



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**DEPARTAMENTO DE POSGRADO**

**ESPECIALIZACIÓN Y MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**“EL ERROR DE TIPO Y EL CONOCIMIENTO DEL HECHO”**

**TRABAJO DE POSGRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**

**AUTOR: DAMIAN PATRICIO PALACIOS RIQUETTI**

**DIRECTOR: DR. JAVIER ESTEBAN DE LA FUENTE.**

**CUENCA, ECUADOR**

**2013**

**Dedicatoria:**

A mis hijos y a mis padres por su apoyo incondicional a lo largo de toda mi vida.

**Agradecimiento:**

A todos los docentes de la Maestría, por los conocimientos compartidos por ellos y de manera especial al Dr. Javier Esteban De La Fuente.

Un agradecimiento personal al Dr. Edmundo Pino Andrade, por su apoyo durante todo el proceso de la Maestría.

## **RESUMEN:**

Lo que busco es establecer la diferencia entre el error de tipo y el error de prohibición, para luego tratar sobre el conocimiento que debe tener el autor, sobre los elementos del tipo legal, para que se configure un error de tipo, y determinar si el error de tipo es evitable o inevitable, lo que en cada caso llevará a la gradación y a la imposición o no de una pena; trataré sobre el error de los elementos normativos integrados en el tipo penal, comentaré del error sobre el curso causal, si la desviación de este es o no esencial, para concluir analizando algunos errores del curso causal y del conocimiento que el agente debe tener de los elementos normativos y descriptivos que encierran el tipo penal. Se tratará además el error en las circunstancias atenuantes o agravantes que tendrán como resultado la aplicación de distintas penas; y se estudiara adicionalmente como afectan las dudas en el conocimiento del hecho; y si el error de subsunción es o no un error de tipo.

## **ABSTRACT:**

What I seek is the difference between error and error type of prohibition, and then deal with the knowledge that you must have the author, on the elements of the law, in order to constitute a type error, and determine whether the type error is avoidable or unavoidable, which in each case will gradation and the imposition of a penalty or not. Try on the error of the integrated regulatory elements in the offense, I will discuss the error on the causal course, if the deviation from this is or is not essential to complete the course analyzing some errors causal and knowledge that the agent must have the normative and descriptive elements that enclose the offense. They were also the error in mitigating or aggravating circumstances that will result in the application of different penalties, and will be studied further as doubts affect knowledge of the fact, and if the error subsumption or not a type error.

## CONTENIDOS

### Páginas preliminares

<b>Portada.....</b>	<b>I</b>
<b>Dedicatoria .....</b>	<b>II</b>
<b>Agradecimientos .....</b>	<b>III</b>
<b>Resumen .....</b>	<b>IV</b>
<b><i>Abstract</i>.....</b>	<b>IV</b>
<b>Índice .....</b>	<b>VI</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>VII</b>

## **INDICE.**

### **CAPITULO I. Conceptos.**

<b>1.- EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICION DIFERENCIAS..</b>	<b>1</b>
<b>1.1.- EL CONOCIMIENTO EN EL ERROR DE TIPO.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2.-LOS ELEMENTOS NORMATIVOS Y DESCRIPTIVOS DEL TIPO.....</b>	<b>5</b>
<b>1.3.- LA VENCIBILIDAD DEL ERROR DE TIPO.....</b>	<b>7</b>

### **CAPITULO II. LOS OBJETOS DEL ERROR DE TIPO.**

<b>2.- ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL INJUSTO.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.- ERROR SOBRE EL CURSO CAUSAL.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2.- ABERRATIO ICTUS O ERROR EN EL GOLPE.....</b>	<b>16</b>
<b>2.3.- ERROR EN EL OBJETO Y EN LA PERSONA.....</b>	<b>17</b>

### **CAPITULO III. CONOCIMIENTO DEL HECHO.**

<b>3.- EL CONOCIMIENTO EN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1.- ERROR SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2.- EL ERROR DE TIPO Y LAS DUDAS, Y EL ERROR DE TIPO, NO ES UN ERROR DE SUBSUNCION.....</b>	<b>29</b>

<b>Conclusiones.....</b>	<b>32</b>
--------------------------	-----------

<b>Bibliografía.....</b>	<b>35</b>
--------------------------	-----------

## INTRODUCCION.-

En primera instancia lo que busco es establecer la diferencia entre el error de tipo y el error de prohibición, siendo que, el error de tipo se da por el desconocimiento de una circunstancia que sea necesaria para completar el tipo legal, y en su lugar el error de prohibición recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta, por lo que una vez ubicado en el nivel correspondiente cada uno de los errores, paso a tratar sobre el nivel de conocimiento que debe tener el autor, sobre los elementos del tipo legal, para que se configure un error de tipo, ya que el error al igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento), para finalmente establecer si el error de tipo es evitable o inevitable, lo que en cada caso llevará a la gradación y a la imposición o no de una pena.

En la segunda parte, trataré sobre el error de los elementos normativos integrados en el tipo penal, elementos normativos que existen en el ámbito de las representaciones valorativas y, por ello, solamente pueden ser comprendidos espiritualmente. Así ocurre con el concepto de la ajenidad; comentaré del error sobre el curso causal, si la desviación de este no es esencial, no se modificará el resultado que busca el agente, y de ser esencial, este arrojará un determinado resultado así como modificara la responsabilidad del agente, para concluir analizando algunos errores del curso causal.

En el último segmento, estudiaremos el conocimiento que el agente debe tener de los elementos normativos y descriptivos que encierran el tipo penal, conocimiento que tiene que ser actual, se habla a este respecto de una subsunción de las circunstancias del hecho “en la forma del lego”, o de una “valoración paralela en la esfera del lego”, más acertadamente de un “juicio paralelo en la conciencia del autor”, tomando en cuenta además que el dolo abarca también aquellas circunstancias en las que el sujeto no piensa expresamente pero tiene la llamada cocociencia, **la misma que satisface las exigencias que se imponen al "conocimiento" en el marco del concepto de dolo.** Considerando además el error en las circunstancias atenuantes o agravantes que tendrán como resultado la aplicación de distintas penas; estudiaremos adicionalmente como afectan las dudas en el conocimiento del hecho; y finalmente estableceremos que el error de subsunción no es un error de tipo, ya que en este caso lo que se da es un error sobre el alcance del concepto, o una interpretación incorrecta del mismo, por lo que existirá un error de subsunción que es irrelevante para el dolo.

## SECCION I

### 1.- EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICION DIFERENCIAS.

#### **Error de Tipo:**

Se excluye el dolo si **el autor desconoce o se encuentra en un error a cerca de una circunstancia objetiva del hecho** que debe ser abarcada por el dolo y pertenece al tipo legal.<sup>1</sup>

Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos excluye por lo tanto el dolo. El error debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento). Respecto a estos últimos, basta con que el autor tenga una “valoración paralela en la esfera del profano“, para imputarle el conocimiento del elemento normativo a titulo de dolo.<sup>2</sup>

El error de tipo consiste en la negación de la imputación subjetiva dolosa por la imputación al autor de una situación penalmente relevante de desconocimiento de la realización de la conducta típica. Por lo que, para la imputación jurídico-penal del hecho no basta la sola defraudación objetiva de la norma, sino que se requiere, además, imputar el conocimiento suficiente de tal defraudación al autor. En los casos de error de tipo se presenta una defraudación objetiva de la norma, pero se niega la imputación al autor del conocimiento de esta defraudación. La negación de tal conocimiento abarca no solamente el desconocimiento de la realización de los elementos del tipo penal, sino también el desconocimiento de la significación global del hecho como defraudatorio de una norma penal.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Welzell Hans- Derecho Penal Alemán, parte general - Editorial Jurídica Chile 1987 - pág. 112

<sup>2</sup> Muñoz Conde Francisco - Teoría General del Delito - Segunda Edición - Editorial Temis - Bogotá - pág. 48

<sup>3</sup>CaberoPercy. Derecho Penal Económico. Segunda Edición- Tomo I- Editorial Grijley- Lima-Perú 2007. Pag.527.



Existe error de tipo, cuando se desconoce uno de los elementos del tipo objetivo dado en la realidad, y solo en caso de que el error sea vencible puede dar lugar a la tipicidad culposa.

Este tipo objetivo está compuesto por la materialidad de la conducta, y por los componentes de la norma, que en su conjunto encierran el conocimiento del dolo.

En cuanto a las causas del error de tipo, como dijimos en líneas anteriores puede ser vencible, que para el caso deja latente la posibilidad de una tipicidad culposa, pero en el caso de ser invencible, elimina toda tipicidad.

Para entender y poder diferenciar de mejor manera el error de tipo y el de prohibición trataremos de una manera muy sucinta el error de prohibición, de la siguiente manera:

### **El error de prohibición**

Existe error de prohibición no solo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho.

