



## EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER PUTATIVO

LIC. JUAN DIEGO CASTRO FERNÁNDEZ

### ÍNDICE

	Pág.
<b>1. Introducción</b> .....	20
<b>2. Legislación costarricense</b> .....	20
2.1. Código de Carrillo.....	20
2.2. Código Penal de 1924.....	20
2.3. Código Penal de 1941.....	21
2.4. Código Penal de 1970 (vigente).....	21
2.5. Comentario.....	21
<b>3. Dogmática del error sobre las causas de justificación</b> .....	22
3.1. Ignorancia y error.....	22
3.1.1. Error propio esencial y no esencial.....	22
3.2. Error <i>iuris</i> y error <i>facti</i> .....	22
3.3. Error de tipo y error de prohibición.....	23
3.4. Error de prohibición.....	23
3.4.1. Teoría del dolo.....	23
3.4.2. Teoría de la culpabilidad.....	23
3.4.2.1. Teoría "rígida" de la culpabilidad.....	23
3.4.2.2. Teoría "limitada" de la culpabilidad.....	24
3.5. Error directo e indirecto de prohibición.....	24
3.6. La sistemática del error sobre la antijuricidad.....	24
3.7. Error sobre las causas de justificación.....	25
<b>4. Legislación comparada iberoamericana</b> .....	25
4.1. Código Penal de Cuba.....	25
4.2. Código Penal de El Salvador.....	25
4.3. Código Penal de España.....	26
4.4. Código Penal de Guatemala.....	26
4.5. Código Penal de Honduras.....	26
4.6. Código Penal de Panamá.....	27
4.7. Aspectos jurídicos comparados.....	27
4.7.1. El cumplimiento del deber como causa de justificación.....	27
4.7.2. El cumplimiento del deber como eximente.....	27
4.7.3. El cumplimiento del deber como atenuante.....	27
<b>5. Referencia jurisprudencial</b> .....	27
<b>6. Conclusión</b> .....	29
<b>7. Bibliografía</b> .....	30

## 1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal Democrático establece con claridad los presupuestos de la punibilidad y las específicas características de la conducta merecedora de pena, determina con precisión las penas y prevé las demás consecuencias jurídicas del delito.

Hoy más que nunca, los operadores de esta rama del Derecho (jueces, fiscales, abogados, policías) estamos obligados a conocer científicamente la estructura del delito, con el firme propósito de lograr una mejor y más correcta aplicación de la ley, de cara a las nuevas formas de la delincuencia y al deterioro del sistema social en general y penal en particular.

Analizaremos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cartago en noviembre de 1986, en la que se absolvió al imputado por considerarse que actuó dentro del marco del cumplimiento del deber putativo.

Consideraremos: a) El desarrollo jurídico costarricense del error sobre las causas de justificación.

b) La evolución doctrinaria respectiva, la cual pasó por épocas en las que se sostuvo que "la mejor fórmula de tratamiento del error consiste en legislar conjuntamente, y a poder ser, sin distingos, del error llamado de hecho y del titulado error de derecho",<sup>1</sup> pasando por la discusión que se dio acerca de la imposibilidad de distinguir error de tipo y error sobre la antijuridicidad, originada en la doble significación de "dolo" en alemán, y la integración de éste en sí mismo de la conciencia de la antijuridicidad. c) Compararemos las disposiciones de algunas legislaciones de Iberoamérica, para concluir con el comentario de la jurisprudencia que motiva este trabajo.

Nuestro propósito es determinar si la suposición errónea sobre la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho, constituye: una eximente, una atenuante, una causa que excluya el tipo o la antijuridicidad o la culpabilidad, y que genera tal ubicación del error según su incidencia estructural en el delito.

## 2. LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

**2.1. El Código General del Estado (Código de Carrillo)** en su artículo 13, disponía que "Son circunstancias que destruyen el delito ó culpa, las que eximen á sus autores, cómplices, auxiliares ó fautores, receptadores ó encubridores de toda responsabilidad penal i satisfactoria. Tales son, además de las que expresa la lei en los casos respectivos, las siguientes: 1) ejercicio de un acto lícito;"<sup>2</sup>

### 2.2. El Código Penal de 1924 establecía:

Artículo 5.—Ignorancia o error de derecho. Contra la imputación de un hecho punible carece de valor jurídico la alegación de ignorancia de la ley penal o de error acerca de ella, pero si se tratare de delitos o faltas de mera creación legal, como los de contrabando, o de contravenciones a leyes de carácter puramente preventivo, los tribunales podrán apreciar la ignorancia o el error con efecto atenuante y aun con el valor de exención de responsabilidad,

según las circunstancias evidentes de la especie, que apreciarán conforme a su criterio.

Artículo 21.—Los tribunales apreciarán y fijarán según su criterio cualesquiera circunstancias atenuantes o agravantes características del hecho imputado, aunque no se hallen especialmente consignadas en los dos artículos anteriores; pero deberán establecer concretamente sus fundamentos y determinar su importancia con todos los datos y razones del caso.

Artículo 32.—Están exentos de responsabilidad por los actos u omisiones legalmente imputables: 1)..., 8)..., 9) El que al efectuar una acción, ejerciere un derecho legítimo. 10) El que causare un mal por mero accidente al ejecutar un hecho lícito o a causa de esencial error de hecho.

