



# EL ERROR DE TIPO Y LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

**Luis Miguel Bramont-Arias Torres**

Doctor en Derecho Penal por la Universidad Central de Barcelona, España, fue Magíster en Ciencias Penales por la Universidad Particular San Martín de Porres y ejerció la cátedra universitaria en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Particular San Martín de Porres, Universidad Femenina del Sagrado Corazón y Universidad Nacional Federico Villarreal.

## Sumario:

I. Introducción. II. Concepto del Error de Tipo y la Excepción de Naturaleza de Acción. III. Relación entre el Error de Tipo y la Excepción de Naturaleza de Acción. IV. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho penal en nuestro ordenamiento jurídico tiene un rol protector del Estado Social y Democrático de Derecho, se lo considera como el control social más drástico. Para lograr su cometido ha determinado la protección de los denominados bienes jurídicos penales. Así, el bien jurídico se vuelve el eje de protección penal, entendiéndose este como el interés jurídicamente tutelado, es aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico (es un valor ideal de carácter inmaterial)<sup>55</sup>.

El derecho penal tiene como límites de su aplicación diversos principios, entre los principales tenemos el de *legalidad e intervención mínima*. Entre los alcances del primer principio tenemos el referido a la ley penal, la cual tiene que ser previa, escrita y cierta; y el segundo limita la intervención del derecho penal a ciertas conductas que son consideradas especialmente graves por la sociedad –fragmentariedad–, y sólo cuando no hay un control social que pueda resolver el problema antes de la intervención penal –ultima ratio–.

Las agresiones al bien jurídico penal constituyen la comisión de un delito, y es el derecho penal el que determina el comportamiento delictuoso –delito– y la pena o medida de seguridad –consecuencia jurídica– a imponer. Así, el derecho penal tiene un carácter sustancial –establece los comportamientos que serán materia de sanción–, abstracto –porque no individualiza el comportamiento, es de aplicación genérica–, e hipotético –plantea una situación frente a la cual se producirá la reacción penal.

55 Vid. HANS-HEINRICH, Jescheck, quien establece que el bien jurídico ha de entenderse como un valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social, en cuyo mantenimiento la sociedad tiene interés, y que puede atribuirse, como titular, a la persona individual o a la colectividad; en: "Tratado de Derecho Penal - Parte General", traducción de José Luis Manzanares Samaniego, 4ª edición, Editorial Comares, Granada, 1993, p. 232.

El Derecho Penal requiere para su aplicación el complemento brindado por el derecho procesal penal, el cual es la vía, medio o forma de aplicación para efectivizar el Derecho Penal. Sin el derecho procesal, el Derecho Penal quedaría sólo como una definición teórica, sin aplicación práctica; de igual forma, el Derecho Procesal Penal no puede aplicarse en forma autónoma, dado que requiere los fundamentos que le da el Derecho Penal. Es por tal razón que el Derecho Procesal Penal tiene entre sus funciones la correcta aplicación del derecho penal sustancial o material<sup>56</sup>.

Sobre la base de lo expuesto, afirmamos que el derecho penal y el Derecho Procesal Penal tienen un carácter complementario, ninguno de ellos puede existir sin el otro.

## II. CONCEPTO DEL ERROR DE TIPO Y LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

Para establecer el vínculo que existe entre el denominado “error de tipo” y la “excepción de naturaleza de acción”, debemos comenzar por establecer en forma clara el significado y contenido de cada una de las instituciones.

### A. El Error de Tipo

Para comprender y delimitar los alcances de esta figura señalaremos varios puntos:

- a.1) Determinación del Tipo Penal: El Tipo<sup>57</sup> es la descripción de la conducta prohibida determinada por el legislador, en el supuesto de hecho de una ley diferente al concepto de tipicidad, la que consiste en adecuar un comportamiento real y concreto al tipo descrito por la ley.

El tipo penal es una manifestación clara del principio de legalidad, dado que establece un supuesto previo, escrito y cierto para poder imputar el acto a un individuo; de esta forma se cumple con la garantía criminal: *nullum crimen sine lege*.

El supuesto de hecho –el tipo– establecido por la ley es puramente descriptivo y valorativamente neutro<sup>58</sup>. Que una acción es “típica” o “adecuada a un tipo penal” quiere decir que esa acción es la prohibida por la norma<sup>59</sup>.

