

Si el dolo se entiende como representación del riesgo que despliega la propia conducta, no concurrirá cuando el sujeto desconoce lo que hace, cuando yerra. Dicho desconocimiento se denomina *error de tipo*, por referirse a la tipicidad, en concreto, a la parte objetiva del tipo. Hablamos de error cuando la parte objetiva del tipo no converge con la representación subjetiva del agente en algún aspecto relevante (criterio de referencia: N.31). Puesto que para la imputación se precisa el conocimiento de los acontecimientos (además del control sobre su curso), no será posible imputar algo si el sujeto no conoce los elementos relevantes. Se trata de una regla básica de imputación: que sin conocimiento por parte del sujeto no hay imputación posible. Sin embargo, conviene establecer algunas precisiones.

En efecto, algunos errores no interrumpen la imputación. Así, en concreto, cuando el agente da por supuestos (presupone) elementos más allá de los que realmente se han producido (divergencia «por exceso»): se representa más de lo que se produce (esta modalidad de divergencia –la «tentativa»– será objeto de estudio más adelante: L.4). Así como en estos casos el sujeto conoce más de lo que hay, en otros su representación queda por debajo de lo que en realidad se da. Si en los casos antes descritos se da por supuesto lo que en realidad no se da, cabe también desconocer lo que sí se da (divergencia «por defecto» –la «imprudencia»–: L.5); en estos casos sí se ve afectada la imputación. Veámoslo.

El criterio de referencia que rige en materia de dolo (N.31) exige que la parte interna coincida o converja con la externa. Cuando se da una divergencia de la representación del sujeto respecto a lo externo, hablamos de error. Dejando ahora aparte el error sobre la antijuricidad (N.111), esa divergencia o desconocimiento del sujeto sobre un elemento del tipo excluye la responsabilidad, salvo que podamos hacer *responsable al sujeto de ese error*. Es decir, no es del todo exacto afirmar que el error de tipo excluye la imputación y por eso la responsabilidad, pues, en efecto, es posible restablecer la responsabilidad mediante una imputación de carácter extraordinario (N.15). Cuando así procedemos, estamos haciendo responsable al sujeto a pesar de no reunir éste los requisitos de imputación que ordinariamente se exigen (ahora, en concreto, el dolo). En estos casos, aun faltando el dolo, se imputa, porque el agente ha obrado contra lo que le incumbía hacer: adoptar las cautelas necesarias, o poner cierto cuidado, para evitar que su conducta, de por sí peligrosa, acabara siendo efectivamente lesiva. Con otras palabras, y con salvedades, se podría afirmar que el error excluye la imputación salvo que el error mismo sea «delito».

Así se recoge en el régimen penal español (art. 14.1 CP), que prevé la impunidad del error sobre un elemento del tipo, siempre que dicho error sea invencible. Es decir, siempre que no podamos afirmar que el error era superable con cierta dosis de cuidado y precaución. Es lo que en cambio sucede con el «error vencible de tipo» (art. 14.1 CP), para el que se prevé responsabilidad penal a través del régimen de la imprudencia. Lo cual significa que se castigará como delito imprudente, siempre que se haya definido en la ley dicha figura delictiva imprudente (cosa que no se ha previsto para todo caso). Este modelo de sanción del error vencible de tipo es coherente con la llamada «doctrina de la culpabilidad»*, según la cual el error del agente reviste dos formas, según afecte a elementos del tipo («matar») o de la culpabilidad (matar está «prohibido», en cuyo caso se estudiará en sede de culpabilidad: N.111), con consecuencias diversas en uno y otro caso.

