

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**

**ESCUELA DE POSGRADO**



---

**“EL ERROR DE TIPO EN UNA CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN A LA LUZ  
DE LA VIGENCIA DEL CP DE 1991 PLASMADAS EN LAS  
RESOLUCIONES JUDICIALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-  
CERCADO EN LOS AÑOS 2014 A 2015”**

---

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO**

**EN DERECHO**

**MENCIÓN CIENCIAS PENALES**

**TESISTA: OCTAVIO ERICK BEJARANO SUTA**

**ASESOR: DR. TITO JORGE MONTOYA ARENAZA**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2018**

## **DEDICATORIA**

A Dios por iluminarme y por permitirme finalizar con éxito mi elaboración de tesis, a mis queridos padres, a mi esposa e hija, a mi apreciada hermana, a mis ilustrísimos maestros de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, por sus apoyos indesmayables en bien de la Comunidad Jurídica.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi especial agradecimiento  
para todos los amigos a  
quienes de alguna forma han  
aportado para afianzar los  
conocimientos vertidos en esta  
investigación

## RESUMEN

El juzgador está obligado a aplicar principios jurídicos que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como la doctrina y la jurisprudencia. Por el mismo se entenderá que a pesar de la existencia de una acción perseguida por el derecho penal, la doctrina considera que a la acción ejecutada por el sujeto activo, existe la posibilidad de eliminar el dolo en dicha acción, pues en efecto se ha llegado a determinar que en efecto existe un sin número de acciones que son ejecutadas sin conciencia y voluntad; es decir en ausencia de dolo, evento al cual la doctrina denomina error de tipo, circunstancia que elimina el dolo de la tipicidad, pues existe error en esta categoría dogmática, toda vez que en esta institución jurídica existen tanto elementos objetivos y subjetivos, estando el dolo en el segundo de estos, por lo cual al cumplirse con los dos presupuestos de la tipicidad, esta no llega a perfeccionarse y por consiguiente no se forma el injusto al cual se le pueda formular un reproche, derivando por defecto en la inexistencia de delito.

Palabras Claves: **ERROR, TIPO, DOLO, CAUSALIDAD.**

## SUMMARY

The judge is obliged to apply legal principles that are part of the constitutionality block, as well as doctrine and jurisprudence. By the same it will be understood that in spite of the existence of an action pursued by the criminal law, the doctrine considers that to the action executed by the active subject, there is the possibility of eliminating the fraud in that action, because in fact it has arrived To determine that there are in fact a number of actions that are executed without conscience and will; That is to say in the absence of fraud, an event to which the doctrine denominates type error, a circumstance that eliminates the fraud of the typical, since there is an error in this dogmatic category, since in this legal institution there are both objective and subjective elements, Dolo in the second of these, so when it complies with the two presuppositions of typicity, it does not get perfected and therefore does not form the unjust to which can be formulated a reproach, deriving by default in the absence of crime .

**Keywords: ERROR, TYPE, DOLO, CAUSALITY**

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación está centrado en el actual Derecho Penal Peruano donde se encuentra tipificado el error de tipo y error de elementos, los cuales han sido ampliamente debatidos por la doctrina y aplicados en diversas legislaciones. Por tanto, el error de tipo y el error de elementos, importan consigo la exclusión de tipicidad o de culpabilidad, respectivamente. De la misma manera es de advertir, que las causas por las cuales se puede invocar la aplicación de estas instituciones jurídicas, debe obedecer a un evidente error al momento de actuar, en el que el agente desconozca la acción que está ejecutando o desconozca la prohibición existente al momento de ejecutar la acción. Tanto el error de tipo como el error de prohibición, no siempre excluyen completamente la tipicidad o la culpabilidad, ya que el error que se ejecuta al momento de actuar no siempre obedece a circunstancias inevitables, sino que por el contrario, puede ser evitado por el agente; hechos, que el legislador toma en cuenta para configurar el error vencible e invencible, siendo la segunda hipótesis en la que el actor responderá por delito culposo.

## INDICE

	Pág.
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	v
INTRODUCCIÓN	vi
INDICE	vii
CAPÍTULO I	10
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	10
a) Descripción del problema, antecedentes, teorías básicas.	10
b) Formulación del problema.	10
<i>i.</i> Problema general.	10
<i>ii.</i> Problemas específicos.	11
c) Objetivo General y objetivos específicos.	11
d) Hipótesis y/o sistema de hipótesis.	11
e) Variables.	13
f) Justificación e importancia.	13
g) Viabilidad.	15
h) Limitaciones	16
CAPÍTULO II	17
MARCO TEORICO	17

a) Antecedentes	17
1.- Noción.	18
2.- Error vencible e invencible y su tratamiento.	19
3.- Error sobre el objeto de la acción (“error in objecto vel in persona”)	20
4.- Error en la relación de causalidad.	21
5.- Error en el golpe (“aberratio ictus”).	21
6.- “Dolus generalis”.	21
b) Bases teóricas	22
c) Definiciones conceptuales.	33
d) Bases Epistémicos	35
e) Error sobre los presupuestos fácticos de las causas de justificación.	36
CAPITULO III	
MARCO METODOLOGICO	45
a) Tipo de investigación	45
b) Diseño y esquema de la investigación.	45
c) Población y muestra.	46
d) Instrumentos de recolección de datos	47
e) Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.	47
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS	50
a) Resultados del trabajo de campo	50
b) Contratación de las hipótesis secundarias	55

CAPÍTULO V	
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	57
a) Contrastación de los resultados	57
b) Contrastación de la hipótesis general	60
CONCLUSIONES	62
SUGERENCIAS	64
BIBLIOGRAFÍA	65
ANEXOS	67

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **a) Descripción del problema**

Una de las cosas que se aprecian en la doctrina nacional y extranjera es la frondosa bibliografía entre la conocida institución del error de tipo desde las diversas Escuelas del Derecho Penal, especialmente desde la escuela finalista clásica con el maestro Hans Welzel, así como de la escuela funcionalista en cualquiera de sus vertientes, sea la posición del profesor Jakobs como la del profesor Roxin.

En la actualidad también es amplia la bibliografía que trata del error sobre el o los elementos objetivos de la o las causales de justificación, así desde los trabajos del profesor Fernando Molina Fernández, entre otros, por ello no se debe obviar que si bien en la doctrina este tema ha sido fuertemente desarrollado, sin embargo no se puede decir lo mismo para la jurisprudencia, razón por la cual es interesante apreciar cómo han recepcionado los jueces estas categorías en sus resoluciones.

#### **b) Formulación del problema.**

Ante el planteamiento del problema expuesto, se formulan los siguientes problemas:

##### **Problema general.**

¿Qué relación existe entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de

la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015?

**Problemas específicos.**

- I. ¿Qué relación existe entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015?
- II. ¿Qué relación existe entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015?

**c) Objetivo General y objetivos específicos.**

**Objetivo general**

Determinar la relación existe entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.

**Objetivos específicos**

- I. Determinar la relación que existe entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.
- II. Determinar la relación que existe entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.

**d) Hipótesis y/o sistema de hipótesis.****Hipótesis general**

Existe relación significativa entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.

**Hipótesis alternas**

- I. Existe relación significativa entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las

causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.

- II. Existe relación significativa entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.

#### **e) Variables.**

Las variables identificadas en la investigación fueron:

- I. Error de tipo causal de atipicidad objetiva
- II. Error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación

#### **f) Justificación e importancia.**

En realidad las figuras del error de tipo como causal de atipicidad se ha aplicado progresivamente por parte de los jueces penales desde los inicios de la entrada en vigencia del CP en abril de 1991, empero los magistrados solo se limitaban a aplicar el art. 14 del CP primer párrafo no haciendo más referencia que a los elementos fácticos, a pesar que la doctrina preveía de distintos supuestos tales como la ausencia de bien jurídico, o de sujeto pasivo, o de relación de causalidad, o de conducta prohibida entre otros supuestos más.

Lo mismo aconteció con el error sobre los elementos objetivos de una causal de justificación, pues al inicio no se distinguía este supuesto, debido a que en las universidades y en los manuales de la época los autores solo los mencionaban muy brevemente, de allí la falta de interés en realizar investigaciones sobre este tema.

Sobre el error han trabajado tanto en el derecho nacional como en el comparado de habla hispana:

- José Hurtado Pozo, haya en el año sesenta y seis para optar el título de Bachiller que lleva por nombre "Consideraciones sobre la culpabilidad y el dolo", (1964)

- Luis Jiménez de Asua, el error en derecho penal (1942).

- Miguel Polaino Navarrete, con su tesis doctoral "Los elementos subjetivos del injusto" (1971).

- Francisco Muños Conde "El Error en Derecho Penar, publicada por la no menos prestigiosa casa editorial Tirant lo Blanch (1989).

- Teresa Manso Porto, "Desconocimiento de la norma y responsabilidad penar (1999).

- Alberto Bovino la tesis "Culpabilidad, cultura y error de prohibición" doctor en una universidad privada.

Por de estas razones tal vez lo más relevante es que solo algunos han realizado investigaciones, aunque muy parcialmente, tanto dedicadas al error de tipo, al error de prohibición, al error culturalmente condicionado, al

error sobre un supuesto de punibilidad, como al error sobre los elementos objetivos de una causal de justificación.

Por ello realizar un estudio de ambos supuestos de error, uno como causal de atipicidad y el otro como causal de justificación, en realidad persigue definir de una vez por todas si la utilización de criterios por parte de los jueces penales que día a día aplican estas reglas penales, una tipificada y la otra no de manera expresa, permite abordar el tema de fondo, esto es, si en realidad recaen sobre elementos objetivos, sea que se traten de puros elementos descriptivos, normativos o mixtos o meras referencias ontológicas, a través de puros elementos fácticos.