El tipo penal actúa como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto que la tipicidad, como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo; en otras palabras, como dice Zaffaroni<sup>60</sup>: “El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta”. El simple hecho de que una conducta se identifique con un tipo penal no quiere decir que se haya producido un delito, pues falta el análisis de las demás categorías del delito (antijuricidad y culpabilidad).

56 Vid. SAN MARTÍN, César, quien señala que el derecho procesal penal se concreta a regular la actividad tutelar del derecho penal (justicia penal y administración de justicia penal); en: “Derecho procesal penal”, Vol. 1, Editorial Grijley, Lima, 1999, p. 6.

57 El término “tipo” es una traducción de la palabra alemana “tatbestand”, que equivale a: supuesto de hecho. Este término fue utilizado por primera vez por Beling en 1906.

58 No podemos dejar de mencionar que la concepción del tipo penal ha variado, dado que en la actualidad los tipos penales contienen no sólo elementos descriptivos, sino también elementos normativos, que suponen cierto tipo de valoraciones jurídicas, sociales, éticas. Incluso, ciertas corrientes sostienen que el tipo supone ya antijuricidad. Por otro lado, existen ciertos tipos penales que contienen elementos subjetivos como: los móviles, ánimos o finalidades, en muchos casos diferentes del dolo, que deben concurrir para que exista tipicidad. Ejm: el ánimo de dañar el honor de una persona en el delito de injuria. Pero, lo cierto es que, fuera de estas posiciones, la mayoría de la doctrina sigue considerando que el tipo penal tiene un carácter objetivo en general, es decir que describe los elementos que fundamentan que la conducta esté prohibida.

59 BACIGALUPO, Enrique. “Manual de Derecho Penal - Parte General”, 4º reimpresión, Temis, Bogotá, 1998, p. 80.

60 CREUS, Carlos. “Derecho Penal - Parte General”, 3º edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 186.

- a.2) Ubicación del Error de Tipo: Esta institución pertenece a la Teoría General del Delito, es decir, al Derecho Penal sustancial.

Nuestro ordenamiento jurídico penal no define en forma precisa qué es un delito, sólo contamos con un acercamiento en el artículo 11º del Código Penal, el que establece: *Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley*. Poco nos dice sobre la forma de análisis del comportamiento delictivo, por lo cual debemos recurrir a la doctrina. Nuestro ordenamiento jurídico penal se adscribe a la Teoría Finalista, la cual define al delito como un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

El estudio del Error de Tipo surge en la categoría de la tipicidad, la cual tiene dos aspectos:

- a.2.1) **Aspecto objetivo (tipo objetivo)**: Son las características que debe cumplir el comportamiento realizado en la realidad. A estas se les denomina tipo objetivo. Aquí encontramos diversos elementos a analizar, como son: el bien jurídico, los sujetos, la relación de causalidad, la imputación objetiva, los elementos descriptivos y los elementos normativos.
- a.2.2) **Aspecto subjetivo (tipo subjetivo)**: Hacen referencia a la actitud psicológica del autor del delito. A esta se le denomina tipo subjetivo. Dentro de este aspecto se analiza el dolo y la culpa en sus diferentes manifestaciones, pero también existen los elementos subjetivos del tipo. El aspecto subjetivo es excluido al surgir un *error de tipo* –vencible e invencible–. También, pueden presentarse las figuras preterintencionales (combinación de dolo y culpa en los delitos cualificados por el resultado).

Habiendo determinado qué es el tipo penal y la ubicación dentro de la teoría general del delito y su relación con el Error de Tipo (ubicación), estamos en condiciones de definirlo. El Error de Tipo es el error sobre la existencia de alguno de los elementos del tipo objetivo, el cual repercute en el tipo subjetivo excluyendo el dolo. Como hemos mencionado, el error de tipo sólo puede surgir a nivel de la tipicidad, cualquier otro tipo de error que se pueda producir en las otras categorías (antijuricidad y culpabilidad) no puede ser considerado un error de Tipo<sup>61</sup>.

El error de tipo recae sobre uno o varios elementos objetivos del tipo<sup>62</sup>; el sujeto piensa que está realizando un hecho lícito, atípico, pero objetivamente ha realizado un tipo penal. El error de tipo puede ser vencible o invencible. Conforme señala el profesor Santiago Mir Puig<sup>63</sup>: “Si el dolo requiere conocer y querer la realización del tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el *desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto*”.

