

133
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

EL ERROR EN MATERIA PENAL

T E S I S

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



MEXICO, D. F.

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la U.N.A.M. por su cariño
incondicional que le ha
brindado a todos sus hijos.

Lic. Juan Carlos Rayo Mares, no
tengo palabras para expresarle
mis agradecimientos por su pa-
ciencia y dedicación para conmigo.

A mis padres y hermanos, quienes
me han apoyado en toda mi trayec
toria escolar, y con esto creo -
no les alcanzó a pagar todo lo -
que han hecho por mí.

A todos mis amigos gracias.

Al Lic. Pablo Patiño Sousa
por su amistad y apoyo que
siempre me ha brindado.

A Olivia, Ruben, Alpha y el pro-
fesor Raul Navarro Garcia quienes
no se encuentran ya con nosotros
pero los llevé en mi corazón.

EL ERROR EN MATERIA PENAL.

I N D I C E.

	Págs.
I.1. Definición del Derecho Penal. - - - - -	3
I.2. Culpabilidad. - - - - -	5
a) Teoría psicológica. - - - - -	6
b) Teoría normativa. - - - - -	7
c) Teoría Caracterológica. - - - - -	8
I.3. Elementos de la culpabilidad. - - - - -	15
1) El dolo y sus teorías. - - - - -	17
A) Elementos del dolo. - - - - -	19
B) Clases de dolo. - - - - -	21
2) La culpa. - - - - -	23
A) Teorías de la culpa. - - - - -	26
B) Formas de la culpa. - - - - -	26
II. INCULPABILIDAD.	
II.1. La Teoría de la Acción Finalista. - - - - -	31
II.2. Teoría Causalnaturalista. - - - - -	34
II.3. Inculpabilidad. - - - - -	35
a) Eximentes putativas. - - - - -	36
b) La coacción moral. - - - - -	36
c) La ignorancia. - - - - -	37
d) El error. - - - - -	37
III. El ERROR.	
III. ANTECEDENTES. - - - - -	45
A) Roma. - - - - -	45
B) España. - - - - -	51
C) México. - - - - -	56

III.2. Las Escuelas Penales. - - - - -	62
A) La Escuela Clásica. - - - - -	62
B) La Escuela Positiva. - - - - -	63
C) La Tercera Escuela. - - - - -	64
III.3. Error de Hecho. - - - - -	68
III.4. Error Accidental. - - - - -	72
III.5. Error de Derecho. - - - - -	73
III.6. Error en los tipos abiertos. - - - - -	79
III.7. Evolución de la Tipicidad. - - - - -	80
A) Tipicidad. - - - - -	83
B) Elementos del tipo	
1.- Descriptivos.	
2.- Normativos. - - - - -	84
C) El bien Jurídico Tutelado. - - - - -	85
D) El Objeto Material. - - - - -	87
E) EL Sujeto activo. - - - - -	87
F) El Sujeto Pasivo. - - - - -	97
G) Modalidades de la conducta. - - - - -	99
H) Referencias temporales. - - - - -	99
I) Referencias Espaciales. - - - - -	100
J) Elementos Subjetivos del tipo. - - - - -	102
III.8. Clases de dolo. - - - - -	106
III.9. Atipicidad. - - - - -	109
III.10. Error de Tipo. - - - - -	111
III.11. Error en el Objeto. - - - - -	116

III.12. Error en el Golpe. - - - - -	117
III.13. Error sobre Elementos Esenciales. - - - - -	122
III.14. Error sobre Elementos Accidentales. - - - - -	122
III.15. Error de Prohibición. - - - - -	123
A) Error sobre Causas de Justificación. - - - - -	125
B) Error de Prohibición directo e indirecto. - - - - -	127
 III.16. Comentario a las reformas de 3 de enero de 1994.	128
 CONCLUSIONES. - - - - -	131
 Bibliografía. - - - - -	132

G U L P A B I L I D A D

I

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

Flenamente consciente de la responsabilidad que - significa encarar como tema de tesis uno de los aspectos más debatidos del derecho penal, el relativo error he - preferido correr el riesgo, buscando investigar un poco de este problema, dado que es imposible una regulación - que nos permitiera solucionar todos los casos que la Ciencia del Derecho Penal señala, como necesaria la acepta--ción, como es el principio de que " NO HAY PENA SIN CUL-PA ", directamente vinculado a la culpabilidad y por ende a su faz negativa, entre ellas el error.

No pretendo desde luego, abarcar todos los supues- tos, ni tampoco realizar inútiles y pesadas transcripcion es que sólo me llevarían a convertir el trabajo en una cargada monografía, en detrimento de la autoridad de los científicos por la necesaria parcelación de sus ideas - que se ha ocupado larga y profundamente de la cuestión aportando valiosos argumentos, a los cuales por razones obvias, nada podría agregar.

Pienso así y esta es mi tesis, que dejó planteada cuya solución se vera a lo largo de este trabajo, princi- palmente a través del capítulo IV, que debe considerarse superada la distinción del error en error de hecho y --

error de derecho, debiéndose trasladar esta distinción a los efectos que produce el error en los elementos del juicio de reproche. Por ello las denominaciones que deben adoptarse son: error esencial sobre el hecho, error de derecho, error de prohibición, de licitud, etc; mismos - que analizaremos detenidamente, así como la evolución de la culpabilidad, su aspecto negativo, sin antes efectuar una somera referencia a las concepciones psicológica y normativa de la culpabilidad, y a la teoría de la acción finalista por su grande y directa repercusión en la culpabilidad.

Adentrándonos también al estudio de la teoría del tipo, así como su aspecto negativo; es decir, en base a la estructura de la acción finalista.

1.1.- Definición del Derecho Penal.

Iniciar un estudio detallado de alguna de las ramas del Derecho requiere primeramente conocer el género, y para el trabajo en cuestión, es importante investigar a nivel definición ¿ Que es el Derecho Penal ?, pero no abordaremos toda la gama de definiciones que han elaborado los estudiosos de la materia, ya que sólo enunciaremos dos, que a nuestro juicio son las mas importantes.

a) Vincenzo Cavallo manifiesta que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que establecen los medios constitutivos de los delitos y fijan las penas que deben aplicarse a los autores de ellos.

La definición que nos presenta el jurista italiano, a nuestro juicio es una de las más completas, como lo señala el catálogo de los delitos, se tendrá primeramente una definición del delito, esto es, fijar con precisión el significado de la palabra, y una vez comprobado que el autor de tal contravención de la norma se ha colocado en ella, el juzgador tendrá que aplicarle una sanción.

Ahora bien, por otro lado tenemos la definición de Frank Von Litz, quien establece que:

b) El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian al delito una pena como legítima consecuencia.

Para ser breves diremos que el Derecho Penal esta - compuesto de un precepto y una sanción o consecuencia jurídica que aplica el Estado por medio de un Organó Jurisdiccional.

Al iniciar nuestro estudio a cerca del error debemos proceder como el Arquitecto que empieza por tener un croquis de su proyecto, esto es traza sin instrumentos y después con ellos, así, una vez teniéndolo aquél lo pasará a la constructora, quien iniciará los cimientos para comenzar de aquél proyecto que le habían encomendado y que primeramente inició a mano alzada.

1.2.- C U L P A B I L I D A D .

Algunos autores desarrollan la teoría psicológica expuesta por Frank Von Litz en 1881, diciendo de ésta - que es la relación o nexo psicológico que existe entre - el autor con su hecho.

Diremos además que:

Reinhard Frank en el año de 1907 realiza " La Es--
trutura del Concepto de Culpabilidad ".

"...en este sentido Lüffler define a la Culpabili-
dad como: El conjunto de referencias penalmente re
levantes de la interioridad de un hombre a un re--
sultado dañoso de su acción..." (1).

En sentido formal para Von Litz Culpabilidad es res
ponsabilidad.

En sentido material.- Es la falta de sentido social
reconocible por el hecho.

(1) Reinhard, Frank. Estructura del concepto de Culpabilidad
Pag. 9. Publicaciones del seminario de Derecho Penal. Uni-
versidad de Chile 1965.

Para Birkmeyer "...La Culpabilidad es la libre auto determinación del delito..." (2).

Pero para que a alguien se le pueda hacer un reproche (teniendo en cuenta que la culpabilidad es considerada inicialmente como el nexo psicológico que une a la -- voluntad con el resultado y después como un juicio de re proche) es necesario que:

- 1.- Exista una aptitud espiritual normal del autor es decir imputabilidad.
- 2.- La relación psíquica del autor con el hecho.
- 3.- La normalidad de las circunstancias en las que se desarrolla el evento.

Para el autor Reinhard Frank la culpabilidad como - modalidad de un hecho antijurídico es la atribución de - tal hecho a una motivación reprobable, y es dividida en tres teorías:

a) La psicológica.- Que es el nexo psicológico que - une a la voluntad con el resultado, aplicación de un dolo

(2) Reinhard Frank. Obra citada pag. 21.

genérico y un resultado.

b).- La normativa.- Concebida como el reproche social.

"...Frank, fue el primero que caracterizó la culpabilidad como reprochabilidad, debe considerarse como iniciador de la nueva doctrina normativa de la culpabilidad, no obstante que la motivación normal siempre ha de ser sólo la base psíquica, de la reprochabilidad, esto es, de la característica normativa de la culpabilidad...la característica normativa de la culpabilidad debe ser siempre vinculación normativa del hecho psíquico, se debe decir que esa característica es el sentido de este juicio de desvalor, esto es la relación modal, en la que el estado anímico, o sea, la motivación que esta frente a la escala de valores aplicada, y ella, la relación modal, llega a ser, por la admisión del carácter absoluto de esta escala, una calidad de motivación, precisamente de su censurabilidad..."

(3).

Este autor califica por primera vez, la culpabilidad como reprochabilidad, considerando como presupuesto de ésta a -

- (3) Goldschmit, James. Concepción Normativa de la Culpabilidad pags. 8 y 9. Ed. Depalma, Buenos Aires 1943.

la imputabilidad, del dolo o de la culpa, el estado de normalidad de las circunstancias bajo las que obra el autor.

A manera de critica podemos decir que la teoría psicológica consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y su conducta o entre el sujeto y el hecho según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material, aceptar de tal conexidad sería posible quizás en el caso de la culpa consciente, esto es, el actor que actúa con lujuria al menos se presenta la posibilidad del resultado, imposible sería en el caso de la culpa inconsciente (negligencia) pues el actor de un delito cometido por negligencia, no piensa en la posibilidad del resultado, éste queda fuera de su pensamiento, la culpa inconsciente se caracteriza por la falta total del nexo psicológico entre el actor y el resultado de su acción, podemos decir que la negligencia no es un hecho psicológico, sino un juicio de apreciación.

c).- Pero existe otra teoría la llamada caracterológica de la culpabilidad.

Que estima que esa culpabilidad hay que verla en el carácter del agente, en su individualidad antisocial.

Si bien actualmente el delito no se considera síntoma de antisocialidad de la persona, si se considera como -

un hecho contrario a los fines del Estado, por lo tanto me recedor de la sanción penal. La base esencial para la determinación legislativa y judicial de la persona es la gravedad del delito, y sólo dentro de ciertos límites se toma en cuenta la capacidad para delinquir, es decir la posibilidad mayor o menor del individuo para que cometa otros delitos en el futuro.

En este sentido Hans Welzel afirma que: "...culpabilidad es lo que adeuda el actor que podía actuar conforme a las normas a la comunidad jurídica por su conducta contraria a derecho, la culpabilidad es un concepto valorativo negativo y por lo tanto un concepto graduable, la culpabilidad puede ser mayor o menor según lo importante que sea la exigencia del derecho y según lo fácil o lo difícil que le fuera al autor satisfacerla..." (4).

Ahora bien, para imponer una sanción, consecuencia del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico, es necesario que se dé una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia

(4) Welzel, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. pags. 80 y 81. Ediciones Ariel Barcelona.

es necesaria para imponer una pena. Esta como ya lo hemos mencionado, es la culpabilidad, actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho. Este concepto descansa en unas premisas indemostrables, premisas que ahora desarrollaremos:

La capacidad de poder actuar de una manera diferente a como realmente se realizó; es algo subjetivo en la que se puede creer, pero que no se puede demostrar, esto se eleva al plano de la fe, lo que no puede ser más que un problema de conocimiento, ya que es imposible demostrar en un caso concreto si se uso o no esta capacidad, porque aunque se repita exactamente la misma situación en las que actuó, habría siempre otros datos y otras circunstancias que le harían distintas. Aparentemente existe una capacidad de elección entre varias opciones en cualquier persona y esa misma capacidad constituye el presupuesto del actuar humano social y jurídicamente relevante; de ahí que se excluyan las acciones instintivas, inconscientes o productos de fuerza irresistible pero es que además, en el Derecho Penal, igual que en el respeto del derecho y de la vida social, existen casos en que una persona entre varios haceres elige uno que es perjudicial para la colectividad, sin que ello le proporcione un juicio negativo por su conducta. La culpabilidad supone algo más que la posibilidad de actuar

ne algo más que la posibilidad de actuar de una manera - distinta a la que se realizó. Si la culpabilidad se basa efectivamente en la posibilidad de actuar de una manera diversa a la que se realizó, no podría explicarse el porque del contenido en el artículo 15 fracción V, capítulo V del Código Penal, Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad, del cual se desprende "...obra por la - necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el - peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo..." (5).

Es evidente que quien actúa en estado de necesidad tiene la capacidad de elegir entre varios haceres posibles, o soportar la lesión de un bien jurídico, o evitar esa lesión, lesionando uno de igual valor o de mayor valor y lo mismo sucede con la fracción IX en donde se manifiesta que:

"...atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, - no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haber podido determinar a actuar con-

(5) Código Penal para el Distrito Federal. Art. 15 fracción V. Editorial Porrúa, México, Edición 52a. 1994.

forme a derecho..." (6).

Rechazar este concepto de culpabilidad no significa tener que renunciar al mismo como una categoría sino la necesidad de buscar un fundamento distinto. La vieja concepción producto de la ideología individualista, ve a la culpabilidad como un fenómeno individual, aislado que sólo afecta al autor de un hecho típico y antijurídico, pudiendo decir que la culpabilidad no es un fenómeno individual sino social. Pues el Estado representante, producto de la correlación de fuerzas sociales existentes - en un momento histórico determinado es quien define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no libertad, de aquí se deriva que el concepto de culpabilidad tiene fundamento social, antes psicológico, esto es, la culminación de todo un proceso de elaboración conceptual destinado a explicar porqué y para qué en un momento histórico determinado, se recurre a un medio defensivo de la sociedad tan grave como la pena y en que medida debe hacerse uso de ese medio. Este es un fundamento material de la culpabilidad y que a continuación se detalla como una función de motivación:

(6) Código Penal op. Cit.

"...según Freud en alguna parte de la psique humana se forma desde la niñez un órgano de control que - vigila las propias emociones y que rige la conducta del hombre conforme a las exigencias del mundo, ésta instancia (consciencia) ético social o super- yo, tiene su origen en factores de tipo religioso, económico, etc., los llamados estereotipos, uno de esos factores es el derecho cuya diferencia radica en la posibilidad de su imposición coactiva, que - es la pena, que sirve para motivar comportamientos en los individuos y que es íntegramente de la norma penal la función de motivación que cumple la -- norma penal, es primeramente social, general, es - decir, incide en la comunidad, pero en su última - fase es individual, incide en el individuo concretamente...hay veces en las que la motivación general y la individual coinciden, sobre todo cuando - las normas rigen en una sociedad democrática y en su elaboración participan los miembros de esa sociedad, o cuando el contenido de sus prohibiciones se refieren a bienes jurídicos de gran valor para la convivencia que forma el patrimonio de la colectividad, ejemplo: la vida, la salud, la libertad..."