De allí el interés de que a supuestos de distinta naturaleza se les trate de manera similar, es por estas razones que he propuesto este tema como tema de tesis, ya que no ha sido desarrollado en el Perú y que se tenga conocimiento en la doctrina y el derecho comparado, lo cual lo hace más relevante tratándose de un grado académico.

#### **g) Viabilidad.**

Es viable el estudio por cuanto, La información requerida y presentada en este proyecto será factible su realización ya que es exclusivamente obtenida en el mismo campo de estudio, que se constituirá nuestra fuente directa del enriquecimiento para proponer mejores cambios que permitan alcanzar las metas propuestas asimismo los recursos que se requieren para la evaluación están al alcance del investigador.

El presente proyecto abordará la problemática postulada utilizando resoluciones judiciales sean autos, sentencias o ejecutorias supremas donde se resuelvan los supuestos de atipicidad como de error sobre el elemento objetivo de una causal de justificación.

Para ello los autos se referirán a excepciones de naturaleza de acción, o sentencias que resuelvan esta materia así como en las ejecutorias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema, donde también se resuelven estos extremos, vía recurso de nulidad.

#### **h) Limitaciones**

El acceso a los libros y material bibliográfico en general no es un problema pues he adquirido información extranjera actualizada así como me he agenciado de los textos vigentes en esta materia, sean libros, manuales, artículos, tesis, y material en el internet.

Como investigador las dificultades para realizar el presente trabajo de investigación son mínimas considerando que actualmente existen suficiente información a examinar sobre la materia en cuestión. Por estas razones considero viable realizar la presente investigación.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **a) Antecedentes**

Modernas corrientes doctrinarias definen a la tipicidad como la adecuación de un hecho humano penalmente relevante a una descripción legal denominada tipo, lo cual es una consecuencia de la exigencia del principio de legalidad establecido en el Art. 1 del Código Penal –en adelante C. Pn.-, que establece que “nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta...”

De igual manera, tipo penal es la descripción que del hecho desvalidos hace el legislador en la norma, proscribiéndola y sancionándola con su respectiva sanción. La estructura del mismo está señalada por la presencia de conductas, sujetos y objetos. La conducta descrita en el tipo penal, está compuesta por su parte objetiva y subjetiva, siendo la primera la parte externa del hecho, y la segunda, lo constituye la voluntad y el conocimiento (dolo o incluso determinados elementos subjetivos adicionales), o no (imprudencia) del sujeto. No es por gusto la exigencia contenida en el Art. 4 del C. Pn., según la cual, para la imposición de una pena o medida de seguridad, es necesaria la constatación de una acción u omisión realizada con dolo o culpa.

En ese sentido, el punto de partida del tema objeto de estudio lo constituye la voluntad consiente de realizar el tipo objetivo de un delito, que está

conformado por elementos descriptivos, normativos y valorativos. Los primeros, son aquellos cuyo significado es entendible directa y literalmente, sin requerir mayor precisión que los que requiere el lenguaje común (ejemplos: matar, fingir, sustraer, Etc.). Los segundos, requieren para su interpretación que una norma los defina (verbigracia, documento, funcionario público, Etc.). Por último, para los terceros, se requieren valoraciones no necesariamente proporcionadas por el derecho (Ej. Dignidad, decoro, fama).

El elemento cognoscitivo implica un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo (se trata de un conocimiento neutral, no se requiere el conocimiento de la antijuridicidad, para diferenciarlo del “dolus malus”, y de un conocimiento aproximado de los elementos de la conducta y sus efectos, siguiendo la fórmula de Mezguer, una valoración paralela en la esfera de lo profano), y el volitivo, implica que la voluntad del sujeto activo del delito alcance los extremos de dicho conocimiento.

Es decir que no se puede querer algo que no se conozca, por lo que al existir supuestos en los que no se está consciente de lo actuado y su resultado, por lo tanto, lo actuado no corresponde en plenitud de lo que se quiere, nos encontramos en los supuestos de error de tipo, cuyo tratamiento especializado ha sido regulado en el Art. 28 inciso primero del C. Pn. de la siguiente manera:

### **1.- Noción.**

El error de tipo, como cara negativa del dolo, “es una construcción reductora de la imputación subjetiva que éste permite y, de esta forma, juega su papel en la dialéctica de la tipicidad..., recae sobre elementos del tipo objetivo y

elimina el dolo en cualquier caso, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible”.

En general el error es la ignorancia o falsa apreciación de una situación, por lo que el error de tipo consistiría en la acción ejecutada desconociendo circunstancias o elementos básicos del tipo o figura delictiva. En otras palabras, el sujeto no sabe que realiza la acción abarcada por el tipo, total o parcialmente, aunque sea en uno de los elementos objetivos del tipo, sencillamente porque no era de su conocimiento o su voluntad; es decir, sobre elementos cuyo conocimiento es indispensable para elaborar el plan (finalidad típica). Los elementos del tipo sobre los que recae el error, pueden ser esenciales o accidentales y el referido error, según sea su intensidad, puede ser vencible o invencible.

## **2.- Error vencible e invencible y su tratamiento.**

El error es vencible cuando el sujeto, aplicando “el cuidado debido”, podía salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo. Si no obstante, el agente, aplica “el cuidado debido”, pero aun así no ha podido salir del error en que se hallaba, estamos en presencia de error invencible, como exigencia del principio de no exigibilidad de otra conducta.

En ambos casos, el elemento preponderante para establecer la distinción entre uno y otro, es el cuidado debido, el cual está constituido por el deber general impuesto por el ordenamiento jurídico en la realización de acciones peligrosas para determinados bienes jurídicamente protegidos, y que

constituye el punto de referencia con el que comparar la acción realizada con la esperada.

Las consecuencias de apreciar uno y otro, lleva a resultados diferentes, así refiere la disposición en estudio que si el error es invencible excluye la responsabilidad penal, ya que no existe dolo en primer lugar, por cuanto no existe el conocimiento de todos o algunos elementos del tipo objetivo; y a la vez excluye la imprudencia, ya que al sujeto activo no se le puede exigir otra conducta, ya que ha actuado conforme al cuidado debido (y aun así cometió un error), no existiendo posibilidad de que se sancione la causación de un resultado sin que existe responsabilidad subjetiva, o lo que es lo mismo está vedado la responsabilidad objetiva, tal y como lo refiere el Art. 4 Inc. 2º del C.P.

Añade la norma que, si el error fuere vencible, la infracción será sancionada en su caso como culposa, (siempre y cuando al tipo doloso le acompañe la tipificación de un tipo culposo), excluyendo el dolo de la conducta. No es que el autor haya realizado un típico acto culposo, sino una acción dirigida por la voluntad y conocimiento viciada en uno de sus elementos, radicando la imprudencia en no haber actuado conforme a las reglas de cuidado debido, para salir de ese error y no actuar de esa manera, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor.

A continuación estudiaremos los clásicos errores de tipo y su tratamiento legal y doctrinario.

### **3.- Error sobre el objeto de la acción (“error in objecto vel in persona”)**

Siempre y cuando el objeto o la persona sobre la cual recae la acción sean homogéneos, es irrelevante este tipo de error, ya que da lo mismo que hurte el carro de C cuando en realidad sustraje el carro de D. La situación es diferente cuando los objetos son heterogéneos sobre los cuales recaen la acción, verbigracia, quería matar al perro del vecino, pero en realidad mate al vecino. Aquí, cabría un concurso ideal de delitos entre Daños y Homicidio Culposo.

#### **4.- Error en la relación de causalidad.**

Las desviaciones en el curso causal inesenciales para el resultado querido, son intrascendentes penalmente. Ej. La persona cuya muerte se espera a consecuencia de heridas de bala que le propicia el sujeto activo, muere días después. No sucede lo mismo, cuando el resultado se produce por otra causa que no ha sido el riesgo creado por el sujeto activo, verbigracia, el herido de bala que fallece a consecuencia de un accidente de su ambulancia. En este caso habría que apreciar únicamente el homicidio tentado.

#### **5.- Error en el golpe (“aberratio ictus”).**

Generalmente se aprecia en los delitos contra la vida e integridad personal, en los cuales el autor yerra en la persona con la que planeaba atentar haciéndolo con otra. El ejemplo sería que queriendo atentar contra la vida de A terminó con la de B. En este ejemplo es de apreciar un concurso de delitos de tentativa de homicidio de A con homicidio culposo de B.

#### **6.- “Dolus generalis”.**

Aquí se cree haber consumado el delito pero en realidad se produce por un hecho posterior realizado siempre por el mismo sujeto. Ej. La persona cuya muerte se espera a consecuencia de heridas de bala que le fueron propiciadas por el sujeto activo, cuya muerte se cree por haberse desvanecido, muere a consecuencia de la asfixia ocasionada al ocultar el cadáver.

## **b) Bases teóricas.**

### **Error en el Objeto**

El error en el objeto es el contenido en el artículo 927, tratándose de error sobre el objeto mismo, o su cantidad. El error sobre el objeto mismo invalida el acto. Si una persona dona un objeto queriendo en realidad referirse a otro, no existiría allí voluntad, respecto a ese último objeto. Si hay error en la cantidad se entiende que vale por la cantidad menor, pues hasta allí hubo acuerdo. Éste es el principio romano aceptado por Justiniano, ya que en el derecho clásico, el error en la cantidad invalidaba el acto.

