

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA  
SEDE HEREDIA**

**CENTRO INTERNACIONAL DE POSTGRADOS**

**MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL  
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**“EL PROBLEMA DE LAS DISTINTAS INTERPRETACIONES BRINDADAS A LAS  
CONSECUENCIAS DE IDENTIFICAR ERRORES EN LAS CAUSAS DE  
JUSTIFICACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE”**

**ELABORADO POR:**

**SUSSY POLETTE VALVERDE ÁVILA**

**HEREDIA, COSTA RICA**

**AÑO 2016**

**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR  
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 17 de setiembre del 2016

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

**Estimados señores:**

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **EL PROBLEMA DE LAS DISTINTAS INTERPRETACIONES BRINDADAS A LAS CONSECUENCIAS DE IDENTIFICAR ERRORES EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE**, elaborado por la estudiante: **SUSSY POLETTE VALVERDE ÁVILA** como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

**Suscribe cordialmente,**



**Joe Campos Bonilla, MSc.**

**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**  
CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL LECTOR  
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, 17 de setiembre del 2016  
Sres.  
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación  
SD

**Estimados señores:**

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **EL PROBLEMA DE LAS DISTINTAS INTERPRETACIONES BRINDADAS A LAS CONSECUENCIAS DE IDENTIFICAR ERRORES EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE**, elaborado por la estudiante: **SUSSY POLETTE VALVERDE ÁVILA**, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

  
Suscribe cordialmente,  
**Miguel Fernández Calvo, MSc**

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA  
SEDE HEREDIA  
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**  
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO  
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, 17 setiembre del 2016

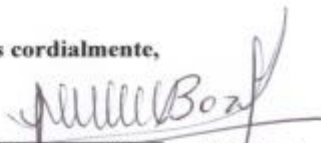
Señores  
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación  
SD

**Estimados señores:**

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado **EL PROBLEMA DE LAS DISTINTAS INTERPRETACIONES BRINDADAS A LAS CONSECUENCIAS DE IDENTIFICAR ERRORES EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE** elaborado por la estudiante: **SUSSY POLETTE VALVERDE ÁVILA**, para optar por el grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

**Suscribe de ustedes cordialmente,**



**Prof. Mario Boza Chacón. Filólogo . Afiliado al  
Colegio Licenciados y Profesores  
CARNÉ 5034  
Cédula 103580444**

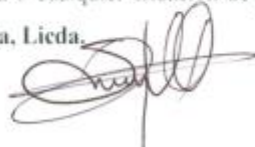
## CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL AUTOR PARA USO DIDÁCTICO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Yo Sussy Polette Valverde Ávila, de la carrera de Maestría Profesional en Derecho Penal, autora de la Tesina titulada **EL PROBLEMA DE LAS DISTINTAS INTERPRETACIONES BRINDADAS A LAS CONSECUENCIAS DE IDENTIFICAR ERRORES EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE**

Autorizo a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje (CRAI), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como cualquier medio electrónico en general, internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer; así como integrados en programas de cooperación académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la ley N. 6683 sobre los derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copias, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto para permitir ampliar conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de ella.

La presente autorización se extiende el día 17 de setiembre del 2016. Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: Que soy la autora del presente trabajo final de graduación que el contenido de dicho trabajo es obra original de la suscrita y de la veracidad de los datos incluidos en el documento, eximo a la Universidad Latina, así como al tutor y lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar. **Sussy Polette Valverde Ávila, Licda.**



## **DEDICATORIA**

**A mi madre, mi esposo y mis hermanas, lo mejor de vida, gracias por el amor, la comprensión, gracias por todo.**

## **AGRADECIMIENTO**

**Un extenso agradecimiento al profesor Joe Campos Bonilla, por el tiempo dedicado como tutor en la presente tesina, por la comprensión, por las correcciones adecuadas y por las observaciones precisas, muchas gracias.**

## Resumen

Con el presente trabajo se pretenderá analizar bases teóricas acerca de los errores en las causas de justificación que, en la práctica del Derecho Penal, tomamos como base las reglas de la Teoría del Delito para establecer con sustento teórico si en un cuadro factico nos encontramos en presencia de un delito, precisamente cuando aplicamos esta Teoría del Delito logramos establecer que hay delito cuando en un marco factico existe una conducta humana, típica, antijurídica y culpable.

De acuerdo a la posición que se les brindan a las causas de justificación las cuales son únicamente dentro de la antijuridicidad se podrá identificar como para ubicar los errores se debe retroceder en la tipicidad. Este trabajo no pretende realizar un análisis o resumen de la aplicación de la totalidad de la Teoría del Delito en la práctica, por el contrario pretende hacer una parada únicamente en el eslabón de la antijuridicidad, para analizar las causas de justificación, pero no únicamente bajo un esquema permisivo legal, sino por el contrario para tomar de base las causas de justificación en los casos concretos en que existen errores en estas justificantes, y es que una vez que se plasme claramente cuáles son las causas de justificación según nuestro sistema penal costarricense; entonces podremos realizar un análisis consensuado acerca de cuál es el paradigma consecuente en la actuación de una persona que comete delito bajo un error actuando según el respaldo de una justificante. Probablemente la primera interrogante que saltaría a colación sería el por qué se estudia un tema que normativamente hablando ya tiene una respuesta; lo cierto es que la duda en la aplicación de la norma la ha generado las distintas interpretaciones de Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José y la Sala Tercera, que al ser igualmente importantes asumen posiciones distintas a las que plasma el legislador en el espíritu de la norma misma. Se podrá analizar con este trabajo cuáles son esas posiciones que generan un mismo tema y una norma en concreto, cuál es el sustento teórico a esas posiciones y las consecuencias legales de tomar una u otra posición en el sentido práctico y jurídico.



Después del análisis concreto se podrá crear paradigmas lógicos acerca de la narración de la norma o por el contrario se podría llegar a la conclusión de una necesaria modificación de la norma de manera tal que no genere una controversia que permita posiciones encontradas, lo cierto es que el Derecho al ser una ciencia social versa de acuerdo a la mente que lo estudia y al ser que lo práctica, generando y permitiendo en el tiempo que un mismo tema sea discutido tantas veces y siempre desde una perspectiva distinta asumiendo siempre un mismo concepto metódico en la práctica.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b> .....	v
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	vi
Resumen.....	vii
<b>CAPÍTULO I</b> .....	1
1.1 Estado Actual de la Investigación .....	1
1.2 Planteamiento del Problema .....	1
1.3 Justificación del Problema .....	2
1.4 Objetivos .....	2
1.4.1 General.....	2
1.4.2 Específicos .....	3
<b>CAPÍTULO II</b> .....	3
2. 1 Antijuridicidad: Concepto .....	5
2.2 Causas de justificación en Costa Rica.....	6
2.3 El tratamiento del error según la teoría del delito .....	17
2.4 Error de tipo o error de hecho .....	17
2.5 Clases de errores de tipo .....	20
2.6 Error de derecho o error de prohibición.....	20
Error de Prohibición Vencible y error de Prohibición invencible .....	21
Error de Prohibición Directo y Error de Prohibición indirecto.....	21
Error culturalmente condicionado.....	21
<b>CAPÍTULO III</b> .....	22
3.1 Paradigma .....	22
3.2 Descripción del contexto en donde se lleva el estudio .....	24
3.3. Fuentes de investigación.....	25
3.5 Estructura.....	27
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	27
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS</b> .....	27
Posiciones de la Sala Tercera y del Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José sobre el tratamiento del error en las causas de justificación.....	27
Tabla de comparación .....	34
<b>CAPÍTULO V</b> .....	35
5.1 Conclusiones .....	36
5.2 Recomendación.....	37

<b>BIBLIOGRAFÍA – DOCTRINA</b> .....	39
<b>BIBLIOGRAFÍA – JURISPRUDENCIA</b> .....	41

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA Y PROPOSITO**

### 1.1 Estado Actual de la Investigación

En Costa Rica, la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido el criterio que los errores en las causales de justificación, a pesar de estar enunciados en el párrafo segundo del artículo 34 del Código Penal que regula el error de tipo, por el contrario, se debe de considerar como un error de prohibición indirecto de acuerdo a las exigencias del artículo 35 del Código Penal que regula el error de derecho.

Por su parte, existen varias resoluciones del antiguo Tribunal de Casación del Primer Circuito Judicial de San José, que ha indicado por el contrario que, el error en la causa de justificación, al tenor del numeral 34, párrafo segundo del Código Penal, debe considerarse como Error de Prohibición de tipo permisivo.

### 1.2 Planteamiento del Problema

Desarrollar el problema de cómo se podría justificar, el posicionar los errores en las causas de justificación, como un error de tipo según lo indica la normativa penal costarricense o, por el contrario, cómo justificar los errores en las causas de justificación; como un error de prohibición vencible, como lo indican resoluciones de la Sala Tercera; este cuestionamiento no nace de la norma misma, sino de interpretaciones distintas que surgen de los conceptos básicos de la teoría del delito y de las consecuencias de las causas de justificación. Los errores en las causas de justificación, necesariamente señalan la importancia de limitar, según la Teoría del Delito, y la norma costarricense, cuáles son las causas de justificación y cuáles además podrían ser errores en la ejecución de las causas de justificación, por último, cómo sustentar una u otra posición tomando en consideración las consecuencias legales acerca de donde analizar los errores en los permisos legales.

