

217
2oj

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



ANALISIS TEORICO PRACTICO DEL ERROR
ESENCIAL E INVENCIBLE EN EL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

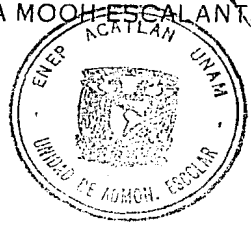
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

IRENE PATRICIA MOORESCALANTE



ACATLAN, EDO. DE MEX.



1992

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

CAPITULO I

p^g.

I.-TEORIA GENERAL DE LA CULPABILIDAD.....	1
1.1.- CONCEPTO.....	1
1.2.- TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD.....	7
1.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.....	18
1.4.- ASPECTO NORMATIVO Y SUBJETIVO DE LA CULPABILIDAD.....	20
1.5.- ESPECIES DE CULPABILIDAD CONFORME AL ARTICULO 8º DEL CODIGO PENAL.....	21

CAPITULO II

II.- LA INculpABILIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.....	
2.1.-CONCEPTO.....	28
2.2.-CAUSAS DE INculpABILIDAD.....	32

CAPITULO III

III.- EL ERROR COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	
3.1.-CONCEPTO.....	44
3.2.-TEORIAS ACERCA DEL ERROR.....	46
3.3.-DIVERSAS CLASIFICACIONES DEL ERROR.....	51

CAPITULO IV.

IV.- EL ERROR SUS CLASES Y SUS EFECTOS.....	61
4.1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	61
4.2.- ENFOQUE DOGMATICO PENAL DEL ERROR.....	64
4.3.-ENFOQUE DE LA TEORIA CAUSALISTA.....	66

	PÁG.
A).- HERROR DE HECHO.....	68
B).- ERROR DE DERECHO.....	70
4.4.- ENFOQUE DE LA TEORIA FINALISTA.....	75
A).- ERROR DE TIPO	81
B).- ERROR DE PROHIBICION.....	84
4.5.- CONDICIONES DEL ERROR.....	87
A).- ESENCIAL.....	88
B).- INVENCIBLE.....	93
4.6.- CLASES DE ERROR QUE CONTEMPLA EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRI- TO FEDERAL.....	96
A).- ARTICULO 15 FRACCION XI.....	100

I N T R O D U C C I O N

En el desarrollo de este trabajo, inferiremos como se han ido desplazando los elementos subjetivos de Dolo y Culpa del elemento Culpabilidad al elemento Tipicidad, en el supuesto jurídico denominado Error de Tipo.

Primeramente tenemos que existen varias tesis para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad, y en el presente trabajo destacaremos las siguientes: La Teoría Psicológica o Naturalista, la Teoría Finalista. Ahora bien de acuerdo a la Teoría Psicológica, la culpabilidad es entendida como la vinculación subjetiva por la cual quedan unidos un hecho y su autor; esta vinculación toma como límites subjetivos para el establecimiento de la unión, las formas tradicionales que constituyen las manifestaciones de la culpabilidad, es decir, lo que por dolo o culpa produce un resultado típico puede constituir el elemento culpabilidad en el delito. En la Teoría Normativa ya no sólo es la manifestación de voluntad de un sujeto, sino que se requiere que entren en juego elementos normativos que serán valorados para determinar si en cada caso particular puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y sobre todo si le era exigible legalmente un comportamiento distinto al que realizó. Y como paso ulterior de la Teoría Normativa surgió la Finalista auspiciada por Hans Welzel entre otros, - misma que se caracteriza por fundamentar el desplazamiento del dolo, es decir, que este ha quedado incorporado en la tipicidad; así tenemos - que ya no hay un nexo causal, sino va a existir un nexo final, es decir,

en el nexo causal de una causa sale un efecto; este efecto es a su vez otro nuevo efecto, y así podemos seguir indefinidamente sin tener un objetivo, un fin o una finalidad hacia donde ir en cambio en el nexo final ya va a existir esa finalidad por ejemplo el querer matar a alguien, desde el inicio se buscan los medios, de que manera la va a matar, como lo va a hacer, en que momento etc., en esta Teoría la voluntad humana-- siempre se dirige hacia un fin, no es solo la actividad de un movimiento corporal.

De manera que es de acuerdo a esta Teoría Finalista, como enfocaremos nuestro tema de estudio; el error esencial e invencible considerado como excluyente de responsabilidad, pero en función de su atipicidad.

Así siguiendo esta posición dogmático-jurídica, tenemos que el dolo y la culpa, siendo diferentes estructuras de los tipos penales, no deben ser considerados aquellos como formas o contenidos de la culpabilidad, sino como contenidos dentro de la tipicidad. Consecuentemente, -- nuestro objetivo es que quede considerado el Error de Tipo como excluyente de Tipicidad, sin necesidad de remitirnos al elemento de culpabilidad. Asimismo, estudiaremos el Error de Prohibición, y el Error sui generis -- que se contempla en el artículo 59 bis. haciendo algunas consideraciones al respecto.

En resumen, nuestro modesto análisis consistirá en determinar los límites y los efectos de las clases de error, intentando clarificar este -- complejo interesante tema.

CAPITULO I

TEORIA GENERAL DE LA CULPABILIDAD.

1.1.- CONCEPTO.

La culpabilidad, que como sabemos, es un importante elemento del delito, constituye el presupuesto básico en la determinación de la responsabilidad penal. Sin embargo ha sido un concepto, sobre el que se han escrito, contrarias posiciones doctrinales, como lo veremos más adelante. Aunque consideramos que hay ya actualmente un cierto consenso en torno a su concepción.

En cuanto al concepto de culpabilidad previamente al estudio del mismo, debe aclararse que no existe en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, precepto alguno que proporcione un juicio de ella, por lo que diversos autores de la doctrina han tratado de elaborar algunos conceptos; sin embargo lo cierto es que no existe uno solo que sea perfecto.

Cabe precisar, antes de anotar las definiciones de los tratadistas, que acerca de la culpabilidad predominan dos tendencias; la naturalista o psicologista y la normativa, teorías que -abordaremos más adelante. Por el momento en primer término veremos, los conceptos de los autores que siguen una orientación psicologista y posteriormente los que se adscriben a la tendencia normativista.

El tratadista Celestino Porte Petit define la culpabilidad como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto."¹

Concepto que podemos señalar que es correcto pero incompleto toda vez que su aplicabilidad se limita exclusivamente a los delitos dolosos o intencionales, ya que según el texto de dicho razonamiento no parece aplicable a los delitos culposos o no intencionales ya que en éstos no se requiere el resultado.

Para el Jurista Mexicano Fernando Castellanos Tena, la culpabilidad consiste en: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"²

Del análisis de este criterio observamos que es similar al que nos da el maestro Celestino Porte Petit, aunque con la diferencia de que en el que ofrece el maestro Fernando Castellanos Tena tiene la virtud de ser aplicable tanto para los delitos dolosos o intencionales como para los delitos culposos o no intencionales.

A su vez el catedrático Alfonso Reyes define a la culpabilidad en forma genérica, diciendo que consiste en: "La ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como-

- 1.- PORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal; México 1954. página 49.
- 2.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1984. página 232.

resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad."3

Al igual que en los conceptos anteriores se observa que para la existencia de la culpabilidad se requiere según el autor en cita, la realización de un hecho que sea contrario a derecho por un sujeto imputable, es decir que haya sido capaz de entender y querer un resultado, no obstante que con su conducta afecte el orden jurídico.

Por último el maestro Ignacio Villalobos define la culpabilidad en una forma genérica como "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa."4

Para este autor la culpabilidad se manifiesta cuando el sujeto vulnera el orden jurídico, manifestándose su conducta ya sea en forma dolosa o culposa, se observa su inclinación hacia la corriente psicologista, misma que hace consistir a la culpabi-

3.- REYES, Alfonso. Derecho Penal, Parte General. 9a Edición. Universidad Externada de Colombia, Colombia 1984, página 257.

4.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 2a Edición. Editorial-Porrúa S.A. México 1960. página 272.

lidad en el nexu psíquico existente entre la conducta y su autor.

El maestro Edmund Mezger nos define la culpabilidad como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido"⁵

El citado autor considera acertadamente -- que toda conducta antijurídica de una persona está sancionada con pena, dependiendo del hecho punible, que tal conducta sea personalmente imputable, ya que en base a dicha imputabilidad se dará lugar a la responsabilidad jurídico penal, pues evidentemente quien es inimputable, no puede ser culpable.

A su vez el maestro Sergio Vela Treviño -- nos define la culpabilidad conforme al normativismo de la siguiente manera: "culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma"⁶

El concepto anterior presenta las siguientes características para la existencia de la culpabilidad:

- 5.- MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Parte General. 5a Edición. Cárdenas-Editor y Distribuidor México 1954. página 189.
- 6.- VLLA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. 3a. Edición. Editorial Trillas S. A. de C. V. México 1965. página 201.

- a).- Que el agente haya realizado una conducta típica y antijurídica.
- b).- que el sujeto que haya obrado así sea imputable.
- c).- que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas,- debido a que había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente, adecuado a las pretensiones del derecho.

Así mismo se observa que para este tratadista la culpabilidad es el resultado de un juicio valorativo acerca de una conducta antijurídica que realiza un sujeto y que por ello le es reprochable, pues pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende no lo hace así, teniendo ésto como consecuencia que se reproche a dicho sujeto, no haber respetado lo que las normas penales establecen.

Por su parte el jurista Raúl Carrancá y Trujillo define la culpabilidad diciendo que: "es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trata"⁷

Del precepto antes transcrito podemos afirmar que coincide con lo señalado por el maestro Vela Treviño, pues afirma que se requiere la declaración de un Juez de que un sujeto es imputable y culpable de haber realizado determinados hechos antijurídicos, teniendo

7.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa S. A. México 1977. página 389.

do en consecuencia una pena determinada; considera como parte medular de su concepto a la imputabilidad al señalar que, sólo aquél que siendo imputable en general, debe responder en concreto del hecho penal de terminado que se le atribuya es culpable.

El Dr. Luis Jiménez de Asúa nos da un -- concepto amplio diciendo: "puede definirse como el conjunto de presu-- puestas que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta an-- tijurídica."⁸

Para la existencia de la culpabilidad se -- Sala el Dr. Luis Jiménez de Asúa se requiere que se dé una serie de -- presupuestos como son por ejemplo, que se realice un hecho típico y an-- tijurídico, es decir contrario a lo dispuesto por la ley, que sea come-- tido por un sujeto imputable; que le era exigible otro comportamiento-- diferente adecuado a la norma, si se dan estos presupuestos se puede-- decretar la culpabilidad y si no se dan no hay bases para decretarla.

Por su parte el Dr. César Augusto Osorio y Nieto expresa que: "la culpabilidad se identifica con la reprochabi-- lidad hacia sujeto activo, por haber éste conducido contrariamente a -- lo establecido por la norma jurídico penal."⁹

8.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 5a Edición. Editorial Her-- mes. Argentina 1954. página 379.

9.-OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte Gene-- ral. 2a Edición. Editorial Trillas S. A. de C. V. México 1986. pági-- na 65.

El tratadista en cuestión sigue la corriente normativista, misma que, para determinar la existencia o no de la culpabilidad, toma en cuenta solo cuando los hechos realizados por el sujeto atentan contra el orden jurídico.

De las anteriores definiciones que hemos visto, podemos decir, que la culpabilidad es el resultado de un juicio--realizado por un juez competente y que consiste ciertamente en la reprochabilidad que se le atribuya a un sujeto, por haber actuado de manera--opuesta o diferente a como la norma jurídica le exigía.

1.2.- TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD.

La mayoría de los juristas como son Fernando Arilla Baz, Fernando Castellanos Tena, Sebastián Soler entre -- otros, han coincidido en señalar como dos, las teorías que se debaten--tratando de estructurar el concepto de culpabilidad; siendo éstas las -- siguientes:

a).- La teoría psicológica o psicologista.

b).- La normativa o normativista.

A continuación procederemos a referirnos-- a cada una de estas teorías.

El maestro Bellavista manifiesta que en-
lo relativo a la teoría psicologista "es la relación psicologica entre
el agente y la acción que ocasiona un evento querido , o no querido, y
aunque no previsto, previsible." ¹⁰

El catedrático en cita abarca en su con-
cepto tanto el dolo como la culpa; considera, además, que existirá la
culpabilidad jurídico penal cuando se pueda establecer una relación --
subjetiva entre el acto y su autor, por lo que es posible determinarse
que el acontecimiento típico y antijurídico fué cometido dolosa o cul-
posamente.

A su vez el jurista Alemán Franz Von --
Liszt, considera que la culpabilidad es "solamente la relación subjeti-
va entre el acto y su autor." ¹¹

Para el psicologista Italiano Ottorino-
Vannini señala que, en la culpabilidad, interesa "sobre todo la rela-
ción de identidad meramente formal entre la voluntad y las modificacio-
nes externas determinadas por ella, con relación no admite graduacio-
nes cualitativas o cuantitativas" ¹²

A su vez el tratadista Fontán Balestra-

10.-Citado por VELA TREVINO, Sergio. op. cit. página 180

11.-VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. 20a. Edición. Editio-
rial Reus, Madrid 1929. Tomo II, páginas 375, 376.

12.-Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editio-
rial Lozada, Buenos Aires 1956. Tomo V. paginas 150, 151.

estima: "que el concepto de culpabilidad debe basarse en la posición - subjetiva del sujeto frente al hecho, juzgadas según las normas de derecho."¹³

Este maestro introduce en su concepto aspectos de carácter normativo. Afirma que no existe un psicologismo puro.

Para el tratadista Ricardo C. Nuñez, la culpabilidad consiste en: "el comportamiento psíquico que la ley exige en el autor material de un delito para que responda de él."¹⁴

El jurista Fernando Arilla Bas concibe a la culpabilidad, según la teoría psicologista como "una simple relación subjetiva entre el autor y el hecho, la culpabilidad es un hecho psíquico, que se identifica con la fuerza moral del delito."¹⁵

El hecho psíquico a que hace referencia es concebido por Francisco Carrará como: "La fuerza moral subjetiva -- del delito se compone de todos los momentos que constituyen el acto interno partiendo desde la primera percepción de una idea hasta la última determinación volitiva."¹⁶ Establece así mismo el maestro Arilla Bas

13.-BALESTRA, Fontán. El Elemento Subjetivo del Delito. Editorial Depalma, Buenos Aires 1947. página 26

14.- C. NUNEZ, Ricardo. La Culpabilidad en el Código Penal. Editorial-Depalma, Buenos Aires 1946. página 1.

15.- ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal Parte General, Facultad de Derecho. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México-1982. página 303.

16.-Citado por ARILLA BAS, Fernando. op. cit. página 303.

el debate que se ha producido en la doctrina, en cuanto a si ese proceso debe ligar al sujeto con el resultado de su acto, o solamente con su acto.

El maestro Alfonso Reyes considera a la culpabilidad en base a la teoría psicológica como "una relación de carácter puramente psicológico entre el agente y el resultado de su conducta, querido o no, pero al menos previsible."¹⁷

El autor en cita considera acertadamente que el dolo se caracteriza por la voluntad del autor, tendiente a un resultado positivo por la ley; en cuanto a la culpa se refiere al hecho de que el autor obviamente no deseaba el resultado; así mismo señala que, la esencia de la culpabilidad para esta concepción, radica en la mera relación subjetiva que une al sujeto agente, con el resultado dolooso o culposo de su comportamiento.

Por último el jurista Mexicano Fernando--Castellanos Tena explica la teoría psicologista manifestando que "para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta."¹⁸

Este autor considera que la esencia de la

17.-REYES, Alfonso. op. cit. página 259.

18.-CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 232.

culpabilidad consiste en el proceso intelectual y volitivo desarrollado en el sujeto, es decir el elemento intelectual indica el conocimiento de la conducta y el volitivo la decisión de realizar esa conducta.