Es **vencible** si el agente, actuando con la diligencia debida, se hubiese dado cuenta de su error; aquí se elimina el dolo pero subsiste la culpa y será sancionado como un delito culposo, siempre que esté contemplado por el Código Penal (art. 12º). Es **invencible** cuando, aun actuando con la diligencia debida, el sujeto no hubiese podido darse cuenta

61 Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes: “El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de una causa de justificación, error sobre la antijuricidad, culpabilidad o penalidad) carece de relevancia a efectos de tipicidad”; en: “Derecho Penal - Parte General”, 5ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p.277.

62 Vid. QUINTERO OLIVARES: “El error de tipo se refiere a los elementos que forman parte del mismo, que pueden ser fácticos, valorativos, e incluso normativos (...)”. En: “Curso de Derecho Penal - Parte General”, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, p. 350.

63 MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal - Parte General”, 5ª edición, TECFOTO, Barcelona, 1998, p. 253.

de su error, aquí el sujeto queda exento de responsabilidad, pues se elimina tanto el dolo como la culpa (atipicidad).

El error de tipo, establecido en el art. 14° del CP, surge cuando en la comisión del hecho se desconoce: "(...) un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrava la pena, si es vencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley". Con el término "elementos" se alude a los componentes de la tipicidad objetiva del tipo legal - elementos referentes al autor, la acción, al bien jurídico, causalidad e imputación objetiva y los elementos descriptivos y normativos.

El tratamiento del error de tipo, reitera Jescheck, descansa en un sencillo principio fundamental, a saber: "(...) puesto que el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y en el error de tipo falta ese conocimiento total o parcialmente, el mismo excluye el dolo"<sup>64</sup>. Ahora bien, si el error citado fuese vencible, desaparecería el dolo pero se sancionaría a título de culpa la responsabilidad penal. Tal como señala Muñoz Conde<sup>65</sup>: "(...) el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos repercute en la tipicidad porque excluye el dolo".

Por ejemplo, Miguel estaba de caza en un lugar donde se encontraba permitido realizar dicha actividad, dispara sobre Juan que regresaba de una fiesta de disfraces vestido como un oso; Miguel mata a Juan creyendo que es un animal, pero dadas las circunstancias en que se produce la acción, surge un error de tipo invencible porque en ningún momento Miguel pudo imaginarse ni representarse que Juan no era un oso. Sin embargo, si la acción se hubiese producido en un lugar donde no se practicase la actividad de caza de animales y que, por el contrario, es usado como lugar de esparcimiento familiar, y pese a esto, Miguel dispara sin tomar ninguna precaución sobre los arbustos que se mueven creyendo que se trataba de un animal y mata a Juan, Miguel responderá por homicidio culposo, dado que se ha presentado un error de tipo vencible, ya que de haber actuado con mayor diligencia Miguel no habría matado a Juan.

Conforme nuestro Código Penal, el error de tipo puede alcanzar a las circunstancias que modifican la pena, como es el error sobre las agravantes, al señalar el art. 14° del CP que el error invencible sobre un elemento que agrava la pena excluye la agravación; por ejemplo, si el agente comete un delito de violación contra un descendiente menor de catorce (14) años (art. 173° inciso 2 y 3) ignorando dicha condición, no podemos aplicar la agravante porque no existe dolo con respecto de esa circunstancia. Igual interpretación surge si el error recae sobre una circunstancia atenuante, la cual no se puede aplicar si el agente no conoce la atenuación.

Del error de tipo deben distinguirse los supuestos de desconocimiento de las condiciones objetivas de punibilidad de la culpabilidad o de alguna causa personal de exclusión de la pena<sup>66</sup>. Dado que las condiciones objetivas de punibilidad no están comprendidas dentro de la conciencia y voluntad de que trata el dolo, el error acerca de las mismas es intrascendente, es decir irrelevante y, por tanto, carece de efectos penales. También, se debe distinguir entre

64 JESCHECK, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal - Parte General", traducción y adiciones del Derecho penal español por Mir Puig y Muñoz Conde, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981, pp. 415 y ss.

65 MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. op. cit., p. 277.

66 MIR PUIG, Santiago. op. cit., p. 253.

el error de tipo y el error de hecho, pues el error de tipo puede referirse tanto a elementos de hecho como de derecho –elementos normativos–, mientras que el error de hecho sólo se refiere a los hechos.