### 1.3 Justificación del Problema

Precisamente, en razón del principio de legalidad y el principio de interpretación restrictiva, en donde el juez está sometido estrictamente a la fuente directa de la ley, y en razón de que el legislador de manera expresa regula el error en las causas de justificación como error de tipo; debe considerarse de esta manera únicamente, primero por los principios de seguridad jurídica en donde el juez en razón de la distribución de roles en el estado democrático de derecho no puede enmendar la plana legislativa, y en razón de la interpretación de la ley sustantiva que más le favorezca al imputado. Por lo que si analizamos los errores en las causas de justificación a la luz de un error de tipo; la conducta excluiría el dolo y con ello la tipicidad y la punidad de la conducta, además la responsabilidad civil, así como ante las causas de justificación en caso de que el error sea vencible únicamente, se puede sancionar a título culposo, por el contrario, si consideramos como lo que indica la doctrina mayoritaria la misma Jurisprudencia de la Sala Tercera en el sentido de que el error en las causas de justificación es un error de prohibición, podría determinarse indirecto y en el caso de ser un error vencible, la pena podría ser atenuada discrecionalmente de conformidad con el numeral 79 del Código Penal y además como el error de prohibición indirecto configuraría un injusto penal conllevaría la procedencia de la responsabilidad civil, ante lo cual se vuelve esta interpretación en contra de los intereses del imputado. Es claro que un análisis de estas posiciones debe de aclararse para identificar los conceptos a la hora de tomar una u otra posición.

### 1.4 Objetivos

#### 1.4.1 General

Analizar el problema de las distintas interpretaciones brindadas a las consecuencias de identificar errores en las causas de justificación en la normativa penal costarricense.

#### 1.4.2 Específicos

1. Identificar el error en las causas de justificación en la legislación y doctrina costarricense.
2. Definir el error de Tipo y el error de Prohibición según la doctrina y la norma.
3. Analizar los aspectos de fundamentación que ha utilizado el Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José, para ubicar los errores en las causas de justificación como error de tipo permisivo.
4. Determinar la posición de la Sala Tercera para considerar los errores en las causas de justificación como error de prohibición indirecto.

## **CAPÍTULO II MARCO TEORICO**

En el presente capítulo se desarrollaron, en primer lugar, conceptos contruidos por y para el derecho penal que son considerados por la doctrina, en general, base dentro de la Teoría del Delito. Una vez reconocidos estos conceptos se realizará un contraste acerca de los conceptos base en contra del análisis de la Sala Tercera y del Tribunal de Casación del Primer Circuito Judicial de San José, mediante sentencias previamente seleccionadas por el investigador en las cuales se plasman conceptos contrarios y conclusiones similares, de manera tal que, se podrá determinar a partir de este análisis jurisprudencial fórmulas conceptuales idóneas para explicar consecuencias lógicas. El análisis jurisprudencial es necesario para delimitar el alcance de interpretación que realiza el sistema de administración de justicia, precisamente la importancia de analizar jurisprudencia explica Rüthers, que es un punto central en la observación teórico-jurídica que tiene que concentrarse necesariamente en la práctica de interpretación de los tribunales debido a que, al final, ellos son los que otorgan al derecho una eficacia real aún más real que la norma (2009).

Bajo ninguna circunstancia se pretende con este trabajo desarrollar o intentar diagnosticar una posición mantenida en el tiempo por parte de la Sala Tercera, eso cambiaría el método cualitativo a cuantitativo, lo que se pretende es identificar conceptos y consecuencias teórico prácticas a partir de la interpretación que se le da al error en las causas de justificación, con un propósito de delimitar los alcances de la norma y la posibilidad de discernir con ayuda de la doctrina las consecuencias jurídicas y, en algunas ocasiones, la violación a principios básicos cuando se interpreta de manera incorrecta la norma.

En la práctica para la aplicación del Derecho Penal tomamos como base las reglas de la Teoría del Delito, para establecer con sustento teórico, si en un cuadro factico nos encontramos en presencia de un delito -o no-. Precisamente, cuando aplicamos esta Teoría del Delito logramos establecer que existe delito cuando en un marco factico existe una conducta humana, típica, antijurídica y culpable.

Este trabajo no pretende realizar un análisis o resumen de la aplicación de la Teoría del Delito en la práctica, por el contrario, pretende hacer una parada únicamente en el eslabón de la antijuridicidad, para analizar las causas de justificación, pero no bajo un esquema permisivo legal, sino por el contrario para tomar de base las causas de justificación en los casos concretos en que existen errores en estas justificantes. Y es que una vez que se plasme claramente cuáles son las causas de justificación según nuestro sistema penal costarricense, entonces podremos realizar un análisis consensuado acerca que cual es el paradigma consecuente en la actuación de una persona que actúa concluyendo que su acción es justificada por la norma. Probablemente la primera interrogante que saltaría a colación sería el por qué se estudia un tema que normativamente hablando ya tiene una respuesta; lo cierto es que la duda en la aplicación de la norma ha generado interpretaciones distintas de Tribunales igualmente importantes que asumen posiciones distintas a las que plasma el legislador en el espíritu de la norma. Se podrá analizar con este trabajo cuáles son esas posiciones que generan un mismo tema y una misma norma, cuál es el sustento teórico a esas posiciones y las consecuencias legales de tomar una u otra posición en el sentido práctico y jurídico.

Después del análisis concreto se podrán crear paradigmas lógicos acerca de la narración de la norma o por el contrario se podría llegar a la conclusión de una necesaria modificación

de la norma, de manera que no genere una controversia que permita posiciones encontradas, lo cierto es que el Derecho al ser una ciencia social versa de acuerdo a la mente que lo estudia y al ser que lo práctica, generando y permitiendo en el tiempo que un mismo tema sea discutido tantas veces y siempre desde una perspectiva distinta que se refleje según el contexto social.

## 2. 1 Antijuridicidad: Concepto

Si analógicamente analizamos la Teoría del Delito como una escalera, la antijuridicidad es el equivalente al tercer escalón de esa gran escalera que nos lleva al denominado delito. Precisamente, porque los escalones previos que son la acción humana y la tipicidad no son de estudio en el presente proyecto, pero, conforman un todo que no permite la exclusión. El fin de la antijuridicidad es, precisamente, analizar si la conducta típica es ilícita o por el contrario es lícita, y este examen es permitido por los permisos legales también llamadas causas de justificación o como las llama Zaffaroni causas de licitud que establecen que, aunque una conducta sea típica la misma sea lícita. La antijuridicidad es dividida en antijuridicidad forma y antijuridicidad material, la antijuridicidad formal indica Muñoz Conde que es la simple contradicción entre acción y el ordenamiento jurídico, mientras que la antijuridicidad material es la ofensa a la norma es decir violentar el bien jurídico tutelado (2013).

Antes de entrar analizar, en específico, cada causa de justificación en Costa Rica es importante señalar las características conceptuales de las causas de justificación, para lo cual citaremos a Bacigalupo (2007) quien las cataloga de la siguiente manera:

- a-** Proviene de todo el ordenamiento jurídico. Una parte considerable de autorizaciones provienen del derecho civil y del derecho administrativo – sobre todo en referente a las acciones de funcionario que puedan afectar derechos de un particular.
- b-** Contienen una autorización o permiso para realización de la acción típica.
- c-** Sus efectos alcanzan no solo al autor, sino también a los demás partícipes – instigador, cómplices.



**d-** Excluyen tanto la responsabilidad penal, como la civil, la administrativa, etcétera.

**e-** La creación intencional de la situación en la que procede el amparo de una causa de justificación no da lugar a justificación.

**f-** Sólo obra justificadamente el que tiene conocimiento en las circunstancias que fundamentan la justificación – elementos subjetivos de la justificación-. De la misma manera que el tipo de lo ilícito puede distinguir entre tipo objetivo y tipo subjetivo, el tipo de la justificación – del delito doloso- no solo requiere la concurrencia de ciertos elementos objetivos – por ejemplo, en la defensa necesaria, la agresión ilegítima, la falta de provocación y la necesidad de la acción-, sino también de un elemento subjetivo de la justificación, consistente por el conocimiento de los elementos objetivos. Por lo tanto, puede decirse que no hay legítima defensa sin voluntad de defenderse, ni estado de necesidad sin voluntad de salvar un interés público (pág.103-104).

## 2.2 Causas de justificación en Costa Rica

Establecidas en el Código Penal las causas de justificación por el contrario a otros ordenamientos en el nuestro son cuatro:

- Cumplimiento de la Ley
- Consentimiento del Derechohabiente
- Estado de Necesidad
- Legítima Defensa

### 2.2.1 Cumplimiento de la ley

Sustentado en el numeral 25 de Código Penal indica: “No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho”.

Esta causa de justificación, además de sustentarse como un permiso legal desde el panorama de la licitud, es una orden expresa que nace de la misma ley, “nos referimos por ley como norma o regla de Derecho, no en sentido estricto formal de la ley, sino a la ley propiamente dicha y a toda otra actividad legiferante; es decir, que la norma puede derivar del propio poder legislativo, o del ejecutivo en su función reguladora legal”. (Jiménez de Astúa, Tratado, To. IV. p. 501).

Esta causa de justificación nace del cumplimiento de la ley que pueda realizar un sujeto cualquiera o hasta un funcionario público, pero que no se debe confundir en el caso del funcionario público que obedece a una orden, porque se estaría en supuestos del numeral 36 del Código Penal con la figura de la Obediencia debida y esta excusa se analiza en el último escalón de la Teoría del Delito, es decir en la culpabilidad y no como una causa de antijuridicidad.

### 2.2.2 Consentimiento del derechohabiente

Es una causa de justificación que presupone la autorización del titular del derecho para la vulneración del mismo, regulado en el numeral 26 del Código Penal indica: “no delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente puede darlo”.