(7).

-
- (7) Muñoz, Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Editorial Bosch, Casa Editorial. S. A. Barcelona, págs. 50 a 57 Función y motivación. 1975.

De lo anterior se concluye que la culpabilidad es la posibilidad de una imposición coactiva (pena) que sirve para motivar comportamientos.

Una de las definiciones más completas de la culpabilidad que a nuestro juicio tiene los elementos que hemos analizado es la que nos exhibe Guillermo Sauer y que alude:

"...la culpabilidad, es formalmente el querer libre éticamente reprochable, que engendra y acompaña a la acción u omisión antijurídica a pesar del conocimiento o del deber de conocer el injusto, materialmente la libre actuación de voluntad de los vicios criminales que fundamentan los tipos penales, a pesar del conocimiento o del deber conocer el injusto..." (8).

En esta definición encontramos contenidos los:

a) Carácteres legales esenciales de la culpabilidad, esto es, los elementos esenciales de la culpabilidad. Dolo y culpa, cuestiones que veremos más adelante.

b) Los tipos puros de culpabilidad, estos son: los tipos de culpabilidad; ejemplo: imputabilidad, causas de

(8) Sauer, Guillermo. Derecho Penal parte General. Bosch. - Casa Editorial, Urgel 51 bis. pags. 277. 1956.

agravación de la culpabilidad, causas de atenuación de la culpabilidad, causas que eliminan la culpabilidad.

c) Tipos intermedios de culpabilidad, estos son los elementos subjetivos del injusto, y elementos objetivos de la culpabilidad, dándose de estas tres subespecies; - acuñaciones típicas de caracteres del desenvolvimiento de la culpabilidad, ejemplo: intenciones, motivos, tipos de peligrosidad subjetivos, ejemplo: reincidencias, habitualidades y profesionalismos. Cualidades y relaciones personales, ejemplo: funcionarios y soldados.

I.3. Elementos de la Culpabilidad.

Una vez analizado el concepto de la culpabilidad - así como sus teorías, pasaremos a estudiar sus elementos, pero es necesario citar los artículos 8o y 9o de nuestro Ordenamiento Represivo y que a la letra rezan:

Artículo 8o.- Las acciones u omisiones delictivas - solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo - los elementos del tipo penal, o previniendo como - posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley y,

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. (9).

Desapareciendo la preterintencionalidad en el artículo 9o.

Poniendo de manifiesto que con el simple actuar doloso se conocen los elementos del tipo penal, pero cabría preguntarse y si los demás elementos del tipo no se dan habrá delito.

Acertadamente se define ahora la culpa con representación y sin representación.

Pero nos podemos preguntar si el artículo 8o se considera necesario, pudiendo decir que no, pues como ya lo mencionamos el artículo 9o hace una definición de las conductas dolosas y culposas; hubiera sido mejor haber realizado un nuevo Código Penal.

Después de este simple comentario pasaremos a enunciar como ya hicimos alusión a los elementos de la culpa

(9). Código Penal. Op cit.

bilidad; y empezaremos con el dolo; sus diferentes teorías y manifestaciones.

I) El dolo.

a) Teoría de la Representación.

Esta teoría manifiesta que existen actos dolosos y no dolosos, que son voluntarios, encontrando como nuevo elemento a la representación del resultado en la mente del que ha de ejecutar el acto. Pero esta tesis, a sido superada, ya que precisamente el delito es un acto humano y - siendo el dolo una modalidad de la voluntad de ese acto - debe ser una modalidad de la voluntad que constituye el - acto, pero de todas maneras una voluntad.

b) Teoría de la Voluntariedad.

Esta constituye la esencia del acto que se produce por la realización del querer.

c) Teoría de la Representación y de la voluntad.

Víncula las dos teorías anteriores..Esto es actúa - dolosamente quien no sólo ha representado el hecho y su - significación sino además encamina su voluntad.

De estas tres teorías podemos decir que nos inclinamos por la segunda, ya que como veremos es la que más satisface los elementos del dolo.

Ahora bien, una vez enunciadas las teorías del dolo enunciaremos algunas definiciones del dolo para después - pasar al estudio de sus elementos, según el autor Guillermo Sauer, y con quien estamos de acuerdo dolo es:

En sentido formal.- El conocimiento de lo conforme - (materialmente) al injusto, es decir de la dañosidad social de un querer y obrar concreto, o bien, hecho doloso es un querer y obrar injusto a pesar de su conocimiento.

En sentido material.- Es la falta de consideración - ética - socialmente reprochable (de los valores vitales ajenos o el bien común) en el obrar consciente socialmente dañoso. (10).

Es necesario enunciar las opiniones de algunos de -- los autores que a nuestro juicio son las más importantes.

Dolo.- Es la voluntad del conocimiento humano.

Dolo.- Es la producción de un resultado típicamente antijurídico con consciencia de que se quebranta el poder

(10). Sauer Guillermo. Obra citada.

(11). Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal Parte General pag. 313. Cárdenas Editor y Distribuidor Tercera Edición- Impreso en México Tijuana B. C. Norte,

con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (12).

Dolo.- Es la intención de causar un daño. (13).

Dolo.- Compuesto por una voluntad encaminada a una conducta típica y la representación o elemento cognocitivo que consiste en el conocimiento de la conducta y el resultado. (14).

Dolo.- Es la forma típica de la voluntad culpable. (15).

"...el resultado previsto como cierto, el resultado representado como posible, si se persigue como deseado o indiferente, y el resultado representado como posible, -- aunque no sea deseado, si el sujeto lo prefiere o lo renuncia o al logro del fin que se había propuesto..." (16).

-
- (12) Pavón, Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. pag. 394, Editorial Porrúa México 1985 7a Edición.
- (13) Gonzalez, De la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. pag. 11. Editorial Porrúa México 1975 la Edición.
- (14) Franco, Guzmán Ricardo. Revista Criminalia. La Culpabilidad y su aspecto negativo. Año XXI. México. 1957 # 7.
- (15) Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General pag. 239. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1988. 8a edición.
- (16) Altavilla, Enrico. La Culpa. pag. 75 Editorial Temis Bogotá Colombia 1987. Cuarta Edición.

Dolo.- Es la comisión del hecho con conocimiento y voluntad. (17).

Dolo.- Es el querer realizar. (18).

Para nosotros el dolo.- Es el conocimiento de los requisitos exigidos en el tipo penal, para despues llevar los a cabo.

2) Elementos del dolo.

Cabe destacar que en todas las definiciones que hemos enunciado se encuentran dos elementos:

- a) El elemento cognocitivo.
- b) El elemento Volitivo.

El elemento cognocitivo.- Definido como la necesidad de que el hecho delictuoso haya sido anticipadamente previsto por el agente.

-
- (17) Mezger Edmundo. Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio. pag. 226. Cárdenes Editor y Distribuidor 1985 - sin edición.
 - (18) Welssel Hans. La teoría de la Acción Finalista. pag 42 - Editorial Depalma Buenos Aires. 1951. sin edición.

Perq ¿ Que es el conocimiento ?

Diremos que el conocimiento se distingue por el saber del ser en sí del objeto, y distingue éste de la -- objetividad intencional meramente interna, el ente entendido puramente como ente no es de suyo, en manera alguna objeto. Unicamente hace de él, objeto del sujeto cognocente y lo hace justo mediante la intervención del conocimiento. La intervención del conocimiento supone siempre ya al ente. Pero el ente no supone el conocimiento. Esto no se altera cuando en lugar del ambiguo concepto de objeto se pone el de " fenómeno ". La fenomenología dice: lo - que importa son los fenómenos; se trata de aprehenderlos. Y piensa con esto aprehender el ente. No causal que so--bre esta base haya avanzado hasta intentar una antología real, el supuesto es que a todo ente es inherente un mostrarse. Los fenómenos son entonces los entes que se muestran.

Pero, ¿ Que es la aprehensión ?

Según el padre de la fenomenología Edmundo Husserl en sentido filosofico - jurídico la aprehensión es aque-lla manifestación que se hace através de los sentidos de estudiar, comprender o analizar los objetos.

Por ontología debemos entender en éste sentido -
como la ciencia que estudia al ser en sí mismo.

El ente es el objeto intencional, esto es, el objeto de conocimiento del sujeto cognocente.

El elemento volitivo del dolo.

El elemento volitivo.- Es aquél que esta encaminado a una conducta.

3) Clases de dolo

Cabe también mencionar los diferentes tipos de dolo que manifiestan algunos autores como:

El Doctor Franco Guzmán Ricardo alude que existe:

Dolo Genérico.- Cuando se quiere la realización del delito.

Dolo específico.- Cuando el sujeto activo actúa con un fin.

Dolo Directo.- Existe cuando el resultado ha sido alcanzado por el agente.

Dolo Indirecto.- Al sujeto activo se le presenta un resultado distinto, previéndolo o aceptándolo el resultado.

Dolo Alternativo.- Al sujeto activo no le interesan los otros resultados que se vayan a producir.

Dolo de Daño.- Cuando se lesiona el bien jurídico tutelado.

Dolo de peligro.- Cuando sólo se amenaza el bien jurídico tutelado. (19).

Según nuestro punto de vista la mayoría de los autores erróneamente señalan esta clasificación, ya que para nosotros todas las clases o formas de dolo se engloban en tres clases:

Dolo Inmediato o directo.- Que es lo que el autor de un hecho delictuoso se ha propuesto, esto es, no hay una voluntad consciente sin la intención determinada.

Dolo de consecuencias necesarias o dolo indirecto o de segundo grado.- El autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro resultado, que inclusive puede serle

(19) Franco Guzmán, Ricardo. Revista Criminología. La culpabilidad y su aspecto negativo. Año XXII México, D. F. 1956 número 7.

indiferente o no desear.

Dolo Eventual.- Es lo que el autor se ha representado en su intención como consecuencia necesaria o efecto-accesoria que no se puede eludir.

La segunda forma de la Culpabilidad.

4) LA CULPA.

Por lo que respecta a la segunda forma de la culpabilidad ésta nos expresa que es la culpa, que al igual — que al dolo, estudiaremos detalladamente en este apartado.

Nuestro Código Penal al referirse a esta segunda forma de la culpabilidad, reza en el artículo 80:

Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

En tanto que el artículo 90, de la propia Ley Sustantiva alude en su párrafo segundo:

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando

en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Es necesario aclarar que como ya lo mencionamos al estudiar el dolo, nuestro artículo 8o, del mencionado ordenamiento no tiene razón de ser.

Teorías de la Culpa.

Antes de analizar el concepto de la segunda forma de la culpabilidad (la culpa), es necesario expresar las diferentes teorías que hace alusión a ésta, para después como lo hemos venido haciendo, estudiar la definición, -- limitémonos ahora a agrupar el pensamiento de algunos autores en torno a las teorías fundamentales, y bien se afirma que el autor ALEJANDRO STOPPATO, fue el primero -- que trató de la Causalidad eficiente en Italia, expresando que:

La Teoría de la Causalidad Eficiente.

"...el resultado dañoso, contrario al derecho es punible, cuando es producto inmediato o mediato de algún acto voluntario del hombre, acto que --

aunque no se dirija a un fin antijurídico, se des-
pliega con medios que se revelan como no de acuerdo
con la idea del derecho..." (20).

De lo anterior se desprende que:

Se adopta esta teoría en dos criterios: El primero
consiste en el hecho de haber causado el evento volunta-
riamente, por haber elegido libremente la actividad que
ha sido causada. El segundo.- Hace posible la incrimina-
ción por culpa que consiste en haber obrado con medios -
no conformes al derecho.

En la acertada opinión de Francisco Antilisei y con
la cual estamos de acuerdo expresa que:

"...la causación es un requisito indispensable pa-
ra la atribubilidad del resultado en todos los -
delitos culposos o dolosos. En cuanto al segundo
elemento no se adopta tampoco a muchos casos de -
culpa, y en especial a los hechos omisivos debidos
a negligencia..." (21).

(20) Altavilla, Enrico. La culpa. pag 28. Editorial Temis --
S.A. Bogotá Colombia 1987 cuarta Edición.

(21) Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. pag 259
Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia 1988 8a Edición.

A) Teorías de la Culpa.

Teoría de la Prevenibilidad.

Esta teoría está limitada a la fuerza mayor, que no es otra cosa que una de las hipótesis de la ausencia de conducta, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana.

Teoría de la Previsibilidad.

Esta establece .- La culpa es un defecto de la voluntad, lo es precisamente porque la negligencia tuvo causa en la voluntad del hombre.

Con esta teoría estamos de acuerdo ya que del conocimiento se deriva la posibilidad de prever las consecuencias de determinada conducta, cuando esta capacidad no funciona, el hombre se muestra incapaz para sus deberes sociales.

B) Formas de la Culpa.

Una vez analizadas de manera somera, estas teorías pasaremos a estudiar las categorías de la culpa:

- a) Negligencia.
- b) Imprudencia.
- c) Impericia.
- d) Inhabilidad.

Negligencia.- Es aquella que viola un deber de atención que atañe a una persona, estando en grado de prever el resultado, pudiendo además decir que es el descuido, omisión, una conducta negativa o falta de aplicación o exactitud.

Imprudencia.- Es una conducta positiva, una acción de la cual había que abstenerse, por ser capaz de ocasionar determinado resultado de daño o de peligro, o que ha sido realizada de manera no adecuada, falta de precaución.

Impericia.- Consiste en la incapacidad para ejercer una función determinada, fundada en la ignorancia, - el error y la inhabilidad, ignorancia implica la falta de conocimiento de un objeto o fenómeno. El error es un desconocimiento total de una cosa o de algún fenómeno, - es decir, de una percepción inexacta, o de equivocarse - al interpretar el desarrollo de un fenómeno.

Inhabilidad.- Significa que se yerra al ejecutar la propia decisión.

Una vez analizado lo anterior de manera sencilla - observaremos el concepto de culpa, así como sus clases o especies;

Comentarios a cerca de la culpa.

"...Culpa.- Actúa con culpa el que obra en forma - contraria a una ordinaria capacidad de previsión - ya sea, por falta de atención, de reflexión, cuidado, negligencia o bien por imprudencia lleva a cabo una conducta típica y antijurídica prevista o - previsible, además de evitable..." (22).

"... Culpa.- El sujeto activo no ha querido, ni deseado el resultado, ni ha deseado producir el acto ..." (23).

-
- (22) Navarro García Raúl. Instituto Nacional de Ciencias Penales 10o Aniversario, Tomo II. pag. 671 Editorial INACIPE México, D.F. 1986.
- (23) Franco Guzmán, Ricardo. Revista Criminalia. La Culpabilidad y su aspecto negativo. año XXXII, México, D.F. 1956 número 7.

De lo anterior podemos decir que el profesor Raúl Navarro García es el que expone la definición sino más exacta, sí una de las más acertadas, ya que como podemos apreciar ésta contiene todas las formas esenciales que hemos descrito de la culpa y con la cual estamos deacuerdo.

Delitos culposos o clases de culpa.

Para nuestro estudio y de manera breve diremos que los delitos culposos son con previsión o con representación, sin previsión o sin representación.

La Culpa Consciente.

También llamada con previsión o con representación es aquella en la cual el agente haya advertido como posible la realización del resultado, pero también haya tenido la esperanza de que no se produjera.

La Culpa Inconsciente.

Sin previsión, o sin representación.- Es aquella en la que el agente no observa el cuidado al que por circunstancias y aptitudes estaba obligado, y no prevee el resultado previsible.

El juicio de reproche.

