



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
POSGRADO EN DERECHO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

EL ERROR EN EL DOLO, COMO ELEMENTO SUBJETIVO  
GENÉRICO DEL TIPO PENAL

QUE PARA OBTENER EL GRADO  
DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA  
ERNESTO AMARO LÓPEZ

TUTOR  
DR. BERNABE LUNA RAMOS  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL., A 22 DE ENERO DE 2013.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

# CAPITULO I

## ERROR E IGNORANCIA

### 1.1. LA IGNORANCIA

#### 1.1.1. CONCEPTO

En el desarrollo sensomotriz del ser humano, despliega las fuerzas físicas, consistentes en ejercicios fácticos que se materializan al momento de ejercer movimiento sobre su propio cuerpo, como lo es la ingesta de alimentos, el libre movimiento de las articulaciones, así como extremidades tanto inferiores como superiores, tal es ejemplo del tomar algún objeto con las manos, el caminar o correr, en esos aspectos no trae consigo mayor contravención a determinado ordenamiento jurídico dado que son cuestiones innatas al mismo ser humano. Ahora bien, el concepto de ignorancia proviene del latín *ignorantia*, cuyo significado es “la falta de ciencia, de letras, y noticias, general o particular.”<sup>1</sup>

#### 1.1.2 DEFINICIÓN

Por otro lado el significado desde el punto de vista del Derecho, lo establece como “el desconocimiento de la ley, el cual a nadie excusa, por que rige la necesaria presunción o ficción de que promulgada aquella han de saberla todos.”<sup>2</sup> Así mismo también se puede entender como “carencia de instrucción o falta de conocimiento de algo.”<sup>3</sup> En esa tesitura por su parte Lucio Eduardo Herrera, nos dice que “en la ignorancia hay ausencia de una idea verdadera, porque no se puede tener ninguna noción sobre una cosa sin poseerla falsa.”<sup>4</sup> Por su parte Hernando León Londoño Berrio, indica que “en el error también engloba en un contenido amplio a la ignorancia.”<sup>5</sup> Otro criterio es el sustentado por Francesco

---

<sup>1</sup> Cfr. [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=error](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=error) 21:26 04 de enero de 2012

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Cfr. Larousse Diccionario Enciclopédico Ilustrado, tomo I, cuarta edición, México, 1988, pág., 311.

<sup>4</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991, pág., 11.

<sup>5</sup> Cfr. LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis Librería, 1982, pág., 11.

Carrera, quien establece que “la ignorancia es la falta completa de conocimiento o de representación.”<sup>6</sup> Es decir, lo que nos muestran los citados autores es que la ignorancia como un estado de consciencia en la cual hay una ausencia total de esta, se muestra por un desconocimiento total de las cosas como símbolos u objetos mutables en el universo, lo cual conlleva a que el ser humano que está desarrollando una determinada conducta no tenga el más mínimo elemento cognoscitivo de su conducta desarrollada, por cuestiones culturales, cognoscitivas, sociales, económicas, etc.

Finalmente Carlos Tozzini, manifiesta que “la ignorancia es la total ausencia de determinado aspecto del campo geográfico en el campo conductal del individuo.”<sup>7</sup> Luego entonces pasaremos a exponer de manera precisa en el siguiente apartado lo que se expone y concatena en la presente investigación.

---

<sup>6</sup> Cfr. CARRERA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, vol. 1, Bogotá, Editorial Temis, 1956, pág., 184.

<sup>7</sup> Cfr. TOZZINI A., Carlos, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1964, pág., 47.

## 1.2. EL ERROR

### 1.2.1 CONCEPTO

Si delimitáramos el significado de la palabra *error* dentro de un lenguaje ordinario, diríamos que es una equivocación o confusión de la realidad que se tenga en un momento determinado. Por su parte la Real Academia de la Lengua, nos dice que por error se entiende “un concepto equivocado o juicio falso, así como acción desacertada o equivocada, y por último cosa hecha erradamente.”<sup>8</sup> Otra de las posturas que citamos, es la que señala que el error es “la discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas de Joaquín Escriche, citado por Lucio Eduardo Herrera.”<sup>9</sup> Por su parte Carlos Tozzini, establece que “es 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 el sujeto conductual, sigue agregado que en cierta manera en el error se presenta un conocimiento.”<sup>10</sup>

En esa misma tesitura el error ha de ser siempre inconsciente, debido a que de lo contrario estaríamos ante un hecho consentido y en el ámbito de ser reprochable. En consonancia con lo anterior, tenemos que el error es una falsa creencia de la realidad. “Por su parte la falsa creencia de la realidad puede ser a su vez evitable o inevitable, es decir vencible o invencible.”<sup>11</sup>

El error tiene el efecto de impedir que el sujeto comprenda la criminalidad del acto, no obstante ser esta comprensión uno de los elementos integrantes del dolo.

---

<sup>8</sup> Cfr. [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=error](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=error) 21:26 04 de enero de 2012

<sup>9</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991. Pág. 11.

<sup>10</sup> Cfr. TOZZINI A., Carlos, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1964, pág. 47.

<sup>11</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pág., 273.

### 1.2.2. **DEFINICIÓN**

Por lo que en el presente capítulo definiremos lo que entendemos por error, y diremos que el error es una falsa creencia o postura de la que tiene nuestros sentidos en comparación con la realidad, debido a que dicha conducta es desacertada o equivocada. En ese mismo sentido también diríamos que es la diferencia entre el resultado obtenido y la probable situación que se tiene.

Otro de los aspectos en que ahondaremos es el campo psicológico, dado que es un aspecto interno de la conciencia del ser humano donde no es posible materializar sus emociones o sentimientos y que en momento determinado pueden conllevar a un error en la conducta desplegada por dicho sujeto.

### 1.3 **DISTINCIONES SEMÁNTICAS DE ERROR E IGNORANCIA**

Una de las interrogantes de la presente investigación, es establecer si semánticamente, es viable aceptar como sinónimo al error como a la ignorancia, dado que es muy sutil aceptar la identidad de dichos conceptos y definiciones.

Por una parte Hernando León Londoño, nos dice que el error y la ignorancia, “son diferenciables desde el punto de vista psicológico y filosófico, pero que por originar las mismas consecuencias no tiene en el ámbito jurídico una importancia práctica en su diferenciación.”<sup>12</sup>

De lo anterior, diríamos que en cierta manera se puede deducir que si bien es cierto, la ignorancia es una zona de penumbra en cuanto al coeficiente intelectual de determinado individuo, y por lo que respecto al error, esté se mantiene en una realidad distante de la que percibe, claro está que si bien semánticamente hay diferencias en razón del uso de las palabras empleadas.

---

<sup>12</sup> Cfr. LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis, pág., 11.

En el campo jurídico significa igualdad de circunstancias, porque ambas lo que intentan acreditar, es que se actuó bajo los mismos efectos ya sea con error o ignorancia, y eso es lo que interesa en nuestro tema de investigación, el cual se desarrollara en los capítulos que siguen.

Sirve a lo anterior, lo manifestado por Carlos Tozzini, cuando afirma que “se admite una distinción tajante en lo normativo entre error e ignorancia, pues como se menciona, por el primero se admite una discordancia en un momento dado, y por el segundo la ausencia total de determinado aspecto,”<sup>13</sup> pero jurídicamente en ambos hay una ausencia de querer producir el resultado querido.

Por su parte Juan Fernández, realiza una diferencia jurídica en relación con nuestros dos elementos que estamos analizando, una parte nos muestra que en el Derecho Clásico, “se negaba relevancia al error y la ignorancia, ya que menciona que la ignorancia de la ley, no excusa (*ignorantia legis non excusat*) y en específico nos habla sobre un error en el derecho o de derecho, que perjudica a quien sufre el error, (*error iures nocet*).”<sup>14</sup>

En tales condiciones el objetivo de distinguir las distinciones semánticas ya analizadas, que bien se establecen de manera coherente las diferencias, lo que interesa al Derecho, es que ambas formas logran tener un mismo sentido, es decir, que ya sea obrando con error sobre una cosa o con ignorancia, el resultado es el mismo, dejar que dicha conducta quede excluida de cometer delito alguno, es decir impune.

Ahora bien, como en el derecho no toma en cuenta las condiciones del ánimo, sino en cuanto fueron causa de la acción, y como el estado de ignorancia, por ser puramente negativo, “no puede ser causa de acción,

---

<sup>13</sup> Cfr. TOZZINI A., Carlos, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1964, pp. 47-48.

<sup>14</sup> Cfr. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Delito y Error*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1990, pp. 33-34.

por ello el criminalista no tiene ocasión de hacer observaciones sobre la ignorancia sino solo sobre el error.”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pág., 9.



## 1.4 CONSECUENCIAS JURÍDICAS ENTRE ERROR

### E IGNORANCIA

Ahora bien, dentro del presente capítulo analizaremos de manera coherente la ignorancia, como consecuencia jurídica, que ya no simplemente se da como un mero fenómeno, sino como un aspecto profundo de la realidad histórica. Pues bien como distinguimos en los apartados que preceden, establecimos ciertas diferencias, pero lo que ahora nos interesa es la ignorancia desde el punto de vista jurídico.

Enseguida, desde la perspectiva jurídica, tanto la ignorancia como el Derecho, desembocan en los mismos efectos jurídicos, dado que al fin y al cabo es el mismo, un desconocimiento de una acción y resultado, por lo tanto la ignorancia del derecho, no sirve de excusa para no hacer frente al orden jurídico, y en consecuencia conducir en una situación de inculpabilidad.

En palabras de Hernando León Londoño, cita que la “ignorancia sobre características objetivas esenciales y elementos normativos, la ignorancia tenía que ser tratada como un error de hecho.”<sup>16</sup>

Así mismo dentro de su libro *El error en la moderna teoría del delito*, nos dice:

“La categoría oposición a la aceptación como excusa de error de derecho, tanto en la legislación como en la doctrina, motivada por el desarrollo del principio *ignorantia iuris non excusat*, ha hecho necesario buscar la naturaleza jurídica de dicho principio, entre los que resalta:

- 1) Los que afirman el principio de la ignorancia de la Ley no sirve de excusa.
- 2) Los que sostienen que el indicado principio no es una ficción ni una presunción, sino la nota más sobresaliente de la obligación de la Ley,
- 3) Los que sostienen que dicho principio surge en consideración a exigencias de carácter social, político y procesal,

---

<sup>16</sup> Cfr. LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis, pág., 13.

- 4) Los que creen encontrar el fundamento del indicado principio en consideraciones de carácter cultural,
- 5) Y otros con fundamentación filosófica.”<sup>17</sup>

Por lo que atenderemos a cada uno de estos supuestos, pues bien, lo que se refiere al primero; el autor trata la figura de la presunción jurídica, ya que en un momento constituye una prueba indirecta que de un momento a otro pasa de lo conocido a lo desconocido por el cúmulo de variedad y propiedades. Contrario a lo anterior hay quienes afirman que no debería de tratarse de una simple presunción, dado que el ciudadano que debe de conocer la Ley penal y de conocerla ampliamente, por lo que no cabría establecer a la ignorancia como una excusa.

Ahora bien, el segundo de los postulados, nos dice que dicho principio encuentra una justificación para garantizar el interés en la observancia de los preceptos, y el fin de las normas creando un *deber jurídico*, establecido éste último como la obligatoriedad de conocer la Ley penal, es decir, fundado en el deber cívico respecto a los habitantes del territorio, al establecerse una compensación dado que si bien los habitantes gozan de derechos que otorga el mismo Estado, también deben de conocer la obligatoriedad de otras leyes que emite dicho ente, por lo que en consecuencia la ignorancia de la Ley, no favorece porque falto el deber de conocimiento de la ley.

Por su parte, en el inciso 3), afirma que el principio surge en relación con exigencias sociales, políticas y procesales, debe decir que “atendiendo a la *exigencia social*, se establece la inexcusabilidad de la ley penal, al afirmar que dicho injusto y arcaico artículo, es contrario a todo sentido de humanidad y en contradicción con la naturaleza psicológica del obrar humano desde el punto de vista de la responsabilidad y que se ha

---

<sup>17</sup> Cfr. LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis, pág., 13.

sostenido prevaleciendo el criterio de la necesidad social sobre el de justicia material.”<sup>18</sup>

En cuanto a lo que respecta a la *exigencia política*, nos resulta que “el subconcepto obedece a la necesidad política de dicho valor de importante valor práctico, pero que en ocasiones constatan de manera estridente en el sentimiento de Justicia.”<sup>19</sup> Para terminar este apartado y en relación a la *exigencia procesal*, “establece que nadie podrá ampararse en la excusa de que ignora la Ley penal, inclusive la misma ley admite que alguien pueda ignorarla, más sin embargo el legislador no lo estableció de esa manera.”<sup>20</sup>

Posteriormente, aparece “el principio de los que creen encontrar el citado error, en consideraciones culturales, se dice de esa manera, porque el hombre participa en la normatividad general de la cultura y por ser ésta patrimonio de todos, no es posible ignorar las prescripciones de los códigos, luego entonces es dable sostener que el beneficio de la cultura es restringido a un campo de personas con alto índice de analfabetismo, que se refleja en la mediación cultural atrasada de determinado grupo social, y se estaría en una situación de desconocimiento de las normas fundamentales que rigen la vida en común.”<sup>21</sup>

El último de los postulados de Leondio Berrío, diremos que desde el punto de vista de argumentación filosófica, “inserta que los delitos, son actos intrínsecamente malos, reprobables en sí mismos y por consistir el hombre en un ser racional, participa necesariamente del conocimiento del mal que ello mismo implica.”<sup>22</sup> Por lo que diremos en relación a los cinco postulados del citado autor, nos trata de mostrar algunas opciones

---

<sup>18</sup> Cfr. LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis, pág., 14.

<sup>19</sup> *Ibíd*em, p. 15.

<sup>20</sup> *Ibíd*em, p. 16.

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> *Ídem*.

sobre la justificación de la ignorancia del derecho, para tener por excusada la conducta, esta se tendría que desestimar, porque en primer término existen diferencias semánticas y conceptuales tanto de error como de ignorancia.

Sin embargo las consecuencias jurídicas son distintas, esto en atención a que desde el punto de vista del sistema clásico, el error y la ignorancia se encontraban a nivel de Culpabilidad al realizar el juicio de reproche, y en cambio en el sistema Final de Acción, el error se traslada junto con el dolo y la culpa a nivel de Tipicidad, y la ignorancia queda en la misma Culpabilidad, por lo tanto si existen consecuencias jurídicas distintas entre ambos conceptos.

Esto concatenado, no puede ser excusa de obrar con ignorancia, que como error, dado que esto ocasionaría un repulso para al derecho penal, asimismo se establece que se suele designar a la ignorancia jurídica como un *error de hecho* y esto no debe considerarse, que es relevante para el derecho penal, cuando una persona realiza determinada conducta, ya con ignorancia o error, porque entra en los campos del derecho y deja ser informalmente una ignorancia para convertirse en un error.

Robustece lo anterior Carlos Tozzini, cuando dice en su libro "*Dolo, error y eximentes putativas*, que desde nuestro ángulo, es natural considerar que la ignorancia está de más."<sup>23</sup>

Abundando a lo anterior, diremos que el *error de hecho*, es analizado desde el punto de vista clásico, claro está que solo se hace de manera enunciativa sin que esto implique que actualmente así se considere. Bajo esta perspectiva será el fondo del trabajo una vez delimitado el tema de la ignorancia, analizaremos en capítulos posteriores al Error, en los distintos sistemas y clasificaciones.

---

<sup>23</sup> Cfr. TOZZINI A., Carlos, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1964, pág., 50.

Alejandro Gualda, nos cita a Fontán Balestra en su obra *Tratado de Derecho Penal*, indica que la diferencia entre error e ignorancia, “carece de interés en la práctica, no solo porque es difícil imaginar un puro no saber en el que obra, sino porque las legislaciones suelen equiparar los efectos jurídicos del error y la ignorancia”.<sup>24</sup>

Finalmente Zaffaroni, establece que “el error, es el conocimiento falso acerca de algo, mientras que la ignorancia, es la falta de conocimiento de algo, y que desde el punto de vista del derecho penal, ambos tienen los mismos efectos.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pág., 10.

<sup>25</sup> Cfr. ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, 1998, pág., 438.

## CAPITULO II

### EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL ERROR.

La teoría del error en Derecho Penal, “se ocupa del error cuando éste se refiere o recae sobre algún elemento configurador de la definición legal del comportamiento delictivo o sobre la prohibición jurídico-penal.”<sup>26</sup>

#### **2.1 TEORÍA DE LA IRRELEVANCIA DEL ERROR.**

Empezaremos por definir a esta teoría, en la que “no se le reconoce relevancia alguna al error, pero que sin embargo se menciona, y diremos que es la época en que prevalecía la idea de la responsabilidad objetiva.”<sup>27</sup>

En este sentido la responsabilidad no dependía del conocimiento que el activo del delito tuviera en su caso del hecho o del derecho, pues “no se consideraba necesario, en ese sentido en ciertas legislaciones de épocas pasadas, la situación del error no podía ubicarse como una causa de exclusión de responsabilidad, no exigía ningún elemento de carácter subjetivo.”<sup>28</sup>

#### **2.2 TEORÍA DE LA RELEVANCIA DEL ERROR DE HECHO.**

Esta teoría, es aquella en que en cierta manera se reconoce la relevancia a determinados supuestos de error, como es el caso de error de hecho, y que esto obedece a que en algunas legislaciones fueron “subjetivando la responsabilidad, es decir, la responsabilidad puramente objetiva fue haciéndose a un lado, para dar pauta a ciertos aspectos subjetivos, como es el conocimiento de los hechos, y reconocer relevancia al error.”<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *El error en Derecho Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, España, 1989, pag, 15.

<sup>27</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pág., 117.

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Ibídem, pág., 118.

Se reconocieron en un primer momento “casos de error de hecho, que tenían que ver precisamente con la exigencia del conocimiento de los hechos, o como posteriormente se dijo, conocimiento de los elementos fácticos del delito.”<sup>30</sup>

Finalizando que “el error que recayera sobre alguno de esos elementos fácticos podría tener como efecto, la exclusión o la atenuación de la responsabilidad, dependiendo de la intensidad del autor.”<sup>31</sup>

### **2.3 TEORÍA DE LA IRRELEVANCIA DEL ERROR DE DERECHO.**

Por algún tiempo, prevaleció la idea en determinadas legislaciones de que la ignorancia de la ley a nadie favorece, “criterio que se desarrolló y admitió en el derecho penal y el derecho civil romano, en el que prevaleció el principio *ignorantia legis no excusat*, así como también surgió el principio *error iuris nocet*.”<sup>32</sup>

Criterios los anteriores “que se fueron adaptando tanto en legislaciones civiles como penales, por lo que se supuso que en parte se reconocía cierta relevancia a algunos casos de error, como eran los de hecho, y por el contrario se negaba toda relevancia al error de derecho.”<sup>33</sup>

A mayor abundamiento, “se partía de una idea de que el hombre, por el solo hecho de vivir en sociedad, tenía la obligación de conocer la existencia de la ley, así como de sus alcances, por lo que no podía alegarse a su favor desconocimiento o ignorancia de la propia existencia de la ley y de sus alcances.”<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pág., 118.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Ídem.

<sup>33</sup> Ídem.

<sup>34</sup> Ídem.

Al respecto debe decirse, que atendiendo al principio de que la ignorancia de las leyes, no exime de su cumplimiento, dicho principio sustenta las bases en los siguientes principios:

- El conocimiento de la ley, constituye una presunción jurídica absoluta;
- El conocimiento de la norma como deber cívico;
- El conocimiento de la norma, se debe a exigencias sociales, políticas y procesales;
- El conocimiento de la norma, es de carácter cultural;
- El hecho de que el hombre es un ser racional, y el delito un acto malo, debe responder cuando lo realiza.<sup>35</sup>

De los anteriores postulados, se desprende que para la constitución del error, se deben excluir los postulados anteriores, para que se obrase bajo error, y dejar impune la conducta realizada.

#### **2.4 TEORÍA DE LA RELEVANCIA DEL ERROR DE DERECHO.**

En esta etapa, fueron enderezando críticas en contra de la concepción negadora de toda relevancia del error de derecho, por lo que empezó a admitirse “la idea de que ciertos casos de errores de derecho, podrían tener efectos excluyentes o atenuantes.”<sup>36</sup>

“Algunas legislaciones empezaron a establecer una distinción entre errores de derecho no penal o extrapenal y errores de derecho penal, estableciéndose que de estos dos tipos de errores de derecho, el error de derecho no penal, si podría tener efecto excusante, en cambio al error de derecho penal, de ninguna manera se le podría reconocer efecto excluyente o atenuante.”<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pag, 119.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pag, 120.

<sup>37</sup> *Ídem*.



Se planteó la necesidad de establecer esta distinción, cuya importancia político-criminal, radicaba precisamente en reconocer una distinción, en un primer lugar, entre error de hecho y error de derecho, y en un segundo momento, entre error de derecho penal y error de derecho extrapenal, para luego determinar los efectos que a cada uno pertenece.

Finalmente, durante la vigencia de “la teoría psicologista de la culpabilidad, que imperó en el causalismo clásico, se habló de error de hecho y de error de derecho, pues para entonces todo el problema del error se estudiaba a nivel de culpabilidad.”<sup>38</sup>

#### **2.4.1 TESIS QUE UNIFICA EL ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO.**

Una de las problemáticas que se suscitaron al momento de delimitar los campos de acción entre error de hecho y error de derecho, fueron “algunas formas de error de derecho, en su caso sobre la ley penal en blanco; error sobre la ley extrapenal; error sobre los elementos normativos de significación jurídica del tipo; las eximentes putativas, que erróneamente habían sido tratadas como error de hecho.”<sup>39</sup>

Dentro de los principales fundamentos de la tesis unificadora fue respaldar la identificación y el trato uniforme de ambas formas de error, por un lado se tenía a la significación para el derecho, y por tanto deben ser idénticas las consecuencias. En ese orden de ideas, resulta imposible “una distinción suficiente entre error de hecho y error de derecho, por cuanto el derecho, en sus disposiciones se refiere a los hechos y con ello transforma las cuestiones de hecho en cuestiones de derecho.”<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pag, 120.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pag, 121.

<sup>40</sup> *Ídem*.

“La tesis unificadora del error, trajo consigo la benéfica consecuencia de terminar con la tradicional división del error de hecho y error de derecho, fincada en la inexcusabilidad del segundo, además suministró los aportes en la que posteriormente se erigía la moderna división del error, que distingue entre error de tipo y error de prohibición.”<sup>41</sup>

## 2.5 TEORÍA DEL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN.

En este apartado trataremos una corriente que identificó a la teoría del error, como lo fue la teoría psicológica de la culpabilidad, y que “con la evolución de la sociedad, se giró hacia la llamada teoría normativa pura.”<sup>42</sup>

También, no debemos olvidar que la postura de la teoría psicológica, fue desarrollada en los años 20's y 30's, es decir en el apogeo de la llamada escuela clásica, donde la característica principal es, la valoración de las conductas de manera objetiva, es decir, no se estudiaban aspectos subjetivos de la conducta.

Pues bien, para dar la solución a la problemática del error, y a su naturaleza en la errónea suposición de las circunstancias que configuran una causa de justificación, el criterio distintivo entre las especies el error fueron “las causas del desconocimiento”.<sup>43</sup>

El primero en delimitar el estudio tanto del error de prohibición y de error sobre las circunstancias del hecho, fue GRAF ZU DONNA,<sup>44</sup> y de esa manera a partir de la teoría final de acción se desarrolló la teoría moderna del error, que parte de la distinción entre error de tipo y error de prohibición.

---

<sup>41</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pag, 121.

<sup>42</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Principios de Derecho Penal-La Ley y el Delito*, Sudamericana, Argentina, 1958, pp.394-395.

<sup>43</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, pag, 122.

<sup>44</sup> *Ibíd*em, pag, 123.

Lo anterior, reconoce mayor fuerza excluyente o atenuante a todo tipo de error esencial, sea de tipo o de prohibición. Diríamos que en la mayoría de las legislaciones penales modernas se han adoptado los criterios políticos-criminales de esta nueva clasificación del error, en virtud de que se trata de una concepción que responde más a las exigencias de la realidad social.

De este modo la teoría del error de tipo y de error de prohibición, viene a sustituir las dos modalidades de error de hecho y de derecho, con lo cual “se pretende superar la injusta ilogicidad de la presunción de conocimiento de la ley penal, de tal manera que sea posible reconocer la irresponsabilidad por ausencia de culpabilidad cuando la ignorancia sea inevitable.”<sup>45</sup>

Antolisei, cita:

“No es posible desconocer el valor práctico de tal exigencia política, pero es también indudable que el principio de la absoluta inexcusabilidad del error acerca de la ley penal lleva no pocas veces a consecuencias que contrastan estridentemente con el sentido de la justicia. Especialmente en la época actual, las disposiciones penales son tan numerosas y son modificadas tan a menudo, que apenas los juristas de profesión, pueden conocerlas exactamente.”<sup>46</sup>

Hoy en día la opinión dominante y la mayor parte de las legislaciones admiten al error de tipo, “como la causa que afecta los elementos subjetivos del tipo, y por su parte en el error de prohibición que afecta la conciencia de la antijuridicidad, por tanto, el problema del error se estudia en dos niveles diferentes, en el tipo penal, como el error de tipo y en la culpabilidad como error de prohibición.”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pag, 123.

<sup>46</sup> Cfr. ANTOLISEI, Francesco, *Manual de Derecho Penal*, traducción de Jorge Guerrero y Mariano Ayerra Redin, Octava Edición, Editorial Temis, Colombia, 1988, pag, 289.

<sup>47</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, pag, 124.

### **2.5.1 DIFERENCIAS ENTRE ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO, ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.**

Algunos autores confunden al error de tipo con el error de hecho, de la distinción antigua entre error de hecho y error de derecho. Pues debe decirse que la identificación es falsa, porque si tomamos en cuenta la clasificación tradicional tal como usualmente la entienden los autores que a ella se adhieren, “el error de tipo, puede ser tanto error de hecho como error de derecho.”<sup>48</sup>

La terminología error de tipo, en la doctrina actual, ha sustituido en la doctrina actual la anteriormente empleada de error de hecho, del mismo modo la expresión error de prohibición, ha desplazado a la denominada error de derecho.

La razón es que el tipo, puede contener tantos “elementos de hecho como de derecho, que en su caso pueden ser elementos normativos jurídicos, y el error sobre los mismos, merece el mismo tratamiento.”<sup>49</sup>

Atento a lo anterior, estamos en desacuerdo, ya que no puede considerarse que se dé el mismo tratamiento al error sobre los elementos normativos, ya que en el desarrollo de la presente investigación, lo que se trata de demostrar, es que el denominado error de tipo, solo es apreciable como el aspecto negativo del dolo, más no de los restantes elementos del tipo penal, como lo son los elementos objetivos y normativos, porque esos elementos merecen otro distinto tratamiento, con lo cual iremos desarrollando a lo largo de la presente investigación.

---

<sup>48</sup> Cfr. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009, pag, 124.

<sup>49</sup> *Ibíd*em, pag, 125.

### **CAPITULO III.**

#### **EL ERROR EN LOS SISTEMAS PENALES Y SU EVOLUCIÓN.**

Dentro de este capítulo haremos un remembranza de los distintos sistemas jurídicos penales para determinar en qué momento y época fueron planteados a la sociedad como una manera de estudiar el delito. Desde el sistema clásico de Franz Von Liszt, estableciéndonos como con la ubicación del Dolo como elemento de la culpabilidad.

Se consideraba al error ya desde una perspectiva del hecho o en su caso del derecho, por lo que solo nos delimitaremos al primero de los mencionados, pasando también por los comentarios de Luis Jiménez de Asúa, quien de alguna manera más sistemática, nos abre un panorama del citado error, visto desde el sistema Clásico, como partidario y traductor en algunas ocasiones del mismo Liszt.

En ese sentido con el surgimiento de la corriente Neoclásica, abordaremos el estudio por parte de Edmun Mezger, quien consideraba al Dolo, ya no como un presupuesto de la culpabilidad sino como un elemento de la Culpabilidad, y la forma de su aspecto negativo y así como la concepción que éste tenía acerca del dolo en el sistema creado por él.

Consecuentemente diremos que la evolución y transformación que sufrió el Dolo en el sistema Final de Acción, gracias a las aportaciones de Hans Welzel, su ubicación como en la actualidad conocemos como un elemento subjetivo del tipo penal, y su cambio de denominación en los sistemas anteriores.

En ese mismo sentido la ubicación del error, ya que se le denomina en el sistema Clásico y Neoclásico, error de hecho, para cambiar de nomenclatura, y ahora se le denomina como error de tipo, por considerar su ubicación dentro del tipo penal. No omitido que con la traslación del

dolo y la culpa, en el final de acción, surge asimismo el error de prohibición pero a nivel de culpabilidad, motivo de otro tema de estudio y que no corresponde al presente estudio de tesis.

Por último establecemos las opiniones que se vierten por las nuevas incursiones que se hacen por parte de Gunter Jackobs y Claus Roxin, al implementar el sistema Funcionalista Social, que en Alemania ha sido expuesto hace aproximadamente desde 1975 y que en la actualidad en México, se viene introduciendo.

Por lo tanto diremos que atento a lo anterior principiaremos por la concepción del error de hecho, visto primeramente por los sistemas clásicos y neoclásicos, para posteriormente analizar el error de tipo, en los sistemas final de acción y funcionalista social.

### 3.1 SISTEMA CLÁSICO

El sistema jurídico penal llamado “Causalista”, nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de “acción”, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.<sup>50</sup>

Este sistema penal visto desde el punto de vista de la dogmática jurídica, es creado por Fran Von Liszt, catedrático alemán, quien expuso su obra Tratado de Derecho Penal, basando su exposición en las ideas de las escuelas Clásica, y Positiva, aplicando el método naturalístico.<sup>51</sup>

Basta hacer una simple remembranza de éste sistema, surgiendo en el año de 1881 con la aparición del citado tratado de Von Liszt, quien según la culminación fue en el año de 1931 con la aparición del Tratado de Derecho Penal de Edmun Mezger.<sup>52</sup>

A continuación, pasaremos a establecer la forma en que Fran Von Liszt, establece la figura del error dentro del sistema creado por él mismo, y que se ve reflejado con la creación de su Tratado de Derecho Penal, el cual es motivo del siguiente apartado.

Por su parte, Raúl Alejandro Gualda, en su obra agrega: “desde un punto de vista clásico, el error se establece como la equivocada o falsa noción o bien de la falta de noción en que se encuentra al presunto autor al tiempo de la comisión de un hecho de carácter delictivo, debido a lo cual es dable se excluya su culpabilidad.”<sup>53</sup>

Si vemos desde la perspectiva que se menciona en el párrafo anterior, nos daremos cuenta la postura causalista que maneja el autor, porque

---

<sup>50</sup> Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del Delito*, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2005. pag. 1.

<sup>51</sup> Ídem.

<sup>52</sup> Cfr. JÍMENEZ MARTÍNEZ, Javier, *Fundamentos de la Teoría General del Hecho Punible*, Primera Edición, México, INACIPE, 2003, pag. 61.

<sup>53</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pag, prólogo de Daniel P. Carrera.

nos ubica la falsa noción a nivel de culpabilidad y como habíamos hecho referencia, el dolo, y la culpa, eran forma de la culpabilidad en el sistema causalista. Situación que hacemos referencia de manera comparativa, para ilustrar la postura que se tenía en relación a los demás sistemas, como lo son el final de acción y funcionalista.

El sistema clásico, indica que el error tiene el efecto de impedir que el sujeto comprenda la criminalidad del hecho, tomando en consideración que la comprensión de uno de los elementos integrantes del dolo, ya sea cognitivo o volitivo, pues no excluye el dolo en su totalidad, con tal acontecer, no puede sostenerse que el error excluya solamente, a uno u otro, sino que debe atribuírsele el carácter de excluyente de culpabilidad.

Pues como hemos argumentando, el dolo y la culpa, al ser formas de la Culpabilidad, y esta como elemento del delito, “se excluía este elemento, pero en sí mismo, y en determinados casos previstos por la ley, deja subsistente un remanente de responsabilidad penal culposa.”<sup>54</sup>

En relatadas consideraciones, el error que excluía el dolo en la mayoría de los tipos penales que se preveían por la ley penal, excluían también toda forma de culpabilidad posible.

---

<sup>54</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pag, 10.



### 3.1.1 ERROR DE HECHO.

El tema que pasaremos a exponer, está vinculado a la clasificación que sobre el error se hace. Pues bien dentro del presente apartado, nos cita Alejandro Gualda, en su obra *Sistema del error en materia penal*, cita las consideraciones en relación a que el “error sobre las relaciones de los propios actos con la ley, ya sea que, conociendo la ley, se cometa error sobre las condiciones que lo acompañan.”<sup>55</sup> Agregando que conociendo las condiciones del hecho, se cometa error acerca de la existencia de la ley que prohíbe ese mismo hecho. El error, considera en relación con el objeto sobre el cual recae, puede ser de Hecho o de Derecho.

Referimos que el error de hecho, “implica una falsa noción respecto de las circunstancias del hecho que comente el sujeto, eliminando la comprensión de la criminalidad del acto, porque le impide saber lo que hace.”<sup>56</sup>

Dentro del presente capítulo, explicaremos de una manera más pormenorizada, como es que de un momento a otro pasamos del fenómeno del error de hecho a error de tipo, y cuáles son las consideraciones que su caso se fueron dando con la evolución de los sistemas.

Pues bien, dentro de los sistemas causalista y neocausalista, se gestaron los aspectos importantes que dan origen al llamado Error de Hecho, para explicar la distinción antes descrita, diremos en dichos sistemas, se estableció que el error, dentro del dolo, se ubicaba a nivel de Culpabilidad, es decir en el juicio de reproche, inmerso en la citada Culpabilidad, en el cual el aspecto positivo “Dolo”, se encontraba unívoco y en el otro se consideraba un presupuesto de la propia Culpabilidad, atendiendo a la concepción antes descrita, se considerada que el error

---

<sup>55</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pp. 11-12.

<sup>56</sup> *Ibíd*em, pag, 12.

de hecho, o también llamado “*error de facti*, el que impide al sujeto activo lograr la representación del acontecimiento.”<sup>57</sup>

En ese tenor, nos dice CARLOS TOZZINI, “que el error para ser tal, ha de ser siempre inconsciente, que si bien es cierto el legislador consignó que el error y la ignorancia, surten efectos negativos, los mismos deben de ser la esfera de la culpabilidad.”<sup>58</sup>

Tal es el caso del tratamiento que se da tanto al tema del error de hecho, como al tema de error de derecho, (tema del que solo enunciaremos, debido a que no es tratado en la presente investigación) nos ubican a los errores a nivel de Culpabilidad como aspecto negativo.

Lo anterior, pasó a ser prioridad de los sistemas clásicos y neoclásicos, donde al hacer el estudio de los sistemas penales, y temas que preceden al presente capítulo, abordamos que con crecimiento e innovación del Sistema Final de Acción, tanto el Dolo, como la Culpa, pasan a ser elementos genéricos del tipo penal, “lo que ocasiona que se ubique al error con un nuevo nombre, como lo es error de tipo o error sobre los elementos esenciales del delito.”<sup>59</sup>

En su concepción del error en Roma, llegó a tener una trascendencia como elemento del delito, resulta explicable que la ignorancia y el error excluyeran en principio la responsabilidad criminal. “Ahora bien el error del hecho y del derecho, en cuanto a que el primero de ellos se refiere a las condiciones materiales que se exige para la aplicación de un regla de derecho, y en su aplicación o tratamiento, no captan que sean producto

---

<sup>57</sup> Cfr. TOZZINI A., Carlos, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1964, pag, 49

<sup>58</sup> Ídem.

<sup>59</sup> Cfr. LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis Librería, 1982, pag, 158

de la negligencia, por lo que el error de hecho, la negligencia debe probarse.”<sup>60</sup>

“En España, no se admitía como principio de nulidad el error de hecho, y por citar un caso en las siete partidas admitían casos aislados de anulación fundados en el error de hecho.”<sup>61</sup>

En ese orden de ideas, se estableció que también se llamaba al error de hecho como error esencial, por que introduce a la vez uno de los principios básicos de la ciencia del derecho penal moderno, del “*nullum crimen nulla pena sine lege*”.

