

# EL ERROR DE PROHIBICION\*

Julio Armaza Galdos\*\*

## 1. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

El último elemento del hecho punible es la culpabilidad (1) y uno de los aspectos negativos de este componente es el error de prohibición que se da si hay un conocimiento equivocado de lo injusto. Dicho así, el error de prohibición invencible elimina la culpabilidad.

Esta conclusión, es válida tanto desde el causalismo como desde el finalismo y las diferencias entre uno y otro sistema, podrían resumirse así:

a. Al error de derecho (*error iuris*) del causalismo, aunque no con el mismo contenido y alcances en el sistema finalista, se le llama *error de prohibición*.

---

\* Recibida que fuera, generosidad que agradecemos, pues nos honra, la invitación que se nos hizo para sumarnos al homenaje que la Universidad Nacional Mayor de San Marcos tributa al insigne jurista Manuel G. Abastos, en conmemoración del centenario de su nacimiento, nos vimos en la necesidad de elegir la forma más adecuada para ello. A tal efecto, consideramos que una reseña biográfica era honor y al mismo tiempo obligación de aquellos que le conocieron. La intensidad de su magisterio, por otro lado, en la Parte General y Especial del Derecho Penal (y que, desde luego, hubo de conocer profundamente) nos decidió a redactar un artículo en su homenaje. Sea éste nuestro tributo agradecido y sincero al Maestro.

\*\* Universidad del Altiplano de Puno (Perú).

<sup>1</sup> A la que nuestro código prefiere denominar "responsabilidad". Sobre ello cfr. HURTADO POZO, "Método de resolución de casos penales", pág. 240 y; PRADO SALDARRIAGA, *Comentarios al código penal de 1991*, pág. 34.

b. La conciencia de la antijuridicidad para el causalismo, forma parte del dolo(?) y éste, a su vez, de la culpabilidad. El desconocimiento de la antijuridicidad, según esta teoría, elimina el dolo y, por tanto, la culpabilidad.

En el finalismo, en cambio, el dolo integra el tipo penal (de *lege lata*, esto es así en nuestro país por imperio del art. 14, primer párrafo del CP), en tanto que el conocimiento de lo injusto es un elemento de la culpabilidad. La no presencia de este conocimiento, al igual que en el otro sistema, anula la culpabilidad, dejando intacto, por supuesto, el dolo.

En suma: sea que adoptemos una u otra doctrina, si el error de prohibición (o error de derecho para el causalismo) es invencible, quedará eliminada la culpabilidad.

## 2. ¿PUEDE EMITIRSE UN JUICIO DE REPROCHE SI EL SUJETO DESCONOCIA LO ANTIJURIDICO DE SU ACTUAR?

El principio de culpabilidad recogido por el art. VII del Título Preliminar de nuestro texto punitivo exige la comprobación de la responsabilidad penal del agente y ésta se da, entre otras razones, si tuvo el autor la posibilidad de comprender la ilicitud de su acción. En contraposición, si no estuvo en condiciones de apreciar la antijuridicidad de su acción, por desconocimiento (*ignorantia legis*), o porque creía actuar dentro de los márgenes de la norma jurídica que sin saberlo transgredió (*error iuris*), se dice que actuó en error de prohibición y su comportamiento, en ambos casos, será inculpable. A la pregunta, entonces, de si es lícito emitir un juicio de reproche contra el sujeto que obró desconociendo el carácter antijurídico de su acción, debe contestarse negativamente.

## 3. NOCION

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. La creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da, o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, meritarían justificarlo.

<sup>2</sup> Expresamente así BENITES SÁNCHEZ, *Derecho penal peruano*, I, págs. 153-4; MEZGER, *Derecho penal*, pág. 250; SOLER, *Derecho penal argentino*, II, pág. 115.