Esta causa de justificación ha mantenido en el tiempo críticas al dividir los cuestionamientos propiamente en la definición de la palabra consentimiento, el análisis versa sobre los principios jurídicos de consentir en derecho penal, esto en virtud del análisis independiente del tipo, en donde depende de los elementos del tipo penal que genera cuestionamientos pues el consentimiento del titular del derecho genera una atipicidad, por lo que la conducta ni siquiera saldría del análisis de la tipicidad, como por ejemplo un delito de Violación contra persona mayor de edad, o un delito de Violación de Domicilio en donde el consentimiento es parte de los elementos de estos tipos penales. Ahora bien, Sánchez & Rojas señalan en esta causa de justificación que utilizar el concepto de antijuridicidad material y antijuridicidad formal permite el esclarecimiento de las dudas, esto en virtud que, si bien

existe un hecho típico, pero al realizarlo con el consentimiento del titular del derecho construiría la conducta como formalmente ilícita pero materialmente conforme a derecho en virtud de la justificante es decir lícita (2009).

Ahora bien, esta causa de justificación podría generar precisamente errores y los mismos giran de conformidad a los requisitos del consentimiento, estos requisitos han sido desarrollados por Muñoz Conde de la siguiente manera:

1. Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a una persona para disponer válidamente de determinados bienes jurídicos propios.

Existen limitaciones para consentir en determinados delitos dependiendo del bien jurídico tutelado: “el consentimiento del interesado no procede en delitos que se refieren a bienes jurídicos comunes... no procede en delitos contra la integridad corporal, salvo la autolesión. En los delitos contra la propiedad se admite uniformemente que el consentimiento del interesado hace desaparecer la ilicitud, haciendo incluso referencia expresa en el hurto y el robo, excluyéndose sólo los casos en que se compromete un interés general, como la seguridad pública u otro semejante. En delitos contra la honestidad la regla general es la improcedencia no así en delitos en que aparece comprometida la libertad sexual. En delitos contra la libertad no tiene validez si el sujeto activo es empleado público que abusa de sus funciones, pero en los demás casos el consentimiento del interesado podría justificar el acto. En los delitos contra el honor, la eficacia del consentimiento parece ser la buena doctrina ya que en principio no se advierte por qué la libertad sería más renunciable que el honor”. (ETCHEBERRY, Derecho Parte General, t. Primero, p. 169)

2. Capacidad para disponer, no es la misma capacidad civil de disponer, sino se refiere a que mantenga facultades intelectuales para comprender el alcance y significación de sus actos por parte de quien consiente. Esto se refleja en delitos respecto en los cuales la propia ley penal se encarga de determinar la capacidad para consentir, propiamente en lo que respecta a la edad, como por ejemplo los delitos sexuales.
3. El consentimiento debe ser otorgado antes de la comisión del delito y no posterior como si se tratara de un perdón judicial.

4. Cualquier vicio esencial de la voluntad invalida el consentimiento, los mismos se desarrollan como: el engaño, error y coacción. Cuando se encuentran vicios en el consentimiento es claro que al determinarse la coacción falta la libertad, como cuando se hace una amenaza de un mal grave, falta la conciencia, si se padece de error o engaño se experimenta un menoscabo que por la acción consentida o sean tales que no le permitan al afectado, captar el fin negativo del sacrificio de su bien jurídico, o se equivoca en el significado del consentimiento para evitar un daño para sí o un tercero.

### 2.2.3 Estado de necesidad

Regulado expresamente en el numeral 27 del Código Penal, esta causa de justificación definida como: “no comete delito el que ante una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que el peligro sea actual o inminente
2. Que no lo haya provocado voluntariamente
3. Que no sea evitable de otra manera

Como lo explican Sánchez y Rojas, la causa de justificación de estado de necesidad; es más amplia que la legítima defensa con la distinción, que en el estado de necesidad si se ponderan derechos:

En relación con la legítima defensa, el ámbito de aplicación del estado de necesidad, es más amplio, porque no requiere una previa agresión antijurídica, sino la elección de un mal menor, un sacrificio de los intereses menos importantes. El estado de necesidad puede entenderse, en términos generales, como la situación de conflicto entre dos bienes, en donde la salvación de uno exige el sacrificio del otro. Ante la colisión de bienes, es socialmente útil que se salve el de mayor valor. El agente realiza, en este

caso, una conducta típica, con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno, de una amenaza o daño actual o inminente, produciendo un daño o lesión de menor gravedad, siempre y cuando no exista posibilidad de acudir a una vía distinta; no se esté obligado jurídicamente a afrontar el riesgo y no haya sido provocado por él mismo. Si se hace diferencia entre el estado de necesidad justificante y el exculpante, tenemos que señalar que, en el primero, se produce un daño menor para evitar un mal mayor; en el exculpante se supone un daño no menor que el evitado. En nuestro ordenamiento, el estado de necesidad se admite como una causa que excluye la antijuridicidad de la conducta. El sujeto activo del estado de necesidad puede ser cualquier persona física que realice la conducta típica, con la finalidad de amparar los bienes jurídicos que se encuentran en situación de riesgo o peligro por la acción de fenómenos de la naturaleza, animales o comportamientos de seres humanos (sin importar si se trata de menores de edad o inimputables), siempre que esos comportamientos no constituyan agresiones ilegítimas (pág. 382-383).

De igual manera la Sala Tercera hace una distinción clara en cuanto a los requisitos del Estado de Necesidad indicando que:

De inicio, debe aclararse que desde ningún punto de vista resulta aplicable al caso concreto el estado de necesidad justificante, pues como bien apunta el representante del Ministerio Público al contestar la audiencia concedida, ésta requiere que el bien jurídico que resulta afectado sea de menor entidad que el que se pretende proteger y, en cambio, lo que alega la sentenciada es que debió dar muerte a su concubino para proteger su propia vida, ergo, se trata de bienes jurídicos equivalentes. Trasladando entonces el análisis a la posibilidad de que concurriese en la especie un estado de necesidad exculpante, por las razones que se expondrán a continuación, la respuesta también es negativa. Para que éste resulte aplicable, la ley exige que concurra un peligro actual o inminente, que el mismo no lo haya provocado

voluntariamente el sujeto activo y, por último, que la situación de peligro no sea evitable de otra manera (resolución de las diez horas, treinta minutos del catorce de marzo del dos mil siete, número 2007-00230).

Para que la causa de Estado de Necesidad sea justificada en la conducta, es necesario una relación de poder sobre el derecho que se intenta defender por encima del cual se va a violentar, aunado a que sea sustentado el peligro actual e inminente y que dentro de la conducta no se plasme una manera distinta de repelerla, en igual sentido indica la Sala Tercera:

Mediante el estado de necesidad puede justificarse la defensa de cualquier bien jurídico (la legislación no establece límites), el mencionado bien jurídico puede consistir en una relación de disponibilidad propia o ajena (pueden defenderse bienes jurídicos propios o de terceros). No obstante, para que la mencionada causa de justificación nazca a la vida jurídica es necesario que exista una congruencia entre el tipo objetivo de la permisión y el tipo subjetivo de ella. En otras palabras, deben concurrir los requisitos objetivos señalados en el artículo 27 del Código Penal: una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, que el peligro sea actual o inminente, que no haya sido provocado voluntariamente por el justificado, que no sea evitable de otra manera, y que exista la necesidad de una ponderación de bienes para escoger la defensa de aquél más importante, y, además, aspectos de conocimiento del sujeto actuante que coincidan con esos elementos objetivos de la justificante. La valoración jerárquica de bienes es propia -exclusivamente- del tipo permisivo contemplado en el artículo 27 del Código Penal, la legítima defensa (artículo 28 del Código Penal), por ejemplo, no requiere el examen de los bienes jurídicos en concurrencia o peligro, sino que son otros sus requisitos objetivos y subjetivos los que la ley le ha previsto. Estos requisitos objetivos deben concurrir necesariamente junto con requisitos de carácter subjetivo. A este suceso de concurrencia es a lo que se refiere la doctrina como tipo permisivo congruente. En el análisis judicial del tipo subjetivo de la permisión se debe constatar que el sujeto sabía que existía la situación de peligro, que la lesión al bien jurídico era inevitable, puesto que era la única forma para

defender el bien jurídico dadas las circunstancias, que era consciente que se actuaba para defender el bien jurídico de mayor jerarquía, y por supuesto, que su acción no fue la que provocó el peligro que hace necesaria la actuación lesionadora del bien jurídico de menor jerarquía. A estas circunstancias de carácter personal se les denomina tipo subjetivo de la permisión y deben coexistir junto con las objetivas (tipo objetivo). Si solo se dan los requisitos objetivos, pero no hubo una actuación con previsión y conocimiento de los elementos subjetivos ya indicados, no se da la causal en estudio y por ende la conducta no resulta justificada. La finalidad que interesa al derecho penal es la de evitar el mal mayor, sin tener mayor interés, por ejemplo, que quien ejerce la causa de justificación, tenga otra clase de motivaciones. Tampoco es relevante si el necesitado efectivamente logró la evitación del mal mayor, basta con que la acción iniciada (ex ante) hubiera sido adecuada para evitar la afectación del bien jurídico mayor. El juez hace este análisis del tipo objetivo y subjetivo de la permisión ex post facto, y por ello debe tomar en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho (ex ante) a fin de observar no sólo la objetividad de la situación de peligro y la necesidad de la conducta desplegada, sino también la inexistencia de otra salida jurídicamente válida dentro de la circunstancialidad propia del evento en examen (Resolución de las 9:30 horas del 8 de enero de 1993, número V-13-F).