Cuando existe falta de coincidencia entre la cosa recibida por tradición y la identificada en el título respectivo, estamos frente a un “error en el objeto”, circunstancia que no afecta a la existencia del acto. Esta declaración de voluntad del vendedor y comprador, conserva el nexo de unión que perfecciona la voluntad contractual y no podría decirse entonces que el acto no existe dado que hubo acuerdo, entrega de dinero, al igual que de una cosa transmitida, aunque mal instrumentada. Tampoco se podría decir que por ese título, se tiene la propiedad sobre la cosa referida en el título, porque no hubo verdadera tradición.

b) El error en el objeto puede subsanarse por escritura rectificatoria suscripta por quienes hubieren otorgado los actos que adolecen del vicio, en la que se acredite la circunstancia del error, el negocio viciado y la voluntad de las partes de subsanarlo.-

c) La permuta no constituye el acto jurídico adecuado para la subsanación de una escritura por error en el objeto.-

d) La permuta constituiría un acto jurídico válido, si en las circunstancias de hecho los otorgantes hubieren recibido al momento del otorgamiento de la escritura de adquisición, la posesión del inmueble que refleja su título pero voluntariamente hubieren decidido ostentar cada uno la tenencia del inmueble del otro reconociendo la posesión ajena.- El solo hecho de la instrumentación de la permuta por la que las partes se otorgan mutuamente la posesión, hace presumir que la han recibido al momento de la adquisición.-

e) Es requisito de la prohibición instaurada por los arts. 1361 inc. 6° y 1442 del Cód. Civil, que el litigio o proceso judicial que afecta al bien objeto de la compraventa o cesión sea actual, esto es, que exista en el momento que se concreta la operación, quedando descartado el supuesto de bienes, derechos o acciones simplemente dudosos o cuestionables pero que aún no estuvieren afectados por proceso judicial alguno, como así también aquellos que estuvieran afectados en el pasado a un proceso ya terminado en el momento en que se lleva a cabo la adquisición por el abogado que intervino en el proceso.

### **Error de Derecho**

El error de derecho, es el que recae sobre las normas legales aplicables al acto que se realiza.

En nuestro Derecho, rige el principio "ignorantia vel error iuris non excusat" (o sea: la ignorancia o el error de derecho, no excusan). El principio viene del Derecho Romano, ya que en Roma, las leyes se enseñaban a todos. En base a esto, el Derecho Romano presumía que las leyes eran conocidas por todos; y si alguien actuaba ignorándolas, o errado con respecto a ellas, era responsable de su hecho y no podía excusarse basándose en el error. Por excepción, se admitió el error de derecho como excusa, pero sólo cuando la infracción era muy leve, y el autor era una mujer o un rústico.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, las leyes, luego de publicadas, y desde el día que ellas determinen, son obligatorias para todos: y en virtud de esta obligatoriedad se presumen -sin admitir prueba en contra- que son conocidas por todos los habitantes de la Nación. Por tanto, no es posible alegar desconocimiento de la ley, para excluir la culpabilidad y evitar responsabilidades.

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

Así, por ejemplo, Mayer sostiene que es indiferente que el error recaiga sobre hechos o sobre el Derecho; lo que interesa, es la consecuencia que el error deba producir: imposibilidad de comprender la criminalidad del acto. Si el error

produce efectivamente esa consecuencia (impide comprender la criminalidad del acto), sea error de hecho o de Derecho, debe excluir la culpabilidad.

Finger, por su parte, agrega que el Derecho, al referirse a los hechos, los transforma en cuestiones de Derecho, con lo cual aparecería sumamente confuso el límite entre las cuestiones de hecho y las de Derecho (Binding, sostiene un criterio similar).

Finger apoya su opinión con el siguiente ejemplo: supongamos que, siendo delito la tenencia de estupefacientes sin autorización, yo tengo cocaína sin estar autorizado. Ahora bien: puede ser que yo ignore la disposición que prohíbe la tenencia sin autorización, o bien, que ignore que la sustancia que tengo es cocaína. En el primer caso, habría error de Derecho; en el segundo, de hecho. Pero "en ambos casos -dice Soler, refiriéndose al ejemplo de Finger- ignoro que la sustancia que tengo, está jurídicamente considerada y sometida a determinada reglamentación"; con lo cual, la distinción entre error de hecho y de Derecho, o aparece suficientemente clara.

La jurisprudencia alemana, no obstante estas opiniones, no adopta tal posición, siguiendo fiel a las fuentes romanas, en el sentido de distinguir entre error de hecho y el de Derecho. Lo que sí aceptó aquella jurisprudencia, fue la opinión -ya sostenida por Carrara- que distingue entre error de Derecho Penal, y error de Derecho no Penal (o extrapenal), entendiendo que este último, era equiparable al error de hecho y que, por tanto, excluía la culpabilidad.

Esta opinión se funda en que, el Derecho Penal, contiene prohibiciones de tipo elemental, casi grosero, que por ello mismo deben suponerse conocidas por todos. Así, no se necesitarían conocimientos muy profundos, para saber que no se debe matar, estafar, robar, causar daños, etc. Es por esta razón, que el error del Derecho Penal no puede considerarse excluyente de la culpabilidad.

En cambio, las normas de Derecho no Penal (extrapenal), que a veces dan contenido a disposiciones de Derecho Penal, se consideran -con respecto a este último- situaciones de hecho; por esta razón se entiende que el error que versa sobre normas no penales (ej.: normas de Derecho Civil, Financiero, Administrativo, etc.), es equiparable al error de hecho.

Carrara, expuso este ejemplo: si una ley penal considera delito hacer circular moneda fuera de circulación, el error o la ignorancia de dicha ley penal, no podrá excusar la culpabilidad (hay error de Derecho Penal); pero sí excluirá la culpabilidad, la ignorancia de la ley financiera (error de Derecho no Penal), que sacó de circulación la moneda en cuestión.

En nuestro ordenamiento jurídico, el error de Derecho Penal y no Penal, tendría aplicación en el viejo art. 206, o en los arts. 205 y 206 nuevos.

Así, por ejemplo, si una persona no hizo lo necesario para impedir que se introduzca o se propague una plaga o epidemia (humana: art. 205; animal o vegetal: 206): si alega que no sabía que ese era delito, hay error de Derecho Penal; en cambio, si alega que no conocía las medidas impuestas por las autoridades o leyes sanitarias, hay error de Derecho no Penal.

Algunos autores (Alexander Graf Zu Zohna, Hans Welzel), hablan de "error de prohibición" y "error de tipo". El "error de prohibición", sería el que recae sobre normas que dan a un hecho, el carácter de delito; es decir: sobre normas de Derecho Penal. El "error de tipo", sería aquel que recae sobre las circunstancias que dan contenido a la figura o tipo delictivo, es decir: sobre circunstancias de hecho y, eventualmente, de Derecho no Penal.

### **La teoría del delito**

Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

Esta teoría, creación de la doctrina, aunque basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular (homicidio, robo, violación, etc.), sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Históricamente, se puede hablar de dos enfoques principales a la hora de abordar este concepto: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito.

Para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario, físico o mecánico, que produce un resultado previsto por la ley penal sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que acompañó a dicha acción. Esta

corriente atiende, principalmente, a los elementos referidos al desvalor del resultado, es decir, a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

En cambio, la teoría finalista del delito considera que cualquier conducta humana se rige por una voluntad cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el hecho delictivo. Este punto de vista pone mayor énfasis en el desvalor de la acción, es decir, en el reproche sobre el comportamiento del delincuente, sea este intencionado (dolo) o negligente (culpa).

Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de Derecho continental utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizá la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada teoría de la imputación objetiva, que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad sobre la base de criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse

en la causalidad (como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros).

### **Elementos del delito.**

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

"Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política."

### **Estructura del delito**

A partir de la definición usual de delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo) , acción, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

### **Sujetos del delito**

**Sujeto activo** es la persona física que puede cometer un ilícito penal.

**Sujeto pasivo** es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.

**Sujeto pasivo impersonal:** la víctima del delito es una persona moral o jurídica. Por ejemplo: el robo a una sociedad anónima.

**Sujeto pasivo personal:** la víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

Existen otros dos tipos de sujeto pasivo, que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito. Se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

**Sujeto pasivo de la conducta:** es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).

**Sujeto pasivo del delito:** es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un ejemplo de estos dos últimos sería: el empleado se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa varias lesiones. El empleado es el sujeto pasivo de la conducta (en él recae directamente la acción), mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito (se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a esta).

### **El error de tipo**

Es en Derecho penal el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo (p. ej., el sujeto que dispara a una persona creyendo que lo hace a un animal actúa con error de tipo sobre el elemento “matarse a otro” del homicidio). En estos casos, existe una divergencia entre lo que quiere hacer el sujeto (plano subjetivo) y lo que realmente hace (plano fáctico). Por

ello, todo error de tipo excluye siempre el dolo respecto del hecho objetivo que se desconoce.

### **- Clases de error de tipo**

En función del elemento del tipo objetivo sobre el que recaiga el error, éste podrá ser:

#### **Error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal**

Se trata de un error que recae sobre un elemento esencial del “tipo básico” (p. ej., cazador que mata a una persona creyendo que es un animal). Este error puede ser:

Invencible, en aquellos supuestos en que el sujeto no habría podido evitarlo de ninguna manera (se usa como baremo la perspectiva de un observador imparcial, colocado en la misma situación y con la misma información). En estos casos no hay dolo ni imprudencia, de modo que, conforme a lo dispuesto el art. 14.1 del Código Penal, se excluye la responsabilidad penal.

Vencible, en aquellos supuestos en que el sujeto, aplicando la diligencia media que le era exigible (atendiendo a las circunstancias del hecho y las personales del autor), podría haber evitado el error. En estos casos no hay dolo (el sujeto cuando disparó no sabía que se trataba de una persona) pero sí hay imprudencia, porque su comportamiento fue descuidado (infringió las normas de cuidado que le eran exigibles). Por ello, el art. del 14.1 del Código Penal dispone en estos casos que dicho comportamiento sea castigado, en su caso, como imprudente (lo que será posible sólo en aquellos supuestos en

que el Código Penal un tipo culposo que resulte aplicable –así por ejemplo, en el caso del homicidio, art. 142 del Código Penal).