Sabiendo que el error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal, o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación.<sup>4</sup>

En consecuencia se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible para nada afecta la tipicidad

---

<sup>4</sup>Muñoz CondeFrancisco, Teoría General del Delito, segunda edición, Editorial Temis S A Bogota-Colombia, año 2004, pag 122.

dolosa o culposa que ya esta afirmada al nivel correspondiente, teniendo solo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley lo autoriza. Hasta el mínimo legal conforme al Código Penal, o en algunos casos, aplicando disposiciones especiales, como las circunstancias extraordinarias de atenuación.<sup>5</sup>

El dolo entendido como consecuencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo no tiene, en efecto, nada que ver con la conciencia de la antijuricidad; se puede realizar dolosamente un tipo (matar a un hombre) y creer que se realiza amparado por una causa de justificación (matarlo en legítima defensa).<sup>6</sup>

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

### **1.1.- EL CONOCIMIENTO EN EL ERROR DE TIPO.**

Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal no actúa dolosamente”. Con ese “conocimiento”, cuya falta excluye el dolo típico se hace referencia al elemento intelectual del dolo. Al respecto ya sabemos que es suficiente para el conocimiento la representación del que el propio actuar conducirá posiblemente a la realización de un tipo. El conocimiento solo falta por tanto cuando quien actúa no ha incluido en absoluto en su representación un elemento del tipo. Así pues, quien por ejemplo no se da cuenta de que el supuesto espantapájaros sobre el que dispara es una persona no actúa con dolo. A quien en cambio duda de si tiene delante de si un a persona o un espantapájaros, pero se aventura (lo deja al azar) y dispara a pesar de todo, se le castiga por delito doloso si el objeto era una persona y resulta muerto. Por

---

<sup>5</sup>Zafaroni Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General, Edit. Ediar 1999, pag.543.

<sup>6</sup>Muñoz CondeFrancisco, Teoría General del Delito, segunda edición, Editorial Temis S A Bogotá-Colombia, año 2004, pag 123.

otro lado, el error de tipo no presupone ninguna falsa suposición, si no que basta con la falta de la correcta representación. Quien seduce a una muchacha que no tiene dieciséis años cumplidos actúa por tanto sin el dolo requerido no solo cuando ha supuesto erróneamente una edad situada por encima del límite de protección, si no ya incluso cuando no ha realizado reflexión de ninguna clase sobre la edad de la muchacha; pues tampoco en este caso conoce una “circunstancia que pertenece al tipo legal” (o sea la circunstancia de que la muchacha aun no tiene dieciséis años).

El error de tipo no afecta por tanto al conocimiento o desconocimiento de la antijuricidad, si no tan solo al de la circunstancia del hecho.<sup>7</sup>

**LA COMPRESION INTELECTUAL**, que caracteriza el dolo típico en los elementos normativos no significa una subsunción jurídico exacta en los conceptos empleados por la ley, si no que basta con que el contenido de significado social del suceso incriminado aludido con esos conceptos **se abra la comprensión del sujeto**. Se habla entonces de una “valoración paralela en la esfera del profano”. Tal valoración paralela se corresponde por tanto con el conocimiento necesario para el dolo, porque objeto del dolo no son los conceptos jurídicos o la antijuricidad de la acción, sino las “circunstancias del hecho”, es decir, los hechos externos juntos con su significado social. Así pues, cuando alguien es acusado de daños, porque a sacado el aire de las ruedas de un coche que no le pertenece para retener a su propietario durante algunas horas, no puede discutir con éxito su dolo en relación con el elemento “dañar” con la fundamentación de que el siempre se había representado solo **como daño la agresión en la substancia de una cosa** (como v.gr. el rajar las ruedas). Porque la jurisprudencia entiende por dañar cualquier menoscabo no irrelevante, aunque sea pasajero, de la utilidad de la cosa.

Este se ha dado aquí y ha sido conocido en toda su extensión por el sujeto desde su punto de vista de profano, de manera que hay que afirmar su dolo de dañar. El sujeto ha comprendido todo lo que constituye un daño: su suposición errónea de que únicamente una lesión de la substancia es un “daño” en el sentido de la ley es solo un error sobre de

---

<sup>7</sup>ROXIN CLAUS, Derecho Penal Parte General- Tomo I Civitas Ediciones 1997. Madrid España- Págs. 458-459.

la definición del concepto “daño” **pero no un desconociendo de circunstancias que para el legislador** valen como “daño”. Se habla aquí de un error de subsunción. Un error de subsunción no excluye nunca el dolo típico. Puede sin embargo fundamentar un error de prohibición y a de ser tratado como tal, cuando el sujeto debido a una falsa subsunción no considera prohibida su conducta, sino que cree que por ejemplo “travesuras” tales como dejar escapar el aire de las ruedas estarían toleradas por el legislador.<sup>8</sup>

## **1.2.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS Y DESCRIPTIVOS DEL TIPO.-**

Una importante distinción que afecta a todos los tipos y pertenece por tanto a la parte general es la división entre elementos descriptivos y normativos, que ha tenido gran importancia para la delimitación entre tipo y antijuridicidad y para el desarrollo de la concepción hoy dominante del tipo como tipo (clase) de injusto.

Tal distinción también es importante para la teoría del dolo, porque los elementos descriptivos requieren una percepción sensorial, y en cambio los normativos, una comprensión espiritual. Aparte de eso, los elementos normativos del tipo, debido a la valoración jurídica que en su mayoría presuponen, cumplen su papel en la cuestión de si es practicable con pureza en todos los casos la distinción exigida por el StGB (§§ 16 y 17) entre error de tipo y error de prohibición.

La delimitación y división entre elementos descriptivos y normativos son muy discutidas en las cuestiones concretas <sup>^</sup>. Tradicionalmente <sup>^</sup> se entiende por elementos descriptivos aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez. En cambio, son normativos todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración; así p.ej. conceptos como "edificio" (§ 306) o "sustraer" (§ 242) son descriptivos, mientras que términos como "injuria" (§ 185) o "ajeno" (§§ 242, 246 ó 303) son normativos. En los elementos normativos se pueden hacer ulteriores distinciones, sobre todo entre elementos con valoración jurídica ("ajeno", § 242,

---

<sup>8</sup>ROXIN CLAUS, Derecho Penal Parte General- Tomo I Civitas Ediciones 1997. Madrid España- Pág. 460.

"funcionario en el ejercicio de su cargo", §§ 331 ss., "documento público", § 348) y elementos con valoración cultural, ("acciones sexuales de cierta relevancia", § 184 c).

También se puede diferenciar según que un concepto le deje al aplicador del Derecho un margen de valoración especialmente amplio y esté "necesitado de complementación valorativa" (p.ej. las "buenas costumbres" en el § 226 a, "reprobable" en el § 240 II), o que las valoraciones le vengan preestablecidas totalmente o en gran medida al juez ("conceptos valorativamente plenos"), como p.ej. ocurre en el concepto de "ajenidad", referido a la regulación civil de la propiedad. Y por supuesto que aún se pueden hacer otras distinciones conceptuales según las necesidades del correspondiente contexto argumentativo.

Ahora bien, en la definición usual de elementos descriptivos y normativos apenas se presentan circunstancias puramente descriptivas o normativas, pues incluso elementos a primera vista descriptivos, como "sustraer" o "edificio", en los casos dudosos deben interpretarse conforme al fin de protección del correspondiente precepto penal y por tanto conforme a criterios normativos; así vimos ya que incluso conceptos como "ser humano" o "cosa" no se pueden precisar sin ayuda de valoraciones jurídicas. Y en tanto en cuanto, todos los elementos (quizás con la excepción de puros conceptos de medida) serían normativos. Pero por otra parte, la mayoría de los conceptos normativos tampoco se presentan como puras valoraciones (como p.ej. "ajeno", "contrario a las buenas costumbres"), sino que tienen un substrato descriptivo. Así p.ej., una injuria no es reconocible con la sola reproducción de un juicio de valor social, sino que requiere también la comprobación cognitiva de un proceso acústico o de su fijación en un objeto; o el "documento" (§ 267) no existe sólo por su contenido de sentido jurídico, sino que también tiene siempre una base material perceptible por los sentidos, etc. Por consiguiente, desde este punto de vista no importa tanto la (casi imposible) separación de elementos descriptivos y normativos, cuanto reconocer que la mayoría de los elementos del tipo son una mezcla de elementos normativos y descriptivos, en los que tan pronto predomina un factor como el otro.

En cambio, si por razones terminológicas se quiere seguir manteniendo una delimitación practicable de elementos descriptivos y normativos, es recomendable calificar como normativos, siguiendo a Engisch', sólo a aquellos elementos "que sólo

pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma". Entonces términos como "ajeno", "buenas costumbres", "reprobable", "documento", "injuria", etc., serán elementos normativos porque presuponen sistemas de normas jurídicas o sociales, mientras que conceptos como "ser humano", "cosa", "edificio" o "sustraer" existen con independencia de cualquier contexto normativo y por ello se los puede denominar descriptivos.

Pero también es cierto que tal desplazamiento conceptual no cambia nada de los problemas materiales, porque subsiste el entramado normativo en los elementos descriptivos y requiere consideración en los contextos en los que la distinción resulta importante.<sup>9</sup>

### **1.3.- LA VENCIBILIDAD DEL ERROR DE TIPO.**

La vencibilidad, del error de tipo lo ilustraremos con planteamientos del Profesor Roxin:<sup>10</sup> que dice: El error de tipo excluye en cualquier caso el dolo. Pero deja subsistente una punición por un hecho culposo bajo dos requisitos: primero, que la comisión culposa del delito correspondiente sea punible, y, segundo, que el error haya sido vencible. **Entonces, si en mi ejemplo el tirador, con una suficiente atención, hubiera podido reconocer que el objeto de su práctica de disparo no era un espantapájaros sino una persona humana, tiene que ser penado por un homicidio culposo.**

En cambio, si el autor sustrae una cosa ajena que considera erróneamente como propia, tiene que producirse una absolución, pues el hurto culposo no está sometido a pena.

