

41

Fecha de presentación: septiembre, 2018

Fecha de aceptación: diciembre, 2018

Fecha de publicación: enero, 2019

ALGUNAS CONSIDERACIONES

SOBRE LA TIPICIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO

SOME CONSIDERATIONS ABOUT TYPICITY IN THE THEORY OF CRIME

Ermer Efrén Valarezo Trejo¹

E-mail: eevalarezo_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3315-5300>

Ricardo Lenin Valarezo Trejo¹

E-mail: rvalarezo_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8737-3317>

Armando Rogelio Durán Ocampo¹

E-mail: aduran@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0111-0669>

¹Universidad Técnica de Machala. Ecuador

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Valarezo Trejo, E. E., Valarezo Trejo, R. L., & Durán Ocampo, A. R. (2019). Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 331-338. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

Se realizó una investigación descriptiva de tipo revisión bibliográfica con el objetivo de mostrar algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito, tipo, los elementos del tipo (objetivo, Subjetivo: dolo, culpa) y el error de tipo. Se empleó el paradigma cualitativo. Se usaron los métodos generales de investigación como el histórico - lógico, el hermenéutico y el análisis – síntesis. Como técnica se usó el análisis de contenido. La investigación bibliográfica se realizó en el buscador Google, a través del cual se tuvo acceso a diferentes sitios especializados en la temática, así como a artículos de revistas, libros, páginas web de profesionales y páginas temáticas, así como diferentes blogs dedicados a las ciencias jurídicas. Para seleccionar las referencias que se incluyen se tuvo en cuenta la actualidad del tema y que abordaran los temas definidos anteriormente. Se concluye la utilidad de estos métodos con fines de actualización sobre la tipicidad y sus elementos componentes.

Palabras clave: Tipicidad, teoría del delito, tipo, tipo objetivo, tipo subjetivo, error de tipo.

ABSTRACT

A descriptive investigation of bibliographic revision type was carried out with the objective of showing some considerations on the typicity in the theory of the crime, type, the elements of the type (objective, Subjective: fraud, fault) and the type error. The qualitative paradigm was used. The general methods of investigation were used as the historical - logical, the hermeneutic and the analysis - synthesis. As a technique, content analysis was used. The bibliographical research was carried out in the Google search engine, through which there was access to different specialized websites, as well as articles in journals, books, web pages of professionals and thematic pages, as well as different blogs dedicated to the legal sciences. In order to select the references that are included, the relevance of the topic was taken into account and they addressed the previously defined topics. The usefulness of these methods is finalized to update the typicity and its component elements.

Keywords: Typicity, theory of crime, type, objective type, subjective type, error of type.

INTRODUCCIÓN

El delito es tan antiguo como la humanidad misma. A partir de la génesis de la sociedad, con diversos nombres, se han usado diversas reglas o criterios para atribuir responsabilidad. En la actualidad denominamos teoría jurídica del delito a la ordenación de esas reglas y criterios de imputación en un sistema (Franco-Loor, 2010a). Entendemos por sistema a un conjunto de reglas o principios jurídicos racionalmente enlazados entre sí, que dan coherencia a un instituto jurídico-penal, en este caso, el delito.

La teoría del delito, con su sistema categorial y configuraciones se encuentra en evolución permanente, en particular por la gama de elementos que la componen. El perfeccionamiento de las leyes penales es necesario, su aplicación está constantemente atenta a todo lo que garantice una mejor convivencia social y respeto de los derechos ciudadanos (Rivero-Evia, 2017).

El desarrollo histórico-jurídico de la teoría del delito, hasta su fase actual, se ha elaborado en base a las premisas filosóficas, políticas y culturales valorativas de parte de la doctrina, en sus diferentes etapas históricas. Ellas están enmarcadas así: positivismo (desde el último tercio del siglo XIX hasta comienzos del siglo XX), el neokantismo (desde principios del siglo XX hasta la segunda guerra mundial), el ontologismo fenomenológico (desde los años 30 hasta los 60 del siglo pasado) y el funcionalismo (en Derecho Penal desde los años 70 hasta la actualidad) (Franco-Loor, 2010b).

