, sino que es preciso determinar precisamente los textos legales objeto de ellas. La seguridad jurídica, principio esencial del estado de derecho, reclama la aplicación concreta de la institución de la derogación, a fin de otorgar certeza acerca de la vigencia efectiva de las leyes. Para impedir la inseguridad sobre lo que es o no derecho, debería determinarse en la norma misma una tabla de vigencias y de derogaciones. Sería conveniente que se formularan al respecto directrices de técnica legislativa, dirigidas a lograr que los cambios que se producen en el ordenamiento por incorporación de nuevas normas, modificación de las existentes, derogación, suspensión o nulidad de éstas, se realicen con la mayor precisión posible, acompañados de disposiciones transitorias o de acoplamiento.
- D. El orden jurídico puede concebirse como un conjunto consistente de reglas, esto es, un conjunto no contradictorio; además, el sistema debe ser un sistema coherente de normas; es decir, basado en asunciones axiológicas comunes, de manera que las reglas legales estén ordenadas armoniosamente en función de ciertos valores predominantes. Ni la coherencia ni la consistencia están bien servidas si se permiten fallos contradictorios en materias substancialmente iguales.



E. La Constitución Política de la República de Guatemala asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, hace obligatorio el respeto, en ningún caso la servil repetición, de los precedentes judiciales sobre la misma materia. Es una exigencia de honradez intelectual que los fallos sobre materias que ya han sido objeto de pronunciamiento respeten la doctrina, la razón decisoria contemplada en casos anteriores, a menos que explícita y fundadamente reseñe las razones para apartarse de ellos. Lo anterior quiere decir que la seguridad jurídica exige que hay coherencia y consistencia en el trato en materia jurídica, la que no se da si no hay verdadero y serio respeto a los precedentes jurisprudenciales. Es posible plantear seriamente esta cuestión en un país como el nuestro en que los fallos judiciales aún se mantienen archivados en carpetas.

F. Sistematización e integración del derecho, siendo una tarea a simple vista inmensurable, pero que ha sido emprendida en muchos ordenamientos jurídicos en época reciente. "Es así como Argentina ha dictado la Ley N° 24.967 que fija los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación; y en Perú la Ley N° 26.889, Ley marco para la Producción y Sistematización Legislativa".⁷

De tal manera se establece que tanto el derecho como la seguridad jurídica son inseparables: no se puede pedir al derecho mayor dignidad que la de ser un instrumento eficaz, y a la seguridad jurídica que la de representar un mínimo axiológico, plasmado en mecanismos institucionales necesarios para que el derecho sea conocido por todos los ciudadanos de la república, respetando la multilingualidad y pluriculturalidad del país, pues aunque el idioma oficial sea el español, también los demás idiomas están reconocidos en la Constitución Política de la República, así que si el Estado conoce la deficiencia en educación en general, así como los altos índices de analfabetismo, es un tanto ingenuo el considerar que una publicación en el Diario Oficial, otorga la publicidad necesaria a la ley para que sea conocida por los habitantes, de manera que la exigencia de una conducta distinta a la realizada, si ésta fue un ilícito,

⁷ *Ibid.* Pág. 66.



vendría a ser injusta, de manera que si no se aplican los mecanismos en
caces,
solamente podríamos soñar la justicia o la paz como posibilidades de ser.

CAPÍTULO II



2. El error de prohibición y la culpabilidad

El surgimiento del concepto de culpabilidad clausuró en cierto modo la época del pensamiento penal primitivo, en que imperaba la mera responsabilidad por el resultado y, en consecuencia, el juicio de imputación se afirmaba sobre la base de la simple ejecución material. Esto es, la causación física del hecho punible.

Cuando el derecho romano consagró el concepto de intención, se pasó a jerarquizar el elemento subjetivo en la valoración del delito, es decir que existía un nexo psíquico o voluntario “que se sobreagregaba a la causalidad material y que repercutía en una acción condicionante del ilícito. Originariamente, este elemento subjetivo o intencional aparece identificado con la conciencia de la inmoralidad de la conducta ilícita; es decir, radica en la conciencia del delito mismo (v. gr.: dolus, dolus malus, voluntas, etc.)”.⁸

El autor Gonzalo Fernández expone: “Correlativamente, el ámbito de la responsabilidad objetiva se irá reduciendo a su mínima expresión, pues se trata de un verdadero avance de la época punitiva, de un barbarismo jurídico cuestionado desde todos los aspectos, que a pesar de ello aún subsiste en algunas hipótesis especialísimas, como es el caso de los delitos calificados por el resultado”.⁹ “A comienzos del siglo pasado, para más precisión en 1907, Frank plantea como postura adversa o antagónica a la concepción dominante en ese entonces sobre la culpabilidad; así, postula la teoría normativa, sometiendo a los juristas a la disyuntiva de optar entre ambas doctrinas”.¹⁰

A partir de 1930, el tema de la culpabilidad quedó relegado a un segundo o tercer estadio, ya que el centro de las discusiones y opiniones era en torno al tema de la acción, en el sentido jurídico penal, hecho o comportamiento que configura el primer concepto de la teoría del delito.

⁸ Fernández, Gonzalo. *Culpabilidad y teoría del delito*. Pág. 138.

⁹ *Ibid.* Pág. 140.

¹⁰ *Ibid.* Pág. 141



Luego, una vez avanzado en el auge problemático de las teorías finalistas y causalistas (al menos a lo que respecta al dogmatismo europeo continental), se comienza con el aspecto relacionado al primer estadio de la teoría del delito, el desvalor de un hecho ilícito penal, ya sea de la acción o del resultado o de ambos a la vez, cuya solución aún esta puesta entre comillas y que sólo se buscó una respuesta de salvataje en donde se busca un status quo según el cual debe tenerse en cuenta para juzgar el desvalor del ilícito tanto en su fundamento como en su medida.

Con posterioridad a la década del sesenta, se produce un gran enfrentamiento entre juristas, tratándose de explicar el delito en todos sus niveles como una cuestión predominantemente normativa. Sin prescindir por ello de los componentes fácticos del delito, internos o externos pero que procura un análisis del fenómeno jurídico penal desde un punto de vista diferente. Manejándose entre datos no solamente jurídicos penales sino en conceptos en todos los ámbitos jurídicos. Así nace, lo que hoy se denomina la teoría de la imputación objetiva, que trata de explicar a nivel penal como una serie de acontecimientos causales e incluso dolosos en realidad no son suficientes para que finalmente pueda encausarse a una persona.

Para el citado autor, este tema fue tratado antiguamente, el autor Roxin, y actualmente por Jacobs, en donde: "Examinan el material naturalístico apuntándolo a un ojo normativo. Hemos pasado de principios de siglo, y sobre la polémica relativa a la culpabilidad, a discutir cuestiones de acción, a cuestiones relativas al contenido del ilícito, a cuestiones de tipicidad, porque la teoría de la imputación objetiva, no es más que una doctrina que trata de explicar o de exponer como lo que formalmente parece adecuado al tipo penal debe requerir un análisis ulterior para confirmar que esto sea efectivamente así".¹¹

O lo que sería lo mismo: "Cuando a principios de siglos nos iniciábamos con un fuerte contenido de la atención hacia los problemas de la culpabilidad, en el medio, llegamos a fin de siglo con un pobrísimo desarrollo de las cuestiones atinentes a la culpabilidad y lo

¹¹ **Ibid.** Pág. 142.



que es peor con un riesgo muy importante”.¹² Así es como en un segundo plano queda la discusión sobre el concepto básico de culpabilidad, sobre si el libre albedrío o el determinismo son las razones que subyacen al concepto de culpabilidad propia del estado republicano de derecho.

“Exige que al individuo se le haga responsable solamente por sus hechos, acciones u omisiones y nunca por el hecho del otro; es decir, desplazamiento de cualquier forma de responsabilidad colectiva”.¹³ “No es suficiente para responsabilizar a alguien la consideración de secuelas externas del comportamiento del individuo sino que, además de ello, es necesario acreditar que el hecho corresponda al hombre por su obra y la obra del hombre solamente es tal cuando se atiende y se consideran los elementos internos o mejor dicho, subjetivos, implícitos en el comportamiento. El sistema de culpabilidad es sólo uno de los sistemas posibles de responsabilidad que conduce a que alguien reciba por su aporte una sanción”.¹⁴

En contraste con los sistemas del derecho penal, el moderno derecho penal es el sistema de responsabilidad por culpabilidad, que en oposición con los anteriores, propugna el principio de la culpabilidad, que no es más que una consecuencia del reconocimiento estatal a la dignidad del hombre como persona.

2.1. Teoría causalista y finalista. Error de hecho y error de derecho. Consecuencias y adaptación

La diferenciación entre el error de tipo y error de prohibición, surge de los antecedentes tomados por nuestro codificador, para ser más precisos, el Código Penal alemán fue el primero en hacer esta distinción, como bien señala el Dr. Donna. “En el derecho romano, ya se había diferenciado entre el error de derecho y el error de hecho, aquél, se trata del desconocimiento de los preceptos jurídicos, y éste, sobre las circunstancias

¹² Sandro, Jorge. Seminario sobre teoría de la imputación penal. Pág. 3.

¹³ *Ibid.* Pág. 4.

¹⁴ Fernández, Gonzalo. *Ob. Cit.* Pág. 138.



de hecho recaídas o contenidas en el tipo penal y circunstanciales de la naturaleza fáctica de las causales de justificación”.¹⁵

La doctrina utilizó como fuente de esta distinción, el Artículo 34 inc. 1° del Código Penal argentino, basado en la codificación alemana, que a su vez, se asienta sobre el principio en el cual el desconocimiento del derecho no excusa, error iuris nocet. Con el avenimiento de la teoría finalista, el dolo deja de estar representado en la culpabilidad, para mudarlo en el tipo dentro de la escala de la teoría del delito; así, lo que el error de tipo, para el causalismo, hacía caer era la culpabilidad en referencia a características objetivas, o sea, situaciones de hecho no percibidas correctamente por nuestros sentidos, para el finalismo, hace caer el tipo.

Por ende, y sin dejar de mencionar que esto ocurría en la concepción causalista, sólo el error de hecho era excusable y el derecho al presumirse conocido por todos, el error sobre éste no eximía, como mencionó Carrara: “Exigencia política del ciudadano, iuris et de iuris”.¹⁶

La doctrina entonces, basaba su distinción en el error de hecho y derecho, partiendo del mentado principio error iuris nocet, sólo se podía eximir de responsabilidad o eliminar el dolo en caso de haberse incurrido en el error de hecho. Lo estructurado de esta distinción, entraba en crisis en aquellas legislaciones, que excluían el error de derecho, así es como se trató de extender el concepto de error de hecho a circunstancias que bien encuadrarían en el error de derecho, en consecuencia suscitaba una subsunción del error de derecho en el error de hecho.

Esta equiparación era puesta en funcionamiento cuando el error recaía en elementos jurídicos de leyes extrapenales. El problema se suscita cuando se comienza a estar frente a valoraciones, y no simples percepciones de la realidad, esto es, como bien lo cita Jiménez de Asúa a modo de ejemplo: “La persona que se lleva algo ajeno creyendo

¹⁵ Donna, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena*. Pág. 266.

¹⁶ Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Pág. 89.



que es propio. Entonces había que preguntarse que pasaba con el error o desconocimiento en el elemento normativo, que, basándonos en el ejemplo citado, sería el término ajeno”.¹⁷ De manera que esta solución convertía en una sanción injusta aquella impuesta al sujeto que desconociendo un error jurídico (ajeno), era castigado por la forma dolosa.

2.2. El error en la antigua doctrina objetiva del injusto

Para la doctrina clásica alemana, no cabía lugar de discusión en cuanto al error y los contenidos del injusto y la culpabilidad, ya que el injusto era objetivo, “cuyos elementos constitutivos eran datos meramente objetivos, no importando si éstos se reflejaban en la lesión o puesta en peligro de los bienes, en un resultado objetivamente disvalioso, o en una conducta peligrosa para tales bienes”.¹⁸

En cambio, el centro de la culpabilidad estaba formado por la subjetividad, tanto así, que la referencia psíquica del autor, el dolo referido al aspecto objetivo era, como la imprudencia, una forma de culpabilidad. Así es como el error no podía nunca llegar a afectar al injusto, sino sólo a la culpabilidad dolosa, exculpando o excluyendo la misma o bien atenuándola. Una concepción generalmente admitida, fuente de la antigua legislación alemana, y a su vez, su fuente el Código Penal prusiano de 1851, determinaban que no habrían de ser imputadas al autor aquellas circunstancias del hecho de las que no hubiese tenido conocimiento al realizar una acción punible, en consecuencia se excluía la culpabilidad dolosa.

Otra base de la antigua doctrina y jurisprudencia opinaba que junto a los errores relevantes para la culpabilidad dolosa, existen una serie de errores que de un modo inequívoco no excluyen a la culpabilidad a título de dolo y carecen de relevancia en cuanto a la punibilidad, incluyendo entre éstas, al error sobre las condiciones objetivas de punibilidad y el requisito de una persecución a instancia de parte o circunstancias

¹⁷ Jiménez de Asúa. *Tratado de derecho penal*. Pág. 329

¹⁸ Wolfgang, Frisch. *El error en el derecho penal*. Pág. 14.



que fundamentan un requisito semejante; por ejemplo, el hijo cree que el objeto sustraído pertenecía a su padre.

El punto en donde se trataba el error era:

- a) Aquél que afectaba al significado del error sobre la antijuricidad, sobre el carácter prohibitivo del hecho. En forma positivista la jurisprudencia del Tribunal Superior Imperial, sostuvo que en el ámbito del error, la ley sólo conocería como causa de exclusión de la pena el error sobre las circunstancias del hecho, ubicando en un plano netamente desechado no sólo el error sobre la punibilidad sino también el error acerca del mero carácter de prohibido, de la antijuricidad o del merecimiento de pena de la conducta. En consecuencia, la doctrina se defendió proclamando lo injusto de esta solución, ya que sería castigado aquél que no tuvo ninguna culpa de su error sobre la antijuricidad. Como mínimas se propugnan que aquellos errores inevitables o inculpables en cuanto al carácter prohibido tendrían que llevar como resultado la exclusión de la pena. “Igualmente, estas posturas doctrinarias se encontraban a su vez divididas; por ejemplo aquélla que se adhería al pensamiento que exigía que el autor debería tener conciencia del injusto que estaba siendo cometido (basados en la culpabilidad dolosa); o bien, por otro lado, observamos dentro de este grupo, a quienes impulsaban la idea de que el autor tuviera conciencia de que actuaba de manera contraria al deber de no dañar o inmoral. Por ende, el dolo debería extenderse hasta la antijuricidad”.¹⁹
- b) La delimitación del error de tipo en cuanto al error irrelevante de derecho. Era fácilmente asimilable el error con respecto a las circunstancias fácticas del hecho. El terreno dificultoso era transitado cuando las cuestiones referentes a la valoración falsa del autor y había creído por ello que no hacía nada prohibido. Y aquí es donde se comienza con los denominados elementos normativos del tipo. Estos son los que hacen referencia a otras partes de la legislación, o que están

¹⁹ Donna, Edgardo Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 268.



basados en parámetros valorados por la sociedad. El autor Reichsgericht, citado por Wolfgang establece que: "A pesar de su empecinamiento en cuanto a la irrelevancia del error sobre el carácter antijurídico del hecho, evitaba la consideración del error sobre las circunstancias de hecho que excluían al dolo. Así es como separa al error de derecho penal y el error de derecho extrapenal".²⁰

- c) El error en cuanto a las causales de justificación, es el error sobre los presupuestos que habilitarían a justificar su conducta bajo una de estas causales o bien la extensión de normas de carácter permisivo traspasando los límites adecuados. Por ejemplo la suposición errónea de creer que me están agrediendo.

Esto fue unánimemente considerado como un error sobre las circunstancias del hecho que excluirían la culpabilidad dolosa.

