

**Teorías relativas al error de prohibición y su
aplicación en el Código Orgánico Integral Penal**

**Theories related to the error of prohibition and its
application in the Código Orgánico Integral Penal
(Organic Integral Penal Code)**

Pedro Andrés Crespo-Cabrera
Universidad Tecnológica Indoamérica - Ecuador
pedrocrespo@uti.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2021.5-1.829

RESUMEN

El artículo realizado consiste en un análisis pormenorizado referente al error de prohibición de carácter directo e indirecto con base y fundamento en las distintas teorías que definen y marcan su forma aplicación en el acontecer práctico del derecho penal en el Ecuador. Por lo mencionado este artículo, luego de definir las distintas teorías referentes al error de prohibición, consigue definir y especificar que teoría es la que se aplica según lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.

La importancia de esta investigación radica en que al dirimir que teoría es la aplicable en el Código Orgánico Integral Penal, se podrá conocer que elementos componen cada categoría dogmática del delito, entendiéndolo como acto, típico, antijurídico y culpable, diferenciando los elementos de pura objetividad de aquéllos que pueden ser susceptibles de valoraciones e interpretaciones, facilitando de esta manera la aplicación de la normativa mencionada a casos prácticos.

Palabras clave: error de prohibición; error de tipo, conocimiento; antijuridicidad; conducta

Cómo citar este artículo:

APA:

Crespo Cabrera, P., (2021). Teorías relativas al error de prohibición y su aplicación en el Código Orgánico Integral Penal. 593 Digital Publisher CEIT, 6(5-1), 345-352. <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.5-1.829>

Descargar para Mendeley y Zotero

ABSTRACT

This article consists in an analysis about direct and indirect prohibition error base on different theories that defines the correct application in the Ecuadorian criminal law. As a consequence, this article explain or describe wich theory applies in the Ecuadorian criminal law code.

The importance of this investigation is to learn wich elements make up each dogmatic categories of the crime theory, differentiating pure objectivity elements from evaluative elements. This will help sort out practical cases.

Key words: error of prohibition; error of type, knowledge; antijuridicity; conduct

Introducción

Para iniciar este artículo se torna necesario definir lo que conlleva el error de prohibición en la actualidad para de esta manera, después de definir cada una de las teorías relativas al error de prohibición, poder concluir que tipo de teoría referente al error de prohibición se puede aplicar con base en el Código Orgánico Integral Penal.

Para lograr definir lo que es el error de prohibición primero debemos separarlo, para que no exista ningún tipo de confusión, del error de tipo. De esta manera podemos definir al error de tipo como el desconocimiento de uno de los elementos de la tipicidad objetiva.

Una definición coloquial, sobre el error de tipo, sería simplemente que la persona no conoce la acción que está realizando, en el sentido de que la persona no conoce que está realizando un tipo penal, esto descartaría la existencia del dolo, es decir de la tipicidad subjetiva, al estar el dolo definido como el conocer y querer la realización de todos los elementos de la tipicidad objetiva, el error de tipo vendría a descartar el elemento cognitivo.

Por ejemplo Juan, que es amigo por más de 15 años de Ernesto, le solicita a Ernesto que lleve una caja totalmente sellada, que según Juan contenía unos libros para entregársela a Jaime. Ernesto, ya en su motocicleta dirigiéndose a la dirección que le dio Juan donde supuestamente quedaba la casa de Jaime, llevando el paquete de los supuestos libros es detenido por la policía en un operativo que estaban realizando de detección de drogas por una llamada anónima que habían recibido. En el momento de abrir la caja encuentran varias dosis de clorhidrato cocaína dando un peso neto de 120 gramos.

En el caso narrado en el párrafo anterior Ernesto incurre en un claro error de tipo sobre el objeto material, pues el desconoce que en el interior de la caja que le encargó Juan había clorhidrato de cocaína, entonces Ernesto desconoce que estaba realizando una conducta delictiva que en este caso se subsume al Art. 220

del Código Orgánico Integral Penal. Al decir que incurre en un error de tipo sobre el objeto material nos referimos por supuesto a la droga encontrada.

Sobre el error de tipo debemos mencionar que este puede ser de carácter vencible o invencible, en el primer caso según el Código Orgánico Integral Penal se responderá por la modalidad culposa del tipo penal si aquella existe en el cuerpo normativo citado, o podrá ser invencible en cuyo caso la conducta quedará impune.

Por otro lado está el error de prohibición, que es el trascendente para el presente artículo, que a groso modo lo podríamos definir como aquél que implica el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta, es decir la persona en este caso, a diferencia del error de tipo, si sabe lo que está haciendo, sin embargo desconoce que su conducta está prohibida por la ley.