El error sobre los elementos del tipo excluye el dolo en todos los casos, ya que éste requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Por tanto, un error de tipo

---

<sup>9</sup>Roxin Claus - Derecho Penal Parte General, tomo 1 segunda edición Editorial Civitas - Ediciones LS Madrid España – pág. 305-306

<sup>10</sup>Op.Cit. pag. 469.

tendrá en todos los casos, por consecuencia, la exclusión de *la pena del delito doloso*. Si el error sobre los elementos del tipo hubiera sido vencible (evitable), "la infracción será castigada, en su caso, *como imprudente*".<sup>11</sup>

**El error sobre los elementos del tipo es evitable cuando el autor, observando el cuidado exigido, hubiera podido conocer correctamente las circunstancias ignoradas o falsamente representadas. La relación entre observancia del cuidado y conocimiento o correcto conocimiento debe ser prácticamente segura. Por otra parte, la determinación del cuidado exigido debe hacerse en función de la capacidad individual en las circunstancias concretas de la acción, pues el texto legal dice que a tales fines deberá atenderse a las "circunstancias del hecho y (a) las personales del autor". Así se ha dado paso en la ley a un significativo apoyo al punto de vista que exige en el delito culposo un deber individual de cuidado (determinado por las capacidades y conocimientos del autor), por oposición a un deber objetivo de cuidado. La referencia a las circunstancias personales en el art. 14 del Cód. Penal tiene una importante significación dogmática en el ámbito del delito imprudente.**

De igual forma de acuerdo a lo que manifiesta el Profesor Francisco Muñoz Conde,<sup>12</sup> El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo más, si el error fuera vencible, deja subsiguiente el tipo de injusto de un delito imprudente. El error igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento). Respecto a estos últimos, basta con que el autor tenga una "valoración paralela en la esfera de lo profano", para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

---

<sup>11</sup>Bacigalupo Enrique- Derecho Penal Parte General- 2da. Edición- Editorial Hamurabi- Buenos Aires año 1999- pág. 336

<sup>12</sup>Muñoz CondeFrancisco, Teoría General del Delito, segunda edición, Editorial Temis S A Bogotá-Colombia, año 2004, pág. 123.

Solo el error sobre los elementos del tipo excluye el dolo. Por eso se llama error de tipo.

Hasta la reforma de 1983, el Código Penal español no contenía ningún precepto relativo al error. La doctrina admitía, sin embargo, su relevancia, aunque discrepaba respecto a su tratamiento. La doctrina dominante se inclinaba por un tratamiento unitario del error de tipo y de prohibición; sin embargo, la reforma diferencia claramente uno y otro tipo de error.

El error de tipo excluye el dolo y todo lo más, cuando sea vencible, deja subsistente una posible responsabilidad a título de imprudencia. El que dispara contra una persona confundiéndola con un animal no responde por homicidio doloso, pero sí a título de homicidio por imprudencia si su error se debía a una ligereza o negligencia. El error invencible, es decir, aquel que el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia.<sup>13</sup>

Por tanto el error de tipo como sabemos excluye el dolo, sin embargo mantiene la punición por el hecho culposo, existiendo por ende en el primer ejemplo planteado un error de tipo evitable o vencible,(caso espantapájaros), y en el segundo ejemplo existe un error de tipo inevitable o invencible.(caso hurto cosa ajena).

-Existiendo una posición importante en cuanto al tema, opinión que manifiesta que, la relevancia del error de tipo no se determina simplemente con la alegación de tal situación por parte del procesado, sino que debe procederse a precisar su existencia también con criterios normativos. Incluso la admisión jurídico-penal de una situación de error tampoco lleva necesariamente a la impunidad, ya que este supuesto debe pasar aun por otro filtro normativo -la vencibilidad- para decidir el tratamiento punitivo correspondiente. En caso de tratarse de un error de tipo vencible, corresponde castigar la conducta, conforme al artículo 14 primer párrafo, como un delito culposo, siempre y cuando la conducta en cuestión se sancione a título de culpa. En caso de un error

---

<sup>13</sup>Muñoz Conde Francisco - Teoría General del Delito - Segunda Edición - Editorial Temix - Bogotá - pag. 48 y 49



invencible, esto es, la realización de un hecho subjetivamente imprevisible, la imputación penal deberá decaer por falta del mínimo necesario de imputación subjetiva.

Hemos señalado que no basta la simple alegación de una situación de desconocimiento para ser considerada penalmente relevante. Para afirmar la existencia jurídico-penal de un error de tipo se requiere de una valoración en función de ciertos criterios normativos. El punto de partida de esta valoración se encuentra en el rol atribuido a la persona, el cual permite corregir excesos y defectos de una comprensión psicologicista del error. En este sentido, no se tendrán en cuenta, en primer lugar, representaciones muy particulares de la realidad, así como tampoco conocimientos técnicos o especializados ajenos al rol. Por otra parte, se le quitara relevancia normativa a errores sobre conocimientos mínimos, en tanto se trata de aspectos cuyo desconocimiento no puede alegarse por una persona integrada en sociedad.

Una vez admitida la relevancia jurídico-penal de una situación de error, se requiere someter esta situación al criterio de la vencibilidad, de manera que pueda decidirse si el autor queda impune o tiene lugar, a pesar de ello, una imputación a título de culpa. Esta vinculación del error vencible a la culpa no constituye una simple remisión penológica, sino que parte de una correspondencia estructural entre el error de tipo vencible y la culpa. La vencibilidad se encuentra configurada como exigibilidad impuesta al autor de evitar caer en la situación de error, la cual se manifiesta precisamente como deberes de cuidado. El autor debe tener el cuidado debido no solo en el sentido de evitar juicios apresurados, sino también de reunir los elementos suficientes para poder valorar correctamente su hecho. La utilización de estos criterios de diligencia para determinar la vencibilidad del error se puede apreciar incluso en aquellos autores que consideran al error sobre el carácter antijurídico del hecho una cuestión de culpabilidad.

Para precisar los criterios de determinación de la vencibilidad en el error de tipo resulta conveniente realizar una exposición diferenciada según se trate del conocimiento de los elementos del hecho típico o de su carácter prohibido. Hay que advertir, sin embargo, que esta exposición diferenciada no se sustenta en criterios de ordenación distintos, sino en el objeto de análisis. En cuanto al error sobre los elementos del tipo penal, la vencibilidad requiere determinarse con base

en el concreto ámbito de actuación del autor, o sea, hay que establecer si en atención a las circunstancias personales del autor puede imputársele el deber de haber examinado ciertos aspectos peligrosos de su concreta actuación. Si esta imputación es posible, podrá entonces afirmarse que la realización de la conducta le resultaba cognoscible y, en consecuencia, atribuirle responsabilidad a título de culpa. Como puede verse, la vencibilidad del error no aparece fijada por criterios psicológicos, sino que solo cabe recurrir a criterios normativos en el contexto propio del autor.

En la doctrina penal se debate la cuestión, vinculada al fundamento de los deberes de informarse, de la configuración jurídica de este deber. En primer lugar, hay que señalar que este deber no puede considerarse presupuesto del deber penal de actuar u omitir correspondiente, pues con ello resultaría justificado el reproche de una regresión al infinito de deberes. Este deber tampoco podría constituir un deber jurídico-penal autónomo, ya que configuraría el hecho prohibido con su sola infracción, lo cual, por otra parte, necesitaría de una tipificación expresa para poder vincularle consecuencias jurídico-penales. Por estas razones, los deberes de informarse deben entenderse solo como expresión de las competencias de conocimiento atribuidas al sujeto, de manera tal que su infracción se muestra como una forma de defraudar la misma expectativa normativa que motiva el deber de informarse. No se produce, por tanto, una sustitución del deber penal de no realizar una determinada conducta prohibida por un deber de conocer tal deber, sino que el cumplimiento del deber de informarse constituye un presupuesto para la irresponsabilidad por el error sobre su hecho.

La vinculación del deber de informarse con la acción penalmente prohibida pone de manifiesto que no basta la infracción de tal deber para afirmar la vencibilidad del error, sino que es necesario que el autor hubiese podido acceder a la información correspondiente en el caso concreto. Si puede atribuirse al autor deberes de informarse por la actividad que desarrolla y se demuestra que le habría sido posible el acceso a la información suficiente para valorar su hecho, entonces el error sobre su deber de evitar determinadas conductas delictivas podrá considerarse vencible y justificar, por tanto, el tratamiento de su hecho como culposo. Los deberes de

informarse se constituyen, en este sentido, como deberes de cuidado atribuidos al autor por la actividad concreta que realiza.<sup>14</sup>

## SECCION II

### LOS OBJETOS SOBRE EL ERROR DE TIPO.

#### 2.1.- ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL INJUSTO.-

Los elementos normativos y descriptivos nos permiten delimitar entre las categorías de tipo y antijuricidad, siendo los elementos descriptivos los que expresan datos o procesos corporales o anímicos y que son susceptibles de verificación cognitiva por parte del juez; en tanto que los elementos normativos son aquellos que pueden ser determinados a través de una apreciación de valor, pudiendo sin duda encerrar un fundamento jurídico. Ejemplo la noción de “ajeno”.

Es importante saber que el conocimiento de las circunstancias del hecho, conocimiento que al faltar excluye el dolo, es diferente según el tipo de las circunstancias del hecho. Se hacen diferencias entre elementos descriptivos y normativos del tipo. Un elemento es descriptivo cuando uno puede percibir sensorialmente, es decir, ver y tocar el objeto que designa. En este sentido, el concepto ser humano al cual se refieren los tipos de homicidio, es un elemento descriptivo. Por el contrario hablamos de un elemento normativo cuando solamente existe en el ámbito de las representaciones valorativas y, por ello, solamente puede ser comprendido espiritualmente. Así ocurre con el concepto de la ajenidad. El que una cosa este en propiedad de otro no puede verse, sino solamente entenderse espiritualmente conociendo los contextos jurídicos.