2.3. Las innovaciones del finalismo

Para el Autor Donna: "En la dogmática moderna, luego de la tesis del injusto personal, dirigida por el finalismo, con la inclusión del dolo en el tipo y la mutación de una tipicidad bipolar, objetiva-subjetiva, el injusto deja de ser objetivo, se admite la inclusión de lo subjetivo en los estadios de la tipicidad y en la antijuricidad, en cuanto a sus causales de justificación. Dándose entre la tipicidad y la antijuricidad, una relación de regla y la excepción".²¹

En atención a ello, al existir una justificante no desaparece el tipo como tal sino la antijuricidad. En contraposición a esta teoría se encontraba la teoría de los elementos negativos del tipo. Más aún, esta nueva dogmática, exige que para que se opere una causal de justificación, debe preexistir un hecho típico. Y podría caracterizarse al tipo y a la antijuricidad evaluándolo sobre parámetros generales, mientras que el injusto y la

²⁰ Wolfgang, Frisch, *Ob. Cit.* Pág. 18.

²¹ Donna, Edgardo Alberto. *Ob. Cit.* Pág. 268.



culpabilidad sobre aquellos determinados y concretos. La evolución que se viene describiendo, culmina en cierto punto, transformando la culpabilidad en un escalafón de la teoría constituida sólo por elementos normativos.

Con el finalismo el concepto de delito modificó fundamentalmente la estructura de lo sostenido, ya que en ese entonces, el nuevo sistema de la acción típica fue equiparada con el dolo; por ende, de la acción se infiere que el dolo, juntamente con los otros elementos subjetivos del injusto, deben pertenecer al tipo, toda vez que la función de éste consiste en señalar todos sus elementos del injusto, esenciales para la punibilidad.

La teoría personal del injusto, de la cual con el transcurso del tiempo hay cada vez más adherentes, establecía que el dolo era ya el elemento caracterizante del tipo, conformado por la conducta injusta, y que los errores que excluyen el dolo no sólo tenían repercusiones sobre la culpabilidad, sino que también eliminaban el injusto del delito doloso; o sea, lo que presuponía la eliminación del reproche de culpabilidad. Así se supera la problemática referente a los efectos de los elementos subjetivos de injusto, pero atribuyendo a la culpabilidad el conocimiento inescindible de tales elementos.

De este modo la mencionada estructura sufrió la alteración, al menos de tres hitos fundamentales. En primer lugar, la conciencia de la antijuricidad tuvo que separarse del dolo, ya que se debió ubicar en el centro del concepto de culpabilidad, habida cuenta que aquél es la concreción de la voluntad. Por tal motivo, en razón de la separación de la conciencia de la antijuricidad y el dolo, hubo que recalificar el error, ya que con anterioridad, el mismo se diferenciaba en error de hecho y de derecho, siguiendo los lineamientos de esta nueva doctrina, ahora, error de tipo y de prohibición.

“Y por último, fue reformulado el tema de la participación, ya que sólo puede ser considerada en relación con un hecho principal doloso, habiendo ausencia del dolo se debe negar el tipo del hecho principal”.²² Resultado de ello: la culpabilidad queda

²² Jescheck, Hans Heinrich. *Tratado de derecho penal, parte general*. Pág. 191



conformada por la capacidad del autor y el error de prohibición, ya que éstos conforman la conciencia del injusto, y determinan la individualización del reproche.

2.4. La conciencia de la antijuricidad como elemento de la culpabilidad

“El reconocimiento de la conciencia de la antijuricidad como elemento de la culpabilidad conforma una de las más importantes novedades en el desarrollo del derecho penal alemán. Así se abandona la posición del Reichsgericht, mostrando un claro apoyo a la teoría de la culpabilidad, afirmando que ésta era la reprochabilidad”.²³ En síntesis, la teoría del Reichsgericht, distingue en el caso concreto entre el error penal y el error extrapenal. Si se trata del desconocimiento de preceptos penales, entonces el error es irrelevante. Si concierne al desconocimiento de normas jurídicas extrapenales. Ej: derecho civil, comercial, administrativo, etcétera. En este caso, el error es relevante. Y, por último, determina que si el error sobre la norma que completa la ley en blanco es de naturaleza extrapenal, excluye el dolo y es irrelevante.

El fundamento para la crítica fue, la pena presupone la culpabilidad y ésta es el parámetro de reprochabilidad por medio del juicio de desvalor que se formula o plantea, al no haberse el sujeto ajustado a derecho, en razón de que el individuo a pesar de poder actuar conforme y de poseer la libre determinación, actúa antijurídicamente. En consecuencia quien actúa, habiendo decidido libremente con capacidad de autodeterminación y madurez moral suficiente, contrario a derecho o sea quien sabe que su conducta es ilícita, actúa culpablemente (siempre y cuando ésta no se encuentre paralizada pasajeramente o destruida a perpetuidad). Este conocimiento, puede faltar en virtud de ser incapaz de reconocer el autor, el carácter antijurídico, por procesos patológicos, el mencionado desconocimiento tiene un destino inevitable, ya que, no se puede acarrear con un reproche ni computársele culpabilidad. Según el tribunal alemán, por ello es que se lo califica como inimputable jurídico-penalmente.

²³ *Ibid.* Pág. 192.



Asimismo, puede faltar esta conciencia en personas imputables, por no conocer las normas de prohibición o por no interpretarlas correctamente. En los casos de error de prohibición, el autor no está en condiciones de decidirse en contra de lo ilícito. Pero cabe destacar que, no todo error excluirá la culpabilidad. Como contracara a ese obrar libremente y moralmente, en forma autodeterminante, el ciudadano está llamado a decidir sus acciones con la debida responsabilidad, de modo ajustado a derecho como miembro de una comunidad jurídica y evitando ilícitos. No basta la simple abstención a cometer hechos evidentemente antijurídicos, sino que se requiere también, tomar la debida diligencia antes de actuar en cualquier actividad que emprenda o corresponda con los preceptos jurídicos.

Se debe despejar tal duda por medio de la reflexión o información. En este punto es que entre el concepto de esfuerzo de conciencia, la cual deberá ser proporcional a las circunstancias que rodeen al individuo y del caso. A más de obrar de tal manera, el individuo no llegó a la debida comprensión del carácter antijurídico, el error era insuperable, entonces, el hecho será inevitable para el autor. Como veremos, no puede formularse reproche alguno de culpabilidad. Si y solo sí, hubiese sido capaz de reconocer el mentado carácter, el error de prohibición no excluye la culpabilidad, pero el nivel de reprochabilidad se verá reducido también proporcionalmente, al esfuerzo de conciencia realizado.

“Esta línea de pensamiento o corriente doctrinaria, se extendió hasta los Tribunales de Casación de Italia”.²⁴ Este nuevo cambio de la doctrina se mantuvo limitado, porque el error vencible de prohibición basta para la culpabilidad dolosa y la jurisprudencia impone estrictas exigencias respecto a la imposibilidad de vencerlo, con el requerimiento de la conciencia del injusto para el reproche de culpabilidad se ha dado paso al principio de la culpabilidad. En el sentido contrario, a lo que el legislador ha contemplado; se interpreta que el conocimiento del injusto, como ya mencionamos, constituye un presupuesto del pleno reproche de la culpabilidad.

²⁴Ibid. Pág. 245.



Lo que la disposición regula de modo positivo es el error de prohibición, cuando el autor le falta la conciencia del injusto, actúa sin culpabilidad, siempre que el desconocimiento fuera invencible para él. El autor obra en contra del orden jurídico, pudiendo adecuar su conducta conforme a derecho, o sea motivándose en la norma. Esto quiere decir que la capacidad de motivación en sentido estricto (la imputabilidad), es la capacidad de determinarse por el cumplimiento de un deber. Esta capacidad requiere la habilidad de comprender la desaprobación jurídico-penal de la criminalidad del acto, su ilicitud y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con la comprensión.

“La conclusión de la tan mentada capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y la de conducirse de acuerdo a su comprensión, se trata de un juicio valorativo que debe realizar el juez. Como refiere Donna, el objeto del conocimiento del injusto, como requisito de la culpabilidad penal, es la antijuridicidad, el injusto de la acción concreta del autor”.²⁵

Al decir de Jescheck: “La conciencia del injusto configura así el núcleo central del reproche de culpabilidad, pues la decisión de cometer el hecho con pleno conocimiento de la norma jurídica que se opone al mismo, caracteriza del modo más claro la deficiencia que el autor sufre en su actitud jurídica interna. La motivación correspondiente al deber que emana de la norma jurídica tendría que haber repercutido directamente sobre la formación de la voluntad, cuando el autor carece de conciencia del injusto requerida para el pleno reproche de culpabilidad, es decir cuando concurre un error de prohibición, ha de apreciarse un reproche de culpabilidad. Este sería el caso si el error fuera vencible. Sin embargo, el reproche de culpabilidad quedará aminorado por el error vencible de prohibición”.²⁶ La capacidad de motivación a la que se refiere, significa la capacidad de entender el injusto, de motivarse de acuerdo a la norma y de omitir la conducta no deseada por el legislador en protección de los bienes jurídicos protegidos para la sociedad.

²⁵ Donna, Edgardo Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 269.

²⁶ Jescheck, Hans Heinrich. **Ob. Cit.** Pág. 408.



La inclusión del conocimiento del injusto en el plano de la culpabilidad a modo general había sido ampliamente aceptada; sin embargo, para la teoría del dolo la conciencia del injusto era conformada por la parte cognoscitiva y volitiva del tipo, núcleo del dolo. En cambio para la teoría de la culpabilidad, dominante en aquellos tiempos, la contempla como un elemento independiente y autónomo de la culpabilidad, así la pena prevista para la infracción dolosa podría estar justificada si el error de prohibición fuera vencible.

Asimismo, cabe destacar que en muchas ocasiones la conciencia del injusto concurrirá actualmente en el hecho y será clara para el autor, así por ejemplo nos encontramos con los delitos premeditados, pero hay que aclarar que basta con la mera representación.

“En cuanto al contenido de este conocimiento deberá ser específicamente sobre la norma a la cual se está contrariando, o sea sobre el hecho delictivo, e incluso puede que éste sea parcial, ya sea en cuanto al concurso real de delitos o bien en cuanto a varias leyes que disponen sobre una única acción, esto limita o mejor dicho impugna la teoría del *versari in re illicita*”.²⁷

2.5. El error de derecho

“Así la doctrina buscó una nueva diferenciación dentro del error de derecho, error de derecho penal y error de derecho extrapenal. En relación al campo de derecho a que perteneciese la norma objeto de error. El error de derecho extrapenal era asimilado al error de hecho, o sea que excluía el dolo dejando el remanente culposo, como bien menciona Donna, en cambio, el error de derecho propiamente dicho, no tenía relevancia jurídica y por ende, el autor no podía escudarse en él”.²⁸

En concreto, dentro del error de derecho existía una clasificación, así es que era subdividido en: error extrapenal y error jurídico-penal. En el primero de los

²⁷ **Ibid.** Pág. 409.

²⁸ Donna, Edgardo Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 271.



mencionados, error extrapenal, se centran aquellos errores que afectasen a aquellas circunstancias del hecho incluidas en el tipo legal, que consisten en relaciones y situaciones jurídicas del campo extrapenal; además, los errores sobre los límites jurídicos de una causa de justificación regulada fuera del derecho penal y finalmente, los errores que afectaban a normas extrapenales que completan una ley penal en blanco. Equiparaba el error de derecho extrapenal al error de hecho.

Al respecto, podemos decir que, la doctrina distinguió según que la ignorancia o el error se refieran a la ley penal o a otra ley (civil, comercial, administrativa). Según esa doctrina, sostenida en Alemania por Reichsgericht, la ignorancia de derecho debe ser distinguida en ignorancia de derecho penal y de derecho extrapenal. La ignorancia del derecho penal no excusa; la ignorancia de derecho no penal equivale a ignorancia de hecho.

Así, por ejemplo, diversos artículos del Código Penal, describen normas penales en blanco. Es decir que, dichas leyes, a la vez que establecen la sanción a imponer, complementan su precepto mediante un reenvío a otra disposición. Describen parcialmente el tipo penal, delegando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica, a la cual remiten en forma expresa o tácita. Ejemplo de ello, sería el artículo 206 del Código Penal Argentino que castiga a "el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal". Es decir, una ley de carácter administrativo, que es la que viene a dar contenido a la ley penal en el caso concreto supuesto.

La ignorancia de una ley de esa naturaleza es ignorancia de hecho, con respecto a la ley penal, a la cual, es lo ordinario que el contenido de ilicitud se lo den las demás leyes del Estado, en la valoración que de los hechos contienen.



Esta teoría parte aceptando la distinción entre error de hecho y de derecho, pero, considerando el carácter específico del derecho penal estima que a los preceptos penales el restante derecho les da contenido.

El Reichsgericht, sometió a la consecuencia de que este tipo de error sea el que excluya el dolo del mismo modo que los errores de hecho. El error jurídico penal era aquél concebido como el error acerca de la ley penal, el cual podía manifestarse ya sea por medio de un error sobre la prohibición contenida en la ley penal, suposición errónea de una norma de justificación inexistente, con independencia de que en caso de existir fuese de carácter penal o extrapenal, o error sobre los límites jurídicos de una causal de justificación regulada por el derecho penal.

Este comentario era considerado irrelevante, pues el autor seguía siendo punible por la realización dolosa del tipo. Como bien expuso el Reichsgericht, especialmente el error que afectaba a la existencia de determinados tipos penales, debería ser irrelevante, pero cayó en la contradicción de calificar como error de derecho penal la existencia del deber de llevar libros contables y como extrapenal el error sobre el deber de contribuir. Como consecuencias de estos choques jurídicos, la doctrina fue rechazando esta distinción absurda y se concentró en el autor, o sea, si éste evaluó, o tendría que haberlo hecho en su ámbito subjetivo, representándose en la medida de sus alcances, en cuanto a su recepción, sobre los elementos fácticos o referencias jurídicas que califican a la acción en lesiva o peligrosa para los intereses protegidos.

2.6. La teoría del dolo y la teoría de la culpabilidad

Siguiendo el hilo de la historia de las teorías desarrolladas, en el punto tres del presente capítulo, se expuso en cuanto sobre cuales eran los temas que entraban en crisis cuando se trataba de dar una ubicación al error. Así, en una misma postura doctrinaria se encontraban bifurcaciones de lineamientos. Así es como nace la teoría del dolo y de la culpabilidad.



Lo importante de ambas teorías, es que las dos, lograron tener un mérito. La teoría del dolo tiene el mérito de haber destacado la necesidad del conocimiento de la antijuridicidad como presupuesto de la punibilidad y la teoría de la culpabilidad el de haber propiciado un tratamiento diferente del error sobre el tipo y del error sobre la antijuridicidad.

Estas teorías se encuentran enfrentadas. La diferencia radica en la adaptación de un dolo avalorado, si éste es tomado como elemento de la culpabilidad, habida cuenta que la conciencia del ilícito no forma parte del dolo nos encontramos ante la teoría de la culpabilidad. De lo contrario, si en el dolo se exige el conocimiento de los hechos y la referida conciencia del ilícito estamos frente a la teoría del dolo. El autor debe saber que su conducta es antijurídica. Al decir de Maurach, como elemento del dolo: "Este elemento debe ser actual y efectivo, no siendo suficiente el conocimiento meramente potencial como lo exige la primera de las teorías mencionadas".²⁹

"La teoría de la culpabilidad, se basa en la limitación entre el dolo - conocimiento y voluntad de los elementos objetivos del tipo penal - y la conciencia del ilícito - como presupuesto de la culpabilidad y representación de un juicio acerca de la posibilidad de que el autor concreto tiene que reconocer en el caso dado, lo permitido de su actuar, así, separa el dolus malus de la tipicidad".³⁰

Según el orden lógico, para que desaparezca la conciencia del injusto, previamente se tuvo que haber analizado la existencia del dolo, y en caso de que así suceda el dolo no desaparece, subsanando el vacío cuyos efectos eran la impunidad, permitiendo atenuar la pena, dado a que estamos frente al elemento primordial de la culpabilidad.

El mayor precursor de esta última es Welzel, aunque actualmente es la postura minoritaria, que posee grandes adherentes, tales como Mezger, Cerezo Mir, entre otros. La más clara deficiencia que presenta la teoría del dolo es la indistinción del error de

²⁹ Maurach, Zipf. *Derecho penal*. Pág. 646.