La doctrina psicológica ha recibido las siguientes críticas: El maestro Sebastián Soler señala "según ella, para afirmar la existencia de la culpabilidad basta de parte del sujeto el conocimiento de los alcances de la acción, pues aquella consistirá exclusivamente en la referencia psíquica del sujeto o ciertos acontecimientos externos a su persona."¹⁹

Considera "que esa designación puede considerarse adecuada solamente en cuanto con ella se quiere señalar que la culpabilidad viene a ser la actitud psíquica del sujeto en el momento de la acción, con respecto al hecho que produjo; pero no por ello es correcto entender que el contenido de ese estado subjetivo sea explicable como mera referencia psíquica a un hecho externo considerado como un hecho natural cualquiera".²⁰ En otras palabras rechaza la expresión equivocada de teoría psicológica debido a que considera que la característica de este criterio consiste en concebir la culpabilidad, como algo real subjetivamente existente en el individuo, pero consistiendo dicha realidad en una referencia a la criminalidad del acto.

El maestro Fernando Arilla Bas, al dar -

19.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II, Tipografica, - Editora Argentina, Buenos Aires 1973. página 9.

20.-idem.

su concepto de culpabilidad conforme al psicologismo, nos habla de una relación subjetiva entre autor y su hecho y que la culpabilidad es un hecho psíquico, que se identifica con la subjetividad del autor. El referido maestro ha sido debatido por la doctrina de si ese proceso debe llegar al sujeto con el resultado de su acto.

El maestro Alfonso Reyes también ha criticado esta teoría, al señalar que se limita a emitir juicio sobre la acción en cuanto pertenece al autor, sin embargo no dice porqué debe responder de ella añade el citado maestro que no acierta a explicar cómo la culpa sin previsión, en la que no existe relación psicológica entre el agente y el resultado de su comportamiento, puede ser una forma de culpabilidad.

En conclusión para la teoría, al señalar que se limita a emitir juicio sobre la acción en cuanto pertenece al autor, sin embargo no dice porqué debe responder de ella; añade el citado maestro que no acierta a explicar cómo la culpa sin previsión, en la que no existe relación psicológica entre el agente y el resultado de su comportamiento, puede ser una forma de culpabilidad.

En conclusión para la teoría psicologista de la culpabilidad, ésta consiste, como expresan los diversos autores que hemos citado, en una relación subjetiva, existente entre el autor y su hecho. La relevancia de esta teoría radica precisamente en el psicismo de la gente, considerando de esta manera a la culpabilidad según

TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE
LA CULPABILIDAD.

En lo que respecta a esta teoría, el doctrinario Sergio Vela Treviño, afirma que "no constituye una tesis opuesta al psicologismo, sino más". Lo esencial en consecuencia viene a ubicarse en el contenido de ese algo más que caracteriza al normativismo. Lo anterior es absolutamente cierto, ya que la culpabilidad está plenamente imbuida en un contenido psicológico puesto que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del delito, por el cual se establece la vinculación entre un resultado típico y antijurídico y una conducta que, como tal, tiene la manifestación de voluntad de un sujeto. Sin embargo la culpabilidad no agota su concepto por esa simple vinculación de orden psicológico, sino que requiere además que entren en juego elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si, en cada caso particular, puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y, sobre todo, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó."²¹

El jurista Reinhard Frank considerado como el creador de la teoría normativa, la concebía como "reprochabilidad de una conducta antijurídica según libertad, fin y significado conocido o cognoscible."²²

Para este autor el juicio de reproche con-

21.- VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. página 201.

22.-Citado por James Golschmidt, en la Concepción de la culpabilidad.--
Editorial Depalma. Buenos Aires 1943. página 5.

tiene las siguientes características:

- a).- La imputabilidad,
- b).- La culpa,
- c).- El estado de normalidad (posteriormente le cambió la denominación por la motivación normal) bajo las cuales obra el autor.

Asimismo afirma que la ley penal nos permite demostrar que existen acciones dolosas, que son culpables por lo cual, la culpabilidad no es un nexo psicológico entre el mundo afectivo del autor y el resultado típico, sino un juicio por el que se afirma -- que el sujeto se ha comportado en forma opuesta a su deber, cuando debía actuar conforme a la ley. Por lo que se considera a la culpabilidad como reprochabilidad, es decir como un juicio de reproche mismo que surge tanto en las acciones dolosas como en las culposas. En la primera de éstas se reprocha al sujeto haber actuado conscientemente contra los -- mandatos del derecho y en los segundos, haber infringido por descuido-- las exigencias del orden jurídico.

El jurista Edmundo Mezger considera que-- la culpabilidad es "El conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece, y por ello como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente."²³

23.- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal II. Editorial Revista de Derecho Privado. Tercera Edición. Madrid 1957. página 9 y 11.

Dichos presupuestos fundamentan la reprochabilidad y consecuentemente la pena y constituyen:

- a).- Una determinada situación de hecho psicológica en la que se concreta al reproche su autor y por consiguiente la pena que al autor ha de aplicarse.
- b).- Un juicio valorativo sobre la situación fáctica de la culpabilidad.

Al igual que el tratadista que le antecede, considera que la culpabilidad es reprochabilidad; señalando además que el que actúa culpablemente presenta para la culpabilidad las siguientes características:

- a).- El imputable,
- b).- que actúa ya sea dolosa o culposamente,
- c).- En cuyo favor no existe causa de exclusión de la culpabilidad.

El maestro Fernando Arilla Bas, también nos habla de la teoría normativa, sosteniendo al respecto que: "el contenido psicológico de la culpabilidad, que no rechaza, no constituye la culpabilidad por sí, sino únicamente un objeto el que recae un juicio de reproche para el autor."²⁴

Considera el autor en cita que la culpabilidad es reprochabilidad; señala que con dicho juicio devalorativo de la culpabilidad se reprocha al autor que no haya actuado conforme a derecho.

El jurista Alfonso Reyes en lo relativo a la teoría normativa señala que "esta tesis considera la culpabilidad como relación contradictoria y, por ende digna de reproche, entre la voluntad del sujeto y la norma."²⁵

Del concepto anterior se desprende que, según este autor, habrá culpabilidad cuando el sujeto gufe su conducta en forma opuesta a las normas jurídicas y en consecuencia su comportamiento será digno de reproche.

Por último el catedrático Fernando Castellanos Tena se ala que: "Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realidad."²⁶

En el concepto normativista que cita el maestro Fernando Castellanos, se observa que para que el reproche proceda, debe existir el elemento imputable sin el cual evidentemente no pue-

25.- REYES, Alfonso. op. cit. página 259.

26.- CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 234.

de conformarse la culpabilidad, además se afirma acertadamente que la culpabilidad se puede manifestar ya sea por dolo o culpa.

Esta teoría ha recibido las siguientes críticas:

Según el maestro Alfonso Reyes "se critica esta teoría por confundir ilógicamente la reprochabilidad de la conducta del actor, con el juicio de reproche que con respecto de su comportamiento antijurídico se formula."²⁷ Asimismo considera que este concepto resultaría idéntico al de la antijuricidad y en consecuencia se confundiría; y si se admitiera que, en un juicio de reproche nos encontramos con el problema de determinar a quien corresponde emitir dicho juicio, ya que si corresponde al autor del hecho estaría condicionado al criterio de éste, lo que resulta absurdo, o a un Juez en cuyo caso vendría a identificarse con el juicio de la antijuricidad.

Por su parte, el maestro Fernando Arilla-Bas considera que la culpabilidad es "para ambas teorías de naturaleza subjetiva, pues el supuesto juicio de reproche recae, en todo caso, sobre el contenido psicológico. Empero la culpabilidad no puede ser reprochabilidad, puesto que el reproche, de naturaleza objetiva y exterior al sujeto, resulta lógicamente incompatible con el contenido psicológico que es obviamente subjetivo e interno."²⁸

El maestro Sebastián Soler sostiene que -

27.-REYES, Alfonso. op. cit. página 259.

28.-ARILLA BAS, Fernando. op. citi. página 304.

ha sido "concebida como un juicio, es manifiesto que la reprochabilidad estará apoyada en situaciones y hechos del sujeto, (su imputabilidad, su intención, su imprudencia, su negligencia, las constancias en que obró), pero está determinada por una exigencia, cuyos variables son fijados en concreto por el Juez."²⁹

De las anteriores definiciones podemos-- concluir diciendo que la culpabilidad ya desde un enfoque naturalista o normativista presuponen un vínculo subjetivo entre la conducta y el resultado. Esto es que de cualquier modo en la determinación de la culpabilidad se toma en cuenta la subjetividad del autor, consecuentemente partiendo de que la intención dolosa implica la culpabilidad, considera que en la configuración del elemento tipicidad involucra la finalidad de la acción y teniendo en cuenta, que toda finalidad implica -- una intención buena o mala, aquella no podrá conformarse a constituirse por faltar la parte subjetiva del tipo.

1.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.

Al hablar de naturaleza del concepto de culpabilidad, tratamos de determinar cuál es el motivo para reprochar o porque se reprocha un acto culpable al respecto el maestro Ignacio Villalobos manifiesta: "se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se dá preponderancia a motivos personales sobre los intereses o

29.-SOLER, Sebastián. op. cit. página 14.

motivos de la solidaridad social en concurso." Y por que teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños - se desconoce o posterga ese deber, queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o deseo, aún con perjuicio de los demás -- hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer."³⁰

Según el autor en cita, surge la culpabilidad cuando un sujeto actúa en oposición al orden jurídico, pues al - hacerlo, provoca el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa - de determinación.

También el jurista Hans Welsel, al hablar nos de la naturaleza de la culpabilidad, considera como parte medular - de la misma a la reprochabilidad, al decir: "la naturaleza de la culpabilidad se deja caracterizar lo más acertadamente posible por la palabra "reprochabilidad". Es aquella cualidad de la acción antijurídica -- que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido."³¹

De esta manera al hablar de la culpabilidad, se busca determinar cual es el motivo, la causa que dá origen al reproche culpable, siendo la causa el hecho de que un sujeto imputable-haya actuado ya sea dolosa o culposamente en forma contraria a lo esta-

30.- VILLALOBOS, Ignacio. op. cit. página 283.

31.- WELSEL, Hans. Derecho Penal Parte General. Editor Roque Depalma.-- Buenos Aires 1956. página 148.

blecido por el orden jurídico, de ahí que dé motivo a que se le reproche no haberse conducido conforme a derecho.

1.4.- ASPECTO NORMATIVO Y SUBJETIVO DE LA CULPABILIDAD.

El doctrinario Ignacio Villalobos dice -- que el hecho de que toda afirmación de culpabilidad implique un reproche, una crítica y hasta una punibilidad para el sujeto, ha polarizado la atención induciendo a pensar que la esencia de la culpabilidad no radica sino en la comparación de la conducta con determinadas normas desatendidas o en una especial valoración, puesto que afirmar que la culpabilidad lleva ya consigo una estimación. A todo esto se ha llamado -- "concepción normativa".³²

Si bien se estudia el concepto de la culpabilidad se advierte luego que presupone la antijuricidad a la valoración del acto, con los mismos elementos de conciencia y voluntad, el acto puede ser culpable o meritorio según su naturaleza objetiva reprochable o digna de aprobación; y el ser autor, causa voluntaria y consciente del acto, es lo que hace al sujeto partícipe de la reprobación o aprobación que corresponde a dicho acto, reprobación o aprobación que, para el sujeto se convierte en reproche o aplauso."³³

Así mismo se observa que para este tra-
32.-VILLALOBOS, Ignacio. op. cit. página 284.

33.- idem.

tadista para hacer el reproche no solo basta con hacer una valoración-objetiva del acto sino que además debe implicar una estimación de la actitud psicológica del sujeto que, conscientemente y por su propia --voluntad se constituye en causa del acto culpable.

Así tenemos que "la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: Una actitud psicológica del -sujeto, conocida como "situación de hecho de la culpabilidad"; y una -valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encon- -trar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obliga- ciones personales."³⁴

Como vemos en lo anterior, este autor adop- ta un término medio en sus conceptos al hacer consistir a la culpabili- dad tanto en elementos psicológicos como valorativos.

Por lo tanto podemos afirmar que; para -determinar la esencia de la culpabilidad se deben tomar en cuenta tan- to la aptitud psicológica del agente, como una valoración normativa; -para poder establecer consecuentemente el reproche contra el sujeto --por actuar en oposición al derecho.

1.5.-ESPECIES DE CULPABILIDAD CONFORME AL ARTICULO 8º DEL CODIGO PENAL.

Conforme a lo que dispone el artículo --

34.-VILLALOBOS, Ignacio. op. cit. páginas 284 y 285.

80 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, son tres formas de manifestación de la conducta para efectos de la culpabilidad y son los que a continuación se señalan:

"I.-Intencionales,

II.- No intencionales o de imprudencia,

III.- Preterintencionales."³⁵

A continuación procederemos a explicar en qué consiste cada una de las clases de culpabilidad.

El artículo 90 del Código Penal que nos hemos referido líneas arriba, señala en qué consiste cada una de las -- formas de culpabilidad, expresando textualmente lo siguiente:

"Art. 90 Obra intencionalmente el que,-- conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza - el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce

35.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal 48a Edición. -- Editorial Porrúa México 1991. pagina 9.

por imprudencia."³⁶

Como se puede apreciar, en el primer y -- tercer casos que hemos señalado hay la manifestación de voluntad por -- parte del sujeto, éste es, quiere el resultado, lo que significa que -- tiene preconcebida una intención dolosa. En cambio en el segundo caso -- si bien no se desea el resultado dañoso, es decir, no hay intención dolosa, si se incurre en culpa por que pudo evitarse si se hubiese actuado con diligencia o con prudencia.

Por otra parte tenemos que la doctrina -- también ha tratado de explicar estas clases de culpabilidad en los siguientes términos.

El Dr. César Augusto Osorio y Nieto nos dice que "la culpabilidad se presenta en las formas siguientes: dolo o intención, culpa o imprudencia, y preterintención. El dolo opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria."³⁷

La conducta dolosa que efectúa el sujeto, señala este autor acertadamente, es intencional y voluntaria.

36.-Código Penal. op. cit. página 9.

37.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. op. cit. página 65.

Para el maestro Fernando Arilla Bas, el dolo es "no solo la voluntad como se ha dicho por algunos autores, - sino el acto (volición) dirigido hacia la producción o ratificación de un resultado representado que se sabe impuesto."³⁸

Por su parte, el maestro Eugenio Cuello - Calón nos define el dolo como: "la voluntad consciente dirigida a la -- ejecución de un hecho que la ley prevé como delito."³⁹

Del concepto anterior se desprende que el dolo significa una manifestación de voluntad por parte del sujeto, conocimiento de que con su actuar, está violando las normas jurídicas-- y en consecuencia, comete un delito.

En cuanto a la segunda fracción del artículo 80 del Código Penal, relativo a la clase de culpabilidad no intencional o de imprudencia, los tratadistas lo estudian como culpa o -- imprudencia, explicándole de la siguiente manera:

El Dr. Osorio y Nieto señala que la culpa o imprudencia surge "cuando el activo no desea realizar una conducta -- que lleve un resultado delictivo, pero por su actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso."⁴⁰

38.- ARILLA BAS, Fernando. op. cit. páginas 305

39.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Décimo Séptima Edición, Bosh Casa Editorial S.A Barcelona 1975. página 429.

40.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. op. cit. página 66

En este caso también se configura un delito, sin embargo, no hubo la intención de causarlo por parte del sujeto, pero se causó por no haber observado ciertas reglas de conducta.

Para el maestro Fernando Arilla Bas la culpa se encuentra constituida por "la imprevisión y falta de reflexión que son, en realidad, las actitudes psíquicas."⁴¹

Para este maestro, la base de esta clase de culpabilidad tiene un origen en la falta de previsión y de cuidado por parte del sujeto, quien comete un delito sin haberlo deseado.

Por último el doctrinario Eugenio Cuello Calón manifiesta que: existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."⁴²

Se expresa el tratadista en cuestión en términos similares a los juristas que lo antecedan.

Por último y en cuanto a la fracción tercera del artículo 80, del Código Penal que nos rige, es decir en cuanto a la preterintencionalidad se dice:

- Para el Dr. César Augusto Osorio y Nieto-
- 41.- ARILLA BAS, Fernando. op. cit. página 310
- 42.- CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. página 453.

"la preterintención es una suma del dolo y culpa, una conducta que tiene un inicio doloso o intencional y una culminación culposa o imprudencial."⁴³

En este caso nos encontramos que hay una manifestación de voluntad encaminada a producir un determinado resultado (dolo) sin embargo, se produce un resultado mayor no previsto por -- el sujeto.