#### 4. DENOMINACION Y EVOLUCION LEGISLATIVA

Quien primero denominó a este instituto tal y como ha llegado hasta nosotros, fue ALEXANDER GRAF ZU DOHNA <sup>(3)</sup> en 1925. *Verbotsirrtum (error de prohibición)* es el error sobre el carácter prohibido del acto <sup>(4)</sup>.

Nuestro CP, sin embargo, prefiere hablar del error sobre la ilicitud del hecho, el cual lo comprobamos de la lectura del art. 14, segundo párrafo que a continuación transcribimos: "El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el *error fuere vencible se atenuará la pena* (el subrayado es nuestro)".

Los Proyectos de Código Penal de marzo de 1986, art. 29 (Edición oficial, pág. 5), julio de 1990, art. 19, segundo párrafo (Edición oficial, pág. 15) y enero de 1991, art. 14, segundo párrafo (Edición oficial, pág. 6), adoptan igual denominación que el actual texto punitivo.

En la legislación comparada, se ha regulado expresamente el error de prohibición en el CP alemán (párrafo 17), en el art. 6 bis a) tercer párrafo del actual CP español y, muchísimo antes, aunque no con el contenido científico con que hoy le conocemos, en el Código Penal de Letonia de 1933. Ha sido decisiva para que se produzca la regulación legal del error de prohibición en Alemania, primero, según parece, en el Proyecto alternativo de 1966 (párrafo 20) y, después, en su actual texto, la Sentencia del Tribunal Federal del 18 de marzo de 1952 que, en su apartado V, reconoce la mismas consecuencias a las que nuestro CP arriba al resolver el error sobre la ilicitud invencible y vencible, respectivamente. La Sentencia señalada, en la parte pertinente, expresamente dice así: "... y el *error sobre la prohibición legal, cuando es insuperable, excluye la culpabilidad, y siendo evitable, la reduce, sin excluir, empero, el dolo con respecto a la acción*" <sup>(5)</sup>.

En el Código Penal Tipo para Latinoamérica se ha regulado el error de prohibición en su art. 28. Si bien correctamente admite la inculpabilidad del error invencible y la disminución de la pena si fuere vencible, no comprendemos cómo es que desemboque en esta solución (en caso de error vencible) si en el mismo capítulo destinado a la culpabilidad y por tanto también al error de prohibición, tiene

---

<sup>3</sup> Cfr. WELZEL, *Derecho penal alemán*, pág. 234.

<sup>4</sup> HURTADO POZO, "Método de resolución de casos penales", pág. 243. Contra la denominación "error de prohibición", Quintano Ripollés, cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, VI, pág. 532.

<sup>5</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, VI, pág. 536.

su asiento el dolo (art. 25). La única respuesta posible es pensar que para dicho Proyecto el conocimiento de la antijuridicidad es independiente del dolo (pues de no ser así el error vencible debió ser sancionado culposamente) aunque ambos, constituyan la culpabilidad (6). El dolo en este Proyecto, consecuentemente, es un dolo avalorado, es decir, que únicamente lo integran el conocimiento actual de la tipicidad y la voluntad. El denominado "dolo malo" (que está constituido por los elementos referidos y por la conciencia de la antijuridicidad), no fue concebido en el texto del Código para Latinoamérica. Aun cuando el dolo fue enclavado en la culpabilidad y conforme a la solución que se da al error vencible, si es el caso determinar, a nuestro entender, el Código Penal Tipo acogió la teoría de la culpabilidad.

## 5. CLASES DE ERROR DE PROHIBICION

El error de prohibición puede ser considerado básicamente desde dos puntos de vista:

a. Según exculpe o disminuye la culpabilidad, hablaremos de un error de prohibición invencible y vencible.