³⁰ Donna, Edgardo. *Ob. Cit.* Pág. 149.



tipo del error de prohibición, cualquiera excluye el dolo, resultando indiferente que afecte el conocimiento de los elementos del tipo o la conciencia del ilícito. Como bien dicen Donna y De La Fuente en su comentario: "Fácil resulta advertir que esta posición genera importantes lagunas de punibilidad, pues si el delito no prevé la forma culposa, todos los casos de error de prohibición evitables deben resolverse con la impunidad".³¹

Las falencias en las que cayó esta teoría, hicieron que los autores intentaran crear un tipo especial a fin de que se castigara al sujeto no ya por el hecho cometido por el error en que incurrió, sino por el delito autónomamente creado, un delito en el cual se supliera este vacío legal para aquellas circunstancias en donde se actuó padeciendo un error vencible de prohibición. O bien se intentó limitar el carácter de actualidad del dolo, demostrando el autor una conducta repudiada rotundamente por el derecho. Así es como la teoría de la culpabilidad subsanó las deficiencias de la anterior, exigiendo un conocimiento meramente potencial, dando una respuesta a la cuestión del delincuente por conciencia y al delincuente habitual.

Simplemente el hecho de que el autor haya tenido a su alcance el mínimo conocimiento basta para la conciencia del ilícito requerida; en consecuencia, se comienza a ver la distinción del error evitable e inevitable, punto que se desarrollará en el próximo capítulo.

La denominada teoría del dolo, dice Frisch: "No sólo llegaba a la exclusión de la punición a título de dolo en los casos de error de derecho inevitable, sino también en los del error de derecho evitable, en virtud de ello, en los casos de error únicamente era posible una punición por imprudencia, presupuesta la evitabilidad del error y la existencia de un delito culposo correspondiente, citando a Beling, Bindig y Mezger".³²

³¹ *Ibid.* Pág. 546.

³² Wolfgang, Freish. *Ob.Cit.* Pág. 18.



La otra rama llegaba a la misma solución, o sea, la impunidad en los casos de error inevitable y evitable, sólo que a estos últimos se los castigaba por ser dolosos, aunque de forma atenuada. La teoría de la culpabilidad, renunciaba claramente a la conciencia de la antijuricidad como elemento del dolo, pero igualmente su tendencia a procurar una conminación satisfactoria a los supuestos de imprudencia de derecho: los escasos tipos imprudentes o culposos existentes no ofrecían una base muy sólida, si se renunciaba la punición a título de dolo.

Para la teoría del dolo estricta, el dolo estaba conformado por el conocimiento de los hechos, como así también de la comprensión sobre el alcance jurídico. En resultado de ello, tenemos un caso en el cual el error es inevitable, según esta corriente, tenemos un caso sin sanción alguna, y de ser evitable estaremos frente a un tipo culposo (siempre y cuando se encuentre tipificado). En otra directiva, la teoría del dolo restringida, si bien puja por la ubicación del dolo en la conciencia del injusto, no se exige una concreción. Pero esto lleva a no discernir con exactitud entre el dolo y la culpa.

Por otra parte, la teoría apoyada por Welzel; la teoría de la culpabilidad estricta, como ya se comentó: "Convoca a recalificar al dolo como perteneciente al tipo subjetivo, depurándolo de cualquier concepto o elemento de la conciencia del ilícito".³³ Pero como es común, en la debacle de estas líneas de pensamiento, así como hay una teoría del dolo estricta, una teoría del dolo restringida y una teoría de la culpabilidad estricta, es que existe la teoría de la culpabilidad restringida. Esta última bajo las mismas bases que la anteriormente comentada, ya sea en tanto y en cuanto, coloca al dolo valorado en el tipo y éste sólo puede ser excluido por la acción de un error de tipo, y en su sana consecuencia, la culpabilidad, o mejor dicho, lo injusto, sea excluido por el correspondiente error de prohibición.

Esta segunda postura, radica en la distinción en cuanto al error de prohibición, en forma de adelanto a los próximos tópicos, se siguen aplicando las soluciones dadas hasta entonces, en lo que respecta al desconocimiento de la norma prohibitiva. Pero si el

³³ Ibid. Pág. 19.



sujeto, creyendo actuar justificadamente, supuso una circunstancia de hecho en la cual recayó el error y de haber existido, pudo haberse excluido, estamos frente a un error de tipo.

Si en cambio, el error pesa sobre la creencia de obrar bajo los supuestos de una causal de justificación o bien dentro de los límites permitidos, será tomado como un error de prohibición.

CAPÍTULO III



3. La regulación legal del error de prohibición directo como eximente de responsabilidad penal

En la legislación guatemalteca, especialmente en la Ley del Organismo Judicial, se establece claramente en el Artículo 3, la primacía de la ley, en donde regula que: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario". De manera que desde que ésta se encuentra vigente, nadie puede escudarse en el error de prohibición, y en el desconocimiento de la misma, y si incurre en una ilegalidad, deberá enfrentarse a la justicia.

Al respecto, el mismo cuerpo legal establece en el Artículo 6, sobre la vigencia de la ley, regulando que: "La ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo. En el cómputo de ese plazo se tomarán en cuenta todos los días." Lo anterior, tal y como se expresó en el inicio de este informe, no concuerda con la realidad nacional, tomando en cuenta que los medios de comunicación masiva solamente están al alcance de algunos habitantes del país, y qué decir del limitado acceso al Diario Oficial. Lo anterior, sin mencionar la importancia de que la difusión de la ley, respete el carácter pluricultural, y multilingüe de la población guatemalteca, para que la prohibición sea conocida por todos, sin ninguna distinción y sobre todo, sin que existan barreras como el lenguaje, y si se observa la citada Ley, en su Artículo 11, regula lo relativo al idioma de la ley, estableciendo que: "El idioma oficial es el español, las palabras de la ley se entenderán de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente. Salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto". Lo anterior deja en una



total desventaja a las diversas etnias del país que no hablan dicho idioma, o que ni siquiera han tenido acceso a una educación y aun se encuentren en el analfabetismo.

3.1. Definición del error de prohibición

Para dar comienzo a este capítulo, es menester definir algunos conceptos básicos; así, se define error a la falsa noción de algo e ignorancia al desconocimiento sobre algo, el cual conduce a un error sobre el carácter de la conducta.

A continuación se expondrán los diversos conceptos empleados para definir al error de prohibición. Se podría conceptualizar como la falta de conocimiento de la antijuridicidad del acto o la falta de conocimiento del ilícito, menciona Donna, quien muestra, a raíz de este concepto, una clara adhesión a la teoría de la culpabilidad. Asimismo, el Dr. Donna en el comentario que realiza junto con el Dr. Javier E. de la Fuente, del Artículo 22 del Código de Paraguay, manifiestan reafirmado lo conceptuado en el párrafo anterior: "El error de prohibición implica el desconocimiento de la ilicitud o antijuridicidad del acto, afectando, no lo injusto del hecho, sino la culpabilidad del autor".³⁴

Asimismo, no se puede dejar de mencionar que el error de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, ni la elimina siquiera, pero puede ocurrir que la conducta no sea reprochable porque el error de prohibición es un puro problema de exclusión de la culpabilidad en su aspecto negativo, así como la justificación era el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Como bien exponen los autores mencionados: "Quien realice una acción típica y antijurídica, sólo será culpable cuando haya conocido o tenido la posibilidad de conocer la desaprobación jurídica de su conducta. El error de prohibición es aquél que impide exclusivamente la comprensión del carácter y entidad de injusto del acto. De allí que el

³⁴ Donna, Edgardo. *Ob. Cit.* Pág. 155.



error de prohibición sea el único que impide la comprensión de la antijuridicidad, sin afectar el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo”.³⁵

Zaffaroni, elabora un cuadro general de errores exculpantes, y el primero de ellos mencionados, es el error de prohibición, al cual califica enumerando las distintas variables que pueden tener lugar en este tipo de error; así enumera: “a) el error que determina el desconocimiento mismo de la prohibición (falsa suposición de que la conducta no viola ninguna norma prohibitiva), b) los errores sobre su alcance, que son falsas suposiciones de insignificancia, cumplimiento de un deber jurídico, consentimiento, fomento por el derecho y riesgos no prohibidos, c) el error de pura comprensión, d) el error que determina la falsa suposición de la existencia legal de una causa de justificación, cuyas reglas se aplican también al error sobre el alcance de una causa de justificación existente (falsa suposición de que la acción está amparada por algunas de las causales de justificación legales) y e) el error sobre una situación de justificación o falsa suposición de hallarse en un supuesto – valga la redundancia – fáctico comprendido por la justificante”.³⁶

“El error de prohibición es aquél en el cual el sujeto activo, a pesar de comprender perfectamente las características particulares del supuesto de hecho típico, desconoce o yerra sobre el sentido normativo global (prohibido o permitido) de su accionar. El error de prohibición es el error sobre la antijuridicidad del hecho”.³⁷ Para Creus, citado por Zaffaroni: “el error de prohibición es recaer sobre el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, sea sobre la existencia de la prohibición penal en sí misma, sea sobre la permisividad jurídica de la conducta formalmente típica (justificaciones), y se trata como parte de la teoría de la culpabilidad cuya negación implica”.³⁸ Los medios para ser víctima de un error de prohibición pueden ser: la falsa representación de estar habilitado para la conducta desplegada o el mero desconocimiento de la norma, o mejor dicho, de la prohibición.

³⁵ Ibid. Pág. 156.

³⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob.Cit. Pág. 700.

³⁷ Ibid. Pág. 701.

³⁸ Ibid. Pág. 701.



3.2. El concepto de error de prohibición en la jurisprudencia y en la legislación comparada

El error sobre la antijuridicidad atañe a la prohibición de la acción típica. El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que está permitido. Sin embargo, no solamente la suposición positiva de que el hecho se halla permitido constituye un error de prohibición, la ausencia de representación sobre la valoración jurídica del hecho.

Asimismo, se establece que la errónea suposición de que no concurre un elemento del hecho da lugar al error de tipo, su voluntad no está dirigida a la realización del tipo; por el contrario el error de la antijuridicidad, afecta a la prohibición de la conducta, el sujeto sabe lo que hace pero cree que está autorizado o permitido para llevar a cabo tal conducta.

El Tribunal Alemán anuncia que el error sobre la antijuridicidad atañe a la prohibición de la acción típica, esto descifra que el autor sabe lo que hace pero mal supone que está permitido. A pesar de ello, no es el único caso de error de prohibición, sino también como sucede en el error de tipo, la falta de representación sobre la valoración del hecho. Y es así que, desde la reforma de 1975, Alemania parte de la diferenciación entre el error de tipo y de prohibición.

En el error de prohibición se refleja la teoría de la culpabilidad, afirmando que el error invencible no excluye el dolo, y su consecuencia es la atenuación de la pena. Para subsanar la laguna antes mencionada, se incluye en el Artículo 17 del Código Penal alemán: "si al autor le falta al cometer el hecho, la conciencia de realizar el injusto, actúa sin culpabilidad".

El Código Penal mexicano del estado de Jalisco por ejemplo, en el Artículo 13 dentro del título de causas excluyentes de responsabilidad dice: "Art. 13: Excluyen la responsabilidad penal las causas de iniputabilidad, las de inculpabilidad y las de



justificación... II.- son causas de inculpabilidad: ... d) El error de hecho, esencial e invencible...”

Como bien se puede apreciar, de manera clara y precisa, se puede observar no se contempla en ningún aspecto el error de derecho, y ni siquiera existe una distinción entre el error de tipo y de prohibición. Por lo cual se sobreentiende que el error o el desconocimiento de las normas no exculpan al autor ni mucho menos lo eximen de responsabilidad, tal como el legislador mejicano conceptúa.

Asimismo, el Artículo 16 titulado error del Código Penal Boliviano reza: “Error de tipo. El error invencible sobre un elemento constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal por este delito”.

Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será sancionada con la pena del delito culposo, cuando la ley lo conmine con pena”.

Podemos observar aquí la tendencia de la teoría de la culpabilidad. Además, la cuestión pendiente en esta norma es el elemento constitutivo del tipo, ya sea descriptivo o normativo. “El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la aplicación de la pena agravada. El delito cometido por error vencible sobre las circunstancias que habrían justificado o exculpado el hecho, será sancionado como delito culposo cuando la ley lo conmine con pena”.

En un simple análisis de la norma podemos apreciar que con este Artículo se evita la discusión en cuanto a las clases de error y sus consecuencias, y continúa: “Error de prohibición. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la pena podrá atenuarse conforme al Artículo 39”.



Consideramos que estas son fórmulas simplistas, no obstante favorecen la discusión doctrinaria de cada país, limitando las opiniones, en mayor medida que como ocurre en la legislación nacional que no contempla el error de prohibición sino únicamente, el Código Penal de Guatemala, en el Artículo 21. Estipula que: "Error en persona. Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquélla a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar", el cual no tiene nada que ver con el error de prohibición sino que habla más bien de la intención del autor en causar un daño distinto al que deseaba realizar.

El Artículo 22 del proyecto de Código Penal argentino de 1960, enuncia bajo el titulado Error o ignorancia de derecho, lo siguiente: "No es culpable el que actúa en la creencia de un obrar lícitamente, debido a ignorancia o errónea apreciación de la ley, que no le sean reprochables. En caso contrario la pena podrá ser atenuada de acuerdo con el Artículo 74".

Aquí podemos apreciar el pensamiento penal de la época en donde el núcleo de la teoría del delito hacía hincapié en el elemento fundamental, la culpabilidad, y si en consecuencia, se postula como principio ideal en que nadie sea sin culpa sometido a pena, no cabe duda alguna de que el error y la ignorancia de derecho son reconocidos como causales de inculpabilidad.

A nuestro entender aquí el legislador nuevamente, deja un vacío en cuanto a las consecuencias del sujeto que obra bajo error de prohibición, más aún cuando la vaguedad del concepto reprochable no implica explícitamente interpretar si se refiere o no a la evitabilidad del mismo.

"En el proyecto de reforma del Código Penal argentino de 1998, bien se hace referencia en la exposición de motivos en cuanto a la necesidad de regular la distinción entre error



de prohibición y de tipo, se ha receptado una distinción que la doctrina, en su gran mayoría y la legislación comparada habían recogido desde hace tiempo”.³⁹

Es así que, según el Artículo 40 del citado proyecto reza: “No es punible: ...2° el que obrare en ignorancia o error invencibles sobre algún elemento constitutivo del hecho penal ... 10° quien obrare sobre error invencible sobre los presupuestos de una causa de justificación, 11° quien obrare con error invencible que le impida comprender la criminalidad del acto, 12° quien obrare con error invencible sobre las circunstancias que, conforme al inciso 8°, lo hubieren exculpado”.⁴⁰

Este proyecto es lo más innovador en lo regulado respecto del error de prohibición en Argentina, lo cual trae la solución a la problemática de la dogmática moderna en cuanto a este tema; asimismo, cabe resaltar que las legislaciones extranjeras (como se ha referenciado, tanto europeas como latinoamericanas) han ido avanzando, solucionando vacíos legales y tomando una posición firme entre las diversas teorías suscitadas, punto necesario para no dejar lugar a cierto margen de dudas.

Los impulsores de esta reforma no concretada, se vuelcan claramente a la teoría estricta de la culpabilidad. Asimismo, es loable la labor de los juristas en cuanto han contemplado presupuestos no regulados como el error de prohibición directo o indirecto sobre la norma.

Por último, en cuanto a este proyecto, tal como lo han hecho legislaciones como la española, la paraguaya y otras, buscan la solución al tema. Más aún, cuando conforme a las situaciones jurídicas que se plantean a diario, la doctrina y la jurisprudencia reclaman este tipo de reglamentación, pero nos topamos con el legislador argentino que, lamentablemente, no tiene interés en realizar una reforma integral del Código Penal, y es por ello que no se ha logrado un fin exitoso.

³⁹ Donna, Edgardo Alberto. Ob. Cit. Pág. 331.

⁴⁰ Ibid. Pág. 337.