Dentro del tema del Error de Tipo, se presentan ciertos casos que merecen nuestra especial atención, dado el especial análisis que requieren y la complejidad del tema:

1. Error sobre el objeto de la acción (*error in objeto vel persona*).- En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción. Se excluye el dolo del autor si falta equivalencia típica entre el objeto representado y el objeto efectivamente atacado. De acuerdo a Gómez Benítez<sup>67</sup>: “Se trata de casos de error sobre el objeto de la acción, que puede ser una persona o un objeto material. El sujeto activo yerra sobre las características o identidad del objeto de la acción. Es decir, la acción recae sobre el objeto al que se dirigía, pero éste resulta ser de otra identidad o características”. Por ejemplo, el sujeto dispara contra su enemigo, pero resulta que se confundió y mató a otra persona; en este caso, el dolo se da por la conciencia y voluntad de matar a una persona, no interesa que sea su amigo o su enemigo. Por lo tanto, el error en este caso es irrelevante.

En otras palabras, lo importante es que los objetos sean típicamente equivalentes u homogéneos, pues da lo mismo que “A” se apodere del automóvil de “B” que creía propiedad de “C”, o que mate a “D” en lugar de a “Z”.

Si el resultado es más grave que el pretendido, la situación es diferente a la primera. Esto se da cuando no hay identidad entre el objeto o persona que se quería dañar y el dañado, siendo el objeto o persona dañado de mayor valor. En este caso, el error es relevante y, por tanto, excluye el dolo del tipo realizado. Ejm: una persona le dispara a lo que parece un ciervo entre los matorrales pero, en realidad, era una persona. En este caso el dolo iba enfocado a matar un animal y no a una persona, por lo que el error hace desaparecer el dolo de homicidio.

Asimismo, puede darse que el resultado producido sobre el objeto o persona sea más leve que aquel que inicialmente se quería. En este caso, el agente responde por el tipo correspondiente al resultado más leve. Por ejemplo, “A” quiere matar a su padre, se confunde y mata a un tercero; “A” sólo responde por homicidio simple y no por parricidio.

2. Error sobre el nexo causal.- Las desviaciones no esenciales o que no afectan a la producción del resultado querido por el autor son *irrelevantes*. Es decir, se produce cuando entre la representación del autor de un determinado desarrollo del suceso y el suceso que realmente se produce como consecuencia de la acción existe coincidencia en lo esencial, por lo que el dolo no resulta excluido (por ejemplo, “A” quiere matar a “B” en forma instantánea mediante un disparo con arma de fuego; sin embargo, “B” muere, después de varias horas de agonía, circunstancia que no es esencial sino secundaria). Por el contrario, cuando entre la representación del autor y el suceso acaecido hay una divergencia esencial, esto es, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, el hecho sólo podría imputarse como tentativa de homicidio (en el ejemplo anterior, si “B” muriese posteriormente a consecuencia del incendio del hospital al que fue llevado). Para el análisis de este caso, es de suma

67 GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. op. cit., p. 225.

importancia el manejo de la teoría de la Imputación objetiva, que se basa tanto en la creación como en el aumento del riesgo, y si éste es imputable al sujeto activo; de no ser así no existiría tipicidad objetiva y mucho menos delito.

Conforme lo expuesto, el profesor Gómez Benítez<sup>68</sup> manifiesta: “(...) el sujeto actúa con dolo de producir un resultado y, por tanto, con *previsión de un determinado curso causal*, pero, sin embargo, el resultado se produce por causas inmediatas distintas. Dicho resultado entra dentro del riesgo implícito en la misma acción y, por tanto, le es *objetivamente imputable al autor*. En caso contrario, el caso sería de curso causal irregular, cuya solución corresponde a la teoría de la imputación objetiva”.

En otras palabras, el sujeto realiza un comportamiento porque quiere obtener un resultado y, para lograr esto requiere necesariamente conocer –por lo menos en forma genérica– la relación causal que vincula su acción con el resultado. Dado que la relación de causalidad en muchos casos no puede ser totalmente conocida, pueden surgir desviaciones en su desarrollo; cuando esta desviación tiene un carácter *esencial*, nos podemos encontrar frente a un error de tipo –error sobre el curso causal–; si la desviación *no es esencial*, entonces no existe error.

3. Error en la ejecución (*aberratio ictus* o *error en el golpe*).- Surge cuando el autor queriendo producir un resultado determinado ocasiona con su acción un resultado distinto del que quería alcanzar. Aquí, encontramos la diferencia con el *error in persona vel in objeto*, pues en éste el resultado se produce en *el mismo objeto*, aunque la identidad sea distinta; mientras que en el *aberratio ictus* el resultado se produce en *otro objeto*<sup>69</sup>.