Esto significa lo siguiente para la teoría del error: en los elementos descriptivos se presenta un error de tipo excluyente del dolo cuando falte o sea errónea la percepción sensorial. En mi ejemplo con el espantapájaros el autor no ha visto que dispara a un ser humano y por ello ha actuado sin dolo. Por el contrario, en los elementos normativos se ha dado un error de tipo cuando al autor le falta el entendimiento espiritual necesario

---

<sup>14</sup>CaveroPercy. Derecho Penal Económico. Segunda Edición- Tomo I- Editorial Grijley- Lima-Perú 2007. Págs.536

para comprenderlos. Entonces, el actor actúa también sin dolo cuando, si bien ha reconocido plenamente correcta, en sus elementos externos, la cosa ajena que esta sustrayendo, pero considerándola como propia debido a ideas jurídicas erróneas.<sup>15</sup>

**La distinción ya familiar para nosotros entre circunstancias descriptivas y normativas del hecho despliega su mayor relevancia práctica sobre la faceta cognoscitiva del dolo: conocimiento significa percepción sensorial de las circunstancias descriptivas del hecho y comprensión intelectual de las normativas. Esta formula es relativamente fácil de manejar en los elementos descriptivos. Evidentemente falta el dolo de homicidio cuando alguien no ve que atropella una persona en la oscuridad. Por supuesto no existe** percepción sensorial en sentido estricto cuando por ejemplo el sujeto ha colocado una bomba en cuya explosión ya no esta presente en absoluto. A pesar de ello no falta por eso el dolo: basta por tanto ya con la representación de los sucesos y objetos perceptibles sensorialmente descritos en los respectivos tipos. En las circunstancias normativas del hecho el conocimiento presupone en cambio su comprensión intelectual. A quien no ha comprendido que la cosa que toma es propiedad de otro, sino que por las razones que sea se considera a si mismo su propietario, le falta el conocimiento de la circunstancia del hecho “ajena” y con ello el dolo, de modo que no puede ser castigado por hurto. Teniendo cuenta el hecho de que muy raramente existen elementos puramente descriptivos y puramente normativos, ambas formas de conocimiento son ciertamente necesarias en la mayoría de las circunstancias del hecho, puesto que sus elementos descriptivos deben ser percibidos sensorialmente y sus contenidos normativos deben ser comprendidos. Así, v.gr. el dolo de la destrucción de documentos presupone en primer lugar que el sujeto por ejemplo se de cuenta de que echa al horno un escrito junto con periódicos viejos; si tal es el caso, debe además haber comprendido que ese escrito no le pertenece y que estaba destinado a constituir una prueba en el trafico jurídico, solo la conjunción de ambas integra el dolo.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Roxin Claus- La Teoría del Delito En la Discusión Actual-Editora Grijley-Lima Perú 2007- Pág. 197.

<sup>16</sup>ROXIN CLAUS, Derecho Penal Parte General- Tomo I Civitas Ediciones 1997. Madrid España- Pág. 460.

—En primer lugar el error puede recaer sobre *elementos descriptivos o elementos normativos* del dolo. El *error sobre los elementos descriptivos* (por ejemplo, cosa, arma, etcétera) se da cuando el autor percibe (con sus sentidos) equivocadamente.

Por ejemplo: supone que dispara sobre una cosa, cuando, en realidad, lo hace sobre una persona. (En el presente ejemplo se pone de manifiesto hasta qué punto una distinción precisa entre elementos descriptivos y normativos es en sí misma problemática).

El error sobre los elementos normativos, por el contrario, se da cuando el autor ha carecido de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento correspondiente. En estos casos se habla del conocimiento paralelo en la esfera del lego. Por ejemplo: el autor supone que un documento sólo puede ser un escrito firmado; en tal caso no se excluye el dolo, dado que no se requiere una subsunción técnica jurídicamente correcta, sino sólo que un determinado instrumento pueda ser utilizado como medio de prueba. Los *errores de subsunción*, por lo tanto, no excluyen el dolo. Un error de subsunción se dará cuando el autor haya subsumido los hechos erróneamente desde el punto de vista jurídico, pero habiendo tenido el conocimiento propio de un lego respecto del elemento concreto.<sup>17</sup>

## **2.2 ERROR SOBRE EL CURSO CAUSAL.**

Es de suma importancia aclarar primero que la representación que el agente se hace del curso causal, no debe diferir de una forma sustancial del desarrollo real de la causalidad, a sabiendas que es imposible tener conciencia de todos los detalles del desarrollo del curso causal, de ahí que basta con que sea consciente de sus aspectos esenciales, para que el agente obre con dolo.

Habrá entonces que determinar si la desviación del curso causal es o no esencial, para lo que se tendrá que recurrir a los criterios de la imputación objetiva, por lo que la

---

<sup>17</sup>Bacigalupo Enrique- Derecho Penal Parte General- 2da. Edición- Editorial Hamurabi- Buenos Aires 1999- Págs. 325-326.

desviación no será sustancial si permanece, según el curso ordinario de los hechos y la experiencia de la vida, dentro de lo que es adecuado y previsible. Además, la desviación no debe justificar otra valoración del acto.

Otra consideración importante es aceptar que junto a la acción y al resultado, la relación de causalidad constituye un elemento típico, en los casos de desviación del curso causal al no configurarse el tipo objetivo del delito consumado debido a que el riesgo prohibido no se realizó en el resultado, solo cabe apreciar una tentativa exceptuándose del ámbito del error de tipo.<sup>18</sup>

De la misma manera el error puede recaer sobre distintos elementos típicos dentro de los cuales se distingue: el error sobre relación de causalidad. Donde en principio, las desviaciones inesenciales o que afectan a la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes (A dispara contra B con ánimo de matarlo, hiriéndole gravemente, B muere a los pocos días a causa de la gravedad de la herida).

Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo más podrá imputarse el hecho como tentativa. (En el ejemplo anterior, B muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital).<sup>19</sup>

Pero existen errores sobre la causalidad y el resultado, desviando el desarrollo del suceso, dándose una divergencia entre el curso causal que el autor se representó en el momento de la acción y el que realmente ocurrió.

---

<sup>18</sup>Hurtado Pozo José -Derecho Penal Parte General I, tercera Edición, Editora Jurí. Grijley, Lima pag.97

<sup>19</sup>Muñoz Conde Francisco - Teoría General del Delito - Segunda Edición - Editorial Temis - Bogotá - pag.49

### 2.3- ABERRATIO ICTUS O ERROR EN EL GOLPE

Se da cuando el sujeto dirige una conducta dolosa contra un determinado objeto que no consigue dañar, y termina afectando a otro típicamente equivalente que no se quería ni se aceptaba la posibilidad de afectar. A quiere matar a B, pero el tiro da en C que esta a su lado. Si la posibilidad de desviación del curso causal esta dentro del marco de la causalidad adecuada y el resultado provocado es típicamente equivalente al querido, estamos ante un delito doloso consumado. Doctrinariamente la Teoría de la Concreción, considera que por la desviación de la ejecución del curso causal del acto, se alcanza un objeto distinto, entonces faltara el dolo en relación a este, pero existiendo un delito tentado respecto al objeto no alcanzado, y un homicidio imprudente respecto al objeto alcanzado.<sup>20</sup>

Se destaca la propuesta del Profesor Roxin, que esta construida sobre la base de un criterio de corte subjetivista anclado en “el plan del hecho diseñado por el autor”. Según este planteamiento, si el comportamiento del sujeto alcanza a un objeto distinto respecto al que dirigió originalmente su acción, ha de considerarse fracasado su plan. Por regla general el plan del hecho esta tan ligado, también en una valoración objetiva, al objeto de la acción elegido por el sujeto, que ha de considerarse fracasado el hecho cuando no se alcanza a aquel. Si A quiere matar de un disparo en una pelea de taberna a su amigo B, pero en vez de este alcanza a su propio hijo, el plan se ha frustrado, no solo según el juicio subjetivo de A, sino también según parámetros objetivos. Ello sigue siendo valido también cuando el disparo no alcanza precisamente al propio hijo, sino a un tercero desconocido: concurre en efecto entonces, respecto de la victima muerta, una realización de un peligro y con ella una realización del tipo objetivo del que puede constituir la base de una condena por homicidio imprudente; pero la imputación del resultado al dolo no es posible por falta de realización del plan, de modo que en esa

---

<sup>20</sup>Welzell Hans - Derecho Penal Alemán, parte general - Editorial Jurídica Chile 1987 - pág. 107

medida el resultado pretendido solo puede motivar la punición por una tentativa, de modo que se llega a la misma solución que la propuesta por la teoría de la concreción.<sup>21</sup>

Según la teoría de la concreción el dolo presupone su concreción a un determinado objeto; si a consecuencia de la desviación se alcanza otro objeto en el ejemplo propuesto: C, entonces falta el dolo en relación con este. Solo puede apreciarse por tanto una tentativa de homicidio respecto de B y además en su caso un homicidio imprudente respecto de C. En cambio la teoría de la equivalencia parte de que el dolo solo a de abarcar el resultado típico en los elementos determinantes de su especie: A ha querido matar a una persona B y también a matado realmente a una persona C. La desviación del curso causal no tiene influencia en el dolo, debido a la equivalencia típica de los objetos, de modo que se puede apreciar un homicidio consumado.<sup>22</sup>

## **2.4 ERROR EN EL OBJETO Y EN LA PERSONA.**

En principio es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción; lo mismo da que A se apodere del automóvil de B que creía propiedad de C o que mate a D en lugar de I. En algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto ( mata a su padre por error, confundiéndolo con un extraño: realiza un parricidio en lugar de un homicidio. En teoría, cabe construir un delito doloso intentado ( de homicidio) en concurso con un delito imprudente consumado ( de parricidio). Igual cuando los objetos son heterogéneos ( dispara contra el perro y alcanza a su dueño).<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup>Roxin Claus - Derecho Penal Parte General, tomo I segunda edición Editorial Civitas - Ediciones Madrid España - pág. 494.