#### 2.2.4 Legítima defensa

La Legítima Defensa, como última causa de justificación en análisis según nuestro ordenamiento, presupone el permiso de realizar una conducta típica cuando se desea defender un derecho, regulada en el numeral 28 del Código Penal, indica: “no comete delito el que obra en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

1. Agresión ilegítima
2. Necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión”.

La legítima defensa es un permiso legal establecido por el legislador, en el cual le otorga la posibilidad al individuo de defenderse cuando el estado no puede garantizar esa defensa, además esa posibilidad de defensa permite la respuesta de defensa no sólo por derechos propios e individuales, sino también de terceros. Únicamente pide el legislador dos requisitos: en primer lugar, que exista una agresión ilegítima, Sánchez y Rojas (2009) definen agresión ilegítima como “un acto de fuerza, como la acción de puesta en peligro de algún bien jurídico, incluyendo en ella también la omisión, (obligar a un conductor que se detenga y traslade a un herido grave al hospital). Tanto la acción u omisión como la agresión, deben ser ilegítimas, es decir, antijurídicas en sentido material, para que efectivamente se produzca una puesta en peligro de bienes jurídicos defendibles. La doctrina mayoritaria coincide en señalar que, para ejercer válidamente la defensa, no es necesario que la conducta agresiva que se repele sea penalmente típica, basta con que sea antijurídica (ilegítima)” (pag.340).

En un segundo sentido el legislador indica que para otorgar el permiso de legítima defensa se debe de estar en una necesidad razonable de defensa para impedir la agresión o repelerla, la Sala Tercera define este requisito de la siguiente manera:

Conviene establecer algunas precisiones respecto de la "necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión" a que alude el inciso b) del artículo 28 del Código Penal. La racionalidad de la defensa que surge junto con la agresión ilegítima subsiste mientras esta dure, significa que debe existir racionalidad respecto del medio empleado para impedir o repeler la agresión, pero ello no implica necesariamente que tales medios deban ser "proporcionales" al daño que hubiere causado el agresor o a los medios que éste dispone para agredir (por ejemplo una víctima de violación puede repeler el ataque del violador causándole la muerte a éste, si racionalmente no tiene otra forma de evitar la agresión de que es objeto). En las circunstancias descritas, el imputado racionalmente no disponía de otro medio menos lesivo o drástico para impedir o repeler la agresión que el utilizado por el ofendido; no es posible exigirle que, en vez de usar su revólver, luchara heroicamente cuerpo a cuerpo contra su atacante o que rehuyera cobarde o vergonzosamente la agresión que sufría en su propio inmueble, como único modo de hacer



"razonable" la inevitabilidad de aquélla, pues ello equivaldría a desconocer la naturaleza humana y los objetivos mismos de la justificación en comentario. La defensa es una conducta que constituye una respuesta a un acto agresivo e injusto, y debe reunir elementos subjetivos y objetivos para que sea legítima. Por una parte, el que se defiende debe rechazar la agresión con animus defendi y orientar su acción en contra del agresor. Por otra, la defensa debe ser oportuna y necesaria para resguardar el bien agredido. En este último aspecto debe diferenciarse entre la necesidad de la defensa y la necesidad del medio empleado. La primera significa que la legítima defensa es un derecho principal y autónomo, lo cual implica que la acción de defensa es necesaria y no subsidiaria de otro medio de protección de los bienes jurídicos; la principalidad se opone a cualquier exigencia que se plantee al agredido para que recurra a otro tipo de acción –verbigracia, solicitar ayuda de la autoridad o huir–, por ende, incluso si el atacado puede realizar otra conducta pero prefiere defenderse, la defensa subsiste en tanto derecho que puede ejercerse a voluntad. La segunda –la necesidad del medio utilizado para el ejercicio de la defensa– se caracteriza por una subsidiaridad. Esta hace concluir que el uso de un medio es necesario cuando el agredido no tiene a mano otros medios eficaces para contrarrestar el ataque; aquél debe utilizar entre los medios que tenga a disposición los menos lesivos al agresor, siempre que esos medios sean igualmente idóneos para repeler la agresión, pues el sistema jurídico no obliga al que sufre el ataque a utilizar medios de eficacia dudosa ni a medirse de igual a igual con el agresor ( Resolución de las diez horas cuarenta y seis minutos del siete de mayo del dos mil cuatro número 2004-00439).

EL numeral 28 del Código Penal también explica acerca de la conocida Legítima Defensa privilegiada que, como lo indica la norma: “se entenderá que concurre esta causal de justificación para aquel que ejecutará actos violentos contra el individuo extraño que, sin derecho alguno y con peligro para los habitantes u ocupantes de la edificación o sus dependencias, se hallará dentro de ellas, cualquiera que sea el daño causado al intruso”. La Sala Tercera de manera amplia resalta no solo los requisitos de la legítima defensa, sino que explica la legítima defensa privilegiada:

El artículo 28 del Código Penal contempla esta causa de justificación del que obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que se esté ante una agresión ilegítima y exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelar o impedir aquella. Sin embargo, también la misma norma establece una presunción de defensa legítima (defensa privilegiada) cuando se ejecuten actos violentos" contra el individuo extraño que sin derecho alguno y con peligro para los habitantes u ocupantes de la edificación o sus dependencias, se hallaré dentro de ellas, cualquiera que sea el daño causado al intruso". Como puede observarse, el caso bajo examen cabe discutirlo dentro de las previsiones exigidas para conformar la causal de justificación en su concepción genérica, pues resulta evidente que la citada joven Duarte Bermúdez se encontraba ante una agresión ilegítima, y aunque la defensa que empleó pudiese estimarse excesiva ( para quienes considerasen que las once heridas producidas en el cuerpo de la víctima con el cuchillo que le fue arrebatado por la imputada, van más allá de la respuesta razonable que debió utilizar en la protección de su persona), tampoco puede descartarse la no punibilidad de dicho exceso al provenir de una excitación o turbación que -de acuerdo con las características de la última y los hechos tenidos por demostrados- las circunstancias hacían excusable (artículo 29 segundo párrafo).- Pero igualmente debe tenerse presente que Loaiza Acuña irrumpió en el hogar de Ana Yanci, ingresando subrepticamente al patio debidamente cerrado con latas de zinc y aprovechando el momento en que aquélla abrió la puerta para ver lo que pasaba e introducirse de forma amenazadora e injusta en su casa de habitación, en cuyo caso la presunción de defensa anteriormente señalada también debe operar en tutela de los intereses de quien sufrió el peligro y ocasionó la muerte del intruso agresor (Resolución de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del once de junio de mil novecientos noventa y tres, número V.274-F-93).

### 2.2.5 El exceso en la defensa

El numeral 28 del Código Penal es claro en cuanto a los requisitos para que exista legítima defensa en cuanto a la agresión ilegítima y la necesidad razonable de la defensa, sin embargo cuando del caso concreto se evidencia causales necesarias para plasmar una causa de justificación por legítima defensa pero se observan desproporciones en el medio empleado para defenderse se está en frente de un exceso de defensa, en el cual el numeral 29 del Código Penal indica: “si en los casos de los artículos anteriores, el agente ha incurrido en exceso el hecho se sancionará de acuerdo con el artículo 79. No es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieron excusables”.

Sobre el exceso de defensa y las consecuencias en la sanción Sánchez y Rojas (2009) señalan:

“Ahora bien, la Sala Tercera ha señalado que, aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se suele confundir el exceso en la defensa con la desproporción de la misma, lo cierto es que se trata de situaciones diversas. Una situación es que la defensa sea desproporcionada, es decir, que no sea la menos dañosa de las disponibles para superar la agresión que se sufre, y otra es que la persona crea que el medio que emplea es el adecuado para esa finalidad, cuando en realidad es más severo que lo necesario. En aquel caso, se está ante la intencionalidad de emplear más violencia que la indispensable, lo que transforma en ilegítima la defensa. En este caso, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es justa. O sea, se encuentra ante un error” (pág.358).

### 2.2.6 Defensa putativa

La defensa putativa se puede entender como una defensa que en especie no existe, es decir, cumple con los requisitos de la legítima defensa, a saber, la agresión ilegítima y la necesidad razonable de defensa, sin embargo, estos requisitos concurren subjetivamente según el agente, pero por el contrario objetivamente no concurren estos requisitos. Rojas y Sánchez

(2009) lo explican:

“Acerca de la distinción entre la legítima defensa y la defensa putativa, nuestra jurisprudencia ha señalado que la primera ocurre, cuando una persona está siendo atacada ilegítimamente y debe repeler con un medio razonable ese ataque. Presupone entonces que el sujeto conoce que está siendo agredido o qué corre riesgo de serlo, por una acción inminente. Por su parte, la defensa putativa implica que el sujeto activo cree subjetivamente que es víctima de un ataque que le hace reaccionar defendiéndose, pero que, en definitiva, este ataque no era posible porque su “ofensor” no tenía los medios idóneos para hacerlo. La problemática de las justificaciones putativas debe verse como un error de prohibición, con lo cual no debe acudir a la tesis de excluir el dolo en estos supuestos, y por consiguiente, se mantiene la antijuridicidad del hecho, ya que la contradicción con el ordenamiento jurídico, permanece vigente (pág.369).

Es importante recalcar en este punto que la defensa putativa es un claro ejemplo de un error en una causa de justificación que como adelantan los autores se consideran un error de prohibición.

### 2.3 El tratamiento del error según la teoría del delito

No se quiere cuestionar la posición del error en la escalera de la teoría del delito, porque es más que claro que se analiza el error en la Tipicidad, es decir, utilizando la analogía de este trabajo se analiza en el primer escalón, sin embargo, los errores en las causas de justificación se analizan de conformidad con la misma normativa que tutela los errores por lo que es necesario darles contenido a conceptos teóricos de estos errores.

### 2.4 Error de tipo o error de hecho

El error en materia penal se denomina de muchas maneras puede entenderse como un yerro, desacierto, no es más que una apreciación falsa o idea falsa que se tiene de algo, que en realidad no lo es, que es una idea de la realidad oscurecida y oculta una hipótesis falsa.