Por ejemplo, si alguien dispara sobre Luis, y por mala puntería, o por un movimiento inesperado, el proyectil da muerte a Marco. Como se advierte, más que un error hay una desviación material del curso causal previsto, que determina en definitiva una disconformidad entre lo representado y lo acaecido. La doctrina está dividida en cuanto a la punibilidad de estas situaciones. Para algunos, se trata de un concurso entre tentativa del delito querido, con el delito culposo consumado. Para otros, debe reprimirse por el resultado producido, como doloso, ya que la ley protege en general la vida humana, y por eso castiga el homicidio, y eso es lo que ha ocurrido en el hecho. La primera posición corresponde a la doctrina alemana, en general; y la segunda es sustentada en España y Latinoamérica. El profesor Mir Puig<sup>70</sup>, respecto de este caso, dice: “La solución depende del concepto de bien jurídico que se maneje. Si por bien jurídico se entiende un valor abstracto (así, “la” vida, “la” salud, etc., como valores abstractos), será coherente la solución de estimar irrelevante el error y admitir un delito doloso consumado: porque se quería lesionar ese valor y se ha conseguido, aunque sobre un objeto material distinto. Pero si, como parece más correcto, se entiende por bien jurídico un *objeto empírico* dotado de ciertas características típicas que lo hacen valioso, no será relevante el error sobre características no típicas como la identidad de la víctima a *la que se dirige el ataque, a sabiendas* de que la misma reúne las condiciones típicas –así la confusión de Juan con Pedro en el error *in persona* es irrelevante–, pero sí el error sobre la dirección del ataque al objeto empírico: será relevante que no se alcance el objeto empírico atacado (así la persona a la que se apuntó), sino a otro cercano equivalente (así, otra persona), porque

68 Ibid. p. 232.

69 Como nota aclaratoria debemos decir que en el *error in persona vel in objeto* corre peligro un bien jurídico; mientras que en el *aberratio ictus* corren peligro dos o más bienes jurídicos.

70 MIR PUIG, Santiago. op. cit., p. 261.

en tal caso *la agresión dolosa no se habrá dirigido a este bien jurídico*. Desde esta concepción del bien jurídico lo coherente es, pues, la solución de apreciar tentativa respecto del ataque al objeto no alcanzado en eventual concurso con delito, imprudente –si ocurre imprudencia y ésta es punible– respecto al objeto lesionado”.

4. Error sobre el curso causal en el caso del “dolus generalis”.- El autor no yerra aquí sobre el objeto de la acción que lesiona, sino sobre el desarrollo de la acción. Es decir, el suceso se lleva a cabo en dos actos y el autor juzga equivocadamente el curso de la acción al creer haber logrado el resultado querido mediante el primer acto, en tanto que el resultado sólo se ha producido con el segundo acto realizado para ocultar el hecho. Es decir, el delito se consuma de forma distinta a como cree el autor, pero éste es el que, en todo caso, lo consuma, es decir, el aportante de la última y definitiva causa.

Se habla de un dolo general porque abarca al hecho total, y no sólo a la acción inicial con la que el agente creyó haber consumado el delito, por lo que su dolo se mantiene intacto, siendo irrelevante el error sobre el curso causal. Por ejemplo, José dispara sobre Luis, para darle muerte, pero por una desviación del curso causal yerra y sólo lo hiere. Creyendo que Luis ha fallecido, José decide ocultar su delito y arroja al río el cuerpo inanimado de su víctima. Luis muere por asfixia a causa de la inmersión. Según la teoría del *dolus generalis*, ambos actos constituyen un suceso unitario, en cuya segunda parte existe todavía el dolo homicida<sup>71</sup>. Desde este punto de vista, se da un hecho doloso consumado.

Un sector de la doctrina está en desacuerdo con esta posición y sostiene que, en los dos actos del suceso existen dos acciones independientes, con elementos subjetivos diferentes. Estiman que, al realizarse la segunda acción, el dolo homicida se ha borrado y de esta manera llega al resultado de que se da un homicidio tentado y un homicidio culposo con pluralidad de hechos<sup>72</sup>.

En la práctica, Muñoz Conde<sup>73</sup> señala que, parece más justo apreciar un solo delito consumado doloso: el sujeto quería matar a la persona y lo ha conseguido.