En una forma muy breve y muy clara, el -- doctrinario Fernando Arilla Bas señala en que consiste la preterintencionalidad al decir: "Este delito se da cuando el sujeto quiere causar un resultado y causa otro más grave."⁴⁴

Coincide con el maestro César Augusto Osorio y Nieto en cuanto a que existe intención de causar un daño, sin embargo se causa uno mayor; esta clase de culpabilidad la podemos ejemplificar de la siguiente manera; un sujeto llamado Luis tiene la intención de golpear a Marcos, pero sólo desea golpearlo y sin embargo por el -- efecto de uno de sus golpes cae Marcos y se golpea la cabeza causándole la muerte, Luis nunca tuvo la intención de matarlo y sin embargo lo mató.

De las anteriores formas de culpabilidad -- que hemos visto, podemos observar que hay una graduación de la culpabi-

43.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. op. cit. página 66.

44 - ARILLA BAS, Fernando. op. cit. página 310.

lidad en virtud de una mayor o menor intención delictuosa en la ejecución del delito.

De modo que la reprochabilidad y por tanto la culpabilidad estarán determinados en función de la capacidad de determinarse al sujeto activo en un momento dado, en relación a lo que prohíbe la norma penal.

CAPITULO II

LA INculpABILIDAD COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

2.1.- CONCEPTO.

En el Derecho Penal se han establecido di-
veras fórmulas jurídicas como "no hay delito sin conducta", "no hay de-
lito sin ley", etc, principios ue resumen explicaciones respecto de la
no integración del delito.

En este presente capítulo analizaremos el
principio "no hay delito sin culpabilidad", ésto es, abordaremos el ele-
mento de la inculpabilidad como aspecto negativo del delito.

El catedrático Alfonso Reyes se refiere
a la inculpabilidad en los siguientes términos: "Al hablar del aspecto
negativo de la culpabilidad, hablamos de las causales de inculpabilidad".
La presencia de cualquiera de ellas trae como secuela la de que una con-
ducta típica y antijurídica no constituye, sin embargo, delito por au-
sencia de culpabilidad".⁴⁵

Del concepto anterior se desprende que-
el autor en cita señala acertadamente que si bien es cierto que puede -
existir una conducta típica y antijurídica, por parte de un sujeto que-
generalmente se sanciona por la ley, sin embargo, acontece que puede no

45.- REYES, Alfonso. op. cit. páginas 288 y 289.

serlo por presentarse alguna de las causales de inculpabilidad reconocidas por el derecho. Pues como sabemos el delito es una sanción típica y antijurídica y culpable, de modo que si falta este último no se integra el delito.

En este sentido se expresa el jurista - - Francisco Pavón Vasconcelos diciendo: "De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, en su aspecto negativo, funcionará haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche"⁴⁶

El maestro en cuestión se refiere a la inculpabilidad en términos similares al catedrático Alfonso Reyes, pues-- establece que las causas que impiden la integración de la culpabilidad hacen inexistente el delito y en consecuencia no hay motivo para sancionar.

A su vez el jurista Fernando Arilla Bas, ha manifestado lo siguiente: "La inculpabilidad expresa una tautología: La ausencia de culpabilidad. Opera en los casos en que, el obrar el sujeto imputable, es decir, capaz de culpabilidad, se hayan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: El conocimiento y la voluntad".⁴⁷

Para el maestro en cita, los elementos --

46.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. -- Parte General. 2a Edición. Editorial Porrúa. México 1967. página-- 379.

47.- ARILLA BAS, Fernando. op. cit. página 365.

esenciales de la culpabilidad son: El conocimiento y la voluntad, y la falta de ellos trae como consecuencia que una conducta antijurídica no sea considerada como culpable. De esta manera, las causas de inculpabilidad estarán referidas a la afectación de aquellos elementos: El conocimiento del hecho ilícito, o bien la actuación volitiva en la realización del hecho.

El catedrático Fernando Castellanos Tena, nos da su concepto de inculpabilidad en una forma muy concreta, señalando: "La inculpabilidad, es la ausencia de la culpabilidad."⁴⁸

Considera el referido maestro que "la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad"⁴⁹. Es decir, si un sujeto observa una conducta típica y antijurídica, pero actúa sin conocimiento, involuntariamente o contra su voluntad no se configura la culpabilidad.

Por su parte el jurista Constancio Bernaldo de Quiroz nos habla de causas de inculpabilidad, manifestando que: - "la exención de responsabilidad criminal se produce por la ausencia de culpabilidad en el sujeto imputable que, con su conducta ha determinado un hecho típico y antijurídico."⁵⁰

Lo manifestado por el maestro antes mencio

48.- CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 253.

49.- idem.

50.- BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. Derecho Penal. Parte General. 2a -- Edición, Editorial José M. Cajaca Jr. Puebla. México 1949 página 95

nado viene a confirmar lo señalado por los autores que le anteceden en el sentido de que una conducta típica y antijurídica, cometida por un sujeto imputable, no es sancionada por el derecho, por existir alguna de las causales de inculpabilidad reconocidas por el derecho, y que por lo tanto, afecta al conocimiento o a la voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir diciendo que: Por inculpabilidad debe entenderse la no existencia de la culpabilidad, por existir alguna de las causales de inculpabilidad reconocidas por el derecho, y que por lo tanto, afecta al conocimiento o a la voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto establece que: "La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad."⁵¹

Nos adscribimos a los conceptos del autor citado, con la reserva de que sobre el error de hecho, en realidad consideramos, no afecta a la culpabilidad sino al tipo expresado en la ley, pues el elemento subjetivo en este caso lo absorbe el tipo y no la culpa.

51.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. op. cit. página 68.

pabilidad. Esta consideración la desarrollaremos más adelante en el cuarto capítulo de nuestro presente tesis, por lo que en este momento sólo nos limitamos a señalarlo.

2.2.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Muchas y muy variadas han sido las clasificaciones que se han elaborado, tratando de explicar las causas de inculpabilidad. Así, tenemos que el maestro Fernando Castellanos, considera como causas de inculpabilidad, las siguientes:

- a).- El error,
- b).- La ignorancia,
- c).- La obediencia jerárquica,
- d).- El temor fundado,
- e).- Las eximentes putativas,
- f).- El estado de necesidad,
- g).- La no exigibilidad de otra conducta.

Por su parte el maestro Francisco Pavón - Vasconcelos señala que las causas que impiden la integración de la inculpabilidad son:

- a).- El error,
- b).- Las eximentes putativas de legítima-defensa.
- c).- El estado de necesidad,

- d).- El temor fundado o irresistible,
- e).- El encubrimiento de parientes,
- f).- El aborto honoris causa.

A juicio de Carranca y Rivas la ausencia de culpabilidad por:

- a).- La inculpable ignorancia,
- b).- El estado de necesidad,
- c).- El miedo grave o temor fundado.
- d).- La obediencia jerárquica,
- e).- Caso fortuito.

Finalmente para Eugenio Porto Petit, la inculpabilidad procede por:

- a).- Error esencial e invencible,
- b).- Inculpable ignorancia,
- c).- Estado de Necesidad,
- d).- Encubrimiento entre parientes y - -
aborto.

A continuación procederemos a señalar algunas de las causales más destacadas de inculpabilidad.

- a).- Error e Ignorancia,
- b).- Obediencia jerárquica,
- c).- Temor fundado o miedo irresistible,
- d).- Caso fortuito,

e).- Eximentes putativas de legítima defensa.

a).- En lo que respecta al primer punto,-- es decir al error e ignorancia, tenemos que el tratadista Alfonso Reyes afirma que: "Desde el punto de vista empírico, el error consiste en una falta de correspondencia entre lo que existe en el campo de nuestra conciencia y lo que hay en el mundo exterior, trátase, pues, de una equívoca valoración de la realidad. La ignorancia, en cambio, es aquel estado intelectual que implica inexistencia de conocimiento sobre algo."⁵²

Para el autor en cita, en el error - hay conocimiento sobre algo por parte del sujeto activo, sólo que éste es erróneo, equivocado, en tanto que en la ignorancia, hay ausencia total de conocimiento sobre algo. De cualquier manera, ambas afectan al elemento esencial de la culpabilidad: El conocimiento.

Por su parte el jurisconsulto Fernando -- Arilla Bas señala, en cuanto al error e ignorancia, que "es un juicio - falso, nacido de la disconformidad, entre el sujeto cognocente y el objeto conocido... No hay que confundir el error con la ignorancia, el -- error es un conocimiento aunque equivocado, la ignorancia es en cambio una ausencia total de conocimiento."⁵³

52.- REYES, Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 99a Edición, Editada por la Universidad Externada de Colombia, Bogota Colombia 1984, - página 291 y 292.

53.- ARILLA VAS, Fernando. op. cit. página 366

Para el referido maestro, en el error el sujeto tiene una idea equivocada sobre algo; señala, así mismo, que la ignorancia es un desconocimiento total sobre una cosa, objeto, etc.

A su vez el maestro Constancio Bernaldo de Quiroz señala, en lo relativo al error, lo siguiente: "Ciertos hechos de apariencia delictuosa, esto es típicos y antijurídicos e imputables, influidos esencialmente por el error, pierden su aspecto de culpabilidad y consiguientemente quedan exentos de pena, en cuanto no son de naturaleza dolosa."⁵⁴

En otras palabras, si la conducta que realiza un sujeto típica, antijurídica y culpable, está afectada por el error, dicha conducta no debe ser considerada culpable pues como sabemos el error afecta al conocimiento del hecho ilícito.

Por último el Doctrinario Fernando Castellanos considera al error como "un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia."⁵⁵

Como se puede observar, el criterio, soste

54- BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. op. cit. página 96

55- CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 255.

nido por el maestro de referencia, es similar a los que le anteceden,-- al señalar que en el error hay un conocimiento, sólo que éste es equivocado, en tanto que la ignorancia se refleja en un desconocimiento total sobre algo: en este orden de ideas, podemos establecer que por error -- debe entenderse a un juicio falso, una falta de correspondencia entre - lo que existe en el mundo exterior y lo que percibe nuestra conciencia; en tanto que la ignorancia, es aquel estado intelectual del sujeto, que implica un desconocimiento total sobre algo. Hasta este punto el tratamiento dado al error lo considera como causa de inculpabilidad, desde-- una posición causalista. A diferencia de la teoría finalista formulada por Hans Wellzel y Maurach principalmente, en base a lo cual se plantea la cuestión de que el error esencial e invencible afecta, no a la culpabilidad, sino al tipo. Aspectos que explicaremos más adelante.

b).- La obediencia jerárquica.- Esta causal de inculpabilidad es concebida por el Dr. César Augusto Osorio y Nieto como "el cumplimiento que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando sobre él."⁵⁶

En este caso el sujeto activo sólo cumple órdenes dadas por un superior.

Por su parte el tratadista Fernando Ariella Bas expresa que: la obediencia jerárquica excluyente de responsabilidad procede en lo siguiente: " Obedecer a su superior legítimo en el

orden jerárquico, aún cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni conocida, ni previsible racionalmente".⁵⁷

Es decir, no basta para que se configure esta causal de inculpabilidad, que el sujeto activo cumpla una orden, sino que ignore que, al ejecutar dicha conducta, cometió un delito por no ser racionalmente previsible ni notorio.

Para el jurista Constancio Bernaldo de Quiroz: "La obediencia debida es causa de inculpabilidad, produciendo la exención de la pena por el delito cometido en su ejercicio, cuando, existiendo propiamente esta situación o relación jerárquica, la orden proceda de quien sea competente para darla y la ejecute aquél que deba cumplirla, siempre, además, que resumiendo los caracteres formales precisos, no sea anticonstitucional ni presente las apariencias de un delito."⁵⁸

También estima que el delito cometido en cumplimiento de una orden proveniente de quien sea competente para darla, pero condicionando a que dicha conducta no presente las apariencias, de un delito, pero que si lo sea, resulte causa de inculpabilidad.

En base a todo lo antes expuesto podemos establecer que, la obediencia jerárquica será considerada como causal de inculpabilidad, cuando un sujeto cumple u obedece a su superior jefe.

57.- ARILLA BAS, Fernando. op. cit. páginas 367 y 368.

58.- BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. op. cit. página 97.

rárquico, aún cuando dicho mandato constituya un delito siempre y cuando no sea apreciable, notoria ni previsible racionalmente esta circunstancia por el sujeto que ejecute dicha orden.

c).- Temor Fundado.- En cuanto a esta causal de inculpabilidad tenemos que se han vertido las siguientes opiniones:

Para el Dr. César Augusto Osorio y Nieto considera al Temor fundado "como una excluyente de responsabilidad, en virtud de que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que le lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación."⁵⁹

Según el autor en cita, la voluntad del sujeto se encuentra coaccionada, pues ante el temor de sufrir un daño no se comporta y conduce sus actos con el discernimiento debido, esto es, la alteración psíquica que sufre, confunde su voluntad.

Por su parte el jurista Mexicano Fernando Castellanos Tena sostiene que: "puede considerarse a esta existente como una causa de inculpabilidad, por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza."⁶⁰ Es decir, la fuerza de la amenaza determinará la voluntad del sujeto, en el sentido en que se verá forzada su voluntad.

59.-OSORIO Y NIETO, César Augusto. op. cit. página 70

60.-CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 264.

El jurista Constancio Bernaldo de Quiroz, no habla propiamente del temor fundado sino de miedo insuperable, el -- cual para tenerse jurídicamente como tal, debe ser inducido por un mal- igual o mayor al causado.

En otras palabras, el sujeto activo obra de determinada forma, por temor a sufrir dicho mal o uno mayor; por -- ejemplo: Un sujeto es amenazado de muerte al igual que su familia si no priva de la vida a otro, por lo que éste lo hace, ante dicha amenaza. -- Por el contrario, un mal menor al causado no sería un miedo legítimo;-- por ejemplo: La amenaza de dañar sus bienes si no priva de la vida a -- otro.

En conclusión, podemos señalar que, el te- mor fundado se origina cuando existe una fuerza, una coacción sobre la- voluntad del sujeto activo, de tipo mental, que le impide actuar confor- me a sus facultades de juicio y decisión.

d).- Caso Fortuito.- Para el maestro Ari- lla Bas, el caso fortuito es causa de excluyente de responsabilidad, -- pues según este autor, el sujeto, "al obrar causando un daño por zero-- accidente, sin intención ni imprudencia alguno, ejecutando un hecho li- cito con todas las precauciones debidas."⁶¹ No puede, en base a estos su- puestos, atribuírsele culpabilidad alguna. Es decir, en el caso fortui- to, no hay dolo ni culpa por parte del sujeto, toda vez que actuó con--

el cuidado y diligencias debidas y aún así se produce un resultado típico y antijurídico.

Por su parte el doctrinario Constancio -- Bernaldo de Quiroz establece "que está exento de responsabilidad penal, por falta de culpa, aquél, con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarle."⁶²

Es similar el concepto que le antecede, -- pues afirma que, al no haber dolo ni culpa en la conducta del sujeto, -- éste debe quedar exento de responsabilidad penal.

Por último el tratadista Alfonso Reyes -- afirma que: El caso fortuito es "aquel acontecimiento de origen interno o externo, imposible de evitar aún en el caso de que sea previsible."⁶³

Según el autor en cita, el caso fortuito se puede manifestar interna o externamente y está condicionando a que dicho acontecimiento sea imposible de evitar, pues en caso contrario -- es decir, si era posible de evitar no habrá dolo, pero sí subsistirá -- la culpa por lo que no se daría en consecuencia esta causa de inculpa- bilidad.

62.- BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. op. cit. página 99

63.- REYES, Alfonso. op. cit. página 289.

En virtud a lo expuesto por los tratadistas antes citados podemos establecer que por caso fortuito debe entenderse aquel acontecimiento de origen interno o externo, imposible de evitar, a través del cual se causa un daño accidental o circunstancial, sin intención ni imprudencia alguna por parte del sujeto activo, toda vez que obró, al ejecutar un acto lícito, con todas las precauciones debidas.

e).- Eximentes putativas de legítima defensa.