Según Creus citado por Donna, la teoría unitaria del error encuentra su apoyo en este tipo de reglamentación, para esta teoría en cuanto a la exclusión de los presupuestos de la pena, no parece absolutamente necesario esforzarse por encuadrar la teoría del error como pura negación de la culpabilidad o de ésta y el tipo a la vez. Creus está en desacuerdo con esta postura, aunque si bien la emplea, reconoce que: “A pesar de su exactitud, esta doble función o como él la llama bifuncionalidad, de un modo u otro en la teoría del delito produce exactamente los mismos efectos, leyendo entrelíneas, que pareciera desechar toda distinción en cuanto al error de tipo y de prohibición, y basar todo en una teoría teleológica basada en los resultados”.⁴¹

Zaffaroni, uno de los autores que apoyan esta teoría bifuncional del error, critica esta teoría del error en cuanto elimina la culpabilidad. Así, lo que se regula aquí es sólo en cuanto al error de hecho. Soler aunque no sigue fielmente la doctrina de la equiparación del error de derecho extrapenal al error de hecho, acepta que la ignorancia de la ley no penal haga desaparecer la culpabilidad a causa de la influencia que ejercen los elementos subjetivos sobre los conocimientos exigibles al autor.

Por el contrario, el error de prohibición en Argentina, si bien no está regulado específicamente como en los Códigos citados en el punto anterior, el Artículo 35 del ordenamiento formal, podría ser una fuente de este instituto en Guatemala, conociendo las debilidades de los mecanismos de difusión de la ley penal, sobre todo en el interior del país.

En nuestra legislación, el Código Penal de Guatemala establece en el Artículo 25: “Son causas de inculpabilidad: Miedo Invencible: Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias. Fuerza exterior: Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él. Error: 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...”

⁴¹ Ibid. Pág. 343.



No se debe olvidar que existen fuentes normativas, tales como la Constitución Política de la República de Guatemala, que dispone que nadie debe ser sancionado sin ley previa, por ello es que es imprescindible que el autor haya tenido a su alcance la posibilidad de motivarse en la norma; asimismo, este principio está reforzado por los pactos internacionales incorporados por la misma Carta Magna.

A modo de conclusión; el error de prohibición produciría la atenuación de la pena, en aquellos casos en que resulta ser evitable; por ejemplo, para los juristas argentinos que se encontraban con un vacío legal que los habilitara a sustentar esta máxima. No obstante ello, según esta teoría, deberá analizarse en el caso de los delitos culposos, si el deber de cuidado pertenece o no al tipo, ya que de ser respondido en forma positiva, restan dos alternativas, buscar una limitación a la teoría citada o bien inclinarse por la teoría del dolo.

3.3. El error de tipo y el error de prohibición

Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente. Ese desconocimiento produce la exclusión del dolo típico, o sea lo que se denomina error de tipo pues se considera que quien actúa de forma ilícita, no integra en su representación en absoluto un elemento del tipo. Un error sobre la existencia de la norma integrada o la suposición de una causa de justificación inexistente es un error de prohibición, mientras que un error sobre circunstancias del hecho de la norma integradora excluiría el dolo.

“Autores como Darnstädt manifiestan que distinguen entre elementos descriptivos y normativos, correspondiendo el primero a hechos naturales y el segundo a los institucionales. Sin embargo, Haft, distingue entre un error referido al objeto, que excluye el dolo y un error referido al concepto, que se presenta como error de



subsunción”,⁴² ambos son citados por Donna. Eje. : El ladrón de gallinas piensa que una gallina no es una cosa, eso es un error relativo al concepto.

Por el contrario, se encuentra en un error referido al objeto, según Harft citado por Donna: “Quien considera la cosa como propia debido a consideraciones jurídicas erróneas y procede a la destrucción de la cosa. La crítica de Roxin es en cuanto la distinción adolece de ser difícilmente practicable en casos de error sobre los contenidos de significado jurídico”.⁴³

Aclara Roxin, citado también por Donna, que es de relevancia práctica esta distinción en cuanto versa sobre la faceta cognoscitiva del dolo, definiendo: “conocimiento significa percepción sensorial de las circunstancias descriptivas del hecho y comprensión intelectual de las normativas” y termina con la idea “teniendo en cuenta el hecho de que raramente existen elementos puramente normativos o puramente descriptivos, ambas formas de conocimiento son necesarias en las circunstancias de hecho”.⁴⁴

En cuando al dolo, se sabe que el error que recae sobre los elementos que son exigidos en el tipo objetivo es el error de tipo, que invariablemente excluye la tipicidad dolosa de la conducta. Asimismo, cuando el error de tipo es invencible elimina cualquier tipicidad, en tanto que, cuando es vencible, puede dar lugar a tipicidad culposa, en caso de que los extremos de la misma estén dados.

El error de tipo (cuando falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo) determina según la corriente finalista, la ausencia de tipo. La expresión “falta o es falso” es equivalente a ignorancia o error, pero ambos se concilian en el error

⁴² Ibid. Pág. 344.

⁴³ Ibid. Pág. 345.

⁴⁴ Ibid. Pág. 460.



de tipo. El error de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, ni la elimina siquiera, pero puede ocurrir que la conducta no sea reprochable porque el error de prohibición es un puro problema de exclusión de la culpabilidad en su aspecto negativo, así como la justificación era el aspecto negativo de la antijuridicidad.

De esta manera, frente al error de tipo, que elimina siempre la tipicidad dolosa, pero que, cuando es vencible, puede dar lugar a tipicidad culposa, está el error de prohibición, que cuando es invencible elimina la culpabilidad. Así como el “error de tipo” es lo contrario de la existencia de dolo, el “error de prohibición” lo es del actual conocimiento del injusto.

Dentro del error de tipo, se distingue

- El error sobre el objeto o in objeto: es aquél que recae sobre el objeto material del delito. Por lo común, trátase de un error accidental que no produce los efectos de la excusa, porque para el tipo es indiferente, en principio, la calidad o las características del objeto material, en cuanto se trate del que está enunciado en él. Asimismo, cabe destacar que en ciertas ocasiones este tipo de error se convierte en esencial, tal es el caso cuando el tipo requiere una determinada calidad o característica del objeto material, por ejemplo como bien dice Donna, “creer que se ha cercenado una moneda fuera del curso legal”.⁴⁵

- El error in personam o error sobre la persona: éste es el caso en donde el error recae sobre el sujeto objeto de padecer la acción del delito, o mejor dicho en aquellos tipos enumerados en los delitos contra las personas, la libertad, el honor o la honestidad; o mejor dicho contra la integridad sexual. La solución aplicable a este tipo de error es la misma del anteriormente exployado, así podrá convertirse en error esencial en cuanto a la función e importancia por la cual el legislador ha

⁴⁵ Creus, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 345.



contemplado alguna característica especial del tipo penal, resultará lo mismo matar a un vecino que a otro.

- El error sobre el curso causal: aquí se tratan dos cuestiones, la aberratio ictus y la del dolus generalis. a) En la primera, el curso causal previsto por el autor se produce por otros medios de los queridos pero produce el mismo resultado deseado sólo que sobre una persona u objeto diferente para el cual estaba dirigida la acción (por ejemplo: quería matar a A con un arma de fuego pero el proyectil desvía su curso impactando contra B, al cual se le ocasiona la muerte. En la realidad un caso muy similar ocurrió recientemente con la policía que en medio de un tiroteo con ladrones de una farmacia, disparan contra el delincuente, la bala roza el brazo y desvía su curso impactando contra una señora que salía de la verdulería a media cuadra del lugar del hecho ocasionando inmediatamente su deceso).

Estos casos, son objeto del debate entre la teoría de la concreción, seguida en principio por la jurisprudencia alemana, el dolo presupone su concreción a un determinado objeto, si alcanza a otro, faltaría el dolo en cuanto a éste, subsistiendo lo que se trataría de un concurso ideal entre dos delitos: homicidio en grado de tentativa (por la intención de matar a a) y el delito culposo respecto del delito consumado en definitiva (la muerte de B). Contrario a esto, se sitúa la teoría de la equivalencia en cuanto propone que el dolo sólo ha de abarcar el resultado típico en los elementos determinantes de su especie, llegando a la conclusión de un homicidio consumado según el ejemplo dado. b) Respecto del dolus generalis, la segunda de las cuestiones planteadas, se puede decir que es aquélla en la que el resultado querido se produce por una mecánica causal, desplegada voluntariamente por el autor, pero distinta de la prevista para la realización del resultado, en este caso el error es irrelevante.

Se habla de dos conductas, una para la realización del resultado querido, la cual fracasa y en la que el autor no sabe tal circunstancia y una segunda en la que el sujeto no cree cometer un acto típico. El ejemplo más común es aquél quien lesiona creyendo



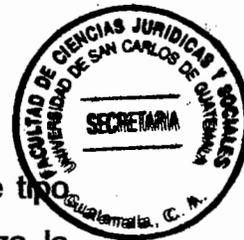
haber matado y para ocultar el cuerpo del delito lo arroja al río en una canoa, causándole la muerte por asfixia a la víctima.

La teoría del error de tipo está conectada, de cierta manera, a la teoría del dolo, ya que el error de tipo no es más que la negativa del contenido de representación requerido para el dolo, el cual presupone conocer y querer las circunstancias del hecho y además la conciencia del injusto; ese *dolus malus* que era considerado como forma de culpabilidad, antes de llegado el finalismo y con él la teoría de la culpabilidad.

A este error de tipo se le contraponen el error sobre la antijuridicidad, es decir, el error de prohibición. Constituye error de tipo, el error sobre la presencia de los presupuestos objetivos que condicionan la virtualidad del mandato de la norma. Puesto que el dolo presupone el conocimiento de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo y en el error de tipo falta este conocimiento, de manera total o parcial, esto excluye el dolo. Si el error de tipo responde a imprudencia, el autor deberá ser castigado por la modalidad imprudente, siempre que exista el correspondiente tipo imprudente.

Para actuar dolosamente, el autor, no sólo ha de conocer la acción y el resultado, sino también prever el curso causal. La relación de causalidad es tan elemento del tipo como la acción y el resultado. A partir de la base de que el error puede recaer sobre la percepción defectuosa de los hechos o sobre los que fueron percibidos correctamente pero sobre una valoración errónea, estamos en causales de diferentes efectos.

El primero, en razón de la falencia sobre los factores fácticos, estamos hablando de una laguna dentro del tipo, o mejor dicho, estamos excluyendo el dolo, al cual según veremos, corresponde analizarse desde el error de tipo. En cuanto a la valoración errónea de lo perceptuado correctamente, diremos que excluye la culpabilidad en tanto y en cuanto el autor, no se ha podido inmiscuir en el sentido de la norma. Las diferencias entre estas dos formas y las tradicionales del derecho italiano – error de hecho y error de derecho – no siempre resultan muy claras.



Así el error de prohibición contempla en parte el error de derecho y el error de tipo abarca mucho más en su extensión al error de hecho. El error de tipo alcanza la equivocada suposición de que no concurre un elemento del hecho tatumstand, no el hecho en sí.

Haciendo una breve reseña del error de tipo podemos decir que es aquel que recae:

- a) Sobre los elementos normativos del tipo,
- b) Sobre la creencia del autor de actuar encubierto por una causal de justificación (eximentes putativas),
- c) Sobre los casos de error no esencial, que producen consecuencias jurídicas, de no ser así serían meramente errores accidentales.

3.4. El error vencible e invencible

Para Zaffaroni, hablar de evitabilidad o inevitabilidad del error es lo que en doctrina se conoce como vencibilidad o invencibilidad del error. El que un error sea evitable o inevitable, se basa en el poder conocer la antijuridicidad de la conducta desplegada, o sea, que el estudio está en la conciencia del autor, pero cabe destacar que esta conciencia sobre la antijuridicidad es diferente a la conciencia general exigida por la culpabilidad, ya que esta última, se analiza una vez confirmada la capacidad del sujeto de comprender la mentada antijuridicidad. A decir de Donna y de la Fuente entre otros destacados autores: "Toda problemática del error de prohibición irá entorno a una idea central: si el autor pudo o no motivarse en la norma".⁴⁶ Agregan que para que aya una verdadera motivación el sujeto debe ser capaz y tener la posibilidad de conocer la específica prohibición de su conducta.

La culpabilidad no se funda en conocimiento efectivo sino en la mera posibilidad, adhiriéndose a la teoría e la culpabilidad, seguida por Welzel.

⁴⁶ Donna, Edgardo A. y De la Fuente Javier. Ob. Cit. Pág. 145.



- Error evitable, es el caso en que el autor obra pensando en una posible prohibición, existiendo una alta posibilidad de que su conducta esté repudiada por una norma, aquí es donde se analiza la capacidad del autor, o sea no ya el error en sí mismo, sino la posibilidad de comprender mínimamente la conducta delictual.
- “El grado de reproche y la razón del mismo, o sea, si el autor tuvo motivos como para caer en un margen de duda respecto de su comportamiento, o también, es aquél que cuya superación puede exigírsele al autor y por consiguiente, es el error reprochable a éste”.⁴⁷

La evolución de esta diferenciación comienza en las partidas, en donde se diferenciaba entre el error sobre los delitos naturales y delitos de creación política, siendo excusables sólo la ignorancia de los últimos, no muy diferente es el criterio que rechaza el error reconocible mediante un esfuerzo de conciencia.

“Hoy en día, se están elaborando líneas de pensamiento que quieren distinguir en el error la ignorancia sobre las normas llamadas centrales o fundamentales y un ámbito de llamadas normas disponibles, admitiéndose el error sobre las primeras en caso de inimputabilidad o de socialización exótica”;⁴⁸ citando a Bacigalupo, con base de Jacobs y de Zaffaroni.

El error vencible de prohibición conforma un elemento puramente de la culpabilidad, totalmente independiente del dolo. Roxin entiende que: “La culpabilidad consiste únicamente en la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto y no por ejemplo, en la infracción a un deber de extender o poner en tensión la conciencia (hacer un esfuerzo de conciencia) o de informarse. La suposición de un deber especial de esta índole conduce a la conclusión errónea de que su infracción funda ipso la vencibilidad del error de prohibición, pues si objetivamente existe una controversia que oscurece por

⁴⁷ Welzel. Ob. Cit. Pág. 194.

⁴⁸ Zaffaroni, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 694.



completo la inteligibilidad del derecho, el error será invencible aunque subjetivamente el autor crea otra cosa. Esto lo reconoce el propio autor cuando cita el ejemplo de quien – sin informarse– cree que su conducta no está prohibida y la jurisprudencia que no conoce (mayoritaria o minoritaria, o porque ha cambiado) le da la razón; su error será invencible aunque posteriormente la jurisprudencia cambie”.⁴⁹

Jacobs, por su parte, sostiene que hay conciencia del injusto (calificado como evitable) cuando el autor considera seriamente que su comportamiento puede ser contrario a la norma, y es responsable del déficit de lealtad. Gracias a la separación del conocimiento del injusto del dolo, el error vencible de prohibición puede equipararse al contenido de la culpabilidad. Esto facilita el fundamento de la atenuación de la pena. El error inevitable, a primeras luces, resultaría ser aquél en el que aun cuando se aplica la debida inteligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, y en consecuencia acarrea la eliminación de la culpabilidad. O sea, es necesario para que opere este tipo de error, que en el sujeto no haya la más mínima sospecha de que su actuar no es ilícito.

Es prácticamente imposible alegar la inevitabilidad en supuestos en que se lesionan normas sociales elementales, consistentes en la mayoría de delitos contemplados en nuestro ordenamiento penal, tales como el homicidio, las lesiones, el abuso sexual, etc., salvo que se trate de un error sobre los presupuestos para la aplicación de una causal de justificación. Según Creus, citado por Donna, define el error de prohibición invencible como: “Aquél el cual no pudo evitarse empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias en que actuó. Por ende, este autor, se refiere al evitable citando al mismo articulado a contrario sensu”.⁵⁰

La postura mayoritaria entiende que en el error de prohibición evitable, el sujeto sería culpable por no haber empleado la debida diligencia para conocer la antijuridicidad de la conducta desplegada, lesionando el deber jurídico protegido por la legislación. Es

⁴⁹ Roxin, Claus. Derecho penal parte general. Pág. 809.