La primera solución merece preferencia. Bacigalupo esclarece que “la cuestión depende de si el autor al realizar la primera parte del hecho ya había tomado la decisión de realizar la segunda parte del mismo: en este caso habrá una sola acción y un solo hecho consumado. Si, por el contrario, la decisión es posterior, habrá dos acciones, una de tentativa en la primera parte del hecho y otra de homicidio culposo en la segunda. En este caso, es decir, admitidas *dos* acciones, no es posible imputar a la primera un resultado que no se produjo”<sup>74</sup>.

5. El error sobre los elementos accidentales determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o, en su caso, del tipo cualificado o privilegiado. Lo expresado encuentra su sustento en el art. 14° del Código Penal, pero cabe destacar que cualquier tipo de error –vencible o invencible– sobre la agravante produce que esta sea inaplicable.

71 El dolo inicial se mantiene en la segunda acción y sirve para confirmar el primero.

72 CURY URZÚA, Enrique. “Orientación para el estudio de la Teoría del Delito”, Ediciones Nueva Universidad, Santiago de Chile, 1973, p. 86.

73 MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. op. cit., p. 280.

74 BACIGALUPO, Enrique. “Manual de Derecho Penal - Parte General”, 4ª reimpression, Temis, Bogotá, 1998, p. 111.

## B. La Excepción de Naturaleza de Acción

Las excepciones están dispuestas en el ordenamiento procesal, y en general se entienden como un medio de defensa<sup>75</sup>, es decir, se ataca el ejercicio de la potestad represiva y tiende a evitar la prosecución del supuesto delito que se investiga, de tal modo que es una impugnación a la relación procesal<sup>76</sup>.

Desde un punto de vista práctico, las excepciones permiten resolver un conflicto en un plazo relativamente breve, y se cumple así con el principio de celeridad procesal. Carece de sentido llevar adelante un proceso hasta la sentencia para adoptar una resolución que pudo haberse dictado desde el comienzo del proceso mediante una excepción.

Las excepciones tienen ciertas características como:

- a) No recaen sobre el objeto fundamental del proceso.
- b) Están dirigidas a la relación procesal, para impedir provisoria o definitivamente su desarrollo.
- c) Si son declaradas fundadas dan lugar al archivamiento, no a una sentencia absolutoria.
- d) Constituyen derechos subjetivos procesales de las partes.

Nuestro Código de Procedimientos Penales establece en su art. 5° las excepciones que se pueden presentar en el proceso penal (naturaleza de juicio, naturaleza de acción, cosa juzgada, amnistía y prescripción).

Para el desarrollo del presente artículo, nos interesa analizar la Excepción de Naturaleza de Acción.

La Excepción de Naturaleza de Acción, conforme nuestro Código de Procedimientos Penales (CPP), surge cuando *el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente*.

Como observamos, esta definición tiene dos supuestos:

1. El hecho denunciado no constituye delito.- En primer lugar, este supuesto tiene su base constitucional en el art. 2° núm. 24 lit. d), el cual establece: *“nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena prevista en la Ley*. En segundo lugar, este supuesto trae una diversidad de cuestionamientos. Así, la utilización del término *“delito”*, conforme lo mencionado respecto de nuestro Código Penal, no cuenta con una definición precisa de qué es un delito, por lo que se presentan diversas acepciones, pero, teniendo en cuenta el corte finalista de nuestro ordenamiento penal, el delito es un comportamiento típico, antijurídico y culpable. Si aplicamos esta definición, podemos incluir una inmensidad de situaciones en las que no se produce el delito, por ejemplo: las causas de falta de acción, las causas de atipicidad, las causas de justificación y las causas exculpantes<sup>77</sup>.

En nuestro concepto, esto no puede ser tan amplio, pues, si esto fuera así, en todos los procesos penales se podría plantear la excepción de naturaleza de acción, desvirtuándose

75 BRAMONT ARIAS, Luis Alberto. “Temas de Derecho Penal”, T.V, editorial San Marcos, Lima, 1990, p. 151.

76 Vid. ENRIQUE FORNATTI, el cual señala que la excepción procesal es el derecho de impugnar, provisional o definitivamente, la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se basa directamente en una norma de derecho; en: “Excepciones previas en el proceso penal”, Librería jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1952, p. 83 y ss.

77 Vid. ROSAS YATACO, Jorge. “Manual de Derecho Procesal Penal”, Editorial Grijley, Lima, 1993, p. 272.

su naturaleza, dado que se comenzaría a investigar todo lo que corresponde a un proceso normal en un incidente, también se rompería con el principio de celeridad procesal, pues la resolución de la excepción demoraría lo que un proceso penal<sup>78</sup>.