A fines del siglo XIX, dos corrientes del pensamiento penal se disputaban en Europa la primacía. Una de origen italiano, escuela clásica, fundada en la filosofía de la Ilustración, que concebía el delito constituido en dos partes perfectamente distinguibles: una objetiva, lo ilícito, y otra subjetiva, la culpabilidad y la otra es la corriente de la política criminal, de origen alemán, con Franz Von Liszt (1851-1919), quien colocaba al delincuente como límite infranqueable para el derecho penal, lo que hacía a esta tendencia una profundamente penetrada por el cientificismo predominante de la segunda mitad del siglo XIX (Sandoval, 2010).

A comienzo del siglo XX surge el concepto de tipicidad expuesto por E. L. Beling (1866-1932), y que vino a unirse a los de antijuridicidad y culpabilidad, esencia de la escuela dogmática que terminó por imponerse. Durante los años treinta del siglo XX florece, en la misma Alemania, la escuela neoclásica o escuela de Baden, inspirada en el concepto kantiano de valorar la realidad conforme con las características que le atribuye cada individuo. La realidad se refiere a ciertos valores supremos que sirven para delimitarla y sistematizarla, lo que llevado a la teoría del

delito permite afirmar que tanto el injusto como la culpabilidad deben valorarse desde el punto de vista del daño, de la lesividad social y de la reprochabilidad, juicios de valor predicables, por tanto, de la tipicidad como de la antijuridicidad.

A partir de ella surgen los elementos subjetivos y normativos del injusto, propuestos por Max Ernest Mayer, afirmados por Sauer y desarrollados e impuestos por Edmund Mezger (1926). A mediados del siglo XX se produce un cambio radical en la orientación de la teoría de la acción que se inicia con Graf zu Dohna y se estructura plenamente con Welzel, con la llamada teoría finalista de la acción. Cambia el concepto de causalidad, ya no es aquella fundada exclusivamente en criterios naturalistas y objetivos sino la que es producto del dominio de una voluntad final, dirigida. Y como va dirigida a la realización del injusto, sale el dolo de la culpabilidad para formar parte, como debe ser, del tipo (Sandoval, 2010).

En el último cuarto del siglo XX nace el concepto o teoría de la imputación objetiva con Roxin y Jakobs, que se basa en el fin de protección de la norma y el papel social del individuo. Para Roxin, causalismo y finalismo coinciden, a pesar de todas sus diferencias, en construir el sistema penal con base en datos derivados del Ser.

En su tesis, Roxin usa como categorías la acción, el tipo, el injusto y la responsabilidad desde la posición teleológica. Mientras que para Jakobs el funcionalismo jurídico penal se concibe como aquella teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad, por lo cual enlaza al hombre en su contexto social (Franco-Loor, 2010c).

La proyección de la teoría del delito sobre el derecho penal, específicamente sobre la ley penal, no ha sido siempre la misma; las reformas legales han incorporado nuevos conceptos surgidos a la luz de nuevas teorías (Rivero-Evia, 2017).

Asimismo, varios han sido los sistemas elaborados sobre la teoría del delito, aunque en la actualidad predominan dos de ellos, el finalista y el causalista con diferencias marcadas en el contenido que otorgan a cada categoría (Hava, 2012d).

En el presente artículo abordamos algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito, tipo, los elementos del tipo (objetivo, subjetivo: dolo, culpa) y el error de tipo.

DESARROLLO

La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya

sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito (Girón, 2013).

Esta teoría emplea el método dogmático, que identifica y sistematiza, a partir de los preceptos generales que establecen las bases fundamentales del Derecho Penal en un ordenamiento determinado, los elementos necesarios para afirmar la existencia de un hecho delictivo y determinar su relativa gravedad. De este modo, la teoría del delito constituye un "sistema", una ordenación categorizada y secuenciada de todos los requisitos cuya concurrencia es necesario constatar para mantener que un sujeto cometió un delito (Franco-Loor, 2010a; Hava, 2012c).