Es preciso diferenciar el error de tipo del *error sobre la antijuricidad*, es decir, sobre el carácter prohibido del hecho. El dolo se identifica con el conocimiento de los elementos de la tipicidad, por lo que queda fuera el conocimiento respecto a otros elementos y datos de la conducta: en concreto, el aspecto de antijuricidad, de contradicción o no con la norma que regía en el momento de actuar. Se trata de dos aspectos que se dan en toda conducta, pero que debemos distinguir mediante la teoría del delito. Así, los elementos de la conducta referidos al riesgo, a la puesta en peligro de un bien jurídico, al proceso que causalmente conduce a la producción de un resultado prevenido por la norma..., todo esto son datos de la conducta y de la descripción típica. Son objeto del dolo, y en la misma medida son susceptibles de error, de error de tipo. En cambio, elementos de la conducta de carácter valorativo: si está o no prohibida, si es buena o mala, si se halla conminada con una pena..., todo eso son datos no de la conducta típica, sino de la antijuricidad de la conducta en cuanto prohibida o prescrita en la ley penal. Por tanto, no pertenecen al tipo y no serán objeto del dolo. Forman parte de otra categoría de la teoría del delito, la culpabilidad (dentro de esta, el conocimiento de la antijuricidad: N.111). También admite errores (como cuando el sujeto desconoce que lo que está haciendo se halla prohibido por la ley penal), de «errores de prohibición» o «sobre la antijuricidad», que también tienen sus consecuencias penales.

El desconocimiento que excluye la imputación debe estar referido i) a elementos relevantes para el respectivo tipo. Así, en el homicidio, basta con conocer el curso de la muerte, pero sin que sea preciso saber todos los detalles de la acción química del veneno en el colapso cardiorrespiratorio de la víctima, o las leyes de la física que explican la combustión de la pólvora en un disparo. Hay ciertos elementos cuyo detallado desconocimiento no afecta en absoluto a lo que se requiere para imputar la conducta como dolosa: puesto que basta la representación *del riesgo* de la conducta, es irrelevante el desconocimiento de detalles que no afectan a dicho riesgo. Distinto será ii) por lo que hace al desconocimiento de circunstancias que agravan o *cualifican* un tipo. Así, si junto al tipo básico se ha definido uno agravado basado en la existencia de una peculiar circunstancia del objeto del delito, conocer ésta será necesario para poder aplicar el respectivo tipo agravado (ejemplo: en el art. 235.1 CP, que las cosas sustraídas son de valor artístico). Esta exigencia deriva de la misma regla de imputación que rige para el dolo y el error de tipo: no se imputa lo que no se conoce (así, en art. 14.2 CP). En cambio, iii) respecto al desconocimiento de *circunstancias que atenúan*, el código penal español no prevé consecuencias; lo previsto en el art. 14.2 (solo para casos de desconocimiento de circunstancias o elementos agravatorios) no impediría necesariamente la atenuación, pues ésta puede deberse a razones ajenas al hecho mismo (por ejemplo, por la mera oportunidad de no castigar): habrá que atender a la finalidad buscada por el legislador en cada caso.

Un supuesto particular de error (y antes, de dato a conocer por el agente) es el referido a la cuantía en aquellos delitos que la exigen (por ejemplo, en el delito de hurto el legislador puede referirse a la necesidad de que el valor de lo sustraído supere cierta cantidad). Hay razones para sostener que el hurto no cambia por la cuantía de lo sustraído, de modo que no constituye un elemento del tipo del delito de hurtar. Distinto será cuando el precepto legal se refiera a casos de especial gravedad, en cuyo caso se trataría de un elemento del tipo de hurto agravado, y por tanto de un dato que debe ser conocido por el agente (N.141).

La denominación de «error de tipo», frente a la de «error de prohibición», enlaza con una más clásica: error de hecho (*error facti*) y error de Derecho (*error iuris*), según

se refiera a elementos fácticos o jurídicos. Pero los avances de la doctrina penal han puesto de manifiesto que en la tipicidad se incluyen tanto elementos fácticos, como jurídicos. Así, por ejemplo, es admitido hoy día que una descripción como la del hurto (art. 234: tomar las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño con ánimo de lucro) incluye elementos fácticos (tomar, ánimo de lucrarse), pero también jurídicos (cosa mueble, cosa ajena), que remite a normas del Derecho civil para conocer cuándo se dan. Lo cual pone de manifiesto que el tipo se compone de elementos no sólo de hecho, sino también de Derecho. Por eso, no sería del todo exacto identificar error de hecho (*error facti*) con error de tipo; ni error de Derecho (*error iuris*) con error de prohibición. En definitiva, parece razonable emplear la expresión «error de tipo».