⁵⁰ Donna, Edgardo A. y De la Fuente Javier. Ob. Cit. Pág. 145



criticable esta postura al momento que parece que no existe una clara distinción con la culpa. Por otro lado, se postula que se trata de un problema de hecho, por lo cual la no representación, no implica el sometimiento a las reglas del error.

Se rechaza un deber de informarse, al mismo modo que se encuentra con la dificultad de la capacidad de la culpabilidad, en todo caso queda a criterio de los jueces que consideren las causas que llevaron al sujeto a desconocer la antijuridicidad de la conducta. Asimismo, se advierte que no sólo se puede basar la evitabilidad o inevitabilidad del error de prohibición en la capacidad del sujeto sino también es un factor inicial al momento del análisis, que la norma sea capaz de ser conocida por el sujeto, tanto en su existencia y alcance como en su validez. En cuanto al conocimiento del injusto, se dirige a la capacidad del autor de poder eliminar de su ámbito la conducta reprochable, o sea si se puede o no motivar en la norma.

Queda claro entonces, que ante la posibilidad del autor de reconocer la antijuridicidad, no hay ningún tipo de exclusión de la culpabilidad. Zaffaroni, según la naturaleza del concepto de culpabilidad, opina que la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades, lo que permite afirmar que, según su criterio, la evitabilidad del error exculpante presenta aspectos que deben ser previamente analizados:

- a) La posibilidad de conocer la conminación penal de su conducta (medio idóneo de información)
- b) Si al momento del hecho tuvo la posibilidad de hacerlo
- c) Si al autor le era exigible la comprensión de la criminalidad de su actuar

En síntesis, la evitabilidad se apoya en la posibilidad del autor de cerciorarse que su conducta es antijurídica. En cuanto a la inimputabilidad, resulta ser el estadio en donde se examina si el autor tiene o no alcance como para comprender la criminalidad del



acto, o sea si tiene capacidad o está impedido (psicológica o biológicamente), para entender la prohibición, de ser así, estamos ante un error de prohibición.

Por último, en la culpabilidad existe la capacidad general de inteligencia, ¿qué quiere decir esto?, simplemente es gozar de la libertad como para poder evitar el acto típico que contraría la norma. Al contrario de lo que ocurre con la evitabilidad del error de prohibición, lo que se analiza es la capacidad intelectual, la capacidad de llegar al conocimiento o bien de reparar el pozo de desconocimiento que hace caer en error.

Presupuestos de la evitabilidad serían la forma del autor para arribar al conocimiento de la antijuridicidad del accionar, un margen de dudas, y deber ser exigible para el sujeto la posibilidad de cerciorarse de la antijuridicidad de su actuar.

El motivo que haga dudar al autor debe ser equivalente al deber de información que debe requerirse, en caso que este deber de información sea exigido. Si bien la base del conocimiento del injusto es la mera conciencia del individuo, en muchas oportunidades cabe destacar que ésta no resulta suficiente, así es como se debe recurrir a un tercero que pueda soslayar la duda de si el acto es antijurídico o no, y del cual también debe analizarse la idoneidad al respecto. Es más, si existe un motivo, el ciudadano no instruido jurídicamente deberá consultar a una persona versada en derecho para que su posible error de prohibición resulte invencible. No basta con afirmar que quien no ha agotado los medios ha incurrido en un error de prohibición vencible si o si, sino que además deberán examinarse dos requisitos adyacentes: el motivo que implique que se despeje toda duda como así también el esfuerzo del autor para tal fin, pese a tal motivo.

Cuando al propio sujeto, espontáneamente o por indicaciones de terceros, por reflexión o lectura le han surgido dudas; cuando el sujeto no tiene dudas, pero sabe que se encuentra en un sector que está sujeto a regulación jurídica; y, cuando el sujeto es consciente de que su conducta perjudica a particulares o a la comunidad, tendrá un motivo para cerciorarse.



Las fuentes de información pueden ser jurisprudenciales, si son respecto de tribunales superiores el error puede ser inevitable, salvo que se pruebe que el autor tenía conocimiento respecto de decisiones contrarias a su conducta. Asimismo queda claro que, para calificar de inevitable al error el autor debe tomar la decisión tomada por el tribunal de mayor jerarquía. Algunos lo llaman error de validez.

Otra de las fuentes, puede ser el informe o consejo, máxime si éste es objetivo, éste eximirá de toda culpabilidad. Ante la contradicción de éstos, el autor deberá abstenerse de actuar, o de lo contrario existirá la duda, y en consecuencia el error será evitable y con ello logrará la disminución del reproche. Para los autores que se apoyan en la teoría de la culpabilidad, el error de prohibición evitable queda subsistente, ya que el conocimiento del injusto sigue existiendo.

3.5. El error de prohibición directo e indirecto

El principal precursor de esta diferenciación fue Jescheck, quien menciona el error sobre una norma prohibitiva – error directo de prohibición – y punto seguido capitula como error sobre las causales de justificación – error indirecto de prohibición.

El error de prohibición que impide la comprensión del carácter antijurídico del acto en razón de su desconocimiento puede ser un error directo de prohibición o un error indirecto de prohibición. El error de prohibición directo es el que existe en razón del desconocimiento de la norma o conociéndola se considera como de menor escala que otra norma por la cual se cree habilitado para actuar o bien la interpreta falsamente.

También conocido como error abstracto, este error es aquél por el cual el autor cree que es jurídicamente irrelevante. Recae sobre la norma misma, sobre la representación de la valoración jurídica del acto conforme a la norma prohibitiva. El ejemplo más común dado por los autores resulta ser: cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva, cuando un holandés ignora que el consumir drogas está prohibido en Guatemala.



La procedencia de este error puede devenir de la ignorancia sobre la existencia de la norma, o la estimación sobre la ausencia de vigencia, o por una errónea interpretación, por la cual la presume no loable al caso. Por otra parte cabe incluir, también, el error en cuanto a un elemento de valoración del hecho no así en cuanto a presupuestos fácticos, y como ejemplo de esta categoría se comprendería cualquier elemento normativo del tipo configurado.

Así podría citar la discusión actual en la doctrina argentina sobre el concepto de ilegitimidad en la tenencia de arma de guerra, que en nuestra humilde opinión sería un elemento normativo del tipo penal, en el cual cabría el error directo de prohibición, o entre otros, el dilema del arma como agravante del robo. A modo de aclaración, descartamos la posibilidad de hablar de error de tipo, ya que si bien elementos como arma o ilegitimidad son elementos normativos, los cuales se incluyen dentro de la teoría del delito, en el tipo, cabe destacar que, lo que se valora aquí, es la falta de conciencia en la antijuricidad, o el desconocimiento del ilícito, componente esencial de la culpabilidad.

Zaffaroni enumera como un error directo sobre el alcance de la prohibición de la norma: "al error que consiste en la falsa suposición de insignificancia jurídica".⁵¹ Asimismo, menciona el caso configurado por la ignorancia del agente acerca del deber jurídico que le incumbe, se trata de las ocasiones en que estamos frente a un "conflicto de normas o deberes, como también el caso de la falsa suposición de un consentimiento existente, citando como ejemplo aquellos que implican conductas de riesgo".⁵²

Siguiendo con la descripción de los casos de error de prohibición directo Zaffaroni, menciona el alcance de aquél que cree erróneamente estar realizando una conducta que es fomentada por el derecho, por ejemplo una cirugía, que legalmente está permitida pero la cual no es necesaria.

⁵¹Zaffaroni, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 701.

⁵² Ibid. Pág. 702.



El error de prohibición indirecto es aquél en el cual se cree estar actuando bajo un precepto permisivo, o que existe una contranorma justificante la cual se está violando, cuando en realidad el mismo es inexistente. O también denominado concreto. Por ejemplo cuando recae sobre la permisión de la conducta, pudiendo consistir en la falsa suposición de la existencia de un precepto permisivo, no reconocido por la ley, por ejemplo, un sujeto cree que si alguien le deja su automóvil para reparar y no lo retira dentro de cierto plazo puede venderlo por su cuenta para cobrarse su servicio.

Así también, puede darse el caso de que el sujeto desconoce los límites jurídicos de la causal de justificación reconocida. En la mencionada sentencia del Tribunal Alemán se anuncia que el error sobre la antijuricidad atañe a la prohibición de la acción típica, esto descifra que el autor sabe lo que hace pero mal supone que está permitido. A pesar de ello, no es el único caso de error de prohibición, sino también sucede en el error de tipo la falta de representación sobre la valoración del hecho.

Otros de los ejemplos más comunes son: en cuanto al primero, error de prohibición directo, podemos citar aquél cuando el sujeto cree que tener relaciones sexuales con una menor, que ha prestado su consentimiento, no es delito; en cambio, aquél que cree que a pesar de que la orden era indebida, debía acatarla por el deber de obediencia o más simple, aquél que cree que matar al amante de su mujer esta justificado por encontrarlos violando el deber de fidelidad impuesto por el matrimonio.

Asimismo, Donna haciendo una interpretación que formula Zipft, enumera tres tipos de error de prohibición:

- A) El error directo, abstracto o sobre la existencia de la norma, en virtud del cual el autor no sabe de la existencia propiamente dicha de la norma. Requiere un conocimiento al que cualquier hombre común tenga acceso, lo que denomina esfera del lego. Necesita de una conciencia del ilícito concreto de los elementos del tipo. Como vemos esta categoría tiene un gran subjetivismo respecto del autor, el cual se deberá observar con la mayor de las precauciones en cada



caso, máxime en la hipótesis de una clara evidencia del desconocimiento del derecho, como lo son los sujetos activos menores punibles y extranjeros.

- B) El error concreto o indirecto, en el cual el autor sabe de la existencia de la norma, pero supone que su obrar está permitido.
- C) El error sobre una causal de exclusión de responsabilidad por el hecho. Aquí el autor cree que la norma no le es exigible. Se puede denominar también estado de necesidad putativo, no existe la no exigibilidad, sólo en la mente del autor.

En el error sobre la punibilidad, queda sobreentendido que para que haya conocimiento del injusto es exigido el conocimiento de la prohibición, no es necesario el conocimiento de la sanción de la infracción, por ende éste no es aceptado, pero tiene relevancia en cuanto a la aplicación de la pena. El sujeto que ignora la actuación objetiva de un estado de necesidad no es inculpable, porque su autodeterminación permanece intacta debido a que la necesidad no influye en nada en su motivación. Inversamente, cuando el sujeto supone, falsamente, que se encuentra en una situación de necesidad inexistente, se tratará de un caso que deberá resolverse como si fuese un error de prohibición. Habrá un error sobre la punibilidad cuando el autor haya supuesto, erróneamente, la no punibilidad del hecho realizado. Esta situación aparece cuando el autor carezca totalmente del conocimiento de la punibilidad; es decir, de la desaprobación jurídico-penal del hecho; cuando haya supuesto alguna causa de justificación, de inculpabilidad o una causa absolutoria, que en realidad el ordenamiento jurídico no contiene; cuando haya supuesto la concurrencia de circunstancias que, de haber ocurrido hubieran determinado la conclusión de la punibilidad, bien sea por una causa de justificación, de una causa de inculpabilidad o de una causa absolutoria.

El error puede ser evitable o inevitable. Será evitable cuando acontezca sobre la punibilidad, en este caso no concluye la culpabilidad, pero puede atenuarla en la medida de la evitabilidad. A su vez, será inevitable cuando recaiga sobre la punibilidad, lo cual concluye con la culpabilidad.



CAPÍTULO IV

4. Soluciones propuestas para erradicar el problema de la desinformación de la ley penal

Se considera que los medios para evitar un error de prohibición son: reflexión e información, y al respecto dice Jescheck, concretando lo afirmado a lo largo de estos párrafos: "El error invencible de prohibición, no le puede ser reprochado al autor ya que cuando infringe el derecho quien no se encuentra en situación de conocer el injusto del hecho, aquél no revela ninguna censurable actitud interna frente al repetido derecho".⁵³

En cuanto al criterio de enjuiciamiento de un error de prohibición evitable, como bien se ha expuesto con anterioridad, corresponde la atenuación a criterio de los juzgadores de la pena en los delitos dolosos.

Si el hecho a su vez constituye una vulneración moral, el error de prohibición será por lo común vencible, habida cuenta que las protecciones de los bienes jurídicos que establece un Estado, surgen del interés social y en consecuencia será puesto a la luz con la mera conciencia del individuo. De lo contrario se exigirá un deber de información, y si existe duda respecto de la validez de la prohibición, como ya se dijo, deberá abstenerse de actuar, hasta tanto no recabe el necesario asesoramiento al respecto.

Asimismo, no se puede dejar de mencionar que las exigencias que el juez imponga en cuanto a la información que debe el sujeto tener respecto de las normas deben adecuarse al alcance de éste. No sería justo que la exigencia que pesa sobre aquel jurista alemán de largos años de trayectoria, sea la misma del obrero que apenas a terminado con sus estudios y se basó en los dichos de un amigo, que conoce parcialmente las normas por sentido común.

⁵³ Jescheck, Hans Heinrich. *Ob. Cit.* Pág. 413.



Por último, antes de terminar con la vencibilidad o invencibilidad del error, es importante la afirmación que hace Roxin: “Un error de prohibición puede excluir la responsabilidad incluso cuando exista culpabilidad (disminuida) y considerarse invencible en sentido jurídico cuando una renuncia al castigo sea compatible”.⁵⁴

Cabe destacar, lo difícil que es aceptar este parámetro, a pesar de la simpleza de su afirmación, habida cuenta que en realidad en un país con control constitucional difuso, como el nuestro, en donde la jurisprudencia no es obligatoria, en donde hace apenas un siglo que el legislador se dedica a esta rama del derecho, en donde no se ha seguido un criterio uniforme, quedando así vacíos y confusiones en sus Artículos, loables para cientos de interpretaciones, y en donde la jurisprudencia varía según factores territoriales, políticos y temporales, con las funciones preventivas del derecho penal. Por ello es improcedente oponer el error de prohibición como pretendida causal de exclusión de la culpabilidad a las causas de exculpación.

La persona debe examinar, previamente, la conformidad o derecho, de absolutamente todas sus acciones. Tendría que tomar conciencia en todo lo que esté a punto de hacer, acerca de si está de acuerdo con las normas del deber jurídico.

Esta exigencia es muy poco resistida, en la posición contraria se encuentra Horn, citado por Donna, para quien: “Si un sujeto no tiene, como mínimo, la conciencia actual de que su acción posiblemente esté prohibida, de algún modo, es incapaz de informarse de la norma específica para que exista motivo para comprender la acción de informarse sobre la norma”.⁵⁵

4.1. El error de comprensión y de subsunción

El error de comprensión sería el caso en que el sujeto activo está sometido o viciado por el error que impide la internalización de la norma. Parte de la doctrina así lo

⁵⁴ Donna, Eduardo Alberto. Ob. Cit. Pág. 285.

⁵⁵ Ibid. Pág. 296.



denomina, pero no hay que profundizar mucho sobre este tópico habida cuenta que a renglón seguido, esta postura hace una diferenciación de error de comprensión directo e indirecto y los conceptualiza del mismo modo que lo explicado en el punto anterior.

Más aún se menciona como un caso especial de este tipo de error aquél que por su cultura se encuentra condicionado. Por regla, será un error de comprensión o, mejor dicho, de prohibición invencible, con lo cual eliminará la culpabilidad de la conducta. Eje.: Un árabe que recientemente arriba al país e ignora que el adulterio o la poligamia está prohibido. Se menciona el caso del error de comprensión como un caso de error directo de prohibición. Según Zaffaroni, "conocimiento y comprensión son dos hechos consecuentes, por ende es viable que hablemos del conocimiento no comprendido por el autor, o sea que si bien sabe de su existencia no le es exigible la comprensión de la misma, es decir su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo".⁵⁶

Asimismo, junto al análisis del error directo de comprensión, Zaffaroni hace una reseña de lo que es la cuestión llamada conciencia disidente, y explica que ésta se da en sociedades complejas culturalmente en cuanto a sus formas y modelos de vida.