La teoría del delito induce a la realización de tres juicios sucesivos: uno sobre la conducta del autor, otro sobre su contrariedad con la norma y un tercero referido a la posibilidad de responsabilizar personalmente al autor por el hecho antijurídico realizado (Vidaurre-Aréchiga, 2014).

Por otra parte, la teoría jurídica del delito permite responder a tres cuestiones: si se ha actuado, o con otras palabras si existe un hecho; si ese hecho es antijurídico; y finalmente, si ese hecho además se atribuye a ese sujeto a título de reproche, o sea, si el sujeto es culpable (Apuntes de teoría jurídica del derecho, 2017). Estas tres operaciones se ordenan en los diversos estadios y categorías de la teoría del delito, aspectos que consideramos adecuados. La historia de la tipicidad se corresponde con la historia del tipo (Navarrete-Obando, 2015a)

Una vez constatada una conducta, lo primero que debemos preguntarnos es si esa conducta tiene relevancia penal; o sea, si se le puede identificar con un posible delito. El tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal; el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito (Sampietro, 2007); el Derecho Penal Paraguayo (Arguello Núñez, 2016) se refiere a la tipicidad como la descripción de la conducta, mientras el tipo es la clasificación de la conducta hecha por el legislador.

El tipo selecciona los comportamientos y los clasifica por su relevancia de imputabilidad. Tipificar una conducta significa aplicar un caso particular a las acotaciones que hace la norma penal sobre ella. El concepto de tipo debe tenerse claro, para poder entender el significado de tipicidad.

El juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta encaja en

el tipo penal; para ello se compara dicha conducta con la descripción típica.

El autor asume que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad; por supuesto, con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuridicidad, al contrario, es *ratio essendi* del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritas (Navarrete-Obando, 2015a).

Peña-González & Almanza-Altamirano (2010), definen la tipicidad como la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. La comprobación de la tipicidad indica que existe una correspondencia exacta entre lo que el agente ha realizado y aquello que se encuentra descrito en la ley.

Girón (2013), lo define como la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal. Este acto de tipificar lo realiza el fiscal, la defensa, la policía o el estudiante; sin embargo, cuando lo hace el juez se le denomina tipificación judicial.

Fernández (2017), toma como referencia la doctrina finalista y funcionalista (teleológica y político criminal) y plantea que: La tipicidad es el primer elemento del delito: la descripción de formas de conductas socialmente relevantes, que, desde el principio de lesividad, supone la puesta en peligro de un bien jurídico protegido. En sentido contrario, la ausencia de algunos elementos descritos en el tipo penal o de la puesta en peligro, conlleva la atipicidad de la conducta.

Hava (2012a), señala que a la descripción legal de cada uno de los comportamientos penalmente prohibidos se hace referencia en la teoría del delito con el elemento tipicidad: un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como una especie (o tipo) de delito y concuerda en que la tipicidad es el conjunto de elementos que han de concurrir para que un hecho tenga relevancia penal.

Por su parte el Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador plantea que "*los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes*" (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

La ilicitud de una conducta (tipicidad) dependerá de poder fundamentar en el derecho vigente si la conducta realizada lesiona o pone en peligro bienes jurídicos que el legislador pretende proteger. Esto se consigue con la articulación de normas contenidas en la ley mediante criterios teóricos que sirven para sustentar cuales son

las conductas que deben considerarse como prohibidas (Díaz-Aranda, 2007). El autor concuerda con la definición que ofrecen estos autores y además asume lo que plantea Navarrete-Obando (2015a) cuando expresa que *“la tipicidad cumple un rol prevalente al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, lo hace en la totalidad de su contenido: social, psíquico y físico (y, además, dialéctico e interrelacionado). Luego el tipo legal no solo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción lo que implica, un proceso de subsunción del complejo real en la descripción abstracta y general del tipo legal”*.

El tipo penal está compuesto por una serie de elementos, que deben verificarse para concluir la tipicidad de la conducta y que tiene importantes repercusiones dogmáticas (Vega, 2016).

Los esquemas del delito clásico, neoclásico y finalista conciben de manera distinta el concepto de tipo penal y por consiguiente la tipicidad. Para un esquema clásico del delito, el tipo penal es siempre objetivo, nunca subjetivo.