### **Error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante**

Se trata de un error que recae sobre un elemento accidental, que cualifica o agrava el tipo básico convirtiéndolo en un “tipo cualificado” o “tipo agravado” (p. ej., el traficante ignora que la droga que vende está adulterada –arts. 368 y 369.1.6º del Código Penal). En estos supuestos, el art. 14.2 del Código Penal dispone que la concurrencia de error (vencible o invencible) impide la apreciación de la circunstancia cualificadora o agravante, de modo que el sujeto responderá sólo por la comisión del tipo básico. Al margen de los anteriores, hay otras modalidades específicas de error que suelen analizarse en la Parte Especial (asignatura Derecho Penal II), a propósito del homicidio:

#### **+ Error sobre la persona**

Se produce cuando el autor se equivoca sobre la identidad de la persona (p. ej., cree que dispara a su hermano, pero en realidad es otra persona). Este error puede recaer también sobre el objeto material (p. ej., cree que el cuadro que sustrae es de Picasso, cuando en realidad es de Gauguin).

#### **+ Error en el golpe (aberratio ictus)**

Se produce cuando el autor inicia la ejecución del delito pero yerra en la dirección (p. ej., dispara a P, pero debido a su mala puntería mata a G, que estaba a su lado).

#### **+ Dolus generalis**

Se produce cuando el resultado sucede de una forma distinta a la inicialmente prevista por el sujeto (p. ej., S dispara a P, y creyéndolo muerto lo entierra, muriendo entonces P por ahogamiento, y no por el disparo).

#### **C) Definiciones conceptuales.**

- **DELITOS DE LESIÓN:** Destruyen o menoscaban un bien jurídico protegido.
- **DELITOS DE PELIGRO:** La conducta del sujeto pone en peligro el bien jurídico protegido. Y pueden ser:
  - **PELIGRO CONCRETO:** Debe darse realmente la posibilidad de la lesión.
  - **PELIGRO ABSTRACTO:** Basta que se realice la conducta descrita por el tipo penal.

En función al número de bienes jurídicos protegidos por el tipo los delitos pueden ser:

- **DELITOS SIMPLES:** Sólo vulneran un bien jurídico.
- **DELITOS COMPLEJOS:** Vulneran varios bienes jurídicos.
- **COMISIÓN:** El sujeto cumple con la conducta descrita en el tipo.
- **OMISIÓN:** El sujeto deja de hacer algo que el tipo establece:
  - **OMISIÓN PROPIA:** Está tipificada expresamente en el Código Penal.
  - **OMISIÓN IMPROPIA:** No está tipificada expresamente en el Código Penal y su penalidad se origina sobre la base de la interpretación que realiza el

juez de un delito comisivo que admite estructuras omisivas. Exige un deber especial de protección (posición de garante) de una persona específica.

- **SUJETO ACTIVO:** Es el individuo que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal.
- **HAY QUE DISTINGUIR ENTRE SUJETO ACTIVO Y AUTOR:** El autor tiene responsabilidad penal por el hecho cometido, en tanto que el sujeto activo es exclusivamente la persona que realiza la conducta, y puede o no tener responsabilidad penal. Ej.: El menor de edad que comete un delito a consecuencia de la exigencia que realizó otra persona que sí goza de imputabilidad.
- **SUJETO PASIVO:** El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

Existe el sujeto pasivo de la acción -persona que recibe en forma directa la acción u omisión típica realizada por el sujeto activo- y el sujeto pasivo del delito -es el titular del bien jurídico-. Generalmente ambos coinciden, pero hay casos en los que se puede distinguir. Ejemplo: El abuso de autoridad del policía contra un ciudadano quien es sujeto pasivo de la acción pues el titular del bien jurídico es el Estado.

- **FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE:** Es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente.

Puede provenir de la naturaleza o de un tercero y debe ser absoluta, es decir, no debe dejarle al agente la posibilidad de actuar de otra forma.

Se encuentra prevista en el artículo 20.6 del Código Penal como causa eximente de responsabilidad.

- **MOVIMIENTOS REFLEJOS:** Los movimientos no son controlados por la

voluntad de la persona.

Son distintos los actos en "cortocircuito", por el cual las reacciones impulsivas o explosivas, en los que la voluntad participa -así sea fugazmente- no excluyen la acción.

- **ESTADOS DE INCONSCIENCIA:** Surge cuando se presenta una completa ausencia de las funciones mentales del hombre. Los actos que realiza el sujeto no dependen de su voluntad: sonambulismo, embriaguez letárgica, etc.

Si el mismo sujeto se pone en estado de inconsciencia para cometer un delito no se le eximirá de responsabilidad (actio libera in causa).

- **ACTUACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS "Societas delinquere non potest".**

En la teoría del derecho penal sólo la persona humana puede ser sujeto de una acción penalmente relevante.

Las personas jurídicas no tienen responsabilidad penal. Quienes responden son los representantes legales de la persona jurídica.

En países que se rigen por el common law se acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

A las personas jurídicas se les puede imponer CONSECUENCIAS ACCESORIAS, como medidas aplicables pues a través de ellas se han cometido ciertos hechos delictuosos.

**d) Bases epistémicos.**

El derecho es un lenguaje que nos sirve para conocer la realidad jurídicamente considerada, misma que es una parte de la realidad universal física. Todo objeto es real si puede medirse en dimensiones matemáticas: volumen, peso, densidad, etc. Por tanto, el derecho, al hablar de la realidad social, se vuelve un metalenguaje, que a su vez es lenguaje objeto de la ciencia del derecho.

**e) Error sobre los presupuestos fácticos de las causas de justificación.**

Seguidamente estudiaremos un capítulo clásico de la teoría del error, y decimos clásico por lo polémico que hasta nuestros días resulta el dar una solución uniforme en los fueros judiciales a este tema, que es donde terminan estos estudios dogmáticos - el español por ejemplo, se mantiene oscilante en aplicar a este caso el error de tipo o el error de prohibición; el caso alemán está en la misma línea pero ya en los últimos días se inclina por el error de tipo. Existen también teorías que prefieren mantenerse al margen de la aplicación de una u otra salida, creándole una figura *sui generis*<sup>1</sup> En realidad y resumiendo lo que se discute por toda la doctrina, acerca de la cual debe ser el tratamiento sobre los presupuestos objetivos de la causa de justificación, son dos cuestiones:

- Naturaleza jurídica que debe atribuirse a este tipo de error, si es como error de tipo o error de prohibición.
- Cuál debe ser la consecuencia jurídica correcta con la que hay

---

<sup>1</sup> WESSELS, Johannes. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires. Depalma. 1980. Pág. 135; JESCHECK. Tratado de Derecho Penal. Barcelona. 1981. Pág. 632.

que hacer frente a esta clase de error.

1. De entrada, podemos ver que no hay todavía una aplicación uniforme respecto a este error, de aquellos supuestos de hechos putativos o de suposición errónea de "circunstancias objetivas", que de haber concurrido de veras justificaría su conducta. Él sabe que su acto es contrario a una norma prohibitiva pero estima que esta cede o no es eficaz en las circunstancias en que por equivocación cree actuar.

No es lo mismo doloso o imprudente. Nuestro código penal no tipifica numerosos tipos imprudentes. Si se mantiene así como lo hace el finalismo que solamente es pasible la participación en hecho doloso, esto tiene que dar lugar a que se califique el hecho como error vencible por lo que no solo no se podrá castigar a él.

Como ven se derivan múltiples consecuencias según se acepten una u otra teoría. Una construcción defectuosa del sistema penal trae consecuencias insospechadas La Teoría del delito es un juego de ajedrez, es por eso que debe construirse bien, no en el vacío lo que traería graves secuelas. Respecto al mismo hay un caos en la doctrina, decía Roxin.

Después de más de un siglo postmesis del s. XIXC con Merkel, hasta hoy no hay consenso, tampoco se puede decir que hay opinión dominante. Hasta el punto de que el legislador alemán, no incorporó al código por la discrepancia, igualmente el legislador español. Pero se ha atrevido el legislar sobre el tema el legislador polaco. Asimismo las siguientes teorías de la culpabilidad:

**La Teoría estricta de la culpabilidad** señala que desde Welzel, la suposición errónea de una causa de justificación es error de prohibición<sup>2</sup>. De acuerdo a lo postulado por la teoría de la culpabilidad el error de prohibición invencible da lugar a exclusión del dolo. Como es vencible, hay que castigar con la pena del delito doloso, el hecho base y al injusto es doloso, que no esté justificado, atenúa la pena, disminución de la culpabilidad que se traducirá en una atenuación de la pena. La mayor parte de los finalistas que la atenúan sostienen que debe ser solamente facultativa, pero hay algunos no finalistas que consideran que la atenuación de la pena es obligatoria.

**La Teoría de la culpabilidad restringida**, mayoritaria al menos en la doctrina alemana, conocida como “la de consecuencias tremendas”. Al respecto STRATENWERTH considera que en estos casos “el autor ha obrado con conciencia y voluntad”, junto al dolo de matar concurre el ánimo o voluntad de defensa, concurrirá entonces la parte subjetiva de la causa de justificación de fundamentar el valor de la acción, con ello se neutralizaría el desvalor de la acción. Como no concurre el elemento objetivo, no puede haber composición del desvalor del resultado. El desvalor del resultado puede vincularse al imprudente, al respecto Roxín construye dos dolos, a saber el dolo Típico (natural “finalismo”) y el dolo de injusto. No basta con querer sino también tener dolo de injusto, suponer que no concurre los presupuestos objetivos, no

---

<sup>2</sup> BOLEA BARDON, Carolina. La autoría mediata en algunos supuestos de em>r. En: Homenaje a Peña Cabrera, Raúl. 2006, pp. 315

queda excluido el dolo del tipo.