Las eximentes putativas, en opinión del jurista Alfonso Reyes, "se presentan cuando el agente equivocadamente cree que su conducta es lícita porque se encuadra en una causal de justificación."⁶⁴

En este caso hay una errónea interpretación de la realidad por parte del sujeto activo, que cree estar en una situación de justificación. Así, un sujeto puede creer subjetivamente encontrarse en una situación de legítima defensa, cuando objetivamente no está en tal caso.

Por su parte el jurista Mexicano Fernando Castellanos Tena menciona: "que por eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente por un error esencial de hecho

64.- REYES, Alfonso. op. cit. página 299

insuperable cree, fundamentalmente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo."⁶⁵

Este concepto es similar al que le antecede, puesto que también afirma que un sujeto, por un error esencial de hecho insuperable, cree estar ante una causa de justificación, cuando en realidad no lo es.

Las eximentes putativas pueden darse en los siguientes supuestos:

La defensa putativa, que según el maestro Alfonso Reyes "es el fenómeno en virtud del cual una persona reacciona ante agresión que no existe en la realidad, pero cree verdadera en razón de equivocada interpretación perceptiva."⁶⁶

Por ejemplo, si un individuo que se encuentra una pistola corre a entregársela a un policía y éste al verlo -- hacia él con una pistola en la mano, saca su arma y le dispara, matándolo. En este caso, el homicida reaccionó en una supuesta legítima defensa, por error, pues creyó que estaba a punto de sufrir una agresión.

El Dr. César Augusto y Nieto nos habla -- del Estado de necesidad putativo diciendo al respecto, que "opera... -- cuando la persona, al encontrarse en una situación de peligro actual o

65.-CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 260

66.-REYES, Alfonso. op. cit. página 299.

inmediata que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también será objeto de tutela jurídica y actúa lesionando estos bienes." 67

Al respecto cabe citar el siguiente ejemplo: Una persona viaja en el metro, el cual por el calor excesivo va echando humo, el sujeto piensa que se está quemando y acciona la alarma de emergencia, forza la puerta del vagón del tren para salir y rompe uno de los cristales que tiene la manguera de emergencia; sin embargo, dicho tren no se iba quemando.

El maestro Fernando Castellanos Tena señala que se puede hablar del deber y derechos legales putativos, indicando "que puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor aunque, por error, pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por ausencia de culpabilidad." 68

Por último para concluir el presente tema he de hacer hincapié en que se han elaborado una gran cantidad de hipótesis que se pueden dar y considerar como causas de inculpabilidad; -- sin embargo, aquí nos hemos referido a las que considero más importantes.

67.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. op. cit. página 69.

68.- CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. páginas 262 y 263.

CAPITULO III

EL ERROR COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.

3.1.- CONCEPTO.

El error ha sido concebido por el maestro Luis Fernández Doblado como "el vicio psicológico que impide el conocimiento adecuado de los elementos de hecho, que concurren en la relación de una conducta exterior y de su significación jurídica, haciendo imposible el quebrantamiento de un deber concreto,"⁶⁹

Sostiene el maestro en cuestión que, una de las características más sobresalientes del estado intelectual del sujeto, de donde se deriva el error, consiste en que tiene que ser provocado por persuasión, es decir, que el sujeto debe estar convencido de que el objeto conocido es verdadero y existe realmente, ya que, si dicha relación disconforme se provoca por fantasía u otro recurso semejante, dicho error no tendrá para el Derecho Penal ningún interés.

A su vez el jurista Giuseppe Gaggiore, define al error como "el conocimiento deficiente o insuficiente de la verdad, es decir una desviación del juicio."⁷⁰

69.- FERNANDEZ DOBLADO, Luis, Culpabilidad y Error, Ensayo Dogmático Penal, Editorial Porrúa, México 1950, página 41.

70.- GAGGIORRE, Giuseppe, Derecho Penal, El delito, volumen I, Editorial Temis Bogota Colombia, 1971, página 518.

Sostiene dicho tratadista que, el derecho no se ocupa de toda clase de error, sino solo aquél que obra sobre la voluntad, en virtud de que el orden jurídico regula la conducta en sus manifestaciones externas; por esta razón el derecho considera al error como un vicio de la voluntad.

Otro de los tratadistas es el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, para quien el error consiste en "una actitud psíquica del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas".⁷¹

Como se puede apreciar del concepto anterior coincide con los que le anteceden, en señalar que el error es una actitud psicológica del sujeto, es decir, el sujeto en su mente tiene conocimiento o idea de algo, que es equivocado, ó sea, falso.

El maestro Alfonso Reyes afirma que "el error consiste en una falta de correspondencia, entre lo que existe en el campo de nuestra conciencia y lo que hay en el mundo exterior"⁷²

En otras palabras, para el referido maestro el error es una equivocada valoración de la realidad.

Para el Jurista Carlos A. Tozzini, el --

71.- FAVON VASCONCELOS, Francisco; op. cit. página 379.

72.- REYES, Alfonso. op. cit. páginas 291 y 292.

error consiste en "la discordancia que se da en un momento dado y debido a causas objetivas y subjetivas, entre la realidad del campo geográfico y la configuración que de él hace al sujeto en su campo conductual, del que provendrá su conducta"⁷³

Por último el maestro Sebastián Soler, -- considera al error como excluyente de la culpabilidad y lo define como "la presencia de nociones falsas, equivocada o disparatadas"⁷⁴

3.2.- TEORIAS ACERCA DEL ERROR.

El maestro Alfonso Reyes afirma que "des de el derecho Romano, la doctrina ha venido distinguiendo tradicionalmente dos especies de error; de Hecho y de Derecho según el que recaiga sobre aspectos comportamentales o sobre la norma jurídica misma,"⁷⁵ dichas clases de error nos las define de la siguiente manera:

Por error de hecho entiende "la equivocación que versa sobre cualquiera de los elementos de la conducta descrita en la ley penal, sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material."⁷⁶

73.- TOZZINI A. Carlos. Dolo Error y Eximentes Putativas. Editorial -- Depalma. Buenos Aires Argentina 1964. página 46

74.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II, Editora Tipografica Buenos Aires 1973. página 68

75.- REYES, Alfonso. op. cit. página 292.

76.- idem.

El error de derecho lo define como "la -- equivocación que versa sobre la existencia misma del dispositivo legal -- que describe una conducta como lícita (ignorantia Iuris) o sobre su interpretación."⁷⁷

En términos generales y de acuerdo con esta distinción tradicional, que nos ha señalado el jurista en cita, el error de hecho y de derecho es causal de inculpabilidad, pues desde el momento en que cuando tal fenómeno ocurre, el agente no ha adecuado su voluntad al comportamiento legal descrito. Consecuentemente tanto el -- error de hecho y de derecho constituyen causas de inculpabilidad: ya -- por que la gente, por una falsa apreciación del hecho, o por desconocimiento del tipo penal, pueden incurrir en un ilícito.

Por su parte el maestro Giuseppe Maggiore señala: "Que son dos las formas típicas de error, siendo éstas el error de hecho y el error de derecho... y al respecto señaló que las otras -- distinciones, hechas por la práctica, entre error vencible e invencible, excusable e inexcusable, no tienen importancia jurídica, a menos que -- hagan que falte algún elemento esencial; y se resuelven en error de hecho o de derecho jurídicamente importante".⁷⁸

En cuanto al error de hecho, manifiesta -- el referido maestro "se tiene error de hecho cuando, permaneciendo inte

77.- REYES, Alfonso. op. cit. página 292.

78.- GUISEPPE, Maggiore. op. cit. páginas 518 y 519

gro el conocimiento de la norma jurídica, la voluntad del agente es viciada por ignorancia o por falso conocimiento de una situación de hecho.⁷⁹ En otras palabras, la voluntad del sujeto esta viciada por error o por ignorancia.

Por lo que se refiere al error de derecho, señala el citado maestro Maggiore: "que hay error de derecho cuando, la ignorancia o falso conocimiento, recae sobre una norma jurídico penal."⁸⁰ Esto puede suceder de dos modos:

- a).- O, la norma existe y el agente la ignora o tiene de ella un comportamiento inadecuado o de alguna manera erróneo,
- b).- O, la norma no existe, pero él reopor error, la supone existente.

En el primer caso, tenemos al error típico de derecho; en el segundo caso, al llamado delito putativo o erróneamente supuesto.

El maestro Carlos A. Tozzini señala que tradicionalmente, en el ámbito jurídico, se distinguió entre error de hecho (error facti) que es "el que impide al sujeto activo lograr la representación del acontecimiento."⁸¹

79.- GUISEPPE, Maggiorè. op. cit. página 519.

80.- idem.

81.-Citado por Tozzini A. Carlos op. cit. página 50

y el error de derecho (error iuris) "gravita, no ya sobre las caracte--
rísticas objetivas esenciales del operar, sino acerca de la incriminali
dad de determinado comportamiento humano".⁸² En otras palabras, el pri--
mero de los errores antes citados debe fundarse en lo que es percepti--
ble por los aparatos sensoriales; el segundo caso es una idea cultural--
sobre la reprochabilidad jurídica de un quehacer en coexistencia.

El jurista Luis Jiménez de Asúa al igual--
que los juristas que le anteceden, también coinciden en señalar que, a--
la división del error que se le ha dado mayor preponderancia por la doc--
trina, es lo que nos habla del error de hecho y error de derecho.

Señala que habrá error de hecho "toda vez
que éste o la ignorancia recaiga sobre los hechos que constituyen el ti
po legal o sus circunstancias accesorias o accidentales."⁸³

Así mismo señala que habrá error de dere--
cho "cuando el objeto sobre el cual este error o desconocimiento recaiga,
lo sea una norma legal o un precepto jurídico"⁸⁴

Respecto a lo anterior, nos encontramos -
en presencia de un error de hecho, toda vez que conociendo íntegramente
el precepto legal que tipifica una determinada conducta como delito, la

82.- Citado por TOZZINI A., Carlos. op. cit. página 50

83.- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. op. cit. página 45.

84.-idem.

representación que de ella se hace o forma el agente, resulta equivocada, ya sea por ignorancia, o por error sobre las circunstancias de hecho que rodean dicha manifestación de la voluntad humana.

Por otra parte nos encontramos en presencia del error de derecho, cuando, conociendo bien las condiciones o circunstancias de hecho que integran la conducta, ignoramos el precepto jurídico que la califica como delito o erramos en cuanto a su interpretación correcta y verdadera. En este caso, lo que se desconoce es la existencia de la norma legal o su verdadero sentido y alcance.

El catedrático Fernando Arilla Bas se refiere al "error sustancial de hecho, y dice que siguiendo la corriente-Alemana Contemporánea ha dividido el error esencial de hecho en error de tipo y de prohibición. El error de tipo recae sobre la conducta -- realizada por el sujeto, de manera que le veda conocer la relación de asunción entre ellas y el tipo. El error de prohibición recae sobre -- una causa de justificación, de suerte que el sujeto, sabiendo que obra típicamente, cree hacerlo amparado por una causa de esa especie."⁸⁵

Por último, tenemos que el jurista Fernando Castellanos Pena, también señala que "el error se divide en error de hecho y de derecho."⁸⁶

85.- ARILLA BAS, Fernando. op. cit. página 366

86.- CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 255

Lo que viene a corroborar lo manifestado por los tratadistas que le anteceden.

También, por el citado maestro, el error de derecho carece de relevancia jurídica, y en tal sentido manifiesta: "el error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha."⁸⁷

Por todo lo expuesto podemos concluir diciendo que son dos las teorías que hablar acerca del error, la de hecho y la de derecho.

Nos encontramos ante el error de hecho-- cuando éste o la ignorancia en que se encuentre el sujeto que recaiga sobre los hechos que constituyen el tipo, o en su caso sus circunstancias accesorias o accidentales.

3.3.- DIVERSAS CLASIFICACIONES DEL ERROR.

Una vez que ya hemos señalado que conforme a lo establecido por la doctrina, son dos los tipos de error que se reconocen; siendo éstos el error de hecho y el de derecho. Ahora señalaremos las diversas clasificaciones que se han formado del error; así tenemos que:

87.- CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 255.

Del error de hecho se han derivado diversas clasificaciones. Al respecto el maestro Luis Jiménez de Asúa nos habla de:

- a).- Error esencial,
- b).- Error accidental, (se divide en error en el objeto, error en el golpe),
- c) .- Error culpable,
- d).- Error inculpable,
- e).- Error de tipo,
- f).- Error de prohibición
- g).- Error vencible,
- h).- Error invencible.

a).- Error esencial: Lo concibe el maestro en cita como: "aquél que recae sobre uno o más de los elementos requeridos por la ley para la existencia del delito o sobre la antijuricidad de la acción y cuyo efecto ha sido eliminar de la mente del autor el propósito criminoso, por cuanto de haberse dado la representación de hecho verdadera éste habría desistido de su conducta."⁸⁸

De lo antes transcrito se deduce que, basta que el error recaiga sobre un elemento necesario, para que no se configure el delito.

88.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. página 47

b).- Por lo que se refiere al error accidental, señala que: "es aquél que recae sobre elementos accesorios de la figura delictiva no alterando en forma alguna la intención criminal."⁸⁹ verbigracia; en el delito de RCBO, el autor se apropia de un reloj creyendo que es de JOSE, cuando realmente pertenece a JUAN, su error en este caso ha recaído sobre un elemento accesorio del hecho punible (en este caso la identidad del sujeto pasivo, en nada influye, toda vez que la ley no se refiere a JOSE o JUAN, sino a bienes jurídicos-ajenos en general) y la persona que ha compartido la criminalidad de su acto, éste no ha sido alterado; el autor sabía en este caso que robaba.

c).- Error culpable.- Estima que esta clase de error, se da cuando "el autor ha incurrido en él, por no poner la debida diligencia y atención en sus actos, que de haber existido habría impedido la concurrencia del error."⁹⁰

d).- Error inculpable.- Afirma que "se deriva de causas no imputables al agente, el que se produce a pesar del cuidado y atención ordinaria que una persona normal pone en cada uno de sus actos."⁹¹

e).- Error de tipo.- Lo define como "aquel desconocimiento o ignorancia del autor en relación a la descrip-

89.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. página 47

90.-idem.

91.-idem.

ción que la ley hace al delito, tanto en lo que se refiere a los hechos que la constituyen, como en el significado que esa tipificación tiene."⁹²

f).- Error de prohibición.- Considera que es "aquél que recae sobre la antijuricidad del actuar."⁹³ En otras palabras sería error de prohibición, la aceptación equivocada de una justificante o la creencia de encontrarse frente a ella, por cuanto al actuar del autor sería entonces antijurídico, cosa que él ignoró.

g).- Error vencible.- "Es aquel que no se habría producido de mediar una cuidadosa conducta del autor."⁹⁴

h).- Error vencible.- "Será aquel que no podrá ser disipado ni aún con la mayor diligencia del agente."⁹⁵

i).- Error sobre el objeto.- Esta clase de error se deriva del error accidental y consiste según el referido maestro. "es la equivocación que sufre el autor respecto de la cosa hacia la cual iba dirigida su conducta."⁹⁶

Por su parte el Dr. Eugenio Cuello Calónos da la siguiente clasificación del error.

- 1.- El error esencia.- Según el criterio-
 92.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. página 49
 93.- idem.
 94.- idem.
 95.- idem.
 96.- idem.

del Dr. Guello Calón se presenta "cuando recae sobre uno de los elementos necesarios para que el delito se produzca, así, será error esencial el error sobre los elementos objetivos integrantes del hecho delictuoso o sobre el resultado de la conducta."⁹⁷

Sostiene el catedrático en cuestión que, - el error accidental, por no recaer sobre ninguno de los elementos cuya concurrencia es necesaria para la aparición del delito, es irrelevante a efectos jurídico penales.

3.- Error vencible.- Es aquel que se da cuando se hubiera podido evitar obrando el sujeto con la diligencia exigible, dadas sus personales circunstancias."⁹⁸

4.- Error invencible.- "Es aquel que es inevitable, aún obrando el sujeto con la máxima diligencia."⁹⁹

Este mismo autor señala que al estudiar -- el error de hecho surgen dos problemas de interés, siendo éstos:

a).- "El error en el objeto o en la persona (error in objecto o in persona)" verbigracia. A creyendo matar a B. - mata a C.

b).- La equivocación en el golpe (aberra-

97.- CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. página 443.