Posteriormente el proyecto tradicional de error de hecho y de derecho, se adopta la distinción de error esencial y de derecho, por lo que nos referimos al error esencial y no al error de hecho, ya que, lo que interesa, “es que la apreciación errónea que verse sobre circunstancias esenciales del delito, expresión en la que se torna innecesaria la distinción entre el error de derecho penal y de derecho no penal, construido por la doctrina para asimilar este último al error de hecho.”<sup>62</sup>

Como hemos venido haciendo mérito, la ubicación que tiene el error o ignorancia, algunos tratadistas como FLORIAN, consideraron que “el error de hecho, es una causal de imputabilidad, y menciona que el error no tiene ese carácter, ya que el agente conserva la plena capacidad de comprender y dirigir sus acciones en abstracto, y si no lo hace en el caso concreto, es debido al error que ha alterado la relación psíquica con el hecho, pero no por ello esta disminuido en su capacidad lo que mantiene en su plenitud a pesar del error.”<sup>63</sup>

En ese tenor, LUCIO HERRERA, establece que el error de hecho, constituye una infracción, que excluye la punibilidad del agente, más sin

---

<sup>60</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991. pag, 14

<sup>61</sup> Ídem.

<sup>62</sup> Ibídem, pag, 132

<sup>63</sup> Ibídem pp.34-35

embargo si se tratare de un error determinado por la culpa, la punibilidad no se excluye cuando el hecho está previsto por la ley como delito culposo, continua; “el error acerca del hecho que constituye determinada infracción, no excluye la punibilidad por una infracción distinta, agregando; que el error de hecho, versa sobre circunstancias constitutivas del delito, exime de pena, salvo que tratándose de ese delito, la ley castigue la simple culpa.”<sup>64</sup>

Desde el punto de vista del Sistema de Derecho Romano actual, se hace referencia a la división que existe entre el error de hecho y de derecho, en el primero, se refería a las condiciones materiales que se exigen para la aplicación de una regla de derecho, es decir, que dentro de la conducta que establecía determinadas personas; las peculiaridades del hecho; la conducta que se despliega para poder determinar al evento delictivo; las condiciones materiales, se deben entender, como la forma de comisión en que se estudiaran las eventualidades del error.

En consecuencia, sufrimos un error en la percepción inmediata de los hechos, ya en las combinaciones que formule el pensamiento, es siempre “la apreciación del hecho en donde nos engañamos y constantemente es un error de hecho.”<sup>65</sup>

Por lo que respecta, a la denominación de error esencial, como algunos juristas ubican al error de hecho, debe decirse, que “es aquel, el cual recae sobre una circunstancia elemental de la figura delictiva, y que fundamenta la punición, y que por tal motivo es referida al saber del autor, considerando que esto se aplica a los delitos dolosos, y cuyo tratamiento de la teoría del error esencial es la sistematización del mismo

---

<sup>64</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991, pp. 38-39

<sup>65</sup> *Ibídem* pp. 44-45.

como eximente, es decir, al tratar el error como causa de exclusión del Dolo.”<sup>66</sup>

Luego entonces, tenemos que el Dolo, como elemento genérico, es el conocimiento de todos los elementos esenciales del hecho, por lo que queda excluido el error de subsunción, que es la no admisión errónea de un elemento esencial del hecho. En ese sentido también se da el caso, cuando el autor se representó el estado real de hecho, de tal modo que de éste no se habría originado el delito-tipo, por él realizado o cometido.

También se da el caso por el desconocimiento de la situación de hecho que fundamenta la antijuridicidad, o por qué bien pensó que el orden jurídico no se oponía a un quehacer como el suyo, o por que el autor bien creyó inobjetable su conducta.

Otro de los aportes que se hace en relación al tema en cuestión, es el surgimiento del error accidental, pues bien, se hace referencia que cuando se obra con un error de hecho, quien conociendo la ley se equivoca sobre las condiciones que acompañan al hecho, y para que sea eximente, es decir, para que se excluya el delito, debe reunir los requisitos de esencial e inevitable.

Sin embargo, aunque fuera invencible no servía de excusa, si es accidental, y continuaba, si el error esencial era vencible, excluía la responsabilidad a título de dolo, pero hacía surgir la responsabilidad a título de culpa.

Pues bien, las consecuencias jurídicas que implicaba entre lo vencible y lo invencible, radica principalmente, entre el mínimo de atención que tuviese el agente sobre el hecho que se estuviera realizado, pues en este caso, se estaría juzgando un hecho penalmente irrelevante.

---

<sup>66</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991, pag. 47.

En ese orden de ideas, en el error de hecho esencial, distingue dos hipótesis, las cuales son aquellas en que existe divergencia entre representación y realidad.

Por su parte MAGGIORE, sostiene que “el error de hecho, puede recaer; ya sea sobre un elemento esencial de tipo legal, y que en éste caso algunos autores suelen hablar de error sobre un elemento esencial o sobre elementos constitutivos del delito, y por el otro lado, también cuando dice que puede recaer sobre un elemento accidental del delito, en la que solo al primero asigna efectos eximentes por que desaparece el Dolo, en virtud del error esencial, en cambio en el error accidental deja íntegros el dolo y la responsabilidad.”<sup>67</sup>

Otro de los factores, establece que el error es esencial, e impide al autor comprender la naturaleza criminosa del acto que realiza, lo que ocurre únicamente, cuando el error recae sobre un elemento de la figura delictiva. Pues como lo apuntamos, dicho error debe de recaer sobre los elementos del delito, dado que es la forma en que sería plausible que se excluyera la responsabilidad, como se ha hecho referencia, en caso de ser un error accidental, la conducta no es excluyente y por lo tanto es punible.

Consecuentemente, son errores esenciales del hecho, aquellos que recaen sobre los elementos materiales descriptivos de la figura delictiva y que se fundamentan en la pena, como ser humano. Pues no puede ser error esencial del hecho, el que recae sobre las circunstancias que fundamentan la ilicitud del hecho.

Es decir, en todos aquellos casos en que el error recae sobre las “circunstancias fundamentadoras del deber de cuidado, o prudencia,

---

<sup>67</sup> Cfr. MAGGIORI, Giuseppe, *Derecho Penal*, Traducción José J. Ortega Torres, Tomo I, Editorial Temis, Colombia, 1954, pp. 519-521.

origina la dificultad de poder establecer con certeza estos casos de errores, dado que no se establece de manera clara la forma de comisión del delito, y en consecuencia la forma de aplicación de un error esencial.”<sup>68</sup>

Considero que esa forma de comisión, no solamente son errores de hecho, aquellos que versen sobre los hechos en su materialidad, sino también sobre su valoración, en virtud de un error sobre una ley no penal que fundamenta el tipo legal de injusto, ya que estos casos debe considerarse a la Ley como un elemento dado, o en su caso la ignorancia del Derecho no penal, equivale a la ignorancia del hecho.

Es importante destacar que se consideraba que para que el error fuera una eximente o en su caso fuera atenuado, debía reunir los requisitos de esencial e inevitable, pero en su momento la doctrina y la jurisprudencia aceptaron la distinción del error en esencial que excusa, y aunque en ese momento se consideraba que el error imputable puede eximir de responsabilidad, porque el poder excusante del error reside en la fuerza que él tenga para destruir subjetivamente la criminalidad del acto, tal criminalidad se consideraba que no podía ser destruida si el error deja incólume el delito por recaer sobre circunstancias accidentales que incluso en ocasiones no son diferidas por la propia ley al saber del autor.

Ahora bien, por lo que respecta al error no imputable, debe contener otro requisito, pero este si es expreso de la Ley, que el error no le sean imputable a culpa del agente por inobservancia del deber de cuidado, por imprudencia, impericia o negligencia, tanto en el conocimiento de los hechos como en el del derecho que fundamenta tales hechos.

En tal situación, como lo mencionamos, para que el error sea eximente de responsabilidad, debe reunir los requisitos de esencial, por lo que en

---

<sup>68</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991, pag. 52.

todo caso se plantea la cuestión de saber si esto basta por sí solo o si es necesario, otro requisito adicional para que la regla sea aplicable, por lo que ese requisito adicional, es ser *decisivo*, esto es, que haya determinado al autor del hecho, de tal modo que no habría obrado si hubiese conocido bien las circunstancias de su acción.

Esto es, que él agente no se hubiese representado las peculiaridades de su conducta y por tanto entra en el campo del requisito adicional que es decisivo, para que en todo caso se eximiera de dicha criminalidad.<sup>69</sup>

Conducente es en el campo del error esencial, cuando recae sobre una circunstancia elemental de la figura delictiva que fundamenta la pena, y por ello es referida al saber del autor, tal requisito de decisivo o determinante, no resulta necesario porque los motivos que impulsaron a actuar al autor.

En nada puede cambiar el estado de conciencia con una representación errónea de los hechos, por lo tanto se afirmó que el carácter decisivo del error puede representar un criterio probatorio para los fines de establecer en los casos de límite entre dolo eventual o culpa consiente, y establecer cuál es el verdadero estado de ánimo del agente.

En los delitos dolosos, cuando el error es esencial pero imputable al autor, no obstante este error excluye al dolo, pero subsiste un remanente a título de culpa, porque la previsibilidad radica en la esencia de la culpa, ya que ella hace vencible el error, pero siempre y cuando el delito de que se trate este previsto como culposos.

Para terminar Miguel Ángel Aguilar López, nos señala que “en el derecho penal, y del derecho civil, debe distinguirse claramente entre error de hecho y de derecho.”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991. pp. 54-55



De ahí que los errores se puedan clasificar en dos categorías; el error que se refiere al sentido lingüístico de una expresión; y el error que se refiere a los presupuestos fácticos bajo los cuales la expresión se aplica acertadamente en un caso determinado. El error referido al contenido de la norma fijado en el tipo es un sub-caso de error de primera categoría y se puede caracterizar como error de hecho (relevante para la culpabilidad). En cambio, el error de hecho (que excluye el dolo) es un sub-caso de la segunda categoría.<sup>71</sup>

Esté planteamiento tan claro, pronto se tornó confuso con la constatación de los elementos normativos del tipo, que implicaban momentos de valoración ya en la tipicidad. De ahí que, con posterioridad se acogería en forma predominante, la clasificación de error de tipo y error de prohibición: primero, por qué en una descripción legal contiene elementos normativos del tipo, el error sobre alguno de ellos puede deberse a un error de derecho y sin embargo, ya un error de tipo y no meramente un error sobre la prohibición; segundo, porque a partir del finalismo, un sector doctrinal originaba error sobre las circunstancias fácticas de una causa de justificación, pese a ser un error de hecho, es un error de prohibición, y no un error sobre el tipo excluyente del dolo.<sup>72</sup>

Ahora bien, uno de los principales autores, sobre el tratamiento del error, es **GRAF ZU DOHNA**, quien manifiesta un estancamiento del error cuando se mantenía en el sistema clásico, y en la cual vislumbra una nueva corriente que significó el avance en la materia.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la Responsabilidad Penal*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 131.

<sup>71</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la Responsabilidad Penal*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 131.

<sup>72</sup> Ídem.

<sup>73</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991. Pag, 43.

### 3.1.1.1 **ERROR DE HECHO ESENCIAL.**

El error será esencial, cuando recae sobre alguno de los elementos constitutivos de la figura penal, alguna circunstancia agravante o sobre la antijuridicidad del hecho. “Ello vale tanto para los delitos dolosos, como para los culposos.”<sup>74</sup>

La teoría del error esencial, es la sistematización del error de hecho eximente, como excluyente de responsabilidad. “Al tratar el error como causa de exclusión del dolo, distintos autores consideran que el dolo, es el conocimiento de todos los elementos esenciales del hecho, por lo que quedaría excluido por el error de subsunción,”<sup>75</sup> que hablaremos sobre este tema en el capítulo posterior.

El error esencial excluye el dolo, cuando el autor se representa el estado real de hecho, de tal modo, que esté no se habría originado el delito tipo, por él cometido. “Así el error de hecho, se refleja a quien conociendo la ley, se equivoca sobre las condiciones que acompañan al hecho, y para que sea eximente, debe reunir los requisitos de esencial e inevitable.”<sup>76</sup>

Ahora bien, si el acto, era esencial y vencible, excluía la responsabilidad a título de dolo, pero hacía surgir la responsabilidad a título de culpa.

El error de hecho además de ser esencial, debe ser no imputable a su autor, y tal situación se presenta cuando el error es invencible, en su caso se cita por parte de Alejandro Gualda, cuando expresa que “el error de hecho exime de toda imputación, cuando es esencial e invencible.”<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Cfr. HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991. Pag. 43.

<sup>75</sup> El error de subsunción, no excluye nunca el dolo típico, pero sin embargo puede fundamentar un error de prohibición, es decir, cuando debido a una falsa subsunción, no considera prohibida su conducta, consulte ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 461.

<sup>76</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quirós, 1993, pag, 13.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pag, 14.

Atento a lo anterior, el error de derecho, es esencial e invencible, cuando queda excluida toda culpabilidad. Consideración la anterior, debido a que como hemos mencionado la ubicación del dolo como de la culpa como formas de la culpabilidad, en el momento de cometerse un acto delictivo, bajo los efectos del error, excluía la culpabilidad.

Tenemos que el error es accidental, cuando es imputable al error, así concebido, desplazando al dolo, “porque el autor en el caso concreto no ha comprendido la criminalidad del acto, pero si el delito de que se trata admite la forma culposa, aquél responderá a título de culpa, por cuanto la negligencia, inobservancia del deber de cuidado, por imprudencia o impericia del agente, por lo que el hecho delictivo, sería imputable en forma culposa, porque en el caso particular pudiendo haber previsto su error, no lo hizo.”<sup>78</sup>

Acertado es el comentario, cuando nos referimos a la culpa, pues el hecho delictivo, no es de realización dolosa, pues en este caso, se deja subsistente la forma culposa, en atención a los casos citados, pero de ninguna manera se deja impune el delito, esto claro, atendiendo al delito de que se trate, si es que amerita dicha realización culposa.

Otro aspecto del error, es cuando no es imputable por no estar prevista la forma culposa para el delito de que se trate, por lo que el acto no es punible, “ya que falta la comprensión de la criminalidad del delito, esto en atención al error que padecía el sujeto desplazaba el dolo, que es la única forma de culpabilidad prevista para ese delito.”<sup>79</sup>

La excluyente de culpabilidad, en este sistema tiene el carácter de personal, no afectando en nada la ilicitud del hecho, por eso, quien determina maliciosamente en otro el error, responde por el hecho de que

---

<sup>78</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quirós, 1993, pag, 15.

<sup>79</sup> Ídem.

este realice, sin embargo, “el hecho culposo que quede una vez excluido el dolo, por el error imputable, aquél no es idéntico a la culpa.”<sup>80</sup>

Para cerrar éste apartado, advertiremos que los requisitos primordiales del error de hecho, consisten en que sea esencial y no imputable, pero también se ha planteado que deber ser decisivo, es decir, que haya determinado el autor, desde luego que ello no es necesario de tal modo que no habría obrado si hubiera conocido bien las circunstancias de la acción.

---

<sup>80</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quirós, 1993, pag, 15.

### 3.1.1.2 ERROR ACCIDENTAL.

El error de hecho es accidental, “cuando en el caso particular, la voluntad va dirigida al delito, y la adversidad de los efectos, cuando no modifica el delito, no se puede tener en cuenta.”<sup>81</sup>

“El error es accidental, porque si bien recae sobre circunstancias de hecho, que hacen cambiar el suceso. Dichas circunstancias carecen, sin embargo, de toda relación con la concreta figura delictiva, en otras palabras, será accidental cuando recaiga sobre circunstancias que acompañen al hecho, pero sin alterar su esencia o cualificación del hecho.”<sup>82</sup>

En el caso del error accidental, debe considerarse la *aberratio ictus* y el *error in personam*. “En la primera comprende aquellos casos en los cuales el evento realmente producido no es idéntico, sino equivalente al que el sujeto tenía propósito de causar, por haber sufrido el hecho una alteración inesperada.”<sup>83</sup>

El error accidental, afecta circunstancias puramente fortuitas que no desvirtúan el propósito delictivo del agente, aun cuando cambien el sujeto pasivo del delito. Citaremos el ejemplo de quien disparando un arma de fuego contra cierta persona para matarla, mata a otra contra la que no iba dirigida el disparo.

Para considerar el ejemplo anterior, se han vertidos dos criterios, el primero “imputar tentativa de delito que fracasa y agregar la imputación culposa del hecho realmente consumado; y la segunda, la aceptada por la mayoría, que resuelve que el resultado realmente producido es el que debe ser imputado, pues la norma penal es genérica en su protección,

---

<sup>81</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pag, 16

<sup>82</sup> *Ibidem*, pag, 17.

<sup>83</sup> *idem*.

siendo entonces indiferente que el objeto alcanzado sea total o cual, si ambos son igualmente protegidos.”<sup>84</sup>

El error *in objeto* consiste en una representación errada; el autor de este error, supone mentalmente confusión, la imagen de un objeto a otro objeto distinto. El error in persona es un caso de error de objeto. Diremos que tanto el error in persona como la aberratio ictus, son errores irrelevantes.

---

<sup>84</sup> Cfr. ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quiroz, 1993, pag, 17

### 3.1.2 FRANZ VON LISZT.

Esté autor parte del concepto de Dolo, estableciéndolo como el conocimiento de todos los elementos esenciales del hecho. “Por lo que queda excluido por el error de subsunción, es decir por la no admisión errónea de un elemento esencial del hecho o de una causa de agravación de la pena.”<sup>85</sup>

Dicha postura trata de establecer que el dolo, se encuentra previsto como un presupuesto de la Culpabilidad, y en consecuencia al estar ubicado en dicha culpabilidad, se entiende al error, como una causa de inculpabilidad, es decir, que el resultado no le es imputable al agente del delito, estar en su favor dicha causa de exclusión.

Más adelante nos hace énfasis, “el que agente no conozca los elementos esenciales del delito, (calidad de ajeno o parentesco), no es óbice para que se tome como una causa de exclusión del delito sino que da motivo a la tentativa imposible.”<sup>86</sup>

Ahora bien, para entender de manera pronta del error de hecho y de derecho se transcribe del Tratado de Derecho Penal:

“No tiene ninguna importancia para el valor jurídico del error que la repulsa errónea de la presunción de que el acto está previsto por la ley, descansa sobre una apreciación inexacta del hecho, o sobre una concepción errónea de las reglas jurídicas aplicables al mismo.”<sup>87</sup>

Desde esta perspectiva, indica que no tiene relevancia el error desde el punto de vista jurídico penal, sino en el sentido de que solo en los supuestos de que dicho error recaiga sobre la apreciación inexacta del

---

<sup>85</sup> Cfr. VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Tercera Edición, Madrid, Instituto Editorial Reus S.A. pag, 417.

<sup>86</sup> ídem.

<sup>87</sup> ídem.

hecho o sobre un error sobre las reglas jurídicas, abundando en lo siguiente:

“La distinción entre el error de hecho y de derecho, no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir, además dentro del error de derecho, el error referente a las reglas del Derecho penal, del error relativo a otras reglas jurídicas, y colocar este último, es decir, el error de derecho extrapenal- en el mismo plano que el error de hecho. Sin embargo, es una opinión muy extendida la de que el error de hecho y el error de derecho extrapenal, excluyen el dolo, mientras que el error jurídico penal queda sin influencia.”<sup>88</sup>

Del anterior texto notamos sobre los matices que implica el error ya sea sobre el hecho o bien en su caso sobre las reglas jurídicos penales, en las cuales como se acierta, ya no pueden distinguirse por la ley sino por otras ramas del derecho y en su caso particular en el sentido de que el error de hecho excluye al dolo. Lo anterior como el mismo Liszt lo señala, no puede ser aplicado acertadamente, pues como se mencionó, no hay conceptos jurídico-penales.

Por otro lado resulta de importancia para Von Liszt, en el sentido de que puede ubicarse el error, dentro de la propia ley, el cual dice:

“...el error también puede también existir en el caso de exacta apreciación de que el hecho está previsto en la ley, es decir, que reúne los caracteres esenciales del delito, cuando el autor se equivoca respecto de una de las circunstancias concretas del hecho.”<sup>89</sup>

En este sentido, nos da pauta para entender que el hecho también puede estar dentro de la ley, aunado a que da inicio para mencionar los elementos esenciales del delito, y en marcación a esa distinción, poder determinar, cuando no se ubica o se encuentra algún elemento esencial del dicho delito, por lo tanto, no será imputable el hecho como injusto,

---

<sup>88</sup> Cfr. VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Tercera Edición, Madrid, Instituto Editorial Reus S.A. pag, 418.

<sup>89</sup> Ídem.



tomando en consideración que el hecho realizado no es imputable, en ese sentido, agrega:

“La representación de los cambios causados o no impedidos por la manifestación de la voluntad, y estos mismos cambios, deben corresponderse; pero no en todos los detalles, sino solo los esenciales. Un error del autor respecto del curso de su acto y el resultado de su manifestación de voluntad sólo excluye por consiguiente, la imputación del dolo, cuando el error es esencial.”<sup>90</sup>

Desde este momento, no infiere que cuando el agente realiza el hecho delictivo, y no conociendo o ignorando, ya sea en su totalidad o bien algún elemento esencial del delito, este se considera como un error de hecho, dado que no conocía los elementos esenciales, pero nos preguntaríamos, que son los elementos esenciales el delito. Pues bien el mismo autor considera que por “elementos esenciales, debe de entenderse cuando el autor se hubiera abstenido de cometer el acto, si hubiera previsto el curso efectivo de los hechos.”<sup>91</sup>

Explicando que cuando su intención no abarcaba ni siquiera eventualmente el curso efectivo de los acontecimientos.<sup>92</sup> Por lo tanto el hecho en si no requería de las demás circunstancias que rodean al mismo hecho, sino solo las esenciales para determinar si ante la falta de dicho elemento esencial que da vida al delito, y en consecuencia a la Culpabilidad, en caso contrario solo se delimita a excluir la culpabilidad del hecho mismo.

---

<sup>90</sup> Cfr. VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Tercera Edición, Madrid, Instituto Editorial Reus S.A. pag, 418.

<sup>91</sup> Ídem.

<sup>92</sup> Ibídem, pp. 420-421.

### 3.2. SISTEMA NEOCLÁSICO

Al sistema que Jeschek, bautizara como neoclásico, también se le conoce como “neokantiano, causalismo valorativo, tercera vía o intermedia o simplemente complementaria del positivismo.”<sup>93</sup>

Este sistema imperó alrededor de 1900 hasta el año de 1931 con la creación del sistema Final de Acción propuesto por Hans Welzel, y que tuvo variaciones en los elementos del delito como la Tipicidad y la Culpabilidad, y dentro del tema que estamos analizando, se encuentra ya ubicado el dolo y la culpa, ya no como presupuesto de la Culpabilidad, sino ahora como forma de la misma.

Es decir, el simple presupuesto que era para que se configurara un hecho como delito por parte del dolo, ahora se conforma de un mero elemento de la llamada Culpabilidad, y al que desde este momento llamaremos “Dolus malus”.

Esto porque se consideraba que dentro del dolo se encontraba inmersa la antijuridicidad, y al momento que el agente realizaba una conducta típica, en el momento que se configuraba el dolo, el agente ya tenía el conocimiento que su conducta era antijurídica y por lo tanto era avalorada por la misma ley, es decir, al tener dicho conocimiento ya se establecía como un dolo malo, por ir en contra de un determinado valor.

Uno de los precursores de este sistema lo encontramos en la figura de Mezger, quien tomó en cuenta ciertos parámetros del sistema clásico para la creación del sistema neoclásico, el cual empleo un método bajo la influencia de la filosofía kantiana, “creando un método propio, distinto de

---

<sup>93</sup> Cfr. JÍMENEZ MARTÍNEZ, Javier, *Fundamentos de la Teoría General del Hecho Punible*, Primera Edición, México, INACIPE, 2003, pag, 75.

las ciencias duras o naturales, para apropiarse un método aplicable a las ciencias del espíritu ó ciencias sociales.”<sup>94</sup>

Mezger, también se apartó de la concepción positivista, afirmando que “la ley, no es el único derecho, pues la dogmática jurídico-penal debe atender al ser espiritual del derecho en su búsqueda por la justicia.”<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag, 31.

<sup>95</sup> *Ibidem* pag, 32.

### 3.2.1 EDMUN MEZGER.

Dentro de su obra “Derecho Penal, Parte General”, Mezger, nos amplía un panorama excelso de cómo sufre una evolución con sus postulados del sistema clásico al neoclásico. Por su parte nos cita:

“La teoría del conocimiento del hecho se presenta con frecuencia en la literatura, en una forma negativa (invertida), esto es como teoría del error. Se trata de saber cuáles son los casos del desconocimiento del hecho (error en sentido más amplio) o la creencia errónea de circunstancias de hecho determinadas (error en sentido más estricto) excluyen la forma básica de la culpabilidad. Esto es cuando se habla de error jurídico-penal relevante y de error jurídico-penalmente irrelevante.”<sup>96</sup>

Es decir, desde esta perspectiva, este sistema contrario al anterior, se vislumbra los casos de conocimiento del hecho, y específicamente, la creencia errónea de las circunstancias del hecho, que excluyen la forma básica de la culpabilidad, como lo es el dolo.

Pues como se podrá observar, no se requiere ya de manera explícita algún elemento esencial del hecho, sino ahora solo las circunstancias del hecho de la forma básica de la culpabilidad, que sin duda gira en el denominando error de hecho, porque va a versar sobre los hechos que motivan la forma básica de culpabilidad. Pero en cierta manera deja de ver el sentido, cuando hablamos sobre el error sobre la antijuridicidad del hecho y a su vez la expresión de error sobre la prohibición, estableciendo que solo puede ser aplicada al caso concreto.<sup>97</sup>

Por otro lado, establece la forma del conocimiento de los hechos mismos de la conducta, en el sentido de que el error jurídico penal se establece, como una causa de exclusión del delito, atendiendo a las circunstancias

---

<sup>96</sup> Cfr. MEZGER, Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, México, Cárdenas Editores, 1985, pag, 227.

<sup>97</sup> Ídem.

del propio de hecho, que en él se generaron. “En consecuencia, el fundamento del conocimiento, lo distinguía del contenido del conocimiento, y le atribuía una significación excluyente del dolo no al error jurídico penal, sino al extrapenal.”<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr. MEZGER, Edmund, *Derecho Penal*, Parte General, México, Cárdenas Editores, 1985, pag, 227.

### 3.3 SISTEMA FINAL DE ACCIÓN.

Este sistema, fue planteado por Hans Welzel, “basado en la filosofía neokantiana y en la escuela sudoccidental alemana, así como en la psicología del pensamiento.”<sup>99</sup>

Establecido alrededor de los años treinta el concepto final de acción, “radica en poner de manifiesto que la conducta, no es relevante para el derecho por su causalidad, sino porque está dirigida por una finalidad que guía el proceso causal.”<sup>100</sup>

El finalismo, “es una construcción dogmática en torno al Derecho Penal, que se ocupa fundamentalmente del concepto y estructura del delito, cuya caracterización obedece en parte del concepto final de acción, como objeto de regulación de las normas penales y como base de la estructura del delito.”<sup>101</sup>

Dentro de éste sistema, en contraposición del sistema clásico y neoclásico, es la forma en que sufre una renovación total y traslación de las formas básicas de la culpabilidad llamadas Dolo y Culpa, pasan a nivel de la conducta o el hecho, para formar los llamados elementos subjetivos del tipo penal, para ser llamados por algunos como dolo tipo y culpa tipo.

Lo anterior se hace así, dado que es en la tipicidad, donde se puede establecer que es lo querido por el autor de un delito, y de ahí se parte para determinar una antijuridicidad y culpabilidad. Luego entonces que esa traslación del dolo y la culpa a la Tipicidad, es uno de los mayores logros que se dio con esta modificación, ya que lo importante ahora es la

---

<sup>99</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag, 39.

<sup>100</sup> Ídem.

<sup>101</sup> Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El Finalismo y sus implicaciones en la Dogmática Penal y la Política Criminal*, Revista Electrónica de Derecho Penal, México, MMH 06/2006, pag, 1.

finalidad con la que se conduce el autor de un hecho típico, y por tratarse de un elemento subjetivo, no es posible captarlo objetivamente.

Welzel, “parte de la idea, que si bien el delito deviene de una acción realizada por un conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, es decir un fin.”<sup>102</sup>

Por lo tanto, es este sistema (final de acción), el que cambia la nomenclatura o denominación de error de hecho en los sistemas anteriores a error de tipo, es pues el cambio en el nombre debido a que al ubicarse al dolo, como elemento subjetivo genérico del tipo penal, él mismo se encuentra inmerso a nivel tipo, por lo tanto se le denomina error de tipo, por considerar la ubicación de dicho error en el tipo penal.

Ya en su caso vencible o invencible que en su caso, será momento de estudio posterior de la presente investigación, así como sus consecuencias jurídicas.

El error, se presenta en el sistema final de acción (finalismo), “cuando se excluye el dolo, cuando el autor del hecho, desconoce o se encuentra en un error acerca de la circunstancia objetiva del hecho, que deba ser abarcada por el dolo y pertenezca al tipo penal.”<sup>103</sup>

Pues bien, “el desarrollo de la teoría de la pena, va acompañada de la teoría de acción, ya que se observan elementos conceptuales del tipo, que se vinculan con su contenido objetivo y subjetivo, mientras que la teoría de la acción, se le mantuvo en el antiguo sentido mecánico positivista.”<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del Delito*, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2005. Pag, 81.

<sup>103</sup> Cfr. WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pag, 92.

<sup>104</sup> Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El Finalismo y sus implicaciones en la Dogmática Penal y la Política Criminal*, Revista Electrónica de Derecho Penal, México, MMH 06/2006, pag, 8.

Los elementos normativos, “que en la actualidad juegan un papel importante, sobre todo para la determinación tanto del error de tipo, como de prohibición, se hila con el descubrimiento de los citados elementos normativos, se derivaron consecuencias importantes en la teoría del delito.”<sup>105</sup>

En consonancia a lo anterior, “el reconocimiento de los elementos subjetivos del tipo presupone que la acción no es causada únicamente por un simple impulso de la voluntad de manera causal siega, sino por el contrario es configurada con pleno sentido por determinado acto de voluntad en su desarrollo objetivo.”<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El Finalismo y sus implicaciones en la Dogmática Penal y la Política Criminal*, Revista Electrónica de Derecho Penal, México, MMH 06/2006, pag, 9.

<sup>106</sup> Ídem.



### 3.1.1 IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA PROBLEMÁTICA DEL ERROR.

El error, ya no funge solo como una causa de inculpabilidad, sino como causa de atipicidad, es decir, se trata ahora en dos niveles a nivel del tipo y a nivel de culpabilidad.<sup>107</sup>

En virtud de lo expuesto, se hace la distinción entre error de tipo y error de prohibición, el primero que excluye el dolo y la culpa, y se plantea a nivel de la tipicidad, y el segundo solo mencionaremos que se ocupa como causa de exclusión o atenuación de la culpabilidad.

La distinción que pudiéramos fijar entre teoría del dolo y teoría de la culpabilidad, radica en la ubicación sistemática de la conciencia de la antijuridicidad.

---

<sup>107</sup> Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El Finalismo y sus implicaciones en la Dogmática Penal y la Política Criminal*, Revista Electrónica de Derecho Penal, México, MMH 06/2006, pag, 10.

### 3.3.2 HANS WELZEL

Si bien Welzel, se centró en el diseño y desarrollo de un nuevo sistema de Derecho Penal, es obvio que no se desatendió de aspectos político-criminales, y por el contrario, “tuvo claro cuál era la función de la Dogmática con relación a los fines político-criminales.”<sup>108</sup>

Trataremos de hacer referencia de la obra de Hans Welzel, con respecto del error, como aspecto negativo del dolo, en este apartado. Por su parte el autor establece que:

“Se excluye el dolo si el autor desconoce o se encuentra en un error acerca de una circunstancia objetiva del hecho que deba ser abarcada por el dolo y que pertenezca al tipo legal.”<sup>109</sup>

Desde esta perspectiva, se plantea la forma en que el citado error de tipo, como aspecto negativo del Dolo, y dentro del tipo penal, ubicado a nivel de Tipicidad, el error debe recaer sobre una circunstancia del hecho.

Es como se va a identificar, al sujeto que al realizar una conducta determinada, estaría ubicado dentro de los campos del error de tipo por falta de conocimiento sobre las circunstancias objetivas del hecho. Como ya lo hemos señalado en el Capítulo Primero de éste trabajo, y en relación al tema **1.4 IMPLICACIONES JURÍDICAS** que tiene el error, debe de obrar un desconocimiento del hecho en sí, para que típicamente no se considere lesivo o delictivo, pues baste con ello que, él agente se represente ante una falta de previsión en su conducta respecto del resultado, para que en su momento pueda obrar dicha figura, ahora en

---

<sup>108</sup> Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El Finalismo y sus implicaciones en la Dogmática Penal y la Política Criminal*, Revista Electrónica de Derecho Penal, México, MMH 06/2006, pag, 1.

<sup>109</sup> Cfr. WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pag, 92.

estudio, para que se configure como una excluyente del mismo y así evitar la imposición de una pena, es decir la impunidad del hecho típico.

Por su parte Welzel, hace referencia “al cazador que dispara sobre un objeto oscuro, al que toma por jabalí, cuando en realidad era una recolectora de moras.”<sup>110</sup>

Otro de los aspectos que se toman en consideración en el presente apartado, “es la forma de realización de un hecho, y el supuesto se da, cuando el error se debió a culpa, que en este caso, subsistirá la punibilidad por la comisión culposa, siempre y cuando dicho tipo penal, amerite la realización culposa dentro de su ámbito jurídico o bien por el tipo penal.”<sup>111</sup>

Lo anterior, establece que la culpa, como elemento subjetivo genérico del tipo penal, y que es menester mencionar su participación, se configura si el autor en su decisión final, confía en que no se produzca el hecho delictivo o en su caso no crea posible la realización del resultado típico.

El error de tipo comprende dos formas de realización, el primero de una manera invencible, es decir, que sin el mínimo de cuidado el agente pudo haber evitado el hecho, se considera invencible, excluye el dolo y en consecuencia el delito, es decir deja impune el delito; pero en el caso dado de que con un mínimo de cuidado que hubiera tenido al agente al momento de realizar la conducta adecuada al tipo penal, se considera como vencible, por lo que se perseguirá el hecho típico en su realización culposa y consecuentemente se le impondrá una punibilidad culposa, en sustitución de una dolosa.

Pero en el dado caso que atendiendo en el supuesto anterior, el tipo penal no amerite realización culposa queda totalmente impune del hecho. Esto es, que si el tipo penal de que se trate, no amerite realización

---

<sup>110</sup> Cfr. WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pag, 92.

<sup>111</sup> Ídem.

culposa, no puede condenarse, pues falta el presupuesto de la punibilidad y se excluya en su totalidad el delito.

### 3.4 SISTEMA FUNCIONALISTA SOCIAL.

En Alemania alrededor de los años 70's, surgen nuevas corrientes penales, cuyo objetivo es superar al sistema finalista. Dentro de los sistemas más destacados podemos encontrar al "sistema racional-final, también llamado teleológico o funcionalismo político criminal de Claus Roxin, o el sistema normativista funcionalista de Günter Jakobs."<sup>112</sup>

Este sistema, "establece como un presupuesto a la conducta, y a la Tipicidad, continuando con la Antijuridicidad, y posteriormente la Culpabilidad, como categorías, a su vez cada categoría desenvuelve un cambio en su estructura, ya que la conducta se establece en criterios valorativos-sociales de Roxin, o en su caso, normativos según Jakobs."<sup>113</sup>

Existen cambios a partir de la imputación objetiva del resultado, en donde "el dolo pierde contenido psicológico, y se acerca a una concepción sicológico-normativa. Por su parte la Culpabilidad, pasa a sustentarse en criterios políticos-preventivos desde el punto de vista de Roxin, o en su caso, normativos-preventivos desde el punto de vista de Jakobs. Siendo los dos personajes principales de este sistema."<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pp. 53-54.

<sup>113</sup> Ídem.

<sup>114</sup> Ídem.

### 3.4.1 **IMPUTACIÓN NORMATIVA.**

El término imputación es uno de los más representativos del lenguaje en que se expresa la actual teoría jurídica del delito. Por ejemplo en la doctrina penal alemana autores de orientaciones tan diferentes como Roxin, Jakobs, sitúan este concepto en el centro de sus obras.