En este orden de ideas diremos, que toca al Organó Jurisdiccional establecer en la culminación de un proceso penal, si el sujeto a llevado a cabo o no, todas aquellas cuestiones cautelosas exigibles en el caso sometido a consideración, esto es el juicio de reproche.

Concurrencia de Culpas.

El hecho culposo puede ser resultado del comportamiento de varias personas que han actuado independientemente unas con otras, por ejemplo:

Un individuo que maneja a una velocidad mayor a la permitida, con esta conducta está actuando culposamente, pero al transitar por una avenida de pronto una persona sale corriendo de su casa, sin observar también ese cuidado, consistente en observar sino circula algún vehículo que es conducido a la velocidad que no está permitida, - diremos que ahí existe concurrencia de culpas.

INCULPABILIDAD

II

Antes de hacer mención al aspecto negativo de la culpabilidad es necesario mencionar dos de las teorías - más destacadas hasta ahora del Derecho Penal, ya que según van avanzando los pueblos tecnológicamente y científicamente el derecho a ido de la mano en ese avance, pues el progreso es necesario para todas las poblaciones del mundo.

II.I La acción Finalista.

Cabe destacar que desde Aristóteles (en su ética Nicomaquea) mostraba la estructura de la acción, al decir que: "...Nadie elige, propiamente hablando, cosas tales, sino las que cada uno piensa que él mismo podrá hacer. El deseo en suma, mira sobre todo al fin de la acción mientras que la elección, por su parte, a los medios... - la elección, en una palabra, se ejerce sobre lo que depende de nosotros... deliberamos no sobre los fines, sino - sobre los medios, sino que una vez que se ha propuesto - tal fin, examinan todos como y porque medios alcanzarlos si por muchos medios parece posible obtenerse, se inquiere entonces por el más fácil y el mejor..." (24).

(24) Aristóteles. *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, S.A. Decimotercera Edición, México 1992. Versión Española e - Introducción de Antonio Gomez Robledo.

Entendido esto de la siguiente manera. La acción humana es el ejercicio de la actividad final. La actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede preveer en determinada escala objetivos de distinta índole y dirigir sus actividades, según un plan tendente a la obtención de sus objetivos.

La teoría finalista de la acción fue enunciada - en Alemania por el profesor Hanz Welzel con la base filosófica de Aristóteles que hemos expuesto, y que veremos más adelante, y al respecto el profesor Eduardo García - Maynez en su obra ensayos filosófico - jurídicos manifiesta que; "...finalidad es precisamente la capacidad de proponerse lo que todavía es irreal y seleccionar los medios adecuados a la realización de lo propuesto..." (25).

Pudiendo observar que la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencia que el autor realiza - para la obtención del objetivo, esto es:

- a) El objetivo que se quiere.
- b) Los medios que se emplean para ello.
- c) Los efectos concomitantes en relación a los medios o al objetivo.

(25) García Maynez, Eduardo. Ensayos - Filosófico - Jurídicos. Textos Universitarios U.N.A.M. pag. 35, segunda Edición. 1984.

Pudiendo observar que en la teoría de la acción finalista para el estudio de los delitos, esto es la parte - Especial del Derecho Penal, es meramente de tipo dolosa - ya que el agente tiene conocimiento de su ilícito proceder y sin embargo lo realiza, pero, por lo que respecta a la culpa se dice que existe un problema, ¿ Como se presentaría ésta ? para los elementos de la teoría de la acción finalista diremos que:

Para la culpa existen los mismos elementos señalados con antelación, pero en los efectos concomitantes en relación a los medios o en relación al objetivo éstos -- son desviados ya sea en el fin o en los medios, y para . mejor comprensión y a manera de ejemplo diremos:

Una persona que circula en su automovil a la velocidad establecida en el reglamento de tránsito, con la finalidad de dirigirse a su domicilio, al pasar por una avenida transitable, repentinamente sale a su paso una persona corriendo y por consiguiente la atropella. De esta manera observamos la desviación de la finalidad a la que se había propuesto la persona que conducía su automovil. Notando con esto que existe un delito meramente -culposo.

Una vez establecidas las bases con las que cuenta la teoría de la acción finalista y su fundamento Filosófico, pasaremos a exponer brevemente la teoría Causal-naturalista o Teoría causalista de la acción.

II.2 Teoría Causal Naturalista.

Beling y Von Listz desarrollaron un concepto causal naturalista de la acción, y la definen como el movimiento corporal voluntario que causa una modificación del mundo exterior, pero dicho movimiento se entiende como mera voluntad de causar-naturalísticamente. Basta comprobar que ha tenido lugar un impulso de la voluntad, -- una inervación voluntaria que ha causado una determinada modificación en el mundo exterior (resultado), para -- afirmar que esa inervación ha constituido una acción humana. Puede comprenderse que esta acción causal ignoró, efectivamente el contenido de la voluntad, su dirección o finalidad. El concepto aludido anteriormente, sólo puede aplicarse a los delitos dolosos y culposos que hubiesen consistido en un hacer algo positivo, un inicial impulso de la voluntad o movimiento corporal que ha causado determinado resultado exterior. En los delitos omisivos sin embargo, no puede afirmarse que haya movimiento corporal o que el impulso de la voluntad haya causado --

una modificación al mundo exterior, si se argumenta que la voluntaria contención de los nervios motores también es una acción causal, habrá que decir en contra que eso no coincide con las características señaladas de la acción y que, dicha concatenación nerviosa no es causal, sino - que, el impulso volitivo ha consistido precisamente en - omitir toda interferencia causal. Esta insuficiencia del concepto señalado con anterioridad para explicar los comportamientos omisivos fue advertido por Von Listz, pero a pesar de esto, este concepto ha prevalecido hasta nuestros días.

II.3. I N C U L P A B I L I D A D .

Para el profesor Fernando Castellanos Tena, la inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad y sólo se puede ver desde dos aspectos: El error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (anula el elemento volitivo). (26).

(26) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. S.A. págs. 258 a 273 -- Vigésimovena Edición. 1991.

Diremos que con el nombre de inculpabilidad, se conoce a las causas por las cuales no se integra la culpabilidad. Estas combaten al contenido subjetivo de la descripción legal, y como causas señalaremos:

- a) Las eximentes putativas.
- b) La coacción moral.
- c) El error.

- a) Eximentes putativas.

Estas son aquéllas en las cuales el sujeto conoce todas las circunstancias de hecho integrantes de la figura pero se determina porque además, erróneamente cree que existen otras circunstancias que le autorizan u obligan a proceder y esas otras circunstancias son de una naturaleza que sí realmente hubieran existido habrían justificado la conducta.

- b) La coacción moral.

Coacción física.- Es la presión que se ejerce sobre una persona, que obliga a alguno a obrar (guiándole la mano a la fuerza, ejemplo se le hace escribir una carta.)

o no a obrar (atando al guarda-vías, se le imide hacer el cambio de vías), de manera que se siga un resultado - delictuoso, no se puede decir que éste o aquél hayan cometido delito, pues, no ha sido instrumento de otro, y es es tarios en la presencia del autor mediato, fracción IV - del artículo 13 de nuestro Código Penal, pero además de esta coacción física, existe otra coacción llamada moral, temor fundado o amenaza. Entendiéndo por amenaza la promesa de causar un mal.

c) La ignorancia.- Entendida como el desconocimiento total de un hecho o acontecimiento determinado.

d) El error.- Entenido éste como el desconocimiento - parcial de un hecho o acontecimiento determinado.

Por lo tanto la ignorancia es un saber mal, y el - error es un no saber.

Distinciones entre causalismo y finalismo de acuerdo a la teoría del delito.

La conducta.

- a) La conducta es hacer voluntario final;

Finalismo

- b) La conducta es óptica (real) y jurídico penalmente la misma;

Conducta

Causalismo

- a) La conducta es un hacer voluntario. ("Inervación muscular").
- b) El concepto óptico de conducta es distinto del jurídico-penal.

El dolo.

Para el finalismo.

- a) El tipo es mixto. Subjetivo y Objetivo.
- b) El dolo es voluntad final típica y conocimiento del tipo objetivo.
- c) El dolo esta en el tipo subjetivo.
- d) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo.
- e) La incongruencia entre tipo objetivo y subjetivo genera el error de tipo.

Para el causalismo.

- a) El tipo es objetivo.
- b) El dolo es voluntad del fin, conocimiento del tipo y conocimiento de la antijuridicidad.
- c) El dolo esta en la culpabilidad.
- d) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo.
- e) No hay razón práctica para distinguir entre error de tipo y de prohibición.

La Culpabilidad.

Para el causalismo.

En la teoría psicológica.

- a) Culpabilidad es relación psicológica entre la conducta y el resultado.
- b) Por lo tanto, el dolo es la esencia de la culpabilidad.
- c) A él pertenece la consciencia de la antijuridicidad.
- d) La imputabilidad es su presupuesto.

Teoría normativista.

- a) Culpabilidad es reprochabilidad, personal de un injusto a su autor.
- b) El dolo pertenece al reproche;
- c) Al dolo pertenece la conciencia de la antijurídica rídicidad.
- d) La imputabilidad es elemento de la culpabilidad. (para algunos presupuesto).

Para el Finalismo.

- a) Culpabilidad es reprochabilidad de un injusto a su autor;
- b) El dolo no pertenece a la culpabilidad (sí no al tipo subjetivo).
- c) El conocimiento de la antijurídica pertenece a la culpabilidad y no al dolo.
- d) La imputabilidad es elemento de la culpabilidad.

El Error.

Para el finalismo.

De tipo.

- a) Recae sobre el conocimiento del aspecto objetivo del tipo;
- b) Es, por tanto, un problema de tipicidad;
- c) Elimina siempre al dolo.
- d) Si es vencible deja atípica la conducta.
- e) Si es invencible, resta una conducta culposa.
(siempre y cuando haya tipo culposo).

D# Prohibición.

- a) Recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad.
- b) Es por tanto, un problema de culpabilidad.
- c) Nunca elimina al dolo.
- d) Si es invencible, la conducta típica y antijurídica será inculpable.
- e) Si es vencible reduce el reproche.

Para el causalismo.

- a) Siempre elimina el dolo;
- b) Si es vencible elimina también la culpabilidad;
- c) Si es vencible hace culposa la conducta;

- d) No importa si recae sobre el conocimiento del tipo o sobre la antijuridicidad.
- e) Es siempre un problema de culpabilidad.

Una vez plasmadas las diferencias existentes entre las teorías mencionadas, pasaremos a hacer el estudio de nuestro tema de tesis, el cual como ya lo hemos manifestado en múltiples ocasiones es el error; pero ahora sí es necesario empezar por sus antecedentes, y los cuales son:

Error e ignorancia.

Error.- Es la discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas. Equivocación, desacierto. Concepto equivocado, vicio del consentimiento. También juicio inexacto o falso. En otras palabras, el error consiste en la falsa apreciación de la realidad, ya que no resulta ser tal cual la creemos.

La ignorancia es falta de ciencia, de letras y noticias, es decir, la ausencia total de conocimientos acerca de algo.

Savigny. Expresa que la diferencia entre ambos términos estriba en que en el error la idea de la realidad -

de las cosas esta oscurecida y oculta por un pensamiento falso, y en la ignorancia hay ausencia de una idea verdadera, pues se puede tener no muy bien noción sobre una cosa, sin poseerla falsa, aún cuando sus efectos jurídicos sean absolutamente idénticos, y aclara que la ignorancia en su más alta generalidad expresa dicho estado de defectuoso de concepto.

Carrara sostiene que desde el punto de vista metafísico, la ignorancia y el error son muy distintas, la ignorancia es un estado negativo del alma, el error un estado positivo.

Alimena.- Manifiesta, pero tanto éste es ignorancia como aquélla es error.

Peco.- Señala que entre error e ignorancia, no existe diferencia cualitativa, sino cuantitativa, vale decir solamente de grado, en la ignorancia el desconocimiento es absoluto y en el error es parcial.

Ricardo C. Nuñez,- Dice que la ignorancia es la falta de toda noción, y el error es la falsa noción sobre algo, expresa que no es necesario separarlos porque los principios relativos a uno comprenden los del otro.

Al respecto de la opinión de Ricardo C. Nuñez, men
cionaremos algún ejemplo:

" Alguien dispara un arma creyendo erroneámen
te que se trata de una pieza de caza, el bul
to que se mueve en el bosque, y mata a otro
y en quien sólo quiere hacer puntería en un
matorral, ignorando que detrás de él hay un
hombre a quien mata.

C A P I T U L O I I I

E L E R R O R .

III. ANTECEDENTES DEL ERROR.

A)

R O M A.

Tal estado del error parece ser el que existió en la antigua Roma. Empero, en las primeras definiciones del homicidio que se encuentran en el derecho de Roma, figura como elemento esencial del delito, que haya sido cometido con dolo. Los romanos fueron los primeros en tratar científicamente la cuestión de la intención. Ulpiano dijo, que en los más grandes crímenes era preciso determinar si el delito era premeditado o cometido por accidente. Y como el dolo llegó a tener una gran trascendencia como elemento del delito, resalta explicable que la ignorancia y el error excluyeran, en principio, la responsabilidad criminal.

Se distinguían dos clases de error: El de hecho y el de Derecho. El primero se refería a las condiciones materiales que se exigían para la aplicación de una regla de derecho. El segundo era el que versaba sobre el derecho objetivo sin embargo, el principio general era que el error en sí mismo producía efecto alguno, esto es, no producía efectos, lo que sólo se reconocía en virtud de excepciones y siempre que no hubiera concurrido culpa.

Además estas dos clases de error no recibían igual tratamiento, pues si bien ninguno se aceptaba cuando era producto de una gran negligencia, en el de hecho tal ne

glijencia debía probarse y en el de derecho se presumía. Esta presunción en el error de derecho provenía de las - circunstancias de que las reglas de derecho son claras y ciertas y cada uno podía aprenderlas directamente o recibir este conocimiento de labios de los jurisconsultos. - Empero. Savigny opina que este rigorismo con el error de derecho debe cesar en dos supuestos:

- 1.- Cuando la regla es objeto de controversia entre los jurisconsultos;
- 2.- Cuando la regla pertenecía al derecho -- particular, porque el conocimiento de éste derecho estaba menos extendido y era - menos accesible que el del general.

Savigny extracta las siguientes reglas en cuanto a los delitos se refiere: Distingue primeramente los delitos en los que basta un acto exterior para constituirlos de aquéllos en que además del acto exterior, es necesario la concurrencia de la voluntad culpable, la conciencia de la voluntad del derecho. En los primeros son igualmente punibles tanto el dolo como la culpa, y en los otros, en la ausencia de tal voluntad, el delito no existe. Pero cuando el error descansa sobre la existencia - misma de la ley penal, la ignorancia de ella excluía al

dolo, ni la responsabilidad, pues había obligación de conocer la Ley.

Este principio admitía las siguientes excepciones:

- a) Los menores.
- b) Las mujeres.
- c) Los labradores.
- d) Los soldados.

Pero estas excepciones no funcionaban en forma amplia y total, si no reconocían limitaciones en razón de la naturaleza de la Ley que se ignoraba.

Ejemplo:

Los romanos distinguían el *corpus iuris civilis* del *iuris gentium*, siendo éste último el derecho natural común a todos los hombres, en cambio al *corpus iuris civilis* era el que recogía las particularidades de las costumbres de cada pueblo. Tales excepciones sólo eran admitidas para las Leyes penales de naturaleza local *corpus iuris civilis*, no para el *iuris gentium*.

En la Ley 9a. Del Título VI del Libro XXII es don
de se encuentra la norma amplia y dos excepciones. Y ver
tenece a Paulo.- La ignorancia del Derecho perjudica, la
ignorancia del hecho no perjudica.