98.- idem.

99.- idem.

tio ictus)"¹⁰⁰ en este caso el disparo dirigido por A mata a C.

Como se puede apreciar, en un mismo inciso contempla tanto al error en el objeto como al error en la persona, que como ya veremos más adelante, otros tratadistas los explican por separado; por otro lado tenemos que los dos casos de error que acabamos de citar no aprovechan al reo, toda vez que se trata de un error accidental y no de un error esencial; como es el caso de que en vez de matar a un animal se mata a un hombre; mientras que lo esencial es la vida.

Por último establece que los efectos que -- puede producir el error son los siguientes: "si éste es esencial e invencible, nos encontramos ante el caso fortuito (que hay ausencia de dolo y culpa) y, por tanto, ante un supuesto de exclusión de la culpabilidad; y cuando el error sea esencial y vencible, desaparece el dolo pero subsiste la culpa."¹⁰¹

También para el maestro Francisco Pavón Vag concelos, el error de hecho se deriva la clasificación entre error esencial y error accidental o (inesencial)

El error de hecho esencial, en opinión del maestro en cuestión, "produce inculpabilidad en el sujeto, cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito,-

100.- CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. página 444.

101.- idem.

de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativas del delito)".¹⁰² De lo antes transcrito podemos establecer que, si nos encontramos ante un error de hecho esencial invencible, éste tendrá como consecuencia la declaración de inculpabilidad.

Por lo que hace al error esencial vencible, en este caso se da la hipótesis "aquel en el que el sujeto pudo y debió prever el error, se excluye el dolo, pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que en la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad."¹⁰³

El error accidental, también denominado por el jurista Francisco Pavón Vasconcelos como inessential, para el referido maestro "no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito o sobre simples circunstancias, objetivos, etc. Comprendiendo los llamados casos de "aberración (averratio ictus y averratio in persona)"¹⁰⁴

Por casos de aberración, como ya señalamos se observan dos hipótesis siendo estas las siguientes:

a).- Averratio Ictus.- En este caso hay una desviación en el golpe, con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto: verbigracia. Si "A" dispara su arma contra

102.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. página 381.

103.- idem

104.- idem.

"B" con animus recandi, pero su mala puntería hace que la bola lesione - y mate a "C" a quien no tiene intención de matar, responderá de Homicidio doloso, siendo indiferente para la ley, que la muerte querida haya - recaído en persona distinta."¹⁰⁵

b).-Aberratio in persona.- Aquí "el error- no se origina en el acto sino recae sobre la persona, debido a una erró- nea representación verbigracia, si "A" queriendo matar a "B" lo confun- de con "C" y causa la muerte de éste, existirá un error en la persona,-- irrelevante para la ley, pues el autor responderá por Homicidio Doloso."¹⁰⁶

El maestro Fernando Castellanos Tena tam- bién afirma que el error de hecho se clasifica en:

a).- esencial

aberratio ictus,

b).- accidental aberratio in persona

aberratio delicti,

En cuanto al error esencial señala "que- el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea- que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta.

El error es accidental sino recae sobre- circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.

105.-PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. página 381

106.-idem.

El error en el golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.

El error en la persona, es cuando versa el error que se produce sobre la persona objeto del delito.

El error en el delito se da cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado."¹⁰⁷

Como se puede observar son muchas y muy variadas clasificaciones que del error se han elaborado y sin restablecer importancia a algunas de ellas consideró como principales clasificaciones las siguientes:

1.- Error esencial y error accidental concibiendo al primero como aquel error que puede recaer ya sea sobre los elementos constitutivos del delito o alguna circunstancia agravante de penalidad y que trae como consecuencia la inculpabilidad del sujeto y que haya incurrido en dicho error; en cuanto al error accidental será aquel que va a recaer sobre los elementos considerados no esenciales del delito, y por lo tanto carente de importancia legítima toda vez que subsiste el delito y la responsabilidad del autor de dicha conducta.

2.- Los casos de aberración derivados del error accidental siendo estos:

a).- Error en el golpe.- Cuando surja-

una desviación en el golpe causándose un daño similar al querido por -- el autor o inclusive mayor.

b).- Error en la persona.- Cuando la conducta del sujeto esta encaminada a agredir a una persona y por una errónea representación agrede a otra.

c).- Error en el objeto.- Es la equivocación que sufre el autor en relación hacia el cual dirige su conducta.

3.- Error vencible e invencible, el primero es aquel que se va a ocasionar por no haberse conducido el autor con el cuidado y diligencia debidos; en cuanto al segundo por el contrario es el que se produce no obstante que el autor haya observado el cuidado y diligencia necesarioa.

4.- Por último el error de tipo y el error de prohibición; el primero se traduce del desconocimiento o ignorancia del autor en relación a la descripción que la ley le rige hace el delito, tanto en lo relativo a los hechos que lo constituyen como el significado de dicha tipificación; en cuanto al error de prohibición sería-- aquel en que la conducta del sujeto va a recaer sobre la antijuricidad del actuar.

CAPITULO IV.

EL ERROR SUS CLASES Y SUS EFECTOS.

4.1.- Antecedentes Legislativos.

La fracción XI del artículo 15 del Código Penal, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, es realmente muy reciente dentro de la vida jurídica.

En efecto, la fracción XI fue adicionada por el artículo primero del decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de enero de 1984 para entrar en vigor en forma simultánea 90 días después de su publicación (13 de abril de 1984), en toda la República.

El Senado de la República en el Diario -- de los debates número 40, del 20 de diciembre de 1983 en su página 15, -- hace una exposición de motivos, señalando el porqué de dicha adición, -- misma que textualmente dice:

" Se estimó indispensable adicionar el artículo 15. -- con la fracción XI, para excluir la responsabilidad en las hipótesis de error esencial de hecho, sólo cuando tal error sea invencible, para dejar claro que al faltar el elemento intelectual, no se integra la intención o el dolo, con exclusión de culpabilidad. Debe -- destacarse que únicamente se está contemplando el -- error esencial e invencible, respecto de los elementos que integran la descripción legal, o que por la misma

que integran la descripción legal, o que por la misma situación de error, se estime que el hecho cometido está amparado en una causa de licitud. Se aclara lo anterior para no dar lugar a duda con relación a la adición, en cuanto a -- que no contempla el error inessencial o accidental, como -- los llamados, error en la persona, o desviación en el golpe. Se reitera en la propia adición que el error vencible no excluye la responsabilidad, dejando a la potestad del -- Organó Jurisdiccional determinar la forma de culpabilidad -- en que incida el agente."

De la citada exposición de motivos se observa que presenta las siguientes características:

a).- Establece que se excluye la responsabilidad, sólo en las hipótesis de error esencial de hecho que sea invencible.

b).- Debe faltar el elemento intelectual, mismo que trae aparejada como consecuencia, que no exista el dolo o culpa por parte del sujeto activo.

c).- En esta fracción no se contempla el error inessencial o accidental, pues si en la conducta del sujeto no se comprueba el dolo, sí subsistirá la culpa.

Como se puede apreciar, el Senado exclusivamente considera como causa excluyente de responsabilidad, el hecho de que el sujeto activo se encuentre dentro del error esencial e invencible, de acuerdo a lo establecido en la fracción XI del artículo en cita.

En consecuencia para evitar erróneas interpretaciones del artículo y fracción a estudio, es muy claro el señalamiento del legislador en el sentido de que no será considerada como excluyente de responsabilidad, la conducta del sujeto, si ésta recae en un error esencial o accidental, o en un error vencible y al respecto cabe hacer las siguientes observaciones:

a).- El error vencible, como ya lo señalamos anteriormente al hablar de las clasificaciones del error, es aquél que no se habría producido de mediar una cuidadosa conducta por parte del autor, es decir, del sujeto activo del delito.

En otras palabras, el error vencible es aquél que pudo haberse evitado y no se hizo y que se ocasionó debido a que no se condujo con la debida diligencia y cuidado el sujeto activo y en consecuencia, si con dicha conducta se excluye el dolo, no así la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, estando sujeto en consecuencia, al juicio de reproche.

b).- En cuanto al error inessential o accidental, como también ya citamos, establece el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos "no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales, accidentales del delito sobre circunstancias simples objetivas etc, comprendiendo los llamados casos de aberración (aberratio ictus y aberratio in persona)."¹⁰⁸

Como se puede apreciar, en este caso, al igual que en el que le antecede, en opinión del referido maestro, el error inocencial o accidental no es causa de inculpabilidad por no afectar alguno de los elementos esenciales del delito.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir, que la fracción XI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que fue creado por decreto del día 30 de diciembre de 1983, agrega a las circunstancias excluyentes de responsabilidad ya existentes, el error esencial e invencible exclusivamente.

4.2.- ENFOQUE DOGMATICO PENAL DEL ERROR.

El delito, como sabemos, se le define jurídicamente como una acción típica, antijurídica y culpable y a falta de alguno de estos elementos se disipa el hecho ilícito. El elemento más controvertido lo es sin duda el de la culpabilidad, del cual se han escrito diversas teorías, enfoques, puntos de vista muy distintos y a veces contrarios, hecho que más que aclarado, lo hace más confuso.

Nuestro estudio se centra sólo en un aspecto de la culpabilidad; el estado de error y las consecuencias que se derivan de ello, ésto es, la inculpabilidad o la exclusión de otro elemento del delito.

El delito es evidentemente una conducta-

humana que la sociedad ha valorizado negativamente y en consecuencia lo sanciona con pena. De modo que es preciso saber cuando se trata de una conducta genuinamente antisocial y cuando un comportamiento aparentemente antisocial, no lo es, por estar afectado por una situación de error.

Existen doctrinalmente dos principales -- teorías que analizan el proceso de error en la conducta y el resultado típico sancionado. Este proceso causal, dice Jiménez de Asúa "es algo -- que puede ser captado, tanto según el principio de la causalidad, como según el principio de la finalidad, valorada culturalmente y Juzgado -- normativamente."¹⁰⁹

Antes de iniciar el estudio de estos enfoques y las clases de error, conviene mencionar que existe una conducta moderna corriente unificadora, que pretende tomar lo correcto de las -- diversas posiciones y evitar el diseccionismo que se ha venido haciendo sobre el error; pues todo error de hecho o de derecho tienen que ver -- con hechos referidos al Derecho, y si los efectos en ambos es equivalentes, sobra hacer distinción o diferencias.

Por nuestra parte, para darle mayor claridad posible al tema que analizaremos, procederemos a estudiarlo según -- el enfoque que le han dado las diversas teorías, tomando en cuenta las -- clases de error que postulan y sus efectos.

109- JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo III página 499.

4.3.- ENFOQUE DE LA TEORIA CAUSALISTA.

El sistema Causalista absorbe dos corrientes de opinión: Aquella que conserva la concepción naturalista de la acción respecto de la responsabilidad jurídica; y aquella que considera la reprochabilidad como un elemento normativo o valorativo. A pesar de estas diferencias, en general podemos decir que la teoría Causalista,-- parte de la explicación de un nexo causal y del concepto causal de acción.

Para los causalistas el nexo causal "es - el punto de partida para afirmar la relación de causalidad, cuestión -- que nos introduce a las valoraciones de antijuridicidad y culpabilidad-- que deciden si un hombre es responsable o no."¹¹⁰

Este relación de conducta y resultado es-- tomada por los causalistas, de acuerdo a la opinión que sustenten, ya - sea desde un punto de vista naturalista o como normativista Jiménez de Asúa partidario del causalismo expresa que "el delito es un acto humano que comprende, de una parte, el movimiento corporal de la acción ejecutada y de la otra el resultado producido. Para que el resultado pueda - inculparse, precisa existir un nexo causal o relación de causalidad - entre la conducta del ser humano y el resultado."¹¹¹ Esto significa que - existe una causalidad psíquica o relación psicológica del sujeto con su- conducta. De ahí que los causalistas ubiquen el elemento subjetivo del-

110.-JIMENEZ DE ASUA, Luis, op. cit. Tomo III. página 499.

111.-Idem.

delito, únicamente en la culpabilidad, y declaren la imposibilidad de separar el elemento objetivo del subjetivo, pues el tipo que describe la ley, sólo posee una condición valorativa de la conducta.

La culpabilidad como sabemos puede expresarse en sus dos formas: Como dolo, o como culpa.

En el dolo existe la intención y el conocimiento del hecho injusto, es decir, el agente quiere el resultado y dirige su conducta hacia él.

En la culpa, en cambio, el sujeto por imprudencia, negligencia, impericia o falta de cuidado en su actuar, provoca un hecho sancionado penalmente. En este caso, aún cuando el sujeto no tenía la intención, ni quería el resultado, es responsable a título de culpa, pues pudo evitar el hecho, más no lo evitó por su falta de previsión.

Como hemos dicho anteriormente, para que exista la culpabilidad, debe existir o el dolo o la culpa. De modo que en la no integración de estas variantes culposas, estaremos en presencia de la inculpabilidad que es un elemento negativo del delito.

Así, el error inevitable e invencible es causa de inculpabilidad por afectar al agente en la realización de su acto. De él se deriva que no hay culpabilidad, ni como dolo, ni como culpa. "El error es lo inverso del dolo".

Las teorías causalistas han postulado doctrinalmente, al error como excluyente de culpabilidad. Sin embargo, en el terreno legislativo, al decir Luis Jiménez de Asúa, el error de hecho, si bien ha sido establecido en algunas legislaciones como causa -- de inculpabilidad, no ha ocurrido lo mismo con el error de Derecho, que a veces se le ha tenido como condición atenuante y otras veces como excluyente.

La teoría causalista, siguiendo la distinción del error, que viene desde el derecho Romano, establece dos clases de error: Error de hecho y Error de Derecho.

a).- ERROR DE HECHO.

Esta clase de error consiste en el desconocimiento que sufre un sujeto, en relación a que su actuar se encuadra a un tipo legal penalizado, esto es, el error repercute sobre el hecho que describe el tipo legal, afecta al hecho mismo, puesto que el sujeto no persigue el resultado delictivo y no habiendo dolo, ni culpa lógicamente no habrá culpabilidad.

Jiménez de Asúa expresa: "Para que el error se considere de hecho, ha de referirse a la representación de las características objetivas esenciales, sin atender a su significado jurídico, es decir, estrictamente fácticas.. Es, en suma, el error la mate-

rialidad del hecho ejecutado." 112

Tal es el caso cuando, por ejemplo "X" se apodera de una cosa ajena creyendo que es propia.

"El apoderamiento de cosa ajena", es un supuesto que tipifica el delito de ROBO. Pero en este caso no queda integrado porque no hay la intención de robar (dolo), sino una equivocación en el conocimiento sobre el objeto "que se cree que es propio".

La no intencionalidad dolosa impide que se integre la culpabilidad. Dice Don Jiménez de Asúa sobre esta situación: "ha faltado todo elemento psicológico-normativo y por éllo la culpabilidad no puede existir." 113

El citado jurista Español, seguidor fiel del causalismo normativista expresa: "para nosotros, defensores confesos de la noción normativista de lo culpable, no sólo no hay inconveniente en definir el error, no únicamente de hecho sino de derecho, también como error "motivo" (causa que elimina la normalidad del acto volitivo) que impide el reproche en que la culpabilidad consiste." 114

El error de hecho afecta el hecho mismo -- del delito y a los elementos que integran el tipo. Por eso el error es-

112-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VII página 329.

113-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VII. página 330

114-Idem.

contrario al dolo "porque consiste en la ignorancia, en el desconocimiento de todos o de algunos de los elementos que constituyen el delito." El error de hecho, debe entonces recaer sobre alguna circunstancia que contiene el tipo legal, provocando con ello la no integración de la culpabilidad como sí ocurrió en los casos de los delitos dolosos o culposos y para que el error pueda constituirse como una causa exculpante, es preciso que posea dos condiciones: que sea esencial e invencible, -- atributo que más adelante estudiaremos.

Resumiendo podemos decir que, para la teoría causalista en una situación de error; el hecho es objetivamente injusto, pero afectado por el error elimina el carácter de tal y por tanto no puede haber culpabilidad.

b).- ERROR DE DERECHO.