El concepto de imputación objetiva, “nace en la cima de 1927, aunque por obra de un civilista hegeliano Larenz, y ya en 1930 Honig, lo propuso para el derecho penal.”<sup>115</sup> El concepto de imputación objetiva, primeramente se presentó como un instrumento adecuado para expresar el sentido no naturalístico de la acción, y del hecho típico después.

El significado lingüístico de la palabra imputación, “resulta más adecuado para expresar un juicio de atribución efectuado por el hombre, que para reflejar algo previamente dado, dicho término encaja mejor en una gnoseología subjetivista como la kantiana,”<sup>116</sup> que en una filosofía que pretenda captar ideas o esencias objetivas.

En otro sentido, “el significado adscriptivo del término imputación viene bien a la filosofía analítica que se ha ido extendiendo en la segunda mitad del siglo XX, por que subraya la distinción fundamental en esta orientación filosófica entre la descripción y la prescripción entre el ser y el deber ser.”<sup>117</sup>

La imputación objetiva, supone la atribución de un sentido jurídico-penal específico, a los términos legales que expresa la conducta típica y no una mera descripción del verdadero sentido de dichos términos.

---

<sup>115</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2003, pag. 1.

<sup>116</sup> Kant, concibió la imputación claramente en el sentido indicado de juicio que efectúa un sujeto que juzga. Por otro lado Imputación, en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor de una acción, que entonces se llama acto, y está sometido a las leyes; si el juicio lleva consigo a la vez consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial, en caso contrario sólo una imputación dictaminadora.

<sup>117</sup> *Ibidem*, pag. 5.

La imputación objetiva, suele referirse al tipo objetivo del delito, pero no está claro el alcance que deba tener ni siquiera en este ámbito. “Literalmente podría hacerse coincidir con toda la afirmación del tipo objetivo y entonces incluiría a la comprobación de todos los elementos del mismo, incluso de los específicos de cada tipo de delito, como el carácter de documentos públicos requeridos por el delito de falsedad, o la ajenidad de la cosa en los delitos patrimoniales.”<sup>118</sup>

La expresión imputación objetiva, se distingue de la expresión imputación subjetiva, en referirse a algo objetivo y no subjetivo, pero no aclara suficientemente el alcance de los objetivos a que se refiere. “En el derecho penal, no solo se exigió para la imputación objetiva, la creación un determinado grado de riesgo, sino también que dicho riesgo no fuera permitido.”<sup>119</sup>

Ello ha llevado a negar la imputación objetiva en casos en que el resultado producido no era previsible, pero ha sido el producto de una actividad lícita, por pertenecer a un sector social peligroso pero útil. “Con ello se dio un paso importante en la ampliación del alcance de la teoría de la imputación objetiva; está se desvincula de la sola previsibilidad, para remitir a la idea, que sirve también de fundamento a las causas de justificación, de la ponderación de intereses en conflicto.”<sup>120</sup>

La cuestión anterior, plantea cualitativamente distinta a la de si el resultado puede imputarse al autor de la conducta que lo causa como obra suya. “Por esta vía se abre el camino a la tendencia actual a equiparar la imputación objetiva a toda imputación de la parte objetiva del tipo.”<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2003, pag, 9.

<sup>119</sup> Ídem.

<sup>120</sup> Ídem.

<sup>121</sup> Ídem.

A mayor abundamiento, “la imputación objetiva, la imputación subjetiva y la imputación individual o personal, son tres niveles necesarios para que sea posible la completa imputación a un autor culpable. Imputar el delito en su totalidad significa culpar a alguien como a su autor (si imputar es atribuir algo a alguien, cuando lo que se imputa es algo ético o jurídicamente disvalioso imputar, es culpar de ello).”<sup>122</sup>

Los tres niveles indicados de imputación, tanto objetiva, subjetiva y personal, “constituyen exigencias del principio de culpabilidad, entendido en el sentido amplio que permite y aconseja este término para servir de fundamento a todas las exigencias que entraña la prohibición de castigar a un inocente en un Estado Social y Democrático de Derecho.”<sup>123</sup>

Aunque todos los elementos del delito son necesarios para poderlo imputar, antes de plantear la cuestión de si se puede imputar a un sujeto un hecho negativo, hay que decidir si algo negativo a imputar en dicho hecho. “El principio de Culpabilidad, exige la posibilidad de imputación en el llamando Principio de lesividad, que exige la afectación a un bien jurídico.”<sup>124</sup>

La imputación objetiva y la imputación subjetiva, no han de limitarse al ámbito del tipo, sino que también deben extenderse al nivel de la comprobación de ausencia de causas de justificación. “Si la lesión típica ha de poderse imputar objetivamente a una conducta peligrosa y subjetivamente al dolo o culpa del autor, también la ausencia de los presupuestos típicos objetivos de una causa de justificación ha de poderse imputar también a dolo o culpa.”<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2003, pag, 11.

<sup>123</sup> Ídem.

<sup>124</sup> Ibídem, pag, 12.

<sup>125</sup> Ibídem, pag, 13.



Si por el contrario, “el autor supone erróneamente la concurrencia de los presupuestos típicos de alguna causa de justificación, solo será imputable un injusto imprudente.”<sup>126</sup>

También la imputación objetiva, y la subjetiva, tiene el doble carácter de elementos de injusto y de culpabilidad, “por una parte si la situación de ausencia de causas de justificación no puede imputarse objetivamente, no queda completada la parte objetiva del supuesto de hecho típicamente antijurídico, y si, pese a poderse imputar objetivamente, no puede imputarse subjetivamente como doloso, no podrá completarse la parte subjetiva del injusto doloso.”<sup>127</sup>

“La imputación personal o individual, no condiciona el contenido de injusto del hecho, sino solo, la posibilidad de culpar del mismo, a su autor, el injusto supone una lesión o puesta en peligro típica no justificada por la necesidad de salvaguarda de otros bienes y principios jurídicos superiores, imputable objetiva y subjetivamente a un destinatario estándar.”<sup>128</sup>

Abrevaremos, que la teoría de la imputación objetiva, se ideó por Larenz, para el Derecho Civil “para excluir la responsabilidad por daños previsibles, incluso en las esferas de responsabilidad objetiva, y que en estas no podrá excluirse todos los casos de riesgo permitido.”<sup>129</sup>

La imputación, “es una adscripción a un sujeto, no descripción, por lo tanto la imputación en sus tres niveles, objetiva, subjetiva y personal, atraviesa toda la teoría del delito, pero más sin embargo no incluye todos sus elementos. Como juicio de atribución a un sujeto, se contrapone a la

---

<sup>126</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2003, pag, 13.

<sup>127</sup> Ídem.

<sup>128</sup> Ibídem, pag, 14.

<sup>129</sup> Ibídem, pag, 15.

lesividad, como lesión o puesta en peligro típica de un bien jurídico no justificada el otro gran aspecto del concepto del delito.”<sup>130</sup>

La exigencia de la imputación responde al principio de culpabilidad, en sentido amplio “que requiere conexión al sujeto de cada nivel de lesividad de la teoría del delito, pero al mismo tiempo es necesaria para completar la constitución del desvalor del tipo del injusto y de la infracción personal de la norma.”<sup>131</sup>

La imputación objetiva, “es necesaria para afirmar el desvalor intersubjetivo de la conducta y el desvalor del resultado del tipo objetivo, la imputación subjetiva es necesaria para el tipo subjetivo, y por lo tanto, para completar el tipo; la ausencia de los presupuestos típicos de alguna causa de justificación, también ha de poder ser objetiva y subjetivamente imputable para que el tipo pueda imputarse como antijurídico; y por último, el hecho antijurídico ha de poderse imputar a un sujeto capaz de acceder a la norma en condiciones de motivabilidad normal.”<sup>132</sup>

“La imputación objetiva de primer nivel se contrae, de los delitos de acción, a la exigencia de una determinada relación de riesgo, para la cual es razonable exigir no solo un mínimo riesgo, sino también la ausencia de riesgo permitido.”<sup>133</sup>

La imputación objetiva de primer nivel “ha de exigirse tanto en los delitos de resultado, como en los de mera actividad, mientras que la imputación objetiva de segundo nivel, supone la distribución de la imputación entre los sujetos intervinientes y determina la conexión de autoría, así como la de participación en la imputación de la víctima.”<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2003, pag. 19.

<sup>131</sup> Ídem.

<sup>132</sup> Ídem.

<sup>133</sup> Ídem.

<sup>134</sup> Ídem.

### 3.4.2 CLAUS ROXIN.

Uno de los más importantes personajes de la dogmática penal alemana, es Claus Roxin, quien en su obra *Derecho Penal, parte general*,<sup>135</sup> quien desde el punto de vista del sistema de la imputación normativa, nos indica que “quien en la comisión del hecho, no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal no actúa dolosamente”<sup>136</sup>

Pues bien, es menester destacar la forma en como desde este sistema, se realiza el estudio del error como elemento negativo del dolo, o mejor dicho desde el punto de vista de nuestra investigación, el error de tipo.

“Con ese conocimiento, cuya falta excluye el dolo típico, se hace referencia al elemento intelectual del dolo.”<sup>137</sup> Como es sabido que de una desnaturalización del dolo, los dos aspectos o elementos, que conforman al dolo, son los elementos cognitivo y volitivo, por lo tanto, el conocimiento del hecho o bien llamado elemento cognitivo, es la suma de querer del sujeto activo, mientras que el aspecto volitivo es la experiencia o praxis que desarrolla el sujeto activo.

Atento a lo anterior, es suficiente para el desconocimiento la representación de que el propio actuar conducirá posiblemente a la realización de un tipo. “El conocimiento sólo falta por tanto, cuando quien actúa, no ha incluido en absoluto en su representación un elemento del tipo.”<sup>138</sup>

En ese sentido el error de tipo, no presupone ninguna falsa suposición, sino basta con la forma de la correcta representación, y diremos el caso

---

<sup>135</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España.

<sup>136</sup> *Ibidem*, pag, 458.

<sup>137</sup> *Ídem*.

<sup>138</sup> *Ídem*.

de una muchacha que aún no cumple los dieciséis años, y el activo creé erróneamente que la mujer tiene la mayoría de edad, para copular con ella, y por tanto, actúa sin dolo requerido, sino que ha supuesto erróneamente una edad situada por encima del límite de protección, pues en este caso, el actor, no ha reflexionado sobre la edad de la muchacha, pues obviamente desconoce una circunstancia que pertenece al tipo penal.

El error de tipo, no afecta el conocimiento o desconocimiento de la antijuridicidad, sino tan solo, de las circunstancias del hecho, que resultan dos problemas centrales: la delimitación entre el error de tipo y el error de prohibición; y la cuestión de cómo de intensa y clara fue haber sido una representación de la conciencia de quien actúa, para hablar de un conocimiento en el sentido de Derecho Penal.<sup>139</sup>

Argüir a Roxin, parte de la dinámica de establecer, las diferencias existenciales entre el de tipo y de prohibición, pues parte de la idea que el primero hay un desconocimiento del hecho, que acarrea la consecuencia de no ser punible o en su caso atenuar por una realización culposa, y por el otro lado, el de prohibición, el sujeto conoce todas las circunstancias del hecho, y actúa con dolo, pero considera permitido su actuar.

Podríamos citar el ejemplo, de que se castiga a quien contravenga los preceptos sobre el tiempo de veda, “se encuentra en error de prohibición quien caza durante todo el año por que desconoce la prohibición de cazar durante el tiempo de veda; quien por el contrario se equivoca sobre la fecha o los límites temporales de la época de veda se encuentra en error de tipo.”<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 459.

<sup>140</sup> *Ibidem*, pag, 466.

Citaremos el ejemplo, “del abogado que sirve de manera contraria a la contraparte, por lo que habrá error de tipo, cuando el abogado, desconoce circunstancias fundamentoras de la contrariedad a deber, en cuanto que no se percata, por razones fácticas o jurídicas de que sirve a intereses contrapuestos.”<sup>141</sup>

Lo anterior, corresponde en grandes rasgos con la doctrina dominante, pero es difícil y discutida en sus pormenores, pues las exigencias de la valoración paralela, no siempre son claras y los resultados dependen de manera a veces de no del todo plausible de las contingencias de la formulación del tipo.

En otro punto, “encontramos un caso que excluye el dolo, que distingue entre error referido al objeto, y un error referido al concepto, que se presenta como error de subsunción, cuando, el ladrón de gallinas piensa que una gallina no es una cosa, eso es un error relativo al concepto.”<sup>142</sup>

En su obra Derecho Penal, Roxin, cita los comentarios de Kuhlen “quien desliga por completo de la distinción de orientación sistemática entre error de tipo y error sobre la antijuridicidad, y establece que el error de hecho y el error de derecho extrapenal, son excluyentes de dolo, mientras que el error de derecho penal, es por regla general un error de subsunción irrelevante.”<sup>143</sup>

Otro ejemplo relacionado con el párrafo anterior, “es cuando sucede una consecuencia de una equivocada valoración jurídica, que se ha cometido con una contravención y por lo tanto, tal error habrá de contemplarse como excluyente del dolo, por que el sujeto no se ha percatado siquiera

---

<sup>141</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 468.

<sup>142</sup> Ídem.

<sup>143</sup> *Ibidem*, pag, 469.

al modo del profano del carácter delictivo del hecho previo, decisivo para la valoración legal.”<sup>144</sup>

Si concibiéramos el conocimiento de los elementos del tipo, como percepción de sus elementos descriptivos y comprensión de sus elementos normativos, “se suscita cómo aparecen los elementos ante la mirada física o intelectual del sujeto para poder hablar de un conocimiento y por tanto de actuación dolosa.”<sup>145</sup>

La aportación antes mencionada, de manera simbólica requiere que el sujeto activo, sea perfectamente perfectible de los elementos que requiere el tipo, y que necesita de un conocimiento físico e intelectual, que como se menciona, nos ayudará en gran medida a poder identificar el dolo con el que se condujo el activo del delito, y en qué momento dado ayudará a identificar posibles caso de error en el dolo.

Desde esta postura y siguiendo la corriente analizada en el presente apartado, se menciona que puede ser objeto de dolo típico, las circunstancias que pertenecen al tipo objetivo y no en si las circunstancias objetivas. Diremos que para cometer un delito doloso de daños, “es necesario que el sujeto sepa que daña, o destruye, y quiera dañar o destruir, una cosa ajena sin que el dolo haya de referirse a si mismo.”<sup>146</sup>

En el presente caso, el legislador no exige para la punición del hurto el dolo de tener ánimo o intención de apropiación, de ahí se deduce que el tipo legal en el derecho penal, no es idéntico al tipo del sistema que estamos analizando, mientras que por otro lado el “tipo sistemático, contiene una pluralidad de elementos subjetivos que afecta el tipo para el

---

<sup>144</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 469.

<sup>145</sup> *Ibidem* pag, 471.

<sup>146</sup> *Ibidem* pag, 477.

error, es decir, a las circunstancias que pueden ser objeto de error de tipo.”<sup>147</sup>

Siguiendo con esa corriente, nos indica que el “dolo típico debe abarcar todas las circunstancias que constituyen el tipo, también como categoría sistemática, o sea la acción y sus modalidades, citaremos el resultado, las cualidades del autor, y los presupuestos materiales relevantes para la imputación.”<sup>148</sup>

Desde nuestro punto de vista, no sería correcta la apreciación antes mencionada, toda vez que en el transcurso de la presente investigación, hemos decidido y manifestado que el error de tipo, solo debe considerarse como el aspecto negativo del dolo, es decir como elementos subjetivo genérico del tipo penal mexicano, conclusión a la que arribamos porque es en el dolo, en su aspecto cognitivo, donde se establece la realización del tipo, por lo tanto, no consideramos viable la postura mencionada en el párrafo que antecede.

El error sobre elementos cualificantes se establece, pero sin embargo la punibilidad por la realización dolosa del tipo básico, y citaremos el caso del coautor de un hurto y no sabe que un compinche porta un arma, por lo tanto queda excluido su dolo.”<sup>149</sup>

En ese sentido, otro problema lo constituye el llamado “doble error de tipo, en el que el sujeto yerra o se equivoca sobre un elemento típico de manera que creé que se comete diverso delito, por ejemplo, el autor de un allanamiento de morada o local comercial, toma erróneamente la morada en que entra por un local comercial, por otro lado, el autor que comente destrucción, deterioro, ocultación de documentos o registros,

---

<sup>147</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 477.

<sup>148</sup> Ídem.

<sup>149</sup> Ibídem, pag, 478.

que considera por error que el documento destruido es un registro técnico.”<sup>150</sup>

Por tal razón diremos que, si se excluye el dolo respecto del elemento ignorado por el sujeto, en relación con el elemento supuesto por el sujeto queda solo en tentativa. “En los elementos que pertenecen, en parte al tipo y en parte a la culpabilidad, solo puede ser objeto de un error de tipo, los componentes del tipo.”<sup>151</sup>

Otro de los aspectos que se mencionan, es el denominado error sobre las circunstancias atenuantes de la pena, “que consisten en un error sobre circunstancias privilegiadas del hecho, por lo tanto, quien en la comisión del hecho supone erróneamente circunstancias que realizaran el tipo de una ley más benigna, solo puede ser castigado por comisión dolosa, según la ley más benigna.”<sup>152</sup>

Diremos que desde la postura de la imputación, se admite el curso causal, “que es la forma en cómo se comete un delito doloso, y se debe imputar los resultados de este, pues citaremos el ejemplo de cuando A, tira a B al agua desde un puente alto con dolo de matar, pero éste no muere ahogado, como se había representado A, sino por el choque contra la base del pilar del puente, pues en este caso se cumple el tipo objetivo de Homicidio, porque esta clase de muerte, es una consecuencia adecuada del peligro creado por A, y puede serle imputada por tanto como obra suya.”<sup>153</sup>

Por el contrario decir que “A, no ha contado con el choque contra el pilar del puente, pero que sin embargo ha previsto en lo esencial el curso

---

<sup>150</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 478.

<sup>151</sup> *Ibidem*, pag, 479.

<sup>152</sup> *Ídem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*, pag 488.



causal y por tanto ha actuado dolosamente. Pues lo decisivo es únicamente si la desviación es esencial o inesencial.”<sup>154</sup>

Lo anterior diremos, que desde el punto de vista de la teoría del error, no es importante, puesto que su estudio se realiza a nivel de Culpabilidad, aunado a que el curso causal no es ubicado a nivel de dolo.

---

<sup>154</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España, pag, 488.

### 3.4.3 GÜNTHER JAKOBS.

En el mundo fáctico, existe un cúmulo de elementos que llevan a un momento de perturbación social, y estas razones pueden ser atribuidas al autor, a la víctima o a terceros, o su rastro puede perderse de modo difuso en la Sociedad o en la naturaleza.

Al realizarse la imputación, una de las razones se define como determinante, explicando de este modo que surgiese la perturbación, si se considera que la razón determinante viene dada por el comportamiento defectuoso de una persona.

Por lo tanto, es imputación objetiva, “porque para la valoración de la situación típica no son decisivas las opiniones individuales del autor, de la víctima o de terceros, acerca del significado del comportamiento, sino que lo decisivo, está en lo que una persona racional, en el rol respectivo tomaría como significado.”<sup>155</sup>

Diríamos que en la actualidad la reglas de la imputación objetiva, y en virtud de las cuales se determina el significado de un comportamiento, está ampliamente reconocido, especialmente, está fuera de toda discusión respecto de los delitos imprudentes y debería estarlo también respecto de los delitos dolosos, que un comportamiento realizado en el marco de un riesgo permitido, no tiene un significado contrario a la norma, “mientras que sí lo tiene cuando ese comportamiento ya no está cubierto por un riesgo permitido.”<sup>156</sup>

En todo caso, hay que constatar en lo que se refiere a la participación accesoria, ya sea que se trate de coautoría o de participación, “en la que

---

<sup>155</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de la imputación objetiva*, Traducción de Manuel Cancio Melía, Primera Edición, España, Editorial Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 15, 1996, pag, 9.

<sup>156</sup> Ídem

se sostiene que debe componerse con retazos de causalidad y del lado subjetivo, sino que debe tener en su contenido el significado objetivo y por tanto independiente de la opinión del partícipe y del autor principal, de constituir un favorecimiento del delito.”<sup>157</sup>

Pues bien en relación al tema de nuestra investigación y en concordancia con el sistema que estamos analizando, empezaremos a decir que se entiende por error, y comenzare diciendo que el desconocimiento inevitable de la realización del tipo o del injusto, conlleva a un error, se intentará demostrar en algunos supuestos de lo que se trata, es incluso de la exclusión de la imputación objetiva, que el desconocimiento ni siquiera resulta relevante.

La solución más adecuada sería la de tratar cualquier clase de desconocimiento que dé lugar a la exoneración total o parcial, como error al menos parcial. De este modo quedaría excluido aquel desconocimiento que no exonera, deriva por ejemplo de indiferencia.

Cabe proceder “así en el campo del desconocimiento del injusto, no exonera por sí mismo, sino que el criterio decisivo está en las razones de ese desconocimiento.”<sup>158</sup>

La ley reconoce que el desconocimiento del injusto fundado en indiferencia no afecta la responsabilidad, sin embargo la situación es distinta cuando se trata del desconocimiento del tipo. “En este ámbito la ley sigue anclada en una distinción psicologizante, lo que significa que el desconocimiento del tipo derivado de la indiferencia tiene efecto de exonerar ya por el mero hecho de concurrir ese desconocimiento.”<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de la imputación objetiva*, Traducción de Manuel Cancio Melía, Primera Edición, España, Editorial Cuadernos de Conferencias y Artículos Nº 15, 1996, pag, 9.

<sup>158</sup> *Ibidem*, pag, 11,

<sup>159</sup> *Ibidem*, pp. 11-12

En el derecho positivo, los supuestos de desconocimiento del tipo por indiferencia no se tratarán como errores, en los casos en lo que se produce una colaboración con un actor de estas características quedaría excluida, al no concurrir precisamente el error, sin embargo también habría que excluir la concurrencia de una participación accesoria, ya que ésta tiene como presupuesto en el Derecho Penal Alemán, “la existencia de un hecho principal doloso, sin conocimiento positivo y por lo tanto, también en los casos de indiferencia irreflexiva del autor principal, no cabría participación accesoria.”<sup>160</sup>

Por lo que respecta a los supuestos de desconocimiento por indiferencia frente al tipo, habrán de ser tratados conforme al Derecho Alemán, “como casos de ficción de error, aunque en la mediación de pena deberá tenerse en cuenta que bajo el *nomen* de la autoría mediata, se estaría tratando desde el punto de vista material de la participación.”<sup>161</sup>

El requisito de dolo para el hecho principal en la participación accesoria también tiene efectos negativos en los supuestos de errores que no están motivados por indiferencia, pues tiene como consecuencia “que el elemento de participación que aparece junto a la autoría mediata, no puede ser aprendido correctamente, sino que queda confundido como elemento de autoría mediata.”<sup>162</sup>

Otro de los aspectos y que son las razones del “déficit cognitivo del sujeto, puede encontrarse en un descuido de quien actúa por error, o el hecho de que cuenta con un nivel de información insuficiente, y puede que eso a su vez, sea competencia de una situación sencillamente que deba calificarse de infortunio.”<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de la imputación objetiva*, Traducción de Manuel Cancio Melía, Primera Edición, España, Editorial Cuadernos de Conferencias y Artículos Nº 15, 1996, pag, 12.

<sup>161</sup> Ídem.

<sup>162</sup> Ibídem, pag, 13.

<sup>163</sup> Ibídem, pag, 19.

También puede suceder en los casos de que el engaño no excluya la cognoscibilidad de un riesgo de lesión, en tales supuestos, la ausencia de dolo, si el comportamiento resulta objetivamente imputable.

Incluiríamos en que el engaño, no sea óbice para que concurra un error evitable, y por lo tanto imprudencia. Por otro lado tendríamos que “la imputación se divide en una parte que afecta al hombre acompañante, y referida a quien ejecuta.”<sup>164</sup>

En su obra denominada Derecho Penal, Parte General,<sup>165</sup> se distingue los problemas relativos al error, cuando el autor conozca el juicio antes de su sustrato o solo pueda deducirse el juicio sirviéndose del sustrato.

El conocimiento de un orden o atribución, no es un presupuesto para el conocimiento del sustrato, por lo que diremos que muy pocas veces se conoce como ha surgido la propiedad ajena, las especulaciones erróneas sobre el modo de haberse adquirido la propiedad no impiden el dolo.<sup>166</sup>

Así concurre el dolo, “cuando el autor supone que le sustrae al propietario es una cosa heredada, mientras que en realidad la cosa la ha adquirido por conducto de un legado, o el caso de un documento auténtico que el autor quiere falsificar, y el cual ha surgido de propia mano o legitimando la redacción por mano ajena.”<sup>167</sup>

En este caso carece de relevancia para el dolo de falsificar cuando se trata de deducciones del autor a partir de la autenticidad conocida, en todo caso concurre dolo, cuando el autor conociendo las circunstancias fácticas supone incorrectamente acerca del fundamento de origen.

---

<sup>164</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de la imputación objetiva*, Traducción de Manuel Cancio Melía, Primera Edición, España, Editorial Cuadernos de Conferencias y Artículos Nº 15, 1996, pag, 12.

<sup>165</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General*, Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Segunda Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

<sup>166</sup> *Ibidem*, pag, 354.

<sup>167</sup> *Ídem*.

Por ejemplo, “quien habiendo conectado correctamente sustrajo y en consecuencia, supone que también otras circunstancias objetivamente inapropiadas desencadenarían la consecuencia, sólo actúa con dolo, si su error no afecta más que casos marginales.”<sup>168</sup>

En el mismo sentido, “el concepto de propiedad no se convierte en erróneo, porque el autor suponga erróneamente, y sin relación con el comportamiento concreto que un legatario adquiere inmediatamente la propiedad, o por que el autor no tenga idea acerca de la posibilidad de adquisición en pública subasta.”<sup>169</sup>

Errores como el denominado *dolus generalis*, error en el objeto o en la individualización o en el motivo, son encaminados siempre por el curso causal de la conducta que realiza el activo en el desarrollo del hecho criminal, que para el tema en estudio, es irrelevante, puesto que no excluye en dolo, solo hay ciertos cambios destinados el bien jurídico, pero no excluye el tipo penal.

---

<sup>168</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General*, Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Segunda Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, pag, 355.

<sup>169</sup> *Ibidem*, pag, 356.

## CAPITULO IV

### EL ERROR DE TIPO, EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL.

#### 4.1. EL ERROR DE TIPO.

En este capítulo, estableceremos los comentarios que se realizan sobre el concepto, ubicación, tratamiento, consecuencias y especies del Error de Tipo, para ello hemos tomado en consideración a distintos autores tanto nacionales como extranjeros, lo anterior, debido que como uno de los planteamientos con lo que se sustenta la presente investigación, es precisamente el establecer y delimitar las consideraciones dogmáticas que se realizan sobre el error de tipo y su intrínseca investigación.

Es menester determinar cuál es el comentario que se tiene acerca de nuestro tema de investigación y sus derivaciones.

En ese tenor, encontramos los criterios de Raúl Plascencia Villanueva, Gustavo Malo Camacho, Miguel Ángel Aguilar López, Enrique Bacigalupo, Rubén Quitino Zepeda, así como también Santiago Mir Puig, Enrique Díaz-Aranda, Eugenio Raúl Zaffaroni y Francisco Muñoz Conde.

El error de tipo, determina la ausencia del dolo, cuando suponga el desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto. Tal es la esencia del error de tipo, “que se distingue del error de prohibición, en que éste último no supone el desconocimiento de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino del hecho de estar prohibida su realización.”<sup>170</sup>

Así como también señalaremos las distintas variantes sobre las cuales versa el error, no visto como error sobre el tipo penal, sino como mera referencia de ubicación.

---

<sup>170</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 253.

#### **4.2 SU UBICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA.**

En la actualidad se discute acerca de qué sistema está imperando en la actualidad dentro de la Dogmática Jurídica Penal, si aún lo es el Sistema Final de Acción o finalista o se está incorporando el sistema alemán, consistente en la imputación normativa, o hay quien afirma que tenemos en la actualidad rasgos distintivos del sistema clásico, pues nuestra ley vigente, hace una mescolanza de los diversos sistemas, excluyendo al de la imputación normativa.

Pues bien, desde nuestra perspectiva, los comentarios realizados por Enrique Díaz-Aranda, nos parece acertados, al valorar al Dolo y al error, con la tendencia que invoca, mediante sus estudios que realiza al tipo penal, se desprende claramente que la intención de nuestro autor, es acercar a la realidad jurídica mexicana, las ideas de la escuela alemana contemporánea.

Ahora bien, dentro de su obra Teoría del Delito, ubica nuestro tema, como ausencia de los elementos subjetivos, pues es claro que el autor en mención, clasifica de manera adecuada que el error de tipo o error sobre el elemento subjetivo "Dolo", solo se da a este nivel, pues no es dable que se pronuncie sobre elementos objetivos o normativos, y mucho menos esenciales, pues simplemente no sería participe de esta idea y de la concepción tanto doctrinal como jurisdiccional.

Destaca claramente que la ausencia de "Dolo", "como error de tipo, es la consecuencia necesaria, cuando el aspecto cognitivo del dolo se conforma con el conocimiento de las circunstancias en las que el sujeto realiza su conducta típica, acarreado como consecuencia, la falsa



percepción de alguna de las circunstancias esenciales de esa realidad, dando lugar al error de tipo.”<sup>171</sup>

Debemos dejar claro que no se debe confundir el error de tipo con el error sobre los elementos esenciales del delito, pues por estos se entiende el hecho del autor, obrando erróneamente sobre alguno de los elementos esenciales del delito, tal error afecta la configuración del mismo.

Por otro lado, “si frente a un error sobre alguna de las circunstancias no esencial que agravan la pena, dicho error únicamente afecta el aspecto gravoso del delito, no su existencia.”<sup>172</sup>

Por su parte Günther Jakobs, dentro de su obra “*La autoría mediata con instrumentos de actúan por error como problema de imputación objetiva*”, nos muestra la manera en que asume el tema al que nos avocamos, pues de la lectura que se haga a su obra, nos percataremos de la forma en que se ubica al error desde la perspectiva de la imputación objetiva, “pues distingue que el error, es del desconocimiento inevitable de la realización del tipo del injusto, constituye un error y como consecuencia de ello, la exclusión de la imputación objetiva.”<sup>173</sup>

Sigue agregando que la Ley, “reconoce un desconocimiento del injusto fundado en indiferencia, no afecta la responsabilidad, sin embargo la situación es distinta cuando se trata del desconocimiento del tipo. En este ámbito, la Ley sigue anclada en una distinción psicologizante, lo que significa que el desconocimiento del tipo derivado de la indiferencia tiene

---

<sup>171</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag, 192.

<sup>172</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pag, 273.

<sup>173</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos de actúan por error como problema de imputación objetiva*, Cuadernos de Conferencias y Artículos, número 15, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1996, pag, 11.

el efecto de exonerar, ya por el mero hecho de concurrir ese desconocimiento.”<sup>174</sup>

“Los supuestos de desconocimiento del tipo por indiferencia, no se trataran con errores en los casos en que se produce una colaboración con un autor de estas características, quedaría excluida al no ocurrir precisamente, error.”<sup>175</sup>

En cuanto a la denominada indiferencia, el autor es claro en señalar que dicha figura, como consecuencia de la conducta, “no puede ser considerada como error, debido a que sencillamente, si se tiene el conocimiento, contrario al error donde impera un desconocimiento e ignorancia del hecho, por lo tanto la indiferencia, no puede ser considerada como una excluyente de imputación objetiva como consecuencia de un error, debido a que se actualiza un conocimiento y por lo tanto no se ubica dentro de los terrenos del error.”<sup>176</sup>

Por lo que concluye, “que los supuestos de desconocimiento por indiferencia frente al tipo, habrán de ser tratados conforme al Derecho, como casos de ficción de error, aunque en la medición de pena deberá tenerse en cuenta que bajo el “nomen” de la autoría mediata, se están tratando casos que desde el punto de vista material son de participación.”<sup>177</sup>

El requisito de dolo para el hecho principal en la participación accesoria “también tiene efectos negativos, en los supuestos de errores que no están motivados por indiferencia, pues tiene como consecuencia que él elemento de participación que aparece junto a la participación mediata,

---

<sup>174</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos de actuación por error como problema de imputación objetiva*, Cuadernos de Conferencias y Artículos número 15, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 11y 12.

<sup>175</sup> Ídem.

<sup>176</sup> Ibídem, pag, 12.

<sup>177</sup> Ídem.

no pueda ser aprendido correctamente, sino que queda confundido como elemento de autoría mediata.”<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> Cfr. JAKOBS, Günther, *La autoría mediata con instrumentos de actuación por error como problema de imputación objetiva*, Cuadernos de Conferencias y Artículos número 15, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1996, pag. 13.

### 4.3 RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA.

*“El error de tipo ahora se discute respecto de su carácter de causal de atipicidad en posición a su carácter de causal de inculpabilidad, como se le conocía en la antigüedad, el cambio se presenta en atención a los postulados de la teoría final de la acción, específicamente al aspecto relativo a la ubicación del dolo, el cual se sitúa en la acción y a esta en el tipo, con lo que la falta de éste último produce como consecuencia la falta de adecuación del tipo”.*<sup>179</sup>

El presente autor nos manifiesta que el error de tipo se divide en invencible o vencible. “El primero aparece cuando no existe la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva, no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado, para no caer en una falta de apreciación. El segundo aparece cuando el sujeto, al no desplegar el cuidado debido y adecuado, no supera el desconocimiento de la concreción típica objetiva no valorativa.”<sup>180</sup>

Por lo que los efectos tanto del error vencible o invencible son diversos, “ante la presencia del primero desaparece la posibilidad del dolo, pero queda subsistente la posibilidad de que el dolo o la culpa puedan presentarse.”<sup>181</sup>

El error debe presentarse sobre algunos de los elementos del tipo penal y descubrir la característica de ser invencible; de no ser así, entonces queda subsistente el dolo. En nuestro país, el error de tipo se encuentra en el Código Penal Federal, artículo 15, fracción VIII, lo contempla con plena independencia del error de prohibición, al establecer un inciso diverso para cada uno de ellos, lo cual resulta complementado con lo

---

<sup>179</sup> Cfr. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del Delito*, Segunda Reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág., 109

<sup>180</sup> Ídem.

<sup>181</sup> Ibídem pag, 110.

previsto en el artículo 66 en torno a las consecuencias jurídicas y aplicables tratándose del error de tipo visible.

Establece las distintas formas del error, como son:

#### 4.3.1 **ERROR IN OBJETO.**

Se refiere a la equivocación en torno al objeto hacia el cual dirige el comportamiento el sujeto activo, es decir, la actividad del sujeto se dirige a un objeto determinado pero previamente este puede ser confundido por otro, en principio resulta irrelevante la equivocación, es decir da lo mismo que prive de la vida a X en lugar de Y, salvo que se trate de un supuesto en el cual el sujeto tenga cierta relación con X y eso dé lugar a la concreción de un tipo distinto como podría ser el homicidio con relación al parentesco (parricidio, fratricidio, conyugicidio, infanticidio), caso en el cual podríamos hablar de una tentativa de homicidio en contra de Y un homicidio con relación al parentesco culposo en contra de Y.

#### 4.3.2 **ERROR SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

Se refiere a ciertas desviaciones in esenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes. (X dispara en contra Y con ánimo de privarle de la vida, pero solo logra herirlo con levedad, Y muere a los pocos días como consecuencia de una hemorragia provocada por la falta de coagulación de la sangre en la herida.)

#### 4.3.3 **ABERRATIO ICTUS.**

Se integra cuando el sujeto dirige su actividad a un objeto determinado pero por desviación de su actividad recae en otro distinto, más que un error se trata en este caso de una desviación externa de la actividad del

sujeto. El ejemplo clásico refiere al autor que pretende privar de la vida a Y, pero en virtud de su mala puntería alcanza a X. En este caso encontramos una tentativa de delito de homicidio consumado por imprudencia.

#### 4.4 **MIGUEL ÁNGEL AGUILAR LÓPEZ.**

Por su parte el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, nos induce que conforme un delito doloso, solo se da cuando aquello que comete el autor, y contiene todos los elementos del delito, así cuando el autor ha reproducido en su subjetividad los elementos esenciales de estos hechos.