**La Teoría de la culpabilidad que remite a las consecuencias jurídicas;** es una combinación de las anteriores y considera que el error no es de prohibición ni de tipo sino una *sui generis*, supone elementos relevantes para la atenuación jurídica. Se aproxima al error de prohibición y también se acerca al error de tipo para luego de un balance decir que no se excluye el dolo (conciencia y voluntad). Señala que como concurre el ánimo de ampliar el fin de la justificación supondría una atenuación el disvalor de la acción. El autor ha realizado un hecho que si hubiera concurrido de verdad realmente, estaría permitido por el derecho. Es un sujeto que actúa con una actitud jurídica, favorable a derecho, actúa con fidelidad, tuvo una certera “representación del ordenamiento jurídico”.

**La Teoría de los elementos negativos del tipo;** llamada “*el monstruo histórico*” por sus opositores precisa que la solución no se puede razonar ni argumentar, sino que es automática. Parte de que la justificación es un elemento negativo del tipo.

Al igual que el error de tipo habría de quedar excluido el específico injusto doloso en el caso de que se actúe bajo la errónea suposición de la concurrencia de los presupuestos de una causa de justificación. El fundamento que se aduce para ello se halla en la equivalencia material de los elementos del tipo y de las causas de justificación, esta equivalencia material constituye la base de la teoría de los llamados elementos negativos del tipo

que considera las causas de justificación (o sus particulares presupuestos) como elementos negativos del tipo, del mismo modo como si se tratase del desconocimiento de una característica cuya concurrencia viene exigida por el tipo<sup>3</sup>.

Contra estas teorías, hacemos observaciones:

Una de la principales objeciones que se ha hecho a la teoría de los elementos negativos del tipo ha sido la de desconocer la distinta formación que cumple el tipo (tipificación del injusto) y las causas de justificación (desaparición de la antijuricidad en una situación excepcional).

También se le ha objetado a la teoría de los elementos negativos del tipo, el llegar a soluciones insatisfactorias en diferentes puntos de la Teoría del delito, así, concretamente, ha sido criticado: por excluir la legítima defensa del que resulta finalmente agredido, que queda desprotegido en caso de error invencible; por impedir castigar al tercero que conociendo el error favorece el hecho del que se halle en error, al no existir un hecho antijurídico en el que pueda participar (accesoriedad limitada) y, por no permitir el castigo de la tentativa de no llegarse a producir un resultado de lesión, ni siquiera ante un error vencible, ya que la tentativa de la imprudencia es impune.

Que el dolo es conocimiento y voluntad del tipo, entonces la suposición

---

<sup>213</sup> WOLFGANG FRISCH, El error como causa de exclusión del injusto.... 1999, pp. 43; WEBER, Hellmuth. Zum Aufbau des Strafrechtssystems, 1935, p. 24; KAUFMANN, Arthur, Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1949, pp. 66; HIRSCH, Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, 1960.

errónea de una situación justificante excluye el tipo. Error invencible excluye responsabilidad y la pena. Error vencible, es imprudente. Es decir las mismas consecuencias que un error de tipo.

El que ha sido agredido por el sujeto que ha creído erróneamente que va a ser agredido no tiene a su favor legítima defensa. Tampoco hay participación (cómplices e inductores), como es imprudente y como no hay dolo, no hay participación. En consecuencia la mayor parte de estos tipos quedaría impune, dado que, nuestra regulación penal no prevé muchos tipos imprudentes<sup>4</sup>.

A diferencia del que actúa en error de prohibición directo el que actúa sin actitud jurídica, el que supone erróneamente, actúa de modo similar al que actúa de manera imprudente, descuido, negligente, falta de fidelidad al derecho, típico de la imprudencia. La culpabilidad ya no es la propia del delito doloso sino la culpabilidad del delito imprudente.

Proponen aplicar la pena del imprudente, entonces un hecho doloso por razones de culpabilidad es pasible de las reglas del delito imprudente.

**La teoría “culpabilidad dependiente”** de Jakobs es una variante de las consecuencias jurídicas. Para GRACIA MARTIN, la teoría estricta de la culpabilidad es la línea más dura del finalismo, en donde el error de prohibición es doloso en la esfera prejurídica, límite infranqueable. El error vencible atenúa la pena del delito doloso.

---

<sup>4</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal P.G.2003, pp. 411

Tres clases de error diferenciables en esa gravedad:

1. Error sobre los elementos del tipo; menos grave.
2. Error sobre los presupuestos de los elementos del tipo;  
Gravedad intermedia
3. Error sobre las causas de justificación, altera la fidelidad al derecho.

Su fallo fue por un error de percepción de una situación de hecho. No es tan grave de que sean menores los tipos imprudentes será grave el error de prohibición directo.

Dolo de injusto es lo mismo que la conciencia de la antijuricidad. **MIR PUIG** señala que dolo es conocimiento de la antijuricidad. No puedo llamar imprudente a un delito doloso con conocimiento y voluntad.

Las Normas de cuidado implican no excederse por encima de lo permitido, hay normas como la de informarnos; existen muchos niveles de normas de cuidado. Para Gracia Martín el error sobre las causas de justificación son de gravedad intermedia (Error de tipo y error de prohibición) tratamiento proporcional al supuesto de hecho.

En el tratamiento de la teoría de la culpabilidad remitido a las Consecuencias jurídicas el desvalor de la acción es menor, no desaparece el desvalor de la acción, la culpabilidad está disminuida, similar a las causas de inculpabilidad.

Pero regresando al tema en general sobre el error sobre los presupuestos objetivos de una causal de justificación, por ejemplo "A" observa que su vecino

“B” entra con actitud muy agresiva en su jardín empuñando una pistola. Como quiera que con anterioridad haya habido disputas entre ellos, reacciona disparando a “B”. En el entierro “A” descubre con consternación que “B” acudía a él para que le ayudara a detener a un grupo de gamberros que habían envenenado a su perro. <sup>5</sup>

Al respecto señalamos algunas posturas de nacionales y extranjeros de la talla de:

**Posición error de tipo:**

BERDUGO GÓMEZ, Ignacio: No siempre se halla el individuo en condiciones de evaluar con claridad la existencia efectiva de la situación que le habilita para actuar lesivamente; a veces ni siquiera ayuda el estado mental alterado que suele acompañar a situaciones tales como observar que cualquiera se abalanza sobre nosotros, verse embarazada y sin recursos, etc. No es por ello infrecuente que la persona tergiverse los datos que la realidad le ofrece, componiendo en su mente una situación que no se corresponde con la realidad. Incorre entonces en un error sobre el presupuesto de la causa de justificación, que debe ser objeto de valoración pues puede incluso eximir de pena al sujeto.<sup>6</sup>

Como quien justificando el posible error del que actúa creyendo un presupuesto objetivo de la causa de justificación. Incliniéndose más adelante a la *aplicación del párrafo primero del artículo 14<sup>o</sup>* en los casos de la

---

<sup>5</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús M, Normas y Acciones en Derecho penal. Medidas de Seguridad ¿imputación subjetiva? Consecuencias de las incidencias de anomalías y alteración psíquica en niveles sistemáticos distintos de la imputabilidad, 2003, pp. 113.

justificante putativa.

HURTADO POZO; El dolo con que actúa quien se equivoca sobre las circunstancias materiales de una causa de justificación no tiene la misma intensidad que el dolo de quien, sin equivocarse sobre las circunstancias materiales de la acción, se engaña sobre su carácter ilícito. Respecto al primero, si las circunstancias imaginadas por el autor hubieran existido, su comportamiento hubiera sido justificado; no así en el caso del segundo, que tiene una actitud de enfrentamiento al orden jurídico. Por consiguiente, *si el error evitable sobre las <sup>6</sup> circunstancias materiales de una causa de justificación es debido a una falta de atención o imprudencia del agente, debe ser reprimido conforme a las reglas referentes al error de tipo.*

MAZUELOS COELLO, entiende, que para la estimación plena de la causa de justificación, los presupuestos objetivos de las mismas han de ser conocidos y queridos por el autor, del mismo modo que para la tipicidad es preciso el dolo. La suposición errónea de que concurren los presupuestos de una causa de justificación constituye un error sobre un elemento esencial de la justificación penal. Diferente es la opinión del finalismo tradicional que considera este error como de prohibición

---

6 BERDUGO GOMEZ, Ignacio / ARROYO ZAPATERO, Luis. Lecciones de Derecho Penal, Parte general. Barcelona. Praxis. 1996. pág. 183.; De esta misma postura autores de la talla de SILVA SANCHEZ, Jesús. El Nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales. Barcelona. 1997. pág. 103- 105; BUSTOS RAMIREZ. Manual de Derecho Penal. Barcelona. 1985. pág. 703; MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases de derecho penal. Buenos Aires. 2002. pág. 415- 416; STRATENWERTH. Derecho Penal, Parte general, Madrid. Edersa. 1982, pág. 460.

### CAPITULO III

#### MARCO METODOLÓGICO

##### a) Tipo de investigación.

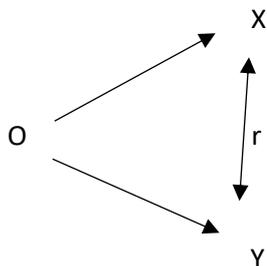
El tipo de investigación es correlacional por que buscó identificar la relación existente entre: Error de tipo causal de atipicidad objetiva y el Error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación.

##### b) Diseño y esquema de la investigación.

El estudio corresponde a una investigación de tipo Correlacional, pues trata de responder a un problema de tiene como propósito evaluar la relación que existe entre dos o más variables o conceptos.