Artículo 38.—La responsabilidad consiguiente a un hecho punible no desaparece porque el mal recaiga sobre distinta persona de aquélla a quien el

1. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La ley y el delito*, Editorial Suramericana, Buenos Aires, 1984, pág. 402.

2. *Código General del Estado. Del decreto de bases. La materia civil, la penal y la de procedimientos*. 30 de julio de 1841.

delincuente se proponía ofender, y cuando eso ocurriese, no se tomarán en consideración las circunstancias que de tal cambio provengan.<sup>3</sup>

### 2.3. El Código Penal de 1941, mandaba:

Artículo 22.—No eximen de responsabilidad la ignorancia de la ley penal o el error acerca de ella; pero si se tratare de infracciones de mera creación legal, los tribunales podrán apreciar la ignorancia o el error como atenuante o eximente, según las circunstancias.

Artículo 24.—Cuando por error o accidente el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien el delincuente se proponía ofender, no se tomarán en consideración las circunstancias que se deriven de la condición de la víctima y si las que se habrían tenido en cuenta si la infracción se hubiera cometido en la persona contra quien se dirigía la acción.

Artículo 26.—Están exentos de responsabilidad: 1)...., 2)...., 3) El que al ejecutar un acto lícito, o a causa de un error esencial de hecho, ocasionare, por mero accidente, un mal que no provenga de culpa. 4) El que obrare por disposición de la ley, o practicare un acto permitido por la misma, o procediere en el ejercicio legítimo de un derecho o en cumplimiento de sus deberes de función o de profesión.

Artículo 30.—Los tribunales fijarán, además, en cada caso, razonando concretamente sus fundamentos, cualesquiera otras circunstancias de atenuación o agravación no previstas en los dos artículos anteriores, que demuestren menor o mayor perversidad del delincuente por su analogía con las circunstancias expuestas, por la naturaleza y modalidades de la acción, por las condiciones personales del agente o por su actitud posterior al hecho.<sup>4</sup>

### 2.4. El Código Penal vigente (de 1970) establece:

Artículo 25.—(Cumplimiento de la ley). No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Artículo 34.—Error de hecho. No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título.

Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado.

Artículo 35.—(Error de derecho). No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena.

Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79.<sup>5</sup>

### 2.5. Comentario:

En el Código de Carrillo no encontramos las causas de exclusión de la antijuridicidad separadas de las de inculpabilidad, no están decantadas como las conocemos hoy día, aunque de acuerdo con sus efectos, tales aparecen como las "circunstancias que destruyen el delito o culpa" y "las que eximen de toda responsabilidad penal".

La Ley de 1924 contempla el error o la ignorancia de derecho, —tratándose de delitos o faltas de mera creación legal— como potestad de los tribunales para considerarlos como eximente o atenuante, y además desarrollarlas jurisprudencialmente, estableciendo los fundamentos e importancia.

La legislación de 1941, es prácticamente igual a la anterior, pero agrega "la menor perversidad del delincuente" que debe ser considerada para fijar la atenuación.

Nuestro actual Derecho Penal General (art. 34 C.P.) aplica las mismas reglas del error de hecho "respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado", precisando así los presupuestos legales del error de hecho sobre la causa de justificación.



3. *Código Penal de 1924*. Dado el 15 de abril de 1924. Vigente a partir del 1 de julio de 1924.

4. *Código Penal de 1941*. Ratificado el 21 de agosto de 1941. Publicado en La Gaceta el 30 de agosto de 1941.

5. *Código Penal vigente*. Promulgado el 30 de abril de 1970. Ratificado por el Ejecutivo el 4 de mayo de 1970.

### 3. DOGMÁTICA DEL ERROR SOBRE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

#### 3.1. Ignorancia y error.

El precepto constitucional por el cual "nadie puede alegar ignorancia de la ley salvo en los casos que la misma lo autorice",<sup>6</sup> sustenta en el Derecho Penal positivo, el error como causa de inculpabilidad, y "así, se obra con equidad y no se vulnera un principio que es fundamental en la aplicación de la ley".<sup>7</sup>

"El error es un conocimiento equivocado, y la ignorancia, la ausencia de conocimiento. En cierto modo, todo error contiene un ingrediente de ignorancia, de no saber. Y toda ignorancia participa de la naturaleza del error, porque el no saber conduce necesariamente a la formación de conceptos equivocados o juicios falsos sobre aquello que se ignora. Se comprende por eso que tradicionalmente la ignorancia y el error reciban el mismo tratamiento jurídico-penal. En lo sucesivo, cuanto digamos sobre el error ha de entenderse referido también a la ignorancia.

##### 3.1.1. Error propio esencial y no esencial.

El error propio puede ser esencial y no esencial. Error esencial es aquel que recae sobre un elemento esencial del delito. No esencial o accidental, el que recae sobre una circunstancia irrelevante para la afirmación de la responsabilidad criminal.

El error esencial, a su vez, puede versar sobre un elemento del tipo: Error sobre el tipo, o sobre la antijuridicidad de la conducta: Error de prohibición. Esta clasificación requiere algunas precisiones. El contraste es obligado a causa de la heterogeneidad de los elementos que integran el tipo del injusto."<sup>8</sup>

"Cuando el error afecta al proceso de formación de la resolución de la voluntad, rigen dos reglas generales, a saber:

1) El error esencial e invencible excluye el dolo y la culpa y, por consiguiente, la responsabilidad criminal.