Podemos hablar de un hecho dolosamente cometido, si la representación el autor del delito coincide con el delito. Más podemos señalar dos categorías en las cuales falta tal coincidencia. En uno de los casos, la representación del autor excede el ámbito de hecho objetivo; en el otro, al acontecer objetivo no es abarcado en su integridad por la representación del autor, por tratarse de un error. “El error en términos generales es la ignorancia o falsa apreciación de una situación.”<sup>182</sup>

El artículo 15, fracción VIII, del Código Penal Federal, el delito se excluye, y cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

- a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal: o
- b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley, el alcance de la misma, o porque crea está justificada su conducta.

---

<sup>182</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, El delito y la Responsabilidad Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 132.

“El campo de actuación del artículo 15, fracción VIII inciso a), del ordenamiento sustantivo in cita, es exclusivamente la parte objetiva del tipo del delito doloso.”<sup>183</sup>

Es decir, lo decisivo para su aplicación es que el error se refiera a elementos objetivos que puedan ser congruentes.

Todos los problemas correspondientes, circulan en torno a esta forma de error, desde el error de subsunción pasando por el delito putativo hasta la valoración paralela del lego. “Al respecto de hace superflua una especial mención de las circunstancias agravantes de la penalidad, porque también ellas son elementos del tipo que sirven para derivaciones de tipo clasificante.”<sup>184</sup>

Otro supuesto que encontramos más frecuente se da en los delitos contra la salud, al ser la principal clase de error en la cual se alega es el que recae sobre el hecho de que la sustancia cause graves daños a la salud, es decir, sobre elemento típico agravante. Básicamente se ha desestimado la presencia de error con los argumentos siguientes:

1. “Ser un hecho notorio para todo aquel que esta iniciado en el mundo de las drogas, la distinción entre las llamadas drogas duras y las blandas.
2. Por ser irrelevante el desconocimiento del principio activo.
3. Por tener el autor conciencia de la antijuridicidad o por lo menos sospecha de lo que es un proceder contrario a derecho.”<sup>185</sup>

No obstante, en algunas ocasiones se ha estimado el error de tipo sobre elementos que agravan la pena por entender que las sustancias

---

<sup>183</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, El delito y la Responsabilidad Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 13.

<sup>184</sup> Ídem.

<sup>185</sup> Ibídem, pag, 135.



aprendidas todavía no tenían la consideración social de gravemente perjudiciales para la salud.

Por ello, el dolo en su elemento intelectual ha de extenderse a las condiciones que ha de reunir el sujeto activo en los delitos especiales, pues se trata de elementos subjetivos del tipo. En los cometidos por servidores públicos por ejemplo, “el sujeto ha de tener conciencia de su condición de funcionario. No es necesario tampoco aquí, como en los restantes normativos del tipo, una subsunción exacta, basta con que el sujeto tenga conciencia de que participan en el desempeño de las funciones públicas.”<sup>186</sup>

Cuando el autor desconoce que concurre algún componente del tipo objetivo (ignorancia) o actúa con una falsa representación de los mismos (error) queda eliminado el conocimiento, y consiguientemente el dolo. Esta regulación coincide con la doctrina y la jurisprudencia. “Esto es, el error de tipo, excluye el dolo, cuando es vencible, por lo que deja subsistente una posible responsabilidad a título de culpa. El error invencible, es aquel que el autor no hubiera podido superar ni con el empleo de una gran diligencia, es decir, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de culpa.”<sup>187</sup>

Por lo que el error puede recaer sobre distintos elementos típicos.

#### 4.4.1 **ERROR SOBRE EL OBJETO DE LA ACCIÓN.**

El denominado “*error in objeto y el in persona*” resulta en principio irrelevante por ejemplo, que el autor haya querido apropiarse del abrigo de uno y lo haya hecho del otro o que, queriendo matar a uno, se haya confundido de víctima y haya matado a otro; en ambos casos hay un

---

<sup>186</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, El delito y la Responsabilidad Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 135.

<sup>187</sup> Ibidem, pag, 136.

único delito doloso consumado de robo, y homicidio al error hay que considerarlo relevante cuando se trata de los mismos objetos pero con diferente protección jurídica, o de objeto heterogéneos.

Son los casos, del activo que al querer dar muerte a un Jefe de Estado, lo hace hacia un escolta al cual se parece, o el que quiere causar daños materiales a una casa, lo hace, aunado a que causa la muerte de una persona. En estos casos el error obliga a reconocer la concurrencia de dos delitos, en el primer caso, un delito de homicidio tentado del Jefe de Estado y un homicidio culposo consumado del escolta, y en el segundo, un concurso de delito de daños consumados con un delito culposo de homicidio.

#### 4.4.2 **ERROR SOBRE LA RELACIÓN DE CASUALIDAD.**

Generalmente se parte de la base de que pese a la desviación del curso causal, sigue viendo relación causal y se sostiene que el error sobre una desviación no esencial del curso causal es irrelevante y no excluye el dolo, ya que este no tiene que abarcar en sus detalles toda la relación causal, lo que normalmente solo es asequible a expertos.<sup>188</sup> Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo demás podría imputarse como tentativa.

#### 4.4.3 **ERROR EN EL GOLPE.**

En los delitos contra la vida y la integridad corporal puede darse lo que se llama error en el golpe “*aberratio ictus*” (literalmente significa “equivocaron” del golpe); y se produce cuando se desvía o modifica el curso causal previsto por el autor, pero tampoco alcanza al objeto

---

<sup>188</sup> *Cfr.* AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, El delito y la Responsabilidad Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 136.

representado y querido por aquel, si no a otro objeto distinto y más o menos cercano al primero.

Por ejemplo, la mala puntería le lleva al autor a alcanzar a B cuando quería matar a C. en estos casos nos encontramos según la doctrina tradicional, ante un único delito doloso de homicidio, sustancialmente al advertirse la acción final del sujeto activo; algunos, dentro de esta corriente reflexionan quizás procedería considerarlo relevante el error y apreciar un concurso ideal de homicidio doloso tentado y homicidio doloso consumado.

Frente a esto, otro sector doctrinal considera que hay un delito frustrado- de homicidio, lesiones, robo, etc. “En la acción con la que se pretende alcanzar al objeto o persona representados, generalmente en concurso ideal con un delito imprudente respecto de la lesión del objeto o persona efectivamente alcanzados, si ello, aunque no querido, era adjetivamente previsible y atribuible a una infracción del cuidado debido.”<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, El delito y la Responsabilidad Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pag, 136.

#### 4.5 GUSTAVO MALO CAMACHO.

Por otro lado tenemos los comentarios de GUSTAVO MALO CAMACHO, en su obra Derecho Penal Mexicano, en el cual menciona que el código penal mexicano de 1931 originalmente previó los conceptos del error de hecho y el error de derecho en sus artículos 9º y 10º, en los términos siguientes:

El error de hecho o error facti, lo recogió en texto regulado confusamente junto con el concepto del dolo de consecuencia necesaria relacionado con el dolo indeterminado o indefinido, al expresar: "...no se propuso causar el daño que resulto, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito", disposición estaba en relación con el delito", disposición estaba en relación con el concepto del dolo previsto en el mismo artículo 9, fracción II, que reconocía el desafortunado principio de presunción de intencionalidad delictuosa, cuyo contenido de carácter eminentemente procesal se contraponen el principio de inocencia, uno de los pilares fundamentales de todo derecho penal liberal, en los términos siguientes:" "la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario... dicha presunción no se destruirá aunque se prueba que el acusado previó o pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes", lo que supuso una presunción *iuris tantum* sobre el particular.<sup>190</sup>

A su vez, el artículo 9 fracción III, de manera más clara incorporó el concepto del error de derecho o *error iuris*, expresando que se presume también el dolo aunque se pruebe que el acusado "... creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla". Como se observa, regía el principio de la *ignorantia vel error iuris non excusat y del error iuris nocet*.

Dichas disposiciones tenían sus antecedentes en el Código penal de 1871, que mantuvo la misma presunción, aun cuando se probara la ignorancia de la ley (artículo 10 fracción III) y que el código penal de 1929, modificó con una fórmula (artículo 15 fracción III) que corresponde

---

<sup>190</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pp. 386-387.

a la misma, que con posterioridad fue prevista en el código penal de 1931. En síntesis, "el criterio adoptado fue el principio *ignorantia legis non excusat*, entendida por vía de una presunción *iure et de iura*, sobre de conocimiento de la ley penal.

Como antecedente, el *error facti* o error de hecho, "es el error que recae sobre el resultado o las circunstancias determinantes de éste, en tanto que el *error iuris*, o error de derecho, es el que recae sobre la significación o valoración jurídica acerca de esa conducta, y el resultado; es decir, la persona no sabe que su conducta y su resultado implican la violación de la ley penal, y por tanto, que suponen un delito, situación que explicamos en el capítulo que antecede."<sup>191</sup>

La realidad es vaga y mueve a equívocos sobre todo si se observa que, a fin de cuentas, todos los errores son "errores de hecho", porque el error de derecho necesariamente es un error de hecho que el legislador ha previsto en la ley penal como delito, y a la inversa, todos los "errores son de derecho" por qué toda conducta o hecho, al momento de ser recogida por el legislador pasa a ser un hecho jurídico o ley, a su vez, toda conducta o hecho en la medida en que se encuentren reguladas por la ley, si resultan conformadores de un injusto penal, forman parte también de derecho.<sup>192</sup>

#### 4.5.1 **ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.**

Por lo que surgió la nueva vertiente, que inició al error de tipo y error de prohibición, porque el criterio vino a ser modificado por vía de la importante reforma operada en diciembre de 1983 publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1983, que también modifico la fracción XI del artículo 15, relativo a las circunstancias excluyentes de responsabilidad en el que se reguló al error conforme a su nueva

---

<sup>191</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pág, 387.

<sup>192</sup> Ídem.

concepción, con el texto siguiente, “realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de algunos de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta, quedando así recogida la regulación relativa tanto al error de tipo, como también del error de prohibición.”<sup>193</sup>

Nomenclatura que merece el error de tipo, pues aparece regulado en la parte inicial de dicho artículo, donde expresamente hace alusión al error que recae sobre algunos de los elementos esenciales de la descripción legal, lo que naturalmente se refiere al error de tipo; y en la parte última, donde se hace referencia al error de prohibición, que recae sobre la licitud de la conducta o conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

En la medida en que no se especifica más el concepto de la licitud de la conducta, “por lo mismo podría esta expresión entendida en un sentido que abarcase las diferentes modalidades del error de prohibición, tanto la derivada del desconocimiento de la ley, como también la referente a la falsa creencia de la existencia de una causa de justificación, pero así mismo, podría ser entendida en un sentido estricto que deja fuera alguna de las modalidades señaladas.”<sup>194</sup>

Por lo que dicho artículo reformado, aparecía complementado con una segunda parte, en donde se expresaba: “no se excluye la responsabilidad si el error es vencible”, con lo que quedaba que el error vencible si genera responsabilidad que naturalmente tiene que ser culposa, ya que no puede existir la responsabilidad penal dolosa que presupone el conocimiento de la antijuridicidad del acto con el caso en que justamente falta tal conocimiento, así sea por un error que era vencible, y agrega:

---

<sup>193</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pág. 388.

<sup>194</sup> Ídem.

También el artículo 59 bis, fue adicionado en la misma fecha haciendo referencia a una forma específica de error derivada del extremo atraso cultural y aislamiento social de la persona, vinculándolo al reconocimiento de la presencia de grupos étnicos existentes en el país, regularmente conformados con sus pautas culturales propias, y que por lo mismo, ante tal situación, observó la ley, en ello una causa de responsabilidad disminuida, o que habría de resultar cuestionable, a la luz de que la situación generadora de error podía implicar, en sí, una causa eximente de responsabilidad en los términos del artículo 15 por lo que pese a la clara intención política criminal o de la reforma, orientada a tener en cuenta las desigualdades culturales y sociales étnicas, y el respeto a sus propias expresiones culturales, resulto ser, sin embargo, limitativa de la regulación más general prevista en la ley penal.<sup>195</sup>

Posteriormente, por esta razón el mismo artículo fue modificado, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, que estableció las bases de la nueva regulación sobre el error, en la fracción IX del propio artículo 15, en los términos siguientes:

Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

En ese sentido, la redacción sigue la misma orientación político criminal de la reforma anterior, aparece con un texto más preciso, que desde un principio distingue expresamente entre el error vencible e invencible.

---

<sup>195</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pág. 388.

En seguida, en el inciso a) se ocupa específicamente del error de tipo para referirse a continuación, en el inciso b) al error de prohibición, distinguiéndolo, expresamente, entre el error que incide en el desconocimiento de la ley, el que incide en la falsa creencia de estar amparado por una causa de justificación.

En síntesis, en la última redacción se recogen nuevamente las figuras tanto del error de tipo, como del error de prohibición; el primero en base a un redacción que coincide con el texto precedente; y el error de prohibición, que ahora clarifica la incorporación en la ley, no solo del caso del error que recae sobre la licitud de la conducta a consecuencia del desconocimiento de la prohibición del tipo de la ley penal o su alcance, que son dos hipótesis, sino también en que se presenta por que erróneamente estime el autor que está justificada la conducta, caso relativo ya no a la normatividad de la conducta típica, sino que recae sobre la falsa creencia de estar actuando dentro de los extremos de una regla permisiva que origina la licitud o justificación jurídica de la conducta y que corresponde al ámbito de análisis de la antijuridicidad.<sup>196</sup>

La doctrina y jurisprudencia del error en general, ha superado el criterio tradicional del error iuris, manifestándose en orientación opuesta a la anterior, y ahora si valora el error de prohibición como penalmente relevante.

Así, la resurgente moderna teoría del error en el ámbito del derecho penal, se refiere a los conceptos del error de tipo y del error de prohibición. “Se tiene la postura de que no son equivalentes al error de hecho y el error de derecho, toda vez que su contenido es diferente.”<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pp. 389-390.

<sup>197</sup> Ídem.



Lo anterior arriba a la conclusión de que el *Error de tipo*, es el no conocimiento sobre la verdad; acerca de la realidad de algo, e ignorancia es la falta de conocimiento acerca de algo.

Si bien es evidente, que ambos conceptos son intrínsecamente distintos, sin embargo, desde el ángulo jurídico penal, plantean consecuencias similares respecto de las hipótesis que plantea la teoría del error en el derecho penal. “Si el error implica el falso conocimiento de algo como a su vez la ignorancia implica la falta de conocimiento, lo cierto es que ambos eliminan el dolo y en consecuencia destruyen la tipicidad por falta del elemento subjetivo, salvo el caso del error vencible, punido en forma culposa.”<sup>198</sup>

En síntesis el error de tipo, elimina el dolo, en tanto que incide en querer algunos de los elementos objetivos o normativos del tipo y, como consecuencias, se plantea como una causa de atipicidad.

El error de tipo que recae sobre un elemento objetivo del tipo no ofrece mayor dificultad. “Distinto es el error que incide sobre el elemento normativo medular del tipo, que genera, la necesidad de precisar si se trata de un error de tipo o bien de prohibición, según observamos en los anteriores apartados.”<sup>199</sup>

#### 4.5.2 **EL ERROR VENCIBLE Y EL ERROR INVENCIBLE.**

Por otra parte, se observa, la necesidad de distinguir entre el error vencible o evitable y el error invencible o inevitable. Es vencible el error que es superable, es decir, es aquel que habría podido evitarse en caso de haber actuado el agente con mayor cuidado y diligencia. Es inevitable o invencible el error de quien aun habiendo actuado con el mayor

---

<sup>198</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pág, 390.

<sup>199</sup> Ídem

cuidado y diligencia, no habría podido evitar caer en el error en que se encontraba.<sup>200</sup>

El error invencible elimina la atipicidad dolosa como, también en su caso, la culposa; es decir, es una causa de atipicidad plena. El error vencible, en cambio, elimina la tipicidad dolosa, pero en caso de que la ley prevenga la figura del tipo culposo, entonces, si aparecen integrados sus elementos, subsistirá, generando una responsabilidad a título de delito culposo. Es en estos términos que aparece la regulación mexicana a que hemos hecho referencia, atento a lo dispuesto en el artículo 15 fracción IX, parte segunda, en relación con el artículo 66, ambos del Código Penal Federal.

---

<sup>200</sup> Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, pp. 390-391.

#### 4.6 **ENRIQUE BACIGALUPO.**

El autor que comentaremos en el presente, establece que el error se ubica sobre los elementos del tipo objetivo. “Conduce que el “Dolo” al constituirse del conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad, se perfecciona el tipo penal,”<sup>201</sup> agregando que “el error sobre los elementos del tipo objetivo, excluye el dolo, o dicho de otra forma, el error de tipo excluye el dolo.”<sup>202</sup>

La exclusión del dolo, no significa la exclusión de la responsabilidad penal, si el autor incurrió en un error de tipo por falta de cuidado, o negligencia, la realización del tipo no será naturalmente dolosa, pero si en cambio, será un realización de tipo culposa. Es de hacer notar, que desde la perspectiva del maestro español, “considera al tipo penal, un tipo doloso o culposo, según sea el caso, en consonancia con lo anterior, para los casos de acto punible culposo, si el delito correspondiente está amenazado con pena en la ley para su realización culposa.”<sup>203</sup>

En sus ideales, considera que el error de tipo inculpable, excluye el dolo y la responsabilidad, y por el otro lado, en caso de que el error de tipo sea culpable, es decir, por negligencia, se puede ubicar dos distintas hipótesis; a) se elimina el dolo, o en su caso b) se deja subsistente la responsabilidad culposa, si el delito es punible en la forma culposa, dicho de otra manera, si el tipo penal considera una realización culposa.

##### 4.6.1 **EL ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.**

Puede recaer sobre un elemento sin el cual desaparece totalmente la tipicidad, es el caso de que el autor considera apoderarse de una cosa de su propiedad.

---

<sup>201</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Segunda Edición, Editorial Juricentro, Madrid, 1985, pag. 52.

<sup>202</sup> Ídem.

<sup>203</sup> Ídem.

Otra perspectiva, “lo es cuando el autor no sabe que mata a su cónyuge, pero mata a otra persona, por lo tanto hay dolo en el delito de homicidio de la persona, pero no el dolo respecto a la circunstancia agravante del parentesco de su esposa.”<sup>204</sup>

En materia de error de tipo, Bacigalupo, considera un tratamiento especial denominado error sobre el desarrollo del suceso que conduce al resultado.<sup>205</sup>

#### 4.6.2 **ERROR IN PERSONA.**

Se establece como un error sobre la identidad de la persona, un ejemplo claro, se discierne, cuando Antonio paga a Bernardo, para que mate a Carlos; Bernardo confunde a Dante con Carlos y mata a Dante, creyendo haber matado a Carlos.

“El error sobre la identidad de la persona es irrelevante, pues el tipo penal de homicidio solo exige que se prive de la vida a otro, y en éste caso en particular Bernardo, ha querido matar a otro. Si la identidad es típicamente relevante, la ignorancia de la identidad de la persona excluiría la agravación o en su caso la atenuación.”<sup>206</sup>

#### 4.6.3 **ABERRATIO ICTUS.**

Es uno de los temas que presenta mayores complicaciones, es el denominado *Aberratio Ictus*, que para ejemplificarlo, diremos que A quiere matar a B, que está sentado junto a C; apunta mal y en lugar de matar a B, mata a C, a quien no quería matar. “En el presente caso en la teoría se ofrecen las soluciones, por un lado unos autores establecen y

---

<sup>204</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Segunda Edición, Editorial Juricentro, Madrid, 1985, pág. 53.

<sup>205</sup> Tradicionalmente llamado “error sobre el nexo causal”, “el error in persona”, “el aberratio ictus” y “el llamado dolus generalis”.

<sup>206</sup> *Ibidem*, pag, 55

piensan, que no se diferencia del error in persona y estiman que debe tratarse como un homicidio doloso consumado.”<sup>207</sup>

Otros por su parte, establecen que el autor no logró consumar el hecho que quería, y que a éste respecto, solo puede haber tentativa de homicidio y que además mato a C, sin quererlo, pero por falta de cuidado lo que constituye un homicidio culposo, ya que ambos hechos concurren idealmente. “En efecto el autor quiso matar a otro y el resultado es una concreción del peligro representado por su acción.”<sup>208</sup>

#### 4.6.4 **DOLUS GENERALIS.**

El ejemplo común es cuando A, quiere matar a B, a golpes con un bastón; luego de propinarle un número considerable de golpes en el cuerpo y en la cabeza cree haberle producido la muerte; para ocultar el cadáver lo arroja a un pozo con agua, al descubrirse el hecho, los médicos comprueban que B, murió ahogado, y que por lo tanto no estaba muerto como creyó A, cuando esté arrojó al pozo. “Por lo tanto cuando el autor del delito quiso matar, no logró el resultado cuando creyó que no mataba, produjo el resultado de muerte.”<sup>209</sup>

Las opiniones, se dividen en lo que respecta al tratamiento para cada una de las teorías, debe admitir dos acciones diferentes; la primera el tramo de la tentativa de homicidio y el segundo homicidio culposo. Para otro grupo se trata de un único hecho, en el que debe admitirse un dolo general de matar, que se concretó en la obtención del resultado.

En particular, todos los casos de error sobre los elementos del tipo objetivo excluye además del dolo, como es lógico, la conciencia de la antijuridicidad e inclusive podríamos decir que también la punibilidad.

---

<sup>207</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Segunda Edición, Editorial Juricentro, Madrid, 1985, pag, 55

<sup>208</sup> Ídem.

<sup>209</sup> Ibídem, pag, 56.

Podríamos citar el ejemplo del sujeto que dispara sobre otro, en la creencia de que lo hace sobre un árbol, no solo obrando sin dolo de matar a otro, sino que además ha carecido de la conciencia de realizar el hecho antijurídico. “Citaremos al sujeto que cree realizar un hecho que no constituye una acción-típica, mas puede pensar en la antijuridicidad de su obrar.”<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Segunda Edición, Editorial Juricentro, Madrid, 1985, pag, 56.

#### 4.7 **ESTEBAN RIGHI & ALBERTO A. FERNÁNDEZ.**

Atendiendo a la Dogmática Penal Argentina, encontramos los comentarios de estos coeditores, quienes en su obra Derecho Penal, particularizado a los casos Argentinos, nos establecen el tratamiento del error de tipo, que en caso similar al nuestro, explican la aplicación del error de tipo, como causa excluyente del delito, y que se hace consistir en la contraposición del dolo, ubicado en el tipo penal.

“Citan que hay error de tipo, cuando en el momento del hecho, el autor desconoce alguna circunstancia que pertenece al tipo objetivo.”<sup>211</sup>

Esta definición encuentra parecido con las aportaciones realizadas por Miguel Ángel Aguilar López, Gustavo Malo Camacho, en el sentido del desconocimiento del hecho, que realiza el autor del hecho delictivo y que tiene efectos negativos en el dolo, aunque los autores en cuestión plantean que dicha circunstancia pertenece al tipo objetivo.

Criterio que no compartimos, si es que se le quiere dar una connotación de elementos, objetivo; toda vez que dentro del desarrollo de nuestra investigación, hemos manifestado que el error de tipo, se concreta como el aspecto negativo del dolo, y ubicado este último, como un elemento subjetivo genérico del tipo penal, “por lo que no está inmerso dentro del elemento objetivo.”<sup>212</sup>

Una determinación, se realiza por parte de los maestros argentinos, en la forma en como diferencian, cuando una persona al realizar un comportamiento contenido en el tipo objetivo, entrañan dos hipótesis:

La primera, hay dolo si el autor ha conocido y querido realizarlo (hecho),<sup>213</sup> y la segunda; hay error de tipo, cuando el autor ha desconocido lo que

---

<sup>211</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996, pag, 178.

<sup>212</sup> Los elementos objetivos del tipo penal, son aquellos que desde su descripción en el tipo penal, pueden ser apreciados por los sentidos.

<sup>213</sup> *Ibidem*, pag, 179.

hacía.<sup>214</sup> Quien no sabe lo que hace, no quiere, y por consiguiente el error de tipo, es el aspecto negativo intelectual o cognitivo del dolo.

Consideramos que la anterior posición es acertada, pues precisamente en el aspecto intelectual o cognitivo del dolo, es donde inicia o brota la ideación de cometer el delito, es decir, la perfección del dolo se da, cuando el agente del hecho criminoso, contempla el conocimiento para cometer la conducta, lo cual, ante la ausencia del conocimiento, del aspecto cognitivo del dolo, no se perfeccionaría el mismo como tal, y entraríamos dentro los campos del error en el dolo.

“En la medida que el autor del delito, obrará con una representación de los elementos que lo componen, se afirmaría que existe voluntad de realizar el tipo objetivo (querido y cometido). Si hay conocimiento, puede admitirse voluntad del tipo objetivo, por lo que si el autor desconoce que concurre algún componente del tipo objetivo o actúa con una falsa representación de los mismos, queda eliminado el conocimiento y consecuentemente el dolo.”<sup>215</sup>

El efecto de un error de tipo, es siempre excluir el dolo, si bien conceptualmente es posible distinguir entre la ignorancia, que significa ausencia total de conocimiento; y el error que implica una falsa representación, ambas categorías están asimiladas en el Código Penal Federal. Las consecuencias jurídicas del error de tipo, difieren según haya sido o no invencible.

#### 4.7.1 **ERROR DE TIPO INEVITABLE.**

Cuando un sujeto por más cuidado que adopte en el caso concreto nunca podría haber advertido error, esté es inevitable. En este caso, el

---

<sup>214</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996, pag, 179.

<sup>215</sup> Ídem.



error se produjo pese a que el autor obró en forma diligente y prudente. “En otras palabras el error no es imputable al autor.”<sup>216</sup>

El efecto en error de tipo inevitable, es excluir tanto el dolo como el delito culposo. El tipo culposo por que no sabe lo que hace, no tiene voluntad de realización; el doloso por que la causa del error no ha sido falta de cuidado del autor.

#### 4.7.2 **ERROR DE TIPO EVITABLE.**

Se presenta “cuando el autor desconoce que concurre un elemento del tipo objetivo, como consecuencia de falta de cuidado de su parte.”<sup>217</sup>

Es decir, a diferencia del anterior, aquí la causa del desconocimiento es la imprudencia o negligencia del sujeto. Siendo distintos los presupuestos de hecho que explican el error, son lógicamente diversos sus efectos jurídicos: el error de tipo evitable sólo excluye el dolo, dejando subsistente la imputación por delito culposo. Naturalmente ello es así cuando existe el delito culposo correspondiente, pues de lo contrario el comportamiento es atípico.

“Si el autor cometió un daño en virtud de un error de tipo vencible, su conducta no está contenida en el tipo doloso, por lo que no existe daño culposo.”<sup>218</sup>

#### 4.7.3 **DISTINCIÓN CON EL ERROR DE PROHIBICIÓN.**

El error de tipo, no debe ser confundido con el error de prohibición, que se presenta cuando el autor desconoce que su comportamiento está prohibido por el derecho.

Aunque en últimas fechas en el Distrito Federal, en fecha 26 de abril de 2007, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la reforma de

---

<sup>216</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996, pag, 179.

<sup>217</sup> *Ibidem* pag, 180.

<sup>218</sup> *Ídem*.

los artículos del Código Penal del Distrito Federal y de la Ley de Salud del Distrito Federal, por el cual, solo es punible el aborto, practicado después de la décima segunda semana de gestación.<sup>219</sup>

La embarazada en el primer ejemplo, no sabe que está abortando, en tanto que en el segundo caso sabe que está interrumpiendo el embarazo pero cree que ello está permitido. Es lógico entonces que esas dos situaciones sean diferentes y tengan distinta regulación jurídica. Por ello en la teoría del delito, ambos supuestos tienen distinta ubicación, mientras el error de tipo, produce efectos en el marco de la tipicidad, el de prohibición es considerado en el ámbito de la culpabilidad.<sup>220</sup>

Esta distinción entre error de tipo y de prohibición, ha sido admitida por la doctrina nacional, tradicionalmente se distinguía entre error de hecho y de derecho, “clasificación que viene del derecho romano, y está habitualmente asociada a la inadmisibilidad del *error iuris*, bajo la ficción de que el derecho se presume conocido, regla que recoge el derecho privado.”<sup>221</sup>

No debe pensarse que error de tipo es sinónimo de error de derecho, la distinción no es semántica. Se distingue el error según esté referido a circunstancias fácticas que rodean al hecho (error de hecho). Es cierto que la mayoría de los errores antiguamente definidos como de “hechos” recaen sobre elementos del tipo.

En conclusión tanto el error de tipo como el de prohibición, pueden corresponder a las modalidades del error de hecho o de derecho.

El autor nos manifiesta cuatro momentos de especies, los cuales se hace consistir en:

---

<sup>219</sup> Cfr. Publicación en la Gaceta Oficial del Distrito, el día 26 de abril de 2007, por el que se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal del Distrito Federal

<sup>220</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996, pag, 181.

<sup>221</sup> Ídem.

#### 4.7.4 ERROR EN LA PERSONA.

Es una modalidad que se presenta cuando el autor equivoca la identidad de la víctima, como cuando A, queriendo matar a B, lo confunde con C, y da muerte a este último. “En este caso, en principio el error del autor, recae sobre un elemento que no pertenece al tipo objetivo de homicidio, por lo que es correcto afirmar que existe un homicidio doloso consumado.”<sup>222</sup>

La solución es la misma en todos los casos en que el resultado típico sea equivalente, lo que no sucede cuando la identidad de la víctima pertenece al tipo objetivo. Corresponde esta solución siempre que el resultado típico no es equivalente: “si A, queriendo matar a B, se equivoca y lesiona a C, debe ser condenado como autor de tentativa de homicidio y lesiones culposas en concurso ideal.”<sup>223</sup>

#### 4.7.5 ABERRATIO ICTUS.

Esta especie de error se presenta “cuando existe una desviación del nexo causal con la siguiente modalidad: A, con dolo de homicidio, dispara contra B, matando a C, que estaba a su lado.”<sup>224</sup>

La doctrina dominante considera que aunque lo causado sea equivalente a lo querido, dado que el resultado al que la acción estaba dirigida no se produjo, no puede imputarse al autor de un homicidio, respecto de B, en concurso ideal con homicidio culposo, cuya víctima fue C. El fundamento es que no se produjo el resultado querido, sino otro que es igual por casualidad.

---

<sup>222</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996, pag, 185.

<sup>223</sup> Ídem.

<sup>224</sup> Ídem.

Esta última solución es la única que permite resolver casos en que se produce una desviación causal en el caso, al repeler una agresión de un delito de lesión.

#### 4.7.6 **DOLO GENERAL.**

En el ámbito de error sobre el nexo causal, presenta dificultades para resolver supuestos en que el autor causa un resultado, creyendo equivocadamente que ya lo había producido.

“En el caso de A, ataca a B, creyéndolo muerto, lo arroja al río para ocultar el cadáver, acreditándose luego que la víctima murió al golpear contra las rocas.”<sup>225</sup>

Considerar que se trata de dos hechos independientes, conduce imputar tentativa de homicidio en concurso real con homicidio culposo, lo que no parece admisible, especialmente porque no se puede afirmar que en el segundo hecho el autor mato por falta de cuidado.

En realidad, “el único cuidado que no tuvo, fue lograr su propósito con la primera acción, por lo que se impone condenar por homicidio doloso consumado.”<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> Cfr. RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996, pag, 186

<sup>226</sup> *Ibidem.* pag 187.

#### 4.8 RUBÉN QUINTINO ZEPEDA.

El presente autor, dentro de su obra, *Diccionario de Derecho Penal*, en honor a los 50 años de vida del Dr. Ricardo Franco Guzmán, nos relata la evolución del error de hecho al error de tipo, que sin embargo no deben tenerse como sinónimos, por cuestión del método de estudio.

En esta obra Quintino Zepeda, nos habla en especial sobre el error de tipo, pero no solo eso, sino también de la Teoría de los elementos negativos del tipo, que desarrolla de manera pronta y su enemistad con el metafóricamente hablando el error de prohibición.

Así tendríamos que en palabras de Karl Binding, la Teoría de los elementos negativos del tipo, es una teoría inspirada en el sistema regla-excepción, y aunque el mismo se opuso a dicha teoría, lo cierto es que dicho sistema sirvió para desarrollar el tema que tratamos como elementos negativos del tipo penal.

Esta teoría fue desarrollada para brindar una mejor solución a los problemas en que el activo se comporta, de modo que incide en error sobre los presupuestos objetivos pertenecientes a una causa de justificación.<sup>227</sup>

Los doctrinarios predominantes de la citada teoría de los elementos negativos del tipo penal, establecieron de manera adecuada y en particular Welzel, enseña que conforme a dicha teoría, las causas de justificación no excluyen antijuridicidad sino al tipo.<sup>228</sup>

La concurrencia de legítima defensa, representa para la teoría de los elementos negativos del tipo, la falta de la realización del tipo, pues la acción de matar a un hombre en defensa legítima, equivale jurídicamente

---

<sup>227</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pag. 280.

<sup>228</sup> Cfr. WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Cuarta Edición Castellana, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pag. 96.

a matar a una mosca, cuya consecuencia no puede ser evitada por la doctrina de las circunstancias del tipo que se ven reducidas al absurdo.<sup>229</sup>

Está claro que esta teoría analiza, si los presupuestos objetivos de las causas de justificación se conciben como elementos negativos, entonces, el error sobre los elementos objetivos de las causas de justificación será considerado como un error de tipo que excluye el dolo del autor.

Por lo que no sería concebible que conforme a la teoría de los elementos negativos del tipo, quien actúa creyendo que concurren las circunstancias de la causa de justificación está obrando con un error de prohibición y no con un error de tipo.

En ese sentido, conforme a la teoría de los elementos negativos del tipo, el comportamiento de quien actúa creyendo que concurren las circunstancias de una causa de justificación, no tiene por qué entenderse como un error de prohibición, sino como un error de tipo, ya que la prohibición pertenece al tipo, toda vez que las causas de justificación, no excluyen la prohibición.

La teoría de los elementos negativos del tipo, concibe al error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación, como error de tipo, es algo que la doctrina no someta siquiera a discusión. En fin, la teoría de elementos, entiende que la falsa creencia sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación debe resolverse de acorde a las reglas aplicables para el error de tipo, y no según los lineamientos del error de prohibición.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pag, 280.

<sup>230</sup> *Ibidem*, pag, 282.

#### 4.8.1 **EL ERROR SOBRE LAS NORMAS PENALES EN BLANCO.**

Las normas penales en blanco, son aquellas que remiten para su complementación, a otras normas en sentido amplio, careciendo total o parcialmente de contenido semántico. Estos tipos son leyes que remiten a un necesario complemento fuera de ellos.<sup>231</sup>

En sentido amplio, existe una ley penal en blanco, cuando el necesario complemento está contenido en la misma ley, o por lo menos en otra ley emanada de la misma autoridad legislativa; sin embargo, existe una ley penal en blanco. En sentido estricto, cuando el necesario complemento está, en una ley emanada por otra autoridad legislativa.<sup>232</sup>

En cuanto al error de tipo, el sujeto A, con la intención de matar a su hermano B, le propina veinte garrotazos en la cabeza y creyéndolo muerto, lo arroja al río, con el propósito de ocultar el cadáver. La necropsia demuestra que el sujeto B, murió por ahogamiento, y no por las lesiones causadas.<sup>233</sup>

Podríamos decir que el presente caso, obviamente se trataría de un error en el proceso causal, por obrar un error en el dolo del autor, pues se piensa cuando el sujeto A, quería matar a su hermano B, con los garrotazos, siendo en el caso que no se mató, y cuando quería ocultar el cadáver, aventándolo al río, fue cuando lo mató.

Podríamos decir que el problema ésta en el curso causal del tipo objetivo de Homicidio, no eliminaríamos el dolo que existe en el primer curso causal de la primera acción, es decir de los veinte garrotazos que se propiciaron, y que no lograron quitar la vida a B, sino por el contrario, lo que en todo caso estaríamos obligados a demostrar sería el segundo curso causal, en el caso particular el hecho de arrojar el cadáver de B, al

---

<sup>231</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C, pag, 283.

<sup>232</sup> Ídem.

<sup>233</sup> Ibídem pag, 284.

rió, sería también doloso, dado que constituye una consecuencia necesaria de la primera o primer riesgo creado, y concluiría con el resultado que se quería realizar, que era la muerte de B.

Precisaríamos en que momento tendríamos por equivalente un riesgo dolosamente creado con otro que tuvo realmente que suceder.