En cuanto al diseño de investigación es correlacional (Hernández, 2010), puesto que el objetivo fue determinar el grado de relación que existe entre las variables

El esquema es el siguiente:



O: Observación

r : Relación

X: Error de tipo causal de atipicidad objetiva

Y: Error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación

### c) Población y muestra.

De los veintitrés años de vigencia en el que los jueces penales del Distrito Judicial de Lima han resuelto este tipo de casos esta investigación abordará específicamente del año 2015, y del distrito judicial de Lima únicamente se trabajarán con los jueces penales que tienen a su cargo los juzgados de reos libre, lo mismo que las salas penales:

<b>Tipos de jueces</b>	<b>2015</b>
Jueces penales de juzgados de reos libres	120
Jueces de salas penales con reos libres	80
<b>Total</b>	<b>200</b>

Fuente: Corte Suprema de Justicia

#### MUESTREO ALEATORIO ESTRATIFICADO CON AFIJACIÓN PROPORCIONAL

Tamaño de la población objetivo	200
Tamaño de la muestra que se desea obtener	120
Número de estratos a considerar	2

Afijación simple: elegir de cada estrato 60 sujetos

<b>Estrato</b>	<b>Identificación</b>	<b>Nº sujetos en el estrato</b>	<b>Proporción</b>	<b>Muestra del estrato</b>
1	Jueces penales de juzgados de reos libres	120	60.0%	72
2	Jueces de salas penales con reos libres	80	40.0%	48
		Total	100.0%	120

**d) Instrumentos de recolección de datos.**

Se utilizaron los siguientes instrumentos de recolección:

- El Cuestionario.
- La Guía de la Entrevista.
- Fichas Bibliográficas.
- Fichas Textuales

**e) Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.**

Se seleccionaron resoluciones especialmente autos, sentencias y ejecutorias supremas los criterios que utilizan, o no, los jueces penales al momento de resolver las causas, libros y revistas especializadas en el campo del derecho tanto nacionales como extranjeros, recortes periodísticos que guardan relación con el objeto de la investigación los mismos que se consignaron en Fichas Bibliográficas y Textuales. Asimismo mediante el uso del Cuestionario se encuestó a la muestra de la población de 200 personas del distrito Judicial de Lima-Cercado, entre abogados litigantes y jueces. Se realizaron entrevistas a profesionales expertos en el campo de investigación mediante el uso de la Guía de la Entrevista

**f) Tratamiento de los datos**

Para el tratamiento de los datos se realizó el análisis confirmatorio para verificar las hipótesis formuladas, sobre la recopilación bibliográfica se recolectó bibliografía Nacional y Extranjera entre libros, revistas, manuales y publicaciones procedentes del ingreso a Bibliotecas de algunas de las

principales Universidades de Lima así como la adquisición de los mismos por el investigador en librerías. Se revisó páginas web por Internet material que se registró en fichas Bibliográficas y Fichas Textuales.

Existió dificultad para obtener información debido a los días y horarios reducidos de ingreso a bibliotecas de Universidades de la Capital, así como también por la escasez bibliográfica sobre el tema materia de la presente investigación.

Sobre el análisis de las Resoluciones especialmente autos, sentencias y ejecutorias supremas los criterios que utilizan, o no, los jueces penales al momento de resolver las causas se seleccionaron una muestra representativa de las mismas que se emitieron en aplicación de las normas de derecho de ejecución penal (Código de ejecución penal y las leyes especiales) en los diferentes casos que se presentan ante los entes administrativos y jurisdiccionales en el sistema penitenciario nacional, las mismas que fueron transcritas a fichas textuales para luego ser analizados jurídicamente, no habiendo dificultad para conseguirlos.

Las entrevistas se realizaron a entendidos en el campo materia de la investigación que estuvieron dirigidas a comprobar si las resoluciones especialmente autos, sentencias y ejecutorias supremas los criterios que utilizan, o no, los jueces penales al momento de resolver las causas que se emiten en aplicación de las normas de derecho de ejecución penal tienen un impacto en los diferentes casos que se presentan ante los entes

administrativos y jurisdiccionales en el sistema penitenciario nacional. Se contactó a dichos especialistas mediante citas, es necesario mencionar que algunas de ellas se postergaron por razones de trabajo.

Con relación a las encuestas realizadas a 200 personas del distrito Judicial de Lima-Cercado estas se contactaron a través de citas previas a abogados litigantes y jueces a quienes se les formularon preguntas cerradas que buscaron obtener información sobre los efectos de las mencionadas resoluciones. Entre las dificultades originadas tenemos que algunos encuestados suspendieron la cita por no querer ser encuestados, por falta de tiempo, por desconocimiento de la materia de investigación y otros por pensar que de alguna manera tal opinión los perjudicaría en su proceso judicial.

Se utilizó el instrumento de la Tabla Estadística para el procesamiento de los datos derivado de las encuestas realizadas a la muestra de los internos que representan al Universo de Población ya sea, de abogados litigantes y jueces.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### a) Resultados del trabajo de campo

**La justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	33	27,5	27,5	27,5
	En desacuerdo	22	18,3	18,3	45,8
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	24	20,0	20,0	65,8
	De acuerdo	13	10,8	10,8	76,7
	Totalmente de acuerdo	28	23,3	23,3	100,0
	Total	120	100,0	100,0	

El 27.5% de magistrados manifiestan estar totalmente en desacuerdo con la justificación de una acción sólo se da, si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación, y un 23% de magistrados “totalmente de acuerdo”, seguido con el 20% que expresa “Ni de acuerdo ni en desacuerdo”, y un importante 18% de magistrados en desacuerdo.

**La falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	35	29,2	29,2	29,2
	En desacuerdo	13	10,8	10,8	40,0
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	14	11,7	11,7	51,7
	De acuerdo	21	17,5	17,5	69,2
	Totalmente de acuerdo	37	30,8	30,8	100,0
	Total	120	100,0	100,0	

El 30% de los magistrados manifiestan su “total acuerdo” con: La falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica; seguido muy de cerca con el 29% de jueces que están totalmente en desacuerdo, así mismo el 17.5% de magistrados sostienen “estar de acuerdo”, seguido con un 11.7% están: “Ni de acuerdo ni en desacuerdo” y finalmente con el 10% de magistrados que están en desacuerdo.

**La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito).**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	40	33,3	33,3	33,3
	En desacuerdo	16	13,3	13,3	46,7
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	17	14,2	14,2	60,8
	De acuerdo	11	9,2	9,2	70,0
	Totalmente de acuerdo	36	30,0	30,0	100,0
	Total	120	100,0	100,0	

En “la acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito).” 33.3% de magistrados manifiestan estar “totalmente en desacuerdo”, seguido de un 30% de jueces que están totalmente de acuerdo; y menores porcentajes están los jueces que expresan ni de acuerdo, ni desacuerdo con el 14.2%, seguido muy de cerca con el 13.3%; Adicionalmente existe un 9.2% de jueces que expresan “De acuerdo”.

**La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho)**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	15	12,5	12,5	12,5
	En desacuerdo	11	9,2	9,2	21,7
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	14	11,7	11,7	33,3
	De acuerdo	17	14,2	14,2	47,5
	Totalmente de acuerdo	63	52,5	52,5	100,0
	Total	120	100,0	100,0	

En “la acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho)” el 52% de magistrados se encuentran totalmente de acuerdo, seguido con el 14.2% de magistrados que expresan estar de acuerdo; y controversialmente existe un 12.5% de jueces que manifiestan estar totalmente en desacuerdo y un 9% está en desacuerdo.

**El error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	40	33,3	33,3	33,3
	En desacuerdo	10	8,3	8,3	41,7
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	16	13,3	13,3	55,0
	De acuerdo	23	19,2	19,2	74,2
	Totalmente de acuerdo	31	25,8	25,8	100,0
	Total	120	100,0	100,0	

En “el error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho”, el 33% de magistrados sostienen que están totalmente en desacuerdo, seguido de un 25% de magistrados que expresan su total acuerdo, seguido del grupo de jueces que manifiestan estar de acuerdo con un 19.2%.

**b) Contrastación de las hipótesis secundarias.**

- I. Existe relación significativa entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación según el código penal de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales en el distrito judicial de lima los años 2014 a 2015.

**Correlaciones**

			La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho)
		La justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación	
	Correlación de Pearson	1	-,018
	Sig. (bilateral)		,842
	N	120	120
		La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho)	
	Correlación de Pearson	-,018	1
	Sig. (bilateral)	,842	
	N	120	120

La significancia bilateral es:  $0.842 > 0.05$ , por tanto la hipótesis se rechaza.

- II. Existe relación significativa entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación según el código penal de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales en el distrito judicial de lima los años 2014 a 2015.

### Correlaciones

		La falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica.	El error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho.
	Correlación de Pearson	1	,089
	Sig. (bilateral)		,332
La falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica.	N	120	120
	Correlación de Pearson	,089	1
	Sig. (bilateral)	,332	
El error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho.	N	120	120

La significancia bilateral es:  $0.332 > 0.05$ , por tanto la hipótesis se rechaza.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### a) Resultados del trabajo de campo

Villavicencio señala: "Obrar por disposición de la ley supone el cumplimiento de un deber que la ley ordena, creemos que se trata de una causa de atipicidad pues "las causas de justificación se generan a partir de un precepto permisivo, en tanto que en el cumplimiento de un deber jurídico hay sólo una norma preceptiva (una orden)" a continuación añade: "cuando hay una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara. En estos casos se presentaría una grave contradicción: no actuar sería tan típico como actuar, de ahí que consideremos que efectivamente es una causa de atipicidad. Y que para concurrencia es necesario la presencia de los elementos objetivos y subjetivos.

En ese sentido la pregunta dos refiere al respecto en opinión del 30% de los magistrados manifiestan su "total acuerdo" con: La falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica; seguido muy de cerca con el 29% de jueces que están totalmente en desacuerdo, así mismo el 17.5% de magistrados sostienen "estar de acuerdo", seguido con un 11.7% están: "Ni de acuerdo ni en desacuerdo" y finalmente con el 10% de magistrados que están en desacuerdo.