2) El error esencial, pero vencible, excluye siempre el dolo, pero no la culpa, pues la vencibilidad del error supone siempre una falta de la debida diligencia."<sup>9</sup>

#### 3.2. Error *iuris* y error *facti*.

"Tradicionalmente se hablaba de error sobre los hechos configurativos del delito (error de hecho) y de error sobre la calificación o regulación jurídico-penal de esos hechos (error de derecho en sentido amplio). Luego se distinguió el error de hecho en el sentido señalado, el error sobre una ley distinta de la penal que le sirve de fundamento a ésta (error de derecho extrapenal) y el error sobre la existencia de la ley penal (error de derecho penal).

En la primera etapa (error de hecho y error de derecho en sentido amplio) solo excusaba el primero. En la segunda (error de hecho, error de derecho extrapenal y error de derecho penal), producían ese efecto los dos primeros. En la tercera (error sobre el tipo y error de prohibición) excusa el primero y respecto del segundo se admite cada vez más su eficacia exculpatoria."<sup>10</sup>

"El error de hecho (error *facti*) es el que recae sobre elementos o circunstancias objetivos o normativos que fundamentan la criminalidad del hecho objetivo de la regulación jurídico-penal."<sup>11</sup>

"Son errores de hecho, por lo tanto, no solo los que recaen sobre los elementos objetivos del tipo delictivo, sino, también, los que versan sobre sus elementos subjetivos que no pertenecen al agente o sobre sus elementos normativos, así como los errores cuyo objeto son las circunstancias que, estando al margen del tipo, estructuran una situación de justificación o de inculpabilidad. El error sobre los elementos del tipo es negativo, porque su efecto es excluirlos para el agente. Por el contrario, el error sobre una causa de justificación es positivo, ya que simula su existencia frente al agente."<sup>12</sup>

6. Constitución Política de Costa Rica (1949), art. 129, párr. segundo.

7. ARRIETA GALLEGOS, Manuel, "El nuevo Código Penal salvadoreño. Comentarios a la parte general", p. 192.

8. RODRÍGUEZ DEVESA, José María, "Derecho Penal español, parte general", quinta edición, Madrid, 1976, p. 534.

9. *Idem*.

10. NÚÑEZ, Ricardo C., "Manual de Derecho Penal. Parte general", Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1981, p. 230.

11. *Ibid.*, p. 232.

12. *Ibid.*, p. 233.

### 3.3. Error de tipo y error de prohibición.

"Modernamente, el error de hecho y el error de derecho extrapenal pasaron a configurar el error sobre el tipo delictivo, vale decir, el error que recae sobre un elemento objetivo del tipo, sea fáctico (antiguo error de hecho) o normativo (antiguo error de derecho extrapenal). Frente al error de tipo se distinguió el error sobre la prohibición penal del hecho."<sup>13</sup>

"La distinción entre error sobre el tipo y error de prohibición ha venido a sustituir a la antigua clasificación del error en error de hecho y error de derecho. Considerado este último como ignorancia de la ley, se diferenciaba dentro de él un error de derecho penal y un error de derecho extrapenal, según que recayese sobre una ley penal o sobre una ley extrapenal."<sup>14</sup>

"Cabe recordar que no puede identificarse al error de prohibición con el error de derecho. La clasificación del error en error de derecho y error de hecho (error iuris y error facti) está desprestigiada y, si queremos compararla con la de error de tipo y de prohibición, así como el error de tipo no es lo mismo que el error de hecho, el error de prohibición tampoco es igual al error de derecho, porque la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada, es decir, la llamada 'justificación putativa', es un error de hecho (...)."<sup>15</sup>

### 3.4. Error de prohibición.

"Las posibilidades de que un sujeto crea que está realizando un acto lícito, siendo así que su conducta es contraria a derecho, radican en la errónea admisión de una causa de justificación cuando no la hay, es decir, en la concurrencia de una causa de justificación putativa. Estos supuestos son los que denominamos de 'error de prohibición'. "<sup>16</sup>

#### 3.4.1. Teoría del dolo.

"Según la teoría del dolo, que suele denominarse teoría tradicional, el conocimiento de la antijuricidad integra el dolo, y el error evitable sobre la

prohibición, por más grave e imperdonable que sea, excluye el dolo y la culpabilidad, salvo respecto de ésta sí, en el caso, cabe la responsabilidad por culpa."<sup>17</sup>

"Desde el punto de vista de la teoría del dolo, existe a fin de cuentas, 'un solo' error relevante: la creencia de no actuar en forma antijurídica. Es indiferente establecer dónde reside este error y la razón por la cual falta la conciencia de la antijuricidad."<sup>18</sup>

#### 3.4.2. Teoría de la culpabilidad.

"Para la teoría de la culpabilidad, propiciada por el finalismo, el error sobre la prohibición no plantea una cuestión de exclusión de la culpabilidad por exclusión del dolo, sino que directa e inmediatamente influye sobre la existencia y medida de la culpabilidad. Para esta teoría, el conocimiento de la antijuricidad no es un contenido del dolo. A éste lo mira como un 'dolo natural' —por estar referido al hecho material, que pertenece a la acción y representa la 'voluntad de acción antijurídica', a la cual se refiere el reproche constitutivo de la culpabilidad. La 'voluntad de acción antijurídica' le es reprochable al autor en la medida que podía tener conciencia de la prohibición de la acción y, así, contramotivarse para no delinquir. Por esto, el reproche de culpabilidad es más grave si el autor conocía la antijuricidad, pues le resultaba más fácil contramotivarse; y menos grave si esforzando su conciencia o por consultas u otros medios, el autor pudo conocerla. Se trataría, en este caso, de un error de prohibición evitable, que atenuaría la culpabilidad y la pena en la medida de la posibilidad de evitarlo."<sup>19</sup>