### a.1. Invencible y vencible

El texto del código da un tratamiento distinto a los errores invencible y vencible pues mientras éste únicamente disminuye la responsabilidad y la pena, aquél las excluye. Lo arduo en la doctrina y la práctica es establecer cuándo el error es de una u otra clase, pero como no se pueden emplear criterios estables para determinar si en el caso concreto el agente fue o no capaz de conocer lo antijurídico de su comportamiento, por regla general, se tiene como vencible el error que estuvo en la posibilidad de ser superado por el sujeto; como invencible, por el contrario, el que no le fue exigible superar dadas las circunstancias en que se desarrolló el hecho o las personales condiciones del agente. A un hombre de cultura media, física y psíquicamente sano, por ejemplo, le es exigible motivarse en la norma (por haberla comprendido) que prohíbe tomar las cosas ajenas sin el consentimiento del titular y, a pesar de ello, ese mismo comportamiento, difícilmente le puede ser reprochado al poblador de ciertas zonas de nuestra región (7) donde desde siempre, ellos y sus antepasados, tuvieron un concepto bastante restringido de la propiedad privada. Si el habitante de alguna de esas zonas, en la ciudad, coge inconsultamente una gallina

---

<sup>6</sup> Sobre la orientación dogmática del CPT cfr. RIVACOBBA, "Pensamiento Penal y Criminológico del Código Penal Tipo para Iberoamérica", pág. 724.

<sup>7</sup> Al habitante de las islas Taquile en el Lago Titicaca, por ejemplo.

del corral ajeno para prepararse sus alimentos en el convencimiento de que está disponiendo de un bien comunal que le es necesario para subsistir, habrá obrado en error de prohibición (\*).

b. Según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violentada, estaremos frente a un supuesto de error de prohibición directo o indirecto.

### b.1. Directo

Será directo el error sobre la ilicitud si el sujeto desconoce el contenido de la norma penal. Puede suceder, incluso, que tenga un conocimiento completo de la norma pero que, por razones ulteriores, no la crea vigente. En este último caso, como en el anterior, procederá la aplicación de las reglas del error de prohibición.

### b.2. Indirecto

Si recae el error en la autorización del comportamiento ya porque se crea que lo beneficia una norma permisiva que realmente no esté reconocida en la ley, o ya porque se tenga la convicción de que se actúa justificadamente ante la necesidad de salvarse o salvar a un tercero de un peligro inexistente, el error será indirecto. Ejemplos del primer y segundo casos son los siguientes: a) Alguien mata el ganado enfermo de su colindante en la creencia de que de esa forma evita el contagio en la comarca y, así mismo, convencido de que el ordenamiento legal permite esos comportamientos. b) Repeler una supuesta agresión ilegítima en la convicción de que se actuaba en legítima defensa cuando en realidad el "adversario" fingió agredimos.

## 6. TEORIAS SOBRE EL ERROR

### 6.1. Teoría de la irrelevancia del error de derecho

Recogida incluso por algunos códigos penales modernos como el peruano de 1924 vigente hasta el 25 de abril de 1991 que en el párrafo segundo de su art. 87 establecía que la "ignorancia de la ley penal en ningún caso (podría modificar) la represión de delitos que tengan señalada pena mayor que la de prisión" y por lo tanto, añadamos nosotros, que sería irrelevante el error de derecho frente a delitos que merecían penas graves como las de internamiento, penitenciería o relegación.

---

\* Según nuestro CP, en *error de comprensión culturalmente condicionado*, que no es otra cosa que un error de prohibición respecto del cual no entraremos en detalles aquí. Cfr. sobre ello, aunque con una concepción no siempre semejante a la de nuestro texto punitivo (art. 15), pero con brillantez, ZAFFARONI, *Tratado*, IV, págs. 199 y ss.; del mismo; *Manual*, P.G., pág. 549.

En controvertido art. 29, el Proyecto de Código Penal peruano de 1986 literalmente refería que el "desconocimiento de la ley (era) inexcusable".