Por otro lado, las excepciones no están enfocadas al objeto fundamental del proceso, lo cual debe ser examinado en un proceso regular. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que un sector de la doctrina sostiene que esto es posible bajo el fundamento del derecho de defensa del procesado. En nuestro concepto, esto sería posible sólo si durante el desarrollo del proceso se probara en forma clara e indubitable la no realización del injusto<sup>79</sup> y aún faltaran diligencias para terminar el mismo, es decir, en el momento que se establece en forma indubitable que el sujeto no realizó el injusto, se puede presentar la excepción de naturaleza de acción.

Otra forma de observar la excepción de naturaleza de acción es acudir justamente a su denominación: “*de acción*”, lo que conduce a limitarnos a la acción típica, la que implica un análisis a nivel de la tipicidad, la cual comprende tanto el tipo objetivo como el subjetivo (Teoría finalista). Así, es fácil observar qué comportamientos se califican como típicos y, de no lograr esta calificación, surgiría la atipicidad del comportamiento. En otras palabras, la excepción de naturaleza de acción procederá si el comportamiento ocurrido en la realidad no está incluido en un tipo penal (atipicidad absoluta) o cuando no se adecue totalmente al tipo (atipicidad relativa).

Es necesario volver a incidir en que la tipicidad, conforme a la corriente finalista que sigue nuestro Código Penal, incluye el dolo (tipo subjetivo) y, por tanto, la ausencia de este elemento implica la atipicidad del comportamiento; esto ha sido reconocido en forma directa cuando el 14 de diciembre de 1997, mediante el Acuerdo Plenario N° 6-97, los Vocales Superiores de la República establecieron que la ausencia del dolo es una causa para amparar la excepción de naturaleza de acción. Sin embargo, es bueno señalar que es indudable que es de muy difícil comprobación, desde el punto de vista procesal, la determinación del tipo subjetivo (dolo).

Por último, la excepción de naturaleza de acción no se refiere al fondo del caso (fundamentos de irresponsabilidad o argumentos de fondo), sino a hechos “nuevos” o “ajenos al sujeto”, los cuales eliminan la tipicidad de su comportamiento; es así que los fundamentos sustanciales de irresponsabilidad no se incluyen en la excepción de naturaleza de acción. En otras palabras, no se debe confundir el no haber cometido un delito con no ser responsable (culpable) del mismo.

2. No es justiciable penalmente.- Se refiere a hechos o situaciones en las cuales no se puede imponer una pena. Es decir, puede presentarse un comportamiento típico, antijurídico y culpable y, sin embargo, no aplicarse una pena. Esto se debe a la presencia de una excusa absolutoria, una condición objetiva de punibilidad o los casos de tentativa

78 Vid. MIXÁN MÁSS, Florencio, el cual señala: “Es verdad que la acción penal es una categoría procesal autónoma, pero esa calidad no es argumento suficiente para prolongar hasta la sentencia un procedimiento penal absolutamente arbitrario porque permitirlo, en los casos de ejercicio público de la acción, implica, además de la infracción de la tutela constitucional anotada, consentir un abuso de autoridad; y, en los casos de ejercicio privado, un abuso del derecho. Solamente si el proceso carece de asesoría eficiente o si el magistrado es indolente, el caso llegará hasta la etapa de la sentencia en la que el procesado será inevitablemente absuelto (por inexistencia de la conducta que se le ha imputado); en: “Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones”, 2° edic., Ediciones BLG, Trujillo, 2000, p. 249.

79 El injusto en materia penal implica la congruencia que debe existir entre la tipicidad y la antijuricidad; de no surgir esta congruencia, el sujeto no cometería delito.

con desistimiento o arrepentimiento. Tal como lo señala el profesor Berdugo<sup>80</sup>: “La punibilidad es un límite a la intervención penal sobre la base de perseguir determinados objetivos de Política Criminal”. La base de esta apreciación descansa en *la necesidad de la pena*<sup>81</sup>.

3. Por otro lado, un sector de la doctrina sostiene que aquí se pueden incluir los supuestos de falta de culpabilidad, es decir, las causas de inimputabilidad, el error de prohibición propiamente, el error de prohibición culturalmente condicionado, el estado de necesidad exculpante, las causas personales de exclusión de punibilidad. En nuestro concepto, esto no es posible, pues nuevamente se querría resolver en un incidente (la excepción de naturaleza de acción) un caso que requiere todo el desarrollo de un proceso común.