##### 3.4.2.1. Teoría "rígida" de la culpabilidad.

"La teoría 'rígida' de la culpabilidad (...) considera cualquier error acerca de la antijuricidad del hecho como error de prohibición con las consecuencias jurídicas mencionadas. En consecuencia no se plantea el problema de si el autor ha considerado su acción, en general como no prohibida o si, por un

13. NÚÑEZ, Ricardo C., *op. cit.*, p. 230.

14. RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *op. cit.*, p. 534.

15. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 1985, p. 545.

16. RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *op. cit.*, p. 534.

17. NÚÑEZ, Ricardo C., *op. cit.*, p. 231.

18. WESSELS, Johannes, *Derecho Penal. Parte general*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 130.

19. NÚÑEZ, Ricardo C., p. 231.

error referente a la existencia, especie o alcance de una causa de justificación, ha comprendido indirectamente que su conducta estaba permitida.”<sup>20</sup>

### 3.4.2.2. Teoría “limitada” de la culpabilidad.

“La teoría ‘limitada’ de la culpabilidad que se ha impuesto en la jurisprudencia y en la doctrina —alemana— sigue, en lo que respecta al error sobre causas de justificación, una solución diferenciada:

aa) La creencia errónea de que existen los presupuestos típicos de una causa de justificación reconocida, se equipara con fundamentación en parte diferente del error auténtico de tipo en sus consecuencias jurídicas; se admite casi por unanimidad que (...) la culpabilidad por dolo o, por lo menos, la pena correspondiente al dolo, desaparece. Si el error depende de culpa, el autor será castigado por comisión culposa del hecho, siempre que esta sea amenazada con pena en el caso concreto.

bb) El error sobre los límites jurídicos de una causa de justificación reconocida o sobre la intervención de un principio permisivo, que el Ordenamiento jurídico no reconoce, será tratado según las reglas del error de prohibición.”<sup>21</sup>

### 3.5. Error directo de prohibición y error indirecto de prohibición.

“Error de conocimiento y comprensión. El error que recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad hemos visto que es un error de prohibición, sea directo (cuando recae sobre la norma prohibitiva misma), sea indirecto (cuando recae sobre la permisión de la conducta). No obstante puede haber casos en que el sujeto conoce la prohibición y la falta de permiso y, sin embargo, no le sea exigible la internalización de la pauta que conoce.”<sup>22</sup>

“Un error sobre una prohibición jurídica como tal se da cuando el autor no reconoce una norma de prohibición que se refiere directamente al hecho, no la considera válida o, como consecuencia de su interpretación equivocada llega a representaciones falsas acerca de su ámbito de validez, y por esta razón estima que su conducta es jurídicamente admisible (error directo de prohibición).”<sup>23</sup>

“El error que recae sobre el cumplimiento de un deber jurídico es un error sobre el alcance de la norma prohibitiva, con la única diferencia de que el autor cree actuar conminado por otra norma prohibitiva. Esta última circunstancia no altera en nada su naturaleza de error de prohibición directo: el policía que cree que tiene el deber de disparar y dar muerte al ladrón que huye, se encuentra en un error directo de prohibición. Por consiguiente, no merece este error ninguna consideración distinta del planteo general del error de prohibición.”<sup>24</sup>

“Se da un simple error sobre el permiso si el autor desconoce los límites jurídicos de una causa reconocida de justificación o si cree en la existencia de una causa de justificación no reconocida por el Ordenamiento jurídico (error indirecto de prohibición).”<sup>25</sup>

### 3.6. La sistemática del error sobre la antijuridicidad.

“El sistema del Código Penal en materia de error sobre la antijuridicidad puede sintetizarse de esta manera:

A) Existen tres formas de error sobre la antijuridicidad:

1) El error que se funda en el desconocimiento de la norma que es fundamento de la antijuridicidad (que alcanza también el error sobre la existencia de una causa de justificación).

2) El error sobre el límite de una causa de justificación (exceso) reconocida por el Ordenamiento jurídico.

3) El error sobre circunstancias de hecho que de concurrir justificarían según el derecho vigente la realización del tipo (eximentes putativas).

B) Deben distinguirse dos consecuencias diferentes según que el error sea evitable o inevitable:

1) El error sobre la antijuridicidad inevitable excluye totalmente la culpabilidad por aplicación del principio de culpabilidad pero, deja subsistente el dolo.

2) El error sobre la antijuridicidad evitable atenúa la culpabilidad, dejando subsistente el dolo (...).

20. WESSELS, Johannes, *op. cit.*, p. 132.

21. *Ibid.*, pp. 133-134.

22. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 445.

23. WESSELS, Johannes, *op. cit.*, p. 134.

24. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 552.