Se sustenta esta doctrina en la circunstancia de que al publicarse la ley penal antes de su vigencia, es conocida por todos, luego, la ignorancia o el error de derecho que pudiera alegar el agente, resultaría irrelevante. Un sector de la doctrina importante, ha defendido este pensamiento; baste para demostrarlo, citar los nombres de CARRARA, ARTURO SANTORO, CARNELUTTI y DE MARSICO. En nuestro país, en favor del aforismo *error iuris nocet* y por razones de política criminal, se ha pronunciado BENITES SÁNCHEZ (?).

Aunque hoy muy contados penalistas sostienen el punto de vista expuesto, la práctica judicial peruana, en cambio, no consigue proscribirla.

El primer opositor al criterio de la irrelevancia del error de derecho, según JIMÉNEZ DE ASÚA (<sup>9</sup>), fue JUAN CRISÓSTOMO PHILIPPINUS.

No es cierto, conforme se dice, que las leyes penales sean conocidas por todos, pues podría ocurrir que un extranjero se pusiera a cazar vicuñas en nuestro país, sin saber que ese comportamiento está prohibido o que un peruano, en Chile, sostenga relaciones sexuales con su cuñada desconociendo que el art. 364 del CP de ese país, reprime el incesto. Es más, el contenido de elementos normativos en el tipo y la frecuente remisión a otras disposiciones (leyes penales en blanco), imposibilitan, en muchos casos, el conocimiento oportuno y cabal del contenido de la ley penal y ocasionan, no pocas veces, equívocos en la apreciación de lo injusto.

Negamos validez, por tanto, a esta teoría.

## 6.2. Teoría estricta del dolo

La interpretación de esta doctrina es hecha desde el causalismo. Allí conforme a su sistemática, el dolo es parte de la culpabilidad y lo componen, el conocimiento actual de la tipicidad y, a su vez, el de la antijuridicidad. Ambos conocimientos, insistamos en ello, deben ser actuales. El desconocimiento de lo injusto (antijuridicidad), consecuentemente, elimina el dolo. Esto, lo dijimos, porque dicho conocimiento vendría a ser parte del mismo.

<sup>9</sup> *Derecho penal peruano*, I, págs. 161-2.

<sup>10</sup> Esto ocurrió en el año de 1678, cfr. *Tratado*, IV, pág. 367.

En el finalismo, a diferencia, el dolo es parte del tipo y sólo lo integran, básicamente, el conocimiento de los aspectos objetivos (del tipo) y la voluntad de realizarlos. La conciencia o conocimiento de la antijuridicidad, no pasó junto al dolo al tipo penal sino que, se quedó en la culpabilidad como uno de sus componentes. El desconocimiento de lo injusto en este sistema, lógicamente, excluye la

culpabilidad si, claro está, es invencible. De otro lado, el conocimiento de la antijuridicidad, para esta teoría, requiere ser únicamente potencial (11).

¿Cómo resuelve los casos de error de prohibición la teoría estricta del dolo? Veámoslo: Si el error es invencible, excluye el dolo y además la culpabilidad. Siendo el hecho inculpable, queda exento de pena. Si por el contrario, el error es vencible, convierte la infracción de dolosa en culposa y lo sanciona como tal (culpa de derecho).

Contra esta solución, podríamos argüir lo siguiente:

6.2.1. No es practicable en nuestra legislación la conversión de un delito doloso en culposo. El sistema de *numerus clausus* del art. 12 del C.P., en principio, se opone a tal solución.

6.2.2. Como no puede convertirse un delito de doloso en culposo, por las razones señaladas en el párrafo anterior, una buena cantidad de delitos de gravedad deberán dejarse impunes por ausencia del correspondiente tipo culposo si el autor, por supuesto, obró en error de prohibición. Si A, por ejemplo, violó a una mujer en la creencia errónea de que le asistía un derecho a mantener relaciones sexuales sin el debido consentimiento (imaginemos al campesino de nuestras serranías que con el propósito de practicar el *servinakuy* con una adolescente de 16 años, obtiene el pseudo asentimiento de la menor). Preguntémosnos, en todo caso, ¿es imaginable un supuesto de violación sexual culposa? ¿puede punirse como culposo un delito que no esté recogido como tal en el CP o, dicho de otra manera, es practicable la imposición de una pena para los casos de culpa de derecho? Indudablemente que no.