<sup>22</sup>Op.Cit. pág. 492-493.

<sup>23</sup>Muñoz Conde Francisco - Teoría General del Delito - Segunda Edición - Editorial Temis - Bogotá - pág. 49.



Se trata de un error que recae sobre la identidad del objeto. Se hace presente cuando, al momento la acción se dirige hacia un objeto afectándose a ese objeto, con el detalle de que ese objeto no es el que se quería afectar. Para el caso resulta irrelevante el error al tratarse de objetos típicamente equivalentes, por lo tanto el objeto alcanzado es típicamente equivalente al objeto representado.

Por ejemplo si A dispara sobre B con dolo homicida y mata a C, resulta irrelevante que luego se compruebe que C no era la persona que A quería matar confundiéndolo por su extraño parecido con B.

De otra forma, esta clase de error tendrá consecuencias jurídicas cuando los objetos confundidos no sean típicamente equivalentes, de modo que la confusión provoca un cambio de calificación típica, siendo por lo tanto relevante el error.

Ilustrando ese criterio de una manera muy clara el Profesor Welzel, tomado del Profesor Dohna, del campesino que en una gran tienda de la ciudad, confunde un maniquí con un extraño que lo estaría mirando fijamente; por ello da de bofetadas al maniquí, rompiéndolo. Habría tentativa de lesiones corporales (no penada), y eventualmente daños culposos.<sup>24</sup>

La diferencia fundamental es que en la aberratio ictus existe la desviación del curso causal, y el sujeto dirige efectivamente su conducta contra un determinado objeto que finalmente no consigue lesionar, si no por un fallo en la ejecución el efecto lesivo termina produciéndose en otro objeto.

---

<sup>24</sup>Welzell Hans - Derecho Penal Alemán, parte general - Editorial Jurídica Chile 1987 - pág. 110

En cambio el error in persona que recae sobre la identidad del sujeto pasivo, la acción es dirigida sobre una persona y alcanza a otra persona de la manera en que quiere hacerlo, siendo en este caso el error sobre la identidad irrelevante porque la identidad de la víctima no es elemento del tipo.

La diferencia fundamental entre la *aberratio ictus* y el error en el objeto radica en que en este último no hay tentativa, puesto que nunca hubo comienzo de ejecución contra el objeto que se quería afectar.

### **SECCION III**

#### **CONOCIMIENTO DEL HECHO.**

##### **3.- EL CONOCIMIENTO EN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO.**

En las circunstancias del hecho, la ley describe una determinada conducta humana en el ámbito social: matar a una persona, apropiarse de una cosa mueble ajena, confeccionar un documento falso, cometer una acción lesiva, etc. El ser en que tiene lugar esta conducta no es la realidad de las ciencias naturales, carente de sentido, sino la realidad de la vida social, cargada de significación y penetrada de relaciones de sentido. De los componentes de esa realidad, una parte es susceptible de percepción a través de los sentidos, la otra solo puede ser comprendida intelectualmente. Así, las circunstancias como “hombre”, “cosa”, “semoviente”, “matar”, son perceptibles por los sentidos. Estas circunstancias del hecho se denominan “descriptivas”. Pero lo que es “ajeno”, “falso”, “documento”, “lascivo”, sólo parcialmente puede percibirse por los sentidos, en su mayor parte únicamente puede captarse en forma intelectual (las llamadas circunstancias normativas del hecho). Así, en un documento solo el papel y la escritura son sensorialmente perceptibles. En cambio, su carácter de documento, esto es, el significado probatorio de su contenido declaratorio, solo se comprende intelectualmente. Para el dolo de un delito de falsificación documentaria no basta que el autor haya percibido las “cualidades de carácter sensorial” de un documento, sino que también haber adquirido conciencia, precisamente de su función probatoria. De todos modos, no es necesario que el autor califique con exactitud jurídica las circunstancias del hecho. Basta, más bien, que tenga conocimiento de la especial significación y función que poseen en la vida social los hechos designados con tales conceptos, en lo

que también se basa su estimación jurídica en la ley. Se habla a este respecto de subsunción de las circunstancias del hecho “en la forma del lego”, o de una “valoración paralela en la esfera del lego”, más acertadamente de un “juicio paralelo en la conciencia del autor”.

Ejemplos: ningún lego está realmente al tanto de la situación de la propiedad de los animales de caza (por ejemplo del animal cazado mediante trampa o lazo, materia en parte bastante ardua y discutida. Para el dolo en relación a la “ajenidad”, como respecto del “derecho ajeno de caza”, basta la conciencia de que el animal “pertenece” a otro, sea que el jurista califique este “pertenece” como propiedad o derecho exclusivo de caza. Según el caso habría hurto (apropiación indebida) o caza furtiva. El autor no necesita conocer el concepto jurídico de documento, pero debe saber que el escrito está destinado al tráfico jurídico. Erróneamente, el Reichsgericht solo reparaba en el conocimiento de los hechos en que se basa el concepto jurídico, cuando lo que en realidad importa es la comprensión del contenido material de significación del hecho respectivo en la vida social. Si el tipo exige la lesión de una pretensión jurídica, el autor deberá incluso conocer la existencia de la pretensión ( para el error sobre una pretensión de impuestos).

Si el autor comprende el contenido material de la circunstancia del hecho en la significación correspondiente a la estimación legal, tiene el suficiente conocimiento de la circunstancia del hecho respectivo. En cambio, es irrelevante que además sepa como define la ley el requisito respectivo, Si, por ejemplo, sabe que determinado escrito tiene capacidad probatoria en la vida jurídica, tendrá el dolo suficiente para el concepto de “documento”. En cambio, no es necesario para que exista “dolo de tipo” que además sepa que la ley denomina “documento” tal escrito. El error sobre el concepto legal de “documento” es un error de subsunción.<sup>25</sup>

El elemento cognitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y requiere un conocimiento actual, es decir, presente. No importa, y es insuficiente para acreditar el dolo, que el autor, con anterioridad a la realización del hecho, haya sabido, por ejemplo, que en el lugar donde ahora cree que hay una liebre —sobre la que quiere

---

<sup>25</sup>WelzellHans - Derecho Penal Alemán, parte general - Editorial Jurídica Chile 1987 - Págs. 110-111.

disparar— había otra persona. Si en el momento del disparo creyó que lo hacía sobre una liebre no habrá dolo. Naturalmente que ello no implica nada todavía sobre la eventual responsabilidad culposa, cuyo análisis presupone la ausencia de dolo.<sup>26</sup>

Además en el caso de la representación de las circunstancias del hecho, en los elementos descriptivos se tendrá que EXIGIR UNA REPRESENTACION ACTUAL EN EL MOMENTO DEL HECHO, el ejemplo de que al tirador media hora antes le habían informado que en el campo de practicas se encontraba una persona, pero el autor de los disparos había olvidado esta información, luego al momento de disparar a creído que lo hacia en contra del espantapájaros, existe en el presente caso, error de tipo que por tanto excluye el dolo, aun cuando el autor habría podido actualizar su conocimiento latente con la suficiente reflexión, será penado por homicidio culposos.

En conclusión la imputación en el caso de que la persona que no tenga conocimiento o no se halla representado siquiera la posibilidad, de que estaba disparando a una persona, sino que estaba convencido que su practica lo realizaba sobre un espantapájaros, o a pesar de la máxima diligencia que haya puesto en su actuar no le fue posible establecer que se trataba en realidad de una persona, incurrirá en un error de tipo y este será invencible, eliminando el dolo y por tanto toda tipicidad.

En un segundo caso, el tipo de hurto presupone la sustracción de una cosa ajena. Una cosa es ajena cuando se encuentra en propiedad o copropiedad de otro. Cuando el autor al sustraerse una cosa ajena cree que ella le pertenece, cae en error de tipo. En este ejemplo en el cual sustrae una cosa ajena que considera erróneamente como propia tiene que producirse una absolucón, pues el hurto culposos no esta sometido a pena.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>Bacigalupo Enrique- Derecho Penal Parte General- 2da. Edición- Editorial Hamurabi- Buenos Aires 1999- Págs. 321.

<sup>27</sup>Roxin Claus- La Teoría del Delito En la Discusión Actual-Editora Grijley-Lima Perú- 2007- Pág. 200.

Si por consiguiente concebimos el "conocimiento" de los elementos del tipo como percepción de sus elementos descriptivos y comprensión de sus elementos normativos, se suscita la ulterior cuestión de con cuánta precisión han de haber aparecido estos elementos ante la mirada física o intelectual del sujeto para poder hablar de un "conocimiento" y por tanto de actuación dolosa. Al respecto hay que descartar de entrada las posiciones extremas. Por un lado no se puede exigir que el sujeto realice reflexiones conscientes sobre cada uno de los elementos (o sea, p.ej. "cosa", "mueble", "ajena" en el § 242), que "piensen en ello" expresamente. Una concepción tan sumamente racionalista que confunde el dolo con la "reflexión", que la ley exigía para el asesinato hasta 1941 (cfr. § 4, nm. 13, § 6, nm. 11), contradiría todos los conocimientos de la Psicología, en cuya virtud la actuación de las personas está guiada de manera absolutamente predominante no por premeditación ponderadora, sino por instintos y emociones; ello rige en el ámbito de la conducta criminal aún más que en otros. Por otro lado hoy es indiscutido que no basta para el dolo con una conciencia solamente potencial. Cuando se comunica antes de la cacería a un cazador que un montero está en determinado puesto, pero aquél lo olvida en el calor de la cacería y mata de modo inconsciente *in actu* de un disparo a la persona apostada en el punto determinado, se trata de un homicidio imprudente y no doloso. Se exige para el dolo todavía demasiado poco, cuando se considera suficiente una "conciencia marginal" en el sentido de un "aviso del sentimiento". Pues también quien actúa con imprudencia consciente puede tener tales avisos de sentimiento; si los deja de lado y confía en una salida airada, eso todavía no es dolo.