La mayoría de autores coinciden en llamar tipo o injusto penal a la descripción de la conducta que realiza el legislador en el supuesto de hecho de la norma penal. Debido a lo complejo de establecer la estructura del tipo penal, así como su procedencia y clasificación, se abarcarán únicamente los aspectos más generales a todos los delitos en particular.

Según Peña-González & Almanza-Altamirano (2010), el tipo es una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva. Los elementos del tipo son aquellos factores, estados, referencias y modalidades que rodean al tipo penal y forman parte de la descripción penal (México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017).

Los elementos básicos del tipo son: los sujetos, el bien jurídico y la acción (Castillo, 2014a). Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes. Lo pueden integrar la relación de causalidad y la imputación objetiva (Girón, 2013).

En conjunto, la teoría del tipo y tipicidad consagraron el principio fundamental del derecho penal moderno: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Rivero-Evia, 2017). El tipo se conforma por elementos objetivos, pero en ocasiones, en forma expresa, involucra elementos subjetivos, como

cuando hace referencia a condiciones psicológicas del sujeto activo al momento de realizar la conducta típica. También puede suceder que el tipo haga alusión a elementos normativos, porque este tipo consigna elementos que entrañan valores, ya sean jurídicos o culturales.

En la actualidad, el tipo, no es estrictamente objetivo, como lo pregonaban los clásicos en defensa de la causalidad naturalista y el resultado, ni con radical inclinación subjetiva, según el pensamiento finalista, dando a entender que la voluntad rige la causalidad, es representación del componente social que radica en cada hombre (Sandoval, 2010).

La exigencia del principio de legalidad establece que el grado de tipicidad se da cuando se manifiesta en sus aspectos internos y externos, una conducta en un correspondiente tipo penal, en sus esferas objetiva y subjetiva.

El tipo objetivo contiene la descripción de un acontecer exterior, perceptible por los sentidos y el tipo subjetivo reúne los elementos que inciden en la realización de la conducta (Castillo, 2014a; Castorena-Machuca, 2015).

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de México (2017), señala que los elementos objetivos son los susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal. Entre ellos se encuentran la calidad en el sujeto activo, la calidad del objeto pasivo, las referencias de lugar, la referencia de los medios de comisión, la referencia al objeto material, el bien jurídicamente protegido y las referencias de tiempo.

El principio de confianza se considera tradicionalmente como uno de los criterios negativos de imputación objetiva. La teoría de la imputación objetiva entra en el escenario académico con el fin de reemplazar la simple relación de causalidad material que no permitía delinear con total exactitud el ámbito de responsabilidad de una persona, ni las razones precisas por las cuales era posible atribuirle un resultado, lo que impedía además establecer si dicho efecto conductual procedía realmente (Peláez-Mejía, 2016).

La imputación objetiva permite hallar una fundamentación más razonable, sopesada y suficiente que la sola causalidad material para poder concluir la responsabilidad penal de un procesado, y agregar motivaciones de mejor construcción argumentativa a partir de las cuales sea factible demostrar que la consecuencia lesiva es “obra suya”; en otras palabras, que depende de su comportamiento como ser humano.

El tipo de injusto tienen tanto una vertiente objetiva, el llamado tipo objetivo, como subjetiva, tipo subjetivo. En la objetiva se incluyen los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica: el autor, la acción las formas y medios de la acción, el resultado, el objeto material, entre otros aspectos. En la vertiente subjetiva, que es mucho más difícil de probar refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir, pero no observar.

La dogmática tradicional, divide los componentes del delito entre lo "objetivo", lo que le correspondía valorar al tipo y a la antijuricidad; y "subjetivo" que le correspondía valorar a la culpabilidad, que es entendida como la relación psíquica entre el autor y el resultado; más adelante se vio que esta separación era insostenible por las siguientes razones: en algunos tipos delictivos era imposible caracterizar el tipo de injusto de un modo objetivo, porque el legislador exigía ya a nivel típico la presencia de determinados elementos subjetivos si los cuales no podía ser típico (Castillo, 2014a).