Carlos Creus (2012) define el error como: “entiéndase por error la falsa noción sobre algo y por ignorancia el desconocimiento sobre algo. Jurídicamente la ignorancia funciona como un caso de error; el desconocimiento induce a error sobre el carácter de la conducta, ya que el fundamento de éste como factor negativo del delito es el desconocimiento de que se observa una conducta antijurídica típica. Ello explica por qué en teoría se refiere a error, implicando en ambas formas” (pág. 337).

Dentro de estos errores destacados en derecho penal sustancialmente se conceptualiza el error de hecho y el error de derecho, Creus (2012) los destaca de la siguiente manera: “durante mucho tiempo, siguiendo fielmente la teoría general del hecho ilícito civil, con principios normalmente extraídos del derecho civil, se distinguió el error de hecho (que versa sobre los elementos fácticos del delito: la acción como conducta manifestada, incluyendo por supuesto el proceso causal) del error de derecho (que versa sobre los elementos jurídicos del delito; la prohibición penal de la conducta – tipo- y de los elementos o aspectos normativos – antijuridicidad- que integran su descripción)” (pág. 337).

Sobre la distinción de los errores Sánchez y Rojas (2009) autores costarricenses discrepan en parte con la posición de Creus a saber en lo siguiente:” hoy día es posible demostrar con claridad que el error de tipo (aquel que recae sobre los elementos del tipo objetivo), puede ser de hecho o de derecho, lo mismo, un error de prohibición puede provenir de un falso conocimiento o ignorancia del hecho que genera una situación que creemos justificada o sobre la norma que prohíbe la conducta. Por ello, señala la Sala, la doctrina prefiere referirse al error de tipo (ubicado su análisis en la tipicidad), y el error de prohibición (ubicado su análisis en la culpabilidad)” (pág.274).

Propiamente, el error de tipo señalado en la norma como error de hecho, según el numeral 34 del Código Penal en su primer párrafo señala: “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 la culpa, el hecho se sancionará solo

cuando la ley señala pena para su realización a tal título”. El ejemplo claro de clases de derecho penal, es el sujeto que mantiene relaciones sexuales con una persona menor de edad, sin conocer la edad de la misma. Sobre el error de tipo la Sala Tercera ha indicado:

Debe hacerse notar que para que en un caso concreto se aplique el instituto del error “de tipo” (la defensora utiliza la vieja y superada nomenclatura que aparece en el artículo 34 del Código Penal, esto es, el error “de hecho”), como presupuesto fáctico necesario se requiere que el agente activo aprecie incorrectamente las circunstancias que lo rodean, creyendo erróneamente que la conducta que está desplegando no se adecuada a las exigencias de un tipo penal: “... El error de tipo, igual que el elemento intelectual del dolo, debe referirse, por tanto, a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento)...” Muñoz Conde (Francisco) y García Arán (Mercedes), “DERECHO PENAL, PARTE GENERAL”, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.3ª edición, 1998. Página 306 y 307. En el mismo sentido se ha dicho que “... Tradicionalmente, en Derecho Penal como en otras ramas del Derecho, se habla de error de hecho y error de Derecho como categorías en principios diferentes, aunque para algunos debían tener igual tratamiento. Sin embargo, en doctrina moderna se sustituye esa distinción por la de error de tipo y error de prohibición... El error sobre cualquier elemento del tipo, es decir, el desconocimiento de la concurrencia de un elemento fundamentador de la prohibición legal de esa conducta, excluye en todo caso el dolo, ya que éste requiere conocimiento de todos los elementos del tipo de injusto...” Luzón Peña (Diego Manuel), “CURSO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL”, editorial Hispamer, Colombia. 1ª edición, diciembre de 1995. Página 440. Por su parte, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que, en efecto, para que se dé un error de tipo como el que alega la aquí recurrente, se requiere de esa falsa representación de parte del sujeto actuante, quien de manera errónea cree que su conducta no es configurativa de delito: “... (Resolución de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de mayo de dos mil seis, número 2006-00457).

## 2.5 Clases de errores de tipo

- a) Error in persona o error sobre el objeto de la acción: en este error sobre el objeto depende de la naturaleza del objeto, es decir si Pedro quiere matar a Juan pero mata a José creyendo que era Juan, no se excluye evidentemente el dolo, si por el contrario Pedro desea matar al perro del vecino pero mata al vecino, responde por los daños que hubiere realizado a los bienes del vecino y por la vida del vecino (Muñoz Conde, pág.61).
- b) Error sobre la relación de causalidad: el sujeto activo debe de prever las consecuencias de su conducta y como lo indica el mismo nombre el vínculo de causalidad o nexo de causalidad, el ejemplo que brinda la doctrina como en libros de Muñoz Conde así como el de Rojas y Sánchez, es el caso del sujeto que dispara a otro pero este muere días después en el hospital, claro ejemplo de un homicidio doloso, sin embargo si el sujeto muere a causa de un incendio en el hospital no se le podría imputar la consumación en virtud de que objetivamente no existe la relación entre la acción y el resultado.
- c) Aberratio Ictus o error en el golpe: como se ha indicado la doctrina mantiene el mismo ejemplo y es que se da generalmente en delitos contra la vida o contra la integridad física, el sujeto que desea matar a Pedro y le dispara, pero como no es profesional disparando le dispara a Juan
- d) Dolus generalis, tiene semejanza con el error en el golpe. Muñoz Conde (2013) ejemplariza que el caso del autor que estrangula a la víctima y tras considerar que ya está muerta la arroja a un barranco, sin embargo, la víctima en realidad muere por la caída al barranco.
- e) Error sobre elementos agravantes o calificantes o error de subsunción. Elimina el dolo de las agravantes en el delito sin embargo puede subsistir el tipo simple porque lo que se desconoce son las agravantes no los elementos constitutivos del tipo penal concretamente.

## 2.6 Error de derecho o error de prohibición

Aplica cuando en el caso particular se desconoce que la conducta a realizar se encuentra sancionada según la norma, este error de derecho como se plasma en la legislación costarricense se encuentra regulado en el numeral 35 del Código Penal indicando que: “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 podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79”.

#### Error de Prohibición Vencible y error de Prohibición invencible

La diferencia se debe de analizar en el caso concreto, en el error de prohibición invencible es cuando las circunstancias son inevitables, es decir no existe posibilidad del agente de conocer la ilicitud de su conducta. En el caso del error de Prohibición vencible si le era posible al agente conocer sobre la licitud o parte de ella de manera que puede ser atenuada la pena.

#### Error de Prohibición Directo y Error de Prohibición indirecto

En el caso del error de prohibición indirecto o directo radica en el conocimiento propio de la norma, en el caso del error de prohibición directo se desconoce por completo que la conducta es sancionada por ley; en el caso del error de prohibición indirecto el sujeto actúa bajo la premisa errónea de que su conducta tiene un permiso legal.

#### Error culturalmente condicionado

El error versa sobre las circunstancias culturales que rodean al agente que le hacen imposible someterse a determinada norma porque en su contexto social tal norma es completamente inexistente, es un error de prohibición pero que sustentadamente se encuentra condicionado al contexto social y cultural del agente. La Sala lo conceptualiza de la siguiente manera:

Desde este punto de vista, el error de comprensión es una forma de error de prohibición. Este error puede ser "culturalmente condicionado" cuando el sujeto que actúa pertenece a una cultura diferente a la del grupo que genera la norma, ha interiorizado valores y pautas diferentes a las de aquel grupo, y a pesar de que le



es exigible conocerlos no podemos pedirle que las interiorice, que las haga suyas. Por supuesto que éste es, en primer lugar, un problema de prueba, y también de valoración judicial de una serie de factores como lo son la educación formal del sujeto, el tipo de legislación que ha de ser conocida (en cuanto a la oscuridad de su descripción), el grupo cultural al que pertenece, el grado de conocimiento (antropológico y sociológico) acumulado en relación con las pautas de conducta y a los valores de ese grupo, etc.; todos estos aspectos vuelven a subrayar la necesidad de establecer el "concepto" de culpabilidad como un concepto altamente graduable, referido a las condiciones personales del sujeto que realizó el injusto (resolución de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y tres, número V-561-F-93).

### **CAPÍTULO III METODOLOGIA**

#### 3.1 Paradigma

Los paradigmas en sentido amplio han sido definidos como un conjunto de conocimientos y creencias que forman una visión del mundo en torno a una teoría en un momento histórico.

Por su parte, Barrantes Echavarría (2014, p.74), citando a Dobles, Zúñiga y García, quienes, a su vez, citan a Kuhn, señalan que paradigma es una sólida red de compromisos conceptuales, teóricos, instrumentales y metodológicos.

Por el contrario, Barrantes Echavarría (2014, p.75) concluye que, paradigma es un esquema teórico, una vía de percepción y de comprensión del mundo, que un grupo de científicos ha adoptado. Los miembros de estos grupos tienen un lenguaje, unos valores, unas metas, unas normas y unas creencias en común.

Visto lo anterior, debe dejarse acreditado que no resulta fácil entretrejer los distintos conceptos que se encuentran tanto en doctrina, normativa y jurisprudencia; en relación a la

ubicación de los errores en las causas de justificación, así como aterrizar la discusión al escenario actual costarricense, en vista de las confusiones normativas existentes sobre el tema investigado.

Es por esto, que el enfoque y abordaje que se llevará a cabo conllevaran un trabajo analítico desde la perspectiva naturalista, buscando posicionarse paradigmáticamente en esa corriente, buscando con esto generar una explicación básicamente hermenéutica que permita comprender e interpretar los problemas planteados por la investigación.