Pero este precepto tiene numerosas excepciones, -
además de las dos antes mencionadas, que se encontraban
dispersas de una manera casuística a todo lo largo del
corpus iuris civilis y las podemos agrupar en cuatro cla
ses:

Primera.- Casos en que la Ley se funda en la natu
raleza de la Ley ignorada, es decir, si se trataba de --
Leyes puramente positivas (Corpus Iuris Civilis) que
eran las que cada pueblo constituyó para sí, de acuerdo
a sus peculiaridades, o de las fundadas en el derecho na
tural (Iuris Gentium), o sea que la razón natural cong
tituyó entre todos los hombres. Pero éste no era un prin
cipio general que bastase por sí sólo para excusar de las
infracciones a las leyes puramente positivas. Tal excusa
era la excepción. Así, entre otros casos, cita como excu
sa parcial lo dispuesto acerca del matrimonio incestuoso
Las Leyes romanas distinguían entre el incesto prohibido
por el derecho de gentes (el matrimonio celebrado entre
ascendientes y descendientes) y el incesto del derecho -

civil (matrimonio celebrado entre colaterales). Estas Leyes, dando por supuesto el último caso, distingüían: que se había celebrado por error, si se hacía públicamente y en ese caso se atenuaba la pena, y si se hacía secretamente era contumaz, se agravaba. También se menciona el caso del incesto y dice que éste no existe si se logra el parentesco, pero el error de derecho, es decir, la ignorancia de la prohibición del matrimonio no podía invocarse sino excepcionalmente:

- a) Para las mujeres, con tal que el matrimonio incestuoso sea " Iuris Civilis" y no " Iuris gentium ".
- b) For los hombres todavía menores y con las mismas restricciones que para las mujeres.

Segunda.- Casos en que la ignorancia de derecho excusa de pena por razón de la naturaleza legal del acto punible. Cita entre otros, el caso del magistrado que --sentencia contra derecho a quien se pena si lo hace con dolo, pero si lo fuera con imprudencia del asesor es a éste a quien se le impone la pena y no al magistrado. En el mismo grupo ubica a los delitos cometidos con dolo malo, es decir, con conocimiento de la Ley que lo prohíbe.

Aquí cita a los delitos que tienen pena capital, para los cuales era necesario la concurrencia del dolo malo y la malicia. Algo semejante sucedía con el hurto.

Ejemplo:

El que se apoderaba de la cosa de otro, creyendo que le pertenecía, la cosa no se convertía en "Res furtiva", aún cuando se tratara de un error de derecho.

Tercera.- Casos en que excusa la ignorancia de la Ley por razón de la calidad de las personas que ignoran, los menores, los púberes: Los mayores de catorce años pero menores de 25 años, les es permitido ignorar el derecho.

Se mencionan dos supuestos en los cuales el principio de la ignorancia de la Ley regía para los menores:

- a) En que se eximía de la pena para los acusadores temerarios a los menores.
- b) Este fue tomado de Papiniano. En los que se eximía de pena a los menores si se alegaba error.

Cuarta.- Casos en que se excusa la ignorancia de la Ley por concurrir varias de las circunstancias anteriores reunidas. Esto es, las excepciones en favor de las mujeres y los menores por el matrimonio incestuoso entre colaterales.

Para finalizar en Roma era regla general la excusa por ignorancia de hecho, pero la ignorancia del derecho no excusaba sino únicamente por excepción y en casos particulares casuísticamente determinados y dispersos a lo largo de todo el cuerpo del derecho.

B) E S P A Ñ A.

En materia de error de hecho esta legislación en un principio general que la ignorancia de la Ley no excusa, haciéndolo algunas excepciones en las Partidas, excepciones que resultan suprimidas en la Novísima Recopilación.

- A) Fuero Juzgo: El Libro II, Título I, Ley III del Fuero Juzgo llevaban como rúbrica " Todo hombre debe saber las Leyes "
- B) Fuero Real.- Aquie tampoco es aceptada la ignorancia de la Ley o el error de derecho. El

Libro I, Título VI, Ley IV del Fuero Real lle
baba por Título " Como todos deben saber las
Leyes y por las que no sabe ninguno se puede -
excusar de culpa " .

C). Espéculo de las Leyes.- No es excusable el --
error de derecho y establece las siguientes
excepciones:

- a) Los caballeros.
- b) Los menores de 25 años.
- c) Los aldeanos que trabajan en las labores de
la tierra.
- d) Las mujeres.

Agrega: Si pero cualquiera de estos dichos (mencio
nados) hiciese algún error, que fuese tal que seguido del
entendimiento de los hombres y naturaleza, se entiende -
que era mal su hacer, estos no se podrán excusar de la -
pena que mandan nuestras leyes.

D) Las Partidas.- De Alfonso el Sabio. La situa
ción cambia en materia penal, pues si bien se
sostiene como principio general que la ignoran
cia de la Ley no excusa. Excusar no se puede

ninguno de las penas de las Leyes, por decir que las no sabe. Pero admite excepciones. que son:

- a) Los locos " que no saben lo que hacen ".
- b) Los varones menores de 14 años y las mujeres menores de 12 años, y los menores de 10 años y 1/2.
- c) Los caballeros que defienden la tierra y la conquistan de los enemigos de la fe de armas, pero estas cosas se entienden siendo ellos en guerra.
- d) Los aldeanos que labran la tierra, o moran en lugares donde no hay poblado.
- e) Los pastores que andan con los ganados en los montes.
- f) Las mujeres que morasen en tales lugares.

E).- Novisima Recopilación.- Este cuerpo de leyes, recopilado y ordenado en 1802 por el relator de la Chancillería de Granada, Don Juan de la Reguera Valdelomar la que expresa en los términos resumidos que a continuación enunciamos. Es la Ley común así para los varones como para mujeres, de cualquier edad y estado que sean; y es también para los sabios como para los sim

ples, y es así para poblados como para los incultos. La razón que nos movió a hacer las Leyes fue, porque ellas la maldad de los hombres sea refrenada, y la vida de los buenos sea segura, y por miedo de la pena los malos se excusen de hacer mal, y establecemos que ninguno piense hacer mal, y porque diga que no sabe las leyes ni el derecho. (27).

- F) Derecho Canónico.- En éste es donde reaparecen las diversas clases de error e ignorancia, si bien existía la regla general no se aplicaba a las normas locales emanadas del ordinario y la ignorancia, excusaba o atenuaba.

Dice Ramallo que después la excepción se convierte en regla, y así el agente que no había tenido conocimiento de la ley penal (ignorantia legis) o que no había querido violar la regla penal conocida (ignorantia iuris) se le pudiera imputar negligencia grave e inexcusable.

Pudiendo ser notorio que en este derecho se atenuaba la ignorancia de la ley o se deja impune.

(27) Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomo II, paginas 813.

C) ANTECEDENTES EN MEXICO.

Como es de todos sabido estos antecedentes se remontan al siglo pasado, pues en nuestro país con la llegada de los Españoles, quienes destruyeron la mayoría de los Códices (1492 al siglo XVII), que existían y que tenían muchos poblados, y hasta la independencia en 1810, siguen rigiendo las Leyes Españolas, pues bien mencionaremos sólo algunas leyes que estuvieron vigentes como; las Siete partidas, el Derecho Canonico, Las Leyes de las Indias y las Leyes del fuero Juzgo, pero fue hasta el año de 1861 en que el Ministro de Justicia. D. Benito Juárez, nombró una comisión para formar el Código Penal, compuesta de los -- Licenciados D. Urbano Fonseca, D. Antonio Martínez de Castro, D. Manuel María Zamacona, D. José María Herrera y -- Zavala y Carlos María Saavedra.

En 28 de septiembre de 1868 el Ministro de Justicia D. Ignacio Mariscal, por acuerdo del Presidente D. Benito Juárez, mandó se integrase y reorganizase la comisión de la siguiente manera:

Presidente.- Lic. D Antonio Martínez de Castro.

Lic. D. Manuel Zamacena.

Lic. D. José María Lafragua.

Lic. D. Eulalio Ma. Ortega.

Secretario.- Lic. D. Indalesio Sanchez Gavito.

Comenzando a sesionar esta comisión el día 5 de octubre de 1868, teniendo un total de 62 sesiones, mismas -- que finalizaron el 20 de diciembre de 1869.

Dando como resultado un Código Penal que consta de 1151 artículos, y en su artículo 2o establece: "...Ningún habitante del Distrito Federal o del territorio de la Baja California podrá alegar ignorancia de las prevenciones de este Código. Sus disposiciones obligan a todos, aún cuando sean extranjeros, menos en los casos exepuados por el derecho de gentes, o cuando una ley especial ó un tratado haya establecido otra cosa..."

Esta regla se establece a todos los habitantes de la República, respecto de las prevenciones que en este Código ó en las prevenciones que en este Código ó en las Leyes generales se hagan sobre delitos contra la Federación, o cuyo conocimiento esté cometido a la Justicia -- Federal. (28).

El artículo transitorio reza:

Este Código comenzará a regir desde el 1o de abril

(28). Leyes Penales Mexicanas Tomo I, INACIPE México 1979 paginas 372 y 482.

de 1872.

Salón de sesiones del Congreso de la Unión, México, diciembre 7 de 1871. Alfredo Chavero, Diputado Presidente.- José Fernández, diputado secretario.- José Patricio Nicoli, diputado secretario " por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento...".

El Código Martínez de Castro, se fundamenta en los postulados de la Escuela Clásica y admite un espíritu -- positivo.

Es altamente satisfactorio que, en la misma Europa, se haga plena justicia a Martínez de Castro, Belloni puntualiza que " la introducción de las medidas de seguridad se debe, pues, anuestro jurista Martínez de Castro, pocas veces citado, primero que el Suizo Carl Stooss, medidas de Seguridad, que vienen a constituir, otra innovación vanguardista del Código de 1871. Se realiza en dicho Código la pena relativamente indeterminada, con la reglamentación de la Libertad Preparatoria y de la retención. Muchos años después fueron aceptadas en las principales legislaciones europeas.

De lo anterior podemos concluir que no solamente el Código Penal Mexicano de 1871, está tomado del Código español de 1870, derivado a su vez del Código de Napoleón sinoque dicho Código de 71, fue modificado doctrinariamente con un sentido progresista, por un jurista de cuyo nombre, la Republica Mexicana podrá siempre enorgullecerse: Martínez de Castro. (29).

Por lo que hace al Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Federales, éste no contiene exposición de motivos. La que se realizó fue elaborada posteriormente por el Lic. José Almaraz y publicada en el año de 1931. Y para nuestro tema a estudio conviene señalar el artículo 3o. de éste Código, mismo que establecía:

"...Emilio Portes Gil, presidente Provisional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que en uso de la facultad que a tenido a bien conferirme el H. Congreso de la Unión, -- por decreto de 9 de febrero de 1929 expidió el siguiente:

Artículo.- 3o.- Nadie podrá alegar ignorancia de las prevenciones de este Código, las -- cuales obligan a todos, aunque sea extranjeros,

menos en los casos exceptuados por la ley,"(30).

Este Código de 29, cuya principal preocupación fue ostentar matices doctrinarios, destacando una postura positiva y defensista, acabó por no tener ninguna filiación.

A raíz de salido el Código, el señor Don José Almaraz, decía, la responsabilidad no existe porque el individuo posea una voluntad inteligente y libre, sino porque con sus actos revela que es un peligro social permanente que carece de motivos o fuerza de inhibición... poco importa que el ladrón sea un criminal o un cleptómano "o que importa es que me garantice mis propiedades y se coloque, al que con sus actos las ataca, en la posibilidad de seguir dañandome y dañando a los demás.

Por eso castigaba a los locos y a los niños. Pero fue contradictorio consigo mismo, mientras manifestaba que había que poner a los menores al margen de toda represión penal ordinaria, del otro lado perseguía y castigaba como delincuentes ordinarios, y en lo procesal exigía su formal enjuiciamiento con intervención del Ministerio Público.

Este Código no realizó los postulados de la Escue

(29) Porte Petit Candaudap, Celestino. HACIA UNA REFORMA -- DEL SISTEMA PENAL. Cuadernos INACIPE. No 21. México 1985 pags. 21, 23 y 24.

(30) Leyes Penales Mexicanas. Tomo III INACIPE. México 1979.

la Positiva por errores de carácter técnico.." (31).

El Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, no contiene exposición de motivos y por lo mismo es imposible su interpretación. Ya que en una exposición de motivos es necesario que conste las razones que tuvieron los legisladores para dar nacimiento a la norma, así como la revisión de la misma.

La que se publicó fue elaborada por el Lic. Alfonso Teja Zabre y presentada al Congreso Jurídico Nacional reunido en la Ciudad de México (mayo de 1931), en nombre de la comisión revisora de las Leyes Penales.

Y por lo que hace al estudio del error, éste Código en su artículo 9o.

Establece:

Art.- 9o. La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruye, aunque el acusado pruebe alguna de las circunstancias siguientes:

(31) Forte Petit, Candaudap Celestino. HACIA UNA REFORMA DEL SISTEMA PENAL. Cuadernos INACIPE. No 21. México 1935 pag 33.

I.-

II.-

III.- Que creía que la Ley era injusta o moralmente lícito violarla.

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V.- Que erro sobre la persona o cosa en que quizó cometer el delito..." (32).

Por lo que hace al estudio de este artículo lo mencionaremos más adelante, ya que sólo estamos enunciando la evolución legislativa en México de nuestro tema a estudio.

El Código de 1931 representa una tendencia ecléctica entre la doctrina clásica y la positiva, pero es necesario señalar las características de estas escuelas para una mejor comprensión de lo señalado con anterioridad.

III.2 Las Escuelas Penales.

A) La Escuela Clásica nace con el Tratado de los Delitos y de las Penas de Cesar Bonesano Marquez de Deccaria y finaliza con Francesco Garrara a quien se le conoce como el maestro de Piza. A esta escuela se deno--

(32) Leyes Penales Mexicana Tomo 3. op. cit. pag. 306.

minó Clásica por Carrara, aún cuando otros afirman que fueron los positivistas los que le dieron el nombre, y concretamente se refieren a Enrico Ferri.

Los caracteres básicos de esta escuela son:

- a) El método lógico abstracto - deductivo, -- que es la serie ordenada de los medios por los cuales se llega al conocimiento profundo del contenido de las normas jurídicas.
- b) El delito es un ente jurídico. Esto es afirmar que para su existencia, se necesita - que la conducta o hecho del agente activo viole una norma penal.
- c) La conducta basada en el libre albedrío, - esto es la libertad de elección.
- d) La pena es una retribución de un mal con otro mal.

B) La escuela positiva contiene un método experimental en contravención a la escuela anterior, y los creadores de ésta son; Cesar Lombroso, Ferri y Garófalo.

CARACTERISTICAS:

- a) El método es llamado Galileano, experimental, positivo o inductivo, es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas.
- b) El delito es considerado como un fenómeno natural y social, como conducta humana.
- c) La responsabilidad basada en el determinismo.
- d) La pena como medida resocializadora o readaptadora.

C) Pero una vez analizadas las características de las escuelas penales; cabe mencionar que la escuela llamada ecléptica o tercera escuela, recoge, de la escuela positiva, el método experimental; niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista pero, negando que el delito sea un acontecimiento inevitable; refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito.