El tipo objetivo incluye las características que deben cumplirse en el mundo exterior. A estos se les llama tipo objetivo. Se muestra una gran diversidad de puntos a analizar, como la conducta, sujetos, el bien jurídico, la relación de causalidad, elementos descriptivos, elementos normativos e imputación objetiva. El tipo cumple con diversas funciones, entre las más importantes están la seleccionadora, de garantía, indiciaria y motivadora. La literatura consultada incluye que el tipo resulta un instrumento para conseguir la paz social (Navarrete-Obando, 2015a).

Los aspectos subjetivos (tipo subjetivo) hacen referencia a la actitud psicológica del autor del delito; a esto se les llama tipo subjetivo. Dentro de este se analiza el dolo y la culpa en sus diferentes manifestaciones, también existen los elementos subjetivos del tipo y, se puede excluir el dolo mediante el error de tipo – vencible e invencible.

También pueden presentarse las figuras preterintencionales (combinación de dolo y culpa en los delitos cualificados por el resultado). No obstante, aún no existe consenso en cuanto a los elementos de estructuración del dolo debido a la diversidad de escuelas, de teorías en que se basa (de la voluntad, de la representación, ecléptica y del asentimiento), así como en la ubicación que se le da al dolo, como parte de lo subjetivo (escuela finalista) o como culpabilidad o elemento de juicio (escuela tradicionalista o causalista) (Castillo, 2014b).

Se consideran elementos subjetivos a las referencias al mundo interno o anímico del autor. Se trata de un conjunto de condiciones 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 (Navarrete-Obando, 2015a).

El derecho Penal Paraguayo (Arguello Núñez, 2016) señala que el dolo es el elemento subjetivo de la tipicidad, es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

El dolo es el conocimiento del hecho que integra el tipo acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria. El dolo está compuesto por dos elementos uno cognoscitivo y otro volitivo y puede ser directo, indirecto o eventual (Arguello Núñez, 2016; Navarrete-Obando, 2015b).

Entendemos por dolo el conocimiento por el agente del riesgo que encierra su conducta. Con otras palabras, la conciencia de realizar los actos del tipo. Para diferenciarlo de la imprudencia consciente se han elaborado varias teorías, entre ellas teorías de la representación, de la probabilidad o de la posibilidad y las del consentimiento, de la aceptación o de la aprobación (Hava, 2012b).

Según Girón (2013), el dolo es conocimiento (saber) y voluntad (querer) de realizar el tipo objetivo. En el tipo doloso, hay coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere.

Fernández (2017), lo define como conocimiento y volición de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. El dolo del hecho típico, por tanto, está constituido por un momento cognoscitivo y por otro volitivo. Por eso no puede hablarse de dolo cuando, bien no se conocen los elementos del tipo, o bien no se quiere la realización del tipo.

De igual forma, el criterio de Peña-González y Almanza-Altamirano (2010), es que el dolo es el conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible, lo que coincide con los presupuestos que esgrime el autor.

Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción (Castillo, 2014a; Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

La culpabilidad como juicio de reproche presupone una distinción clave, no sólo para el Derecho penal. Una cosa es determinar si lo sucedido es un hecho, lo cual exige determinar que la conducta, objetiva y subjetivamente, colma un tipo (sea éste comisivo, omisivo o de una causa de justificación). Y otra cosa bien distinta es atribuir ese hecho al agente como culpable, es decir, afirmar del agente que es culpable. La teoría del delito debe ser eficaz para determinar la responsabilidad penal de una persona, depende de su capacidad analítica, es decir, de que sea un medio para distinguir con precisión lo que es diferente.

La culpabilidad se afirma de un sujeto cuando se le puede reprochar su hecho. Ello tiene lugar cuando el agente obra con libertad (como voluntariedad). Lo cual exige, en primer lugar, que el agente conozca o comprenda la ilicitud (la norma) de su hecho; y, en segundo lugar, que pueda obrar conforme a dicho conocimiento o comprensión. No puede ser considerado culpable, por tanto: quien no pueda acceder a las normas de conducta.

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad; la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado (Peña-González, 2010).