25. WESSELS, Johannes, *op. cit.*, p. 134.

*Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"*

En este último caso deben distinguirse también dos posibilidades:

a) En los casos en que exista un delito culposo tipificado, el margen de la atenuación estará dado directamente por la pena fijada para este delito.

b) En los casos en que no exista un delito culposo tipificado, la atenuación deberá practicarla el juez, dentro de la escala penal del delito doloso, y teniendo en cuenta las proporciones que, en general, guarda el legislador en estas escalas respecto de las más leves (culpa)...<sup>26</sup>

### 3.7. Error sobre las causas de justificación.

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

"Por error sobre el tipo permisivo se entiende el error sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación reconocida. Se da si el autor ha considerado erróneamente que existían circunstancias que, si existieran efectivamente, justificarían el hecho."<sup>27</sup>

"Se da un simple error sobre el permiso si el autor desconoce los límites jurídicos de una causa reconocida de justificación o si cree en la existencia de una causa de justificación no reconocida por el Ordenamiento jurídico (error indirecto de prohibición)."<sup>28</sup>

"El 'error sobre el tipo permisivo' se diferencia del 'error sobre el permiso' por la circunstancia de que aquél no se refiere únicamente a la antijuricidad del hecho, sino que está siempre unido a una representación equivocada acerca del contenido de su significación jurídico-social."<sup>29</sup>

## 4. LEGISLACIÓN COMPARADA IBEROAMERICANA

### 4.1. El Código Penal cubano dispone:<sup>30</sup>

Artículo 23.—Del error. 1) Está exento de responsabilidad penal el que realiza el acto prohibido bajo la influencia de un error relativo a uno de sus elementos constitutivos, o habiendo supuesto, equivocadamente, la concurrencia de alguna circunstancia que, de haber existido en realidad, lo habrían convertido en lícito. 2) El apartado anterior no es aplicable cuando se trate de delitos cometidos por imprudencia, y el error se deba a la imprudencia misma del agente.

Artículo 24.—Cuando por error o por otro accidente se comete un delito en perjuicio de persona distinta de aquélla contra quien iba dirigida la acción, no se tiene en cuenta la cualidad de la víctima para aumentar la gravedad de la sanción.

Artículo 25.1.—Está exento de responsabilidad penal el que causa un daño al obrar en cumplimien-

to de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida.

Artículo 52.—Son circunstancias atenuantes las siguientes: a)..., b)..., c) haber cometido el delito en la creencia, aunque errónea, de que se tenía derecho a realizar el hecho sancionable; ch)..., g)..., h) haber incurrido el agente en alguna omisión a causa de la fatiga proveniente de un trabajo excesivo.

### 4.2. El Código Penal de El Salvador dispone:<sup>31</sup>

Artículo 3.—Error de derecho. El desconocimiento de la ley penal o la noción imperfecta de la misma que conduzca a una apreciación errónea no excluye la responsabilidad penal.

Artículo 30.—Error en persona o en objeto. El que cometiere un hecho punible incurrirá en responsabilidad aunque el daño recaiga en persona distin-

26. BACIGALUPO, Enrique, "Tipo y error", Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973, p. 114.

27. WESSELS, Johannes, *op. cit.*, p. 135.

28. *Ibid.*, p. 138.

29. *Ibid.*, p. 137.

30. *Código Penal cubano, Ley Nº 21 de 15 de febrero de 1979*, publicado en La Gaceta Oficial de 1 de marzo de 1979.

31. *Código Penal de El Salvador, decreto Nº 270 del 26 de febrero de 1973*. Publicado en el Diario Oficial Nº 63, tomo 238, el 30 de marzo de 1973.

ta de aquélla a quien se proponía ofender y fuere distinto del que se proponía causar.

Artículo 37.—Cumplimiento de deber. 1) El que actúa u omite en cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho, cargo, oficio o profesión, sin traspasar los límites legales.

Artículo 40.—Es inculpable: 1) Caso fortuito... 2) Error y sus variedades: A) Error de hecho. El que obra por error sobre las características objetivas esenciales estrictamente de hecho, que se refieran a alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción legal.

No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho será penado únicamente cuando la ley haya previsto su realización culposa.

B) Excluyentes putativas. a) Defensa putativa de la persona, b) Defensa putativa de la propiedad, (...).

Artículo 41.—Atenúa la responsabilidad penal: 1) Inferioridad psíquica. (...) 2) Error de derecho. Haber cometido el delito en la creencia de obrar lícitamente, debido a ignorancia o errónea apreciación de la ley, que no le sean reprochables. 3) Móviles nobles. 4) Exceso en las causas de justificación. El exceso de los límites establecidos para las causas de justificación, cuando no lo ocasionare una excitación o perturbación que lo hicieran excusable.

#### 4.3. El Código Penal español dispone:<sup>32</sup>

Artículo 6 bis.—a) El error invencible sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal o que agrave la pena, excluye la responsabilidad criminal o la agravación en su caso.

Si el error a que se refiere el párrafo anterior fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será castigada, en su caso, como culposa.

La creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuere vencible se observará lo dispuesto en el artículo 66.

Artículo 8.—Están exentos de responsabilidad criminal:

1)...., 11) El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, oficio o cargo. 12)...

Artículo 9.—Son circunstancias atenuantes: 1) Las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos...

#### 4.4. El Código Penal guatemalteco,<sup>33</sup> reza:

Artículo 21.—Error en persona. Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta de aquélla a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar.