Es hasta el año de 1963 en el proyecto de Código penal tipo para la República Mexicana, y en su exposición de motivos donde se hace un estudio a cerca del error de hecho esencial invencible; manifestando que en la fracción IX. del artículo 23 en donde se lleva por título - Los casos en que no existe delito, y nombrando a este -- error atinadamente un aspecto negativo de la inculpabilidad, y no como anteriormente lo vimos en los Códigos de 1871 y 1929, en donde se hacía alusión a la ignorancia -- meramente Civil, ya que en el artículo 10 del Código Civil dice: "... Contra la observancia de la Ley no se puede alegar desuso, costumbre o práctica en contrario..." Código Civil que comienza a regir el 30 de agosto de --- 1928.

Una vez realizado el comentario anterior y retomando lo dicho del proyecto de Código Penal Tipo para la -- República Mexicana de 1963, y en la exposición de motivos manifestaron sus redactores que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que (en la fracción IX del artículo 23) en diversas ejecutorias, que en realidad esta excluyente (el error sea esencial o invencible) destruye la culpabilidad. El error de hechos se divide en error de hecho esencial y accidental. El primero destruye la culpabilidad, pero es necesario que sea invencible, ya que si es vencible, el sujeto responde a

título de culpa.

Como lo mencionamos en paginas anteriores cuando señalamos las causas de inculpabilidad, es el momento de hacer un análisis de los diferentes tipos de error que anulan la culpabilidad, y estas son: El error de hecho y el de Derecho.

En realidad, es aquí donde reside el verdadera problema de la cuestión, maxime con Leyes, como la que se derogó en el año pasado, que sin duda en su artículo 15 manifestaba:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

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

Código Penal que hacía mención a los errores de hecho y de derecho. De inmediato veremos todos estos aspectos dividiéndolos, para los fines de su estudio en error esencial de hecho y de derecho no penal, y error sobre el derecho penal, luego haremos una breve mención a la teoría Unificadora.

Párrafo aparte merece, sin duda, el tratamiento del error de tipo y error de prohibición, los que por constituir un nuevo enfoque del problema y un avance en la materia, dejando atrás los viejos moldes de la división de error de hecho - derecho, los suplanta por error de tipo - prohibición.

Pues si bien es cierto el error es el conocimiento deficiente o insuficiente de la verdad, es decir, que es un error total, una desviación del juicio; así como también indicamos que el error es una ignorancia parcial.

Pero el derecho no se ocupa de toda clase de error, sino sólo en aquél que obra sobre la voluntad, porque el ordenamiento jurídico regula la conducta en sus manifestaciones externas. Por eso el derecho considera el error como un vicio de la voluntad (error en materia civil).

Además, el derecho no estudia el error en cuanto recae sobre la verdad en general (que esto es tarea de la filosofía), sino en cuanto tiene por objeto un hecho de importancia para el ordenamiento jurídico o para una norma jurídica. Así tenemos las dos formas típicas de error: Error de hecho y error de derecho, de las que hemos de tratar en relación al derecho penal.

Cuando el error depende, no de conocimiento falso y defectuoso, sino de alguna enfermedad mental (perturbación del proceso ideativo, del perceptivo, del emotivo, del sentimental y otros semejantes) no se aplican las disposiciones del error, sino de la inimputabilidad permanente o transitoria.

El error desde un punto de vista tradicionalista es solamente de hecho o de derecho. Las otras distinciones hechas por la práctica, entre error vencible e invencible, excusable e inexcusable, sólo se llevan a la práctica cuando falta algún elemento esencial, y se resuelven en error de hecho o de derecho.

III.3. Error de Hecho.

Se tiene error de hecho cuando, permaneciendo inte

gro el conocimiento de la norma jurídica, la voluntad del agente es viciada por ignorancia o por falso conocimiento de una situación de hecho. Este error de hecho puede recaer:

- a).- Sobre un elemento esencial del tipo legal de delito, ahora bien, el error que de alguna manera recae sobre el delito, da lugar a un delito putativo, no a un error de hecho. La diferencia entre estas dos instituciones es grande, porque el delito putativo es una especie de error de Derecho, como veremos luego, mientras que el error de hecho es muy distinto. Por el contrario el primero, en donde se cree que erróneamente una conducta lícita es delito; por el segundo creemos cumplir una acción lícita, que no es ajustada a derecho o contraviene una norma penal; en el otro falta una ley penal;

Ejemplos: Si uno cree haber incurrido en un delito porque tuvo relaciones homosexuales, porque intentó suicidarse, porque dió muerte a un adversario en legítima defensa, se pone en la hipótesis de delito putativo.

Pero sí uno se apodera de una cosa ajena su-

poniéndolo por error que es suya, o yace con la mujer de otro creyéndola propia o se introduce en un domicilio ajeno al propio, se coloca en hipótesis de error de hecho.

b).- Sobre un elemento accidental del delito.

Ejemplo: El caso de que se dá muerte por error a una persona distinta de la que se pretendía matar, o se comete un hurto en perjuicio de una persona distinta de aquélla a quien se pretendía robarle.

Solamente el error que recae sobre elementos constitutivos - o sea el error esencial + hace no imputable - al delito, pues en tal caso falta uno de los elementos del delito, es decir, desaparece el dolo (por el efecto del error esencial), porque falta la capacidad de querer y - realizar el delito, pero deja subsistente la culpa si el delito la admite.

En cambio el error accidental deja íntegros el delito y la responsabilidad. Y las clases de éste son:

a).- El error sobre los llamados presupuestos, -

que son elementos extraños al hecho o no constitutivos de delito.

b).- El error sobre las condiciones objetivas de punibilidad. Si cree por error que existen circunstancias agravantes o atenuantes, estas no serán tomadas en cuenta ni en contra suya ni a favor.

c).- Error sobre las circunstancias, si se cree que existen circunstancias de exclusión de la pena, estas si se tendrán en cuenta a favor de quien caiga en este tipo de error.

Pero el error por culpa derivado de negligencia, imprudencia, impericia o falta de atención. Antes de iniciar el estudio de éste daremos un ejemplo:

Ejemplo: Un cirujano que despedaza un cuerpo - todavía vivo, creyéndolo cadáver, algunos sostienen que, en este caso, el error conduce a la no imputabilidad, por faltar uno de los elementos constitutivos del delito, la voluntad.

Pero en realidad no es esta la falta - culpa - sino que falta el conocimiento - dolo - y entonces si po--

dríamos deducir una responsabilidad a título de culpa, siempre y cuando el hecho admita la hipótesis culposa.

Volviendo al ejemplo, si el descuartizamiento se efectúa sobre una mesa anatómica por obra de un cirujano, éste será culpable de negligencia, si no se cercioró de la muerte con los medios que la ciencia sugiere; pero en cambio si a una persona le ha dado un paro cardíaco y se cree muerta, fue sepultada y luego exhumada, no existe aquí la culpa.

III.4. Error accidental.

Esta es otra de las formas de error, que no excluye la imputabilidad del agente. Para indicar estas especies de error, la doctrina tiene aún una terminología única, y se habla de:

- a) Error en el objeto.
- b) Error en el golpe.
- c) Error en la persona.
- d) Error en el delito.

En estos casos no estamos en presencia de un error sino de una simple desviación de la realación causal, y

nos hallamos ante la inserción de una nueva relación causal, en la que ha sido puesta en movimiento por el agente. Para solucionar este problema tenemos que referirnos a la relación de causalidad, que no es otra cosa sino la relación que existe entre la conducta con el resultado producido (nexo causal).

III.5. Error de Derecho.

Existe error de derecho cuando la ignorancia o el falso conocimiento recae sobre una norma jurídica penal. Esto puede suceder de dos maneras; o la norma existe y el agente la ignora o tiene de ella un conocimiento inadecuado o de alguna manera erróneo:

El problema del error de derecho, en terreno penal, constituye un aspecto de aquél problema más amplio que es la ignorancia de la ley. En efecto el error no es sino una ignorancia parcial; prácticamente vale lo mismo ignorar uno de los elementos de la norma, que ignorar la existencia de la misma norma.

Como en el caso del ya derogado artículo 59bis y el cual decía:

Artículo. 59bis.- Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud de extremo atraso -- cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trata o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso.

A manera de crítica podemos decir que no era obvio que este artículo existiese, primeramente en el capítulo de aplicación de sanciones, pues debió haberse encontrado en las causas excluyentes de responsabilidad, ya que nos encontramos ante la presencia de un error de derecho invencible. Y por tanto una causa de inculpabilidad. Es acertadamente para nosotros tal deregación, ya que existió durante décadas en nuestro ordenamiento, olvidándose el legislador que en nuestro país aún existen grupos étnicos, mismos que el Estado a olvidado, y que más aún, - algunos no hablan el idioma castellano.

Podemos decir que la utilización del derecho penal como instrumento para conservar y consolidar las condiciones de injusticia social y económica en favor de un -

escaso número de personas, es lo que Muñoz Conde a denominado la escasa perversión del bien jurídico democráticamente.

...esta antidemocrática perversión del bien jurídico se revela en la forma como están reguladas las conductas con el acaparramiento, la especulación y la usura, que no obstante ser formas delictivas que comprometen la paz social, puesto que entran en perjuicio para toda la colectividad, tienen -- irrisorias sanciones punitivas en comparación -- con las prescritas para los delitos contra la propiedad, que son típicos delitos de la clase económicamente dominada. No encontramos razón justificable para que el robo calificado por aprovechamiento de indefensión de la víctima, se señale -- una pena de prisión de seis meses a 5 años de -- prisión a la pena que corresponda por el robo -- simple (art. 372), y en cambio el delito de acaparramiento o especulación que explota la necesidad de la colectividad (que es una forma de indefensión), a los artículos de vital e imprescindible consumo, sólo tenga una prisión de 6 meses a 6 años, a pesar de que los segundos tienen como -- motivación básica un desaforado ánimo de lucro y los primeros pueden obedecer a las condiciones de indigencia material del sujeto..."

"... asimismo es muy razonable la advertencia de que se debe prevenir, que al amparo de la rescisión de la pena, subsistan formas de violencia que tratan de reprimir las reacciones legítimas y justas, contra un sistema social que oprime y explota inhumanamente al hombre. Por ello, debemos estar listos a denunciar la normatividad penal que criminaliza comportamientos -- con el exclusivo deseo e interés de salvaguardar las necesidades del grupo dominante, que tiene -- bajo su control a la mayoría, para la garantía de su supervivencia..."

"...en este sentido conviene tener muy en cuenta las palabras de Franco Basaglia y Franco Basaglia Ongaro, quienes después de lamentar que una disciplina nacida en nombre del hombre y de su liberación -- se haya convertido en la principal forma de subordinación del proletariado-- que se use y se use en forma sofisticada la tortura, que las cadenas sean reales como en las instituciones de los países técnicamente desarrollados, en donde no establecen diferencias si la finalidad es siempre la protección del grupo dominante, obtenida a través de la destrucción de los elementos que --

obstaculizan el orden social..." (33).

No puede negarse por otra parte, que éste dogma se ve en conflictos con la equidad cuando, en un caso particular el subdito no conoce ni puede conocer un mandato legal. En los Estados modernos, la legislación se ha convertido en una maraña selvática de ordenes y prohibiciones, tal que el jurista más experto apenas puede abrirse camino con dificultad. Que decir del hombre que ni siquiera sospecha la existencia y el movimiento del derecho.

De esto proviene un inevitable conflicto, entre el derecho y la equidad, entre el derecho y la justicia.

Entendiéndolo por equidad.- El reestablecimiento de la justa proporción, el equilibrio debido entre el derecho y la vida de relación. (34).

La justicia... Iustitia est constans et perpetua -- voluntas ius cuique tribuendi.- La justicia es la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo. Ulpiano. (35).

-
- (33). Hernando Londoño Berrio, El Error en la Moderna Teoría del delito (comentarios al nuevo Código Penal Colombiano) Editorial Temis, Librerías Bogotá- Colombia. 1982. pag.4.
- (34). Bravo, Gonzalez Agustín, Primer Cursos de Derecho Romano Beatriz Bravo Valdez, editori l Pax- México. Librería de Carlos Cesarman. S.A. 12a Edición. 1927.
- (35) Obra citada. pag. 23

Para finalizar con este tema del error de derecho diremos que existe una clasificación, y misma que es:

- a).- El error de derecho invencible.- Y se dá -- cuando por estimar que el hecho típico realizado no esta prohibido.

- b).- Por estimar que el hecho, siéndo en general prohibido, pensando el agente que se encuentra en una causa de justificación que en la realidad no ocurre.

En este último inciso estaremos frente a una exmente putativa.

Como ya mencionamos el error de derecho es el de conocimiento total de la regla de derecho.

Error de Hecho.

Que reace sobre circunstancias esenciales del tipo y se divide en:

- a)Error de hecho esencial.- Que produce inculpabilidad en el sujeto, cuando es vencible, pudiéndo recaer sobre los elementos esenciales del delito

de carácter esencial o sobre una calificativa del delito.

- b) Error esencial vencible.- Aquél en el que el sujeto pudo y debió prever el error, - excluye el dolo, pero no la culpa, careciendo este último de naturaleza inculpable, - pues como ya lo dijimos deja subsistente - la culpa si el delito admite esta forma y sino se estará ante la inculpabilidad total.

III.6. Error en los tipos abiertos.

Es el error en la disposición a que remite la regla penal; la norma a la que reenvía la ley punitiva, es simplemente un elemento integrador del precepto, ubicado en la norma penal.

Importa entonces saber cual es la verdadera naturaleza de los tipos abiertos.

Primero.- Es una norma de reenvío.

Segundo.- Se limita a establecer la sanción y cuyo precepto prohibitivo deber ser complementado por decretos o reglamentos futuros a los que queda remitida, y e que en el fondo esos decretos o reglamentos son los que fijan la ilicitud.

Una vez descritos los errores que manejaba la teoría causalista de la acción dentro de la inculpabilidad es necesario manifestar como ha evolucionado la teoría de la tipicidad en la teoría de la acción finalista para poder hacer el estudio correspondiente del error de prohibición y error de tipo.

III.7. Evolución de la tipicidad.

Evolución y concepto de la tipicidad.

La contemplación de la tipicidad como elemento del delito, del mismo rango que la antijuridicidad y la culpabilidad, se debe a Ernest. Von Beling, que la concebiría así primero, en 1906, en su obra " La teoría del Delito " y más tarde en su monografía " La teoría del Tipo", donde remodela su anterior concepción. Antes que él el tipo se concebía como: El conjunto de todos los caracteres internos y externos de la infracción. Esta concepción del tipo, puede hallarse en Stübel (1840), Luden -- (1840), Kircher (1873) y el propio Binding, tipicidad -- equivale en definitiva, para todos ellos, figura delictiva. Sería típica la acción (u omisión) que reuniese -- todas las características que la figura legal describe y que, según ella, debe concurrir hasta poder decir de una conducta humana que es un hecho punible.

Para Beling, el tipo es la descripción típica de la parte externa (objetiva). Como características presenta la ser pura descripción, en cuanto no contiene elementos normativos que suponen juicio de valor; constituir descripción solamente de aspectos objetivos de la acción, con radical exclusión de los elementos subjetivos de la acción; ser valorativamente neutro en cuanto su relación con la antijuridicidad es de pura coordinación, lo que equivale a afirmar que la comprobación de que una conducta sea típica no tiene ningún significado respecto a que sea o no también una conducta antijurídica.

Este concepto de tipo (puramente objetivo) fue criticado por la dogmática posterior, que sostuvo; que es imposible mantener que el tipo es pura descripción, en cuanto que muchos de ellos incorporan elementos normativos; que no es cierto que el tipo sea pura descripción del aspecto objetivo de la conducta, porque algunos son portadores de elementos **subjetivos**; y que no es acertado contemplar el tipo como neutro en su realización con la antijuridicidad, afirmandose frente a esta tesis por unos que la tipicidad es indicio de la antijuridicidad y por otros que constituye ratio esendi.