En palabras de Quintín Zepeda, primero se requiere de una valoración ético-jurídica del Juez, que considerando el riesgo creado, debe probar, si el bien jurídico respectivo, cambió de un riesgo a otro sin haber condiciones objetivas de uno o de otro riesgo por la acción que dio origen al primero cuando a la luz de la razón se muestran equivalentes un riesgo planeado y un riesgo real, la equivalencia les llega, porque además de coincidir con el propósito deseado, el segundo es determinado necesariamente por el primero, entonces habremos de imputar el segundo riesgo o riesgo real, a título doloso.<sup>234</sup>

En este apartado, concluiríamos que conforme a la teoría de los elementos negativos del tipo penal, al considerar a los presupuestos objetivos de las causas de justificación como elementos negativos del tipo, trata al error sobre los mismos como un error de tipo.

De tal manera que un error vencible, sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación tendría que excluir el dolo, dejando subsistente la punibilidad por culpa.

---

<sup>234</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pag, 284.



#### 4.9 MIR PUIG SANTIAGO.

Dentro de la obra denominada “*La parte subjetiva del tipo doloso*”, Santiago, nos refiere las consideraciones relativas tanto al error de tipo como al error de prohibición, con una visión clara y profunda, estableciendo las diferencias esenciales entre ambas clases de errores.

En la concepción tradicional del dolo, como *dulus malus*, el error de prohibición excluía también el dolo, esta era la llamada teoría del dolo. En cambio el dolo, excluye solamente a los elementos del supuesto hecho “dolo natural”.

El error sobre el estar prohibido del mismo, no excluye el dolo, sino que según, la doctrina dominante solo disminuye o excluye la culpabilidad.<sup>235</sup>

Al igual que Quintin Zepeda, argumenta la naturaleza del error sobre los presupuestos de una causa de justificación, ya que el error de tipo al supuesto de hecho prohibido por la norma, ésta no puede admitir la opinión del finalismo ortodoxo, que lo considera constitutivo de error de prohibición, sino que ha de atribuírsele la misma significación que al error de tipo, cuyo tratamiento ha de compartir.<sup>236</sup>

Se hace referencia principalmente si en el error de tipo, deben distinguirse los supuestos de desconocimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, de alguna causa personal de exclusión de la pena o de la imputación personal.<sup>237</sup>

Postura que no consideramos que sea adecuada a la figura del error de tipo, puesto que como lo hemos manifestado en el desarrollo de la presente investigación y cuyo tratamiento observaremos en procesos subsecuentes, las condiciones objetivas de punibilidad, se excluye en

---

<sup>235</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 253.

<sup>236</sup> Ídem.

<sup>237</sup> Ídem.

cuanto a la situación personal del autor de delito, y en nuestra figura es sobre el hecho, siendo más contundentes sobre la anulación del dolo, específicamente en su elementos intelectual o cognitivo.

Las condiciones objetivas de la punibilidad, no precisan ser abarcadas por el dolo, el error acerca de las mismas es irrelevante, y carece de efectos jurídico-penales, por citar diremos que sucede el caso respecto del error relativo a una causa personal de exclusión de la pena.

La terminología “*error de tipo*”, ha excluido en la doctrina actual la anteriormente empleada error de hecho, del mismo modo que la expresión error de prohibición, al desplazar al error de derecho. La razón es que el tipo puede contener tanto elemento de hecho como de derecho (elementos normativos jurídicos), y el error sobre todos ellos, merece el mismo tratamiento con independencia de si son de hecho o de derecho.<sup>238</sup>

Se hace un distingo respecto de los elementos esenciales del delito, que entendemos por estos, todos aquellos sin los cuales el tipo penal, no puede dejar de existir; y por el otro lado tenemos a los elementos accidentales del tipo, que como su nombre lo refiere son accidentes que ocurren, sin que pueda quedar impune el hecho criminoso.

Por un lado se hace mención, que el error sobre los elementos esenciales del tipo, puede ser de dos maneras, la primera que sea un error vencible, que en concordancia con los autores que preceden, es aquel que hubiese podido evitarse si se hubiera observado el debido cuidado, por lo que puede considerarse como error imprudente, es decir, sin tomar en cuenta el mínimo detalle de conocimiento.<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 254.

<sup>239</sup> Ídem.

En otro tenor, distinto tratamiento merece el error invencible, que por el contrario, es el que no hubiese logrado evitarse ni aun aplicando diligencia debida, o un mínimo de conocimiento.<sup>240</sup>

Diríamos que en ambas clases de error, el autor en cuestión, estima que por lo que respecta al error vencible, excluye el dolo pero no la imprudencia, es decir la culpa, por lo que procederá la culpa, a ser punible el hecho, atendiendo a la modalidad de imprudencia correspondiente.<sup>241</sup>

En sentido inverso, el error invencible excluirá tanto el dolo como la imprudencia (culpa), por lo que en principio dará lugar a la impunidad, pues en la ley como en el derecho, solo se prevé tipos penales dolosos y culposos, de modo que la pura causación de un resultado lesivo sin dolo ni imprudencia o culpa, resulta atípico.<sup>242</sup>

Agrega el autor en comentario, que la suposición errónea, de que concurre algún elemento esencial del tipo de injusto, o error al revés, plantea una problemática totalmente distinta; dando lugar a un tentativa idónea.<sup>243</sup>

Ahora bien, explicaremos el error sobre elementos esenciales accidentales, y primeramente explicaremos el *error sobre elementos que elevan la pena*, posteriormente *error sobre elementos que disminuyen la pena*, y por último las *modalidades del error*, que otros autores les llaman, *efectos, características o formas*.

#### 4.9.1 **ERROR SOBRE ELEMENTOS QUE ELEVAN LA PENA.**

Las circunstancias agravantes, que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente

---

<sup>240</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 251.

<sup>241</sup> *Ibidem*, pag, 254.

<sup>242</sup> *Ídem*.

<sup>243</sup> *Ibidem*, pag, 255.

para agravar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción, o su cooperación para el delito.<sup>244</sup>

En cambio en las circunstancias agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad, solo de aquellos en quienes concurren.<sup>245</sup>

Debemos hacer notar que la postura que asume el autor sobre el presente asunto, lo es en la situación en la comunicabilidad de circunstancias entre codeincentes, es decir, el hecho en que varios sujetos participan en un mismo hecho delictivo.

Pues bien, hablaremos de los factores comunicables de las circunstancias modificativas, que son aquellos que tratándose de circunstancias objetivas, se extiende a todos los que conocen, mientras que respecto a las personas restringe su apreciación a los sujetos en quienes concurre. Es decir la afirmación de la necesidad de conocimiento de las circunstancias objetivas y su no estimación en caso de no conocerse.<sup>246</sup>

Como es de saberse, en un hecho delictivo, donde participan más de dos sujetos, puede ubicarse un error por parte de los codeincentes en el caso de no conocer, errar e ignorar sobre un nuevo hecho, distinto al planeado y sobre todo que sea ajeno propiamente a la voluntad de los demás coparticipes, por lo tanto no puede considerarse consumado el hecho delictivo, en caso de aspectos externos a la voluntad de los demás co-inculpados.

Por lo tanto, estarían exentos de un conocimiento sobre el hecho que agrava la pena, los coparticipes del hecho punible.

---

<sup>244</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 256.

<sup>245</sup> Ídem.

<sup>246</sup> Ídem.

En otro aspecto, el autor en cita, se pregunta sobre la suposición errónea de los elementos accidentales, es decir, el error al revés, en la que se creé equivocadamente que concurren elementos que elevan la pena, por ejemplo, en el caso de hurto o robo, creía que la cosa robada se hallaba destinada al servicio público, por lo que ha de reputarse irrelevante y castigarse según el delito base, sin cualificar, porque no existe ningún precepto que permita castigar más en un supuesto.<sup>247</sup>

#### **4.9.2 ERROR SOBRE ELEMENTOS QUE DISMINUYEN LA PENA.**

En el presente apartado, hablaríamos sobre el desconocimiento de las circunstancias atenuantes en sentido estricto, por un lado hablamos de las circunstancias de índole objetivas, pero sin dejar aislada a las personales, por lo que es obligatorio su conocimiento.

Es preciso conocer los presupuestos objetivos, pues atendiendo a la razón de las circunstancias, obliga a un conocimiento acerca de los presupuestos objetivos de las características atenuantes, siempre que afecten al delito y su fundamento ha de verse, un determinado motivo que ha de influir efectivamente en el sujeto.(parentesco)<sup>248</sup>

En otro tenor, el desconocimiento de los elementos típicos accidentales que disminuyen la penalidad, o privilegios, como se dijo en razón de las circunstancias personales, todo depende de la razón respectiva. Esto es así, debido a que el sujeto actúa impulsado por un determinado motivo, en el que deberán conocer sus presupuestos.

En otro aspecto, discutible si es extensible el criterio asumido por el autor, en razón de los elementos accidentales que rebajan la pena por disminución del injusto objetivo. Esta solución de la atenuación en caso

---

<sup>247</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 257.

<sup>248</sup> *Ibidem*, pag 258.

de desconocimiento, no parece admisible en cuanto a la aplicación de la analogía establecida como prohibida.<sup>249</sup>

Como solución, preferiríamos la contrariedad del desconocimiento de una circunstancia que rebaje la pena, y venga a constituir una situación análoga a la suposición de una circunstancia que eleva, pues no atenuar en aquel caso vendría a contradecir el criterio sustentado en éste otro, de no agravación.<sup>250</sup>

Dentro de las particularidades, hablaremos sobre las perspectivas del autor, en relación a este tema, ya que distintos autores los llaman efectos, características, o especies, por lo que describiremos cada una de las citadas por Puig Santiago.<sup>251</sup>

#### 4.9.3 **ERROR SOBRE EL OBJETO.**

Esta figura, lo constituye el error in persona, en donde se confunde a la víctima, tomándola por otra, y deben distinguirse los siguientes supuestos

- a) El error versa sobre la persona que goza de protección penal especial, el supuesto se da cuando en el hecho equivocadamente realizado puede merecer una calificación distinta a la que hubiese correspondido, el hecho que se quería ejecutar, creyendo que se mata al rey, se da muerte a un ciudadano que no goza de protección penal especial.<sup>252</sup>

En el citado ejemplo, no excluirá el dolo, respecto del homicidio producido por que se quería matar al Rey, y ello implica que se quería matar a un hombre, porque el Rey, también es persona, pero el *erro in*

---

<sup>249</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 258.

<sup>250</sup> Ídem.

<sup>251</sup> Ibídem, pag 259.

<sup>252</sup> Ídem.

*persona*, obliga además a castigar por homicidio doloso, por tentativa de un delito contra la Corona.<sup>253</sup>

Otro ejemplo, se manifiesta cuando queriendo matar a un particular mata al Rey, el error impedirá apreciar un regicidio doloso, por lo que solo concurriría un homicidio doloso, porque se quería matar a un hombre y él Rey también lo es.

- b) El error versa sobre la persona protegida de la misma forma por la ley penal que la que se creía atacar, citamos el ejemplo de la persona que creyendo disparar sobre Pedro, lo hace sobre Juan, o confundo a una hija del Rey con la otra.<sup>254</sup>

El error será irrelevante, porque para el tipo de homicidio es suficiente que se mate voluntariamente a otro, quien mata a Pedro, creyendo matar a Juan, ha querido matar a otro, igual que si hubiera acertado en la identificación, por lo que con o sin error, deberá apreciarse el mismo tipo de homicidio.

#### 4.9.4 **ERROR SOBRE PROCESO CAUSAL.**

Este supuesto se da, cuando se quería causar el resultado, pero por otro conducto, pueden suceder dos distintas hipótesis:

- a) Que la desviación del proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva, del resultado por ruptura de la necesaria relación de riesgo del mismo con la conducta.<sup>255</sup>

Podríamos mencionar el clásico ejemplo, en el que se quería matar, pero solo se causa heridas, y el agraviado o herido, muere por un accidente que sufre la ambulancia. En este caso, faltará la posibilidad de

<sup>253</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 259.

<sup>254</sup> Ídem.

<sup>255</sup> Ibídem, pag, 260.

imputación objetiva del resultado a la conducta inicial, no concurriría el tipo objetivo de delito consumado (Homicidio) sin que se plante ya la cuestión del error de tipo subjetivo.<sup>256</sup>

- b) Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo concretamente realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo o eventual.<sup>257</sup>

Citaremos, cuando es irrelevante que el disparo dirigido al corazón, dé en otra parte vital del cuerpo, porque ambos riesgos son especies de la misma clase, matar de un disparo, y el modo de comisión equivocadamente empleado, no determina un cambio de delito, ni de circunstancias que afectan la gravedad del hecho típico.<sup>258</sup>

Por el contrario, será relevante el error, cuando el modo de ejecución influya en la calidad del hecho o en sus circunstancias relevantes en orden a la responsabilidad penal, o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el abarcado por el dolo.

Uno de los ejemplos que podríamos citar, es en el supuesto que el autor cree haber matado a su víctima a consecuencia de estrangulamiento voluntario, cuando en realidad solo le ha privado de sentido, y para ocultar lo que cree un cadáver, arroja al mar el cuerpo aún con vida. En este caso al momento de realizar la necropsia, se concluye que había agua en los pulmones, y que por lo tanto la muerte se produjo en el agua, es decir, por ahogamiento.

---

<sup>256</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 260.

<sup>257</sup> Ídem.

<sup>258</sup> Ídem.



#### 4.9.5 ABERRATIO ICTUS O DESVIACIÓN EN EL GOLPE.

Esta modalidad, se diferencia del error *in objeto*, en que no supone la confusión del objeto por otro, sino sólo que se yerra la dirección del ataque.<sup>259</sup>

Citaremos el ejemplo, cuando el autor sabía que aquél a quien apuntaba con el arma era Pedro, pero no dio en el blanco y la bala alcanzó a otra persona. Respecto del error en el proceso causal, la diferencia es que en la aberratio ictus, el objeto lesionado es distinto al que se quería lesionar.

La doctrina alemana dominante, creé necesario, que pese a la igualdad de bienes jurídicos, considerar relevante el error y apreciar un concurso de tentativa de homicidio u homicidio imprudente en su caso. En el presente caso, se presente una contraposición doctrinal la de considerar irrelevante el error y como en el error *in objeto*, estimar concurrente un delito doloso consumado.<sup>260</sup>

A continuación, citaremos textualmente las consideraciones de Mir Puig Santiago:

La solución depende del concepto de bien jurídico que se maneje. Si por bien jurídico se entiende un valor abstracto, será coherente la solución de estimar irrelevante el error y admitir un delito doloso consumado: porque se quería lesionar ese valor y se ha conseguido, aunque sobre un objeto material distinto. Pero si, como parece más correcto, se entiende por bien jurídico un objeto empírico dotado de ciertas características típicas que lo hacen valioso, no será relevante el error, sobre características no típicas como la identidad de la víctima a la que se dirige el ataque, a sabiendas de que la misma reúne las condiciones típicas- así la confusión de Juan con Pedro en el error in persona irrelevante -, pero si el error sobre la dirección del ataque al objeto empírico: será relevante que no se alcance el objeto empírico atacado, sino a otro cercano equivalente, porque en tal caso la agresión dolosa no se habrá dirigido a este bien jurídico. Desde esta concepción del bien jurídico lo coherente es, pues, la solución de apreciar la tentativa respecto del ataque al objeto no alcanzado en eventual

---

<sup>259</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 260.

<sup>260</sup> *Ibidem*, pag, 261.

concurso con delito con delito imprudente- si concurre imprudencia y ésta es punible -respecto del objeto lesionado.<sup>261</sup>

Esta solución tiene la ventaja de facilitar una diferenciación más precisa de los distintos supuestos imaginables. Así, es posible que la lesión efectivamente producida no fuera previsible atendidas a las circunstancias concretas del caso, lo que resolvería fácilmente como tentativa sin más con arreglo a aquella solución – la opinión contraria tendría que negar la imputación objetiva para conseguir la misma calificación – También puede suceder que la ley, no castigue la lesión imprudente del objeto alcanzado, y ello no podría ser tenido en cuenta por la solución del dolo. Por otra parte imagínese el caso siguiente: A es atacado de noche y en la defensa alcanza a su mujer en lugar de su agresor. En este caso, puede que el homicidio del agresor hubiera quedado justificado en legítima defensa, pero la muerte de la mujer solo podrá justificar si cabe estimar estado de necesidad. Para decidir si este concurre, no sería correcto contemplar la muerte de la mujer como dolosa, sino en su caso, como imprudente- lo que hará más fácil la estimación de la eximente.<sup>262</sup>

Lo anterior, se traduce en la forma en como el autor en comento, platearía la concreción del error, en tratándose del bien jurídico protegido, y de esta manera establecer en los casos propuestos por el autor, que no sea punibles, atendiendo a las características del hecho delictuoso.

Principal aportación, que se hace en relación al error y sus modalidades, que si bien, se dan distintas figuras como lo hemos mencionado, también lo es que dichas modalidades del error, no excluyen el tipo penal, y por lo tanto es punible el hecho.

---

<sup>261</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, 1998, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, pag, 261.

<sup>262</sup> *Ibidem*, pag, 262.

#### 4.10 EUGENIO RAÚL ZAFARRONI.

Dentro del presente aparatado, trataremos de distinguir el error de tipo, desde la perspectiva moderna del derecho penal argentino, y quien más si no el maestro de Buenos Aires, Argentina actual magistrado del Tribunal de Justicia Argentino, quien algunos autores afirman que su intelecto, fue criado en México.

Pues bien, diremos que dentro de su obra *Manual de Derecho Penal*,<sup>263</sup> nos habla de la ausencia del dolo por error de tipo.

Describe que el error de tipo, es el fenómeno que determina la ausencia de dolo, cuando habiendo una tipicidad objetiva, es decir, demostrativa, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo.<sup>264</sup>

Citaremos los siguientes ejemplos, a) quien creé que está disparando sobre un oso, resulta que no se trata de un oso, sino de un compañero de cacería; b) quien se apodera del abrigo que está en el perchero del café, y sale con él, en la creencia de que se trata de su propio abrigo; c) quien cree que yace con una mujer de diecisiete años, que en realidad tiene catorce; d) quien cree que aplica un ungüento cicatrizante y está aplicando un ácido corrosivo que causa una lesión.<sup>265</sup>

Pues bien esas figuras muestran lo que hemos venido comentando a lo largo de la presente investigación y que acogemos de los distintos autores que hemos consultado, donde hay un desconocimiento total de los hecho que rodean al hecho delictivo.

Afirmaremos que en los casos de error, recae sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo, por lo que en el primero; el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre, en el segundo; que la cosa es ajena,

---

<sup>263</sup> Cfr. ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, Argentina, 1998.

<sup>264</sup> *Ibidem*, pag, 436.

<sup>265</sup> *Ídem*.

en el tercero; que la mujer tiene menos de quince años, en el cuarto que emplea un medio que causa una herida.<sup>266</sup>

En el primer caso; se realizó una conducta final de cazar un oso, pero no un homicidio, en el segundo caso; realizó una conducta final de llevarse su abrigo, pero no la de hurto del abrigo, en la tercera; la finalidad es tener acceso carnal, pero no de estupro, y finalmente la última; la conducta final de curar, pero de no lesionar.<sup>267</sup>

Ejemplos los anteriores, en los que se establece claramente, que desaparece totalmente la finalidad típica, que consideramos la voluntad de realizar el tipo objetivo. Que más sin embargo, desde nuestro punto de vista, no debería catalogarse como tipo objetivo, sino más bien como tipo subjetivo, ya que el dolo con ausencia del tipo, es elementos subjetivo del tipo penal.

Es decir, no habiendo “querer” de la realización del tipo objetivo, no hay dolo, y por ende, la conducta es atípica, los anteriores son casos en que hay tipicidad objetiva, pero principalmente tipicidad subjetiva, pues falta el dolo.<sup>268</sup>

Todo el error, que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo, es un error de tipo, ya que todo error que no determina esa imposibilidad, queda fuera del error de tipo, y sería motivo de distinto tratamiento.<sup>269</sup>

Así tenemos, que quien dispara sobre lo que cree que es un oso, no puede tener voluntad de matar a un hombre, pero si quien dispara sobre un hombre creyendo que éste estaba a punto de matarle, y por ende, actúa en legítima defensa, estando también en error, sólo que esté error no excluye la voluntad de matar, sino que es un error sobre la prohibición

---

<sup>266</sup> Cfr. ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, Argentina, 1998, pag, 254.

<sup>267</sup> Ídem.

<sup>268</sup> Ídem.

<sup>269</sup> Ídem.

de la conducta dolosa, quedando fuera del error de tipo y dentro del concepto de error de prohibición.<sup>270</sup>

Diremos que el error de tipo a diferencia del error de prohibición, radica en que el error de tipo, afecta al dolo, se da cuando el hombre no sabe lo que hace, y se elimina la tipicidad dolosa. Por el contrario el error de prohibición, afecta la prohibición al comprender la antijuridicidad, se sabe lo que se hace, pero cree que no es contrario al orden jurídico, y puede eliminar la culpabilidad.

#### 4.10.1 **EFECTOS DEL ERROR DE TIPO.**

Como lo hemos venido explicando a lo largo de la presente investigación, el error de tipo, elimina el dolo, y como consecuencia la tipicidad dolosa de la conducta.

El error se distingue entre evitable o vencible, o inevitable o invencible. Es evitable el error que en no se hubiese caído en caso de haberse aplicado la diligencia debida, como sucede en el caso del cazador, que con la debida diligencia se hubiese percatado de que quien se movía era su compañero de caza y no un oso.<sup>271</sup>

Por su parte es inevitable el error, de quien poniendo diligencia debida, no hubiese salido del error, como en el supuesto de que la mujer embarazada hubiese ingerido el tranquilizante recetado por un médico y en cuyo rótulo no hubiese ninguna advertencia.<sup>272</sup>

Es decir, las dos facetas del error, que nos ocupa, las hemos mencionado en el apartado sobre el *Error de Tipo*, del cual hemos realizado las referencias bibliográficas de distintos autores, en el sentido

---

<sup>270</sup> Cfr. ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, Argentina, 1998, pp. 436-437.

<sup>271</sup> *Ibidem*, pp. 438.439.

<sup>272</sup> *Ibidem*, pag, 439.

de que tanto vencible como invencible, en su caso, se dan las dos formas del error, que atendiendo a las características particulares de cada caso en concreto, podremos decir, si el hecho como tal es punible o no.

Lo anterior es así, ya que de la interpretación que realiza Zaffaroni, tenemos un error de tipo invencible, y nuestro objeto de estudio, es decir, el delito como tal, no es punible, debido a que el autor del delito, no puso mayor diligencia al momento de cometer una conducta tipificada como delito, lo cual es de concluirse que ante la ausencia del dolo, exime el delito por obrar en su lugar un error.

Luego entonces, tendríamos que la conducta como tal, no debe ser punible, pero existe la regla del error vencible, que exige que con un mínimo de atención por parte del sujeto activo, si es que se pudo haber evitado el hecho, y pudo haberse previsto, por lo tanto, si el tipo penal dentro del cual, se ubique la conducta realizada, es considerada como delito de realización culposa, o como se llamaría de otra forma, el tipo penal se encuentra dentro de un *numerus clausus*, se exime de dolo, pero sería punible el hecho, como culposo.

A mayor abundamiento, diremos que ya sea que el error de tipo sea inevitable o invencible, además de eliminar la tipicidad dolosa, descarta cualquier otra forma de tipicidad. Siendo el error vencible o evitable, también elimina la tipicidad dolosa, pero en caso de que haya tipo culposo y se den sus extremos, podrá ser la conducta típicamente culposa, es decir, dar lugar una forma de tipicidad que no se configure atendiendo a la finalidad misma de la conducta, sino a su modo de obtención.<sup>273</sup>

Por otra lado, es importante establecer que de una interpretación historia del error en materia penal, el error de tipo, no es el histórico error de hecho o *facti*, distintos autores, confunden el error de tipo a que nos

---

<sup>273</sup> Cfr. ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, Argentina, 1998, pag. 439.

hemos referido con el llamado error de hecho, de la distinción antigua entre error de hecho y error de derecho.<sup>274</sup>

Si tomáramos en cuenta la clasificación tradicional tal como sucede con los autores que aquella se adhieren, el error de tipo, puede ser tanto error de hecho como de derecho.<sup>275</sup>

Pues bien, para explicar lo antes aducido, citaremos cuando el cazador que confunde a su compañero de cacería con un oso, cae en error de tipo, que es también error de hecho, pero el error que recae sobre elementos normativos del tipo objetivo, es también error de tipo, y sin embargo conforme a la tradición particular es un error de derecho.<sup>276</sup>

Desde nuestro punto de vista, y lo sostendremos en el último capítulo de la presente investigación y que erróneamente se ha precisado por distintos autores, incluso por la Jurisprudencia mexicana, que se da error de tipo sobre elementos normativos, nada más por el simple hecho de que dichos elementos normativos se ubiquen en la tipicidad, y no solo eso, sino que conforman al tipo penal como tal, ya que sin los elementos tanto objetivos, subjetivos y normativos, el tipo penal no existiría, y no quiere decir, que por obrar un error sobre los elementos normativos se debe considerarse como un error de tipo, ya que solo se da el error de tipo sobre el dolo, no sobre elementos normativos. Por lo que concluyó que es errónea la afirmación del maestro argentino.

Seguiremos abundando, que quien ignora que un cartero es un funcionario público, quien se lleva una cosa mueble por qué cree que le pertenece por haberla pagado, ignorando que se trata de un bien mueble registrable y que la transferencia requiere un trámite previo; quien violare sellos puestos por un inspector de vinos, por creer que no se trata de una

---

<sup>274</sup> *Ibidem*, pag, 443.

<sup>275</sup> *Ídem*.

<sup>276</sup> *Ídem*.

autoridad. En este supuesto en que nos hallamos con errores de tipo, que son errores de derecho.<sup>277</sup>

Por lo que atendiendo a nuestro autor, son importantes las aportaciones que se hacen en relación al error de tipo, pero que diferiremos en relación al tratamiento que se hace en consideración de los elementos normativos, ya que no puede considerarse error de tipo sobre elementos normativos.

---

<sup>277</sup> Cfr. ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, Argentina, 1998, pag, 443.



#### 4.11 **FRANCISCO MUÑOZ CONDE.**

Dentro de este apartado, mencionaremos las aportaciones del maestro español, que en distintos momentos ha impartido y realizado diversas clases y conferencias en México, y ha dado a conocer los conocimientos acerca de la Dogmática Jurídica Penal.

En relación al tema que nos interesa dentro de su obra denominada “El error en Derecho Penal”,<sup>278</sup> nos indica el tratamiento que desde su punto de vista debe darse a los problemas del error en el ámbito penal.

Cita el maestro español, el caso en que en una cacería, el cazador por su precipitación y la mala puntería alcanza a otro cazador, causándole la muerte; o por otro lado, la situación en que en una pelea callejera, uno de los contendientes le da un empujón al otro, con la mala suerte que éste último resbala y cae golpeándose la cabeza, desencadenando su muerte.<sup>279</sup>

En estos casos, no se plantean especiales problemas, en el tratamiento jurídico penal, ya que se viene desarrollando la negación de la imputación a título de dolo, dejando subsistente la imputación de la muerte, si procede a título de culpa o imprudencia, considerando que no se produzca más allá de lo previsible y calculable humanamente y pueda engendrar ningún tipo de responsabilidad penal.<sup>280</sup>

La creencia errónea, es una figura que se establece en el momento de estar obrando lícitamente, previendo la exención plena de la responsabilidad, cuando dicha creencia sea invencible, y en su caso, solo la atenuación de que la pena, sea vencible.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *El error en Derecho Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, España, 1989, pag. 15.

<sup>279</sup> Ídem.

<sup>280</sup> Ídem.

<sup>281</sup> Ídem.

Pues bien, es acertado la apuntación que se hace en relación a la creencia errónea, pero también debe decirse que en la experiencia profesional, se demuestra que el Estado, a través de los órganos de procuración y administración de justicia, no están dispuestos a conceder la relevancia que merece el error del ciudadano común o corriente, respecto de los límites, alcances y vigencia de las normas jurídicas, y que en aspectos legislativos, intenta darle un tratamiento sin que sea el indispensable y necesario.

Desde el punto de vista del citado autor, contempla específicamente lo referente al error de prohibición, en lo particular a la regulación de la creencia errónea, de estar obrando lícitamente y que cuando es invencible, excluye la responsabilidad criminal, y cuando es vencible obliga a la aplicación de una pena atenuada.<sup>282</sup>

Por otra parte, pudiéramos establecer que en la realización de un hecho imprudente por desconocimiento vencible o evitable, de algún elemento perteneciente al tipo legal del delito de que se trate, y realizarlo dolosamente, con conocimiento de los elementos pertenecientes al tipo legal, pero en la creencia errónea de hallarse autorizado para ello.<sup>283</sup>

El caso antes mencionado se perfecciona plenamente, cuando un cazador creyendo equivocadamente un animal, comete un tipo de error y mata a otro cazador. Este sería un caso concreto porque diferenciamos el primer postulado que se menciona. Y por el otro lado, podríamos decir, cuando un elemento de fuerzas castrenses, con el motivo de apaciguar una protesta contra el Estado, utiliza su arma contra la multitud, para sosegarla, en éste caso, indicaríamos el segundo postulado, pues el hecho que pertenezca a las fuerzas castrenses y a portar un arma, eso no autoriza a disparar contra la multitud, para inhibirla y dispersarla.

---

<sup>282</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *El error en Derecho Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, España, 1989, pag, 22.

<sup>283</sup> *Ibidem*, pag, 27.

#### 4.12 ENRIQUE DÍAZ-ARANDA.

En ese orden de ideas, y para hacer mención al tratadista que se enuncia, tomando en consideración al Sistema Funcionalista abordaremos los comentarios del Doctor Enrique Díaz-Aranda, quien menciona que ante la ausencia de los elementos subjetivos, y en específico el elemento genérico “Dolo”, en su aspecto negativo se establece el error de tipo del cual se pasa a exponer.

El aspecto cognitivo del dolo, se conforma con el conocimiento de las circunstancias en las que el sujeto realiza su conducta-típica; o sobre alguno de los elementos normativos. Recordemos que los primeros son aquellos que se perciben a través de los sentidos, porque se manifiestan en el mundo real, mientras que los elementos normativos solo se pueden identificar a través de una comprensión intelectual.<sup>284</sup>

Así, quien al ir de caza, ve una sombra muy grande similar a la de un oso y dispara privando de la vida a quien en realidad era un ser humano, tuvo una falsa percepción de un elemento objetivo, en el momento de realizar su conducta. Por esta razón, el error sobre los elementos objetivos se podría identificar más rápidamente si utilizáramos a la vieja denominación de error de hecho (error facti), por que el sujeto se equivoca sobre los hechos que sus sentidos perciben.

Sin embargo, es preferible evitar esa denominación, porque el tipo también se conformaron elementos normativos que requieren de una valoración jurídica imperceptible a través de los sentidos, y en consecuencia, no pueden ser considerados como hechos sino como

---

<sup>284</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag, 192

derechos. De ahí que sea más adecuado acudir a la denominación de error de tipo con el fin de evitar posibles confusiones terminológicas.<sup>285</sup>

La falsa comprensión intelectual de un elemento normativo, se puede apreciar en el supuesto que la persona entra en casa para habitarla, creyendo que se la compró al legítimo propietario, cuando en realidad el vendedor era un impostor, por lo cual el comprador defraudado actuó bajo un error sobre el elemento normativo “ajeneidad”, porque él pensaba que la casa era suya, y en consecuencia, aunque los hechos se encuadran en la descripción típica del allanamiento de morada, el error del sujeto sobre un elemento normativo excluye el dolo del autor.<sup>286</sup>

Sobre lo antes expuesto, consideramos que no es el idóneo, toda vez que solo podrá concretarse un error de tipo, cuando no se encuadre el dolo en el tipo penal, es decir, cuando con el error sobre el dolo, se excluya esté último por no asimilar la conducta que se realizaba. En ese sentido, no puede establecerse que el error de tipo, también tenga que abarcar los elementos normativos.

El error de tipo puede ser invencible o vencible. En el primero, el sujeto no habría podido salir de su error ni aunque hubiese puesto su mayor diligencia y atención al actuar. De acuerdo con el artículo 15, fracción VIII del Código Penal Federal, el delito se excluye cuando la acción o la omisión bajo un error invencible obre sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, por tanto “el error del tipo invencible no solo elimina el dolo si no también la culpa, dando lugar a la exclusión del delito por atipicidad de la conducta”, pues el artículo 8° del Código Penal Federal, solo considera como conductas delictivas las cometidas dolosa y culposamente y como la conducta realizada bajo un

---

<sup>285</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag. 192

<sup>286</sup> *Ibidem*, pag. 193.

error de tipo invencible, no puede revestir ninguno de esos títulos de comisión tendría que quedar fuera de lo prohibido y sería impune.<sup>287</sup>

Pero si con un mínimo de atención, el sujeto se hubiese podido percatar de su error, entonces estaremos en los terrenos del error de tipo vencible, el cual elimina el dolo, pero deja subsistente la culpa. Aunque en estos últimos supuestos el artículo 15, fracción VIII, remite al artículo 66 ambos del Código Penal Federal, en el que se dispone la sanción de la conducta a título de la culpa, siempre y cuando está se encuentre contemplada en el listado del artículo 60, párrafo 2º del mismo Código Penal Federal, pero si la conducta no está allí prevista será atípica.<sup>288</sup>

Cabe aclarar que el desconocimiento de la ilicitud de la conducta es materia del error de prohibición y se analiza en la culpabilidad; como sucede en el caso de la mujer inglesa que desconoce la prohibición del aborto en México, siendo que en su país está permitido, supuestos como el anterior no corresponden a los terrenos del tipo, porque la inglesa sabe lo que está haciendo en su realidad circundante, es decir, sabe que está privando de la vida al producto de la concepción, y por tanto está obrando con dolo; lo que no sabe es que eso está prohibido en nuestro país.<sup>289</sup>

Aquí es conveniente recordar, que el dolo no supone que el sujeto conozca la ley, sino que el sujeto conoce de las circunstancias que están rodeando al hecho, y actúan conforme a ellas siendo el jurista quien se encarga de determinar, si se puede subsumir en un tipo penal. Por tanto, la valoración jurídica, que hace el sujeto sobre la prohibición, ese análisis corresponde a la culpabilidad.<sup>290</sup>

Sin embargo, esta solución no puede aceptarse en nuestro ordenamiento jurídico penal vigente debido a que el error vencible sobre una causa de

---

<sup>287</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag. 193.

<sup>288</sup> Ídem.

<sup>289</sup> Ídem, pag, 195

<sup>290</sup> Ídem.

justificación (artículo 15, fracción VIII, inc. B del Código Penal Federal), no da lugar a su imputación a título de culpa (que sería la consecuencia sistemática si nuestra ley siguiera adoptando los presupuestos de los sistemas clásico o neoclásico), si no que dispone la atenuación de la pena hasta una tercera parte (artículo 66 del Código Penal Federal), y ello es así porque se atenúa la culpabilidad.<sup>291</sup>

Esta solución dispuesta en nuestro Código Penal, es propia de los sistemas finalista y funcionalista, para los cuales en la legítima defensa putativa, se afirma el dolo típico y se deja para la culpabilidad el reproche que se le puede hacer al sujeto para medir la pena a imponer.

Cabe decir que esta nueva regulación es producto de la reforma de 1994, a los artículos citados, y por ello se debe tener mucho cuidado con las citas de jurisprudencia, que pueden contener criterios validos antes de estas reformas, pero que se deben excluir en la actualidad.

#### 4.12.1 **ERROR SOBRE EL OBJETO.**

El error sobre el objeto, más conocido en la persona, se verifica en el momento en que el autor confunde a su víctima con otra, la solución dependerá de las calidades que revestía la víctima y la persona confundida.<sup>292</sup>

Si tanto la víctima, como la persona confundida, tienen la misma calidad, entonces el error será irrelevante; por ejemplo, cuando se quiere matar a Gilberto y en realidad se mata a Ramiro, ambos tienen la misma calidad del "otro" que se describe en la conducta-típica de homicidio (artículo 302 del Código Penal Federal) entonces el autor habrá cometido un homicidio doloso, y lo mismo sucedería, cuando se quiere matar a un hijo, pero se

---

<sup>291</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, Pag, 195.