Así podemos decir que el problema no siempre es el sujeto con la norma sino que ella entra en conflicto cuando es legislada para ser incorporada en un sector contradictorio, y esto se da a raíz del sistema democrático vigente. Es el llamado delito por conciencia, con el famoso ejemplo del testigo de Jehová que no permite que a su hijo le hagan una transfusión de sangre para salvarle la vida, y el médico no procede habida cuenta de la inexistencia del consentimiento expreso.

Aquí están vinculados la norma y el deber de conciencia, en el ejemplo dado, el Testigo de Jehová cree estar amparado por la norma constitucional que garantiza la libertad de culto. En realidad se trataría de un error indirecto de prohibición, habida cuenta que el autor cree actuar bajo una causal de justificación legal que lo dispensa.

⁵⁶ Zaffaroni, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 704.



Por otro lado, nos explayaremos respecto del error de subsunción, que se trata de un error de interpretación. El sujeto interpreta equivocadamente un elemento típico de modo que llega a la conclusión de que no se realizará mediante su conducta. Tal error puede ser un error de tipo o un error de prohibición o incluso sólo un error irrelevante de punibilidad, según que oculte al sujeto el contenido de significado social de un elemento o sólo la prohibición específica del tipo o sólo la punibilidad de su actuación.

A decir de Roxin: “Un error de subsunción no es necesariamente un error de prohibición, pero lo es la mayoría de las veces, porque se produce principalmente en supuestos de conceptos normativos complicados o complejos en los cuales la interpretación decide sobre el carácter permitido o prohibido de una conducta”.⁵⁷

En concordancia con lo anteriormente expuesto, normalmente es irrelevante el error que induce al autor a creer que su conducta encuadra en un tipo penal cuando en realidad queda encuadrada en otra. Pero cobrará importancia en cuanto el sujeto estaba convencido de que su actuar estaba tipificado en un delito menos gravoso.

El error que recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad, es el error de prohibición, pero no obstante puede haber casos en que el sujeto conoce la prohibición y la falta de permiso; sin embargo, no le es exigible la internalización de la pauta que conoce: este es el error de comprensión.

Se menciona como un caso especial del error de comprensión al error culturalmente condicionado: “Así, los miembros de la cultura Ahuca, en el oriente ecuatoriano, en que tienen el convencimiento de que el hombre blanco siempre les matará en cuanto les vea, de modo que deben adelantarse a esta acción, entendiendo que es un acto de defensa”.⁵⁸ En este caso nos hallamos con un error de prohibición culturalmente condicionado. El error de comprensión culturalmente condicionado, por regla general, será un error invencible de comprensión que eliminará la culpabilidad de la conducta.

⁵⁷ Roxin, Claus. *Ob. Cit.* Pág. 352.

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 353.



En cambio, el error de subsunción se trata de un error de interpretación; es decir, el sujeto interpreta equivocadamente un elemento típico, de modo que llega a la conclusión de que no se realizará mediante su conducta.

4.2. Las consecuencias del error de prohibición

Como ya hemos referido en el punto en donde se tratan las diferencias del error evitable o inevitable, en forma breve se resuelve que, si el mismo se trata de un error inevitable, hace desaparecer la culpabilidad, sin perjuicio de que el hecho continúe siendo antijurídico.

En cambio, si éste es evitable, produce la disminución de la pena y excepcionalmente, podría ser desechada la pena habida cuenta que el elemento faltante es la conciencia del ilícito actual, como bien dice el Dr. Donna apoyándose en Zipf: "Perjudica al autor debido a que la evitabilidad del error acredita en forma potencial la conciencia del ilícito, por lo que al existir el conflicto o la tensión en sus fuerzas morales debió haber reconocido lo ilícito, por lo que al existir el conflicto o la tensión en sus fuerzas morales debió haber reconocido lo ilícito de su accionar".⁵⁹

Esto es muy criticado, habida cuenta que, no es viable un estado de derecho en donde se admita la ignorancia del derecho por parte de los ciudadanos. El error de prohibición, cuando es invencible, en sentido jurídico, conduce a la impunidad. Si el error de prohibición fuese, en cambio, vencible, tiene lugar una reducción facultativa u obligatoria según entiendan los legisladores, del marco penal correspondiente al dolo.

La disminución, sólo facultativa, del marco penal correspondiente al dolo, resulta problemática. Un sector de la doctrina propone una reducción de la pena aunque no se encuentre prevista en la ley. Ratifica Roxin lo expuesto, y agrega que en el caso de la legislación alemana, en el supuesto de culpabilidad escasa de quien actúa con error de prohibición, la pena mínima establecida por el ordenamiento puede estar por encima de

⁵⁹ Donna, Eduardo Alberto. Ob. Cit. Pág. 285



la medida de culpabilidad, y aquí es donde se dividen las aguas. Por un lado de la doctrina, están quienes promueven el sobreseimiento y por el otro sector, se encuentran quienes opinan que se debe hacer una nueva atenuación de la misma.

La opinión del jurista citado es que lo correcto será disculpar tal error, o sea excluir la responsabilidad jurídica-penal y absolverlo. Asimismo critica la postura que sostiene en cuanto al error de prohibición vencible; que la pena a imponer nunca puede ser menor que la pena mínima correspondiente a la imprudencia, la culpabilidad en los casos difícilmente vencibles no encuentra obstáculo alguno para que sea menor.

Así las cosas, se puede observar que toda vez que el Código alemán establece una disminución de la pena meramente facultativa para el juzgador, se encuentran otras legislaciones como la española, la boliviana o la paraguaya en donde se establece la disminución obligatoria.

En Argentina donde más se ha desarrollado el concepto, como venimos analizando, no hay regulación legal vigente al respecto. Destaco el esfuerzo del proyecto de reformas puntuales del Código Penal de 1998, en cuanto provee de soluciones al caso. Al tomarse una clara distinción entre el error evitable o vencible y el inevitable o invencible, se promueve eximir de la pena en este caso y dándole una regulación propia al primero de los mencionados. Misma solución se da para los casos de error vencible sobre una causa de justificación o de una situación de necesidad exculpante.

4.3. El conocimiento de la antijuridicidad como presupuesto de la culpabilidad

El último elemento del hecho punible es la culpabilidad y uno de los aspectos negativos de este componente es el error de prohibición, que se da si hay un conocimiento equivocado de lo injusto. Dicho así, el error de prohibición invencible elimina la culpabilidad. Esta conclusión, es válida tanto desde el causalismo como desde el finalismo y las diferencias entre uno y otro sistema, podrían resumirse así:



- a. Al error de derecho (error iuris) del causalismo, aunque no con el mismo contenido y alcances en el sistema finalista, se le llama error de prohibición.
- b. La conciencia de la antijuridicidad para el causalismo, forma parte del dolo y éste, a su vez, de la culpabilidad. El desconocimiento de la antijuridicidad, según esta teoría, elimina el dolo y, por tanto, la culpabilidad.

En el finalismo, en cambio, el dolo integra el tipo penal (de lege lata, esto es así en Guatemala en tanto que el conocimiento de lo injusto es un elemento de la culpabilidad). La no presencia de este conocimiento, al igual que en el otro sistema, anula la culpabilidad, dejando intacto, por supuesto, el dolo. En suma: sea que adoptemos una u otra doctrina, si el error de prohibición (o error de derecho para el causalismo) es invencible, quedará eliminada la culpabilidad.

4.4. ¿Puede emitirse un juicio de reproche si el sujeto desconocía lo antijurídico de su actuar?

El principio de culpabilidad exige la comprobación de la responsabilidad penal del agente y ésta se da, entre otras razones, si tuvo el autor la posibilidad de comprender la ilicitud de su acción. En contraposición, si no estuvo en condiciones de apreciar la antijuridicidad de su acción, por desconocimiento (ignorantia legis), o porque creía actuar dentro de los márgenes de la norma jurídica que sin saberlo transgredió (error iuris), se dice que actuó en error de prohibición y su comportamiento, en ambos casos, será inculpable. A la pregunta, entonces, de si es lícito emitir un juicio de reproche contra el sujeto que obró desconociendo el carácter antijurídico de su acción, debe contestarse negativamente.

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da, o



porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, meritarían justificarlo.

Tanto el error de prohibición directo como el indirecto, tienen los mismos efectos según sean vencibles o invencibles. Los errores directos vencibles, disminuyen la culpabilidad y por tanto, la pena a imponerse, dejando incólume el dolo. Los errores indirectos vencibles, reciben idéntico tratamiento. Cuando el error es directo e invencible, anula la culpabilidad y consecuentemente, queda exento de pena el agente. Los errores indirectos vencibles, surten iguales efectos. En estos dos últimos casos, a su vez, permanece intacto el dolo.

El error de prohibición en Guatemala, en cuanto a sus efectos, recogen la doctrina de la teoría estricta de la culpabilidad; así, si alguien hurta el almuerzo de su vecino en la creencia de que es el único medio de socorrer a su hambrienta familia (y habiendo agotado todos los medios para proporcionarles alimento) y desconociendo que un filántropo amigo le dejó, la noche anterior y en sobre cerrado, una apropiada cantidad de dinero, quedará exento de pena si obró en error invencible; siendo vencible su error, la culpabilidad le será disminuida y, la pena, atenuada.

Como el error invencible (y esto vale también para el vencible) únicamente anula (o disminuye si es vencible) la culpabilidad, sin alterar lo injusto o antijurídico de la acción, cabe legítima defensa contra quien actúa en error de prohibición. En el supuesto transcrito en el párrafo anterior, es procedente la legítima defensa frente a quien pretendió sustraer alimentos amparado en un pseudo estado de necesidad.

Como las causas de inculpabilidad son personales, únicamente beneficiará, en este caso, a quien obró en error de prohibición; los copartícipes en quienes la conciencia de la antijuridicidad fue acertada, serán sancionados.



4.5. El desconocimiento de la ley

El legislador del mundo occidental, ya desde la época romana, ha asumido con carácter fundamental -aunque también discutible- el principio conforme al cual a nadie le es lícito ignorar el derecho (*neminem licet ignorare ius*). Una vez la ley entra en vigor, es obligatoria para todos, y nadie puede excusar su cumplimiento amparándose en la ignorancia de lo prescrito por la norma. El principio, aceptado por las leyes, expresado por la jurisprudencia o por formulaciones doctrinales, se mantiene con carácter casi constante, sin desconocer criterios en sentido distinto.

Los juristas romanos estimaron el principio e idearon reglas que reforzaban su contenido: junto al citado principio se fijaron los adagios *nemo ius ignorare censetur*, *ignorantia iuris non excusat*, *error iuris cuique nocet*, etc. No obstante, ya entonces se intentó dulcificar el rigor del principio, si bien tales consideraciones no llegaron a prosperar. Las corrientes romanistas, como la representada en Las Partidas, admitió la validez de algunas excepciones, pero esa misma eficacia fue rechazada por las Recopilaciones y los tribunales. La codificación, al sancionar la voluntad del legislador y expresar el triunfo del legalismo, por ignorancia de la norma, no ha evitado que, por el carácter en ocasiones ficticio del principio, se hayan lanzado contra él duras críticas al calificar la máxima como expresión de las clases dirigentes.

La reiteración del principio en los momentos actuales ha reclamado su justificación. Y así se ha dicho, con débil basamento, que las leyes, por tener que imperar, deben ser conocidas por todos y nadie puede ignorarlas, razón por la cual se publican; argumento que decae con solamente contrastar una realidad: ni los técnicos en derecho, ni tan siquiera los jueces pueden conocer al ciento por ciento la leyes que manejan.

Se ha indicado que se advierte claramente la ausencia de fundamento real en la presunción del conocimiento de la ley (por eso presume éste), sino que lo normal es su desconocimiento por la generalidad de los ciudadanos; quienes, en el laberinto de la proliferación legislativa, no pueden ya conocer, no todas la leyes, sino las que más



cerca puedan afectarles. Es cierto, la realidad descubre la falsedad del sistema fundamentado. ¿Cómo exigir ese conocimiento? ¿Cómo exigirlo, incluso, cuando no se está en el país? Realmente, la razón de ser, la inexcusabilidad del conocimiento deriva simplemente de que las normas, en cuanto conducta exigible, tienen que ser aplicadas, y no puede dejarse esa eficacia al arbitrio individual; simple deber de observancia, que no excluye auténticas situaciones de ignorancia, que puedan ser incluso consideradas por el propio legislador.

Del mismo modo, frente al deber general de conocimiento, se impone otro más preciso, a quienes, por su función están encargados de aplicar las normas (jueces, tribunales, funcionarios en general).

Luego, no se trata de una regla uniforme, sino del principio que es aquilatable en circunstancias adecuadas. Supuesta la efectividad de la norma, con independencia de su conocimiento por parte de los llamados a cumplirla; pueden, no obstante, existir situaciones en las que el error puede ser alegado como excepción. No se trata de alegar la ignorancia de la ley, sino de acreditar que el error o ignorancia es elemento de un estado de hecho productor de una imposibilidad jurídica (en lo imposible, no hay obligación, dice un viejo aforismo de derecho). Ante tal situación es evidente que no cabe distinguir entre ignorantia facti e ignorantia iuris, por cuanto el presupuesto básicamente requerido por la ley para justificar la inexcusabilidad del desconocimiento de la norma está ausente. Son pues, las circunstancias particulares las que pueden determinar el error de derecho o su desconocimiento, no parece que la excepción deba tomarse con las debidas cautelas.

Admitida, pues, la posibilidad del error respecto de la norma, el problema que surge en deriva de que las leyes; normalmente, no distinguen en su expresión el error de hecho y el de derecho; refiriéndose, por término general, al error, sin más. Será, pues, cuestión del juzgador apreciar en esas circunstancias el tipo de error de que se trata y considerado por la ley, procediendo en vía de interpretación; por ejemplo si la norma alude al error de hecho, excluye el de derecho, y viceversa



El principio ignorantia vel error iuris non excusat (es decir: la ignorancia o el error de derecho, no excusan) viene del derecho romano, ya que en aquel ordenamiento jurídico las leyes se enseñaban a todos, y de aquí partía la premisa de que las leyes se presumían conocidas por todos los ciudadanos romanos.

El ordenamiento jurídico guatemalteco también adopta dicho principio, por lo que las leyes luego de publicadas y desde el día que ellas establezcan, son consideradas obligatorias, por lo cual se presumen que son conocidas por todos los habitantes de la nación.

Es por esta cuestión que no es posible alegar desconocimiento de la ley, para excluir la culpabilidad y evitar responsabilidades. Sin embargo, en el derecho penal, el tema del error tiene matices especiales y peculiares. En principio, si el error impide comprender la criminalidad del acto, debe excluir la culpabilidad.

A su vez también es de suma importancia distinguir entre el error de prohibición y el error de tipo. El error de prohibición sería aquél que recae sobre normas que dan lugar a un hecho, el carácter de delito. El error de tipo sería aquél que recae sobre las circunstancias que dan contenido a la figura o tipo delictivo; es decir, sobre circunstancias de hecho.

Al estudiar el dolo, se sabe que el error que recae sobre los elementos que son exigidos en el tipo objetivo es el error de tipo, que invariablemente excluye la tipicidad dolosa de la conducta. Asimismo, cuando el error de tipo es invencible elimina cualquier tipicidad; en tanto que, cuando es vencible, puede dar lugar a tipicidad culposa, en caso de que los extremos de la misma estén dados.

El error de tipo (cuando falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo) determina según la corriente finalista, la ausencia de tipo. La expresión falta o es falso es equivalente a ignorancia o error, pero ambos se concilian en el error de tipo.



El error de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, ni la elimina siquiera, pero puede ocurrir que la conducta no sea reprochable porque el error de prohibición es un puro problema de exclusión de la culpabilidad en su aspecto negativo, así como la justificación era el aspecto negativo de la antijuridicidad.

De esta manera, frente al error de tipo, que elimina siempre la tipicidad dolosa, pero que, cuando es vencible, puede dar lugar a tipicidad culposa, está el error de prohibición, que cuando es invencible elimina la culpabilidad. Así como el error de tipo es lo contrario de la existencia de dolo, el error de prohibición lo es del actual conocimiento del injusto.