Como ya lo hemos mencionado en otra parte, -- el error de derecho, antiguamente no tenía ningún efecto exculpante, dado que se esgrimía el principio de que "al desconocimiento o ignorancia de las leyes a nadie exculpa" situación que nuestro Código Penal todavía mantenía hasta hace algunos años. Sin embargo actualmente ya es considerado junto con el error de derecho como causa de inculpabilidad.

Los causalistas definen al error de derecho, como sigue: "éste existe cuando el agente, conociendo bien las características del hecho, del acto que efectúa, desconoce la obligación de reg 115.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VII. página 343.

petar; por ignorancia de la antijuricidad de su conducta basada en el desconocimiento de la ley penal, que prohíbe o que ordena obrar." La característica de esta clase de error, como podemos observar, consiste en el desconocimiento que el sujeto tiene de la antijuricidad, desconoce que la ley pena determinado hecho y por tanto no sabe que lo que hace es ilícito. De manera que alguien que por ignorar o estar en un error de esta clase, no puede ser culpable.

Cabe aquí, hacer una referencia al artículo 59 bis de nuestro Código Penal para el Distrito Federal que contempla un error de derecho con efectos de atenuante en la penalidad. Dice el mencionado artículo: "cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible, sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso."

En esta disposición observamos: primero - que se trata de un error de derecho, segundo que sólo posee efectos - - atenuantes y tercero que se trata de un error o ignorancia invencible.

Las condiciones que señala la ley "extremo atraso cultural y aislamiento social " son lógicamente impedimentos de un desarrollo normal de una persona; limitaciones que sin duda dificultan e imposibilitan el conocimiento de lo que las leyes prohíben-

o penas, de modo que considerando esta situación, el artículo 59 bis -- atenúa la penalidad.

Pensamos que, si bien este artículo cuando se promulgó se pretendía evitar una rigurosa injusticia al castigar la ignorancia, de cualquier manera sigue castigando, sigue siendo injusto, puesto que personas (y en nuestro país son miles) que viven en condiciones carentes casi de todo, marginados socialmente, empobrecidos y abandonados, no puede concebirse una exigencia o un deber de que posean el conocimiento de la antijuricidad de las leyes y aún más, que arrojados a un destino de miseria inmerecido. Todavía se les castiga, porque la ley "es igual para todos."

En fin creemos que este artículo (59 bis) debe ser derogado o mejor reemplazado, estableciéndose de manera definitiva la exclusión de la culpabilidad en situaciones afectadas por el -- error o ignorancia invencible de las leyes.

Para terminar este comentario, sólo haremos referencia al pensamiento del jurista Francés Ad Frank, que con tono de indignación frente a la injusticia legal expresa "¿Cómo es posible el conocimiento natural de las leyes donde casi la mitad de sus habitantes son ajenos a toda instrucción y casi a toda educación?"

¿Cómo lo han de ser para hombres que no saben leer ni escribir, que no tienen la menor idea de sus facultades -- ni de sus deberes de hombres, ni de sus deberes de ciudadanos?, la ig-

norancia llevada a este grado es un motivo de excusa y de absolución -- porque tiene sus raíces, no en la voluntad del individuo, sino en la -- incuria de la sociedad." ¹¹⁶

Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, el error de derecho es considerado por la casi totalidad de los juristas como causa eximente de responsabilidad penal, todos coinciden en darle efectos exculpantes. Jiménez de Asúa entre ellos declara que: "si el error, cualquiera que sea su especie, exime de responsabilidad, es porque anula el dolo, por faltar en él la conciencia de que actúa en contra de un deber y de que el hecho está descrito en la ley."

A continuación anotaremos el pensamiento de importantes penalistas, sobre el concepto de error de Derecho entre sacados de las numerosas citas que hace Luis Jiménez de Asúa:

(Manzinni) "Si la culpabilidad se elimina a causa de la ignorancia o el error, es imposible sancionar el hecho"

(E. Ferri) " La ignorancia y el error pueden referirse al derecho o a un hecho; pero si la acción aparece determinada de modo exclusivo por ignorancia o error substancial esto es, sobre la norma legal o de hecho el individuo procede de buena fe y no es por tanto delincuente". De modo que una persona que procede por error-- o por ignorancia no puede reprocharsele penalmente su proceder, pues --

carece del conocimiento ya del hecho o ya de la norma jurídica que sanciona.

(Bettiol) "La cuestión tiene un fondo psicológico indiscutible, puesto que no se puede efectivamente decir que--aquél que se ha determinado a la acción ignorando o errando acerca de la existencia de una norma penal, cuando esa ignorancia o error son invencibles, que ha tenido un comportamiento contrario al deber."

(Euseppe Magiolo) "Penar por una inverosímil ficción al ignorante o errado equivale en algunos casos extremos a infligir al inocente un inmerecido castigo."

(Z. Cuello Calón) "El agente al estar en error respecto de la antijuricidad del acto que comprende excluye por ese hecho el elemento intelectual del dolo."

(Sebastián Soler) "si en efecto la culpabilidad se funda en una actitud psíquica del sujeto frente al orden-jurídico, no podrá negarse la relevancia del error sea cual sea su naturaleza por causa del cual el individuo venga a actuar sin tener conciencia de la criminalidad del acto y que es en definitiva lo que le da contenido a la culpabilidad."¹¹⁷

Del repaso de los anteriores conceptos-

117-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VII. páginas 396, 406, 407, -- 408 y 454.

queda de manifiesto como debe ser contemplado esta clase de error esencial e inevitable, y sus efectos como deben ser considerados en definitiva.

4.3.- ENFOQUE DE LA TEORIA FINALISTA.

La teoría finalista fue fundada o iniciada por el penalista Alemán Hans Welzel, al que le siguieron entre otros. Von Weber y R. Maurach.

Por principio de cuentas, el finalismo rechaza el concepto causal naturalista de acción, y desarrolla lo que él denomina el concepto final de acción "la acción, dice Welzel es la manifestación de la voluntad encaminada o dirigida a un fin cualquiera." De esta manera, lo que valorativamente debe ser considerado, es la ¹¹⁸finalidad del acto.

Jiménez de Asúa refiriéndose al fundador del finalismo expresa "para Welzel el punto de partida no es el tipo - sino la acción... al concebir éste de un modo finalista: La causalidad es ciega, la finalidad vidente... Welzel cree que la mayor parte de los tipos y precisamente los situados en el derecho punitivo, contiene acciones finalistas que nunca pueden ser concebidas como simples procesos causales, independientemente del dolo del autor." ¹¹⁹ "¿quí vemos cómo-

118.-JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. op.cit. Tomo VII. página 498.

119.-JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo III página 363.

Hans Welzel ya inserta el dolo en la acción final y que a su vez absorbe el tipo legal.

"La palabra acción explica Welzel, en el sentido más restringido y rígido designa la actividad finalista del hombre. En este sentido, la acción no es un simple acontecimiento casual sino un acontecimiento o suceder final dirigido a una meta, la causalidad es ciega la finalidad vidente...el que asesina a otro selecciona los factores-causales conscientemente en tal sentido y los dispone de manera que alcancen la meta predeterminada. Aquí aparece ordenada la constelación casual en vista de consecución en la meta, compra el arma, informaciones -- para elegir la ocasión propicia, situarse en acecho, apuntar el arma, -- disparar, todos ellos actos dirigidos a la meta, sometidos a un plan conjunto. El acto de Homicidio Doloso es enjuiciado y condenado por la sociedad como antijurídico.

"Antijuricidad es la valoración negativa -- de la acción...y el sujeto ha cometido la acción porque la considero benéfica o porque de cualquier modo la valorizó para el positivamente"¹²⁰ La relevancia que le da a la acción) De manera que lo que importa jurídicamente, no es lo que causa la acción sino la dirección hacia donde se encamina, es decir, la finalidad de la acción.

En los delitos dolosos, por ejemplo, todos los actos van dirigidos a una meta: la intención va implícita en el re-
120.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo III página 363.

sultado. De ahí que, para los finalistas "La intención no es ya forma - ni especie de la culpabilidad, sino parte de la acción y como ésta es - la base del tipo de lo injusto la intención resulta así un elemento del tipo legal."¹²¹

Aquí convendría saber cómo es tratado el elemento de culpabilidad por los finalistas, Hans Welzel, nos dá la explicación: "El objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad de -- obrar pudiendo ser un dolo de tipo o una lesión de diligencia no dolosa; en ambos casos es un elemento de la acción antijurídica. Esta dolosa o negligente voluntad de acción, es reprochable al autor en la medida en que pudo llegar a su conciencia la antijuricidad del acto y pudo llegar a construir un motivo contrario de sentido determinante. Lo más fácil - para el autor es la posibilidad de determinación propia de sentido adecuado, cuando conoce positivamente la antijuricidad siendo indiferente - si es consciente de ella en la actualidad de la comisión del acto o que pueda instantáneamente actualizarla. Por eso es más fuerte en este caso el reproche de culpabilidad. Más dificultad tiene el autor cuando no conoce la antijuricidad, pero puede conocerla con alguna diligencia. Si - hubiera podido conocer lo injusto de su acto con un vigoroso esfuerzo - de conciencia, por consultas o por otros medios, se le puede reprochar - esto igualmente aunque con mayor medida en relación con el primer caso. El error de prohibición evitable atenúa la reprochabilidad y en consecuencia, la pena según la medida de su excusabilidad. Mientras en la -- lesión no dolosa de un bien jurídico esencial o penal de los delitos --

121.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. óp. cit. Tomo III página 364.

culposos, admite inmediatamente una adecuada atenuación de la pena por la menor cantidad de reprochabilidad, en los delitos dolosos se debe -- acudir a una clase general de atenuación, en caso de desconocimiento --
 122
 evitable de lo prohibido."

Cabe hacer hincapié en lo anterior y constituir una importante diferencia de esta Teoría Finalista con la Teoría Causalista. Para esta última, como ya lo hemos visto, la consideración del nexo causal es importantísimo, pues dicho nexo causal atraña la relación psicológica del sujeto con su conducta y este es el punto precisamente en que los causalistas basan la culpabilidad. En cambio como -- hemos visto la Teoría Finalista haciendo abstracción de este principio, proclama que la culpabilidad se configure con el reproche que hace la ley a la voluntad antijurídica del sujeto en su actuar (esto en relación al error de prohibición) y de ello el finalismo emplea un nuevo elemento base de la reprochabilidad que es la exigibilidad, esto es, -- la ley exige al sujeto una conducta jurídica y en el caso de optar por una antijurídica, recaé sobre él el reproche jurídico base de la culpabilidad.

No obstante lo anterior, los finalistas y causalistas conciben al sujeto o menor dicho al hombre, como un ser libre y moralmente responsable de sus acciones. Así que, cuando adecúa su conducta de acuerdo a los valores de la comunidad, actúa positiva--

mente; mas si lesiona esos valores, actúa culpablemente."

Siguiendo con el enfoque finalista, estos consideran que el derecho penal prohíbe las acciones finalistas de objetivos socialmente negativos. La acción finalista es una unidad de elementos objetivos (mundo exterior) y elementos subjetivos (voluntad).

De modo que no todo lo subjetivo corresponde a la culpabilidad, el ánimo del sujeto, la intención, tiene cabida en la descripción del tipo.

"La acción (conducta) dice el causalista Vela Treviño, se compone de dos elementos: el intelectual, (que consiste en la conciencia de lo que se quiere) y el volitivo (que es la decisión de querer, de realizar lo querido).

"Como la relevancia continúa Vela Treviño-jurídico penal de las acciones finalistas, la proporciona el tipo legal, puede decirse que las conductas que reúnen los elementos de naturaleza intelectual y volitivos, van encaminados finalísticamente a la concreción de un tipo, son dolosos porque dolo es conocimiento y querer que es la concreción del tipo."¹²³

Como hemos sancionado en líneas más arriba, la intención dolosa va contenida en la acción y la acción da base--

al tipo legal.

Consecuentemente "el dolo en el sentido - técnico penal es solamente dolo del tipo, es decir, la voluntad consciente de dar cuerpo al tipo, la conciencia de la prohibición del acto no configura elemento alguno de dolo típico, sino que es un elemento de la reprochabilidad de este dolo. Según la medida en que el autor conocía la prohibición del acto o pudo haberla conocido, le es reprochable al acto y no lo será cuando el autor no pudo conocer la prohibición"¹²⁴

Para concluir, sólo diremos que, para la teoría finalista, la culpabilidad debe entenderse como "aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, por que no la ha omitido."¹²⁵

La conducta del hombre es voluntad expresada y cuando es expresada y cuando es expresada antijurídicamente, le es reprochada como culpabilidad; puesto que la ley le exigía un comportamiento debido y optó por la conducta indebida y antijurídica.

La teoría finalista, al estudiar el concepto jurídico del error, lo divide también en dos clases:

Error de tipo y error de prohibición, que en términos generales equivalen a los ya vistos en el enfoque causalista,

124.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo III. Página 499

125.-VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. página 156.

más por las particularidades que le da el enfoque finalista, procederemos a estudiarlo por separado, evitando ser repetitivos:

A).- ERROR DE TIPO.

La denominación antigua de error de hecho ha sido reemplazada, modernamente, por la denominada error de tipo, concepción formulada por la teoría finalista de la acción.

Así, el error de tipo afecta las circunstancias concretas del hecho "fue Gral Zu Dohna, quien situó dentro del tipo, el desconocimiento de las circunstancias que pertenecen a éste."¹²⁶

Y con mayor previsión Von Hippel señala que: el error de tipo se refiere, no a un "mero error sobre hechos, sino al desconocimiento de las características típicas legales del concreto concepto delictivo."¹²⁷ Y esto, como habíamos dicho al principio, afecta a la intención dolosa, por lo que el individuo afectado de error no sabe que realiza el tipo legal.

Vela Treviño escribe sobre el error de tipo que: "todo delito, en su descripción abstracta, tiene elementos de hecho o fácticos que son indispensables para su existencia... el nombre imperfecto en sus apreciaciones (puede actuar) por apreciaciones erróneas - acerca de la realidad concreta de los hechos: de esta situación, erró-

126. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VI. página 522.

127.-Idea.

nea, en cuanto a la realidad en la representación de los hechos, surge el llamado error de tipo, que consiste en la falsa apreciación por ignorancia o desconocimiento de los elementos fácticos de la descripción legal, en relación con una situación concreta, se da el error cuando el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal."¹²⁸

Los elementos a que hace referencia el autor citado, son precisamente aquéllos que constituyen la descripción legal del tipo.

De esta manera, el error de tipo puede -- definirse como: el "desconocimiento de una circunstancia del acto perteneciente al tipo legal, con independencia de la naturaleza normativa --¹²⁹ o descriptiva de esa característica." El error de tipo desintegra, por decirlo así, al delito; elimina los elementos descriptivos y constituye la conducta típica.

Sin embargo, Vela Treviño afirma que: "independientemente de que el sujeto se haya en estado de error, el tipo puede integrarse, el tipo se integra sin vinculación subjetiva."¹³⁰ y siendo así para este autor el error no incidiría propiamente en el tipo, --

128.-VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. página 336.

129.-idem.

130.-idem.

sino en la culpabilidad y en consecuencia no puede hablar de atipicidad, sino de inculpabilidad.

En ésto último no estamos completamente de acuerdo con el maestro Vela Treviño, pues ateniéndonos al enfoque de la teoría finalista de la acción, que como ya vimos distingue en el tipo legal elementos subjetivos y elementos objetivos en razón de ello, el tipo no podrá integrarse al faltar el aspecto subjetivo, mismo que contiene precisamente la intención dolosa, la finalidad de la acción delictuosa, y al no existir ésta por la incidencia del error, ésto impedirá la conformación del tipo legal, y estaremos en presencia de un caso atípico. Por ejemplo, en el caso del apoderamiento de un bien mueble ajeno, pero creyendo que es propio, no podrá constituirse el tipo puesto que no existe el apoderamiento doloso de lo ajeno, pues no sabe precisamente que es ajeno.