Hoy se admite mayoritariamente una concepción situada entre los extremos.

Según ella el dolo abarca también aquellas circunstancias en las que el sujeto no piensa expresamente, pero de las que es "coconsciente". Esta "coconciencia", a cuyo análisis ha rendido grandes servicios especialmente Platzgummer aprovechando investigaciones de la Psicología de la asociación, consiste "en una conciencia a la que en efecto no se presta atención explícitamente, pero que es coconocida con otro contenido de conciencia al que se presta atención y a la que necesariamente ha de prestarse a la vez atención de modo implícito".

La coconciencia puede por tanto ser también "querido". Esto rige en primer lugar para el componente de significado de los elementos perceptibles sensorialmente, poseyendo por tanto gran relevancia para el dolo en los elementos normativos. Quien en unos grandes almacenes se apodera de una cosa apetecida es consciente de modo actual, sin ningún tipo de reflexión consciente, de su ajenidad; y quien se lleva un crucifijo del altar necesariamente tiene conciencia de hurtar "de una iglesia" (§ 243 I n.º 4), porque el complejo mental "iglesia" está ligado de manera indisoluble a la percepción de crucifijo y altar. Junto a esta "coconciencia condicionada por la percepción" "", el "conocimiento concomitante permanente" es una segunda forma de conciencia que tiene importancia especialmente para las cualificaciones exigidas por la ley en el autor. Cuando un médico o un abogado divulgan un secreto a ellos confiado (§ 203), con frecuencia no reflexionarán explícitamente sobre que son médico o abogado. A pesar de ello tienen dolo respecto de estas características, porque el saber que se revelan informaciones confidenciales de la esfera profesional propia implica la conciencia de ser médico o abogado".

Schmidhäuser ha llegado a resultados muy similares a partir de investigaciones de Psicología del lenguaje ", en cuanto que distingue una conciencia "material-conceptual" de una conciencia "lingüístico-conceptual", considerando la primera suficiente para el dolo. No es necesario por tanto que el sujeto piense en las circunstancias del hecho con formulaciones lingüísticas ("esta cosa es ajena"; "yo hurto de una iglesia"; "ahora actúo como médico", etc.), sino que basta con que se percate de ellas de modo material-conceptual (en el pensamiento material). A este respecto "pensamiento o conceptualización material" significaría "la relación con las cosas mismas significativa libre de lenguaje sobre la base de por decirlo así un recuerdo gráfico, que ha asumido en el ámbito del pensamiento sin lenguaje las cosas experimentadas originalmente mediante el lenguaje".

Las posibilidades de aproximarse al problema del conocimiento con la ayuda de otros planteamientos psicológicos " o incluso de una construcción conceptual específicamente jurídica apartada de toda psicología " no se agotan en absoluto con lo anterior. Pero todas las doctrinas coinciden en la consideración de que hay una conciencia implícita y de que la misma satisface las exigencias que se imponen al "conocimiento" en el marco del concepto de dolo. *Ahí radica un progreso del conocimiento que puede guiamos*

*entre e Escila de la exigencia de reflexión y el Caribdis de una restricción a la voluntad sólo potencial.*

Es cierto que el reconocimiento de la coconsciencia irreflexiva entraña el peligro de ampliar demasiado el dolo a costa de la imprudencia . Cuando p.ej. Platzgummer opina: "Todo lo que es conocido del objeto por experiencia previas automáticamente se siente dentro de él" y extrae de ahí la consecuencia de que en el abuso sexual de niños ya se poseería el dolo en relación con la edad legal de protección ("menores de catorce años") cuando anteriormente se hubiera tenido conocimiento de la edad, sin que sea necesario que se dedique un pensamiento a ello durante el hecho, se está yendo demasiado lejos . No cualquier información que se ha recibido anteriormente sobre una persona o una cosa se liga en adelante "automáticamente" a su visión, sino que ha de haberse alcanzado además un considerable grado de interiorización, que sólo el tribunal ha de constatar. No es p.ej. evidente que un suboficial que en una pelea en la cantina golpea a un cabo de otra unidad, del que es amigo en la vida privada, posea en forma de "coconsciencia" el dolo de maltratar a un "subordinado" (§ 30 WStG).

Esta apreciación es efectivamente lógica; pero si una discusión entre amigos íntimos se vive como un asunto personal alejado de toda trascendencia respecto del servicio, puede que haya que negar también la coconsciencia necesaria. La coconsciencia debe fundamentarse por tanto en los casos dudosos a partir del contexto de la situación concreta. Puede inducir a error adjudicar al conocimiento y con ello al dolo, a través del concepto auxiliar de la coconsciencia, todo lo que un sujeto ha experimentado alguna vez en cuanto a "significados" y por eso sabe "de modo latente".

Se plantean problemas especiales en los hechos realizados en estado pasional, que ya causan algunas dificultades en el ámbito de la acción (más detenidamente § 8, nm. 62). Se aduce con frecuencia por parte de la Psiquiatría que en tales casos falta la "conciencia" de las circunstancias del hecho durante la concreta ejecución de la acción; a veces los sujetos que actúan por impulsos pasionales no pueden acordarse de nada después del hecho. Por otro lado se aprecia fácilmente que tal conducta no posee similitud con la acción imprudente como desacierto descuidado, sino que está plenamente dirigida a un fin". Quien mata a alguien de un disparo bajo la influencia de un estado pasional intenso no lo hace por una casualidad ciega, sino mediante series de

movimientos completamente dirigidos. Schewe ha extraído de ahí la conclusión de que el control inconsciente puede ser suficiente para el dolo; tal "dolo sin conciencia del tipo" " difícilmente podría ser compatible con el § 16.

Sin embargo esta apreciación se basa en un concepto de conciencia demasiado estrecho. Un dolo o pro-posición en el sentido de premeditación cuidadosa, una ejecución de un plan como realización de una elaboración intelectual no son necesarios para la conciencia y por tanto para el "conocimiento", tal y *como* lo entiende el § 16. El que decisión y realización coincidan ampliamente no impide una realización del plan. Basta la aprehensión de las circunstancias "de un vistazo" (BGHSt 6, 121; 6, 331; 23, 121), cuestión ésta en la cual se puede sacar provecho de los conocimientos sobre la coconsciencia material-conceptual. A ésta pertenece únicamente "una coexperimentación atenta no necesariamente reflexiva" ", que domina la dirección de la acción. Esta se da sin embargo en el sujeto que actúa por impulsos pasionales: el mismo ve a la víctima, ve su arma, y quiere y ve lo que hace con ella; sino no tendría éxito el homicidio. El estado pasional no excluye por tanto la conciencia, pero sí en su caso su posibilidad de control y a menudo también el recuerdo posterior del suceso; por eso la mayor parte de las veces no es un problema de dolo, sino de imputabilidad o capacidad de culpabilidad y que se ha de tratar más detenidamente en el seno de ésta (cfr. *infra* § 20, nm. 13 ss.).

No obstante, el alto grado de excitación del sujeto provoca con relativa frecuencia una restricción de la conciencia: "El sujeto no ve nada más allá del fin y los medios; echa mano de éstos para alcanzar aquél" ". Respecto de otras circunstancias del hecho (p.ej. de los elementos del asesinato) puede faltar en tales situaciones realmente todo tipo de conciencia, y en esa medida está excluido entonces también el dolo (igualmente BGHSt 6, 332; 11, 144).

También en las acciones automatizadas (más detenidamente § 8, nm. 60 s.) se discute con frecuencia la conciencia y el dolo en relación con las series de movimientos ejecutados sin reflexión (p.ej. los procesos de cambio de marchas en la conducción de automóviles) ". Aquí habrá que fijarse en si el fin de la acción es abarcado por la conciencia del sujeto. Cuando el tirador experto quiere matar a otro de un disparo, el dolo no se verá afectado por el hecho de que apuntar, encarar y disparar el revólver



tengan lugar *quasi uno actu* mediante movimientos automatizados. En cambio, cuando el conductor de un automóvil desencadena, como consecuencia de una situación de shock, acciones automáticas que conducen a un accidente (cfr. el ej. en el § 8, nm. 61), entonces no hay dolo, porque el resultado no fue abarcado por el conocimiento del sujeto.

Si se parte por tanto de la sencilla idea de que el dolo requiere la conciencia de las circunstancias del hecho (pero no de cada uno de los movimientos), sellegará en general a resultados materialmente justos.<sup>28</sup>

### **3.1 EL ERROR SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRABANTES.**

Si el autor obra desconociendo una circunstancia cuya concurrencia determina una agravación de la pena, la agravación no tendrá lugar. Así lo dispone el art. 14.2 del Cód. Penal. Las circunstancias agravantes a las que se refiere esta disposición pueden estar previstas en forma expresa en el tipo del delito particular (por ejemplo, las circunstancias que agravan las lesiones del art. 148, o las circunstancias que agravan el robo art. 242.) o en forma genérica en la parte general del Código Penal (art. 22). En esta última categoría entran naturalmente en consideración aquellas en las que el efecto agravante depende de circunstancias objetivas que deben haber sido conocidas por el autor. El texto no ha regulado —como lo hace el § 16.2° del Cód. Penal alemán— la cuestión que plantea el error consistente en la falsa suposición de un elemento con efectos atenuantes.