La demostración de estas acepciones, acepta-

das por la doctrina posterior, ha hecho que en la actuali-
dad se mantenga un concepto de tipo penal muy distinto al
que perfilara Beling, habiéndose permanecido del pensamien-
to de este autor, como gran aportación a la teoría del -
delito, la contemplación de la tipicidad como elemento -
del delito y el destaque que de la misma hizo como propi-
ciadora de garantías individuales. Hoy sin embargo, no e-
se duda de que el tipo contiene elementos normativos, de
que incorpora junto a las características objetivas, sub-
jetivas, y de que el dato de que una acción sea típica -
tiene una significación respecto al carácter antijurídi-
co de la misma.

Una vez analizado lo anterior pasaremos a hacer
el estudio del tipo y sus elementos, ya que como es de -
todos sabido es en donde la doctrina finalista de la --
acción ubica al error y lo menciona como una causa de --
atipicidad, pues si bien es cierto el dolo se estudia en
el tipo, trayéndo esto como consecuencia su aspecto nega-
tivo; el error.

Pero antes de llegar al estudio concreto de los
elementos del tipo enunciaremos algunas de las definicion-
es de lo que es la tipicidad.

A) Tipicidad.

Para Hans Welzel.- Es una acción que infringe el orden de la comunidad, de un modo previsto en uno de los tipos legales y puede ser reprochada al autor. (36).

Graf Zu Dohna.- Manifiesta que es la adecuación a acciones punibles. (37).

Muñoz Conde dice.- Que es la adecuación de un hecho cometido a la descripción típica, que ese hecho se hace en la Ley penal. (38).

Diremos que para nosotros .- Es la adecuación de la conducta a todos los elementos del tipo, ahora bien cabe mencionar que:

Tipo.- Es la norma que describe un delito.

El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula "nullum crimen sine tipo".

Elementos del tipo.

Diremos antes que elemento deriva del latín - elementum, que significa fundamento, todo principio físi

(36). Welzel, Hans; El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Ed. Ariel Barcelona s/e. 1964 pag. 43.

(37) Graf, Zu Dohna Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Traducción a la 4a Ed. -

(38) Muñoz, Conde Francisco. Teoría General del Delito op.cit.

co que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo.

Presupuestos.- Son circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia, antecedente indispensable para que exista el tipo; ya si falta el - presupuesto en el tipo, habrá una atipicidad.

B) Para nosotros diremos que son elementos del -- tipo y así es como los estudiamos.

La doctrina los a dividido en:

- 1.- Descriptivos y
- 2.- Normativos.

1.- Los descriptivos.- En ellos el legislador realiza la mera descripción de una persona, cosa, con--- ducta o característica subjetiva, de tal modo que su -- existencia o ausencia puede ser constatada por el inter- prete, sin necesidad de hacer valoración alguna, mediante una simple comprobación del hecho.

2.- Elementos normativos.- Son aquéllos de tal forma expresados que su constatación sólo puede ser rea- lizada por el intérprete, por una valoración especial de

la conducta concreta, situación de hecho. No basta pues, la mera actividad de conocimiento para comprobar su existencia, debe omitir sobre ellos un juicio de valoración.

Estos elementos normativos pueden ser de dos clases:

Elementos normativos de valoración jurídica.- Son aquéllos en que el proceso valorativo del intérprete ha de hacerse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas.

Elementos normativos de valoración cultural.- En los que el proceso valorativo del intérprete ha de realizarse conforme a ciertas normas y concepciones ético-sociales.

c) El bien jurídico Tutelado.

En todo tipo penal puede descubrirse un bien - jurídico tutelado, es decir, un interés social protegido por la norma, que pretende precisamente regular lo que - se considera suficientemente perjudicial para la sociedad y su funcionamiento como para constituir materia de la - prohibición.

Pero los bienes jurídicos son conceptos abstractos, por ejemplo: En los tipos de robo es la propiedad o si se prefiere el patrimonio, pero no siempre, sin embargo, el bien jurídico encuentra un objeto material en el que ---coorporizarse, existen también los objetos materiales de la acción: por ejemplo: el honor, la libertad sexual, la salud, etc.,.

Si el tipo requiere la lesión del bien jurídico - protegido, dará lugar a un delito de lesión, mientras que si se contenta con su puesta en peligro, constituirá un delito de peligro.

Los delitos de peligro se dividen en delitos de - peligro concreto y delitos de peligro abstracto, suele - decirse que en los primeros se requiere expresamente en la ley la creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro), mientras que en los delitos de peligro abstracto no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo.

Para finalizar este elemento del tipo diremos que el bien jurídico, es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente.

D) El Objeto material.

Es la cosa o sujeto sobre la que recae la conducta, es decir sobre la que se realiza el delito.

E) El sujeto activo.

El concepto de sujeto activo es más primitivo - que el de autor, en el sentido de que para ser autor se exigen más requisitos que para ser sujeto activo. Pero - el concepto de sujeto activo es la base objetiva del concepto de autor, porque alude a la persona que realiza el - tipo, ya que la tipicidad sólo excepcionalmente no com-- porta antijurídica, dicho sujeto activo normalmente - será autor del hecho.

El dominio del hecho.

En los delitos comunes dolosos (además del elemento general de imputación objetiva al autor que acaba de observarse) el sujeto activo debe reunir una segunda condición para realizar el tipo objetivo. Esta condición -- constituye otro elemento (específico de los delitos comu nes dolosos) de la imputación objetiva al autor, y consis te en que el sujeto haya dominado la realización del hecho.

Pues bien, el criterio para diferenciar de entre los que se consideran autores a los que realmente lo son es precisamente el dominio del hecho en los delitos comunes dolosos, las personas que en estos delitos no -- dominan el hecho, aunque intervengan en él de determinadas formas, no son autores sino partícipes.

Concepto unitario de autor.- Entiende que es -- autor todo aquél que contribuye causalmente a la realización del hecho típico, con independencia de la mayor o menor importancia de su contribución causal, y con independencia de si realiza la descripción típica o no. Se llama unitario a este concepto de autor porque no diferencia entre autores y partícipes, pues desde una perspectiva estrictamente causal todos los intervinientes en el hecho aportan alguna condición causal al mismo (teoría de la equivalencia de las condiciones, aplicada al concepto de autor).

Concepto restrictivo de autor.

Este concepto entiende que no basta para ser autor la aportación de una contribución causal al hecho, sino que esa aportación debe corresponderse con la descripción típica. Se denomina restrictivo a este concepto

porque selecciona de entre las contribuciones causales aquellas que se corresponden con la descripción típica - (autores) y diferencia, por tanto, los autores de los participes, que son precisamente los que contribuyen causalmente a la realización del hecho, pero de forma no contemplada en el tipo penal (teoría de la causación de la participación). Obviamente esta teoría implica que la punición de los participes se produce aunque no han realizado el tipo penal, en este sentido se dice que las figuras de participación criminal son supuestos de extensión de la pena a la realización de acciones causales, pero atípicas. La complicidad por ejemplo, constituye según esto, una punible contribución causal, pero atípica.

El punto de partida de que la conducta debe coincidir con la descrita en el tipo parece acertado. El autor directo es el que realiza por si mismo la acción típica. Pero queda todavía por definir que se entiende -- por realización de la acción típica.

Y diremos que es autor el que realiza personalmente actos ejecutivos de la acción descrita en el tipo. Por actos ejecutivos se entiende, la realización de actos objetivos y formalmente coincidentes con el verbo que alude a la acción descrita en el tipo;

Ejemplo:

El que encontrándose en un salón de una casa ajena pone la mano sobre un pisapapeles de oro que hay encima de la mesa para sustraerlo, a dado comienzo objetivamente a la ejecución descrita en el tipo del artículo 367 - del Código Penal.

Naturalmente, la ejecución de esa acción (y de su resultado, en su caso) no siempre que ser instantánea sino que suele admitir un proceso o iter criminis desde - que se dá comienzo a la ejecución de la misma hasta que se concluye; en tal caso, la autoría puede empezar a afirmarse precisamente desde el momento en que alguien - da comienzo objetivamente a la ejecución de la acción típica. Si todavía no pudiera afirmarse de objetiva y formalmente el sujeto a dado comienzo a dicha ejecución, en en tonces el sujeto sólo estaría realizando impunes actos - preparatorios de la acción pero no actos ejecutivos y, - por tanto no sería todavía autor.

Si por el contrario ya ha dado comienzo la ejecución pero por cualquier causa ajena a su voluntad es - interrumpida esa ejecución, entonces el autor lo será -- de una tentativa o frustración punibles y finalmente en

caso que la ejecución prosiga hasta alcanzar el resultado típico apetecido, entonces el autor lo será de un delito consumado.

Esta interpretación no es capaz de explicar cuando empieza la ejecución en los denominados delitos de resultado material, la autoría mediata y algunos casos de coautoría.

El dominio del hecho

Hay que entenderlo como tener en la mano dolosamente la complementación de la descripción típica, es decir, dominar el curso o realización del hecho.

Autoría mediata.

Dentro del concepto real estricto de autor que se ha acentado, caben las dos clases de autoría principal - que pueden distinguirse:

El autor directo.- Es el que ejecuta por si mismo de modo inmediato los actos típicos de ejecución, el autor mediato requiere que otra persona realice el tipo, a la que utiliza como instrumento.

Este instrumento puede actuar a su vez voluntaria y culposamente, y puede hacerlo también de modo no voluntario (el que es forzado a la realización de una acción) o de modo no culpable (el enajenado, el menor) sino se prevee legalmente que el autor mediato responda además - del otro, en los casos en que éste resulte culpable, por el hecho típico así cometido, puede suceder la interposición buscada, resulte un mecanismo para lograr la impunidad del hombre que actúa mediante el autor mediato, respondiendo éste sólo en algunos casos o queda impune el hecho (cuando el instrumento éste exento de responsabilidad criminal).

Los autenticos casos de autoría mediata son aquellos en que el instrumento no es penalmente responsable.

Coautoría.

Es aquella que como autor inmediato o mediato, realiza el hecho punible con otros autores.

Y esta para su estudio se divide en:

a) Autoría accesoria. Se da cuando la ejecución de un mismo hecho, sin acuerdo ejecutivo intervienen dos o más personas de forma que la suma de los actos de eje--

cución producen el resultado típico, que no se hubiera - producido sin la intervención conjunta, en esta coautoría accesorio falta el elemento subjetivo (el acuerdo mutuo) y se dá el objetivo (ejecución conjunta).

La participación.

Este término puede ser utilizado en dos sentidos;

a).- Amplio. Que comprenda la totalidad del fenómeno de concurrencia de varias personas a la realización de un mismo delito, abarca entonces a los autores, coautores, inductores y encubridores, de estos últimos - haremos mención al final de este apartado ya que estos - intervienen después de haberse consumado el delito.

b).- Estricto. Que se contrapona a la autoría y que comprende sólo a aquellas personas que, con unidad de voluntad y de acción, intervienen en un hecho del que otra persona es autor principal.

Concluyendo que la participación se dá cuando una o varias personas intervienen en un mismo hecho típico y antijurídico ajeno, esto es: Un hecho del que -- otro es el autor principal ya que, la enunciada en sentido amplio refiere a la codeinlucencia.

La participación puede consistir en un acto -

la inducción, que determina en otra persona la resolución de cometer el delito, o un acto de cooperación, una contribución a la realización del delito. según que esta -- consista en la abortación de una condición necesaria --- (en la cual el hecho típico no se hubiera podido cometer) o no necesaria (de mero auxilio, que facilita la acción) el que la realice será cooperador necesario o cómplice.

Distinguiéndose además tres grados de participación:

1.- La accesoriadad minima.- Para considerar al partícipe, exige sólo que el hecho principal sea típico.

2.- La accesoriadad limitada.- Que requiere que el menos el hecho principal sea antijurídico.

3.- La accesoriadad minima.- Se consideraría responsable al partícipe cuando la conducta del autor principal fuera además de típica y antijurídica culpable.

Formas de participación.

Pueden distinguirse en propia e impropia.

a) La propia.- se caracteriza porque el partícipe interviene en el hecho ajeno con anterioridad o coéta

taneamente al momento de su ejecución.

b) La impropia.- Suone la intervención en el hecho ajeno con conocimiento de su perpetración, con posterioridad a ésta.

La inducción.

Consiste en hacer surgir en otro la realización o resolución de cometer el acto delictivo a través de una influencia psíquica. Entre esta y el resultado criminal producido, debe existir una relación de causalidad.

Inductor. Es, quien dolosamente hace nacer en otro la resolución firme de cometer un delito.

La Cooperación.

Consiste en la contribución de una persona al hecho delictivo, de la que otra es autor principal, con la aportación de un acto que lo hace posible o lo facilita.

De aquí que existan dos clases de cooperación:

a) La cooperación necesaria.- Que consiste en la contribución con un acto sin el cual el delito no se hubiera realizado.

b) La complicidad.- Que consiste en una aportación que no resulta completamente indispensable para la realización del hecho que la facilite su ejecución.

El Cooperador necesario.

Exige que:

- 1.- Se trata de un supuesto de cooperación en hecho ajeno y presupone uno o varios ejecutores directos.
- 2.- La contribución debe consistir en un acto sin el cual el hecho no se hubiera efectuado.

El encubridor.

No es una verdadera forma de participación, en cuanto que la intervención se produce cuando el delito ya se ha consumado, por lo que es imposible ya participar en su ejecución.

Como ya lo vimos, en el tipo penal el sujeto activo puede ser cualquier persona, y a esto se le ha denominado común o indiferente; pero cuando el tipo requiere una calidad especial se le ha llamado propio o especial ya que esta clase de delitos no los puede cometer cualquiera, sino que es necesario que requiera esa calidad.

En cuanto al número de personas que pueden cometer un delito diremos:

Es monosubjetivo.- Cuando la acción descrita en el tipo es realizada por una persona.

Es plurisubjetivo.- Cuando se realiza por más de dos personas; esto es que el tipo requiere para la consumación de un delito de estas personas.

F) El sujeto Pasivo.

Es el titular del interés lesionado (bien jurídico) por el delito; puede serlo una persona física o jurídica, o el Estado. Ya que todo tipo penal protege un bien jurídico, la identificación del sujeto pasivo suele hacerse mediante la investigación de la titularidad del bien jurídico protegido.

Ejemplo: El sujeto pasivo en un delito de robo - es el propietario de la cosa robada, y no el que la tenía en depósito, aunque el fuera a quien se la sustrajeron.

Por eso, el ámbito de los sujetos pasivos no coincide siempre con el de los perjudicados (puesto que estos pueden ser otras personas, además del sujeto pasivo).

Estas consideraciones conducen a la conclusión de que es preciso diferenciar al sujeto pasivo y al sujeto - sobre el que recae la conducta delictiva, teniendo en cuenta que en muchos casos, el tipo penal alude también a éste, no sólo al sujeto pasivo.

El sujeto pasivo masa o delito continuado no es mas que una variante del delito continuado, ya que las - acciones u omisiones realizadas en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, pero en -- momentos distintos, se lesionan intereses económicos de distintos sujetos pasivos, infringiendo el mismo o semejante precepto.

En cuanto a la calidad podemos manifestar que:

Puede ser personal, esto es, la lesión al bien - jurídico recae como ya lo manifestamos sobre una persona

titular del bien jurídico.

Impersonal.- La conducta realizada por el sujeto activo del delito, puede reacer no sólo sobre --- personas sino también sobre cosas, honor, bienes u otros, corpóreos e incorpóreos

En cuanto al número:

Monopasivo.- Un sujeto pasivo unico sobre el que recae la descripción típica.