Reafirmando lo anterior precisamos que, - - cuando se afirma que el error de tipo excluye el tipo legal, significa que la no congruencia en la parte objetiva y subjetiva del tipo, deja inconcluso el tipo, pues como lo expresa Maurach "el error del autor sobre la existencia de una característica objetiva del tipo legal, elimina la congruencia exigida para el delito doloso: se la parte subjetiva y objetiva del tipo, a causa de ese déficit en la esfera subjetiva."¹³¹ - -

131-Maurach. Citado por Jiménez de Asúa. Tomo VI página 542.

Para concluir, anotaremos la explicación breve y clara que hace el maestro Jiménez de Asúa sobre esta clase de error: "El error de tipo consiste en el desconocimiento de una o varias circunstancias objetivas que la figura típica contiene (ora pertenezca a la propia descripción, ora a los elementos normativos) Por tanto podemos decir que no sólo el error de tipo es el que recae sobre la materia lidad del objeto, o de los sujetos, la cosa, la víctima etc. sino también sobre las calidades jurídicas que en el tipo expresan: La ajeneidad de la cosa hurtada, la cualidad de Juez en la prevaricación."

B).- ERROR DE PROHIBICION.

Jiménez de Asúa explica que: "el término-error de prohibición lo usó Graf Zu Dohna, primero, y después Weinberg, recogíendolo modernamente Hans Welzel. A su juicio, el error de prohibición es el error sobre la antijuricidad del acto, con completo conocimiento de la ejecución del tipo (es decir con plena intención del tipo), el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que le está permitido."

Esto es, que la apreciación errónea, le impide conocer la antijuricidad de su acto y que si bien en este caso - se podrá conformar el tipo, no sucederá así con la culpabilidad.

Dice R. Maurach. "una cosa es lo injusto-objetivo y otra la conciencia y hasta la cognoscibilidad de lo antijurídico por el agente. Esta conciencia de lo injusto, éste conocimiento -- por parte del autor, de la significación de su acto, es el elemento intelectual del dolo."¹³³

De manera que, para este representante -- de la escuela finalista, la conciencia de lo injusto "no estima deba -- instalarse en el dolo, que es el elemento de la acción típica, sino en la culpabilidad, de la cual es elemento de la potencial conciencia de -- lo injusto."¹³⁴

En el error de prohibición, la conciencia erra, es decir toma por correcto o por no prohibido lo que en realidad es antijurídico.

Hans Welzel da los siguientes ejemplos: -

"El que cree tener derecho a hacer justicia por su propia mano, y se apodera de una cosa ajena (por ejemplo como acreedor frente al deudor insolvente), se halla en error sobre la antijuricidad de su hacer. Quien sabiendo que la cosa de que dispone está embargada, pero cree erróneamente tener derecho a disponer de ella, se encuentra en error de prohibición."¹³⁵ De este modo observamos que, por la apreciación errónea del -

133-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VI. página 547.

134.-idem

135.-idem

sujeto, queda eliminada la antijuricidad.

"En el Error de prohibición, afirma Welzel, deja incólume el dolo con que se manifiesta la conducta, o sea, que hay en estos errores una voluntad directamente encaminada hacia la concreción del tipo, pero al tiempo que existe un cierto contenido doloso en la voluntad que rige a la conducta, hay circunstancias que impiden que esa voluntad dolosa sea también culpable. Estas circunstancias son aquellas que han alterado la formación normal de la voluntad, al afectar la significación, que, en orden a la antijuricidad, correspondiente a los hechos en que se manifiesta la conducta antijurídica...en esta forma llegaremos a la esencia de la reprochabilidad por causa de un error de prohibición."¹³⁶

En esta breve explicación observamos que, en el error de prohibición, existe un falso conocimiento que tiene el sujeto acerca de la antijuricidad que proclama la norma penal, y esta situación lo hace obrar inculpablemente.

Pensamos, a diferencia de lo que al principio afirma el maestro Hans Welzel, que el dolo no queda incólume puesto que el equivocado conocimiento de la naturaleza prohibitiva de la conducta, no da lugar a que se manifieste la intención dolosa, ni siquiera un "cierto contenido doloso", pues el individuo no posee el conocimiento claro y cierto de que lo que hace está prohibido.

136.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tomo VI. página 342.

La consecuencia de este error de prohibición deriva en inculpabilidad. R. Maurach señala: "en esta clase de error, cuando es inevitable, elimina pura y simplemente la culpabilidad, pero cuando es evitable, aparece la posibilidad a causa de la culpabilidad disminuida y le impone una atenuación de la pena."¹³⁷

El error de prohibición cuando es inevitable excluye toda culpabilidad, en tanto que cuando es evitable solo constituye un nexo atenuante de culpabilidad.

Sobre lo mismo Rittler expresa "si cree el autor de una conducta antijurídica y típica que ésta se halla acorde con las normas, ora por desconocimiento de las circunstancias de hecho, bien por desconocimiento del derecho, no será" responsable por dolo. De conformidad con ello, el error iuris, en cuanto se refiere a la antijuricidad, es de igual fuerza que el error facti."¹³⁸

En conclusión diremos que, si la función de la tipicidad es ante todo la de descubrir una conducta delictiva valorizada como antijurídica, y si el error de prohibición afecta este conocimiento, el mismo estará referido no al tipo, sino al contenido de antijuridicidad de las normas.

4.4.- CONDICIONES DEL ERROR.

¹³⁷-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo VI. página 347.

¹³⁸-idem.

Para que el error pueda constituirse como factor exculpanste, es preciso que posea 2 condiciones: que sea esencial, y que sea invencible.

Tanto el error de tipo como el error de -- prohibición producen los mismos efectos, es decir, eliminan toda incri-- minación legal, por tanto, a continuación estudiaremos los dos atributos que debe contener el error eximente.

A).- ESENCIALIDAD.

La palabra esencial, la define el diccionario de Derecho de G. Canabe-- llas de la siguiente manera:

"ESENCIAL".- Concerniente a la naturaleza de un ser, de una relación o de una cosa, lo peculiar, indispensable o -- inherente, es substancial, principal o fundamental."¹³⁹

Como observamos en la definición anotada, lo esencial implica la calidad fundamental, básica o vital, de un ser, de un hecho o de una cosa.

Por lo que se refiere al error esencial -- en materia penal, se dice que existe o se manifiesta tal error, cuando -- afecta al tipo legal descrito en la ley.

139.-Canabellas Guillermo, Diccionario de Derecho Penal. Editorial Helias ta. Buenos Aires 1974.

Así el error es esencial cuando recae --
 sobre uno de los elementos sin cuya concurrencia no habría tipicidad" --¹⁴⁰
 (por ejemplo, apoderarse de un objeto ajeno creyendo que es propio) En
 este caso el error incide en una parte fundamental del tipo: apodera-
 miento del objeto ajeno.

Esto explica, que si el error afecta a --
 un elemento determinante excluye, por eso mismo, el dolo, y la acción--
 no puede ser reprochable al sujeto que lo realiza.

El maestro Vela Treviño expresa que: "Ha-
 brá error esencial cuando en la mente del sujeto debe haberse represen-
 tado para afirmar la existencia del dolo, lo que significa la imposibi-
 lidad de aparición de la culpabilidad. De acuerdo a lo anterior, el-
 autor citado hace consistir a la esencialidad como: "que es la anormal
 formación de la voluntad determinante de la actuación, por la falsa --
 apreciación de la realidad de los hechos, en cuanto son relevantes pa-
 ra la tipicidad, o de la significación de los mismos en orden a la --
 antijuricidad." ¹⁴¹

Del mismo modo Fernando Castellanos Tena
 señala que: el error esencial "es el que, recayendo sobre un elemento-
 esencial del delito, impide al agente, o advertir la relación del he-
 cho realizado, con el hecho formulado en forma abstracta en el precep-
 to penal. El error recae sobre uno o más de los elementos que se re-

140.-SEBASTIAN SOLER. Citado por CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Peni-
 tenciario. Editorial Porrúa página 434.

141.-VELA TREVINO, Sergio. op. cit. página 348

quieren para la existencia del delito.

"En concreto, en el error esencial, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo."¹⁴²

En efecto, el agente en estado de error, carece del conocimiento cierto y básico de su actuar, por lo que al afectar la parte esencial del tipo, se anula ésta por la misma razón.

Por eso, cuando alguien a causa de un error esencial, cree debida su conducta y la realiza considerándola lícita, en realidad no se está ajustando al tipo, sino procediendo atípicamente.

Pero, continuando con el atributo esencial del error Raúl F. Cardenas señala: Es esencial "cuando impide el autor conocer la naturaleza criminal del hecho, incide sobre el núcleo del tipo incriminado."¹⁴³

El mismo autor citado nos da el siguiente ejemplo - "después de una sesión de shock insulínico, proporcionado a un grupo de enfermos mentales, se hizo ingerir café a los mismos, sólo que en vez de endulzarlo con azúcar, se usó por error una sustancia venenosa, y 14

142.-CASTELLANOS IzNA, Fernando. op. cit. página 225.

143.-CARDENAS RAUL F. op. cit. página 210.

de ellos perecieron. Al médico y a las enfermeras se les consideró inocentes, pero se procesó a quienes proporcionaron la sustancia, como presunto responsable del delito de culpa, en este caso el médico y las enfermeras que sirvieron la sustancia de aspecto igual al azúcar, al mezclarlo con el café, incurrieron en un error esencial e inculpable. No-- así se consideró la situación del encargado del almacén, ya que su -- error era vencible."¹⁴⁴

En el ejemplo vemos que el error esencial afecta de manera determinante en el hecho tipificado y por tanto exculpa al médico y enfermeras, no así a quien proporcionó equivocadamente-- la sustancia fatal, pues ese error pudo haberlo evitado, por el conocimiento y cuidado que debía poseer en su oficio.

"El error esencial puede serlo no sólo de aquellas circunstancias que hacen al núcleo del tipo legal, destruyendo sus caracteres de hecho punible, sino que pueda afectar a un tipo calificado, eliminando dolo pero dejando subsistente el básico. El conocimiento del parentesco en el parricidio es esencial para esta forma -- calificada del homicidio y que el no conocer el estrecho ligamen que le vincula a la víctima es error esencial para ese crimen agravado, aunque mantenga el Homicidio Simple."¹⁴⁵

De modo que, el error puede afectar, no sólo los elementos básicos del tipo, sino también cierta cualidad o --

144.-GARDENAS Raúl F. op. cit. página 210

145.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. página 567.

característica que exija un determinado delito. Por ello "las circunstancias esenciales del hecho son las que le dan el carácter de delito o de un crimen más grave o de otra especie distinta." y en el caso de que exista el conocimiento de aquellas circunstancias esenciales, se-- estará sin duda en la comunicación de un delito, y por tanto, de una - responsabilidad atribuible.

Por eso, el error cuando es esencial, -- en las clases de error que hemos venido estudiando, exime al agente de responsabilidad penal, por afectar precisamente los elementos que con-- tituyen el tipo penal

Jiménez de Asúa señala en que situaciones cabe al error reputarse como esencial:

Dice: "si el sujeto debe conocer todas -- las circunstancias fácticas que corresponden a los elementos del tipo:-- el error sobre ellas, resultará esencial (error de tipo)

"1.- El error es esencial cuando anula la posibilidad de conocer el núcleo del tipo; por ejemplo, cuando se propo-- ciona al enfermo veneno en vez de purgante, es esencial para el núcleo-- del tipo, ya que el agente cree que purga en vez de matar.

2.- El error es esencial cuando versa so-- bre el sujeto pasivo o el objeto.

a).- Cuando el autor no sabe que el dispu
ro se dirige contra una persona.

b).- Cuando el autor no sabe que se ha --
apoderado de una cosa ajena.

"El error también es esencial continúa Ji-
menez de Asúa cuando versa sobre la antijuricidad del acto (error de --
prohibición)."

1).- Si la conciencia de lo injusto del he-
cho es el elemento intelectual del dolo, el desconocimiento de esa anti-
juricidad acarrea la inculpación."

B).- INVENCIBILIDAD.

Este segundo atributo del error, es llama-
do indistintamente invencible e inevitable, de modo que al emplear una-
u otra palabra, se estará refiriendo a lo mismo.

Dice el Diccionario de Derecho de G. Caba-
nellas. "INVITABLE.- Lo que no cabe impedir por no tener medios para--
ello." Esto es que lo inevitable es lo que no puede impedirse que ocu--
rra.

El maestro Vela Treviño, dice que, para -
JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. Tomo II. página 573.

comprender el atributo de inevitabilidad del error, cabe compararlo con el carácter opuesto, ésto es, la evitabilidad, y a continuación cita -- las palabras de Francisco Carrara "en el error vencible las consecuencias materiales del hecho se prevén y lo quieren pero no se prevé por negligencia o por una equivocación de hecho la consecuencia jurídica -- de la violación de la ley que lleva consigo el resultado."

Esto significa que en una situación de -- error inevitable, se produce el hecho aun cuando no existe ni negligencia, ni descuido, ni imprudencia por parte del agente, es decir, no se puede prever el resultado del hecho por esa apreciación errónea e inevitable en que se encuentra a pesar de proceder prudentemente, luego en tonces su conducta no puede ser inculpada.

Fernando Castellanos expresa que "el error esencial de hecho, para tener efectos eximentes, debe ser invencible; - de lo contrario deja subsistente la culpa." A lo anterior sólo agregamos que los efectos eximentes deben comprenderse no solo al error de hecho sino también al de derecho o de prohibición

El error esencial e invencible exime de toda responsabilidad penal, pero si se tratare de un error de carácter -- vencible o evitable, sólo originará una imputación por culpa.

Vela Treviño lo expresa, breve y claramente
VELA TREVIÑO, Sergio. op. cit. página 352.
CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. página 225.

te al decir: "cuando la causa del error no es producto de alguna de las formas de culpa imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, el error es invencible y en consecuencia inculpable si -- también es esencial; por el contrario si el error ha sido producto de negligencia, impericia etc. del sujeto autor de la conducta, podrá formularsele reproche por culpa."

Más adelante el autor citado señala que la determinación del carácter vencible debe basarse en un indicio particularizado de cada caso, tomando en cuenta "al conjunto de factores y circunstancias que son causa de la normal formación intelectual, y, además en las particulares características de cada sujeto, ya que no es posible establecer un patrón común, válido para todos los sujetos; así, el error superable o vencible para unos, no lo será para otros, de ello que el problema de lo vencible o invencible del error tenga que remitirse al Juez, quien con sumo cuidado deberá valorar en cada caso, las especiales circunstancias en que el error le causó y la vencibilidad o invencibilidad del mismo."

Vela Treviño expone el ejemplo que cita G. Magioré; el caso de un cirujano despedata un cuerpo vivo, creyéndolo cadáver" si la persona que se creía muerta, fue inhumada y luego -- inhumada para el descuartizamiento, no se alcanza a comprender la posible responsabilidad culposa, ya que se trata de un error invencible."

Abundando sobre el carácter inevitable del error, citaremos finalmente los conceptos de Francisco Pavón Vasconcelos y Raúl F. Cárdenas. Expresa el primero. "que la inculpabilidad se produce en el sujeto cuando es invencible pudiendo recaer (el error) sobre -- los elementos constitutivos del delito de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad."

El error será inevitable o invencible dice R. F. Cárdenas "cuando se ha incurrido en él a pesar de haber puesto en la ejecución del hecho la normal diligencia exigida por su naturaleza.-- "para usar una expresión del Derecho Civil, cuando se ha puesto la normal diligencia del pater familia en su ejecución, pues no debe exigirse una conducta cuya minuciosidad y diligencia ésta fuera de lo común. Si-- el error no es consecuencia de un acto imprudente, negligente, imperito-- o falta de reflexión o de cuidado, sera inculpable (invencible) pues de-- no ser así excluye el dolo, pero no la culpa."

En conclusión decimos que, el error se clasifica de inevitable, cuando no puede impedirse que surja o se manifieste, pues elude la normal diligencia y prudencia humana.

4.4.- CLASES DE ERROR QUE CONTEMPLA EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad. Editorial Porrúa 1a. Edición 1983. página 433.

F. Cárdenas Raúl. op. cit. página 210.

Como sabemos, desde la perspectiva dogmática de la teoría del delito, ésta determinada la inexistencia del hecho delictuoso ante la falta de sus elementos constitutivos: cuando -- falta uno de los elementos, el delito no se integra. Y ésto consecuentemente establece el fundamento de lo que se denominan las excluyentes de responsabilidad penal. Jorge Mancilla Ovando, al referirse a estas excluyentes expresa: "Son un derecho de defensa; originan a favor del inculcado un mejor derecho que precluye el derecho de acción del Ministerio Público, destruye la facultad del Juez para castigar al delincuente, por no poder imponer sanción que determine su responsabilidad penal."