<sup>292</sup> *Ibidem*, pp. 196-197

mata al otro, de todas formas estaremos ante un homicidio en razón de parentesco.

#### 4.12.2 **ABERRATIO ICTUS.**

Mientras que en el error en el golpe, se confunde a la persona, en los supuestos de *aberratio ictus* se dirige el ataque al objeto que se quiere lesionar, pero el proceso causal desencadenado, conlleva a un resultado distinto.

Ello lo podemos representar; si en un mitin político el sujeto dispara contra el candidato, pero este hace un movimiento repentino, y la bala hiere al guardaespaldas causándole la muerte; aquí no es que el asesino haya confundido al político, porque lo tiene a la vista, lo que ocurre es que falla en el blanco.<sup>293</sup>

Por esta razón, la jurisprudencia mexicana llega a considerar estos supuestos también como casos de error en el golpe.

La doctrina es unánime, al considerar que el resultado causado y el buscado, no tienen el mismo significado jurídico penal, entonces se presenta un concurso ideal, y por ejemplo, si el padre dispara contra el enemigo, pero priva de la vida a su hijo que se encontraba detrás, se presentaría un concurso entre la tentativa de homicidio calificado y el homicidio en razón de parentesco culposo.<sup>294</sup>

#### 4.12.3 **ERROR SOBRE EL PROCESO CAUSAL.**

El desarrollo causal verificado, es diferente al pretendido por el autor, pero el resultado es el mismo que se quería, entonces podemos sostener

---

<sup>293</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag. 198.

<sup>294</sup> *Ibidem* pag. 199.

que es irrelevante el error del sujeto que lo desencadeno. Por ende, quien golpea fuertemente la cabeza de la víctima para matarla y creyéndola muerta la entierra en su jardín, pero con la necropsia se determina que la persona murió ahogada por la tierra y no por el golpe en la cabeza, ese error no cambia el título de imputación de homicidio doloso de la conducta.<sup>295</sup>

Lo único sobre lo cual se podría discutir, es sobre la relevancia o irrelevancia de las circunstancias atenuantes, y calificativas del delito, pues si en el mismo supuesto planteado, todo empezó con una riña, la pregunta es si estamos ante una conducta-típica de homicidio en riña o uno de homicidio calificado por tener el autor la ventaja debido a que la víctima se encontraba inconsciente y, por tanto, indefensa.<sup>296</sup>

---

<sup>295</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag. 199.

<sup>296</sup> Ídem.



## CAPITULO V

### EL ERROR DE TIPO, EN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA.

#### 5.1. SU UBICACIÓN ACTUAL EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Dentro del presente aparatado, estableceremos la forma en como la legislación mexicana configura al *Error*, dentro el artículo 15 fracción VIII del Código Penal Federal, en donde encontramos dos formas de exclusión de responsabilidad penal, que a continuación enunciamos

#### “CAPITULO IV

#### CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

#### Artículo 15. El delito se excluye cuando:

**VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:**

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o**
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”<sup>297</sup>**

Como se precisa por la misma legislación punitiva, se establece que nuestro error, el cual es motivo de nuestro estudio, se encuentra ubicado en el inciso A) de la fracción VIII del artículo 15 de la citada ley, por lo que refiere al segundo de los mencionados, hace hincapié al denominado error de prohibición, que se encuentra ubicado a nivel de *Culpabilidad* y que no es motivo de estudio dentro del presente capítulo.

---

<sup>297</sup> Cfr. Código Penal Federal, Editorial ISEF, 2009, México, pp. 4-5.

Ahora bien, es menester destacar que la legislación punitiva Federal, hace alusión a que se *obra con error sobre los elementos esenciales que integran el tipo penal*, lo cual a criterio del suscrito no es aceptable dicho término, ya que como lo destacamos en los capítulos que preceden, es que en su momento la doctrina establece como elementos del tipo penal, a los elementos *objetivos, subjetivos y normativos*, lo cual en ningún momento se habla de *elementos esenciales* del tipo penal.

No se puede establecer con esta denominación al aspecto negativo del dolo, que es el error de tipo o también error sobre el elemento subjetivo genérico dolo, además el dolo, es un elemento subjetivo general, por lo tanto no puede formar parte de algún elemento esencial y que es motivo por cual el suscrito, arriba a la conclusión que el legislador indebidamente enunció el término *elementos esenciales*, para que en su caso solo se diga de la siguiente manera

#### **5.1.1 SOBRE EL ELEMENTO SUBJETIVO GENÉRICO DOLO DEL TIPO PENAL.**

Se habla de esté término, ya que al hacer alusión a los elementos esenciales, pues estaríamos en una contradicción, ya que una persona con un coeficiente intelectual retardado o no equilibrado y coherente, le sería imposible intelectual y materialmente comprender o diferenciar entre elementos esenciales y elemento subjetivo genérico.

Por lo tanto, consideramos importante distinguir claramente dicho apreciación, ya que semánticamente el juzgador o el ministerio público, pueden llegar hacer una interpretación incorrecta sobre dicha terminología, lo que estaría conllevando a la violación de garantías individuales, y que estarían violando los principios de debido proceso legal y exacta aplicación de la ley penal.

## **5.2 SU UBICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

Por otro lado el artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal, enumera las causas de exclusión del delito, y en su fracción VIII, encontramos las figuras tanto del error de tipo, como del error de prohibición, para lo cual transcribimos:

### **TITULO SEGUNDO**

#### **DEL DELITO**

#### **Capítulo V**

#### **Causas de Exclusión del Delito.**

#### **Art. 29.- El delito de excluye cuando:**

**VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:**

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate;**
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.**

**Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo en el artículo 83 de este Código.<sup>298</sup>**

Como se desprende de la anterior descripción, encontramos que resalta notable diferencia entre la descripción del Código Penal Federal y del

---

<sup>298</sup> Cfr. Código Penal Federal, Editorial ISEF, 2009, México, pag, 29.

Distrito Federal; pues en el primero de los mencionados, se habla sobre **elementos esenciales**; y el segundo indica sobre **elementos objetivos**, lo cual deja a un lado los elementos subjetivos y en específicos al dolo, puesto que es una redacción más cerrada y desde mi interpretación como lo mencione, excluye al elemento subjetivo genérico denominado dolo, y motivo de la presente investigación, lo cual me parece una percepción errónea, ya que como lo hemos mencionado y como lo hemos venido desarrollando, el error de tipo, debe versar como elemento negativo del elemento subjetivo denominado Dolo, y como lo mencionaremos más adelante en su aspecto cognitivo.

Por lo cual no compartimos la determinación del legislador del Distrito Federal, pues no es idónea y pertinente la redacción jurídica, en relación al Principio de Reserva de ley en materia penal.

Esto contrasta en mucho nuestra investigación, ya que no solo realizaríamos una modificación normativa en el Código Penal Federal, sino también en el del Distrito Federal, tomando en cuenta la disparidad de los criterios asumidos tanto por el legislador federal, como por el del Distrito Federal.

La redacción del citado numeral que establece, las excluyentes de responsabilidad, no es el adecuado, pues estamos sosteniendo que el error de tipo, se ubica como el aspecto negativo del dolo, tan es así, que tanto los criterios doctrinales como jurisprudenciales, hacen eco a tal postura, y que no acierta sobre elementos objetivos de la descripción legal de delito.

Aunado a lo anterior, dicha descripción desprende el termino jurídico “tipo penal”, por el de “descripción legal del delito”, lo cual me parece erróneo advertir dicha postura, ya que rompe con el paradigma del tipo penal al que nos hemos venido acostumbrando los que estudiamos el derecho

punitivo, y puede contraer distintas e incorrectas interpretaciones, así como ambigüedades e incorrecciones del lenguaje jurídico.

Por lo tanto, trataremos de dar una solución adecuada al presente tema en el capítulo relativo a las repercusiones y modificaciones en el Código Penal Federal y del Distrito Federal.

### **5.3 LOS ARTÍCULOS 15º DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y 29º DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, A LA LUZ DEL SISTEMA FINAL DE ACCIÓN.**

En el presente apartado, nos abocaremos a realizar una interpretación de la elaboración de los citados apartados tanto federal como del Distrito Federal, del sistema final de acción que como lo hemos citado, el legislador mexicano ha tomado en cuenta para la elaboración de nuestras leyes penales, y muestra de ello, son la aportaciones que ha hecho en la ciencia jurídica el maestro Moisés Moreno Hernández.

Dentro del Derecho Penal Mexicano, es importante la aportación que se hace por parte del sistema final de acción y en base en ello se ha desarrollado importantes cambios en la ley, como en la dogmática penal.

Como hemos mencionado en el apartado anterior, las diferencias radicales existentes entre el Código Penal Federal y el Distrito Federal, son distintas posturas, ya que como hemos hecho mención, en el primero habla de **elementos esenciales**; y el segundo sobre **elementos objetivos**, postura que no compartimos en ambos casos pues no es adecuado que manejen el error de tipo, ya en elementos esenciales que la ley nos distingue cuales son los elementos esenciales, ya que dicha diferencia solo lo hace la doctrina, y por su parte en el segundo de los mencionados, los elementos objetivos, que son perceptibles por los sentidos, no agregan a los elementos subjetivos genéricos, en el caso particular del dolo, dejando a un lado el elemento cognitivo del dolo.

Pues bien, una vez establecido las diferencias, ambos toman en consideración la postura del sistema final de acción, ya que establecen el error atendiendo a la finalidad del autor del hecho delictivo, y no en cuanto al contenido material u objetivo.

Se dice lo anterior, ya que la postura asimilada, toma en consideración al dolo y a la culpa, como elementos subjetivos genéricos del tipo penal, ubicado a nivel de la Tipicidad.

Esto conlleva a que no se establezca la ubicación clásica del dolo y la culpa, ya sea como formas o elementos de la Culpabilidad, sino que como lo realizó Hans Welzel, traslado a la Tipicidad dichos elementos, para ubicarlo de manera subjetiva, que es la manera de poder determinar cuál fue la finalidad del activo del delito al cometer el hecho criminoso.

En ese sentido, la aportación que hizo Welzel, para ubicar al dolo y a la culpa, como elementos subjetivos del tipo penal, es muestra clara de la naturaleza de su estudio, pues muy difícilmente en los sistemas clásicos y neoclásicos, nos pudimos haber percatado de cuál era la finalidad del autor de delito y de esta manera, poder identificar en su caso un error o ignorancia, que dejara impune la conducta del delito. Lo anterior tomando en cuenta que todo era de manera objetiva, en sendos sistemas.

Por lo tanto diremos que la afinidad del legislador mexicano para adoptar esté sistema a nuestro régimen jurídico penal, nos parece acertado, ya que de esta manera se solucionaron los problemas relativos a la finalidad querida por el autor de delito, y otros como la tentativa, la autoría y la participación, que solo mencionamos como aportes destacados del sistema final de acción.

#### 5.4 SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Por su parte la interpretación que hace el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, se observa que los distintos criterios realizados por los órganos judiciales, no se encuentran a las alturas de un tema que se considera de relevancia jurídica, pues en la actualidad, no han realizado criterios novedosos sobre la materia que estamos estudiando.

Esto es así, debido a que solo encontramos criterios aislados del error, respecto de los elementos del delito, pero su estudio se realiza desde la corriente de los sistemas “causalistas”, y “neocausalistas”, por lo tanto no aportan mayores datos al tema en estudio y que a continuación se describen y dividimos en Jurisprudencias y tesis aisladas:

##### 5.4.1 JURISPRUDENCIA.

Empezaremos por establecer el criterio de la siguiente tesis, con número de Registro: 177,030, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Octubre de 2005, Tesis: 1a./J. 116/2005, Página: 181

***DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. EL DESCONOCIMIENTO, POR PARTE DEL INculpADO, RESPECTO DEL NARCÓTICO TRANSPORTADO, NO CONSTITUYE UNA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO, SINO LA AUSENCIA DEL ELEMENTO COGNITIVO DEL DOLO. El código punitivo federal, prevé como causa de exclusión del delito, en su artículo 15, fracción VIII, inciso a), el error invencible que recaiga sobre uno de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo. Dicha causa de exclusión se actualiza cuando el agente del delito tiene una falsa apreciación o distorsión -error- sobre uno o más de los elementos, objetivos o normativos, del tipo penal. Debe distinguirse el error, que no implica más que un conocimiento falaz,***



*de la ignorancia, que implica un desconocimiento total. La ignorancia supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado, mientras que error, supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto. De lo anterior que el desconocimiento del narcótico transportado, respecto del delito contra la salud en su modalidad de transportación, previsto en el artículo 194, fracción I, del Código Penal Federal, no actualice la causa de exclusión analizada, consistente en un error sobre un elemento del tipo, a saber, el objeto material, sino que únicamente denota la ignorancia respecto del mismo, lo que en su caso, daría lugar a la ausencia del dolo, al faltar el elemento cognitivo constitutivo del mismo. Por ello, para que se actualizara un error sobre el objeto material del delito, sería necesario que el sujeto activo hubiese tenido una falsa concepción sobre su esencia, esto es, que hubiese creído que el narcótico no era tal, sino cualquier otra sustancia que pudiese transportar lícitamente. De ello que no corresponda la carga de la prueba de dicho desconocimiento al inculpado, lo que sí acontecería de actualizar éste una causa de exclusión del delito, atento al principio de que quien afirma está obligado a probar.*

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 116/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil cinco.

En la presente jurisprudencia, se señalan las siguientes críticas; **en primer lugar**, es impreciso el comentario, cuando manifiesta la exclusión del delito, de elementos exigidos por la ley; **en segundo lugar**, cuando hace referencia a los elementos objetivo y normativos, siendo omiso a los elementos subjetivos, que es donde emana el “Dolo”, es decir, excluye los subjetivos; **en tercer lugar**, cuando establece la hipótesis

contemplada en la fracción I, del artículo 194 del Código Penal Federal, al mencionar que no se actualiza la causa de exclusión analizada, consistente en un error sobre un elemento del tipo, en este caso, no dice cual elemento, y del mismo no se infiere elemento alguno; **en cuarto lugar**, cuando hace énfasis al objeto material, ya que esté último no tiene relación directa e inmediata con el dolo. Por lo que se concluye que la presente jurisprudencia carece de sentido amplio, para poder definir el error del elemento cognitivo del dolo, ya que es ambiguo, por contener elementos semánticos que no son apropiados desde el punto de vista dogmático.

A continuación la marcada con número de registro: 234,027, Jurisprudencia, Materia(s): Pena, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Segunda Parte, Tesis: Página: 87

***ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO O ERROR DE PERMISION.*** El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el "error de tipo" como el llamado "error de prohibición indirecto" o "error de permisión", hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad.

Séptima Época, Segunda Parte:

Nota: La presente tesis no fue reiterada como vigente para los efectos de la publicación del Apéndice 1917-1995, según los acuerdos a que llegó la Comisión encargada de su integración, quedando a salvo las atribuciones de los órganos judiciales federales para aplicarla, reiterarla, interrumpirla o modificarla en los términos que establecen las disposiciones constitucionales y legales.

En la presente tesis, se hace la crítica en tres momentos; el primero, no define que se entiende por error de tipo, y error de prohibición indirecto, y en éste último caso, porque es indirecto, no sabemos si es en relación a

la evitabilidad o inevitabilidad, consecuentemente menciona al error de permisión, y no define a este último. Por lo que se concluye que mantiene ambigüedades, ya que no define de manera clara y precisa, cada uno de los errores que menciona, y por otro lado, deja una laguna jurídica, al no establecer las diferencias entre error de tipo, error de prohibición indirecto y de permisión.

La marcada con registro: 390,017, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 148, Página: 84, Genealogía: APÉNDICE '95: TESIS 148 PG. 84

***ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.*** El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el error de tipo como el llamado "error de prohibición indirecto" o "error de permisión", hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley, generando el vencible error, el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica. En el caso particular considerado, no opera en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad mencionada, por no haber ignorado que los tres envoltorios que le fueron recogidos al momento de su detención, contenían marihuana, y tan es así, que antes de efectuarse ésta le había proporcionado a su coacusado parte del estupefaciente que inicialmente poseía, lo cual demuestra la inexistencia de ambas clases de error.

Séptima Época:

NOTA: Tesis 15, Informe de 1986, Segunda Parte, pág. 12. Ahora fracción VIII del Código Penal Federal.

En razón de la presente tesis, se hacen las siguientes críticas; primero, como en el anterior caso, no distingue claramente entre error de prohibición directo y error de permisión; por otro lado, debe decirse que solo en el error de tipo, el agente carece de conocimiento, y en contrario con el de prohibición, el activo, sabe lo que está haciendo, pero no considera ilícito su actuar, y finalmente, es incorrecto establecer el reproche del autor, dado que ese juicio, solo acontece a nivel de Culpabilidad, y no en la Tipicidad, y mucho menos en la Antijuridicidad, ya que en el último de los mencionados, sería un reproche, pero sobre el hecho.

La marcada con el registro: 904,121, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis: 140, Página: 97, Genealogía: INFORME 1986: SEGUNDA PARTE TESIS 15 PG. 12, APENDICE '95: TESIS 148 PG. 84

***ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.-*** El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el error de tipo como el llamado "error de prohibición indirecto" o "error de permisión", hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es

*objetivamente contrario a la ley, generando el vencible error, el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica. En el caso particular considerado, no opera en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad mencionada, por no haber ignorado que los tres envoltorios que le fueron recogidos al momento de su detención, contenían marihuana, y tan es así, que antes de efectuarse ésta le había proporcionado a su coacusado parte del estupefaciente que inicialmente poseía, lo cual demuestra la inexistencia de ambas clases de error.*

Séptima Época:

La fracción XI a que se refiere esta tesis, corresponde a la actual VIII del artículo 15 del Código Penal Federal.

Pues bien, como nos pudimos dar cuenta, de los criterios jurisdiccionales que emitidos por los Tribunales Federales, son confusos al no definir de manera clara y concreta, tanto al error de tipo, como de prohibición, así mismo, no establece y define la diferencia entre error indirecto y de subsunción, y más aún, que no distinguen claramente sobre que elemento del tipo penal, excluiría al dolo, ya que nos pudimos percatar que se establece que el error puede darse sobre elementos objetivos y normativos, lo cual, como lo hemos venido mencionando, es totalmente incorrecto, denotando un lenguaje vago y ambiguo.

#### 5.4.2. TESIS AISLADAS.

En este apartado analizaremos las tesis aisladas, las cuales dan sustento a las anteriores jurisprudencias, pues bien citaremos la marcada con número de registro: 175,596, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Marzo de 2006, Tesis: 1a. CIX/2005, Página: 208.

##### ***ERROR DE TIPO COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.***

*El artículo 15 del Código Penal Federal establece como causa de exclusión del delito, entre otras, la existencia de un error invencible, bajo el cual se realiza la acción u omisión, que recae sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal. El error es una falsa apreciación sobre la realidad y se distingue de la ignorancia en que ésta implica un desconocimiento total y conlleva una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado. Entonces, el error de tipo consiste en una falsa apreciación o distorsión sobre uno o más de los elementos -sean de naturaleza objetiva o normativa- exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo. Este tipo de error, como causa de exclusión del delito, tiene como efecto excluir el dolo o la culpa; de manera que si el error es invencible (insuperable), esto es, no pudiendo evitarse ni habiendo actuado el agente con el mayor cuidado, se excluye plenamente su responsabilidad penal, pero no se excluye por completo si es vencible (superable), sino que en términos del artículo 66 del citado ordenamiento actúa como aminorante, pues se aplica la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite tal forma de realización.*

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.

En ese sentido la marcada con número de registro: 177,300, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Septiembre de 2005, Tesis: XXI.1o.P.A.20 P, Página: 1461

**ERROR DE PROHIBICIÓN. DEBE CONSIDERARSE QUE SE ACTUALIZA CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO TÍPICO REVELAN INEQUÍVOCAMENTE QUE EL SUJETO ACTIVO SE CONDUJO CREYENDO QUE SU CONDUCTA ESTABA APEGADA A DERECHO.** *El conocimiento de la antijuridicidad, como requisito que fundamenta la culpabilidad del individuo, debe apreciarse en cada caso concreto teniendo en cuenta tanto factores objetivos sobre la mecánica de los hechos, como psicológicos y sociales que afecten la percepción de la norma penal que pueda tener el sujeto activo, para así establecer con mayor exactitud si la conducta típica debe reprochársele desde el punto de vista criminal. Por tanto, cuando una persona se presenta espontáneamente ante la ventanilla de atención al público de una zona militar, con el propósito de registrar un arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, es factible aceptar que actúa bajo un error sobre el alcance de la norma, pues de conocer que la tenencia del arma de tales características no se permite a particulares, seguramente no habría intentado el trámite de registro, con el consecuente riesgo de ser considerado como un delincuente flagrante del delito de portación. Más bien, esa actitud de entregar sin temor el arma, revela que creía estarse conduciendo sin infringir disposiciones legales, motivo por el cual no puede decirse, desde la perspectiva del funcionalismo penal, que su intención haya sido delinquir, actualizándose así el error de prohibición previsto en el artículo 15, fracción VIII, inciso b), del Código Penal Federal.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 192/2005. 9 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Xóchitl Guido Guzmán. Secretario: Miguel Ángel González Escalante.

En ese tenor, la marcada con número 189,867, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Abril de 2001, Tesis: XII.4o.2 P, Página: 1129

***SALUD, DELITOS CONTRA LA, SON EMINENTEMENTE DOLOSOS, POR LO QUE NO PUEDEN REALIZARSE BAJO LA ACCIÓN U OMISIÓN DE UN ERROR VENCIBLE.*** *Los delitos contra la salud son eminentemente dolosos, pues basta la voluntariedad de poseer, suministrar, transportar o realizar cualquiera de las conductas previstas por el artículo 194 del Código Penal Federal, para considerar que se quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; sin que sea dable considerar que la comisión de los mismos pueda realizarse bajo la acción u omisión de un error vencible, esto es, por actuar con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado. En razón de lo anterior, tratándose de estas conductas antisociales, no puede actualizarse la hipótesis prevista por el último párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 15, en relación con el 66, ambos del cuerpo de leyes citado, para imponer una pena de hasta una tercera parte del delito de que se trate.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 647/2000. 13 de diciembre de 2000. Mayoría de votos. Disidente: Enrique Bogarín Cortez. Ponente: José Trinidad Jiménez Romo. Secretario: Ricardo Rubio Hernández.

Continuando con la lista, 218,174, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, X, Octubre de 1992, Tesis: Página: 333

***ERROR O IGNORANCIA INVENCIBLE. CASO EN QUE PROCEDE LA PENA ATENUADA.*** *El beneficio o atenuante está constituido en el artículo 59 bis del Código Penal Federal no procede con base sólo en la extrema necesidad económica, sino que es menester la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que el hecho*



*delictuoso se hubiere producido por error o ignorancia invencible del activo del delito sobre la existencia o alcance de la Ley Penal; y b) Que este error o ignorancia tenga lugar como consecuencia del extremo atraso cultural o aislamiento social en que se halle el citado sujeto. Así pues, por la connotación "ignorancia", a que se refiere la norma jurídica en cuestión, debe entenderse el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción respecto de alguna cosa, que haga nula la capacidad de discernimiento para actuar o dejar de actuar en determinado sentido, en tanto, que el vocablo error es la distorsión de una idea, en relación a la realidad de un hecho, de una cosa o su esencia, añadiendo a que, el error de que se trata debe ser invencible o insuperable para suponer la distorsión total del carácter típico del hecho o de un elemento de un tipo penal, de modo que no se está en posibilidad de distinguir si una conducta es o no punible y así censurarla o repudiarla; siendo además de agregar, que ambas circunstancias, es decir la ignorancia y error, deben ser propiciadas por la incultura del agente del delito y por la segregación social en que se ha desarrollado, pues es claro que bajo estas condiciones es factible concluir la falta de conocimiento o la distorsión que se tenga sobre un hecho antijurídico.*

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 19/91. Albina Olivos Martínez y otro. 5 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Flores Rodríguez.

Por su parte la presente tesis que a continuación anunciamos, establece la redacción del artículo 15, fracción XI del Código Penal Federal, en cuanto a que acepta la terminología “**elementos esenciales**” y con ello establece el criterio que sustenta para abordar el tema, pues desde la perspectiva del suscrito, en inconcuso la reticencia que refiere, pues no es apegado a derecho, el usar la terminología antes narrada, pues conlleva a una contradicción, ya que la figura del error se basa sobre el elemento subjetivo genérico “Dolo”, no sobre los elementos esenciales del delito.

Seguimos con la citada con número de registro: 230,061, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988, Tesis, Página: 256

**ERROR EN LA COMISIÓN DE UN DELITO, CREYENDO COMETER OTRO, NO ENTRAÑA CULPABLE IGNORANCIA.** *Una interpretación armónica de la fracción XI del artículo 15 del Código Penal Federal, permite establecer que el legislador, si bien reconoce como excluyente de responsabilidad delictiva el hecho de "realizar la acción y omisión bajo error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal (error de tipo) o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta" (error de prohibición) siempre y cuando el error sea invencible no menos verdadero resulta que tal eximente no abarca ni puede abarcar a aquellos casos en los que el activo del delito, creyendo cometer un ilícito (introducción legal al país de mercancías de procedencia extranjera), comete otro distinto (introducción ilegal al país de estupefacientes), pues el error que prevé el dispositivo legal en cita, se refiere a la tipicidad de la conducta en abstracto al actuar contra derecho, sea cual fuere su posible encuadramiento, ya dentro de una u otra figura delictiva, caso en que la voluntad del activo es de todas suertes la de violar la ley.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 762/88. Alberto Hurtado Martínez. 29 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Carlos Loranca Muñoz.

Concatenado con el anterior criterio, tenemos a la marcada con número de registro: 233,972, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 217-228 Segunda Parte, Tesis: Página: 28, Genealogía: Informe 1987, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 31, página 21.

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.** *Cuando el sujeto activo desde un principio alude a la marihuana como objeto de su conducta reprochable, debe inferirse que no pudo existir "error de tipo", ni "error de prohibición*

*indirecto" o "error de permisión", a que se refiere como causa excluyente de responsabilidad el artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, ya que para que cualquiera de estos conceptos se actualice se requiere que el error sea de carácter invencible o insuperable.*

Amparo directo 1472/86. Guadalupe Alvillar Catalán. 2 de febrero de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. Secretario: Francisco Salvador Pérez.

Séptima Época, Segunda Parte:

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, tesis 148, página 84, bajo el rubro "ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 107, página 229, bajo el rubro "ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN. PARA SER EXIMENTE REQUIERE SER INVENCIBLE O INSUPERABLE."

Siguiendo el estudio de las tesis aislada, tenemos a la marcada 234,042, Tesis aislada, Materia(s): Pena, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 205-216 Segunda Parte, Tesis: Página: 21, Genealogía: Informe 1986, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 15, página 12.

***ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.*** *El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el "error de tipo" como el llamado "error de prohibición indirecto" o "error de permisión", hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo*

*verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley, generando el vencible error el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica.*

Amparo Directo 947/86. Jovito Pantoja Aragón. 6 de octubre de 1986. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: María Eugenia Martínez de Duarte.

Séptima Época, Segunda Parte

Nota: En los Volúmenes 193-198, página 27, la tesis aparece bajo el rubro "ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN, NO CONFIGURACIÓN DE LAS EXCLUYENTES DE (DELITO CONTRA LA SALUD).".

Este criterio ha integrado la jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, tesis 148, página 84, bajo el rubro "ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN."

Citamos la tesis aislada marcada con el número 234,050, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 205-216 Segunda Parte, Tesis, Página: 29, Genealogía: Informe 1986, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 26, página 19.

***PARRICIDIO, DOLO ESPECIFICO NECESARIO PARA LA INTEGRACIÓN DEL CASO DE ERROR EN EL GOLPE.*** *El artículo 240 del Código Penal del Estado de México, que regula el parricidio, lo tipifica como la privación de la vida, dolosamente, de cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco, o del cónyuge. Esto es, que tal ilícito requiere de dolo específico, pues no basta la intención de matar, sino que la misma debe estar dirigida precisamente a una de las personas con las que se tenga un vínculo de los señalados. Ahora bien, si la intención del agente es privar de la vida a su cónyuge, pero por error en el golpe (aberratio ictus), a*

*quien mata es a uno de sus descendientes ello no es suficiente para estimar que su conducta se adecua a dicho tipo, pues falta la directa intención de privar de la vida al descendiente para que su actuar se amolde a la figura legal en mención, pues es palpable la ausencia del dolo dirigido a la víctima, y el delito realmente integrado viene a ser el de homicidio.*

Amparo directo 7410/85. Felipe Soria Mondragón. 3 de marzo de 1986. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

Nota: En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro "PARRICIDIO, NECESARIA CONCURRENCIA DE UN DOLO ESPECIFICO EN EL".

La marcada con el número de registro: 234,086, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 199-204 Segunda Parte, Tesis, Página: 35, Genealogía: Informe 1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 11, página 9.

***DEFENSA PUTATIVA Y RIÑA, INCOMPATIBILIDAD DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).*** *Si el evento luctuoso tuvo lugar dentro de un marco de riña, -circunstancia no contemplada como atenuante en el Código Penal del Estado de Sonora-, ello significa que tanto el inculpado como el ofendido actuaron en una situación de ilicitud, merced al animus rigendi que los impulsó a la contienda. Así, como en el fuero interno del acusado estuvo presente el ánimo de reñir, no es posible que opere la defensa putativa, habida cuenta la incompatibilidad de aquél con el animus defendendi, necesario para la estructuración, no sólo de la legítima defensa (real), sino también de la putativa. En efecto, la defensa putativa -cuya naturaleza ha sido destacada como un **error de tipo permisivo o error de prohibición indirecto-**, no es más que la representación mental de una legítima defensa perfecta, integrada con todos los elementos que el tipo de permisión exige para que se justifique la conducta, entre ellos el ánimo de defensa, esto es, en la esfera de lo subjetivo debe estructurarse la legítima defensa (real); sin embargo, y esa es la razón por la cual la exculpante de referencia se caracteriza como error y se adjetiva*

*como putativa, en el mundo fenoménico, externo u objetivo, se está ante una legítima defensa imperfecta, incompleta, por carecer de alguno de los requisitos que la conforman. En síntesis, en la defensa putativa no hay la adaequatio rei et intellectus, expresión tan cara para los escolásticos; no hay correspondencia entre el mundo histórico o sensible y la subjetividad humana.*

Amparo directo 4382/84. Jorge Luis Rodríguez de Luna. 2 de septiembre de 1985. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

Nota: En el Informe de 1985, la tesis aparece bajo el rubro "DEFENSA PUTATIVA Y RIÑA, INCOMPATIBILIDAD DE LA."

Criterio marcado con el número 234,123, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 193-198 Segunda Parte, Tesis: Página: 23, Genealogía: Informe 1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 25, página 17.

***ERROR DE HECHO SOBRE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO. DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN ILEGAL AL PAÍS DE UNA DROGA.*** No es obstáculo para la integración del delito contra la salud en su modalidad de introducción ilegal al país de una droga, que el quejoso alegue que en la especie operó en su favor la exculpante del **error de hecho**, debido a que siempre estuvo en la creencia de que lo que transportó oculto en una máscara de papel era dinero y no el estupefaciente que fue hallado en el momento de su detención, pues además de resultar inverosímil y sin apoyo probatorio tal versión, el error de hecho sobre los elementos esenciales del tipo opera como causa de inculpabilidad sólo en el caso de que sea invencible, es decir insuperable, y en el caso a estudio es claro que no lo era, pues incluso el obrar furtivo por parte del acusado denotó pleno conocimiento acerca de la ilicitud de su conducta.

Amparo directo 5744/84. Pascal Maurice Pannier. 17 de enero de 1985. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara.

Nota: En el Informe de 1985, la tesis aparece bajo el rubro "ERROR DE HECHO SOBRE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO. DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN ILEGAL AL PAÍS DE COCAÍNA."

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación, los Volúmenes 193-198, página 23, aparece el "Amparo directo 5744/74. Pascal Maurice Pannier.", el cual se corrige, con apoyo en el propio expediente.

Como se podrá observar de la anterior tesis que se cita, en su momento dicha declaratoria se justificó en la legislación que aplicaba al error de hecho, que desde el punto de vista de los sistemas "clásicos" y "neoclásicos", imperaba en el momento en que se creó la tesis a la cual hacemos mérito, pues atento a lo anterior, es menester aclarar como lo mencionamos en los primeros capítulos, que el error de hecho, se consideraba en los anteriores sistemas, y que en la actualidad se establece como error de tipo o también error sobre el elemento subjetivo genérico "Dolo".<sup>299</sup>

La marcada con el número de registro 234,128, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 193-198 Segunda Parte Tesis, Página: 27, Genealogía: Informe 1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 30, página 21.

***ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN, NO CONFIGURACIÓN DE LAS EXCLUYENTES DE (DELITO CONTRA LA SALUD). El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad tanto el error de tipo como el llamado error de prohibición indirecto o error de permisión, hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. Tanto en uno como en el otro de los errores***

---

<sup>299</sup> Desde nuestro punto de vista, esta sería la verdadera y correcta concepción del error inmerso en el dolo, ya que no se ubicaría la terminología "elementos esenciales", por la que la doctrina no lo establece de esa forma, aun cuando sea de manera errónea.

*mencionados, según es de explorado derecho, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley. En tal hipótesis del error de permisión, como excluyente de responsabilidad, sea que se estime la conciencia de la ilicitud del hecho como un elemento del dolo, o bien de la culpabilidad, según opina un amplio sector de la doctrina actual, lo cierto es que el invencible error en cuestión impide reprochar al autor su conducta típica y antijurídica. En un caso particular considerado, no opera en favor del inculpado la excluyente de responsabilidad mencionada, si no ignoraba que las semillas del vegetal que sembró en un solar de su propiedad fueran de marihuana, al reconocer desde su declaración ministerial la naturaleza de las referidas semillas; por consiguiente, al estar el procesado enterado de que las semillas que sembró y el vegetal que poseyó eran marihuana, no pudo encontrarse inmerso en error invencible respecto de la existencia de alguno de los elementos esenciales que integran el delito contra la salud, en las modalidades de siembra y posesión de marihuana, como tampoco que, por error insuperable, el acusado al actuar considerara lícita su conducta, si no existe base jurídica, en las constancias de autos, para estimar factible que en su representación pudiera admitir, dadas las circunstancias que rodearon el hecho, que éste se encontrara autorizado en la ley.*

Amparo directo 7571/84. Amado Hernández Terán. 10 de enero de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Luis Fernández Aguilar.

Nota: En el Informe de 1985, la tesis aparece bajo el rubro "ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN."

En correlación con el anterior criterio, tesis 234,174, Aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 187-192 Segunda Parte, Tesis: Página: 29,



Genealogía: Informe 1984, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 25, página 22.

**ERROR DE HECHO Y ERROR DE PROHIBICIÓN CUANDO OPERAN COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.** Frente a la ignorancia que constituye el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción sobre una cosa, surge el concepto de error, que no es sino la distorsión de una idea respecto a la realidad de un hecho, de una cosa o de su esencia. No obstante la diferencia entre la ignorancia y el error, en sentido jurídico se usan indistintamente tales términos, pues tanto vale ignorar como errar sobre la esencia de una cosa o de un hecho. Para que el error de hecho resulte inculpable, además de esencial debe ser invencible, pues quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente no obstante, su violación al derecho. Por ello, cuando el error es vencible se genera responsabilidad. El error de hecho, como causa de inculpabilidad, requiere por tanto que el mismo sea tanto esencial como insuperable o invencible, y supone distorsión o ausencia total del conocimiento del carácter típico del hecho o de un elemento del tipo penal. El error de prohibición es el error que recae sobre la licitud del hecho. Cuando el autor no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder, se está frente a un error de prohibición directa. Este error se puede originar por tanto en el desconocimiento de la norma o bien, aun conociéndola, en la creencia de que no está vigente o bien no tiene aplicación concreta en la especie. Se está en presencia de un error de prohibición indirecto cuando el agente, no obstante conocer la prohibición derivada de una norma penal, esté en la creencia, por error, de que concurre en el hecho una justificante no acogida por la ley. Por último, existe igualmente el error de prohibición, cuando el autor suponga erradamente que concurre, en el hecho, una causa de justificación, en cuyo caso se habla de un error de permisión. El error del autor recae, en esta última hipótesis, en la creencia de una "proposición permisiva", como lo es una legítima defensa. Por ejemplo, en el caso del homicidio, el error incidirá respecto a la permisión legal del hecho de homicidio, como necesaria consecuencia del rechazo de una supuesta agresión calificada, de la cual se estima deriva un peligro

*inminente y grave para bienes jurídicos. Debe agregarse que el llamado error de permisión no es un error de hecho, y, como se advierte, en esta especie se encuentran las llamadas eximentes putativas, cuya capacidad para excluir la culpabilidad del autor precisa su carácter invencible o insuperable.*

Amparo Directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 27 de septiembre de 1984. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José Jiménez Gregg.