6.2.3. Que en los delitos pasionales raras veces es actual el conocimiento de la antijuridicidad.

---

11 BACIGALUPO, *Tipo y error*, pág. 94; CURY, *Derecho penal, P.G., II*, pág. 59; HURTADO POZO, "Método de resolución de casos penales", pág. 243; MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, pág. 160; ZAFFARONI, *Manual, P.G.*, pág. 529.

### 6.3. Teoría limitada del dolo

Mantiene, en lo fundamental, el mismo criterio que la teoría anterior pero trata de resolver los cuestionamientos que se le hacen.

En efecto, podría ocurrir que un sujeto reaccione de modo ordinario ante el menor motivo demostrando el más absoluto desprecio por el orden jurídico (ceguera jurídica), o que circunstancialmente, cometa un hecho pasional grave. En ambos casos, lo más probable es que el conocimiento de la antijuridicidad únicamente sea potencial y por lo tanto (conforme a la teoría estricta del dolo), que quede excluido el dolo.

MEZGER, para evitar la imposición de la pena culposa si el error era evitable y garantizar la sanción por delito doloso, inventó una solución dirigida a los llamados casos de "ceguera jurídica" que después denominó "actitud incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y el injusto"<sup>(12)</sup>. A través de dicha solución, se pretendió equiparar la actitud dolosa con la "ceguera jurídica" y por tanto, aunque el agente careciese de un conocimiento actual de la antijuridicidad al momento de actuar, pero lo hiciese con desprecio por el orden jurídico, su comportamiento merecería una sanción a título de dolo. El error en que incurría el autor al apreciar la antijuridicidad de su comportamiento, no podía ser relevante (y por tanto beneficiarle) si provenía de su hostilidad manifiesta al derecho.

"La fórmula propuesta, dice WELZEL, sobre todo, infringe el principio de culpabilidad. Ella priva al autor de una causal de exculpación, al establecer la ficción irrefragable de que su error no es excusable"<sup>(13)</sup>.

### 6.4. Teoría estricta de la culpabilidad

Seguida por nuestro CP y por el pensamiento jurídico más moderno<sup>(14)</sup>. Se caracteriza por considerar independientemente del dolo, a la conciencia de la antijuridicidad y, al conocimiento del injusto exigido, como no necesariamente actual. El error de prohibición invencible, así, elimina la culpabilidad, pero deja intacto el dolo y, el error vencible, disminuye la culpabilidad y la pena, sin

---

<sup>12</sup> *Derecho penal*, pág. 255.

<sup>13</sup> *Derecho penal alemán*, pág. 225. Otras críticas importantes en ZAFFARONI, *Manual*, P.G., págs. 526-27

<sup>14</sup> Por todos cfr. WELZEL, *Derecho penal alemán*, pág. 238 y ZAFFARONI, *Tratado*, IV, pág. 228.

perjudicar, así mismo, el dolo. En el ejemplo de BACIGALUPO en que el heredero destruye la estatua de su causante porque no le gusta, pero ignorando que éste enajenó tal bien a un tercero días antes de morir, si el error (desconocimiento de que la estatua no era suya) es invencible, quedará exento de pena; si fuere vencible, se aplicará la pena (atenuada) del art. 205 de nuestro CP. En uno y otro caso, más bien, habrá un injusto doloso o, en el supuesto de error vencible, un delito doloso de daños atenuado.

### 6.5. Teoría limitada de la culpabilidad

Respecto del error que no provenga de una supuesta causa de justificación (defensa putativa, por ejemplo), se aplican los principios de la teoría estricta de la culpabilidad; se quiere decir con esto, que todos los casos de error de prohibición se resuelven de idéntica forma a como lo hace la teoría anteriormente analizada, a excepción de los supuestos de justificación putativa.