Esto significa que no hay sanción pues -- no hay integración jurídica del delito.

Como es sabido, EDMUNDO MEZGER, ha establecido que el delito es una acción antijurídica y típicamente culpable. De esta clásica definición tomaremos sus elementos constitutivos, en el breve análisis que haremos de las excluyentes de responsabilidad penal que señala el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y a continuación centraremos propiamente en nuestro tema de análisis, que es el error de tipo y el error de prohibición.

En la definición arriba anotada observamos los siguientes elementos constitutivos del delito: La acción, la ti

pididad, la antijuricidad y la culpabilidad. En base a lo anterior, si se da la ausencia de una de ellas, estaremos consecuentemente ante una ausencia de delito. De modo que en esto precisamente estriba el fundamento y la consecuencia de las excluyentes de responsabilidad penal. - Veamos esta relación en función del artículo 15 del Código Penal.

I.- ACCION O CONDUCTA.- En el caso de este primer elemento, no se integra el delito y por tanto no hay responsabilidad penal cuando hay ausencia de acción o de conducta. Situación que regula la fracción I del artículo 15 (fuerza física irresistible) afecta la acción y excluye -- la responsabilidad.

II.- TIPICIDAD.- En el caso de este segundo elemento, no podrá conformarse el hecho delictivos ni responsabilidad penal alguna, cuando hay ausencia de adecuación de la conducta al tipo. La ley regula esta situación en la fracción XI, Eugenio Porte Petit dice que los casos de atipicidad se pueden presentar en las siguientes hipótesis:

- " 1).- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2).- Ausencia de la calidad del sujeto activo requerido en el tipo.
- 3).- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerido en el tipo.
- 4).- Ausencia del objeto jurídico.
- 5).- Ausencia del objeto material.
- 6).- Ausencia de las modalidades en la conducta referidas a circunstancias temporales o espaciales.

pididad, la antijuricidad y la culpabilidad. En base a lo anterior, si se da la ausencia de una de ellas, estaremos consecuentemente ante una ausencia de delito. De modo que en esto precisamente estriba el fundamento y la consecuencia de las excluyentes de responsabilidad penal. - Veamos esta relación en función del artículo 15 del Código Penal.

I.- ACCION O CONDUCTA.- En el caso de este primer elemento, no se integra el delito y por tanto no hay responsabilidad penal cuando hay ausencia de acción o de conducta. Situación que regula la fracción I del artículo 15 (fuerza física irresistible) afecta la acción y excluye -- la responsabilidad.

II.- TIPICIDAD.- En el caso de este segundo elemento, no podrá conformarse el hecho delictivos ni responsabilidad penal alguna, cuando hay ausencia de adecuación de la conducta al tipo. La ley regula esta situación en la fracción XI, Eugenio Porte Petit dice que los casos de atipicidad se pueden presentar en las siguientes hipótesis:

- " 1).- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2).- Ausencia de la calidad del sujeto activo requerido en el tipo.
- 3).- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerido en el tipo.
- 4).- Ausencia del objeto jurídico.
- 5).- Ausencia del objeto material.
- 6).- Ausencia de las modalidades en la conducta referidas a circunstancias temporales o espaciales.

7).- Ausencia del elemento subjetivo del injusto:"

La presencia de alguna de estas situaciones, que señala el maestro citado, impiden la constitución del tipo.

III.-ANTI JURIDICIDAD.

En el caso de este tercer elemento, habrá ausencia de antijuridicidad-- cuando exista una causa de justificación en la realización del hecho -- ilícito. Tales son los casos regulados en el artículo 15 fracción III,- IV, V y VII.

IV.- CULPABILIDAD.- Por último, en el caso del cuarto elemento, habrá ausencia de culpabilidad, cuando no se dan los elementos esenciales de la misma y que como sabemos son: El conocimiento y la voluntad.

De este modo, los casos de inculpabilidad que regula el artículo 15 se ubican en las fracciones IV, VI, VII Y X.-

Cabe, por último, sólo hacer mención de -- que la fracción II del artículo XV está referida a la ausencia de imputabilidad, que algunos autores consideran también como elemento del delito.

Visto lo anterior, pasamos a analizar las

clases de error que regula el Código Penal para el Distrito Federal, -- exponiendo porqué consideramos que el error de hecho, propiamente afecta y en su caso excluye el elemento tipicidad del delito, y en consecuencia no dá lugar siquiera, para determinar si habrá o no culpabilidad como si ocurriría en el caso del error de prohibición en el que por no haber la reprochabilidad, no se da o no se integra la culpabilidad.

En consecuencia, pensamos que deberían -- considerarse aquellos casos (error de tipo), como excluyente de tipicidad, eliminando la responsabilidad como lo regula la ley.

ARTICULO XV fracción XI

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

En la primera parte de la fracción citada y la ley regula al error de tipo y éste, como ya lo hemos explicado en -- otra parte, afecta las circunstancias concretas del hecho o como dice -- la misma ley "respecto de los elementos esenciales que integran la des-

cripción legal".

Las razones por las cuales consideramos que esta clase de error no debe ser propiamente un caso de excluyente de culpabilidad como algunos autores lo consideran.

1.- Porque de acuerdo a la Teoría finalista, se ha demostrado que el tipo legal comprende el elemento subjetivo y en consecuencia la ausencia de éste, que es lo mismo decir que el dolo integra un caso excluyente de tipicidad.

2.- La tipicidad contiene una función de garantía jurídica, de tal manera que en ella puede verse expresado el principio jurídico penal de Nullum Crimen Sine Ley.

3.- Porque si el error es el desconocimiento de las características -- típicas legales del concreto concepto del injusto, entonces, para que se dé el tipo, hay que conocer todos los elementos del mismo y en el caso del error no existe este conocimiento; por tanto es una causa de atipicidad.

4.- Porque de acuerdo a la teoría finalista, como ya dijimos, se encuentra comprendido en el tipo, por lo que si el error de hecho está afectando al tipo, de igual manera afecta al dolo y no tendríamos que acudir ya al elemento de culpabilidad, puesto que si queda excluida la ti

picidad, ya no es necesario determinar la exclusión de la culpabilidad.

5.- Porque partiendo de que el hecho delictuoso se encontraba integrado por elementos objetivos y subjetivos, para el caso de que se diera el tipo tendría que existir una congruencia entre el elemento subjetivo -- y el objetivo, como cuando se integra un delito cualquiera, pero para el caso del error de tipo, si bien se da el elemento objetivo, no se -- presenta el elemento subjetivo, lo que significaría una incongruencia-- entre ambos elementos, de modo tal que éste viene a ser un caso de atipicidad.

ERROR DE PROHIBICION.

Este error, como ya vimos anteriormente-- recae sobre la ilicitud del hecho, éste es, el autor carece del conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza, y por tanto, -- considera lícito su proceder. En este caso estamos en presencia de un -- error de prohibición.

La fracción XI del artículo 15 del Código Penal dice en la segunda parte del párrafo: " que por el mismo error -- (invencible) estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

En un sentido muy estricto podemos decir-- que la afectación del error de tipo y del error de prohibición es dife-

rente en cuanto que en el error de tipo, como ya hemos visto, se analiza a nivel de la tipicidad, porque es en el tipo donde se ubica el dolo y la culpa; en cambio en el error de prohibición, se analiza a nivel de la culpabilidad y afecta a ésta y no al dolo o a la culpa. Cabe repetir lo que ya hemos señalado en otra parte, que el dolo existe cuando el agente conoce la ilicitud de su acción y admite el resultado. Francisco Pavón Vasconcelos, al referirse al error de prohibición expresa: "cuando el error no recae sobre circunstancias que pertenecen al hecho o tipo legal, sino sobre la licitud en la realización de tal hecho, se habla de la existencia de un error de prohibición."

Para Maurach el error de prohibición aparece cuando se da un desconocimiento sobre la norma o sobre la fuerza de la norma.

Zafaroni dice que, un caso de error de prohibición sería por ejemplo, cuando un sujeto ignora que el adulterio está prohibido en algún lugar donde el sujeto se encuentra. Desconoce que la norma prohíbe el adulterio.

La no conciencia de la antijuricidad de la conducta prohibida es el fundamento de la no reprochabilidad y por tanto de la inculpabilidad.

En resumen consideramos que los efectos - exculpantes que la ley le otorga al error de prohibición es altamente - positivo pues alguien que no puede evitar un hecho ilícito (por desconb - cimiento invencible), carece de objeto castigarlo. Por otra parte consi - deramos que en los casos de error de prohibición pueden y deben equipar - rarse en sus efectos jurídicos a los casos de "...error o ignorancia -- invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de esta,-- en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del suje - to..." que establece el artículo 59 bis. De manera que, tanto el error - regulado en la fracción XI del artículo 15, como el del 59 bis, encuen - tra el fundamento de su existencia en un hecho básico: "La ausencia de - comprensión de la antijuricidad." Por ello, ante supuestos iguales, de - ben recaer consecuencias también iguales. Pues como ya comentábamos en - otro lugar, la realidad que se trata de contemplar consiste en la preca - ridad de condiciones materiales de existencia en que se encuentran nu - merosos grupos sociales, y que subsisten al márgen o son rechazados -- del resto de la sociedad. Y que en virtud de su marginación, carecen -- de los medios adecuados de desarrollo que les impiden en muchos casos -- una existencia suficientemente digna. De modo que pueden encontrarse -- en situaciones que les resulte difícil comprender que tal o cual hecho - está prohibido legalmente. Por eso creemos que no debe darse un trata - miento diferente, como lo hace el artículo 59 bis, atenuando únicamente la penalidad o diferencia del artículo 15 fracción XI que exige la res - ponsabilidad penal. Pues para aquellos casos pensamos que es procedente

como excluyente de responsabilidad; ya que si el error (fracción XI -- artículo 15) es eximente por que lo que se cree, se cree mal, igualmente ocurre en el error o ignorancia del artículo 59 bis, pues aún en esta último, ni siquiera hay una creencia falsa, simplemente no hay conocimiento.

CONCLUSIONES

1.- Después de todo lo expuesto en las páginas anteriores la suscrita concluye que la Teoría Psicológica o Psicologista y la Teoría Normativa o Normativista de la culpabilidad no son dos doctrinas opuestas sino que se complementan ya que el psicologismo y el normativismo parten de un común denominador, que es la subjetividad del autor de la conducta; sin embargo se diferencian en cuanto a su finalidad, toda vez que para el psicologismo la culpabilidad se agota en el momento mismo en que queda establecida la relación psicológica entre la conducta y el agente. En tanto que en el Normativismo la determinación de la culpabilidad se fundamenta en la exigibilidad de obrar de acuerdo a lo que establece la norma jurídica de esta suerte nace la reprochabilidad y por tanto la culpabilidad, es decir se trata de una valoración normativa de la conducta realizada.

2.- Por otro lado considero que la culpabilidad es el reproche que se hace a un sujeto en virtud de que tenía conciencia de su ilícito comportamiento y que debiendo obrar de conformidad al derecho le era exigible otra conducta diversa a la que realizó.

3.- Además pienso que la inculpabilidad va a existir al faltar alguno de los elementos que constituyen la culpabilidad, es decir no podrá establecerse el reproche a un sujeto por estar ausentes el conocimiento y la voluntad.

4.- También es necesario considerar que en mi opinión la excluyente de responsabilidad que contiene nuestro Código Penal en su artículo 15 -- establece diversas formas que dan lugar a la inculpabilidad, esto es -- por afectar a los elementos integrantes del delito como la acción la -- tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad dejarían sin efecto la -- responsabilidad penal. Por lo que se deben establecer los elementos que -- son afectados en cada situación, consecuentemente en la fracción XI -- del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia -- Federal.

5.- Desde mi punto de vista en la Teoría Finalista la intención es que -- rer y conciencia de lo que se hace esto es, la intención va implícita -- en la acción misma que se realiza y como esta se encuadra por el tipo -- legal, entonces éste capta el elemento subjetivo y no lo remite a la -- culpabilidad.

6.- Considero que es correcta la posición de la Teoría de la acción Fi -- nalista en cuanto que considera que toda acción tiende a una finalidad -- en el tipo legal que describe la acción criminada, por lo cual absorbe -- de ese modo la intencionalidad dolosa. De ahí que el dolo sea colocado -- en el tipo subjetivo con independencia de la culpabilidad; y por tanto -- en el error de tipo queda ausente el elemento subjetivo.

7.- Además creo que la determinación del error esencial e invencible -- en materia penal es de gran importancia puesto que en su regulación --

tiene por objeto excluir la responsabilidad penal o aquel que por un juicio equivocado o erróneo de la realidad fáctica o jurídica, comete un delito. Asimismo desde el punto de vista dogmático es importante ubicarlo convenientemente en relación a los elementos del delito, es decir en el lugar en que lo sitúa la Teoría Finalista.

8.- A mi juicio también considero que el error se clasifica de inevitable cuando no puede impedirse que surja o se manifieste pues alude la normal diligencia o prudencia humana.

9.- Es conveniente agregar, que la naturaleza exculpante del error debe ser esencial e invencible de aquí que en el error de prohibición deben participar estos atributos, de tal modo que en el caso de existencia de un error no invencible, entonces el agente responderá del hecho típico a título de culpa pues en este caso aun cuando no hay dolo, el error si pudo ser superado evitado.

10.- Y finalmente, considero que la característica de invencible en el error de prohibición afecta el conocimiento o mejor la comprensión de la antijuricidad de la conducta y de esta manera el sujeto se encuentra impedido de saber que procede ilícitamente. Los efectos de este error es la eliminación de la culpabilidad, pues la ley no da lugar a la reprochabilidad de la conducta realizada por no haber conciencia de la ilicitud.

B I B L I O G R A F I A

- ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Facultad de Derecho -- Universidad Autónoma del Estado de México 1982.
- BALESTRA, Fontán. El Elemento Subjetivo del Delito. Editorial Depalma Buenos Aires 1947.
- BERNALDO DE QUIROZ, Constancio. Derecho Penal. Parte General. 2a Edición -- Editorial José M. Cajica Jr. Puebla México 1949.
- CANABELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Heliasta, -- Buenos Aires 1974.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Décimo Novena Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1984.
- C. NUÑEZ, Ricardo. La Culpabilidad en el Código Penal, Editorial Depalma - Buenos Aires 1946.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General Editorial - Porrúa S. A. México 1977.
- CUELLO CALON, Eugenio. Tomo I. Derecho Penal. Parte General. Volumen 1. -- Décimo Séptima Edición. Editorial Bosh Casa Editora S. A. Barcelona 1975.
- Diccionario Enciclopédico Universal México Editorial Cultura S. A. Madrid España 1988.
- FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error, Ensayo Dogmático Penal Editorial Porrúa México 1950.

GOLTSMIDT James. La concepción Normativa de la Culpabilidad. Editorial - Depalma Buenos Aires 1943.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 3a Edición Editorial Harsus - Argentina 1973.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3a Edición. Editorial Lozada. S. A. Buenos Aires 1976.

MAGGIORE, Guisepppe. Derecho Penal. Volomen 1 Editora Temus Bogota Colombia 1971.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa 1a Edición 1983.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General-- 2a Edición. Editorial Trillas. S. A. de C. V. México 1986.

PORTS PETIT. Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal México- 1954.

REYES, Alfonso. Derecho Penal. Parte General 9a Edición. Universidad Ex- ternada de Colombia 1984.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II Tipografica Editora Argentina Buenos Aires 1973.

FOZZINI A. Carlos. Dolo, Error y Eximentes Putativas. Editorial Depalma - - Buenos Aires Argentina 1964

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito 3a Edición. Editorial Trillas S. A. DE C. V. México 1965.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 2a Edición Editorial Porrúa - S. A. México 1960.

VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal 20a Edición. Editorial Reus - - Madrid 1929. Tomo II.

WELZEL HANZ. Derecho Penal Parte General. Editor Roque Depalma. Buenos Aires 1956.