Pluripasivo.- La acción descrita en el tipo recae sobre varias personas. Ejemplo: El delito masa.

G) Modalidades de la conducta.-

La doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos.

H) Referencias temporales.

En ocasiones el tipo reclama alguna referencia temporal.

Ejemplo: artículo 364 fracción I (al particular que, fuera de los casos previstos por la Ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días).

I) Referencias espaciales.

Esto quiere decir que la Ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo, es necesario para que exista una tipicidad, que concurren estas notas exigidas por el tipo.

Ejemplos:

Artículo 277 fracción II (hacer registrar en las oficinas del Registro Civil un nacimiento no verificado).

Artículo 342. (al que expoga en una casa a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o en cualquiera otra persona).

Exigencias en cuanto a los medios.

Los tipos en numerosos casos exigen determina

dos medios, originándose los llamados " delitos con me-
dios legalmente determinados " o " limitados "; esto --
quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tie-
nen que concurrir los medios que exija el tipo.

Elementos del juicio cognocitivos.

Se trata de características típicas sobre las
que reace un determinado juicio con arreglo a la experi-
encia y a los conocimientos que esta proporciona.

Elementos normativos.

Son aquellos conceptos aludidos en la descrip-
ción típica que requiere una complementación valorativa
de naturaleza jurídica o social. Es decir, que su signi-
ficado no se deduce directamente de juicios de experien-
cia, sino através de juicios de valoración jurídica o so-
cial. Por eso se dice que su naturaleza es estrictamente
normativa.

Dichos elementos normativos son auténticos --
elementos del tipo objetivo, y , por tanto, tienen que -
ser realizados por el autor que debe referirse también a
la realización de estos elementos.

Estos elementos los podemos dividir en:

Elementos normativos de valoración jurídica, y son los que la ley manifiesta.

Ejemplo:

Cosa ajena artículo 367; funcionario artículo 189; documento Público art. 243; documento privado art.243; todos los artículo son - del Código Penal.

Elementos normativos de valoración cultural, cuando el Código Penal señala "...acto erótico sexual..." - art. 260. del Código Punitivo.

La tipicidad del delito doloso depende no sólo de la realización del tipo objetivo, sino además, de la realización del tipo subjetivo, es decir fundamentalmente del dolo, la oposición entre tipo objetivo y subjetivo se sustenta sobre principios totalmente distintos - Al tipo objetivo pertenecen todas aquellas características del delito que se concretan en el mundo exterior; al subjetivo aquellas que están en lo interno del autor.

J) Elementos subjetivos del tipo.

Por estos se entiende el conjunto de condiciones relativas a la finalidad, al ánimo, tendencias o fines del sujeto activo que dotan de significación personal - a la realización de elementos objetivos del tipo por el autor.

En los tipos dolosos estos elementos subjetivos son:

- a) El dolo.
- b) El elemento cognocitivo.
- c) El elemento volitivo.

a) El dolo.

Es el conocimiento y volición de la realización de todos los elementos del tipo objetivo.

Por tanto diremos que el dolo está constituido por un momento cognocitivo y el otro volitivo. Por eso - no puede hablarse de dolo cuando, bien no se conocen los elementos del tipo (errores sobre el tipo y desviaciones esenciales del dolo), o bien no se quiere la realización del tipo (imprudencia).

b) El momento cognocitivo.

Comprende del conocimiento real e actual (no -

sólo potencial) de la realización de los elementos descriptivos y normativos del tipo, del curso causal en condiciones de imputación objetiva del resultado (en los delitos de resultado), de la lesión de un bien jurídico, de los elementos de la autoría (o, en su caso, de la participación) y de los elementos accidentales, es decir, de todos los elementos del tipo objetivo.

De de el punto de vista cognocitivo, pues, el dolo implica:

1.- Conocimiento actual de todos los elementos del tipo objetivo, dicho conocimiento ha de ser fundamentado, y comprende tanto la certeza (dolo directo), --- como la probabilidad (dolo eventual) de que se va a -- realizar el tipo.

2.- Este conocimiento del tipo objetivo implica ya una actividad valorativa del que lo conoce, porque conociendo la realización del tipo objetivo se conoce la lesión de un interés; este conocimiento, a su vez, pone en contacto al sujeto con una llamada o alerta sobre la necesidad o no, de realizar el tipo. Si a pesar de ello el sujeto actúa, lo hace con conocimiento de la lesión de un interés y de su posible innecesidad, lo que evidentemente implica ya un conocimiento dotado del sentido - valorativo.

Este conocimiento valorativo es característico de la malicia, esto es, - si bien la malicia no implica la conciencia de la antijuridicidad, comprende, al menos, la conciencia del desvalor ético o social de la acción, - esta no presupone, pues el conocimiento de la antijuridicidad de lo realizado, sino sólo la conscientemente incorrecta respuesta del sujeto a la llamada del tipo, lo que implica a su vez, una obligada confrontación del sujeto con el carácter necesario o innecesario socialmente de lo que se hace. Esto quiere decir que el conocimiento no equivale o no es equivalente de la antijuridicidad.

Las características de éste conocimiento son:

1.- Que sea actual, es decir, efectivamente existente en el momento de la realización del hecho.

2.- Que este fundamentado.

3.- Que implique certeza o bien conocimiento de la probabilidad.

El momento voluntativo.

La voluntad o volición presupone no sólo un previo momento cognocitivo, sino además una dirección de -

la voluntad hacia la realización del tipo; esto es la -
encaminación a una conducta antilegal.

III.8. Clases de dolo.

1.- El dolo directo de primer grado, el momento volitivo se caracteriza por la intención, que implica que el sujeto persigue la realización del tipo. Dicha intención es también aludida cuando los tipos penales exigen el -- proposito, por eso también se ha denominado a éste dolo como dolo de proposito.

2.- El dolo directo de segundo grado.- Generalmente su momento volitivo es también definido como intención - pues se considera que, no existiendo una diferencia relevante en el momento volitivo del dolo de primer grado.

3.- El dolo eventual.- En éste el sujeto consciente en que el tipo se realice, es decir, se conforma con su realización, no está expuesto a renunciar acción aún cuando fuese seguro lo que él se representa como posible; se trata de una voluntad incondicionada, basada en un conocimiento no seguro.

Consideración del dolo eventual.

La voluntad del sujeto va más allá de la volición de la situación peligrosa o de la probable realización del tipo. A esta realización se refiere la voluntad del sujeto, ya que la quiere, en la medida en la que se la presenta como probable y decide a favor de su posible realización, por eso actúa, porque cuenta con el acaecimiento del resultado.

Ahora bien, si se despoja al dolo eventual de su factor volitivo, entonces resulta imposible diferenciarlo de la culpa consciente ya que ésta se caracteriza precisamente porque el sujeto conoce la posibilidad de que se produzca el tipo, es decir, es consciente del peligro que existe para el objeto de la acción.

El límite entre dolo eventual y culpa consciente es buscado a menudo de una valoración de resultados psíquicos, se dá dolo eventual cuando la producción del resultado antijurídico representado como posible, fue para el autor más querida que la renuncia sobre su hecho.

Conello se alude a la consciencia de la antijuridicidad, es evidente. Sólo quien sepa o tenga por posi

ble que la producción del resultado representa una lesión del bien jurídico o que la realización de la acción es - antijurídica, tiene que manifestar esta forma de relación psíquica.

Diferencias entre dolo eventual y culpa consci
ente.

a) Las diferencias pueden sintetizarse brevemente de la siguiente manera: en primer lugar; el autor quiere conscientemente algo diverso de lo querido (dolo eventual), en la culpa consciente el autor quiere algo inconscientemente de lo deseado por el legislador.

Teoría limitada del dolo.

Manifiesta que actúa dolosamente quien lleva a cabo el hecho con conciencia y voluntad, siendo consciente de obrar el injusto o de infringir la ley.

Teoría Estricta del dolo.

El dolo se integra con el conocimiento de la - antijuridicidad del hecho.

Por lo que hace a la culpa diremos que esta - también se encuentra en los elementos del tipo, pues, -- existen también los delitos culposos, mismos a los que -

hicimos referencia cuando estudiamos la Culparabilidad, y brevemente diremos que existe culpa consciente y culpa inconsciente.

III.9. Atipicidad.

La ausencia del dolo.

Si el dolo es conocimiento y voluntad de - la realización de todos los elementos del tipo objetivo deberá declararse la ausencia de dolo, cuando el autor - desconoce todos o algunos de los elementos del tipo.

Dando por lo tanto con esta conducta una atipicidad, o llamado también error de tipo, mismo que estudiaremos en el capítulo siguiente, también es necesario manifestar que para que exista una atipicidad que:

Falte el bien jurídico.

Falte el objeto material.

Los medios no sean los idoneos.

Superada por la doctrina Alemana la distinción entre error de hecho y error de derecho: de los cuales ya hicimos alusión en páginas anteriores y como consecuencia de considerar que el conocimiento de la antijuridicidad no integra el dolo, han dividido al error en otros dos pares de conceptos, en virtud del efecto que producen en los distintos elementos del delito. Son ellos error de tipo y error de prohibición. El iniciador de esta corriente es Alexander Graf Zu Dohna, quien por primera vez separa la valoración del objeto valorado, y cree que ha causado verdaderos desastres la ilisión de ver aquí un error sobre situaciones reales y allá un error sobre relaciones jurídicas, y agrega "...debiera estar por fin claro que el antagonismo decisivo se encuentra en la antítesis tipo- antijuridicidad..." (39).

Antes de entrar al estudio de esas clases de error es necesaria una aclaración previa. Error de hecho y de derecho y error de tipo y error de prohibición no son meras sustituciones terminológicas, sino un enfoque diferente del problema.

Hay errores de hecho que constituyen error de prohibición, como es el que versa sobre los presupuestos reales de un fundamento de justificación (ejemplo: la -

(39) Graf Zu Dohna; Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2a edición 1953. pág. 80.

legítima defensa putativa) y existen errores de derecho que constituyen errores de tipo, como es el que recae sobre las características normativas del tipo (ejemplo: - Calidad de ajena de la cosa en el robo).

La nueva evolución se presenta respecto de la anterior y a sido una positiva contribución a la moderna ciencia del Derecho Penal.

III.10. El error de tipo.

Constituye error de tipo el que versa sobre las características objetivas del tipo penal, es decir, sobre su realización objetiva, es el desconocimiento de un circunstancia de hecho objetiva perteneciente al tipo de injusto.

El tipo objetivo como ya analizamos con antelación, cuyo conocimiento es necesario para configurar el dolo, comprende tanto elementos descriptibles o descriptivos - aprehensibles por la percepción sensorial, - (como ya también lo manifestamos en el capítulo anterior la aprehensión es el conocimiento de las cosas por los - sentidos) como los normativos que exigen una valoración cultural o jurídica. La errónea percepción de los elemen

tos valorativos o descriptivos que hacen parte de la descripción del hecho punible, es un error de tipo.

Ejemplo:

Incorre en error de tipo, por errónea percepción de la realidad, el cazador que -- dispara contra otro cazador, porque lo -- confundió con un venado; igualmente, es -- un error de tipo pero por equivocada valoración del elemento normativo hombre o -- persona, en el caso de la madre que dá -- muerte a su hijo anormal porque cree que tal monstruo no es un ser humano; en este último caso ha sido perfectamente aprehendido por los sentidos pero ha habido una equivocada valoración del concepto hombre. Que es el contenido volitivo del delito de homicidio doloso, tal como está estructurado en el artículo 203 del Código Penal

Entre las condiciones necesarias en la estructura legal de cualquier hecho punible, o propias de alguno en particular de carácter valorativo o descriptivo y que pueden ser objeto de error está, el sujeto pasivo, el sujeto activo, el objeto material, el objeto jurídico, las circunstancias de lugar o modo de la ejecución de la conducta delictiva.

Ejemplos:

El que yerra sobre el carácter de documento de determinado escrito, o cree que es propia una cosa ajena y se apodera de ella.

En ambos casos el sujeto incurre en un error sobre el objeto jurídico de la infracción.

El que ignora que determinada cosa es producto de un hecho delictivo, y la adquiere o la enajena, no podrá ser procesado por el delito de encubrimiento (en su modalidad de receptación - el artículo 400 fracción I párrafo segundo alude una atenuación sobre la modalidad, pero solamente manifiesta la receptación dolosa y no así la culposa) por haber incurrido en error sobre un elemento normativo (objeto producto de un delito) del tipo, y porque la receptación sólo es punible a título de dolo - y no así una atenuación como lo señala nuestro Ordenamiento Represivo.

El elemento intelectual en el dolo y el error.

El estudio positivo del dolo permite una mayor claridad para entender el fenómeno del error de tipo. Con salvedad del conocimiento del injusto en el que no hay acuerdo unánime de la ubicación de éste elemento en la

estructura del delito, los causalistas y finalista coinciden en afirmar que el dolo requiere.

1.- Conocimiento de las circunstancias fácticas y normativas de importancia para el tipo legal.

a) Son elementos que forman parte del núcleo de la figura delictiva y que se refieren al sujeto pasivo al sujeto activo y al objeto material.

b) La individualización del objeto, cuando no es reclamado por el tipo, no necesita ser conocido para configurar el hecho doloso; por tanto el error sobre él es diferente.

Ejemplos:

A da muerte a B creyendo que era C, hay homicidio.

a') Por no pertenecer al tipo legal, no es necesario al dolo el conocimiento de los hechos que fundamentan la imputabilidad del autor.

b') Por no ser una condición necesaria, el conocimiento de las condiciones objetivas de punibilidad no son necesarias para que el hecho sea doloso.

2.- Previsión de los hechos futuros que integran el resultado, Es necesario el dolo y por tanto relevante el error, la previsión de los hechos futuros que constituyen el resultado, sin embargo, todas las consecuencias de la acción no tienen porque ser previstas por el agente.

Ejemplo:

El tiempo que tardan en sanar una herida o en curarse una enfermedad, no tiene que ser representado o previamente a la acción por el autor.

3.- Previsión de la serie causal.

La previsión del desarrollo causal entre el acto de voluntad y el resultado, constituye también un elemento descriptivo legal, que debe ser representado por el autor, para que pueda configurarse el hecho doloso.

La desviación del curso causal por sí sola no puede excluir el dolo, es necesario que se dé una desviación esencial, la desviación esencial entre el curso causal real y el curso causal representado no es causal de exclusión de la culpabilidad por delito doloso.

En la determinación del carácter esencial de la desviación del curso causal, es necesario tener en cuenta la imposibilidad para el hombre de dirigir hasta el último detalle el curso causal, la capacidad de control del ser humano sobre el acontecer físico, no pueda ser absoluta, pues esta condicionada por la participación de fuerzas y energías externas al acto que pueden cooperar, modificar u oponerse a la potencia causal de la acción ejecutada.

III.11. Error en el objeto.

Cuando el objeto material hacia el cual va dirigida la conducta del autor, es una persona, se yerra sobre la individualidad de esta, es un error en la persona.

En un principio el error en el objeto es irrelevante en razón de que el sujeto conoce que su acción va dirigida contra el objeto descrito en el tipo penal y que este comprendido por la tutela jurídica penal.

Lo decisivo estriba en la determinación de la importancia que para el respectivo hecho concede la ley a alguna circunstancia del elemento material, el error es irrelevante y subsiste el dolo.

Si jurídicamente los objetos no son equivalentes el error es relevante.

III.12. Error en el golpe.

Lo mismo sucede que en el error en el objeto.

Error en la causa.

Se dá cuando quién con el ánimo de encubridor del hecho, arroja la víctima al agua, creyéndola muerta antes de hacerlo y esta muere no por las lesiones del -- disparo, sino por la sumersión en el agua.