Por tanto, se hace necesario en perspectiva de los magistrados la presencia

de los dos elementos (objetivos y subjetivos).

Nuestro Código Penal señala: "El error sobre un elemento del tipo penal o respecto de una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley".

El Error de Tipo ataca directamente la existencia del dolo, lo que impediría la formación de la tipicidad subjetiva. Debemos mencionar, que si el error es invencible su efecto es la desaparición del dolo y la culpa respecto del comportamiento realizado por el sujeto, lo que conlleva a la desaparición total de la tipicidad.

Si el error de tipo es vencible, el delito será sancionado si existe la forma culposa en forma expresa en nuestro Código Penal. Lo cual nos lleva a que no todos los comportamientos que presenten un error de tipo vencible sean atípicos, por ejemplo: si el sujeto comete un delito de aborto (art. 114º), bajo la influencia de un error de tipo vencible, se producirá el mismo efecto que un error de tipo invencible, dado que, no existe la figura culposa en el delito de aborto; caso contrario, si el comportamiento del sujeto bajo la influencia del error de tipo vencible produce un homicidio (art. 106º), el agente será sancionado por un tipo culposo (art. 111º -homicidio culposo-).

Al respecto los magistrados manifiestan que el error, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la

culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho”, en un 33% sostienen que están totalmente en desacuerdo, seguido de un 25% de magistrados que expresan su total acuerdo, seguido del grupo de jueces que manifiestan estar de acuerdo con un 19.2%.

Aquí los criterios de los magistrados difiere y las consecuencias de apreciar uno y otro, lleva a resultados diferentes, así refiere la disposición en estudio que si el error es invencible excluye la responsabilidad penal, ya que no existe dolo en primer lugar, por cuanto no existe el conocimiento de todos o algunos elementos del tipo objetivo; y a la vez excluye la imprudencia, ya que al sujeto activo no se le puede exigir otra conducta, ya que ha actuado conforme al cuidado debido (y aun así cometió un error), no existiendo posibilidad de que se sancione la causación de un resultado sin que existe responsabilidad subjetiva, o lo que es lo mismo está vedado la responsabilidad objetiva, tal y como lo refiere el Art. 4 Inc. 2º del C. Pn.

En “el error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho”, el 33% de magistrados sostienen que están totalmente en desacuerdo, seguido de un 25% de magistrados que expresan su total acuerdo, seguido del grupo de jueces que manifiestan estar de acuerdo con un 19.2%. En este caso se trata de un error que recae sobre un elemento accidental, que cualifica o agrava el tipo básico convirtiéndolo en un “tipo cualificado” o “tipo agravado” (p. ej., el traficante ignora que la droga que vende está adulterada –arts. 368 y 369.1.6º del Código Penal). En estos supuestos, el art. 14.2 del Código Penal dispone que la concurrencia de error

(vencible o invencible) impide la apreciación de la circunstancia cualificadora o agravante, de modo que el sujeto responderá sólo por la comisión del tipo básico.

**b) Contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.**

La hipótesis general sostiene que:

Existe relación significativa entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación según el código penal de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales en el distrito judicial de lima los años 2014 a 2015

Y la hipótesis nula sostiene que: No existe relación significativa entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación según el código penal de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales en el distrito judicial de lima los años 2014 a 2015

### Correlaciones

			El error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho.
La justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación	Correlación de Pearson	1	,177
	Sig. (bilateral)		,054
	N	120	120
El error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho.	Correlación de Pearson	,177	1
	Sig. (bilateral)	,054	
	N	120	120

La significancia bilateral es:  $0.054 < 0.05$ , por tanto la hipótesis general se acepta y se rechaza la hipótesis nula.

## CONCLUSIONES

1. Con respecto a la justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación los magistrados manifiesta su desacuerdo en más de un 46%, y uno de los conflictos que plantea el error de tipo reside en definir la estructura de la justificación en relación con su vertiente subjetiva. Se discute si la justificación de los errores de tipo requiere también presencia de elementos subjetivos justificante respectivo. De manera que, en tal línea resultaba contradictorio el reconocimiento de las causas de justificación en los delitos error de tipo, por cuanto al estado de necesidad y la legítima defensa requerían que el resultado lesivo producido en la situación justificante fuere ocasionado voluntariamente.
2. Con respecto a la falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica, se determina que la propuesta principal de la teoría de la imputación objetiva es la que afirma que "una conducta sólo puede ser imputada cuando ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, que se concreta en la producción del resultado". Y los consideran elementos subjetivos a las referencias al mundo interno o anímico del autor. Se trata de un conjunto de condición es vinculadas a la finalidad y al ánimo del sujeto activo que tiene la virtud de imprimir significación personal a la comisión del hecho, superando así, la mera

acusación material objetivamente demostrada. El hecho representa el acontecimiento de una persona que quiere y conoce, la perpetración del acto y, a veces, se agrega un ánimo específico e, incluso con un ingrediente tendencial en el sujeto.

3. La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito). El tipo existe plasmado en la ley penal como medio descriptivo del delito y de dicho comportamiento antijurídico; sin embargo, sin el elemento de tipicidad, el tipo es obsoleto por lo que, por sí sólo el mismo sería incapaz de definir al delito y por ende no sería posible aplicar una sanción del precepto legal en estudio, al no existir el elemento típico del sujeto y su conducta, para que por medio de la cual se encuadre con la descripción hecha por el legislador.
  
4. No existe delito sin tipicidad y tipo, ya que necesariamente tendrán que estar presente ambas para configuración y calificación de un delito. Dado que la teoría del delito debe ir de la mano con la Ley, debe de nutrirla, debe abrir puertas que permitan hacer válido el fin del derecho, la protección de la convivencia del ser humano en la comunidad, empleando para ello del principal medio que caracteriza al derecho penal... la pena, la que deberá aplicarse a quien adecue su comportamiento exactamente al tipo previsto en la ley, en forma antijurídica y culpable.

## SUGERENCIAS

1. El aporte de la investigación que deseo llegar a concretar es demostrar que debe de uniformizarse el criterio de los magistrados al momento de sentenciar teniendo presente que existió “error” en el accionar del procesado, ya que las sentencias deben de valorar de una misma forma “el error” porque en los lugares donde la ley no es muy precisa deberán de ser aclarados por la jurisprudencia con un criterio que adopte una misma corriente doctrinaria, de tal forma que los abogados puedan invocar en sus defensas “el error de tipo y el error sobre los elementos” y que los magistrados sentencien siguiendo una misma posición doctrinaria concordante con demás jurisprudencia existente y con la ley.
2. Para lo cual es necesario que se difunda la figura del error de tipo y del error sobre los elementos, para que las defensas las invoquen en sus alegatos.
3. Exista una “jurisprudencia vinculante” en el derecho penal de tal forma que se uniformalice el criterio de los magistrados, adoptando una determinada posición doctrinaria con respecto al “error de tipo y el error sobre los elementos” para que se pueda obtener seguridad jurídica.
4. Se trate el tema del “error de tipo y sobre los elementos” en los plenarios jurisdiccionales y se llegue a un acuerdo entre los magistrados asistentes. Si bien este acuerdo no será obligatorio en seguir pero se orientará por lo menos al Magistrado su decisión final al momento de sentenciar.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arqués Salvador, N. (2009). *Marketing para escritores. Cómo publicar, promocionar y vender tu libro*. España: Alba Editorial.
- Bacigalupo Zapater, E. (1988). *Tipo y Error* (2ª ed.). Argentina, Buenos Aires: Hammurabi.
- Carducci, M.; Cornacchia, L.; Íñigo Corroza, E.; Eusebi, L. y otros (2012). *Multiculturalismo y derecho penal*. Cornacchia, L. y Sánchez-Ostiz, P. (Coord.). España: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Cerezo Mir, J. *La Regulación del Error de Prohibición en los códigos penales español y peruano*. En: Libro Homenaje a Gunther Jakobs. (pp. 220-239).
- Cuello Contreras, J. (2002). *Error sobre el tipo*. El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito (3ª ed.). España: Dykinson. (pp. 684-705).
- De Maglie, C. (2012). *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales* (Colección Derecho penal y Criminología) (Trad. V. M. Macías Caro). España: Marcial Pons. (*I reati culturalmente motivati*, Firenze: Edizioni ETS, 2010).
- Felip I Saborit, D. (2000). *Error iuris: El conocimiento de la antijuricidad y el art. 14 del Código Penal*. Barcelona, España: Atelier.
- Ferrer Sama, A. (1941). *El error en Derecho Penal*. España: Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Fletcher, G. (1997). *Errores irrelevantes*. Conceptos básicos de derecho penal. (Trad. F. Muñoz Conde). España: Tirant Lo Blanch. (pp. 220-246).

- Frisch, W. (1999). *El error como causa de exclusión del injusto y/o como causa de exclusión de la culpabilidad*. Córdoba, F. (Compilador). El Error en el Derecho Penal. Buenos Aires: Edit. Ad Hoc. (pp. 11-85).
- Garibaldi, G. y Pitlevnik, L. (1995). *Error y Delito*. Argentina: Hammurabi.
- Gasula, L. (2012). *El negocio de los derechos humanos*. Argentina: Sudamericana.
- Herrera, E. (1971). *El error en materia Penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Jakobs, G. (1995). *El error en el objeto*. Derecho penal. Parte general. Fundamentos de la teoría de la imputación (Trad. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano Gonzalez de Murillo). España: Marcial Pons. (*Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª ed., 1991). (pp. 365-369).
- Jakobs, G. (1995). El error de subsunción en los elementos del tipo de justificación y el error sobre la existencia de éste (error de prohibición indirecto). Derecho penal. Parte general. Fundamentos de la teoría de la imputación (Trad. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano Gonzalez de Murillo). España: Marcial Pons. (*Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª ed., 1991). (pp. 440-442).
- Jiménez De Asua, L. (1942). *El Error de derecho en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: ateneo.
- Kindhäuser, U. (1999). *Acerca de la distinción entre error de hecho y error de derecho*. Córdoba, F. (compilador). El error en el Derecho Penal. Buenos Aires: Ad Hoc. (pp. 139-163).