Defienden esta postura los sostenedores de la teoría de los elementos negativos del tipo penal, o sea, quienes participan del pensamiento de que la constatación de la tipicidad de un comportamiento implica la comprobación de la ausencia de una justificación y viceversa (es decir que la presencia de una causa de justificación, hace atípica la conducta). El dolo, conforme al pensamiento que reseñamos, está en el tipo penal y siendo las justificantes elementos negativos del mismo, cualquier error sobre ellas debe ser tratado como error de tipo y por tanto, en nuestra legislación, conforme al art. 14, primer párrafo del CP. El error de tipo, de *lege lata*, elimina la tipicidad (y el dolo) si es invencible; siendo vencible, sanciona el delito como culposo.

Si quiere ser racional con sus propios postulados la teoría limitada de la culpabilidad y visto el hecho de que la adoptan, por lógica consecuencia, los sostenedores de la teoría de los elementos negativos del tipo penal, debe desembocar, necesariamente, en la solución a la que llega. Por nuestra parte, y rechazando esta postura, creemos se la puede objetar por lo siguiente:

a) Resolviéndose los supuestos de defensa putativa como errores de tipo, si son invencibles, de conformidad con lo preceptuado por el art. 14, primer párrafo del CP, deben anular el dolo y la tipicidad; siendo, más bien, vencibles, convierten el delito de doloso en culposo y lo sancionan como tal (claro que si no está prevista la figura culposa correspondiente, el hecho queda impune).

b) Como conforme a esta doctrina quien actúa en defensa putativa (por creerse agredido por un tercero que disfrazado de su enemigo únicamente le quiere hacer una broma pesada), no lo hace dolosamente y sólo excepcionalmente (si el error es

vencible) con culpa, no cabe legítima defensa contra su agresión<sup>15</sup>). Conforme a la teoría estricta de la culpabilidad, en cambio, la agresión de quien actúa en defensa putativa, será dolosa, típica y antijurídica y por ello, repulsable en legítima defensa.

## 7. EFECTOS DEL ERROR DE PROHIBICION

7.1. Tanto el error de prohibición directo como el indirecto, tienen los mismos efectos según sean vencibles o invencibles.

Los errores directos vencibles, disminuyen la culpabilidad y por tanto, la pena a imponerse, dejando incólume el dolo. Los errores indirectos vencibles, reciben idéntico tratamiento.

Cuando el error es directo e invencible, anula la culpabilidad y consecuentemente, queda exento de pena el agente. Los errores indirectos invencibles, surten iguales efectos. En estos dos últimos casos, a su vez, permanece intacto el dolo.

Résumiendo: El error de prohibición en nuestro país, en cuanto a sus efectos, recoge la doctrina de la teoría estricta de la culpabilidad. Así, si alguien hurta el almuerzo de su vecino en la creencia de que es el único medio de socorrer a su hambrienta familia (y habiendo agotado todos los medios para proporcionarles alimento) y desconociendo que un filántropo amigo le dejó, la noche anterior y en sobre cerrado, una apropiada cantidad de dinero, quedará exento de pena si obró en error invencible; siendo vencible su error, la culpabilidad le será disminuida y, la pena, atenuada.

7.2. Como el error invencible (y esto vale también para el vencible) únicamente anula (o disminuye si es vencible) la culpabilidad, sin alterar lo injusto o antijurídico de la acción, cabe legítima defensa contra quien actúa en error de prohibición. En el supuesto transcrito en el párrafo anterior, es procedente la legítima defensa frente a quien pretendió sustraer alimentos amparado en un pseudo estado de necesidad.

7.3 Como las causas de inculpabilidad son personales, únicamente beneficiará, en este caso, a quien obró en error de prohibición; los copartícipes en quienes la conciencia de la antijuridicidad fue acertada, serán sancionados.