Notas: En el Informe de 1984, la tesis aparece bajo el rubro "ERROR DE HECHO CUANDO OPERA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD."

Por ejecutoria de fecha 24 de enero de 2007, la Primera Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 146/2006-PS en que participó el presente criterio.

Criterio marcado con el número de registro: 234,175, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 187-192 Segunda Parte, Tesis: Página: 31, Genealogía: Informe 1984, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 26, página 23.

***ERROR DE SUBSUNCIÓN INVERTIDO.*** *Aun cuando el inculpado manifieste "que sabía el delito que tenía por encubrir a sus dos amigos a quienes no denunció ante las autoridades por la amistad que lleva con sus amigos", tal apreciación subjetiva no amerita un pronunciamiento de responsabilidad en su contra, puesto que configura un delito putativo, por error de subsunción invertido - entendido este último en sentido amplio y no sólo como un error sobre el significado jurídico penal de un elemento del tipo-, pues estimó erróneamente que su conducta (omisión de denunciar el hecho delictuoso) encuadraba en el tipo contenido en las fracciones IV y V del artículo 345 del Código Penal del Estado de Michoacán, cuando en realidad tal adecuación no opera.*

Amparo directo 6354/83. Víctor Manuel Estrada Limón. 5 de noviembre de 1984. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

Tesis marcada con el número de registro: 234,732, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 139-144 Segunda Parte, Tesis: Página: 88, Genealogía: Informe 1980, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 38, página 22.

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.** *En el error, el agente está impedido para conocer la relación existente entre el hecho ejecutado y el normativamente recogido, en forma abstracta, en el tipo penal, ya porque tal error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por el tipo, o bien sobre el carácter ilícito del propio hecho. En el error de prohibición, el sujeto ignora la existencia de la norma o bien cree no quedar inmerso en ella, calificando subjetivamente como lícito su actuar, no obstante su carácter antijurídico.*

Amparo directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de octubre de 1980. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: Josefina Ordóñez Reyna.

Sustentada con el número 234,733, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 139-144 Segunda Parte, Tesis: Página: 88, Genealogía: Informe 1980, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 39, página 23.

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN. PARA SER EXIMENTE REQUIERE SER INVENCIBLE O INSUPERABLE.** *Tanto el error de tipo como el error de prohibición, para integrar eximente de responsabilidad, requieren ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejarían subsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trata.*

Amparo directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de octubre de 1980. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: Josefina Ordóñez Reyna.

Publicada con número 298,344, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CX, Tesis, Página: 1941

**ERROR COMO EXCULPANTE.** *El autor argentino, Sebastián Soler, resumiendo las investigaciones doctrinales al respecto, concluye que para que el error (de hecho y de derecho), excuse, debe ser esencial, decisivo e inculpable. La esencialidad radica en que el error verse sobre alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva (elementos esenciales), o sobre las agravantes clasificativas; se opone a la esencialidad del error su accidentalidad, que es la que recae sobre elementos o circunstancias que no alteran la esencia o la calificación misma de tipo penal. Es decisivo el error, como requisito para ser eximente, cuando de no haberse presentado viciada la representación del autor, éste habría procedido en forma diversa. Por último, el error es inculpable, o racionalmente invencible como lo denominan otros autores, cuando no puede atribuirse a la negligencia del que lo sufre. Dichas tres características son rigurosamente necesarias para constituir el error excusante, ya que faltando la esencialidad, si el error no es decisivo, puede dejar subsistente el dolo eventual, entendiendo por éste, la aceptación del evento y por último, si el error no es además racionalmente invencible, será imputado a la culpa del agente.*

Amparo penal Directo 4647/48. Aranda Uribe Alfredo. 22 de septiembre de 1951. Mayoría de tres votos. Ausente: José Rebolledo. Disidente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como nos pudimos haber percatado de los anteriores criterios aislados que en un momento dado, sirvieron para formar jurisprudencia firme, debe decirse que como lo mencionados en el apartado de 4.4.1, no se distingue cuando se usa el término error de tipo, y en varias ocasiones se confunde esté último por error de prohibición. En ese sentido no se distingue con claridad que se entiende por error de permisión, error de subsunción, y el sentido con el error de hecho y de derecho.

Pues como lo hemos venido mencionando a lo largo de la presente investigación, al no tener un conocimiento adecuado, suelen cometerse éste tipo de errores gramaticales, cayendo en el campo de la vaguedad y

la ambigüedad, para definir el tema del error sobre los elementos subjetivos genéricos del tipo penal.

### 5.5 EL CASO 369/2004.

Dentro del presente caso, la relevancia jurídica que tuvo al resolverse, fueron las aportaciones dogmáticas que se hicieron en relación al estudio del error de tipo, por distintos doctrinarios, esto en razón de que los Magistrados del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, por unanimidad de votos, determinaron conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal a la inculpada de manera lisa y llana, es decir, fue un amparo cuya violación de fondo, se estimó procedente, dentro del Directo Penal 369/2004, por obrar a favor de ella, la causal de exclusión del delito, contemplada en el inciso a), fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal Federal, y en lo que interesa a la presente investigación, es la forma en cómo se arribó a la conclusión de la procedencia de dicha causal, atendiendo a criterios doctrinario y no tanto legales, para robustecer lo acertado por los citados magistrados, a continuación se plasma parte de la resolución en lo que interesa:

**Sinopsis.-** Se trata de una persona del sexo femenino “**A**”, quien en día de visita a las afueras del Reclusorio Preventivo Varonil, se encuentra formada para acceder al interior del citado centro de reclusión, para entrevistarse con su marido, el cual está interno, por lo que se acompaña de distintos víveres (comida), los cuales pretende ingresar al citado inmueble, por lo que la persona que se encuentra formada delante de ella “**B**”, no le permiten la entrada al centro de reclusión, por la vestimenta que trae (color negro), por lo que le pide ésta a “**A**”, que como su esposo comparte galera con el esposo de “**A**”, si de favor puede ingresar una bolsa al interior del centro de reclusión y dejársela a su esposo, por lo que “**A**”, accede de manera cordial y el momento de pasar por el área de revisión, se percatan las personas de vigilancia, que la bolsa que intenta pasar contiene pan (teleras), en cuyo interior se encuentran carretes de vegetal verde, al parecer marihuana, por lo que

de inmediato detienen a la mujer “A”, en flagrancia de intentar introducir marihuana al centro de reclusión.

**“SEXTO.-** Se estima innecesario analizar los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa, dado que en suplencia de la deficiencia de la queja, en términos de lo dispuesto por los artículos 107 fracción II, párrafo segundo Constitucional y 76 bis fracción II de la Ley de Amparo, este tribunal colegiado advierte por las siguientes consideraciones legales y **doctrinales**, que la conducta llevada a cabo por la parte quejosa fue bajo un error invencible, lo que por ende implica **se actualice la excluyente del delito prevista en la fracción VIII inciso a) del numeral 15 del Código Penal Federal**; sobre la base de que es criterio de la actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el que es factible acudir a la doctrina como apoyo en la formulación de sentencias.

Es aplicable a lo anterior, por **identidad jurídica substancial** la tesis de jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página setenta y dos, Volumen 175-180, Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, que dice:

**"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, ESTUDIO "INNECESARIO DE LOS.- Si al examinar los "conceptos de violación invocados en la "demanda de amparo resulta fundado uno de "éstos y el mismo es suficiente para otorgar al "peticionario de garantías la protección y el "amparo de la justicia federal, resulta "innecesario el estudio de los demás motivos "de queja."**

Así como también, cabe citar la tesis número LXIII, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página cuatrocientos cuarenta y ocho, Tomo XIII, correspondiente al mes de mayo del dos mil uno, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que dice:

**"DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO "ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA "FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA "CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y "RACIONALMENTE, A SUS "ARGUMENTACIONES JURÍDICAS.- En el "sistema jurídico mexicano por regla general, "no se reconoce formalmente que la doctrina "pueda servir de sustento de una sentencia, "pues el artículo 14 de la Constitución Política "de los Estados Unidos Mexicanos que "establece las reglas respectivas, en su último "párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al "señalar que 'En los juicios del orden civil, la "sentencia definitiva deberá ser conforme a la "letra o la interpretación jurídica de la ley, y a "falta de ésta se fundará en los principios "generales del derecho.'; mientras que en su "párrafo tercero dispone que 'En los juicios del "orden criminal queda prohibido imponer, por "simple analogía, y aun por mayoría de razón, "pena alguna que no esté decretada por una ley "exactamente aplicable al delito de que se "trata.'. Sin embargo, es práctica reiterada en la "formulación de sentencias, acudir a la doctrina "como elemento de análisis y apoyo, así como "interpretar que la regla relativa a la materia "penal de carácter restrictivo sólo debe "circunscribirse a ella, permitiendo que en "todas las demás,**

**con variaciones propias de "cada una, se atiende a la regla que el texto "constitucional menciona con literalidad como "propia de los juicios del orden civil. Ahora "bien, tomando en cuenta lo anterior y que la "función jurisdiccional, por naturaleza, exige un "trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar "correctamente las normas, interpretarlas con "sustento y, aun, desentrañar de los textos "legales los principios generales del derecho "para resolver las cuestiones controvertidas en "el caso concreto que se somete a su "conocimiento, considerando que todo sistema "jurídico responde a la intención del legislador "de que sea expresión de justicia, de acuerdo "con la visión que de ese valor se tenga en el "sitio y época en que se emitan los preceptos "que lo vayan integrando, debe concluirse que "cuando se acude a la doctrina mediante la "referencia al pensamiento de un tratadista e, "incluso, a través de la transcripción del texto "en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de "hacerlo de manera dogmática, debe analizar, "objetiva y racionalmente, las argumentaciones "jurídicas correspondientes, asumiendo "personalmente las que le resulten "convincientes y expresando, a su vez, las "consideraciones que lo justifiquen."**

A fin de sustentar la postura anterior, para el efecto, se impone transcribir los preceptos conducentes del Código Penal Federal que tipifican el delito de contra la salud en su modalidad de suministro genérico agravado, en grado de tentativa, del estupefaciente denominado Cannabis Sativa L., comúnmente conocido como marihuana,

**"192.- Existe tentativa punible, cuando la "resolución de cometer un delito se exterioriza "realizando en parte o totalmente los actos "ejecutivos que deberían producir el resultado, "u omitiendo los que debían evitarlo, si aquél "no se consume por causas ajenas a la "voluntad del agente"**

**"194 .- Se impondrá prisión de diez a "veinticinco años y de cien hasta quinientos "días multa al que: I. Produzca, transporte, "trafique, comercie, suministre aun "gratuitamente o prescriba alguno de los "narcóticos señalados en el artículo anterior, "sin la autorización correspondiente a que se "refiere la Ley General de Salud."**

**"196.- Las penas que en su caso resulten "aplicables por los delitos previstos en el "artículo 194, serán aumentadas en una mitad, "cuando: I... IV Se cometa en centros "educativos, asistenciales, policiales o de "reclusión, o en sus inmediaciones con "quienes a ellos acuden.- ...-"**

Aspecto importante que debe analizarse dado el sentido de esta ejecutoria lo es, la excluyente de delito prevista en la fracción VIII incisos a) y b) del ordinal 15 del Código Penal Federal.

Dicho numeral al respecto establece lo siguiente:

**"15.- El delito se excluye cuando: I... VIII.- Se "realice la acción o la omisión bajo un error "invencible: a) Sobre alguno de los elementos "esenciales que integran el tipo penal.- b) "Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea "porque el sujeto desconozca la**



**existencia de "la ley o el alcance de la misma, porque crea "que está justificada su conducta.- Si los "errores a que se refieren los incisos anteriores "son vencibles se estará a lo dispuesto por el "artículo 66 de este código; ...-" (El subrayado es nuestro)**

Así tenemos que dicha fracción regula lo que se conoce como **error de tipo** y **error de prohibición**; estas excluyentes requieren en el agente la falsa noción, en cuanto a la primera de los componentes de la descripción esencial típica y, respecto de la segunda, de la significación legal de su conducta.

En relación con la que se acredita en el caso particular, que lo es la prevista en el **inciso a)** conocida como **error de tipo**, debemos partir del concepto de **error**. Frente a la ignorancia que constituye el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción sobre una cosa, surge el concepto de **error**, que no es sino la **distorsión de una idea respecto a la realidad de un hecho, de una cosa o de su esencia**. Pero para que el error resulte inculpable, además de esencial debe ser **invencible**, ya que quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente, no obstante su violación al derecho; es por ello que, cuando el error es vencible se genera responsabilidad.

Diversos doctrinarios (Luis Jiménez de Asúa, Emiliano Sandoval D.; Marco Antonio Díaz de León, Francisco Muñoz Conde, Enrique Díaz Aranda entre otros) coinciden en señalar que el **error** de tipo **elimina el dolo**, en tanto que incide en el querer algunos de los elementos objetivos o normativos del tipo y, como consecuencia, se plantea como **una causa de antijuricidad**. A su vez, señalan que si el **error** indica el falso conocimiento de algo, como a su vez la **ignorancia** implica la falta de ese conocimiento, lo cierto es que ambos eliminan el dolo y en consecuencia **destruyen la tipicidad** por falta del elemento subjetivo, salvo el caso del error vencible, punido en forma culposa.

En ese orden de ideas, significando el dolo el conocer y querer los elementos pertenecientes al tipo objetivo, el **error de tipo** se produce en el momento intelectual de aquel señalado como el conocer, habida cuenta al faltar el conocimiento de las circunstancias pertenecientes a dicho tipo objetivo se excluye el dolo, dado que éste, para existir, requiere de las referidas circunstancias; si no se da el conocer sobre la integración típica, menos se producirá el querer su realización. Consecuentemente, la ignorancia o el desconocimiento insuperable de alguna particularidad objetiva del hecho, de carácter descriptivo o normativo, perteneciente al tipo legal, hace que se carezca de dolo.

Ahora bien, expuesto lo anterior, del estudio de las constancias de autos existentes en autos, las cuales consideró el tribunal responsable para emitir el acto reclamado y tener por acreditado el cuerpo del delito contra la salud en su modalidad de suministro genérico agravado en grado de tentativa, del estupefaciente denominado Cannabis Sativa L. (marihuana) y la responsabilidad de la quejosa, valoradas de acuerdo a los dispositivos 284 a 286, 288 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que la aquí quejosa aproximadamente a las once horas con cuarenta minutos del día diez de agosto de dos mil tres, fue detenida en el área de revisión de alimentos de la aduana de personas del Reclusorio Preventivo Varonil Norte, ubicado en la Delegación Gustavo A. Madero, en esta ciudad, luego de que personal que labora en dicho centro de reclusión le encontrara en una bolsa de polietileno de color negra, de entre varios panes tipo teleras, cuatro conteniendo de manera oculta el estupefaciente denominado marihuana; sin contar para ello con la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud; sin embargo, ello es insuficiente para tener por acreditado el delito agravado tentado a que se refiere la responsable.

Lo anterior es así, ya que contrario a lo que dicha autoridad sostiene en su respectiva resolución, para acreditar la conducta delictiva en comento, es necesario la existencia sin lugar a dudas de un dolo genérico consistente en la intención de la activo de querer poseer para poder suministrar dicho estupefaciente a algún interno, para lo cual era necesario primeramente que la quejosa tuviera conocimiento de lo que poseía o traía consigo y que por ende, pretendía introducir, presupuesto indispensable para la integración de dicho ilícito, lo cual no ocurrió en el caso, ya que de la lectura de esas constancias se advierte que la quejosa ignoraba que los panes que le fueron recogidos al momento de su revisión en el aludido centro de reclusión, contenían marihuana, toda vez que de dichas pruebas se aprecia que el día de los hechos al encontrarse en el referido reclusorio a fin de visitar a su esposo interno, se encontró a su amiga \*\*\*\*\* y su conocida \*\*\*\*\*, a quien conocía como \*\*\*\*\*, siendo ésta última quien le pidió le comprara quince piezas de pan de las llamadas “teleras”, ya que momentos antes le había dicho que iría por tortillas y refrescos, siendo así que aproximadamente a las nueve horas le hizo entrega a \*\*\*\*\* de una **bolsa color blanca** con las quince piezas de pan y una vez hecho lo anterior ya no supo nada de ella; siendo aproximadamente hasta las once horas cuando al estar próxima a la barra de revisión de alimentos llegó de nueva cuenta \*\*\*\*\* diciéndole que le pasara la bolsa con el pan ya que no dejaban pasarla por traer un cuaderno con hojas sueltas, a lo que accedió, razón por la cual procedió a introducir una **bolsa de color negro** con pan sobre la barra de concreto a fin de que fuera revisada por el personal de custodia, y al ser revisada una custodia le indicó que el pan tenía que ser abierto, por lo que abrió uno de los panes, metiendo la custodia la mano derecha al interior de la bolsa negra, con el fin de sacar las teleras, siendo así que al sacar cuatro de ellas tenían un objeto extraño en cada una, al parecer un vegetal verde y seco.

Lo anterior se encuentra acreditado con el dicho de la quejosa quien al rendir su declaración ministerial, ratificada en preparatoria y en ampliación de declaración ante el Juez de la causa, en esencia expuso que niega los hechos que se le imputan, que el día de los hechos visitaba a su esposo que se encuentra procesado interno en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte, que se encontró en el lugar a su amiga \*\*\*\*\* y su conocida \*\*\*\*\*, siendo ésta última quien le pidió le comprara quince piezas de pan de las llamadas “teleras”, ya que momentos antes le había indicado que iría por tortillas y refrescos, que aproximadamente a las nueve horas le hizo entrega a \*\*\*\*\* de una **bolsa color blanca** con las quince piezas de pan, una vez hecho lo anterior ya no supo nada de ella; que fue aproximadamente a las once horas cuando al estar próxima a la barra de revisión de alimentos llegó de nueva cuenta \*\*\*\*\* diciéndole que le pasara la bolsa con el pan ya que no dejaban pasarla por traer un cuaderno con hojas sueltas, a lo que accedió, razón por la cual procedió a introducir una **bolsa de color negro** con pan sobre la barra de concreto a fin de que fuera revisada por el personal de custodia, y al ser revisada una custodia le indicó que el pan tenía que ser abierto, por lo que abrió uno de los panes y la custodia metió la mano derecha al interior de la bolsa negra y sacó cuatro teleras con un objeto extraño en cada una, al parecer un vegetal verde y seco; que la referida bolsa no era de su propiedad, sino de \*\*\*\*\*, quien es \*\*\*\*\*; posteriormente en diligencia de careos, manifestó que dicha persona sabía lo que traía porque nunca la alcanzó en la fila de comida, que incluso la ha amenazado para que se eche la culpa ya que de lo contrario se va a arrepentir

Declaración que no se encuentra desvirtuada en autos, sino que por el contrario se corrobora con lo expuesto por la testigo \*\*\*\*\* en el sentido de que hace aproximadamente mes y medio conoció a \*\*\*\*\*, persona que cuenta con un familiar en dicho centro de reclusión, mientras que a \*\*\*\*\* hace aproximadamente un mes, quien le dijo ser psicóloga y que visita a su esposo \*\*\*\*\*; después de

conocer a dicha personas, las ha visto en las filas para ingresar al reclusorio; es así, que aproximadamente a las ocho horas, del diez de agosto del dos mil tres, cuando llegó al Reclusorio preventivo Varonil Norte de esta ciudad a visitar a su esposo, observó a \*\*\*\*\* , quien ya se encontraba en el reclusorio y, que en esos momentos \*\*\*\*\* arribó a dicha institución, por lo que en compañía de ella, le comentaron a \*\*\*\*\* que irían a comprar tortillas para su visita, esta última le pidió a \*\*\*\*\* que le comprara quince bolillos, es así, que fueron a comprar las tortillas y los bolillos encargados por \*\*\*\*\* , una vez hecho lo anterior, **entregaron los bolillos a ésta, quien se los llevó en una bolsa negra;** aproximadamente a las once horas con treinta minutos, entraron al reclusorio y antes de llegar al área de revisión de alimentos, **se aproximó \*\*\*\*\* para solicitarle a \*\*\*\*\* que le pasara su bolsa de plástico negra, donde llevaba los bolillos que habían comprado en la mañana, argumentando \*\*\*\*\* que no podía pasar ya que no le permitían la entrada por llevar un cuaderno con hojas sueltas,** por lo que \*\*\*\*\* procedió a poner la bolsa negra sobre el mostrador de concreto que se encuentra en el área de revisión de alimentos, mientras que una custodia procedió a revisar su contenido, fue cuando le dijeron que en los bolillos había marihuana, por lo que la detuvieron, pero la declarante se percató que del otro lado de la revisión de alimentos, antes de llegar al túnel, estaba \*\*\*\*\* , a quien se llevaron a gobierno; al salir de su visita, los familiares de \*\*\*\*\* le manifestaron que esta estaba detenida, porque en los panes que llevaba en la bolsa negra, habían encontrado marihuana; que no es justo que se encuentre detenida por algo que no es de su propiedad; al tener a la vista en las oficinas ministeriales a quien sabe responde al nombre de \*\*\*\*\* Evangelista Sosa, refirió que es la persona que se decía llamar \*\*\*\*\* , a quien reconoció plenamente como la que le entregó una bolsa de polietileno negro a \*\*\*\*\* , así también, cuando tuvo a la vista la bolsa de polietileno negro conteniendo veinte “teleras”, la reconoció como la que dijo ser propiedad de \*\*\*\*\* Evangelista Sosa, quien se la entregó a \*\*\*\*\* para que pasara en revisión.

Lo que se a su vez se corrobora con el dicho de las custodias \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , comisionadas en la Aduana de Personas, del Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal, que se encuentra contenido tanto en el parte informativo con número de oficio RPN/2337/03 de fecha diez de agosto de dos mil tres (foja 8), como en sus respectivas declaraciones ministeriales, en las que luego de ratificar el aludido parte informativo, en forma contestes refirieron que aproximadamente a las once horas con cuarenta minutos de esa fecha, al encontrarse en el área de revisión de alimentos de la aduana de personas, lugar donde se encontraban comisionadas, se presentó \*\*\*\*\* , quien visitaba al interno Óscar Leo Valle del “D-5”, en la revisión correspondiente a los alimentos que pretendía introducir; que al inspeccionar una bolsa de plástico de color negro, la cual contenía pan blanco (teleras), se percataron que cuatro de estos panes contenían cada uno un envoltorio de plástico transparente, todos forrados con una cinta color negro, tipo aislante, con una hierba verde al parecer “MARIHUANA”, por lo que procedieron a dar parte de inmediato a los Supervisores de Aduana César Enríquez Juárez y \*\*\*\*\* , así como al Supervisor de Seguridad de la Aduana de Personas \*\*\*\*\* , quien les dio la indicación de presentar a dicha persona (visita) en el área de gobierno ante la superioridad, para dar parte de los hechos; **en cuanto a \*\*\*\*\* Evangelista Sosa, quien visitaba al interno Víctor Palma Crisóstomo del D-7, al estar en el área de revisión de alimentos, a la custodia \*\*\*\*\* , tres visitas le indicaron que una señora vestida de rojo con falda floreada, quien se encontraba del otro lado del área de revisión, era la persona que le dio la bolsa negra con pan a \*\*\*\*\* , por lo que una vez localizada dicha persona por la mencionada custodia, ésta manifestó llamarse \*\*\*\*\* Evangelista Sosa,** quien fue trasladada al edificio de gobierno, y una vez ahí, \*\*\*\*\* la reconoció como la persona que le había entregado dicha bolsa. Atestos que ratificaron ante el órgano jurisdiccional, ante quien en lo que interesa,

\*\*\*\*\* refirió a preguntas que le fueron formuladas que la bolsa de polietileno que refiere era de color negro, que ella no abrió las “teleras”, ya que la que abrió no tenía nada adentro, siendo la procesada quien las abrió; por su parte \*\*\*\*\* señaló que la aquí quejosa llevaba consigo además de dicha bolsa otra bolsa con comida, que estuvo junto a su compañera \*\*\*\*\* al momento de la revisión.

Testimonios que se encuentran robustecidos en lo que interesa con lo expuesto ministerialmente por \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\*, quien en lo que interesa el primero de ellos expuso que es Supervisor de Seguridad, de la Aduana de Personas del Reclusorio Preventivo Varonil Norte de esta ciudad, que el día diez de agosto del dos mil tres, aproximadamente las once horas con cuarenta minutos, fue informado por la custodia \*\*\*\*\*, que había detectado algo “extraño” en las piezas de pan de las llamadas “teleras”, que en cuatro de ellas presentaban un objeto color negro, sin saber su contenido, por lo que le indicó a la citada custodia que condujera a la visita, la bolsa negra y su contenido al área de gobierno; que enseguida le indicaron que pasara al edificio de gobierno, donde se percató que llegaba otra custodia de nombre \*\*\*\*\*, quien llevaba a una persona del sexo femenino, la cual al parecer era la propietaria de una bolsa de color negro, conteniendo cuatro envoltorios que al revisarlos se percataron que contenían vegetal verde y seco al parecer marihuana; que no le consta como haya sido detenida la segunda persona que se enteró responde al nombre de \*\*\*\*\*.

Por su parte, \*\*\*\*\* ante la autoridad ministerial refirió que es Supervisora de Derechos Humanos, comisionada en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte de esta ciudad, que siendo las once horas con cuarenta minutos, del día de los hechos, se encontraba realizando sus funciones en el área denominada “Revisión de Alimentos”, cuando una custodia de nombre \*\*\*\*\*, le indicó que viera lo que se encontraba en una bolsa de polietileno de color negro, que fue presentada por una visitante de nombre \*\*\*\*\*, motivo por el cual se percató que se encontraban varias piezas de pan de las llamadas “teleras” y cuatro de ellas contenían en su interior un objeto de color negro, por lo que procedió a notificar lo sucedido a su compañero de labores de nombre César Enríquez Juárez, quien de igual manera observó el contenido de la bolsa de color negro, es así que conjuntamente procedieron a informarlo al Supervisor de Seguridad, \*\*\*\*\*, quien a la vez observó que la visitante \*\*\*\*\* así como la bolsa de polietileno de color negro y el contenido de esta, fueron trasladadas a la Jefatura, donde el comandante \*\*\*\*\* de igual forma se enteró del contenido de la bolsa multicitada, percatándose que contenía veinte panes de los llamados “teleras” y a cuatro de ellos se les observaba en su interior un objeto de color negro, el cual procedieron a abrir, encontrando en tres de ellos un envoltorio de forma cilíndrica, forrados con polietileno transparente y con cinta de aislar de color negro, conteniendo vegetal verde y húmedo al parecer **marihuana**, mientras que la cuarta telera presentaba un envoltorio de forma irregular forrado con polietileno transparente y con cinta de aislar color negro, con vegetal verde y húmedo al parecer **marihuana**; posteriormente, se enteró que había una segunda persona detenida de nombre \*\*\*\*\*, quien según \*\*\*\*\*, era la propietaria de la bolsa de polietileno negra donde fueron encontradas las “teleras” con envoltorios de vegetal verde y húmedo, al parecer **marihuana**, aclarando que dicha imputación no le consta.

En tanto que \*\*\*\*\* expuso que es Supervisor de Aduanas, adscrito al Reclusorio Preventivo Varonil Norte de esta ciudad, que el diez de agosto de dos mil tres, a las once horas con cuarenta minutos, se encontraba realizando sus funciones de supervisión, cuando su compañera \*\*\*\*\* le indicó que la custodia de nombre \*\*\*\*\*, había detectado una bolsa de color negro, conteniendo panes que al parecer en cuatro de ellos había una sustancia prohibida, motivo por el cual observó el contenido de dicha bolsa en la que se encontraban varias piezas de pan de las

llamadas "teleras" y cuatro de ellas tenían en su interior un objeto color negro; por lo que procedió a notificar lo sucedido al supervisor de seguridad\*\*\*\*\*; quien ordenó que la visitante "\*\*\*\*\*", así como la bolsa de polietileno color negro, y su contenido, fueran trasladados a la jefatura, lugar donde el comandante\*\*\*\*\*; procedió a revisar el contenido de la bolsa de polietileno y observaron que contenía veinte panes de los llamados "teleras" y que cuatro de ellos contenían en su interior un objeto de color negro, por lo que procedieron a abrirlas, tres de ellas presentaban un envoltorio de forma cilíndrica forrados con polietileno transparente, con cinta de aislar de color negro, conteniendo vegetal verde y húmedo al parecer **marihuana**, mientras que la cuarta "telera", contenía un envoltorio de forma irregular, forrado con polietileno transparente y con cinta de aislar color negro, conteniendo vegetal verde y húmedo al parecer **marihuana**; posteriormente, se enteró que había una segunda persona detenida de nombre \*\*\*\*\* quien según dicho de \*\*\*\*\* es la propietaria de la bolsa señalada anteriormente, donde fueron encontradas las teleras con envoltorios de vegetal verde y húmedo al parecer **marihuana**.

Todo lo cual permite establecer que la responsable hizo una inexacta valoración de las pruebas que se encuentran en la causa, ya que de la concatenación de dichos medios de convicción se demuestra la existencia del error invencible del tipo en que se encontraba la aquí quejosa al momento de los referidos acontecimientos; máxime que resulta ilógico pensar que \*\*\*\*\* aceptara pasar por la revisión la bolsa con pan (teleras) con conocimiento previo de que en ella se encontraba oculta la droga afecta a la causa.

En esa tesitura, es dable afirmar que en el caso particular considerado, opera a favor de la quejosa la excluyente mencionada, por haber "ignorado" en todo momento que las teleras que se encontraban en el interior de una bolsa y que le fueron recogidas al momento de su revisión, contenían marihuana, y por ende carecer sobre el enervante de poder o facultad de disposición, para entregársela a cualquier persona interna.

Sirve de apoyo a lo anterior, a contrario sensu, la jurisprudencia número 148, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página ochenta y cuatro, Tomo II, Parte SCJN, del Apéndice de 1995, Séptima Época, que dice:

**"ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN "INDIRECTO O ERROR DE PERMISIÓN.- El "artículo 15, fracción XI, del Código Penal "Federal, recoge como circunstancia "excluyente de responsabilidad, tanto el error "de tipo como el llamado "error de prohibición "indirecto" o "error de permisión", hipótesis "que requieren en el error el carácter de "invencible o insuperable, pues de lo contrario "dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos "errores, el agente carece del conocimiento de "que el hecho ejecutado guarda relación con el "recogido abstractamente en el tipo penal, bien "porque dicho error recaiga sobre uno o más "de los elementos exigidos por la ley para "integrar el tipo delictivo, o porque el mismo "verse sobre el carácter ilícito del propio "hecho, pues en el error de prohibición "indirecto o error de permisión, el sujeto cree "no quedar comprendido en la infracción "punible, al calificar subjetivamente como lícito "su propio actuar, no obstante que su proceder "es objetivamente contrario a la ley, generando "el vencible error, el reproche al autor por su "conducta típica y antijurídica. En el caso "particular considerado, no opera en favor del "quejoso la excluyente de responsabilidad "mencionada, por no haber ignorado que los "tres envoltorios que le fueron**

**recogidos al "momento de su detención, contenían "marihuana, y tan es así, que antes de "efectuarse ésta le había proporcionado a su "coacusado parte del estupefaciente que "inicialmente poseía, lo cual demuestra la "inexistencia de ambas clases de error."**

*Sin que obste a lo anterior lo expuesto por \*\*\*\*\* Evangelista Sosa, en el sentido medular de que la bolsa que le fue asegurada a la aquí quejosa con la droga afecta no es de su propiedad, y que si bien es cierto ella le entregó a \*\*\*\*\* una bolsa conteniendo pan de su propiedad, esta era blanca y no negra, que al momento en que le entregó a \*\*\*\*\* la bolsa para que se la pasara, ésta se encontraba debidamente cerrada, que nunca estuvo en contacto con el pan que compró \*\*\*\*\*; que la primera vez que vio la bolsa negra fue en la Jefatura de Custodia en el Reclusorio; toda vez que la imputación que realiza en contra de su coacusada resulta ser aislada, por no encontrarse corroborada con medio de prueba alguno.*

*Por cuanto a la fe ministerial de la bolsa y droga asegurada, así como la inspección ocular del lugar de los hechos y los respectivos dictámenes químicos tanto del vegetal verde como toxicómanos, cabe señalar que estos ponen en evidencia solo la existencia de la bolsa y droga, la cual pericialmente resultó ser Cannabis Sativa L, así como el lugar en que se llevó a cabo la detención de la aquí quejosa y el decomiso de dicho estupefaciente; empero no demuestran el cuerpo del delito y la plena responsabilidad de \*\*\*\*\* en su comisión.*

*Por todo lo anterior, y toda vez que en suplencia de la queja deficiente este tribunal colegiado advirtió la existencia de dicha excluyente de delito, procede conceder a la quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal solicitada contra el acto que reclamó del Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, para el efecto de que en base a las consideraciones efectuadas en esta ejecutoria tenga por acreditada la excluyente de delito en comento y como consecuencia revoque la resolución de primera instancia y decrete la absolución de la quejosa por cuanto a dicho ilícito y causa penal se refiere; concesión que se hace extensiva a los actos de ejecución atribuidos al Juez Séptimo de Distrito de Procesos Penales Federales, Director del Reclusorio Preventivo Femenil en Santa Martha Acatitla y Director General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública, todas con residencia en el Distrito Federal, al ser derivación necesaria de una sentencia que se considera inconstitucional y por tanto violatoria de garantías por los que los actos de ejecución corren con igual suerte que aquélla.*

*Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los diversos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 46 y 158 de la Ley de Amparo, 35 y 37 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:*

**ÚNICO.-** La Justicia Federal **AMPARA Y PROTEGE** a \*\*\*\*\*; contra los actos que reclama del Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, Juez Séptimo de Distrito de Procesos Penales Federales, Director del Reclusorio Preventivo Femenil en Santa Martha Acatitla y Director General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública, todas con residencia en el Distrito Federal, consistentes en la sentencia definitiva dictada por dicho Tribunal el veintitrés de marzo de dos mil cuatro, en el toca penal número 841/2003, que confirmó la pronunciada por el aludido Juzgador el veintisiete de noviembre de dos mil tres, en la causa penal número 93/2003-III, en la que se le consideró penalmente responsable en la comisión del delito contra la salud en la modalidad de suministro genérico agravado en grado de tentativa, del

*estupefaciente denominado Cannabis Sativa L., comúnmente conocido como marihuana; así como su ejecución por parte de los aludidos Juzgador y Directores.*

*Notifíquese con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos al Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal, envíese copia certificada al Juez Séptimo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal; y en su oportunidad, archívese el expediente.*

*ASÍ, lo resolvió el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, por unanimidad de votos de los Magistrados Licenciados; Lilia Mónica López Benítez (Presidenta), Emma Meza Fonseca y Humberto Manuel Román Franco (Ponente) Firman la Presidenta, y Magistrados, que integran el Tribunal, ante el Secretario de Acuerdos que da fe. Licenciados Lilia Mónica López Benítez (PRESIDENTA), Emma Meza Fonseca y Humberto Manuel Román Franco (PONENTE).<sup>300</sup>*

Como se podrá apreciar de la citada resolución de Amparo Directo Penal, se realizó una interpretación totalmente doctrinal, en la cual se toman en consideración las aportaciones de distintos doctrinarios que ejemplifican el tema del error, y en particular el que versó sobre el inciso a) de la fracción VIII del artículo.

Esto en atención a que el planteamiento que hemos venido desarrollando a lo largo de la presente investigación, contiene lagunas legales, de hasta qué punto y hasta donde no, se puede obrar con error de tipo, por lo que este criterio viene a robustecer la presente investigación, para unificar el criterio doctrinal, con el legal, para no dejar laguna jurídica en cuenta al tema que estamos tratando.