Por ejemplo: el autor supone erróneamente las causas objetivas que generan su estado pasional (la mujer cree haber visto a su marido con otra mujer y lo agrede en una reacción producida por los celos), art. 21.3a, Cód. Penal español.

En estos casos, se debe sancionar por la realización del delito doloso atenuado, es decir, por el que el autor creyó cometer, pues sólo al tipo de este delito se extiende el dolo del autor (así, el § 16.2° del Cód. Penal alemán).

---

<sup>28</sup> Roxin Claus - Derecho Penal Parte General, tomo I segunda edición Editorial Civitas - Ediciones LS Madrid España – pag. 471

Pero además debe sancionárselo por la realización imprudente del delito no atenuado, cuyo tipo objetivo se ha cumplido íntegramente: a la mujer del ejemplo propuesto debería sancionársela con la pena del delito de lesiones atenuadas en concurso ideal con lesiones imprudentes (arts. 147 y 152, Cód. Penal español).

Si se produjera la situación inversa, es decir, que el autor supone cometer el tipo básico, pero realiza el atenuado, la solución requiere tener presente que aquél sólo ha cometido el tipo objetivo del tipo atenuado y, por tanto, éste debe ser el único fundamento de su responsabilidad. Si se admite, al menos a los efectos de la ejemplificación, que el delito de hurto en su configuración actual distingue un tipo básico (art. 234), uno agravado (arts. 234 y 235.3), en el que la agravación depende del valor del objeto de la acción, y uno privilegiado (la falta de hurto del art. 623.1 del Cód. Penal), podría darse el siguiente ejemplo: "A" cree apoderarse de una pieza de arte que supone de un valor de 500.000 pesetas, pero en realidad se apodera de un objeto que no llega a las 50.000 pesetas; el tipo objetivo realizado es la falta: "A" se apoderó de un objeto de valor que no supera las 50.000 pesetas, y lo hizo sabiendo lo que hacía, por lo cual se da también el tipo subjetivo de la falta de hurto (art. 623, Cód. Penal). Por otra parte, quiso realizar el tipo del art. 234 del Cód. Penal, pues tenía en miras apoderarse de una cosa de valor superior a las 50.000 pesetas; en consecuencia, este delito no se consumó por razones que no son su propio y voluntario desistimiento (art. 16, Cód. Penal), por lo cual debe admitirse tentativa del delito básico en concurso *ideal* con el delito privilegiado consumado.<sup>29</sup>

El § 16 II adopta una regulación específica para el error sobre circunstancias privilegiantes del hecho: "Quien en la comisión del hecho supone erróneamente circunstancias que realizarían el tipo de una ley más benigna sólo puede ser castigado por comisión dolosa según la ley más benigna." BGHSt 24,168, ofrece un ejemplo: si alguien rapta a una muchacha menor de edad contra su voluntad y la de sus padres para someterla a actos sexuales extraconyugales, tal conducta es en su caso punible como caso especialmente grave del § 235 II (¡prisión de hasta diez años!). Si el sujeto supone

---

<sup>29</sup>Bacigalupo Enrique- Derecho Penal Parte General- 2da. Edición- Editorial Hamurabi- Buenos Aires año 1999- Pág. 334.

sin embargo erróneamente que la muchacha está de acuerdo en todo, sólo se le castigará, según el § 16II, por el § 236 (hasta cinco años de prisión). Ello se corresponde con la idea en la que también se basa el § 16 I: a cada cual sólo debe hacerse responsable por el injusto cometido como autor doloso hasta donde hayan abarcado su saber y su querer. Pero el tenor literal del § 16 I no aseguraría este resultado.

En los casos de suposición errónea de elementos privilegiantes, porque la representación del tipo más benigno (aquí: § 236) no excluye el dolo respecto del tipo básico simultáneamente realizado (§ 235). El § 16 II deja por ello claro que el hecho sólo debe ser sancionado mediante el tipo más benigno.

Como ulteriores ejemplos se mencionan: el caso del funcionario que percibe en beneficio propio pagos excesivos, que toma erróneamente por tasas, de modo que sólo puede ser castigado por el § 352, más beneficioso, en vez de por el § 263; o el ejemplo del obligado al servicio militar que se mutila, pero que había puesto sus miras sólo en la provocación de una incapacidad parcial para el servicio militar y por ello sólo puede exigírsele responsabilidad por el § 109 II en vez de por el más severo § 109 I.

No está regulado legalmente el caso inverso de que concurra objetivamente un elemento de atenuación del injusto, pero que el sujeto no lo sepa. Aquí parece adecuado, invirtiendo la regla del § 16 II, castigar al sujeto por el delito consumado más benigno en concurso ideal con una tentativa del delito más grave (siempre y cuando la tentativa sea punible). Por tanto, si en el caso de la sentencia BGHSt 24, 168, el sujeto considerara erróneamente que no se daba el asentimiento existente de la muchacha, concurrirían —a pesar del § 16 I— un supuesto consumado del § 236 y una tentativa (impune) del § 235; si el sujeto quiere inhabilitarse totalmente para el servicio militar, pero sólo lo consigue parcialmente, el mismo sería penalmente responsable por delito consumado del § 109 II y por tentativa del § 109 I. Ello se corresponde con el principio de que la imputación del injusto al tipo objetivo sólo puede llegar hasta donde efectivamente se haya realizado.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>Roxin Claus - Derecho Penal Parte General, tomo I segunda edición Editorial Civitas - Ediciones LS Madrid España - pág. 479.

### **3.2.- EL ERROR DE TIPO Y LAS DUDAS, Y EL ERROR DE TIPO NO ES UN ERROR DE SUBSUNCION.-**

¿Qué pasa con el dolo cuando el autor duda de la existencia de una circunstancia fáctica? Quiero aclarar esto empleando ejemplos ya expuestos. ¿Se presenta un error de tipo cuando el autor no tiene claridad sobre si el objeto al cual dispara es una persona o un espantapájaros? ¿O cuando duda si la muchacha con la cual practica relaciones sexuales tiene trece, catorce o quince años de edad? Si partimos de que ambos casos el tipo se ha completado objetivamente, o sea que se ha matado a disparos a una persona humana o se ha abusado de una niña, la pregunta sobre la existencia de un error de tipo es idéntica con el problema de la delimitación entre dolo eventual y culpa consiente. La delimitación es polémica pero la mayoría la traza correctamente admitiendo un dolo eventual (y con ello negando un error de tipo) cuando el autor ha calculado seriamente con la posibilidad de realizar el tipo y pese a todo continua actuando.

Para nuestros dos ejemplos esto significa lo siguiente: aun cuando el autor haya visto solamente una posibilidad real de que el objeto de sus practicas de tiro podría ser una persona humana y la muchacha no tendría todavía catorce años, tiene con ello el conocimiento necesario de las pertinentes circunstancias del hecho, y no se ha dado un error de tipo. Tal error recién se produce cuando haya considerado como muy lejana la posibilidad de que podría tratarse de una persona humana o de una muchacha menor de catorce años, por ello a confiado - aunque sea imprudentemente- en que, a través de su conducta, no se hará culpable de realizar el tipo.<sup>31</sup>

Debemos considerar además que el error de subsuncion no es un error de tipo como claramente nos explica el Profesor Roxin.<sup>32</sup> Donde trata sobre el problema de saber que tan lejos debe ir el conocimiento de las circunstancias particulares del hecho; debiendo por tanto a mí parecer darse una valoración de los hechos externos con su significado social, que exista por tanto una valoración paralela sobre las circunstancias del hecho para poder considerarse dolosa la realización.

---

<sup>31</sup>Op.Cit. Pág. 201.

<sup>32</sup>Op. Cit.Pág. 198.

Para el efecto citaremos los ejemplos del Profesor Roxin,<sup>33</sup> que dice: Que en Alemania en algunos restaurantes se acostumbra por parte del mozo el marcar en el posavasos con unas rayas la cantidad de bebidas consumidas, en el evento de que alguien por ahorrar dinero borra algunas de las líneas del posavasos, “esto además de estafa, es una destrucción de documentos y, en vista a la totalidad de las rayas que constituyen un \_documento total, \_ también una falsificación documental”. Por tanto incurrirá en un error de tipo, si arguye el agente que no había entendido que la raya tiene significado de documento, aduciendo que el documento debe contener palabras y firmas,” Si se viera en ello un error de tipo, el autor podría no ser condenado por un delito documental, pues la ley no conoce una comisión culposa de este delito.

No obstante iría demasiado lejos, si en caso de elementos normativos, se exigiera una exacta subsunción, o sea una correcta representación de todos los elementos conceptuales del documento para el conocimiento del significado que fundamenta el dolo. En tal caso para actuar dolosamente el autor tendría que haber definido correctamente el concepto de documento”, esto solamente podría hacer un entendido en la materia, “Por ello para el conocimiento de la importancia que fundamenta el dolo de tipo debe ser suficiente que el AUTOR HAYA CAPTADO CORRECTAMENTE EL CONTENIDO SOCIAL DE SENTIDO DE UN ELEMENTO DE TIPO. Esto significa para nuestro ejemplo : cuando el autor sepa que las rayas en el posavasos han sido colocadas allí por el mozo para marcar el número de bebidas consumidas con la finalidad de prueba en el círculo jurídico, sabe todo lo que ha llevado a que la raya sea considerada como \_ documento \_ por el Derecho. Si el mismo no ha subsumido este \_ signo de prueba\_ bajo el concepto de documento, esto es un simple error de subsunción y no un error de tipo. Entonces el autor actúa dolosamente y, pese a su error sobre el alcance del concepto de documento, debe ser penado por falsificación documental.”