---

<sup>15</sup> La agresión en la legítima defensa únicamente es repulsable en justa defensa privada, si es dolosa; cfr., sobre ello, ARMAZA GALDOS, *Legítima defensa y estado de necesidad justificante*, pág. 99 y ss.

## 8. CONCLUSIONES

8.1. El CP peruano en su art. 14, segundo párrafo regula el error sobre la ilicitud del hecho o de prohibición. Adopta, conforme a los postulados del finalismo, la teoría estricta de la culpabilidad. Significa esto, que si el error de prohibición es invencible, elimina la culpabilidad y si por el contrario, es sólo vencible, disminuye el juicio de reproche sobre la culpabilidad y atenúa obligatoriamente la pena.

Difiere sustancialmente de la propuesta del Proyecto de CP de marzo-abril de 1986 (art. 29) que disponía que si el error era evitable, se debía reprimir el hecho por delito culposo. Esto significa que la conciencia de la antijuridicidad, en dicho Proyecto, constituía parte del dolo (adopta dicha propuesta, entonces, la teoría del dolo).

Se diferencia, así mismo, del actual CP alemán en la medida en que para este cuerpo de leyes, la atenuación de la pena en el error vencible, es sólo facultativa.

8.2. En el supuesto de exceso en la legítima defensa o en la defensa putativa, el agente obra en error de prohibición. Si es invencible, se aplicará el art. 14, segundo párrafo del CP y quedará el agente exento de pena; si es vencible, de conformidad con el mismo artículo se atenuará obligatoriamente la sanción (<sup>16</sup>).

8.3. Como el error invencible excluye únicamente la culpabilidad sin modificar lo injusto (o sea la tipicidad y la antijuridicidad), es obligatorio el pago de reparación civil.

---

<sup>16</sup> En otro sentido nos habíamos pronunciado antes, cfr. ARMAZA GALDOS, *Legítima defensa y estado de necesidad justificante*, pág. 145. Postulamos entonces el criterio de que el exceso en la legítima defensa debía sancionarse de conformidad al art. 21 del CP. Hoy tenemos dudas de que esto sea así por cuanto si bien es cierto que tal número contiene una norma relativa al error de prohibición vencible, la atenuación de la pena aquí es sólo facultativa mientras que, con el art. 14, segundo párrafo del CP. es obligatoria. Por tanto, más beneficiosa.

## BIBLIOGRAFIA

- ARMAZA GALDOS, Julio, *Legítima defensa y estado de necesidad justificante*, Arequipa, Hiparquia, 1992.
- BACIGALUPO, Enrique, *Tipo y error* (2a. ed.), Buenos Aires, Hammurabi, 1988.
- BENITES SÁNCHEZ, Santiago, *Derecho penal peruano*, I, (2a. ed.), Lima, 1958.
- CEREZO MIR, José, *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1982.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal, Parte General*, II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985.
- DOHNA, Alexander Graf zu, *La estructura de la teoría del delito* (Traducción de la 4a. ed. alemana por Carlos Fontán Balestra, con la colaboración de Eduardo Friker), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958.
- HURTADO POZO, José, "Método de resolución de casos penales", en *Derecho* N° 46, diciembre, 1992 (Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú).
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal, Parte General*, I. (Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Bosch, 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, IV, Buenos Aires, Losada, 1962.
- MEZGER, Edmund, *Derecho penal, Libro de estudio, Parte General*, Buenos Aires, DIN Editora, 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del delito*, Bogotá, Temis, 1984.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Comentarios al Código Penal de 1991*. Lima, Editorial Alternativas, 1993.
- RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de, "Pensamiento penal y criminológico del código penal tipo para Iberoamérica", en *Doctrina Penal*, 1987 (Buenos Aires, 1987).
- SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, II, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945.
- WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán* (Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez), Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho penal, Parte General*, IV, Buenos Aires, EDIAR, 1982.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho penal, Parte General*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1990.