Artículo 24.— Son causas de justificación: 1)...., 2)...., 3) Legítimo ejercicio de un derecho.

Quien ejecute un acto ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce o de la ayuda que preste a la justicia.

Artículo 25.—Son causas de inculpabilidad: 1)...., 2)...., 3) Error. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Artículo 26.—Son circunstancias atenuantes: 1)...., 9) Ignorancia: la falta de ilustración dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución... 12)...., 13) Inculpabilidad incompleta: las expresadas en el artículo 24 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

#### 4.5. El Código Penal de Honduras establece:<sup>34</sup>

Artículo 20.—A quien por error o por cualquier otro accidente cometiere un delito en perjuicio de persona distinta de aquélla contra quien haya dirigido su acción se le imputará el delito pero no las circunstancias agravantes que proceden del ofendido o de vínculos con éste, las atenuantes que dimanarían del hecho si se hubiere perpetrado en daño de la otra persona se apreciarán en su favor.

Artículo 24.—Se hallan exentos de responsabilidad penal: 1) Ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Artículo 25.—Tampoco incurrir en responsabilidad penal: 1) Agresión injusta contra su persona

32. *Código Penal español*, decreto N° 3.096/1973 de 14 de setiembre, publicación del Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971 de 15 de noviembre de 1971.

33. *Código Penal de Guatemala*, decreto N° 17-73 del 27 de julio de 1973, publicado en el Diario Oficial, tomo CXCVII, N° 1, el 30 de agosto de 1973.

34. *Código Penal de Honduras*, decreto N° 144-83 del 26 de setiembre de 1983, publicado en La Gaceta N° 24.264 del 12 de marzo de 1984.



reacciona contra el supuesto agresor, siempre que la reacción sea proporcionada al riesgo supuesto.

#### 4.6. El Código Penal de Panamá dispone:<sup>35</sup>

Artículo 19.—No comete delito quien obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Artículo 22.—Si en los casos de que tratan los artículos anteriores, el responsable del hecho se excedió de los límites señalados por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será sancionado con una pena que no sea menor de la sexta parte ni exceda de la mitad de la señalada por ley.

Artículo 33.—No será sancionado quien, al realizar el hecho, comete error invencible sobre alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción legal. No obstante si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título.

Artículo 34.—Si por error o por accidente, el culpable de un delito daña con él a una persona distinta de aquélla a quien quiso agredir, no se le imputarán para graduar la pena las circunstancias agravantes que emanen de la condición de la persona ofendida o de los vínculos que unan a ésta con el culpable; pero sí se tendrán en cuenta las circunstancias que hubieren atenuado la responsabilidad de lo culpable si el hecho se hubiera cometido en la persona a quien el delincuente tuvo el propósito de agredir.

Artículo 66.—Son circunstancias atenuantes comunes, cuando no estén previstas como elementos constitutivos o como atenuantes específicas de un determinado hecho punible, las siguientes: 1) incompletas; 8)...

## 5. REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Transcribimos en lo que interesa la sentencia número doscientos uno-ochenta y seis, dictada por el Tribunal Superior Penal de Cartago, integrado por los jueces superiores María Elena Gómez Cortés, Herman Soto López y Ligia Mesén Madrigal, a las dieciocho horas del veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y seis:

#### 4.7. Aspectos jurídicos comparados.

##### 4.7.1. El cumplimiento del deber como causa de justificación.

Todas las legislaciones mentadas contemplan el cumplimiento del deber como causa de exclusión de la antijuridicidad. La cubana 25.1, salvadoreña 37, española 8.1.11, guatemalteca 24, hondureña 24, panameña 19, (costarricense 25).

##### 4.7.2. Error sobre las causas de justificación como eximente.

Con respecto al error sobre la causa de justificación, como eximente de responsabilidad penal, los Códigos Penales de comentario disponen: "suponer circunstancias que lo harían lícito" (Cuba, 23.1), solo para la defensa de persona y propiedad (El Salvador, 40.B.a., "creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente" (España, 6 bis, último párrafo), solo aceptan la legítima defensa putativa (Guatemala y Honduras, 25), "suponer erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado (Costa Rica, 34).

##### 4.7.3. Error sobre las causas de justificación como atenuante.

Algunos supuestos propios del error sobre las causas de justificación en las legislaciones comentadas, también operan como "atenuantes", así: En Cuba: "Creer que tenía derecho" (52.2), en El Salvador: "Exceso en causa de justificación sin excitación o perturbación" (41.4), en España: "Cuando no concurren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad" (9), en Guatemala: "Inculpatibilidad incompleta" (26.13).