Por lo tanto, los conocimientos doctrinarios, no están peleados con los legales, pues a esa conclusión arribaron los señores magistrados del Tribunal Colegiado en materia penal, para conceder de manera lisa y

---

<sup>300</sup> La presente resolución, fue extraída de la página del Consejo de la Judicatura Federal, dentro del Rubro "Consulta de Sentencia y Resoluciones Públicas Relevantes", por lo que se omite precisar los nombres propios de las partes, visible en la página electrónica, [http://w3.cjf.gob.mx/sevie\\_page/consulta\\_siserep/Consulta.asp](http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/Consulta.asp)

llana, el amparo en comento, situación que se realizó de manera Ad hoc, con la presente investigación.



## **5.6 EN QUE ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, REPERCUTE COMO EXCLUYENTE DEL DELITO.**

Ahora bien, dentro de este capítulo, estudiaremos cuales elementos del tipo penal son compatibles, a nuestro modo de analizar, las consideraciones jurídicas que exponemos a lo largo de este trabajo de investigación, se consideran aptas para el desarrollo del tema y sus posibles consecuencias, por lo que examinaremos tanto los elementos objetivos, subjetivos genéricos, específicos, y normativos del tipo penal a continuación.

### **5.6.1. ELEMENTOS OBJETIVOS.**

Para la adecuada comprensión de este apartado, analizaremos por cuestión de método a los elementos Objetivos, enseguida, los Subjetivos tanto genéricos, específicos, y finalmente los Normativos.

Pues bien debe decirse, que los elementos objetivos, son aquellos que describen un supuesto y su consecuencia, apreciables a través de los sentidos. De esta manera podemos establecer que en un momento dado objetivamente, no puede apreciarse un error en este nivel, dado que solo se realiza un estudio objetivo, es decir, que es palpable, no se encuentra inmerso la intención, voluntad, o algún elemento interno, que nos conlleve a aceptar, que efectivamente el sujeto activo, tenía la idea de cometer el hecho delictivo, pues es cuestión del siguiente elemento que analizaremos, por lo tanto, consideramos que debe descartarse la idea de que se realice o ubique a la figura del error, dentro del presente apartado.

## 5.6.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

### 5.6.2.1 GENÉRICOS.

Consideramos que estamos ubicados dentro del campo que hemos venido estudiando a lo largo de esta investigación, y que se hace consistir en la ubicación del error, dentro del elemento subjetivo genérico denominado Dolo. Pues bien si como los concebimos al inicio de esta investigación el Dolo, la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito.<sup>301</sup>

Tenemos que el error solo se ubicaría en éste nivel, dado que es aquí donde se desentrañaría, cual fue la verdadera voluntad del sujeto activo, que es lo que quiso obtener con la conducta realizada o cual fue el fin que perseguía, por lo tanto sería éste elemento subjetivo genérico, el que nos indicaría el momento en que se cometió el hecho criminoso y determinar con los elementos de prueba que se tengan, para poder establecer si la conducta fue realizada de manera dolosa, y culposa, o en su aspecto negativo, es decir, si se realizó la conducta de manera errónea por aspectos tanto internos como externos del sujeto activo de delito.

Esto nos lleva a tener por acreditado, que solo cuando se cometa una conducta considerada como delito, tenga como única forma de comisión, la realización dolosa, estaremos ubicados dentro de la posición jurídica que nos permitirá analizar ya sea como ministerios públicos, juzgadores o abogados defensores de la parte inculpada, el saber si el presupuesto de la conducta fue o amerita realización dolosa, la cual, ya sea de oficio o a petición de parte, con el cúmulo del material probatoria, pero sobre todo de la misma declaración que se haga tanto de la víctima o parte

---

<sup>301</sup> Cfr. WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pag.77.

ofendida del delito, como de la propia parte inculpada, establecer y comprobar si se obró bajo un error, cualquiera que sea de denominación vencible o invencible, debido a que estas últimas son consecuencias del error, pero si, dejar claro que el estudio de ésta figura solo entraña al dolo y al error.

Diríamos que es un binomio conexo sinérgico, debido a que su estudio es preferente y en un plano de igualdad, se debe estudiar tanto al dolo como al error, esto sin dejar de lado a la Culpa, que sin embargo no analizaremos, ya que no es motivo de la presente investigación, pero que sin duda es parte integral de los elementos subjetivos genéricos del tipo penal.

Por lo que ese estudio preferente que se haga, tanto del dolo como del error que realice el agente al momento de ubicarse en la hipótesis del tipo penal, se tendrá que acceder a la voluntad del agente y en verificar que fue lo que deseo o quiso hacer, pues eso es solo un juicio mental interior, que solo lo sabríamos, si abriéramos la cabeza del agente, para determinar cuál fue su voluntad final.

A nuestro juicio, solo es dable la figura de error en materia penal, y respecto del dolo, como error de tipo o como debiera de ser el error, sobre él elemento subjetivo genérico, dolo, y dejar a un lado la terminología elementos esenciales u objetivos, por la múltiples referencias que he realizado en el transcurso de este trabajo.

#### 5.6.2.2 **ESPECÍFICOS.**

Es importante destacar que los elementos específicos, distintos del dolo y la culpa, son aquellos que atendiendo al tipo al penal, se puede requerir su presencia, para la configuración de un delito, como lo son ánimos, tendencia, fines, etc.

Por lo que no es adecuado hablar de error de tipo, sobre estos elementos, toda vez que como lo hemos mencionado en el párrafo que antecede, son distintos del dolo y la culpa, por lo tanto no es adecuado establecer que el error de tipo, pueda recaer sobre estos elementos, pues como lo dijimos en los capítulos que preceden el error de tipo, solo se da a nivel de tipo doloso, y en cuyos elementos hablaremos en el apartado 5.7 de la presente investigación, ya en aspecto cognitivo o volitivo.

### 5.6.3. **ELEMENTOS NORMATIVOS.**

Como hicimos énfasis en el apartado que antecede, es común establecer que algunos doctrinarios e impartidores de justicia confundan, a los elementos subjetivos con los normativos, pues como lo sabemos los elementos normativos culturales, son aquellos que requieren para su integración de un juicio valorativo cultural determinado por la ideología y las costumbres de la sociedad en un momento y lugar determinado. Y por otro lado los elementos normativos jurídicos, que se dividen en expresos o implícitos, es decir que la ley expresamente los requiera o simplemente estén inmersos en la descripción legal del tipo, y que ambos requieren una valoración jurídica.<sup>302</sup>

#### **El error de subsunción como error sobre los elementos normativos del tipo penal.**

Para quienes sostienen que la función de los elementos normativos es la de fundamentar la antijuridicidad, consecuentemente el error sobre los elementos normativos debe regirse conforme a las reglas del error de prohibición. Por otro lado, los elementos del tipo son elementos normativos, por ende el error sobre dichos elementos debería resolverse como si se tratara de un error de tipo.<sup>303</sup>

---

<sup>302</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pp. 87-89.

<sup>303</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pag, 286.

Es criticable la postura que asume el Quintino Zepeda, toda vez que no como lo narra:

Al respecto, mi opinión es la siguiente: como se sabe el dolo no consiste ni en la comprensión exacta de los elementos objetivos del tipo, ni en la comprensión exacta de los elementos normativos del mismo. Ahora bien, de lo que no cabe dudar es que los elementos normativos del tipo, tienen su ubicación sistemática en la propia tipicidad, de tal manera que, en tratándose de elementos normativos esenciales, el error que recaiga sobre los mismos, en tanto error sobre uno de los elementos (normativos) esenciales del tipo, debe ser resuelto conforme a las reglas del error de tipo. Desde luego, tampoco cabe dudar que, en ocasiones, un error sobre los elementos normativos del tipo (no esenciales) pueden fundamentar válidamente un error de prohibición.<sup>304</sup>

Diremos que algunos autores, establecen que el error de tipo, también se da a nivel de elementos normativos, ya que dicho elemento se ubica a nivel de tipicidad y en particular en el tipo penal, por lo tanto al estar inserto a nivel del tipo penal y formar parte integrante del mismo, debe considerarse cualquier error sobre elementos normativos como error de tipo.

Desde nuestro punto de vista, al igual que otros, no compartimos esas ideas, toda vez que si bien, la ubicación del elemento normativo, se encuentra a nivel del tipo penal, también lo es que esa distinción debe quedar fuera, pues como lo hemos venido mencionando a lo largo de la presente investigación el error de tipo, solo se da y se muestra como aspecto negativo del dolo, y como lo mencionaremos en el punto respectivo de repercusiones y modificaciones tanto a la legislación federal, como del distrito federal, el error de tipo, excluye del dolo.

---

<sup>304</sup> Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C., pp. 286-287.

## 5.7 EN QUE ELEMENTO O ASPECTO DEL DOLO, SE UBICA EL ERROR

Dentro del presente apartado, trataremos de realizar un estudio del dolo como tal, y sus elementos, aspectos o componentes, sobre los cuales se basa la teoría del delito, así como su ubicación en la dogmática penal y la ley, sobre que elemento o aspecto del mismo, recae el denominado error, que nos ayudara a idealizar e identificar el motivo principal de nuestro tema de investigación y en consecuencia su exclusión de irresponsabilidad.

Pues bien en primer lugar la concepción del dolo, se establece como una interacción causa-normativa-final, que concurre en el autor al momento de realizar su conducta. Segundo, el conocimiento que sustenta a la voluntad dolosa del autor, debe aparecer desde una perspectiva ex ante, como una conducta prohibida por la norma penal, por que lesiona, pone en peligro o no evita la lesión del bien jurídico tutelado.<sup>305</sup>

Por su parte Enrique Díaz Aranda, considera al dolo, el obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal.<sup>306</sup> En el Dolo, el sujeto realiza un hecho dolosamente, si quiere realizarlo sabe que lo está realizando.

Ahora bien, diremos que para la doctrina dominante el dolo se conforma de dos elementos, conocimiento y voluntad, y analizaremos ambas formas:

- El dolo supone el conocer y el querer la realización de todos los elementos objetivos del tipo.
- Componentes del dolo:
  - cognoscitivo (conocer)
  - Volitivo (querer)

---

<sup>305</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Dolo*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2004, pp.113-114.

<sup>306</sup> *Ibidem*, pag, 115.

En las normas penales, el tipo penal requiere dolo, salvo si se menciona expresamente la imprudencia o culpa. El concepto de acción final es muy útil para definir el concepto de dolo.

- 1) Representación mental del objetivo o meta
- 2) Selección de medios y procesos (planificación)
- 3) Realización externa de la acción

De dolo sólo se puede hablar en el momento de realización del hecho que se corresponde con un tipo penal.

- Ciertos actos son punibles
- El “dolo” *subsequens* no es dolo

### 5.7.1. ASPECTO COGNITIVO.

El conocimiento es el presupuesto de la voluntad, toda vez que no se puede querer lo que no se conoce, es decir, no se puede concebir una voluntad vacía de contenido.<sup>307</sup>

Por su parte Enrique Díaz-Aranda, señala en su obra “*Dolo*”, lo siguiente:

De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española el conocimiento es definido como “acción y efecto de conocer//entendimiento, inteligencia, razón natural..” De ello se deduce que todo conocimiento supone un conocer, lo cual implica grabar en la “conciencia” palabras, ideas, conceptos, y experiencias que “inconscientemente” se tienen disponibles en la memoria. Retomando nuevamente lo establecido en el Diccionario de la Lengua Española, conocer proviene de del latín *cognocere* y significa “averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales de la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas//percibir el objeto como distinto de todo lo que no es él//presumir o conjeturar lo que puede suceder. Conocer que ha de llover, presto por la disposición del aire.<sup>308</sup>

A continuación mencionaremos algunos puntos interesantes de la conducta dolosa.

- - Actual: en el momento en que se realiza el hecho, no antes o después (dolo subsequens).
- - Conocimiento o comprensión de los elementos normativos: “utilidad social”, “ministro o autoridad”.
- - Conocimiento real, no potencial. Por ejemplo, no si hubiera podido saber que lo que ingirió eran drogas y conducía bajo su efecto (conocimiento potencial), sino si sabe realmente que conduce bajo los efectos de drogas.

Para ejemplificar lo anterior, citamos el siguiente ejemplo sobre el tipo penal de Homicidio

El que matare a otro será castigado. TIPO PENAL →

#### Elementos objetivos

- “El que”: s. activo (común).
- “a otro” : s. pasivo (un ser humano vivo)
- “matere” →

<sup>307</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Dolo*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2004, pag, 116.

<sup>308</sup> Ídem.



- ❑ Acción del s. Activo adecuada para matar (disparar pistola, golpear con hacha etc.)
- ❑ Resultado material: el s. Pasivo queda muerto
- Elementos subjetivos: dolo
- El s. activo, en el momento de realizar la acción que produce la muerte del s. pasivo, tiene que saber que está matando a un ser humano y quiera hacer eso.

Por lo tanto el conocimiento, presupone una serie de conocimientos particulares, sean sobre la naturaleza, la vida, la ciencia, el arte, lo cuales se adquieren a través de un proceso intelectual.<sup>309</sup>

Es decir, el conocimiento lo podríamos concebir, como el conjunto o cúmulos de experiencias, razones o anécdotas, que pasamos en la vida diaria, ya sea en un proceso de comunicación, y retroalimentación, realizando una operación mental al coeficiente intelectual.

El elemento cognitivo o intelectual, en el pasado solo comprendía el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho delictivo, por lo que se le denomina “conciencia actual”, que consiste en la representación, percepción o pensamiento del agente, sobre las circunstancias y las consecuencias de su actuar.<sup>310</sup>

El dolo solo requiere, que el sujeto conozca las circunstancias en las cuales está realizando la conducta, y en su caso el juzgador interpretara ese conocimiento de la realidad que tenía el sujeto activo para determinar si corresponde a la descripción del tipo penal.

De lo señalado diremos que la actuación dolosa del sujeto, no significa de ninguna manera que el sujeto conozca el artículo de la ley donde se describe su conducta como prohibida, por lo que se necesitaría conocer

---

<sup>309</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Dolo*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2004, pag, 117.

<sup>310</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag, 156.

todas las leyes penales, y eso es imposible para un ciudadano común y corriente.

Lo único que se requiere es que tenga conocimiento de la situación en la cual está actuando, y el agente sepa que está tomando, agarrando, llevándose una cosa que no le pertenece.<sup>311</sup>

En todo caso, si el conocimiento se verifica la parte cognitiva de dolo, será labor del jurisperito encuadrar ese conocimiento en la descripción de la conducta típica, establecida en el tipo penal.

---

<sup>311</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag. 157.

### **5.7.2 ASPECTO VOLITIVO.**

Querer realizar un hecho que se corresponde con un tipo penal →

.... es algo más que desear su realización...

.... es poner en marcha un proceso dirigido a la producción del hecho, directa o indirectamente.

Sobre el querer para interpretar el dolo, la interpretación exigiría querer tanto la conducta como el resultado, por lo cual diremos que en el delito de Homicidio doloso, no bastaría con el hecho saber y querer dirigir la conducta o, incluso, reasignarse con las consecuencias del acontecer.

Se considera al resultado final como necesario y accesorio, al momento de ser previstos por el autor y aceptarlos para conseguir su fin, se consideran como abarcados por su intención y fin, y en consecuencia su comisión es dolosa.<sup>312</sup>

Por otro lado, cuando el autor desecha la producción de los resultados accesorios, y por el contrario estos se verifican, entonces esos resultados no han sido queridos, porque el autor no ha contado con ellos, y en todo caso solo se le puede imputar la comisión de un delito culposo, atendiendo a que esos resultados no han sido queridos, porque el autor no ha contado con ellos.

Para efectos didácticos, esté elemento carecería de relevancia, puesto que el elemento primordial, lo es el elemento cognitivo, que es donde en todo caso, se concreta el error al momento de realizar determinada conducta, lo cual al obrar dicho error en el aspecto cognitivo del dolo, debe excluir el delito y en consecuencia la responsabilidad penal.

---

<sup>312</sup> Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006, pag, 163.

### 5.7.3 CLASES DE DOLO.

- a) Dolo directo de primer grado
- b) Dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias.
- c) Dolo eventual
- Los tipos dolosos se pueden realizar con cualquiera de dichas clases de dolo
- Posición minoritaria: el dolo eventual no es dolo, sino una categoría semejante a la culpa, y su pena también debería ser semejante.

#### 1) **Dolo directo de primer grado**

- 2) Predomina el componente volitivo sobre el cognoscitivo
- 3) La acción del sujeto se endereza a conseguir, como meta, la producción del hecho típico (HT)
- 4) Es indiferente, para la concurrencia del dolo....
- 5) Si la realización típica es la meta definitiva del sujeto o sólo es una etapa de otro proyecto más amplio
- 6) Si considera seguro, posible o probable que con su acción vaya a conseguir la meta propuesta. No obstante, sabe que está haciendo todo lo posible para conseguirla.

#### 2) **Dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias.**

Predomina el componente cognoscitivo: el sujeto,

- 1) no persigue con su acción la producción del HT (volitivo).
- 2) pero es seguro – “con una seguridad rayana en la certeza”- que, como consecuencia de su acción, se va a producir el HT (juicio imparcial u objetivo)
- 3) El sujeto se representa la seguridad de producción del HT (cognoscitivo)
- 4) El sujeto lleva a cabo la acción que acarrea como consecuencia necesaria la producción del HT.
- Si no desea, o no le resulta indiferente, la producción del HT, es irrelevante para el dolo.

**Conclusión:** → Se considera que el sujeto ha querido (volitivo) la realización típica concomitante, porque conociendo su producción segura y pudiendo evitarla, no lo ha hecho

#### 3) **Dolo eventual.**

El sujeto

- 1) no persigue con su acción la producción del HT (volitivo)
- 2) pero hay una probabilidad apreciable de que se produzca el HT como consecuencia de su actuación (juicio imparcial u objetivo)

- 3) El sujeto se representa la probabilidad de la producción del HT (cognoscitivo)
- 4) El sujeto lleva a cabo la acción que está asociada con una probabilidad apreciable a la producción del HT.
- Conclusión: → El sujeto ha asumido (volitivo ?) la realización típica que va asociada con probabilidad a su acción, porque conociendo su producción probable y pudiendo abstenerse de actuar no lo ha hecho
- Problemas de delimitación con la culpa consciente .- Para delimitarlo, se puede indagar si no desea, o no le resulta indiferente, la producción del HT.

### **Discusión en torno a si el dolo eventual es una especie del concepto dolo**

- Se afirma que lo es con alguno de los siguientes criterios:
  - De la probabilidad
  - Del consentimiento
  - Del sentimiento
- Se niega, en base a la similitud de estructura con la culpa o imprudencia.- En este caso se reclama su punición no como dolo sino como imprudencia.

## CAPITULO VI

### REPERCUSIONES Y MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, Y DEL DISTRITO FEDERAL.

#### **6.1 PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 15º FRACCIÓN VIII, APARTADO A) DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, Y 29º FRACCIÓN VIII, APARTADO A) DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

Atento a lo anterior, es menester establecer que el legislador ordinario, carente de una técnica jurídica y legislativa, asumieron que los elementos esenciales del tipo penal, como parte integrante, tanto a los elementos objetivos, subjetivo genérico “Dolo” y “Culpa”, subjetivos específicos distintos del dolo y culpa, como lo son, animo, tendencia, fin, y normativos, no pueden establecerse como aquellos sobre los cuales, versara el error de tipo, ya que única y exclusivamente el error de tipo es aspecto negativo del “dolo”, más no de los demás elementos.

Equivocación en la cual el legislador, ministerios públicos, juzgadores y magistrados, así como abogados y doctrinarios, han querido encuadrar al error de tipo, a los elementos esenciales y objetivos, ya que no es correcto aceptar tal postura, pues en todo caso, debe de establecerse una figura que de alcance a todos los demás elementos que hemos mencionado y no solo hacer una embarrada del error de tipo o como lo he mencionado; el error sobre el elementos subjetivo genérico “Dolo”.

Pues bien mi postura es la siguiente, debe redactarse de la siguiente manera.

## CAPITULO IV

### CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

**Artículo 15. El delito se excluye cuando:**

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

**A) Sobre el elemento subjetivo genérico dolo que integra el tipo penal; o**

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Por lo que al delimitar la presente investigación, el contenido del error sobre el elemento subjetivo genérico dolo, conlleva que solo el denominado por la doctrina “error de tipo” y el que planteo “error sobre el elementos subjetivo genérico “Dolo”, ambos son aspectos negativos del dolo, y dejar a un lado la postura de error sobre elementos esenciales u objetivos del delito.

En esa misma postura, debemos de encuadrar al error sobre el Código Penal del Distrito Federal, ya que no concebimos la idea que el error de tipo deba de darse sobre elementos objetivos, ya que como lo declaramos en la presente investigación, el error de tipo, como lo llama la doctrina dominante, es el aspecto negativo del dolo, y en particular sobre su elemento o aspecto cognitivo.

Para lo cual ofrecemos la siguiente postura, para la solución de problemas de error a nivel de tipo penal, y no como se menciona en dicho Código, como descripción legal de la conducta. Sírvase a establecer la siguiente connotación.

## **TITULO SEGUNDO**

### **DEL DELITO**

#### **Capítulo V**

##### **Causas de Exclusión del Delito.**

**Art. 29.- El delito de excluye cuando:**

**VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible,  
respecto de:**

**A) Sobre el elemento subjetivo genérico dolo que integra el tipo penal; o**

Con lo anterior, se pretende realizar uno de los objetivos de la presente investigación que es la unificación de criterios tanto legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales del error, y en el caso en particular sobre el error sobre el elemento subjetivo específico denominado dolo.



## **6.2 ERROR EN EL DOLO, COMO ELEMENTO SUBJETIVO GENÉRICO DEL TIPO PENAL.**

Concluiremos, que la finalidad de nuestra investigación es la concreción y unificación de un solo criterio ya sea legal, doctrinal y jurisprudencial, sobre el error que recae sobre el elemento subjetivo específico dolo del tipo penal.

Esto se llevaría, realizado una reforma tanto en los artículos 15º del Código Penal Federal, y 29º del Código Penal del Distrito Federal, en los que se excluyan los términos “**elementos esenciales**” y “**elementos objetivos**”, por el de “**elemento subjetivo genérico dolo que integra el tipo penal**”

Unificados dicho criterios, se realizarían las comparaciones pertinentes en las legislaciones estatales de manera total, para que se lleven a cabo dichas reformas en los códigos punitivos estatales a efecto de que se corrija dicha nomenclatura y se adopte la postura tanto federal como del distrito federal, y esto sería el inicio de una búsqueda nueva y novedosa de establecer el error en el tipo penal, en el Derecho Mexicano.

Posturas como la anterior, traerían una modernidad tanto a los procuradores como impartidores de justicia, y legisladores, por parte del Estado; y por el otro la defensa adecuada por parte de los inculpadados y defensores tanto públicos como privados, y auxiliares de la justicia.

Esto conllevaría, certidumbre jurídica a las partes, en el caso de establecerse normativamente, las excluyentes del delito, y no dejar al arbitrio de las autoridades, otorgando facultes discrecionales y en algunos casos potestativas, para la aplicación de la excluyente de responsabilidad, cuando se cometa un delito, bajo los efectos o influjos del error en el dolo.

Consecuentemente, y atento al principio de economía procesal, exacta aplicación de la ley penal, y presunción de inocencia, y reserva de ley, esté tipo de problemáticas se ventilarían desde la etapa misma de la averiguación previa, donde el Agente del Ministerio Público, tendría ampliar facultades para decidir por sí y para sí, el no ejercicio de la acción penal, por considerar un caso de error, ya que como es sabido algunos agentes ministeriales ejercen acción penal por consigna, a efecto de evadir alguna responsabilidad administrativa, que termine con una amonestación y hasta con su fuente de trabajo, e investigación penal.

Es por lo tanto, la necesidad de que se valore de manera adecuada el tema del error en el derecho penal mexicano, no solo como una evasiva de irresponsabilidad penal, sino como una forma de solución de los conflictos en un Estado Democrático de Derecho.

Es por lo que hemos realizado el estudio y redacción de la presente tesis para obtener el grado de Maestro, con la única finalidad de obtener una investigación jurídica, acorde con los principios rectores del derecho mexicano, y con los lineamientos establecidos para la obtención del grado antes mencionada, esperando cumpla con las expectativas jurídicas que en su momento tengan que ser analizadas y valoradas, en el campo tanto teórico como práctico del Derecho penal.

## **CONCLUSIONES**

En primer lugar nos permitiremos indicar que la presente investigación busca establecer un estudio desmenuzado del tema del error dentro del dolo, así como sus consecuencias e implicaciones jurídicas que desarrollamos a lo largo de este trabajo

Uno de los temas que resalta por su importancia, lo son las consecuencias jurídicas entre el error y la ignorancia, toda vez que esas son distintas, ello en atención a que desde el punto de vista del sistema clásico, el error y la ignorancia se encontraban a nivel de Culpabilidad al realizar el juicio de reproche, y en cambio en el sistema Final de Acción, el error se traslada al par con el dolo y la culpa a nivel de Tipicidad, por lo tanto la ignorancia queda en la misma Culpabilidad, existiendo consecuencias jurídicas distintas entre ambos conceptos.

Contradiendo con ello lo que muchos autores suponen que tienen efectos similares que es excluir el delito. O bien en su caso que semánticamente pueden tener varios significados pero que en el campo del derecho penal tienen el mismo valor, es decir la exclusión del delito.

Otro de los aspectos que marcamos por su interés, es la evolución que del error con el paso del tiempo, pero sobre todo con los sistemas penales que en determinada época fueron el auge del derecho penal, tales como el causalismo, neocausalismo, finalismo, y función social, así como el error de hecho y el error de tipo hasta nuestros días.

Por otro lado, también hacemos del conocimiento al lector sobre los personajes y autores que influenciaron sobre la evolución que tenemos sobre el error, ya que esta investigación solo trató sobre el que versa a nivel de dolo excluyendo al error de derecho y posterior de prohibición, que sin embargo en algunos pasajes de esta investigación solo mencionamos como una simple referencia.

La dogmática jurídica penal, dentro del tema de esa investigación que se culmina, ubica al error como aspecto negativo del dolo, como el denominado error de tipo, que sin embargo, como lo analizamos, y estudiamos, consideramos que es errónea dicha apreciación dogmática, ya que como quedó plasmada en el capítulo 6.2, el error debe ser considerado como error en el dolo, como elemento subjetivo genérico del tipo penal, pues dentro del tipo penal se pueden observar varios errores tanto objetivamente, como normativamente, por lo que será erróneo denominar al error de tipo, como el aspecto negativo del dolo, por la insuperable concurrencias de errores que se dan a nivel tipo.

No pasa inadvertido que tanto la ley, en el caso particular el Código Penal Federal, como la jurisprudencia mexicana, dan distintos matices al error que ocurre sobre el tipo penal, y que si bien es cierto en algunos momentos son contradictorios, mantienen la misma intención, es decir, excluir el delito. Pero la presente investigación trato de diferenciar y encontrar las similitudes de los criterios legales y jurisprudenciales.

Llama el caso la resolución de Amparo 396/2004, que se resolvió no con criterios jurídicos sino con criterios y aportaciones dogmáticas realizadas por distintos autores que trataban en común el tema del error, lo cual también incentivo la realización de la presente investigación acorde con los temas actuales del derecho penal.

Por otro lado, plasmamos el sentir de los autores que más se apegan al criterio que usamos para desarrollar la investigación que en estos momentos tratamos que sea lo más explicativa que se pueda a efecto de que el lector pueda tomar su punto de vista sobre el tema del error como aspecto negativo del elementos subjetivo genérico del tipo penal denominado dolo.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la Responsabilidad Penal*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

ANTOLISEI, Francesco, *Manual de Derecho Penal*, traducción de Jorge Guerrero y Mariano Ayerra Redín, Octava Edición, Editorial Temis, Colombia, 1988.

ALEJANDRO GUALDA, Raúl, *Sistema del error en materia penal y su Interpretación Jurisprudencial*, Argentina, Editorial Duarte Quirós, 1993.

BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Segunda Edición, Editorial Juricentro, Madrid, 1985.

CARRERA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, vol. 1, Bogotá, Editorial Temis, 1956.

DÍAZ ARANDA, Enrique,

- *Teoría del Delito*, Primera Edición, México, Editorial Straf, 2006.
- *Dolo*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Delito y Error*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1990.

HERRERA, Lucio Eduardo, *El Error en Materia Penal*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991

JAKOBS, Günther,

- *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de la imputación objetiva*, Traducción de Manuel Cancio Melía, Primera Edición, España, Editorial Cuadernos de Conferencias y Artículos Nº 15, 1996.
- *Derecho Penal, Parte General*, Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Segunda Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis,

- *Principios de Derecho Penal-La Ley y el Delito*, Editorial Sudamericana, Argentina, 1958.
- *Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal*, Editorial Librería El Ateneo, Argentina, 1942.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Elementos del Delito, Tipicidad y Atipicidad*, Primera Reimpresión, Editorial Ángel Editor, México, 2009.

LONDOÑO BERRIO, Hernando León, *El Error en la moderna Teoría del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Themis Librería, 1982.

MAGGIORI, Giuseppe, *Derecho Penal*, Traducción José J. Ortega Torres, Tomo I, Editorial Temis, Colombia, 1954

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México.

MEZGER, Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, México, Cárdenas Editores, 1985.

MIR PUIG, Santiago,

- *Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2003.
- *Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Barcelona, Editorial Librería Jurídica José Luis Ángel, 1998.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *El Finalismo y sus implicaciones en la Dogmática Penal y la Política Criminal*, Revista Electrónica de Derecho Penal, México, MMH 06/2006.

MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El error sobre la punibilidad*, Editorial Tirant lo Blanch, España, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *El error en Derecho Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, España, 1989.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Teoría del Delito*, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

RIGHI, Esteban, *Derecho Penal, La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Editorial Hammurabi, Argentina, 1996.

PENARANDA RAMOS, Enrique, *Concurso de Leyes, Error y Participación en el Delito*, Editorial Civitas, España, 1991

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Civitas, Tomo I, Traducción a la Segunda Edición Alemana, por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, España.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del Delito*, Segunda Reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, Primera Edición, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C.

TOZZINI A., Carlos, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1964.

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Tercera Edición, Madrid, Instituto Editorial Reus S.A.

WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cuarta reimpresión, Argentina, Editorial Cárdenas Editor, Argentina, 1998.

Larousse Diccionario Enciclopédico Ilustrado, tomo I, cuarta edición, México, 1988.

Código Penal Federal, Editorial ISEF, 2009, México.

## Páginas Electrónicas.

Real Academia de la Lengua Española.

<http://www.rae.es/realacademiaespañola>

Consulta de Sentencia y Resoluciones Públicas Relevantes. Consejo de la Judicatura Federal.

[http://w3.cjf.gob.mx/sevie\\_page/consulta\\_siserep/Consulta.asp](http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/Consulta.asp)

## ÍNDICE

	Pag.
<b>Capítulo I.- Error e Ignorancia</b>	<b>1</b>
<b>1.1 La Ignorancia.</b>	1
1.1.1 Concepto	1
1.1.2 Definición	1
1.2 El Error	3
1.2.1 Concepto	3
1.2.2 Definición	4
1.3 Distinciones Semánticas entre Error e Ignorancia.	5
1.4 Consecuencias Jurídicas entre Error e Ignorancia	7
<b>Capítulo II Evolución de la Teoría del Error.</b>	<b>12</b>
2.1 Teoría de la Irrelevancia del Error.	12
2.2 Teoría de la Relevancia del Error de Hecho.	12
2.3 Teoría de la Irrelevancia del Error de Derecho.	13
2.4 Teoría de la Relevancia del Error de Derecho.	14
2.4.1 Tesis que unifica el error de hecho y error de derecho.	15
2.5 Teoría del Error de Tipo y de Prohibición.	16
2.5.1 Diferencias entre error de hecho y error de derecho y error de tipo y error de prohibición.	18
<b>Capítulo III.- El Error en los Sistemas Penales y su evolución.</b>	<b>19</b>
3.1 Sistema Clásico	21
3.1.1 Error de Hecho	23
3.1.1.1 Error de Hecho Esencial	33
3.1.1.2 Error de Hecho Accidental.	36
3.1.2 Fran Von Liszt.	38
3.2. Sistema Neoclásico	41
3.2.1 Edmun Mezger	43
3.3 Sistema Final de Acción	45
3.3.1 Implicaciones en el Ámbito de la problemática del Error.	48
3.3.2 Hans Welzel	49
3.4 Sistema Funcionalista Social.	51
3.4.1 Imputación Objetiva	52
3.4.2 Claus Roxin.	57
3.4.3 Günther Jakobs.	64
<b>Capítulo IV.- El Error de tipo en la Dogmatica Jurídica Penal.</b>	<b>69</b>
4.1 Error de Tipo.	69
4.2 Su ubicación dentro de la Doctrina Contemporánea.	70
4.3 Raúl Plasencia Villanueva.	74
4.3.1 Error in objeto.	75
4.3.2 Error sobre la relación causal.	75
4.3.3 Aberratio Ictus.	75
4.3.4 Error sobre los elementos accidentales.	76
4.4 Miguel Ángel Aguilar López	77
4.4.1 Error sobre el objeto de la acción.	79
4.4.2 Error sobre la relación de causalidad.	80
4.4.3 Error en el golpe.	80
4.5 Gustavo Malo Camacho	82



4.5.1	Error de Tipo y Error de Prohibición.	82
4.5.2	Error vencible e invencible.	87
4.6	Enrique Bacigalupo.	89
4.6.1	Error sobre los elementos del tipo.	89
4.6.2	Error sobre el nexa causal.	90
4.6.3	Error in persona.	91
4.6.4	Aberratio Ictus.	91
4.6.5	Dolus Generalis.	92
4.7	Esteban Righi & Alberto A. Fernández.	93
4.7.1	Error de Tipo inevitable.	94
4.7.2	Error de Tipo evitable.	95
4.7.3	Distinción con el Error de Prohibición.	95
4.7.4	Error sobre el nexa causal.	97
4.7.5	Error en la persona.	98
4.7.6	Aberratio Ictus.	98
4.7.7	Dolo General.	99
4.8	Rubén Quintino Zepeda.	100
4.8.1	El error sobre las normas penales en blanco. 102	
4.9	Mir Puig Santiago	104
4.9.1	Error sobre elementos que elevan la pena.	106
4.9.2	Error sobre elementos que disminuyen la pena.	108
4.9.3	Error sobre el objeto.	109
4.9.4	Error sobre el proceso causal.	110
4.9.5	Aberratio Ictus o Desviación en el golpe.	112
4.10	Eugenio Raúl Zaffaroni.	114
4.10.1	Efectos del Error de Tipo.	116
4.11	Francisco Muñoz Conde.	120
4.12	Enrique Díaz Aranda	122
4.12.1	Error sobre el objeto o Error en el golpe.	125
4.12.2	Aberratio Ictus.	126
4.12.3	Error sobre el proceso causal.	126
<b>Capítulo V.- El Error de Tipo, en la Ley, y la Jurisprudencia.</b>		<b>128</b>
5.1.	Su ubicación en el Código Penal Federal	128
5.1.1.	Sobre el elemento subjetivo genérico dolo del Tipo Penal.	129
5.2	Su ubicación en el Código Penal del Distrito Federal.	131
5.3	El artículo 15° del Código Penal Federal y 29° del Código Penal del Distrito Federal, a la luz del Sistema Final de Acción.	134
5.4.	Su interpretación por el Poder Judicial Federal.	136
5.4.1	Jurisprudencia	136
5.4.2	Tesis aisladas.	142
5.5	El caso 369/2004	157
5.6	En que elemento del tipo penal, repercute el error como excluyente del delito.	167
5.6.1	Elementos Objetivos.	167
5.6.2	Elementos Subjetivos.	168
5.6.2.1	Genéricos.	168
5.6.2.2	Específicos	169
5.6.3	Elementos Normativos.	170
5.7	En que elemento/aspecto del dolo, se ubica el error	172
5.7.1	Aspecto Cognitivo	174
5.7.2	Aspecto Volitivo.	177
5.7.3	Clases de Dolo	178
<b>Capítulo VI.- Repercusiones y Modificaciones en el Código Penal Federal y del Distrito Federal.</b>		<b>180</b>
6.1	Propuesta de reforma al artículo 15° fracción VIII, apartado a) del Código Penal Federal.	180
6.2	Error en el dolo, como elemento subjetivo genérico del tipo penal	183

Conclusiones	185
Bibliografía	187
Índice	190