La solución dualista esta erigida por el supuesto de que, en el caso que se trata, hay dos conductas con dos elementos subjetivos diferentes. En el segundo - comportamiento, cuando se arroja al rio a la víctima con el objeto de encubrir el supuesto homicidio, no puede haber dolo de matar, pues, no puede haber intención de -- dar muerte. Con respecto a el segundo resultado hay culpa, pues debió y pudo preveer que el sujeto no estaba muerto.

Se a reprochado a quienes aceptan el error de tipo, en primer lugar ubicar al dolo como elemento sub--

jetivo del tipo y la exclusión de su ámbito del conocimiento de la antijuridicidad.

En segundo lugar, que la propia construcción de los tipos penales nos permite trazar siempre con claridad una separación entre las características del tipo y la antijuridicidad lo cual se presenta en los supuestos en que el consentimiento de la víctima excluye a veces - el tipo y otras la antijuridicidad.

Ejemplo:

En los delitos contra el patrimonio lo que se excluye con el consentimiento de la su puesta víctima es el tipo penal, pues pre cisamente la conducta es típica, cuando - se lleva a cabo en contra de la voluntad de la víctima. En cambio, en muchos supue tos (cuando los bienes no son disponibles) el consentimiento de la víctima o de quien tenga derecho a prestarlo, lo que se exclu ye no es el tipo sino la antijuridicidad.

En cuanto a los efectos que produce el error de - tipo, hay que distinguir los delitos dolosos de los culp sos.

En los delitos dolosos, el error de tipo excluirá siempre el tipo doloso, sea evitable o inevitable.

Si no esta prevista la forma culposa, pase a la evitabilidad, queda excluido el tipo doloso. Pero si esta prevista la forma culposa en el particular delito se plantean dos hipótesis:

En los delitos culposos la situación es la siguiente:

- a) Si el error es inevitable o invencible queda excluida toda responsabilidad jurídico penal por falta de culpabilidad.
- b) Si el error es evitable o vencible, si el error excluyente del tipo doloso es debido o no a imprudencia, pero para ello es necesario, realizar el juicio objetivo general sobre la evitabilidad y el juicio de desvalor individualizado donde se somete a exámen la capacidad del autor concreto en el supuesto determinado.

Esto significa que es necesario analizar en concreto la culpabilidad del sujeto.

Por consiguiente, en los hechos culposos el error tiene por efecto excluir la culpabilidad. (no el tipo).

Consecuentemente diremos que: se dá un error de tipo cuando alguien no concibe, al cometer el hecho, una circunstancia que pertenece al tipo.

El error de tipo es el reverso del dolo de tipo: quien actúa no sabe lo que hace, le falta, para el dolo de tipo la representación necesaria.

Como se sabe los elementos del tipo objetivo -- pueden ser esenciales o accidentales. El desconocimiento de cualquiera de ellos es un error sobre el tipo,, pero -- los efectos del error sobre los elementos esenciales son distintos a los del error sobre los elementos accidentales.

En efecto, en caso de error sobre los elementos -- esenciales queda incluido el dolo de realizar el tipo, -- mientras que en caso de error sobre los elementos acci-- dentales queda excluido sólo el dolo de realizar la agra vación o atenuación específica del tipo -- es decir, de -- realizar el tipo cualificado privilegiado -- pero, no el de realizar los elementos esenciales del tipo, es decir, el dolo de realizar el tipo básico.

Ejemplo:

De error sobre los elementos esenciales del tipo. En un secuestro de una niña de tres años, un individuo "A" la introduce a la fuerza en el coche y le tapa la boca con un pañuelo para evitar que se oigan sus gritos, lo que produce una toz y asfixia momentánea a la víctima, que pierde el conocimiento, y creyéndola muerta -- "A" y otro individuo el coautor "B", aproxima el vehículo a un río y arrojan ahí el cuerpo de la víctima . El dictamen pericial confirma que la víctima murió ahogada por inundación de los pulmones, debido a la ingestión del agua.

Con independencia de los demás problemas de calificación jurídica que plantea el supuesto de hecho, respecto a la acción de arrojar el cuerpo al río, causante de la muerte de la víctima, concurre un error sobre un elemento esencial del tipo de homicidio, pues cuando arrojan a la víctima al río creyendo arrojar un cadáver, y no un ser vivo, elemento esencial del tipo de homicidio. No concurre pues un homicidio doloso.

Debe distinguirse entre error sobre elementos esenciales y accidentales del tipo como ya lo mencionamos.

III.13. En el error sobre elementos esenciales pueden suceder dos cosas: Que el error sea vencible.

- a) Es vencible aquél que hubiese podido evitar se si hubiere observarse el debido cuidado, por lo puede considerarse error imprudente.

- b) Es invencible. El que no hubiese logrado evitarse ni aún aplicando la diligencia debida.

III.14. El error sobre elementos accidentales.

Este error recae sobre aquéllos elementos que agravan o atenúan la pena.

Ejemplo:

El autor de un robo que creía que la cosa robada se hallaba destinada a un servidor público.

A de reputarse irrelevante y castigarse según el delito independiente, sin cualificarse, porque no existe precepto que permita castigar más en este supuesto.

III.15. Error de prohibición.

Pero el tema del error de prohibición pone de manifiesto que la precariedad de la relación de los cultivadores del Derecho Penal respecto de la relación de sus opiniones, de la seguridad que les ofrecen los instrumentos de trabajo y los prejuicios con los que operan, -- El carácter comunicacional del derecho, que determina -- que la relación de los juristas con los legos a quienes afecta el derecho sea diferente a la de los médicos con los pacientes, se pone de manifiesto en los requisitos -- que los penalistas exigen para afirmar la inevitabilidad del error de prohibición. Esas exigencias son muy elevadas, hasta el punto de que reducen en grado sumo la significación práctica del error de prohibición. En ellas se evidencia que el error de prohibición ha sido admitido entre los criterios de relevancia de la culpabilidad penal solamente con la boca pequeña, o bien que todavía se encuentra en un estudio primario en el sistema penal.

Resulta claro que la significación práctica de dicho Instituto Jurídico. Viene determinada por las exigencias que se proyectan sobre la evitabilidad del error. Si tales exigencias son tan elevadas que en la práctica nunca se dan por cumplidas, ello quiere decir que existen únicamente en papel, en cuyo caso será aplicado por la --

jurisprudencia, tan sólo en casos aislados, pero como se podría dar esto si en nuestro derecho penal se nos escaba de nacer en nuestro Código Penal, pero si se aplica para fundamentar una sentencia absolutoria, seguro que será - deseable.

En el Instituto Jurídico del error de prohibición el ordenamiento penal acepta los prejuicios del afectado a cerca de su derecho; a pesar de esto podemos observar que le penalista es el competente para tomar esas decisiones.

A) Error de prohibición.

Es un error sobre la antijuridicidad del hecho, el autor sabe lo que hace típicamente, pero cree erróneamente que esta permitido; esto es, un error sobre una prohibición jurídica como tal se da cuando el autor no reconoce una norma de prohibición que se refiere directamente al hecho, no la considera válida o, como consecuencia de su interpretación equivocada, llega a la representación falsa acerca de su ámbito de validez y por ésta razón estima que su conducta es jurídicamente admitida,

B) Error sobre causas de justificación.

Sí el autor ha creído, conociendo totalmente el tipo, en la intervención de una causa de justificación, hay que distinguir entre error sobre el tipo permisivo y el simple error sobre el permiso.

Por error sobre el tipo permisivo se entiende - el error sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación reconocida. Se dá si el autor ha considerado erróneamente que existían circunstancias que si existieran justificarían el hecho.

El error sobre el tipo permisivo y el error sobre el permiso puede llevarnos a duda, pero en ese caso admitiremos un error de tipo permisivo.

Ejemplo:

En el caso de la legítima defensa putativa, la afirmación de la existencia de un error - sobre el tipo permisivo, no se limita al caso en que el autor se considera erróneamente agredido.

También se dá la creencia errónea de circunstancias justificantes cuando el autor juzga en forma equivocada la

la forma o intensidad de la agresión real y en consecuencia se define más de lo necesario o si, sobre la base de circunstancias concretas, estima que una agresión legítima es antijurídica. Con esto queda demostrado que el error sobre el tipo permisivo no es idéntico, a un error de hecho sino que puede comprender, en elementos normativos de justificación incluso errores de valoración.

La diferencia estriba por la circunstancia de que aquí (error sobre el tipo) no se refiere únicamente a la antijuridicidad del hecho, sino que está siempre unido a una representación equivocada acerca del contenido de su significación jurídico-social.

C) Este error de prohibición para su estudio se ha dividido en:

a) Error directo de prohibición.- Y se dá cuando el autor no reconoce una norma de prohibición que se refiere al hecho, no la considera válida, o como consecuencia de su interpretación equivocada, llega a representaciones falsas acerca de su ámbito de validez, estimando que su conducta es admitida por el derecho.

b) Error indirecto de prohibición.- Se dá un simple error sobre el permiso si el autor desconoce los límites jurídicos de una causa reconocida de justificación o si se cree en la existencia de una causa de justificación por el Ordenamiento Jurídico.

Se entiende que el error de prohibición afecta a la culpabilidad del sujeto, pero no el carácter típico y antijurídico del hecho. Si el error es indirecto falta la culpabilidad, aunque el hecho realizado es típico y antijurídico, si el error es directo la culpabilidad puede verse disminuida y, en consecuencia, el sujeto puede hacer se merecedor de una pena atenuada.

III.16. Breve comentario a las reformas de 3 de enero de 1994.

Con las reformas aprobadas en fecha 3 de enero de 1994 y publicadas en el Diario Oficial del mismo año el día 10 de enero, y que entraron en vigor el día 10 de febrero de este año.

En la que se reformó el capítulo IV en el Título CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO: por el de CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. Acertadamente nuestro legislador en la fracción VII del mismo capítulo y en el artículo 15 que alude que:

El delito se excluye cuando.

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

A) sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal. Error que excluye tanto el dolo como la culpa. Error invencible.

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance

de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta. (error de prohibición directo que anula el conocimiento de la antijuridicidad y el segundo, --- error sobre las causas de justificación).

Por lo que hace al inciso A, este no debería de existir ya que la presencia de la fracción II de dicho artículo menciona que: No se encuentren acreditados los elementos del tipo.

Por lo que hace al inciso B si son vencibles los errores, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código.

Art.- 66 En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será hasta una tercera parte del delito que se trata.

De lo anterior podemos concluir que:

Con las reformas enunciadas, a lo mejor no nos -

encontramos a la vanguardia del Derecho Penal, pero si -
damos un paso adelante en la materia; reformas que eran
necesarias, pero porque no realizar un nuevo Código Penal,
pues aún así nos encontramos atrazados en la materia, con
un causalismo que ha sido superado; pero antes de haber -
iniciado nuestras reformas, no era necesario primeramente
hacer un análisis de como se encuentran nuestras facultades
de Derecho en el estudio de la Teoría finalista de la ---
Acción.

o será que vivimos en un presidencialismo acen-
tuado, en el que el ejecutivo hace las veces de legisla-
tivo y judicial, en el que primeramente propone una ini-
ciativa de Ley, esta pasa al poder legislativo que la --
aprueba sin estudiarla, el mismo la lleva a la práctica
y por último la ejecuta.

CONCLUSIONES

- 1.- El error de hecho esencial se divide en vencible e invencible.
 - a) El error de hechos esencial vencible excluye el dolo y permite la culpa.
 - b) El error de hecho invencible excluye el dolo y la culpa.
- 2.- El error de Derecho es irrelevante porque subsiste el dolo.
- 3.- El error extrapenal de Derecho excluye el dolo y permite la culpa.
- 4.- El error de tipo. Excluye la tipicidad objetiva (el dolo) si es vencible, pero permite la imputación por culpa si el tipo de que se trata la admite.
- 5.- El error de prohibición, suprime el reproche de la culpabilidad, si es invencible, si es vencible, subsiste el dolo, pero puede atenuarse la pena.

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

Altavilla Enrico. La Culpa. Editorial TEMIS Bogotá-Colombia S. A. 1987. Cuarta Edición.

Antolisei Francisco. Manual de Derecho Penal. Editorial -- TEMIS Bogotá-Colombia. S. A. 8a Edición corregida y actualizada 1988.

Aristóteles. Etica Nicomáquea. Editorial Porrúa. S. A. 13a Edición, México 1992.

Bravo González Agustin y Beatriz Bravo Valdéz. Editorial -- Pax. México. Librería de Carlos Césarman S. A. 12 Edición - 1987. Primer curso de Derecho Romano.

Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S. A. 29a Edición. Impreso en México, D. F.

Cortés Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal (parte general) Cardenás Editor y Distribuidor. Tercera Edición. Impreso en México Tijuana Baja California Norte.

Fernández Doblado Luis. Culpabilidad y Error. Sin Editorial Seminario de la facultad de Derecho U.N.A.M.

Franco Guzmán Ricardo. Culpabilidad y su aspecto negativo. Tema IV. Revista Criminalia. Director José Angel Ceniceros. Año XXII. México D.F. Julio 1956 número 7.

García Máynez Eduardo. Ensayos Filosófico-Jurídicos. Textos Universitarios. U.N.A.M. 2a edición México 1984.

Graf Zu Dohna Alexander, La Estructura de la Teoría del --- Delito. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Traducción a la cuarta edición por Carlos Fontán Boilestra Y Eduardo -- Priker 1958.

Goldschmidt James. La Concepción Normativa de la Culpabilidad. Editorial Depalma Buenos Aires. Sin edición 1943.

González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975 primera edición.

Maggiore Giuseppe. Derecho Penal Volumen I. Editorial TEMIS Bogotá-Colombia. Reimpresión de la segunda edición 1989.

Muñoz Conde Francisco. Teoría General del Delito. Editorial TEMIS Bogotá-Colombia. Reimpresión 1990.

Muñoz Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Editorial Bosch, Casa Editorial. S. A. 12a edición 1987.

Navarro García Raúl. 10 aniversario. INACIFE. La Culpa, según da forma de la Culpabilidad. Sin edición. Tomo II. 1986.

Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México. Séptima Edición. 1985.

Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte - General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Undécima -- edición México 1937.

Porte Petit Candaudap Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal. INACIFE. México 1985. sin edición.

Porte Petit Candaudap Celestino. Ensayo Dogmatico sobre el Delito de Estupro. Editorial Porrúa. S.A. México. Quinta -- Edición 1986.

Reinhard Frank. Estructura del Concepto de Culparabilidad. -- Publicaciones del Seminario de Derecho Penal Universidad de Chile 1966 sin edición.

Sauer Guillermo. Derecho Penal Parte General. Editorial Bosch, Barcelona, sin edición, traducción por Juan del Rosal y José Cerezo. 1956.

Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano parte general. - Editorial Porrúa S.A. México. 5a edición 1990.

Welzel Hans. La teoría de la Acción Finalista. Editorial -- Depalma Buenos Aires. 1951 sin edición.

Welzel Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Ediciones Ariel Barcelona. Impreso en España 1964.

Welzel Hans. Derecho Penal Aleman Parte General. Editorial Jurídica de Chile 12a Edición 1987.

Mezger Elmundo. Derecho Penal Parte General. Libro de Estudio. Cárdenas Editor y Distribuidor sin edición 1985.

LEGISLACION.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa -- México, edición 52a. 1994.

Código Civil. Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa -- México, edición 56a. 1988.

Leyes Penales Mexicanas. Tomos I y III. INACIPE México 1979.

Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Tomo II

León Londoño Berrio Hernando. El error en la moderna teoría del delito. Editorial TEMIS Bogotá-Colombia. sin edición. - 1982.