- Londoño, H. (1982). *El error en la moderna teoría del delito*. Bogotá, Colombia: Themis.
- Luzón Peña, D.-M. (1996). *Exclusión del dolo: el error del tipo*. Curso de derecho penal. Parte general I. España: Editorial Universitas S.A. (pp. 437-445).
- Manso Porto, T. (2004). *El Error de Prohibición en al Reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo español*. Dogmática y Ley Penal. Homenaje a Enrique Bacigalupo, T. I. Instituto Universitario de investigación Ortega y Gasset. Madrid: Ed. Jurídicas y Sociales. (pp. 451-472).
- Manso Porto, T. (2003). *Efectos jurídicos penales del error de prohibición en los sistemas colombiano, español y alemán*. El funcionalismo en Derecho Penal. Homenaje al profesor Gunther Jakobs. T. I. Montealegre Lynett, Eduardo (coordinador). Universidad Externado de Colombia.
- Molina Fernández, F. (2001). *Error sobre elementos del contenido de la norma y error sobre la norma*. Antijuricidad penal y sistema del delito (Biblioteca de derecho penal). España: Bosch Editor. (pp. 676-680).
- Muñoz Conde, F. (1989). *EL error en derecho penal*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Puppe, I. (1999). *Error de hecho, error de derecho y error de subsunción*. Córdoba, F. (compilador). El Error en el Derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc (pp.87-138).
- Reaño Pescheira, L. (2003). *El Error de tipo en el Código penal peruano*. Hurtado Pozo (Director). Anuario de Derecho Penal. Aspectos Fundamentales de la Parte General del Código Penal Peruano. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

- Salazar Marín, M. (2003). *Injusto Penal y Error*. (2ª edición). Bogotá, Colombia: Editorial Gustavo Ibáñez.
- Salazar Marín, M. (2007). *Teorías del dolo y de la culpabilidad*. Teoría del delito con fundamento en la escuela dialéctica del derecho penal. Colombia: Ibáñez. (pp. 720-736).
- Sánchez-Ostiz, P. (2012). *Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios* (Colección Derecho penal y Criminología). España: Marcial Pons.

### **Referencias hemerográficas**

- Ávalos Rodríguez, C. (2004) El Error de Tipo y Error de Prohibición. Código Penal Comentado. Gaceta Jurídica. 462-491.
- Bramont-Arias Torres, L. M. (1997). *El error en el Derecho penal*. Derecho y Sociedad (Vol.VIII) (Nº 12). 125-136.
- Bullemore, V. y Mackinnon, J. (2005). *El error de prohibición y la reforma del ordenamiento penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, de Valparaíso(XXVI)(Semestre I) 95-112.
- Gardinetti, J. P. (Diciembre, 2003). *El Error sobre la antijuricidad (error de prohibición) y su desarrollo en el Derecho Penal argentino. Algunas consideraciones*. Revista del Colegio de Abogados de la Plata(Nº 64) 137-145.
- Mir Puig, S. (Julio, 2000). *El Error en el Código Penal Español de 1995*. Cátedra. (Año 04)(Nº 06) 36-48.
- Sánchez beraun, D. ¿Cuándo el error excluye al tipo y cuando a la culpabilidad? En Revista Gaceta Jurídica. (Nº 138). 91-94.

## **ANEXOS**

## Encuesta de investigación

Estamos realizando una investigación sobre relación significativa entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación según el código penal de 1991. En ese sentido nos gustaría saber su opinión en relación a las afirmaciones planteadas. La encuesta solo le tomará cinco minutos y sus respuestas son totalmente anónimas.

Por favor, marque con una equis (X) su respuesta.

1. La justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación.

- (1) Totalmente en desacuerdo
- (2) En desacuerdo
- (3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- (4) De acuerdo
- (5) Totalmente de acuerdo

2. La falta de cualquiera de los elementos: objetivo y subjetivo, determina que el acto permanezca en el concepto de acción anti-jurídica.

- (1) Totalmente en desacuerdo
- (2) En desacuerdo
- (3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- (4) De acuerdo
- (5) Totalmente de acuerdo

3. La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito).

(1) Totalmente en desacuerdo

(2) En desacuerdo

(3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo

(4) De acuerdo

(5) Totalmente de acuerdo

4. La acción antijurídica puede darse tanto por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho)

(1) Totalmente en desacuerdo

(2) En desacuerdo

(3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo

(4) De acuerdo

(5) Totalmente de acuerdo

5. El error que, aunque no afecta a la juridicidad, puede tener repercusiones en otra categoría del delito (la culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho.

(1) Totalmente en desacuerdo

(2) En desacuerdo

(3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo

(4) De acuerdo

(5) Totalmente de acuerdo

VARIABLES	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
<p>Error de tipo causal de atipicidad objetiva.</p> <p>Error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación</p>	<p><b>Problema general</b></p> <p>¿Qué relación existe entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015?</p> <p><b>Problemas específicos:</b></p> <p>1. ¿Qué relación existe entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar la relación existe entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>1. Determinar la relación que existe entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de</p>	<p><b>Hipótesis Principal</b></p> <p>Existe relación significativa entre el error de tipo causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.</p> <p><b>Hipótesis específica</b></p> <p>➤ <b>H1</b> Existe relación significativa entre el error de tipo vencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de</p>	<p><b>Tipo de Investigación:</b></p> <p>Es de tipo básico, diseño no experimental, de corte transeccional y nivel de contraste de hipótesis descriptivo correlacional.</p> <p><b>Diseño de Investigación:</b></p> <p>Diseño correlacional</p> <p><b>Población</b></p> <p>Corresponde a la población el universo de los profesionales conoedores de la problemática descrita en la presente investigación, dicha población está conformada por todos los</p>

<p>Satisfacción del paciente quirúrgico</p>	<p>la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015?  2. ¿Qué relación existe entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015?</p>	<p>las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.  2. Determinar la relación que existe entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.</p>	<p>la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.  ➤ <b>H2</b> Existe relación significativa entre el error de tipo invencible causal de atipicidad objetiva y el error sobre los elementos objetivos de las causales de justificación a la luz de la vigencia del CP de 1991 plasmadas en las resoluciones judiciales del Distrito Judicial de Lima-cercado en los años 2014 a 2015.</p>	<p>docentes del distrito de Huánuco.  <b>Muestra:</b>  Para efectos de la muestra de investigación se ha determinado de forma no probalístico, el total de la muestra se consideran a un total de 100 docentes.</p>
---	---	--	---	---

## MATRIZ DE CONSISTENCIA



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

Huánuco - Perú

ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V Block "A" 2do. Piso - Cayhuayna  
Teléfono 514760



**ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO**

En el Auditorio de la Escuela de Posgrado, sitio en el Jr. Camaná 615, Lima, siendo las 09:00 h., del día viernes 19.MAYO.2017, ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Reynaldo Marcial OSTOS MIRAVAL	Presidente
Dr. Abner Alfeo FONSECA LIVIAS	Secretario
Mg. Fausto BAR ESPINOZA	Vocal

El aspirante al Grado de Maestro en Derecho, Mención: Ciencias Penales, Don, Octavio Erick BEJARANO SUTA.

**Procedió al acto de Defensa:**

Con la exposición de la Tesis titulado: "EL ERROR DE TIPO EN UNA CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN A LA LUZ DE LA VIGENCIA DEL CP DE 1991 PLASMADAS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – CERCADO EN LOS AÑOS 2014 A 2015".

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación de la aspirante a Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- e) Presentación personal.
- f) Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y Recomendaciones.
- g) Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- h) Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....  
.....

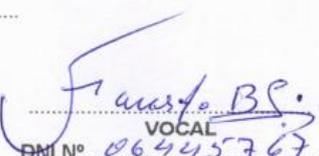
Obteniendo en consecuencia la Maestría la Nota de Quince (15)

Equivalente a Aprobado, por lo que se recomienda .....  
(Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado, firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Lima, siendo las 09:55 horas del 19 de mayo de 2017.

  
.....  
PRESIDENTE  
DNI N° 22920141

  
.....  
SECRETARIO  
DNI N° 28412906

  
.....  
VOCAL  
DNI N° 06445767

## AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO

## 1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)

Apellidos y Nombres: **BEJARANO SUTA, Octavio Erick**

DNI: 44599046

Correo electrónico: **erickrobi87@hotmail.com**

Teléfonos Casa:

Celular: 942476667

Oficina \_\_\_\_\_

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

<b>Posgrado</b>	
Maestría:	<b>MAESTRO EN DERECHO</b>
Mención:	<b>CIENCIAS PENALES</b>

Grado Académico obtenido: **MAESTRO**

Título de la tesis:

"EL ERROR DE TIPO EN UNA CAUSAL DE JUSTIFICACION A LA LUZ DE LA VIGENCIA DEL CP DE 1991 PLASMADAS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-CERCADO EN LOS AÑOS 2014 A 2015"

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
<input checked="" type="checkbox"/>	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional - UNI-EVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.uni-eval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

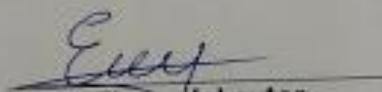
En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

( ) 1 año    ( ) 2 años    ( ) 3 años    ( ) 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma: 23-08-2018

  
Firma del autor



REDMI NOTE 6 PRO  
MI DUAL CAMERA