*"...el imputado procedió a suscribir una certificación en su calidad de Rector del ITCR mediante la cual daba fe que los aquí denunciados eran en deberle en forma líquida y exigible la suma de un millón ciento noventa y dos mil ciento cuarenta y ocho colones con veinticinco céntimos. Del propio dicho del encartado V.A., en su declaración indagada-*

35. Código Penal de Panamá, Ley Nº 8 de 22 de setiembre de 1982.

toria rendida en juicio, se acredita la serie de conversaciones realizadas con el denunciante A.C.R. para llegar a un arreglo satisfactorio con su representada, en vista de un conflicto que surgió a raíz del regreso del segundo a nuestro país luego de efectuar estudios de posgrado en el exterior a cuenta de la institución. En efecto, el denunciante A.C.R. y J.C.R., avalan ese extremo en el sentido que al regresar el primero y por la reestructuración efectuada dentro del instituto el puesto original que tenía A.C.R., desapareció, por lo cual la Rectoría y Vicerrectoría se vieron avocadas al estudio del nuevo puesto donde se le podría reubicar por esa circunstancia. Posteriormente, cuando se le comunica al becario que el único cargo que se le podría asignar era el de profesor, disconforme con dicha disposición procede a dar por concluido el contrato. En efecto, consta en la documental aportada, que A.C.R. dirigió una misiva a la Rectoría donde comunica por escrito su decisión de dar por finalizado el contrato laboral por el incumplimiento del instituto, en una de las cláusulas del contrato de beca suscrito entre las partes, y la cual en forma expresa alude el Reglamento de Becas y Préstamos para la superación personal de dicha casa de enseñanza. También consta en la presente, que de igual manera, el imputado R.V.A. en su calidad de Rector de esa institución en forma escrita pone en conocimiento de A.C.R. el agotamiento de la vía administrativa y que no comparte el criterio de que su nueva ubicación sea motivo suficiente para dar por concluido el contrato laboral con responsabilidad patronal; asimismo le comunica que tampoco considera procedente exonerarlo de sus obligaciones como becario y por lo cual se ha visto obligado a tramitar ese asunto ante las dependencias institucionales correspondientes (...). En efecto, constan documentos también en autos, que avalan esa disposición del Rector, pues se incorporó al juicio documentos mediante los cuales la asesoría legal de la institución inició las diligencias necesarias para constatar el monto debido por parte del denunciante y su fiador por concepto de beca. A folios 118 y 119 constan los memorándum que en forma recíproca se enviaron a la asesoría legal y al departamento de contabilidad y en ambos se hace alusión que debe consignarse la suma líquida y exigible a deber por los ofendidos en esta causa, en vista del rompimiento laboral. El testigo G.Z. en su declaración rendida en el debate manifestó en forma expresa que efectivamente, el departamento que dirige fue el encargado de realizar los estudios correspondientes del expediente del denunciante, donde se consigna todo el historial de la beca recibida, así como los montos percibidos durante el disfrute de la

misma. De dicha documentación confeccionó la certificación que daba cuenta de la suma líquida y exigible debida por el denunciante A.C.R. con base en los registros de la oficina. Además afirma que en ningún momento tuvo relación con el imputado R.V.A. en cuanto a esta certificación se refiere pues fue enviada la misma directamente a la asesoría legal. Agregó que normalmente en su departamento se expiden este tipo de certificaciones para estudios y cobros posteriores. Por su parte agrega el acusado, que el documento que certificaba la deuda fue confeccionado por la asesoría legal de la institución y posteriormente se la llevaron para que la firmara, en vista que su rúbrica era necesaria para que se considerara el documento título ejecutivo conforme lo dispone el artículo trece de la Ley Orgánica del ITCR. Es sincero el acusado al aceptar expresamente en su declaración, que firmó la certificación pues era el único medio de recobrar las sumas de dinero percibidas por el denunciante, y lo hizo con el firme propósito de custodiar los intereses y presupuesto de la institución que representa, pues al haberse rescindido el contrato laboral en forma unilateral, era su obligación proteger y velar para que esos dineros volvieran al instituto y que con posterioridad se le puso en conocimiento de los alcances de la firma consignada en el documento avala la declaración de G.Z. en el sentido que no tuvo a la vista la documentación de la cual se hicieron los cálculos para llegar a la suma consignada en la certificación, ya que normalmente este tipo de estudios los realiza la oficina especializada de contabilidad; también afirma que nunca ha presentado juicios ejecutivos, desconociendo el trámite que éstos sufren normalmente. Ambos denunciantes por su parte, afirman en sus respectivas declaraciones, que al no llegar a un arreglo satisfactorio con la institución, el señor A.C.R. optó por renunciar y reclamar sus derechos en la vía judicial, no sin antes dar por agotada la vía administrativa. En efecto, consta en autos el documento a que se aludió al inicio en el cual claramente se consigna que por parte del instituto se tiene por agotada la vía administrativa. A partir de ese momento es que se presentan los respectivos juicios en los tribunales de justicia; los denunciantes reclaman sus derechos mediante la vía laboral y el aquí acusado reclama sus derechos de su representada en la vía civil, partiendo de la suma que conforme lo comunica el departamento de contabilidad, son en deberle ellos, los denunciantes a la institución, uno en calidad de deudor y otro en su calidad de fiador solidario. La demanda laboral es notificada al rector en el mes de octubre y la demanda civil es notificada a los deudores en el mes de diciembre, esto último confor-

## Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

me a lo dicho por ambos denunciadores en las declaraciones rendidas en el debate. Es claro, que las acciones judiciales fueron presentadas en un lapso de tiempo muy cercano entre una y otra, pues ambas partes trataban de velar por sus propios intereses. El meollo a dilucidar es si en realidad medió o no dolo en la conducta del ajusticiable. Se define el delito en doctrina como la acción típica, antijurídica y culpable, 'para que el delito nazca a la vida jurídica deben concurrir cada uno de los elementos esenciales, pues a falta de uno de ellos, si bien puede decirse que la acción es antijurídica, o en su caso puede afirmarse que es típica, no podríamos concluir que se esté en presencia del delito consumado plenamente, necesario para dictar una condenatoria. Del dolo, definido como la reprochable actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de la conducta típica y antijurídica' (ver '**La Culpabilidad**', Alfonso Reyes Echandía, Editorial Presencia, Bogotá, 1982); está inmersa en el comportamiento y voluntad que vulnera sin derecho alguno un interés jurídicamente tutelado, el sujeto activo primeramente piensa y luego lo concreta en la realidad, reitera el tribunal que luego de analizar si la conducta es típica y antijurídica se debe tener por demostrado si el sujeto actuó con dolo, culpa o preterintención. En la especie se arriba a la conclusión, que no concurrió el dolo como elemento configurativo del delito, pues conforme a la prueba recibida, el ajusticiable actuó con la convicción errada e invencible de que estaba amparado a una causa de justificación. En todo momento el acusado creyó que actuaba justificadamente,

bajo la creencia de su sincera actuación no se le puede reprochar su conducta por falta de culpabilidad y por ende no se le puede declarar penalmente responsable; no se le puede atribuir su conducta a título de dolo, pues falta en ella la conciencia de la ilicitud del actuar desplegado, ni tampoco le cabe reproche a título de culpa porque actuó con el deber de cuidado que le era social y jurídicamente exigible. Como se demostró, cada una de sus actuaciones las hizo bajo el asesoramiento legal que ameritaba; por otra parte, de la misma carta enviada a los denunciadores en la cual se daba por agotada la vía administrativa se le comunicó en forma expresa a A.C.R., el inicio de los trámites necesarios para, la recuperación de los fondos por concepto de beca. En ningún momento en este juicio se vislumbra la mala fe, o la concurrencia de 'la intención' a que alude el maestro Carrara, pues no tuvo conciencia de la antijuridicidad atipicidad de su comportamiento, pues pensó obrar en cumplimiento de un deber al que legalmente estaba obligado, en su calidad de representante de una institución a la que le debía su abnegación y entrega. El artículo 34 del Código Penal prevé que tratándose de error de hecho sobre causa de justificación, la conducta del sujeto no es culpable y consecuentemente lo exime de responsabilidad penal. De ahí que conforme a lo antes expuesto corresponde en la presente absolver de toda pena y responsabilidad al acusado por el delito de falsedad ideológica que se le ha venido atribuyendo."<sup>36</sup>

## 6. CONCLUSIÓN

El Tribunal Superior Penal de Cartago, para absolver al imputado arribó al pleno convencimiento de que éste había incurrido en un error esencial, inevitable, invencible, error de prohibición directo o error sobre el tipo permisivo, que en nuestro Derecho Penal se denomina error de hecho en el cumplimiento del deber, configurando una causa de exclu-

sión de la culpabilidad (el cumplimiento del deber putativo).

Así se desprende de las conclusiones básicas del tribunal sentenciador, veamos:

- a) "En la especie se arriba a la conclusión, que no concurrió el dolo como elemento configurativo

36. Artículo 358 (falsedad ideológica) del Código Penal vigente: "Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio. (Pena de prisión de uno a seis años, y si se trata de funcionario público de dos a ocho años). Artículos 296, 297 y 298 (falsedades) del Código de Carrillo. Artículo 534 (falsedad ideológica) del Código de 1924. Artículo 427 (falsedad ideológica) del Código de 1941.

El delito de falsedad ideológica se encuentra tipificado en los numerales que se indican de los Códigos Penales de los siguientes países: Cuba 303, El Salvador 318, España 302 y 303, Guatemala 322, Honduras 284, Panamá 266.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

- del delito, pues conforme a la prueba recibida, el ajusticiable actuó con la convicción errada e invencible de que estaba amparado a una causa de justificación."
- b) "En todo momento el acusado creyó que actuaba justificadamente, bajo la creencia de su sincera actuación no se le puede reprochar su conducta por falta de culpabilidad y por ende no se le puede declarar penalmente responsable;"
- c) "no se le puede atribuir su conducta a título de dolo, pues falta en ella la conciencia de la ilicitud del actuar desplegado,"
- d) "ni tampoco le cabe reproche a título de culpa porque actuó con el deber de cuidado que le era social y jurídicamente exigible."
- e) "Como se demostró, cada una de sus actuaciones las hizo bajo el asesoramiento legal que ameritaba; por otra parte, de la misma carta enviada a los denunciantes en la cual se daba por agotada la vía administrativa se le comunicó en forma expresa a A.C.R., el inicio de los trámites necesarios para, la recuperación de los fondos por concepto de beca."
- f) "En ningún momento en este juicio se vislumbra la mala fe, o la concurrencia de 'la intención' a que alude el maestro Carrara, pues no tuvo conciencia de la antijuridicidad atipicidad de su comportamiento, pues pensó obrar en cumplimiento de un deber al que legalmente estaba obligado, en su calidad de representante de una institución a la que le debía su abnegación y entrega."

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- ARRIETA GALLEGOS, Manuel, *El nuevo Código Penal salvadoreño. Comentarios a la parte general*, San Salvador, 1973.
- BACIGALUPO, Enrique, *Tipo y error*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La ley y el delito*, Ed. Suramericana, Buenos Aires, 1984.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1981.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal español. Parte general*, quinta edición, Madrid, 1976.
- WESSELS, Johannes, *Derecho Penal. Parte general*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 1985.

\*\*\*