Entonces, se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible, para nada afecta la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad; es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley lo autoriza: hasta el mínimo legal.

Resumiendo, entonces, y dicho de otra manera: en el error de tipo el hombre no sabe lo que hace y en el error de prohibición, sabe lo que hace, pero cree que no es antijurídico. Si es invencible elimina también la culpabilidad; si es vencible puede dar lugar a culpa.

Aun cuando, el resultado frecuente del error será el de transformar un hecho doloso en culposo, es una limitación incorrecta la de considerarlo solamente como destructivo del dolo, pues no dejar ningún remanente culposo, suele destruir toda forma posible de culpabilidad. Sería un error ante nuestra ley sistematizar este tema como si fuera la faz negativa del dolo. Los autores en general distinguen entre error e ignorancia. La diferencia atiende a la distinción entre falso conocimiento y falta de conocimiento. La



ignorancia es puro no saber y el error es saber mal; es decir, que implica un conocimiento que se tiene por verdadero o exacto, siendo falso.

Siendo, en realidad, difícil un caso de ignorancia pura, ya que casi siempre se dará la hipótesis de obrar equivocadamente. Verdad es que la falta de conocimiento implica, en última instancia, un conocimiento falso. Pero ello es así en la medida en que se atiende al contenido general del conocimiento del sujeto en un momento dado; si se circunscribe, en cambio, al concreto saber en relación a los aspectos del hecho, la distinción es viable.

Los autores prefieren designar la materia genéricamente como error, por ser lo más común, o por comprender éste todos los elementos de la ignorancia más un estado de ánimo, lo que permite, bajo su denominación, el estudio de las diversas formas de error e ignorancia.

Para Savigny, citado por Donna, el error es: "Siempre una forma de la ignorancia, puesto que el error existe como consecuencia de ignorar alguna cosa; y dice que todo conocimiento falso supone, precisamente, un no conocimiento, en tanto que todo lo no conocido es un conocimiento erróneo".⁶⁰

También es uniforme el criterio que la duda o la incertidumbre, están fuera del error, asimilándose, en cambio, al saber: el cazador que duda si lo que ve es un animal o un hombre y, a pesar de esa duda, dispara, no obra por error.

La diferenciación carece de interés en la práctica, tanto porque es difícil imaginar un puro no saber en el que obra, como porque las legislaciones en general suelen equiparar los efectos jurídicos del error y la ignorancia. La doctrina distingue el error en error de derecho y error de hecho desde el derecho romano, y esta distinción ha sido receptada por no pocas legislaciones, entre ellas, el Código Penal guatemalteco, que se refiere únicamente al error de hecho, en el error en persona, para acordarle poder

⁶⁰ Ibid. Pág. 290.



excusante. La ley promulgada se presume conocida y, su ignorancia no produce los efectos exculpatorios.

La exclusión terminante del error de derecho en la ley penal suscita en la doctrina algunas dudas y dificultades porque; en general, comporta una excepción al principio *nulla poena sine culpa*.

Si la culpabilidad se funda en una actitud psíquica del sujeto, no podrá negarse la relevancia del error, cualquiera sea su naturaleza, por causa del cual el individuo actúe sin tener conciencia de la criminalidad del acto, que es, como afirma Soler, lo que da contenido a la culpabilidad.

No obstante, la más elemental inteligencia bastará para informar al sujeto más rústico de la ilicitud de sus acciones: nadie que sea hombre normal podrá decir que no sabe que está prohibido matar al padre o robar.

Asimismo Donna, citando a Finger, establece que: "Si se admite que actuar jurídicamente significa examinar la relación entre la acción y el derecho y comportarse en consonancia con éste, y que el derecho no puede requerir sino que todos obren conforme con los preceptos por ellos conocidos, resulta que debe ser indiferente para la culpabilidad cuál sea el elemento en que el error se funda. Agréguese a esto que es imposible una distinción suficiente entre error de derecho y error de hecho, por cuanto el derecho, en sus disposiciones, se refiere a hechos y con ello transforma las cuestiones de hecho en cuestiones de derecho".⁶¹

La previsión de la ley argentina admite la posibilidad de dar valor excusante al error de derecho en determinados casos, no por aplicación de la referencia al error hecha en la ley, sino por ausencia de un elemento del dolo. Entendiendo el error de derecho como el desconocimiento de lo ilícito, puede ser situado en un terreno que participa del hecho y del derecho, y es más acorde con la realidad que la posición clásica, que distingue, de

⁶¹ *Ibid.* Pág. 291.



modo tajante, entre error de hecho y error de derecho. La conciencia se resiste a negar hoy toda significación al error de derecho, particularmente en esos casos en que el autor ha hecho todo lo que la diligencia y el buen sentido indican para conocer la naturaleza jurídica del acto que realiza y la consecuencia de su indagación ha sido mantener o crear en él el error en que actúa.

Lo decisivo para la inculpabilidad no es la situación de inocencia que el error, sea de hecho o de derecho, acarrea, sino que el poder excusante proviene de la cosa ignorada, y por ello sólo excusa la ignorancia de hechos y no de normas. De ahí el principio de que la ignorancia del derecho sólo a la propia torpeza puede imputarse, pues la ley se presume conocida y es un deber conocerla, de donde se deduce, que en derecho penal la ignorantia juris no excusa.

La doctrina alemana moderna (Mayer, Finger, Binding, Beling, Litz, Schmidt, Oetker, etc.), niega validez y utilidad a la clásica distinción entre error de hecho y de derecho, como así también el principio de que el error de derecho no excusa.

Así, por ejemplo, Mayer sostiene que: "Es indiferente que el error recaiga sobre hechos o sobre el derecho; lo que interesa, es la consecuencia que el error deba producir: imposibilidad de comprender la criminalidad del acto. Si el error produce efectivamente esa consecuencia (impide comprender la criminalidad del acto), sea error de hecho o de derecho, debe excluir la culpabilidad".⁶²

Finger, por su parte, agrega que: "El derecho, al referirse a los hechos, los transforma en cuestiones de derecho, con lo cual aparecería sumamente confuso el límite entre las cuestiones de hecho y las de derecho".⁶³

Finger apoya su opinión con el siguiente ejemplo: "Supongamos que, siendo delito la tenencia de estupefacientes sin autorización, yo tengo cocaína sin estar autorizado.

⁶² *Ibid.* Pág. 291.

⁶³ *Ibid.* Pág. 293.

Ahora bien: puede ser que yo ignore la disposición que prohíbe la tenencia autorizada, o bien, que ignore que la sustancia que tengo es cocaína”.⁶⁴ En el primer caso, habría error de derecho; en el segundo, de hecho. Pero en ambos casos –dice Donna, refiriéndose al ejemplo de Finger- ignoro que la sustancia que tengo, está jurídicamente considerada y sometida a determinada reglamentación; con lo cual, la distinción entre error de hecho y de derecho, no aparece suficientemente clara.

La jurisprudencia alemana, no adopta tal posición, siendo fiel a las fuentes romanas, en el sentido de distinguir entre error de hecho y el de derecho. Lo que sí aceptó aquella jurisprudencia, fue la opinión –ya sostenida por Carrara- que distingue entre error de derecho penal, y error de derecho no penal (o extrapenal), entendiendo a éste, como equiparable al error de hecho y que, por tanto, excluía la culpabilidad.

Para concluir, Zaffaroni expresa que: “No puede identificarse al error de prohibición con el error de derecho. La clasificación del error en error de derecho y error de hecho (error juris y error facti) está desprestigiada y, si queremos compararla con la de error de tipo y de prohibición, así como el error de tipo no es lo mismo que el error de hecho, el error de prohibición tampoco es igual al error de derecho, porque la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada, es decir, la llamada justificación putativa, es un error de hecho (el sujeto cree que lo agraden y le están jugando una broma, cree que el incendio le amenaza porque está encerrado y no está encerrado) y, no obstante, es un error de prohibición”.⁶⁵

La doctrina distinguió según que la ignorancia o el error se refieran a la ley penal o a otra ley (civil, comercial, administrativa). Según esa doctrina, sostenida en Alemania por Reichsgericht, la ignorancia de derecho debe ser distinguida en ignorancia de derecho penal y de derecho extrapenal. La ignorancia del derecho penal no excusa; la ignorancia de derecho no penal equivale a ignorancia de hecho.

⁶⁴ *Ibid.* Pág. 294.

⁶⁵ Zaffaroni, Eugenio. *Ob. Cit.* Pág. 706.



Así, por ejemplo, diversos Artículos del Código Penal guatemalteco, describen normas penales en blanco. Es decir que, dichas leyes, a la vez que establecen la sanción imponer, complementan su precepto mediante un reenvío a otra disposición. Describen parcialmente el tipo penal, delegando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica, a la cual remiten en forma expresa o tácita.

La ignorancia de una ley de esa naturaleza es ignorancia de hecho, con respecto a la ley penal, a la cual, es lo ordinario que el contenido de ilicitud se lo den las demás leyes del estado, en la valoración que de los hechos contienen.

Esta teoría parte aceptando la distinción entre error de hecho y de derecho; pero, considerando el carácter específico del derecho penal estima que a los preceptos penales el restante derecho les da contenido.

Carnelutti, en su Teoría generale del reato expone un ejemplo con el que concluye que no es necesaria la remisión a otras leyes: “No sabría qué diferencia exista entre el caso del que yace con una mujer, por error de derecho civil, cree núbil, y el de quien no denuncia un hecho que, por error de derecho penal, no sabe que es un delito”.⁶⁶

En realidad, con aquella distinción, se alude a la diferencia que hay entre la norma que manda o prohíbe y las normas que dan contenido a ese mandato o a esa prohibición y que hacen que el sujeto crea o no crea obrar en contra de la norma. En un caso, el sujeto puede manifestar que no sabía que una norma prohibiese tal acción y en el otro caso que no sabía que con su acción violase la norma que prohíbe tal cosa. En el segundo caso, no se discute la validez y vigencia de la norma misma, y como ese error recae sobre el sentido de la propia acción, por eso se asimila a ignorancia de hecho.

Hablar de evitabilidad o inevitabilidad del error es lo que en doctrina se conoce como vencibilidad o invencibilidad del error. El que un error sea evitable o inevitable, se basa en el poder conocer la antijuricidad de la conducta desplegada; o sea, que el estudio

⁶⁶ Ibid. Pág. 710.



está en la conciencia del autor, pero cabe destacar que esta conciencia sobre la antijuridicidad es diferente a la conciencia general exigida por la culpabilidad, ya que esta última, se analiza una vez confirmada la capacidad del sujeto de comprender la mentada antijuridicidad.

El error de prohibición invencible es aquél en el cual no se pudo evitar la comisión del delito, empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias en que actuó. En el mismo orden de ideas, Fontán Balestra citado por Zafaroni, hace referencia al error invencible denominándolo error inculpable; estableciendo que será tal cuando no obstante haber puesto en la acción la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos, se ha incurrido en él. "Si bien desde el punto de vista de la estructura delictiva del hecho sigue siendo doloso, ello no afecta al autor, por cuanto el dolo libre de valoraciones nada predice por sí solo acerca de la enemistad o indiferencia del autor frente al derecho. Pero también desaparece toda posibilidad de atribuir responsabilidad por culpa: éste realizó el tipo dolosamente".⁶⁷ El error de prohibición inevitable trae como consecuencia forzosa la absolución. En cuanto a la evitabilidad del error, denominada por Fontán Balestra error culpable (culposo), es aquél que procede de las mismas fuentes que la culpa: es decir, la imprudencia y la negligencia.

En consecuencia, el error vencible o culpable, lo que hace es eliminar el dolo dejando subsistente la responsabilidad culposa, o bien disminuye la reprochabilidad del autor, reflejándose ésta en la cuantía de la pena. En tanto que respecto del error invencible o inculpable, lo que se elimina es la culpabilidad, es decir, no hay reprochabilidad del injusto. El error de prohibición evitable deja subsistente el cuadro global de un hecho delictivo doloso, pero crea la posibilidad de aplicar una pena atenuada debido a una culpabilidad disminuida. Por su parte, Zaffaroni entiende que el concepto de culpabilidad, es decir la evitabilidad o inevitabilidad del error, "debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades".⁶⁸

⁶⁷ Ibid. Pág. 710.

⁶⁸ Ibid. Pág. 711.



El error será esencial cuando recaiga sobre alguno de los elementos constitutivos del tipo penal; o bien, sobre una circunstancia agravante o sobre la antijuridicidad del hecho. Será no esencial, también denominado accidental, cuando el mismo recaiga sobre circunstancias que acompañan al hecho, pero que las mismas no alteran la esencia de la figura delictiva, o bien, su calificación.

Para que el error sea excluyente de toda culpabilidad, el mismo debe ser esencial e inculpable o invencible. La exigencia de que el error sea esencial, corresponde a la circunstancia de que es esa la única forma que impide comprender la criminalidad del acto; y, la exigencia de que sea inculpable o invencible se deriva de que ésta es la única forma que elimina el dolo y la culpa.

Dentro del error accidental o no esencial se distinguen tres clases. El primero de ellos, aberratio ictus, es aquél en el cual el resultado producido no es el mismo que se perseguía sin embargo es idéntico en su significación jurídica. Error in persona, segunda clasificación, es un caso de error en el objeto; es decir, que recae sobre el sujeto objeto de padecer la acción del delito, o mejor dicho en aquellos tipos enumerados en los delitos contra las personas, como la libertad, el honor o la integridad sexual. Y, por último, el error en los medios empleados, es decir, cuando sean distintos de los propuestos pero idénticos para causar el mismo resultado.

El error de prohibición será directo, según Zaffaroni, "cuando recaiga sobre el conocimiento de la norma prohibitiva y será indirecto cuando recaiga sobre la permisión de la conducta; la cual puede consistir en la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga o bien en la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada".⁶⁹

En el error de prohibición directo, también llamado abstracto, el autor considera que su actuar es jurídicamente irrelevante, sea porque supone la falta de una norma o porque

⁶⁹ Ibid. Pág. 712.



crea que ella no tiene tal extensión, o bien porque cree que la norma como tal carece de vigencia material.

En cambio, el error de prohibición indirecto, también llamado concreto, consiste en que, a pesar de conocer el mandato normativa, el autor supone, una retirada de la norma frente a su autorización para actuar. Donna, haciendo una interpretación que formula Zipft, enumera tres tipos de error de prohibición: "El primero de ellos es el error directo, abstracto o sobre la existencia de la norma, según el cual el autor no sabe la existencia de la norma propiamente dicha. El segundo, es el error concreto o indirecto, en el cual el autor sabe de la existencia de la norma, pero supone que su obrar está permitido. Y finalmente, el tercero de ellos es el error sobre una causal de exclusión de responsabilidad por el hecho, en el cual el autor cree que la norma no le es exigible"⁷⁰.

4.6. Mecanismos para erradicar la desinformación de la ley penal

Llegado el final de nuestro estudio sobre el error de prohibición, consideramos que lo fundamental en toda rama del derecho son los principios en que se basa. Y el error de prohibición es, una herramienta más para el respeto de la defensa de las garantías constitucionales.

Basándonos en el principio de legalidad, establecido en nuestra Carta Magna, cabe destacar que éste es concebido para todo ciudadano que sea capaz de conocer y comprender las conductas delictivas, sancionadas por el legislador con antelación al acometimiento de la acción. Estas conductas repudiadas en razón del contrato social por el cual los ciudadanos cedemos, si se quiere llamar de alguna manera, poderes o derechos, ante el Estado con el fin de que se proteja los bienes jurídicos, resultan ser tales, en razón del interés de la comunidad, y en la medida que ella misma lo indica.

Por ello, el error de prohibición no se agota en un mero análisis dogmático de la teoría del delito, sino que alude a principios y garantías constitucionales fundamentales en un

⁷⁰ Donna, Eduardo Alberto. Ob. Cit. Pág. 289.



estado de derecho, en particular mediante su estudio, se permite respetar adecuadamente el principio de culpabilidad.