Respecto al paradigma naturalista, el autor Javier Tejedor señala que:

El punto de partida básico del paradigma naturalista en la conceptualización del mundo social es el desarrollo de conceptos y teorías que conecten con los datos, pretendiendo descubrir incidentes claros en términos funcionalmente relevantes para colocarlos en relación con un contexto social más extenso, usando el incidente clave como un caso concreto del funcionamiento de los principios abstractos de organización social. (1986, p. 81-82)

A partir de esto, y tomando en consideración el objeto del trabajo de investigación, en una primera etapa se establecerá una base común, conceptual y práctica derivada de los conceptos, la normativa y las mismas resoluciones judiciales, que adecuará el abordaje de forma correcta al estudio de los errores en las causas de justificación, buscando comprender e interpretar toda la información obtenida de la investigación realizada, lo cual permitirá realizar conclusiones de la manera más cercana a la realidad estudiada.

Esto es así por cuanto se debe partir de una visión mundo del ser y deber ser, tradicional tema de discusión en el ámbito del Derecho, en el que se discurre sobre una realidad imperante, y la proyección social implícita de intención del dibujo que se pretende materializar.

Empero, el objetivo principal de esta investigación, va dirigido a establecer la posibilidad real de ubicar los errores en las causas de justificación dentro de los dos esquemas de errores, que prevé la norma penal costarricense; es decir dentro del error de tipo o el error de prohibición y una vez ubicado dentro de alguno de estos, establecer las consecuencias penales de tal ubicación.

Esta investigación se basa en el método cualitativo en virtud de formarse conceptos teóricos partir de la doctrina, norma y jurisprudencia, la metodología cualitativa se refiere en palabras concretas que dentro de la investigación se reproducen datos descriptivos inferidos de las palabras habladas o escritas del sujeto que investiga. La presente investigación además es de carácter descriptivo por cuanto lo que se realizará es el enfoque en los conceptos básicos referentes al tema de estudio, con el único objetivo de brindar al lector un marco conceptual que permita comprender las expectativas acerca de la interrogante que se plantea en cuanto a la norma misma y las posiciones jurisprudenciales contrarias, que al final pareciera que se unen con un mismo fin, pero que en el fondo los argumentos son completamente distantes.

### 3.2 Descripción del contexto en donde se lleva el estudio

Siendo la investigación parte de un concepto teórico formulado tanto a partir de la doctrina, la normativa y la jurisprudencia, confrontado con los principios básicos del derecho, se ha determinado aplicar el enfoque metodológico cualitativo.

La frase “metodología cualitativa” se refiere en palabras generales, a la investigación que produce datos descriptivos inferidos de las palabras habladas o escritas. Existen varios tipos de estudios cualitativos y cada uno de ellos atiende a diferentes necesidades puesto que el perfil de cada técnica tiene diferentes resultados.

Sobre lo anterior, Barrantes Echavarría (2014, p.95) dice que la investigación cualitativa postula una concepción fenomenológica, inductiva, orientada al proceso, continúa señalando que la investigación con enfoque cualitativo requiere un profundo entendimiento del comportamiento humano y las razones que lo gobiernan.

La metodología cualitativa en sentido amplio puede conceptualizarse como la investigación que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable. En relación a esto, y sumado a la recolección de datos, la cual de acuerdo a la metodología seleccionada, podría generarse a partir del análisis de

bibliografía, artículos, libros y doctrina en general, debemos acreditar que las técnicas de estudio que se podrían utilizar a lo largo de esta investigación, podrían ir desde la triangulación, el análisis crítico hasta la reflexión personal.

Por todo lo anterior, y basado en las características tanto del tema en estudio como de las particularidades mencionadas anteriormente, además de prever las herramientas disponibles, se concluye que la metodología cualitativa resulta ser la más apropiada. La metodología cualitativa para investigaciones como la presente es la más apropiada al sustentar como primer paso una base conceptual y posteriormente realizar un análisis de los conceptos al contrarrestarlos con una línea jurisprudencial. Precisamente el autor López Medina explica que “una línea jurisprudencial es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer si existe un patrón de desarrollo decisional”. (1997)

### 3.3. Fuentes de investigación

Hernández, Fernández y Baptista (2006, p.66), citando a Dahnke, distinguen tres tipos básicos de fuentes de información, e indican que estas se componen de fuentes primarias o directas, secundarias y terciarias.

En la investigación cualitativa es completamente válido, utilizar como fuente de recolección de la información, la lectura y análisis de los documentos escritos, los cuales abarcan gran variedad de modalidades, tales como: doctrina en general, legislación nacional e internacional, documentos emitidos por instituciones públicas, jurisprudencia, artículos, documentos de trabajo, revistas, etc.

Así, por ejemplo, ésta investigación se valdrá de doctrina internacional y doctrina nacional, para establecer conceptos básicos de derecho como son los conceptos de los errores, la antijuridicidad y sobre todo se valdrá de resoluciones nacionales de la Sala Tercera y del antiguo Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José.

Una de las sentencias que se utilizan y que plasma la confusión normativa en la aplicación del error, en las causas de justificación, es la resolución número 446-F-92 de las quince horas cuarenta minutos, del veinticinco de setiembre, de mil novecientos noventa y dos, en esta resolución la Sala toma en cuenta la problemática de los numerales 34 y 35 del Código Penal y explican las condiciones en que a criterio de los señores magistrados la norma se encuentran mal planteada según las bases conceptuales del dolo.

Un ejemplo de doctrina que se utilizará y que la misma es completamente nacional es el libro de Sánchez Romero Cecilia y Rojas Chacón, José A (2009) denominado Derecho penal: Aspectos teóricos y prácticos de la editorial Juricentro, por medio del cual se ayudará a conceptualizar no solo aspectos básicos de la Teoría del delito sino que se encuentra cotejado con la práctica y realidad nacional, de manera tal que le otorga cierta actualidad en los conceptos formados desde y a partir de este libro.

### 3.4 Técnicas de recolección de los datos

El tipo de investigación empleada en el presente trabajo es descriptiva, ya que la información recolectada es sometida al análisis y a la interpretación de la persona investigadora.

Hernández, Fernández y Baptista (2006, p.102) definen este tipo de investigaciones como aquellas que buscan especificar propiedades importantes de personas, grupos o comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis.

De lo anterior, se puede concluir que este tipo, tiene por objeto medir aspectos particulares que ayuden a describir o caracterizar el evento de estudio dentro de un contexto particular. En apoyo de esto, Sabino (1995) expresa, que este tipo de estudio no requiere verificar hipótesis, sino de describir hechos a partir de un criterio.

Por su parte Méndez (1995) se refiere a este tipo de investigación como aquel que analiza sistemáticamente los problemas con el propósito de describirlos, explicar sus causas, entiende su naturaleza y factores constituyentes o predecir sus ocurrencias.

Sobre la base de lo antes expuesto, debemos mencionar que en este trabajo se propone recopilar información sobre doctrina, legislación y jurisprudencia sobre los errores en las causas de justificación después del análisis concreto se podrán crear paradigmas lógicos acerca de la narración de la norma o por el contrario se podría llegar a la conclusión de una necesaria modificación de la norma para lograr una mayor comprensión en cuanto a la ubicación de los errores en las causas de justificación

### 3.5 Estructura

Esta investigación está compuesta de cinco capítulos: en el primero se desarrolla la base de la investigación es decir el problema y los objetivos que se buscan cumplir, a partir del capítulo dos lo que se pretende es desarrollar el marco teórico, de manera tal que el capítulo dos: explica las causas de justificación, el capítulo tres: los errores en la normativa costarricense, el capítulo cuatro: los sustentos contradictorios del Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José y la Sala Tercera , por último el capítulo cinco: donde el investigador indica su posición sobre el planteamiento del problema y las conclusiones del trabajo.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Posiciones de la Sala Tercera y del Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José sobre el tratamiento del error en las causas de justificación.

Dentro del análisis de la Jurisprudencia seleccionada se indicará que se tomaron como análisis las resoluciones 446-F-92, 52-F-93, 344-97, 486-97 y la 579-F-95 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se toma como supuestos los siguientes esquemas teóricos que se analizarán.

- Resolución número 446-F-92 de las quince horas cuarenta minutos del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, en lo que interesa refleja acerca del tema:

El problema del dolo en el Código Penal Costarricense: En la Sección V del Código Penal costarricense, bajo el epígrafe "Culpabilidad", en nueve artículos, se ordenan una serie de circunstancias de la más variada índole, las cuales no todas se refieren a cuestiones de culpabilidad (o de "reprochabilidad") sino que también trata otros fenómenos e instituciones jurídico-penales que tiene funciones y resultados propios de estratos de análisis distintos a los de la culpabilidad. En primer lugar, la existencia del artículo 30 define una relación que resulta lógica en la sistemática del Código entre el hecho tipificado en la Ley y el dolo, culpa o preterintención que forman parte del aspecto de intención (subjetivo) que es necesario para la realización de lo descrito en el tipo penal. Resulta fundamental para el análisis judicial de cualquier conducta encuadrable en un tipo penal que se estudie el aspecto volitivo y cognitivo de la intención del sujeto activo, esto por cuanto el artículo 30 del Código Penal establece una relación inescindible entre el hecho tipificado (denominado en doctrina tipo objetivo) y el aspecto intencional del mismo (dolo, culpa o preterintención). Tal aspecto queda también reafirmado con la existencia del artículo 31 del Código Penal, el cual, al definir el significado legal del dolo, indica que el mismo es una voluntad realizadora del hecho tipificado, esto es, que el dolo no se entiende aparte del hecho tipificado, sino que está dentro de ese hecho, tanto para efectos de descripción (labor legislativa) como para los efectos del análisis típico (labor judicial). De esta manera, es que se comprende cuál fue la actitud que tuvo el legislador penal costarricense al diseñar la estructura de la intención en el Código. Es evidente que quiso definir el dolo como una voluntad, pero una voluntad que supone conocimiento, pues no se puede tener voluntad de lo que no se conoce. En este sentido, y siempre dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico (tipo objetivo), el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del tipo objetivo (elementos del hecho tipificado en la nomenclatura utilizada por

el legislador). Este conocimiento no puede ser potencial, es decir, una posibilidad de conocimiento; el conocimiento que requiere el dolo es un conocimiento efectivo, aún de la probabilidad de que el resultado se produzca y no se evite el mismo (el subrayado es del original).