La teoría de la actio libera in causa tiene relación con el último elemento de la estructura del delito, o sea, con la culpabilidad. Así, para poder afirmar la culpabilidad del agente es menester que concurren presupuestos como la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento potencial de la ilicitud del acto y la exigibilidad de la conducta adecuada a derecho (Castillo, 2016c). El autor concuerda que es el comportamiento del autor dirigido a excluir, dolosa o imprudentemente, su capacidad de culpabilidad o imputabilidad y en ese estado realizar el tipo de un delito, que había ideado o había previsto como posible su comisión.

El desconocimiento de los elementos objetivos del tipo, como el descriptivo y normativo dan lugar a un error en el elemento intelectual del dolo, por consiguiente, a la ausencia de dolo (Girón, 2013).

En la literatura revisada aparecen varias taxonomías de error de tipo clasificados de acuerdo con determinadas características, entre las más importantes consideramos la que agrupa el error por intensidad (grasso o grosero, vencible e invencible) y la que lo agrupa por el elemento

donde recae el error (error sobre elemento esencial, sobre elemento incidental), entre otros (Castillo, 2014a).

La primera distinción que hacemos al definir el concepto penal de error, es la diferencia entre error e ignorancia. Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

La división actual entre error del tipo, referida a los elementos que forman parte del mismo, que pueden ser fácticos, valorativos e incluso normativos, y el error de prohibición atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, comprendiendo que el error no solo como la significación antijurídica general del hecho, sino como el error sobre la personal legitimación del autor para llevarlo a cabo. Cabe advertir que la frontera para distinguir ambas clases de error no es del todo nítida, por lo que no está exenta de defectos o inconvenientes al analizar los elementos normativos del tipo (Castorena-Machuca, 2015).

Hablamos de error cuando la parte objetiva del tipo no converge con la representación subjetiva del agente en algún aspecto relevante. Puesto que para la imputación se precisa el conocimiento de los acontecimientos (además del control sobre su curso), no será posible imputar algo como conducta si el sujeto en ella inmerso no conoce esos elementos.

El error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo. En tal supuesto, si existe tipo culposo y se dan los demás requisitos de esa tipicidad, la conducta será típica por imprudencia, pero nunca por dolo. Cuando el agente, aplicando el cuidado debido, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no sólo será atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa (Peña-González, 2010).

La ubicación del dolo como elemento subjetivo del tipo, y la afirmación de que el dolo requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo nos permite edificar la teoría del error de tipo. Como ejemplos del error que excluye al dolo, tenemos el desconocimiento por parte del que toma la cosa con el ánimo de apropiación de que la cosa no es ajena sino propia, en este caso la falta de un elemento normativo del tipo es esencial para la misma vigencia del tipo y del dolo (Castillo, 2014b).

CONCLUSIONES

La tipicidad es el elemento esencial para la configuración del delito, sin este elemento es imposible su existencia cuando se carece de legislación penal (tipo), y resultaría imposible su punibilidad bajo el principio de legalidad.

El tipo se recoge en la ley penal como medio descriptivo del delito y de dicho comportamiento antijurídico; no obstante, sin el elemento de tipicidad, el tipo es obsoleto pues por sí sólo el mismo es incapaz de definir al delito y como consecuencia no es posible aplicar una sanción del precepto legal en estudio, al no existir el elemento típico del sujeto y su conducta.

El dolor es el comportamiento del autor dirigido a excluir, dolosa o imprudentemente, su capacidad de culpabilidad o imputabilidad, y aparece el error cuando la parte objetiva del tipo no converge con la representación subjetiva del agente en algún aspecto relevante.