Bien explica Zaffaroni: "Que el principio de culpabilidad es la consecuencia lógica del principio de legalidad, como freno a una punición injusta, así aquél que no sea capaz de comprender o le fuere imposible no será acreedor de la sanción".⁷¹

En el mismo sentido Donna y De La Fuente manifiestan que: "Tanto el error de prohibición como la capacidad de culpabilidad tienen su razón de ser en este principio. El error era conocido como un posible motivo de exclusión de la culpabilidad dolosa. Pero además, era controvertido el tratamiento de los errores en que el autor valora de forma inexacta datos fácticos captados en sí mismos de un modo correcto, ya sea porque se le deslizase una valoración defectuosa en el ámbito de concretos elementos del tipo, ya sea porque errase sobre el carácter en general prohibido del hecho o sobre su cobertura por preceptos permisivos".⁷²

La jurisprudencia, ante todo alemana, intentó hallar en este punto una solución a través de la distinción entre errores del derecho penal, irrelevantes, y errores de derecho extrapenal, que excluirían la culpabilidad dolosa. En la doctrina por el contrario, se consideró cada vez más que la culpabilidad a título de dolo quedaría excluida si el autor no hubiese captado, como consecuencia de una valoración defectuosa, el carácter lesivo de intereses de su conducta o su significado orientado en esta dirección, y también, aunque fuese consciente de ello, si hubiese errado inevitablemente sobre el carácter prohibido (o permitido) de su comportamiento.

En el caso de errores evitables de esta especie se discutía sobre la adecuación del castigo de una culpabilidad así reducida en el marco de los delitos dolosos o imprudentes.

⁷¹Zaffaroni, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 705.

⁷² Donna, Eduardo Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 293.



En nuestra opinión, la exclusividad del injusto en la culpabilidad y la consecuencia de la separación del dolo, ubicando a este último en la tipicidad, más allá de las divergencias suscitadas entre unas teorías y otras, en la jurisprudencia, o bien entre dogmáticas modernas o lagunas legislativas, creemos que este polémico instituto, radica su fundamento en los movimientos sociales y culturales producidos en el transcurso de estos siglos, así es como en razón de las corrientes liberales, se busca un límite al poderío estatal, y en los extractos del derecho penal esto se ve reflejado propugnando la defensa del principio de culpabilidad, la libertad y la justa sanción.

Concordamos plenamente con Jescheck cuando opina que: “Un Estado puede existir si sus ciudadanos se dejan guiar por la voluntad orientada hacia la actuación ajustada a derecho, aunque no siempre quepa deducir del saber personal el conocimiento de la norma positiva, es por ello que, la buena fe no siempre elimina la reprochabilidad, haciendo responsable al hombre por la corrección objetiva de sus decisiones, inclusive no habiendo advertido la antijuricidad del hecho”.⁷³

Cabe destacar, que en la actual tendencia de la administrativización del derecho penal, sumando a ello, la creciente exigencia de proteger intereses novedosos, hacen cada vez mas dificultosa la aplicación de la máxima la ley se presume conocida por todo habitante.

Así las cosas, el abanico de los bienes tutelados o mejor dicho a tutelar por el estado, cada vez es más amplio, ya sea por la era de la comunicación, o bien por los avances tecnológicos, sociales y económicos. Entonces, es cuando nos topamos con una laguna jurídica o con innumerables cantidades de leyes, que ni siquiera para el gran estudioso están al alcance de ser conocidas en su totalidad, máxime si se aplica una medición en la sociedad que indique el nivel socio-cultural del hombre medio dentro de sus posibilidades.

⁷³ Jescheck, Hans Heinrich. *Ob. Cit.* Pág. 415.



Por último, cabe resaltar, que en cuanto al error sobre las causales fácticas de justificación, según vimos en las diferentes legislaciones y opiniones doctrinarias, existe una gran disputa en cuanto a los efectos que debe producir.

En caso de que tengamos la posibilidad de contar con una regulación expresa respecto del tema, no debemos olvidar que a fin de evitar las discusiones que tienen países como Alemania, respecto de los efectos al hablarse de un error de prohibición evitable, debería preverse una reducción obligatoria de la pena para el sujeto, como fiel respeto al principio de culpabilidad, ya que si la pena debe reflejar la culpabilidad del autor, no se encuentran razones como para que la misma sea facultativa. Al decir de Cerezo Mir, citado por Donna y De la Fuente, en estos casos, "la culpabilidad es siempre menor por lo que la atenuación debe ser obligatoria".⁷⁴

4.7. Publicación de las leyes en los diarios de mayor circulación del país

Sabemos que todas las leyes aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala son por precepto constitucional, obligatoriamente publicadas en el Diario Oficial, siendo éste el Diario de Centroamérica, lo cual es de escaso conocimiento de la población letrada en el país y no digamos de aquellos habitantes que viven en el interior del país, o en lejanos poblados que se encuentran a varias horas de las cabeceras departamentales o municipales. Esto sin tomar en cuenta que aún gran parte de la población no sabe leer ni escribir, lo cual los deja en una total ignorancia del texto publicado y por supuesto de las prohibiciones tipificadas en él.

Por lo tanto, si no se puede alegar el desconocimiento de la ley, y éstas entran en vigencia posteriormente a su publicación en el Diario Oficial, no es posible que pensemos que todos los habitantes ya conocen el cuerpo legal y sus prohibiciones ante que ésta entre en vigencia. De esta forma es como se plantea la necesidad que las leyes no sean únicamente publicadas por el Diario Oficial, sino también por aquellos diarios que tengan mayor circulación en Guatemala, pues de alguna forma se estaría

⁷⁴ Donna y De La Fuente. *Ob. Cit.* Pág. 258.



llegando más allá de donde usualmente el Diario de Centro América suele llegar. Esta posibilidad ayudaría a que muchas personas que ni siquiera conocen el Diario Oficial, puedan conocer las leyes nuevas y las reformas a las ya existentes.

4.8. Divulgación de las leyes por medio de programas radiales

Con base a lo expuesto anteriormente, en cuanto al índice de analfabetismo que impera en nuestro país, es también una propuesta interesante, el difundir las normas jurídicas por medio de programas radiales, en donde no sólo se atacaría la barrera del no saber leer, sino también se podrían realizar en todos los idiomas que se hablan en Guatemala, puesto que también las publicaciones escritas son hechas en español y sabemos que a pesar de ser el idioma oficial, también esta reconocida la multilingüidad de la república por las distintas etnias que conforman la población.

Por lo tanto, si la Ley del Organismo Judicial establece fehacientemente que ninguna persona puede alegar el desconocimiento de la ley, mayor aún, es la responsabilidad del Estado de Guatemala de difundir todas las Leyes nuevas y las reformas a las ya existentes, a través de las radios comunales, radios de mayor audiencia o en aquellas que tengan la frecuencia de mayor alcance, en uno, en varios o en casi todos los departamentos del país; delegando a un estudioso del derecho con la ayuda de un intérprete, cuando así sea conveniente, la tarea no sólo de informar a toda la población guatemalteca de las mismas, sino también, de poderles explicar en términos más sencillos el contenido de la misma y resolver los diferentes cuestionamientos que tenga la población guatemalteca, sobre todo en aquellas zonas de nuestro país, donde impera el mayor índice de analfabetismo.

4.9. Divulgación de las leyes en las escuelas e institutos públicos y privados

Un elemento esencial del desarrollo integral de una persona es su educación, ya que la misma tiene importancia decisiva en la vida del hombre y de la mujer y su influjo cada vez mayor, en el proceso social contemporáneo.



La educación es un derecho primario y fundamental el cual se propone la formación de la persona humana en orden a su fin último y al bien de las varias sociedades, de las que el hombre y la mujer es miembro y de cuyas responsabilidades deberá tomar parte llegado su madurez.

Las escuelas e institutos públicos o privados juega un papel muy importante, en virtud, de su misión, la cual es, cultivar con asiduo las facultades intelectuales, desarrolla la capacidad del recto juicio, introduce en el patrimonio de la cultura conquistado por las generaciones pasadas, promueve el sentido de los valores, prepara a la vida profesional, fomenta el trato amistoso entre los alumnos de diversa índole y condición, contribuyendo a la mutua comprensión; además constituye como un centro de cuya laboriosidad y de cuyos beneficios deben de participar a un tiempo las familias, los maestros, las diversas asociaciones que promuevan la vida cultural, cívica y religiosa, la sociedad civil, toda la comunidad humana y el Estado. Por esta razón, debe ser un complemento del pènsun de estudios de los adolescentes en las áreas de básico y diversificado, una clase de legislación. Esto para que los jóvenes se vayan familiarizando con las conductas que son prohibidas para los adultos, que sepan las consecuencias jurídicas de un actuar alejado del cumplimiento de la ley, con el objetivo de que cuando se vean en una situación tentadora o que los comprometa legalmente, sepan de antemano qué decidir y en caso opten por realizar dicha conducta prohibida, estarán sujetos a relegar sus metas personales y profesionales para responder ante el peso de la ley cuando se vean sorprendidos y juzgados por haberla cometido.

4.10. El error de prohibición directo y la escasa divulgación de la ley penal

Tal y como se ha establecido en párrafos anteriores, la situación de la falta de divulgación de la ley penal en Guatemala es una realidad. Observando que la mayoría de la población de nuestro país es indígena y con un índice elevado de analfabetismo y conformada por cuatro pueblos, Maya, Garífona, Xinka, Mestiza o Ladina, más aún, cuando el Estado de Guatemala no tome medidas que garanticen la masiva divulgación las leyes nuevas y las reformas a las ya existentes en general, principalmente las de



tipo Penal, en atención a las cuatro poblaciones, de manera que todas tengan iguales condiciones al acceso a la justicia oficial a través de los medios de comunicación escritos y no escritos, tomando en cuenta el idioma oficial y los distintos idiomas indígenas.

Así es como la mayoría de ciudadanos guatemaltecos podrían incurrir en el error de prohibición directo, siendo éste en conclusión, la condición de desconocimiento de las prohibiciones contenidas en la ley penal, por razones de la condición cultural, económica o social del habitante de la república, mismas que le han impedido comprender las consecuencias jurídicas de sus actos, si éstos se encuadran en un tipo penal.

En tal virtud, se afirma la necesidad de inclusión del error de prohibición como eximente de responsabilidad penal, puesto que el desconocimiento de la norma y sus efectos o consecuencias en el ámbito penal, le impiden al juzgador la exigencia de un comportamiento distinto al autor del ilícito, y lo relega a una desventaja ante el peso de la ley y la justicia.

CONCLUSIONES



1. En Guatemala, la presunción de conocimiento de la ley desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, le exige al ciudadano común estar informado de las normas jurídicas a las que se encuentra obligado, de manera que nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia.
2. Para que a una persona se le pueda reprochar una acción típica y antijurídica, ésta debe estar en la posibilidad de comprender que la acción que cometió es ilícita y conlleva una consecuencia jurídica, y si la persona no lo conoce estamos frente a un error de prohibición directo.
3. En el ordenamiento legal guatemalteco, no se encuentra contemplado el error de prohibición directo, puesto que la Ley del Organismo Judicial regula que nadie puede alegar ignorancia, costumbre o práctica contraria al imperio de la ley.
4. Nos encontramos frente al problema de la escasa difusión de las normas penales que difícilmente son conocidas por los habitantes de la república por diversas razones, como el analfabetismo, la falta de una adecuada educación y porque el Diario Oficial que es el medio donde se publican las leyes, no es un medio de comunicación que llegue a todos los rincones del país.
5. La ley penal no es divulgada por medios idóneos de información, además no se respeta la multilingüidad y pluriculturalidad de la sociedad guatemalteca, lo cual origina que muchas personas desconozcan los actos prohibidos y las consecuencias jurídicas que devienen al incurrir en éstos.





RECOMENDACIONES

1. El Estado debe elevar los índices culturales de los habitantes de la república, promoviendo los medios adecuados, para que la población pueda no solamente informarse y comprender el contenido de las leyes penales, así como de sus consecuencias jurídicas, pues son evidentes los problemas de desinformación y las escasas posibilidades de acceso al Diario Oficial.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe de reformar el texto de la Ley del Organismo Judicial e incluir el error de prohibición directo, para que pueda ser utilizado por personas que no comprenden que la acción que cometió es ilícita y conlleva una consecuencia jurídica.
3. El Estado, a través del Ministerio de Comunicación debe aplicar los avances tecnológicos al servicio del derecho, para promover las normas jurídicas y sus reformas a través de los diarios de alta circulación en el país, asimismo se deben difundir las leyes en otros medios, como la radio para llegar a aquellos habitantes que no pueden leer y aquellos que no hablan español.
4. El Ministerio de Educación debe promover una reforma al pénsum de estudios de los institutos de educación básica públicos y privados, para brindar conocimientos a los jóvenes de las conductas prohibidas y las consecuencias jurídicas, para ir contrarrestando un futuro adulto ignorante de la ley.
5. El Organismo Legislativo, al momento de publicar una ley o reforma a las leyes penales en el Diario Oficial, debe tomar en cuenta las características de multilingüidad y pluriculturalidad de la población guatemalteca, para que su contenido sea comprensible para todos los habitantes y se de una adecuada difusión de la ley penal.





BIBLIOGRAFÍA

- CARRARA, Francesco, **Programa de derecho criminal**. T. I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995. Pág. 89-97.
- CREUS, Carlos, **Derecho penal parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999. Págs. 337-355.
- Corte de Constitucionalidad, **Gaceta Jurisprudencial No. 47, Inconstitucionalidades generales**. Guatemala: Expediente No. 1270-96.
- DE LOS MOZOS, José Luis. **Derecho civil español**. 1vol. Salamanca, España, (s.e), 1977. Págs. 675-689.
- DONNA, Edgardo Alberto, **Teoría del delito y de la pena**. 2T. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995. Págs. 250 – 330.
- DONNA, Edgardo Alberto y De La Fuente Javier, **Código penal comentado, “comentario al Artículo 22 del código penal del Paraguay”**, 1T. Paraguay: Ed. Ediciones Bibliográficas Jurídicas, 2000. Págs. 149 – 180 y 546.
- DUCCI, Carlos. **Derecho civil, parte general**. 4ta. ed. Santiago de Chile: Ed. Jurídica, 1995. Págs. 59-69.
- EIRANOVA, Emilio. **Código penal alemán**. 1ª. ed. Madrid, España: Ed. Jurídicas y Sociales S.A., 2000. Págs. 55 y 56.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D. **Culpabilidad y teoría del delito**. Madrid, España: Ed. B de F, 1995. Págs. 138-150.
- GRÜNWARD, Gerald. **El error en el derecho penal**. México: Ed. Ad Hoc, 1999.
- ULLRICH, Hans Paeffgen. **El error en el derecho penal**. México: Ed. Ad Hoc, 1999.
- JACOBS, Günter. **Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación**. Trad. J. Guello Contreras y J. L. Serrano Gonzalez de Murillo, (s.l.i): (s.e.), 1995.
- JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal, parte general**. 4a. ed. Madrid, España: Ed. Comares, 2001. Págs. 192-460.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Francisco. **Tratado de derecho penal**. 2ª. Ed. 5T. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998. Págs. 320-380.



MAURACH, Zipf. **Derecho penal**. 3ª.ed. 2T. México: Ed. Ad Hoc, 1999. Págs. 647.

ROXIN, Claus. **Derecho penal parte general**, 1ra. Ed. 1T. Madrid, España: Ed. Civitas, 1997. Págs. 800- 885.

RUSCONI, Maximiliano. **Manual de derecho penal, los fundamentos políticos criminales, teóricos y constitucionales**. El sistema del hecho punible. Madrid, España: (s.e.), 1991. Págs. 34 y 37.

SANDRO, Jorge. **Seminario sobre teoría de la imputación penal**. Departamento de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1995. Págs. 3-5.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. **La técnica legislativa ante la elaboración de la ley**. Santiago, Chile: Ed. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, 1998. Págs. 25-35.

WOLFGANG Frisch. **El error en el derecho penal**. 2ª. ed. 1T. México: Ed. Ad Hoc, 1999. Págs. 14- 59.

WILLIAMS, Jaime. **La seguridad como valor del derecho**. Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Chile, Santiago, Chile: (s.e.), 1983. Págs. 29 a la 35.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho Penal Parte General**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2000. Pág. 700-755.

Legislación:

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

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

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

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