En este apartado los jueces analizan los tipos de delitos que hay y como se encuentran tutelados según la norma, es claro que, en el derecho penal costarricense, tenemos delitos dolosos, culposos y preterintencionados. El delito doloso del cual se hace referencia precisamente tiene dentro de su elemento subjetivo, el dolo, denominado como el conocimiento de la acción y la voluntad de cometerlo, la norma costarricense regula el dolo de manera expresa en el numeral 31 del Código Penal, por medio del cual indica: “Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien acepta, previniéndola a lo menos como posible”.

El análisis del dolo y su ubicación, se vuelve claramente necesario al describirse en la norma que los errores en las causas de justificación son un error de tipo, es decir un error en el dolo, por lo que se debe de señalar el supuesto de que el agente actúa bajo error en su dolo al actuar amparándose en una justificante que no existe, porque la voluntad de cometer el ilícito se sustenta en que mantiene una justificación.

En lo que respecta a la posición de los errores en las causas de justificación en el segundo párrafo del numeral 34 del Código Penal sigue indicando la resolución:

No obstante, el aparente problema de ubicación del segundo párrafo del artículo 34 del Código Penal, debemos ser conscientes que la falsa suposición de atenuantes no elimina el aspecto volitivo y de conocimiento de la acción del autor, ya que éste desea y conoce que realiza el hecho típico, su falso conocimiento e ignorancia consiste en suponer que tiene una causa de justificación que en realidad no existe. No se puede hablar aquí de un error de hecho con las consecuencias que tiene en el Código Penal, porque sería desaplicar para el caso concreto lo dicho sobre la definición del dolo que establece con claridad el artículo



31 C.P. El problema de la falsa suposición de permisos o justificantes no es un problema que queda sin solución ya que al estar redactado el artículo 35 del Código Penal de manera tan amplia (ubicando el problema sobre el desconocimiento de la punibilidad de lo que se realiza), hace que los problemas de error sobre justificantes se resuelvan amparados a un problema de error de prohibición. En todo lo demás, el artículo 34 del Código Penal consigna, solamente, problemas de tipicidad, de manera que quien se encuentre en un supuesto de error de tipo, en realidad actúa sin dolo, por lo que si su error es vencible se le castigaría por la conducta culposa si ésta se encuentra descrita paralelamente a la tipicidad dolosa (artículo 34 C.P.). De todo lo dicho anteriormente, se puede fácilmente colegir que el error sobre las circunstancias previstas en el tipo objetivo (y que tienen que conocerse a nivel de tipo subjetivo) es un fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva no existe o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo.

Como se determinó en el capítulo pasado el error de tipo presupone el desconocimiento del sujeto en cuanto a los elementos específicos para que el delito exista, es decir se desconoce aspectos claros de la conducta, y sin estos conocimientos no hay delito porque no hay tipicidad, sin embargo, el error de prohibición o error de derecho alega la ignorancia a la norma misma, es decir el enfoque y sanción jurídica de la conducta se desconoce por completo. A partir de esta condición es que inician las críticas en la intención del legislador de colocar los errores en las causas de justificación como un error de tipo y no como un error de prohibición, esto debido a que el sujeto que realiza una acción con la falsa premisa que lo exime una causa de justificación no tiene desconocimiento de las exigencias para que el delito exista, es más, es claro que el agente conoce que el delito existe, pero realiza la acción típica bajo la falsa creencia que lo cobija una causa de justificación cualquier que sea, es decir cree que su acción no será sancionada porque no es antijurídica.

- Posición de la Sala Tercera en la resolución número 052-F-93 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y tres, deja

entrever el tema del dolo en la culpabilidad para explicar los errores en las causas de justificación, en lo que interesa refleja acerca del tema:

El problema de la falsa suposición de permisos o justificantes no es un problema que queda sin solución ya que al estar redactado el artículo 35 del Código Penal de manera tan amplia (ubicando el problema sobre el desconocimiento de la punibilidad de lo que se realiza), hace que los problemas de error sobre justificantes se resuelvan amparados a un problema de error de prohibición... quiere significar directamente que el sujeto debe creer falsamente que el hecho no está sujeto a pena, lo que puede suceder cuando: a) El sujeto actúa sin saber que lo que realiza se encuentra dentro del ámbito prohibitivo de la Norma; b) el (sic) sujeto que actúa considera que el Ordenamiento Jurídico le concede un permiso para su actuación; c) El sujeto que actúa piensa que está dentro del ámbito de una causa de justificación cuando en realidad no lo está...". En el presente asunto el imputado Arrieta actuó bajo un error de prohibición porque creyó que concurría en el hecho una agresión contra la que ejercía la legítima defensa; pero en realidad no hubo acometimiento en su contra. Es precisamente el tercer caso de los enumerados por el fragmento transcrito. Al excluir la conciencia de la ilicitud y con ella la culpabilidad, se excluye la pena y así debe declararse, absolviendo al imputado de toda responsabilidad de tipo penal. Sin embargo, resultando la acción típica y antijurídica (aunque no culpable), se ha configurado un injusto penal que trae como consecuencia el deber de indemnizar civilmente a la víctima o sus herederos.

Uno de los temas que, surge como explicación a la ubicación de los errores en las causas de justificación es el traslado del dolo, este traslado se realiza mediante las bases prácticas del derecho alemán que sustenta la Teoría del Dolo y la Teoría de la culpabilidad: Jensen (2012) explica estas dos teorías de la siguiente manera:

Teoría del dolo: el dolo comprende el conocimiento de los elementos de hecho descritos en el tipo penal más el conocimiento de la antijuridicidad, de modo que cuando existe un error al respecto se elimina el dolo, pudiendo eventualmente existir una responsabilidad culposa. De acuerdo con esta concepción al ubicarse al análisis del dolo en la culpabilidad, cuando no existe este se excluye la culpabilidad, salvo por supuesto que exista un tipo culposo y que el error sea imputable al sujeto debido a su falta del debido cuidado.

Teoría estricta de la Culpabilidad: Hans Wenzel, influenciado por VonWeber y Graf zuDohna llegó a trasladar el estudio del dolo al análisis de la tipicidad. Sin embargo, distinguió entre el conocimiento y voluntad de la realización típica, que forma una de la tipicidad de la conducta, y el conocimiento de la antijuridicidad, que forma parte de la culpabilidad. Por ellos Wenzel distingue entre error de tipo y error de prohibición, resultando que el primero está relacionado con el dolo, eliminándolo, pero manteniendo eventualmente la responsabilidad a título culposo, mientras que el segundo si es invencible elimina el conocimiento de la antijuridicidad, mientras que el caso de ser vencible atenúa la culpabilidad, pudiendo dar lugar a una disminución de la pena.

Sobre este punto en cuando al error en las causas de justificación Hans Wenzel (1976) señala:

La suposición errónea de que concurre una causa de justificación constituye un error de prohibición. Sea que el autor se equivoque sobre los presupuestos objetivos o sobre los límites jurídicos de una causal de justificación o crea erróneamente que concurre una causal de justificación que no está reconocida por el derecho; en todos estos casos incurre en error sobre la antijuridicidad de su realización dolosa típica. Quien lesiona corporalmente a otro, porque se imagina

agredido por él (legítima defensa putativa) o porque cree admisible herirlo con el fin de detenerlo (error sobre los límites del derecho de detención), o porque piensa que se puede corregir corporalmente al que injuria suposición errónea de una causal de justificación no reconocida jurídicamente, comete en todos estos casos una lesión corporal dolosa en la creencia de estar autorizado para ello. No obra en desconocimiento del tipo, sino solamente en error de prohibición.

Como se denota de lo anterior, Wenzel apoya la posición en cuanto a que los errores en la causa de justificación son errores de prohibición y no errores de tipo. Sobre la misma línea la resolución número 486-97 de las diez horas del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete indica:

El error de prohibición se produce cuando el sujeto que actúa cree, por error, falso conocimiento o ignorancia, que su conducta no se encuentra sujeta a pena. Esto ocurre cuando, por ejemplo, el autor cree que se encuentra justificado para realizar un determinado hecho sin que así sea (verbigracia, defenderse de un ataque supuestamente ilegítimo sin que existen las circunstancias propias de una legítima defensa acorde con la legislación). La falsa suposición de la concurrencia de una causal de justificación encuentra sustento en el artículo 35 del Código Penal como un supuesto de exculpación, aun cuando el legislador la haya ubicado como un segundo párrafo del artículo 34. Lo anterior no sólo porque dicho párrafo hace referencia a un efecto de pena que corresponde directamente a la aplicación de una exculpante, sino porque el primer párrafo del 34, como ya lo ha sostenido esta Sala en el fallo indicado, se refiere exclusivamente a un problema de atipicidad relacionado con la ausencia de dolo en el actuar de un sujeto, cuando éste puede ser circunscrito a las hipótesis de un error de tipo invencible, o cuando siendo vencible es posible aplicar un tipo culposo correlativo.