La teoría del delito constituye una herramienta de análisis científico para el desempeño de los juristas que permite determinar la existencia del delito. En consecuencia, se han mostrado algunas consideraciones actualizadas sobre su tipicidad que incluyen el tipo, sus elementos objetivo y subjetivo, particularizamos en el dolo como conocimiento y voluntad de una conducta punible y en la culpa tipificada como infracción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arguello Núñez, J. E. (2016). Derecho Penal Paraguayo. Apuntes, Parte General. Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos109/derecho-penal-paraguayo-apuntes-parte-general/derecho-penal-paraguayo-apuntes-parte-general2.shtml>
- Castillo, Y. A. (2014a). Teoría jurídica del delito. Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos102/teoria-juridica-delito/teoria-juridica-delito.shtml>
- Castillo, Y. A. (2014b). Sujeto activo del tipo objetivo. Faz objetiva. Recuperado de <https://www.monografias.com/docs113/sujeto-activo-del-tipo-objetivo-faz-objetiva/sujeto-activo-del-tipo-objetivo-faz-objetiva.shtml>
- Castorena-Machuca, J. M. (2015). El delito en perjuicio del prójimo y de uno mismo. Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos104/delito-perjuicio-del-projimo-y-uno-mismo/delito-perjuicio-del-projimo-y-uno-mismo.shtml>
- Díaz-Aranda, E. (2007). La normativización del tipo objetivo y subjetivo. México: UNAM.
- Fernández, C. J. (2017). La teoría jurídica del delito. En: Apuntes de teoría jurídica del delito. Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- Franco-Loor, E. J. (2010c). La teoría jurídica del delito: Evolución histórica y sistemas (3). Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos82/teoria-juridica-del-delito/teoria-juridica-del-delito3.shtml>
- Franco-Loor, E. J. (2010a). La teoría jurídica del delito: Evolución histórica y sistemas (1). Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos82/teoria-juridica-del-delito/teoria-juridica-del-delito.shtml>
- Franco-Loor, E. J. (2010b). La teoría jurídica del delito: Evolución histórica y sistemas (2). Recuperado de <https://www.monografias.com/trabajos82/teoria-juridica-del-delito/teoria-juridica-del-delito2.shtml>
- Girón, P. J. (2013). Teoría del delito. Guatemala: Instituto de la Defensa Pública.
- Hava, G. E. (2012a). Concepto de tipicidad en Derecho penal. Recuperado de <https://www.infoderechopenal.es/2012/10/concepto-de-tipicidad.html>
- Hava, G. E. (2012b). El dolo: concepto, elementos y clases. Recuperado de <https://www.infoderechopenal.es/2012/11/dolo-concepto-elementos-clases.html>
- Hava, G. E. (2012c). Evolución sistemática de la teoría del delito. Universidad de Cádiz. Recuperado de <https://www.infoderechopenal.es/2012/10/evolucion-teoria-del-delito.html>
- Hava, G. E. (2012d). Método general de la Teoría del Delito. Recuperado de <https://www.infoderechopenal.es/2012/10/metodo-general-de-la-teoria-del-delito.html>
- México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2017). Teoría del delito. México: UNAM.
- Navarrete-Obando, L. A. (2015a). Tipicidad y tipo penal (1). Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal.shtml>
- Navarrete-Obando, L. A. (2015b). Tipicidad y tipo penal (2). Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal2.shtml>
- Peláez-Mejía, J. M. (2016). Configuración del "principio de confianza" como criterio negativo de tipicidad objetiva. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 19(37), 15-35. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a02.pdf>

Peña-González, O., & Almanza-Altamirano, F. (2010). Tipicidad. En: Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.

Rivero-Evia, J. (2017). A propósito de la teoría del delito: ¿es aún necesaria en el sistema acusatorio mexicano? Revista In Jure Anáhuac Mayab, 5(10), 75-107. Recuperado de http://anahuacmayab.mx/injure/wp-content/uploads/2018/04/3_teor%C3%ADa_delito.pdf

Sampietro, C. (2007). Teoría de la tipicidad. Comunidad E-magister. Recuperado de https://www.emagister.com/uploads/Comunidad_Emagister_64821_64821-1.pdf

Sandoval, C. A. (2010). El delito: mera tipicidad y antijuricidad. Criterio Jurídico, 10(1), 115-152. Recuperado de <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/343/1186>

Vega, A. H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. Órgano de difusión de la Universidad Simón Bolívar. Justicia, 21(29). Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

Vidaurri-Aréchiga, M. (2014). Orientaciones para resolver casos de teoría del delito. Ciencia Jurídica, 3(5), 105-114. Recuperado de <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/92>