También el error de subsunción puede afectar los elementos descriptivos del tipo, como en el caso de que el Derecho Alemán trata a los animales como cosas, bajo el punto de

---

<sup>33</sup>Op.Cit.Pág. 199-200.

vista de la protección de la propiedad. “Luego quien lesiona dolosamente al caballo de su vecino, es penado por daños”. Puede en el presente caso el agente alegar un error de tipo excluyente del dolo, aduciendo que el caballo no es una cosa, entendiendo como cosa solo los objetos inanimados.” Pese a todo debe penársele por daños dolosos, pues el legislador quería abarcar con su disposición penal todo tipo de lesiones a la propiedad ajena. Y tal lesión también se presenta cuando se dañan animales. Si el autor sabe que ha dañado una propiedad ajena, también sabe en su esfera de profano, todo lo que ha motivado al legislador a tratar a los animales como objetos en caso de su lesión. Nuevamente, una interpretación incorrecta del concepto de cosa solamente es un error de subsunción irrelevante para el dolo”.

De todos modos, el error de subsunción puede así mismo ser el origen de un error de prohibición, si el autor supone que el hecho que subsume incorrectamente no está prohibido por norma alguna.

Por ejemplo: el autor piensa que quitar el aire de los neumáticos de un coche no constituye daño (art. 625, Cód. Penal), y que por esa razón no está prohibido bajo amenaza de pena. La distinción entre error de subsunción y error de prohibición es, por regla, difícil. Con razón dice Roxin que los errores de subsunción "se pueden dar prácticamente respecto de todas las circunstancias normativas del tipo, toda vez que el no-jurista casi nunca logra una subsunción jurídicamente exacta."<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup>Bacigalupo Enrique- Derecho Penal Parte General- 2da. Edición- Editorial Hamurabi- Buenos Aires año 1999- Pág. 326

## **CONCLUSIONES:**

- Cualquier desconocimiento o error acerca de una circunstancia objetiva del hecho excluye el dolo, debiendo hacer relación dicho error a cualquiera de los elementos integrantes del tipo penal, descriptivos o normativos, lo que traduce en que si el error de tipo es vencible mantiene latente la posibilidad de una tipicidad culposa y de ser invencible dicho error eliminara toda tipicidad.

-El error de prohibición recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible para nada afecta la tipicidad dolosa o culposa. El dolo entendido como consecuencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo no tiene, en efecto, nada que ver con la conciencia de la antijuricidad; se puede realizar dolosamente un tipo (matar a un hombre) y creer que se realiza amparado por una causa de justificación (matarlo en legítima defensa).

-El conocimiento falta cuando quien actúa no ha incluido en lo absoluto en su representación un elemento del tipo, el error de tipo no presupone ninguna falsa suposición, si no que basta con la falta de la correcta representación de algún elemento del tipo legal; para el conocimiento no es necesaria una subsunción jurídico exacta en los conceptos empleados por la ley, si no que basta con que el contenido de significado social del suceso incriminado aludido con esos conceptos se abra la comprensión del sujeto.

Se habla entonces de una “valoración paralela en la esfera del profano”. Tal valoración paralela se corresponde por tanto con el conocimiento necesario para el dolo, porque objeto del dolo no son los conceptos jurídicos o la antijuricidad de la acción, sino las “circunstancias del hecho”, es decir, los hechos externos juntos con su significado social.

-El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo mas, si el error fuera vencible, deja subsiguiente el tipo de injusto de un delito imprudente. El error igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa,

explosivo) o normativa (ajena, documento). Respecto a estos últimos, basta con que el autor tenga una “valoración paralela en la esfera de lo profano”, para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

- Para la teoría del error, en los elementos descriptivos se presenta un error de tipo excluyente del dolo cuando falte o sea errónea la percepción sensorial. En el ejemplo con el espantapájaros el autor no ha visto que dispara a un ser humano y por ello ha actuado sin dolo. Por el contrario, en los elementos normativos se ha dado un error de tipo cuando al autor le falta el entendimiento espiritual necesario para comprenderlos. Entonces, el actor actúa también sin dolo cuando, si bien ha reconocido plena y adecuadamente, en sus elementos externos, la cosa ajena que esta sustrayendo, pero considerándola como propia debido a ideas jurídicas erróneas.

- Si el autor comprende el contenido material de la circunstancia del hecho en la significación correspondiente a la estimación legal, tiene el suficiente conocimiento de la circunstancia del hecho respectivo, el elemento cognitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y requiere un conocimiento actual, es decir, presente, por lo que es insuficiente para acreditar el dolo, que el autor, con anterioridad a la realización del hecho, haya sabido, por ejemplo, que en el lugar donde ahora cree que hay una liebre, sobre la que quiere disparar, había otra persona. Si en el momento del disparo creyó que lo hacía sobre una liebre no habrá dolo.

- Cuando el autor haya visto solamente una posibilidad real de que el objeto de sus prácticas de tiro podría ser una persona humana y la muchacha no tendría todavía catorce años, tiene con ello el conocimiento necesario de las pertinentes circunstancias del hecho, y no se ha dado un error de tipo. Dicho error se produce cuando haya considerado como muy lejana la posibilidad de que podría tratarse de una persona humana o de una muchacha menor de catorce años, por ello a confiado - aunque sea imprudentemente- en que, a través de su conducta, no se hará culpable de realizar el tipo. La precisión de la conciencia en el "conocimiento" de las circunstancias del hecho, se establecerá no por premeditación ponderadora, sino por instintos y emociones, lo que rigen en el ámbito de la conducta criminal, ya que no basta para el dolo una conciencia potencial, el dolo abarca también aquellas circunstancias en las que el sujeto no piensa expresamente pero tiene la llamada cocociencia, la misma que es coconocida con otro contenido de conciencia al que se presta atención y a la que necesariamente ha



de prestarse a la vez atención de modo implícito, como en el caso de quien toma de un almacén un bien mueble, o en el caso del crucifijo de la iglesia, dicho agente es consciente de modo actual de su ajenidad, admitiendo por tanto **de que hay una conciencia implícita y de que la misma satisface las** exigencias que se imponen al "conocimiento" en el marco del concepto de dolo; distinguiéndose por lo tanto una conciencia "material-conceptual" de una conciencia "lingüístico-conceptual", siendo la primera suficiente para el dolo.

-Cuando el agente obra desconociendo una circunstancia cuya concurrencia establece una agravación de la pena, la agravación no tendrá lugar, la consecuencia agravante depende de circunstancias objetivas que deben haber sido conocidas por el autor. Y cuando el agente en la comisión de un hecho cree erróneamente circunstancias que realizarían el tipo de una ley más benigna, sólo podrá ser sancionado por comisión dolosa conforme a la ley más benigna.

- Para el conocimiento de la importancia que fundamenta el dolo de tipo debe ser suficiente que el agente haya captado adecuadamente el contenido social de sentido de un elemento de tipo, en el caso del ejemplo de las rayas del posavasos están allí para establecer el número de bebidas consumidas con la finalidad de prueba en el círculo jurídico, por lo que el agente sabe todo lo que ha llevado a que la raya sea considerada como documento por el Derecho. Por lo que si el agente no ha subsumido este signo de prueba bajo el concepto de documento, esto es un simple error de subsunción y no un error de tipo. Entonces el autor actúa dolosamente y, pese a su error sobre el alcance del concepto de documento, debe ser penado por falsificación documental.

También el error de subsunción puede afectar los elementos descriptivos del tipo, como en el caso de los animales considerados como cosas en el Derecho Alemán, bajo el punto de vista de la protección de la propiedad, por lo que quien lesiona dolosamente al caballo de su vecino, es penado por daños, sin embargo el autor puede alegar un error de tipo que elimina el dolo, con el fundamento de que el animal no se le considera cosa, deberá penarse por daños dolosos, por las lesiones a propiedad ajena, el autor sabe en su esfera de profano, lo que ha motivado al legislador a considerar a los animales como objetos en caso de su lesión. Dándose, una interpretación incorrecta del concepto de cosa por lo que existirá un error de subsunción que es irrelevante para el dolo.

## **BILIOGRAFÍA**

- Bacigalupo Enrique. Manual de Derecho Penal. Bogota. Temis 1998.
- Maurach Reinhart. Derecho Penal. Editorial Jurídica Andina-Ecuador.
- Maurach Reinhart. Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal-Editorial Astrea, Buenos Aires 1994. Traducido por Jorge Bofill Enrique Aimone.
- Cerezo José. Obras Completas- Derecho Penal Parte General 2006. Arca-Lima.
- Roxin Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I la Estructura e la Teoría del Delito, Madrid 2006.
- Roxin Claus. La Teoría del Delito-En la Discusión Actual- Editora Jurídica Grijley-Lima Peru. 2006.
- José Hurtado Pozo-Derecho Penal Parte General I- Tercera Edición. Editora Jurídica-Grijley E.I.R.L.-Lima.
- Francisco Muñoz Conde - Teoría General del Delito - Segunda Edición - Editorial Temix – Bogota.
- Cabero Percy. Derecho Penal Económico. Segunda Edición- Tomo I- Editorial Grijley-Lima-Perú- año 2007.
- Welzel Hans. Derecho Penal Alemán. Santiago: Editorial Jurídica Chile.2002.