- Posición del Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José, resolución número 805-F-96 de las diez horas quince minutos del ocho de diciembre de mil

novecientos noventa y seis, en este caso se denota la contrapuesta posición del antiguo Tribunal de Casación. Colocando el error en las causas de justificación como un error de tipo:

Como se indicó, nuestro Código Penal regula la situación en el artículo 34, segundo párrafo: "Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado". Las reglas a que dicho artículo alude se refieren a la vencibilidad del error: si era invencible, no habrá reproche, si era vencible lo habrá únicamente cuando la ley señale pena para su realización a título de culpa. Diferente, y más gravosa, es la situación contemplada en el artículo 35, que el recurrente alega inobservado. Ante el error de prohibición la invencibilidad o no del error tiene consecuencias diferentes: si es invencible, no será considerado culpable, si es vencible, se le hará el juicio de reproche, pero la pena le podrá ser atenuada discrecionalmente. Es criterio de este Tribunal que el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción debe analizarse dentro de lo establecido en el artículo 34 del Código Penal, tal como legalmente está regulado. Interpretarlo de otra forma, independientemente de la rigurosidad técnica del análisis, sería una interpretación en perjuicio, por lo indicado supra en lo referente a las consecuencias.

La importancia de estudiar sentencias contradictorias, es la referencia del análisis mismo de la investigación, en cuanto a las posiciones de los Tribunales superiores que hacen imprescindibles conocer conceptos básicos para la correcta comprensión de la norma y la aplicación, es así como se denota que contrario a la Sala Tercera el Tribunal de Casación indica que no se pueden separar lo que expresamente regula el legislador, por lo que los errores en las causas de justificación necesariamente se deben de mantener como un error de tipo y justificarlo como un error de prohibición.

Tabla de comparación

<b>LOS ERRORES EN LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN</b>		
<b>CLASES DE ERRORES</b>	<b>ERROR DE PROHIBICIÓN</b>	<b>ERROR DE TIPO</b>
<b>NORMA</b>	<b>ARTICULO 35 DEL CODIGO PENAL</b>	<b>ARTICULO 34 DEL CODIGO PENAL</b>
<b>TRIBUNALES QUE LOS APOYAN</b>	<b>SALA TERCERA</b>	<b>TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL I CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE</b>
<b>CONSECUENCIAS</b>	<b>SI EL ERROR ES VENCIBLE PERMITE LA ATENUACIÓN DE LA PENA</b>	<b>ELIMINA EL DOLO, SI LA CONDUCTA NO SE SANCIONA A TITULO DE CULPA</b>
<b>LOS ERRORES EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EXPRESAMENTE TIENE SUSTENTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL NUMERAL 34 DEL CODIGO PENAL</b>		

**CAPÍTULO V  
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**

## 5.1 Conclusiones

Una vez finalizadas las pretensiones dilucidadas en cuando al análisis conceptual básico, así como del señalamiento de las posiciones de los diferentes Tribunales Superiores indicados, entre estos el Tribunal de Casación del Primer Circuito Judicial de San José y la Sala Tercera que se identificaron separadamente y realizando las distinciones específicas se llegan a las siguientes conclusiones básicas para mayor comprensión del problema:

- Los errores en la tipicidad establecidos en la norma penal costarricense únicamente son el error de tipo y el error de prohibición; en cuanto al error culturalmente condicionado se toma como un error de prohibición y subsecuentemente tienen las mismas consecuencias y ubicación. En este orden de ideas el error de tipo elimina por completo el dolo al no conocer las especificaciones del delito como tal, y solo puede subsistir si la conducta realizada es sancionada a título de culpa. Por otro lado, en el caso del error de prohibición tiene dos consecuencias si es invencible no está sujeto a sanción, pero si es vencible el error permite únicamente una atenuación de la sanción.
- En la normativa costarricense los errores en las causas de justificaciones si contemplan una consecuencia penal, y es que al estar dentro del numeral 34 del Código Penal, es decir catalogado como un error de tipo mantiene las mismas consecuencias del error de tipo es decir no es sancionable.
- Antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 8837 (Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal), los tribunales de casación tenían competencia para conocer recursos de casación, hoy responsabilidad exclusiva de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pues los que fueran tribunales de casación pasaron a ser tribunales de apelación. Esta distinción es importante para comprender que actualmente en materia penal el Superior Jerárquico es la Sala Tercera que si bien sus resoluciones no son de acatamiento obligatorio como si lo son las resoluciones de la Sala Constitucional marcan una tendencia de

seguimiento para la interpretación de temas en específico como lo es la ubicación de los errores en las causas de justificación.

- La Posición de la Sala Tercera radica en que los errores en las causas de justificación teóricamente hablando no son más de errores en el conocimiento de la sanción, es decir error de prohibición indirecto, el sujeto que actúa creyendo que lo exime una causa de justificación conoce los hechos típicos del delito es decir no existe el error de tipo y por tal sentido lo pertinente es analizar si es vencible e invencible.
- El antiguo Tribunal de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José a pesar de los cuestionamientos de la Sala Tercera consideraba que a pesar del concepto básico de los errores en las causas de justificación la norma es clara y coloca estos errores como errores de tipo y en tal sentido deben de ser catalogados e interpretados.

## 5.2 Recomendación

No se puede dejar de lado las bases teóricas en cuanto al concepto del error de tipo y el error de prohibición, y tampoco se puede dejar de lado que en la norma se sostienen estos conceptos básicos; sin embargo no se puede ocultar que en un sistema democrático de derecho y de división de poderes al sistema judicial no le compete la legislación sino es exclusivo del aparato legislativo, este tema se vuelve imprescindible en virtud de que la herramienta con la que cuentan los juzgadores y los operadores del derechos es con la interpretación de la norma, cuyas reglas se encuentran claramente establecidas en el numeral 2 del Código Procesal Penal que establece: “Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento”.



Las reglas de la interpretación establecidas en el Código Procesal Penal son específicas al indicar que no se permiten interpretaciones extensivas, que ha criterio personal es lo que realizan quienes consideran que los errores en las causas de justificación son errores de prohibición, recalco no por conceptos básicos, sino por la ubicación de la norma. El espíritu del legislador fue considerar que quien actúa bajo un error creyendo que está justificado incurre en un error de tipo y no de prohibición y de manera taxativa se imprime en el numeral 34 del Código Penal párrafo segundo. Sustentar según la teoría del delito que los errores en las causas de justificación son errores de prohibición en Costa Rica no solo violentan las reglas de la interpretación sino el mismo Principio de Legalidad que en lo que respecta, la Sala Constitucional se ha referido al indicar en la resolución de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, resolución número 1739-92:

#### B) EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen, sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en

materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto

Violenta el raciocinio lógico jurídico cuando la norma penal tutela aspectos contrarios a los conceptos doctrinarios, sin embargo en el caso particular en que la norma favorece las posiciones de los imputados en un determinado caso penal deben subsistir los principios de Interpretación y de Legalidad por encima del conocimiento teórico práctico de la teoría del delito, aunque la implementación de la norma sea contraria a los conceptos básicos del derecho, mientras estos no vulneren derechos fundamentales debe de acatarse la norma como tal, máxime en el tema en estudio en donde al clasificar los errores en las causas de justificación como errores de tipo le extiende facultades beneficiosas a imputado y sujeto activo del proceso, es decir la ubicación y posición de los errores en las justificantes es para beneficio del imputado y no de la norma, al final debería privar el beneficio real del imputado de aplicar la norma que más le favorece y en el caso particular la norma como tal lo favorece.

## **BIBLIOGRAFÍA – DOCTRINA**

- Arburola, Allan (1999). Código Penal/Comentado, anotado y concordado. Obras Jurídicas Probatorias
- Barrantes Echavarría, Rodrigo (2014). Investigación: un camino al conocimiento, un enfoque cualitativo, cuantitativo y mixto.
- Bacigalupo, Enrique (2007). Lineamientos de la teoría del delito. Hammurabi.
- BerndRuthers, (2009) Teoría del Derecho: Concepto, validez y aplicación del derecho, Ubijus

- Creus, Carlos (2012). Derecho penal: parte general. Astrea.
- Ghesquiere Jensen, David (2012). Código Penal: comentado y con jurisprudencia. Parte General. ISOLMA
- Hernández, Fernández y Baptista (2006). Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill
- López Medina, Diego Eduardo (1997). El Derecho de los Jueces. Legis.
- Méndez Álvarez, Carlos Eduardo. Metodología: guía para elaborar diseños de investigación en ciencias económicas, contables y administrativas. Mc Graw Hill
- Montenegro Reyes, Wilbert (2012). Código Penal: parte general. Investigaciones Jurídicas.
- Muñoz Conde, Francisco (2013). Teoría General del Delito. Temis.
- Revista Defensa Pública (2001), número uno, Asociación Costarricense de la Defensa Pública.
- Roxin, Claus (1997), tr. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo & de Vicente Remesal. Derecho Penal: Parte General Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Civitas.
- Sabino, Carlos (1995). El proceso de investigación. Panapo.
- Sánchez Romero, Cecilia - Rojas Chacón, José A (2009). Derecho penal: aspectos teóricos y prácticos. Juricentro.
- Tejedor Tejedor, Francisco Javier (1986). La estadística y los diferentes paradigmas de investigación educativa.
- Wenzel, Hans (1976), tr. Bustos Ramírez y Yañez Pérez. Derecho Penal Alemán. Jurídica de Chile.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2002), Derecho Penal, Parte General, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

## **BIBLIOGRAFÍA – JURISPRUDENCIA**

- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 2007/00230 de 14 de marzo.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 2004/00439 de 07 de mayo.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 274-F-93 de 11 de junio.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 561-F-93 de 15 de octubre.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 2006/00457 de 23 de mayo.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 486-97 de 23 de mayo.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 052-F de 29 de enero de 1993.
- ❖ Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 446-F-92 de 25 de setiembre.
- ❖ Costa Rica. Tribunal Superior de Casación Penal (I Circuito Judicial de San José). Sentencia núm. 805-F-96 de 08 de diciembre.
- ❖ Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 1739-

92 de 01 de julio.