### III. RELACIÓN ENTRE EL ERROR DE TIPO Y LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

Existe una complementariedad entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal; por lo cual podemos afirmar que siendo el Error de Tipo una institución sustancial, una de las formas en que se manifiesta en un proceso penal es mediante la Excepción de Naturaleza de Acción. Sin embargo, a pesar de esta relación, no podemos dejar de reconocer que existen supuestos o situaciones en los que sería sumamente complicado aceptarlo. Por ejemplo: un médico atiende, en una situación de emergencia, a una mujer que muestra un fuerte dolor abdominal, por lo que el médico realiza ciertas pruebas apresuradamente (debido al inmenso dolor que sufría la mujer) y llega a la conclusión de que tiene un tumor en el estómago y requiere que se lo extirpen de inmediato. Así, el médico procede a la extracción pero se da con la sorpresa de que el supuesto tumor que estaba extrayendo era en realidad un feto en formación. En este caso, el médico no actuó con el dolo de producir un aborto, no se ha cumplido con el tipo subjetivo –del delito de aborto– y, por tanto, hay un error de tipo. Pero, ¿puede plantearse una excepción de naturaleza de acción? En nuestro concepto no, dado que se requiere un análisis detallado de la situación y las pruebas que motivaron el actuar del médico, para lo cual se tiene que seguir un proceso común. El desarrollo de estas pruebas de fondo no se puede realizar en un incidente, dado que no es la vía adecuada.

Por otro lado, existen situaciones evidentes en las que el error de tipo determina la atipicidad y, en cuyo caso, la excepción de naturaleza de acción es factible. Por ejemplo, cuando un sujeto va a una fiesta de gala y lleva un saco exclusivo valorado en US\$ 10,000, el cual deja en la recepción de dicho evento. Al terminar el evento, el sujeto se acerca a la recepción a recoger su saco pero, sin darse cuenta, toma otro que es sumamente parecido. En este caso, el sujeto piensa fehacientemente que recoge su saco, no existe el dolo de cometer un hurto, se produce un error de tipo, el cual se puede plasmar en una excepción de naturaleza de acción.

Otro caso: cuando se acusa a un sujeto por usurpación de un inmueble colindante –el cual se encuentra desocupado– (art. 202º núm. 1: alteración de linderos). El presunto sujeto pasivo interpone la acción correspondiente porque considera que se está afectando el bien jurídico patrimonio, concretamente su libre ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, el sujeto activo tiene los títulos de propiedad de dicho inmueble a su nombre debidamente inscritos en Registros Públicos,

80 Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. “Lecciones de Derecho Penal - Parte General”, 2ª edición, editorial Praxis, Barcelona, 1999, p. 267.

81 Vid. SAN MARTÍN CASTRO, César: “... Las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias son causas de restricción de la pena, que entran en funcionamiento cuando ya se han constatado todos los elementos del delito y de la culpabilidad del autor; de ahí que resulta plenamente satisfactorio incluirlos, procesalmente, dentro del supuesto de no justiciabilidad penal...”, en: “Derecho procesal penal”, Vol. 1, Editorial Grijley, Lima, 1999, p. 286.

los cuales muestra de inmediato. Como sabemos, no hay usurpación de bien propio, salvo en ciertas situaciones que aquí no se han presentado. Aquí, el presunto autor puede interponer una excepción de naturaleza de acción.

#### IV. CONCLUSIONES

- 1) Desde el punto de vista teórico, la presencia de un error de tipo anula la posibilidad de la formación de la tipicidad y, en consecuencia, es uno de los fundamentos en los cuales se puede interponer una excepción de naturaleza de acción.
- 2) Desde el punto de vista práctico, sólo en las situaciones en las que es evidente la producción de un error de tipo, es decir plenamente probado desde el inicio del proceso penal, procederá la excepción de naturaleza de acción. Obviamente, si durante el desarrollo de pruebas en el proceso, se demuestra fehacientemente el error de tipo, de inmediato se puede interponer la excepción de naturaleza de acción.
- 3) Desde el punto de vista práctico, cuando el aspecto subjetivo del tipo no pueda ser corroborado con pruebas o indicios suficientes, si bien puede presentarse la excepción de naturaleza de acción, en ella no se pueden analizar las pruebas o argumentos de fondo, por lo que debe ser declarada improcedente.
- 4) Los temas de fondo que señalen la irresponsabilidad del sujeto no pueden fundamentar una excepción de naturaleza de acción, por lo cual se debe desarrollar la integridad del proceso respectivo (ordinario o sumario).