Este error de prohibición sin embargo presenta una variante que es el error de prohibición indirecto, que será definido más adelante en este artículo, sin embargo, se debe decir desde ya, cambia prácticamente en su totalidad a la definición establecida respecto al error de prohibición directo.

Al respecto el profesor Gerardo Barbosa define al error directo:

Error directo. Si se entiende por error una falsa o equivocada percepción de la realidad, el error será directo de prohibición (o recaerá sobre la prohibición en abstracto) cuando la falsa percepción tiene que ver con una de tres hipótesis, a saber: 1. La existencia del tipo penal; 2. La vigencia del tipo penal; 3. El alcance (o sentido) de la prohibición. (Barbosa, 2011, pp. 396-397)

En referencia a la primera hipótesis sobre la existencia de un tipo penal podemos manifestar que en un determinado territorio está prohibida

la tala de árboles, sancionado inclusive con pena privativa de la libertad, sin embargo Xavier viaja por vacaciones a este territorio, decide recolectar madera para realizar una fogata pero no la encuentra por lo que decide talar un árbol creyendo erróneamente que su conducta no está prohibida.

Sobre la segunda hipótesis un ejemplo sería que Alejandra, nacida en Ecuador viaja a España en el año 2011 por temas laborales, regresa a visitar a su familia en el 2015, un año después de la promulgación y entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal. En la visita a Ecuador se reúne con Braulio, su tío que es abogado especialista en derecho aeronáutico, quien desconoce por completo los tipos penales y contravenciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia en Febrero del 2014, Braulio le manifiesta a Alejandra que ya no está en vigencia la norma donde se establecía que estaba prohibido conducir un vehículo cuando se tiene más de 0.3 gramos de alcohol por litro de sangre, por lo que le convence de ingerir una cerveza en el almuerzo, Alejandra lo hace y después es detenida conduciendo el vehículo de su madre en estado etílico por subsumir su conducta a la contravención establecida en el Art. 385 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Sobre la tercera hipótesis podemos plantear como ejemplo que Alfredo, quien es nacional de Uruguay, viaja hasta Ecuador vía aérea por vacaciones, llevando 15 gramos de marihuana, los que habría adquirido de forma legal en su país por haberse registrado en el sistema de gobierno creyendo erróneamente que no subsume su conducta al tipo penal establecido en el Art. 220 numeral uno literal a del Código Orgánico Integral Penal, justamente por haber comprado de forma legal en su país y estar inscrito en el sistema de consumidores, creyendo que el alcance del tipo penal o el sentido del mismo no abarcaba esta conducta.

Sobre el error de prohibición indirecto el mismo autor establece:

El error de prohibición es indirecto cuando la creencia equivocada de que no se está realizando un comportamiento antijurídico se llega por un falso juicio sobre la concurrencia de una causal excluyente de antijuridicidad, tal situación puede concretarse en cinco grupos de casos:

-La persona percibe equivocadamente los hechos y asume de manera errada que concurren los requisitos fácticos de una causal de justificación.

- La persona incurre en un error de valoración jurídica (no fáctica) sobre los supuestos de una causal de justificación.

- La persona actúa bajo la convicción de que concurren los supuestos fácticos de una causal excluyente de la culpabilidad (obviamente distinta el error).

- La persona incurre en un error de valoración sobre los supuestos jurídicos de una causal excluyente de culpabilidad. (Barbosa, 2011, p. 397)

Teoría estricta del dolo

Las teorías referentes al dolo – teoría estricta del dolo y teoría limitada del dolo – conciben al dolo en la culpabilidad, lo sitúan en dicha categoría dogmática, por lo tanto estaríamos hablando de un “dolos malus” pues estaría valorando no sólo el tipo objetivo sino que además valora la antijuridicidad de la conducta, lo que sería distinto al dolo natural que se presenta en el finalismo por estar ubicado el dolo en el tipo subjetivo.

La peculiaridad de la teoría estricta del dolo es que exige un actual conocimiento del injusto, es decir en palabras de Londoño Berrío (1982) la representación o percepción efectiva de la antijuridicidad en el momento del hecho, lo que trae como consecuencia que, en sus efectos, el error de prohibición se equipara con el error de tipo. Siendo así, si el error es evitable se castiga dicha conducta a título de culpa, si hay

tipo culposo, si el error es inevitable no hay culpabilidad y por lo tanto no hay pena. Habría que delimitar que la teoría estricta del dolo tuvo su aplicación en el casualismo neoclásico.

Sin embargo, esta teoría generó varias controversias:

Dentro de los seguidores del causalismo surgió una tendencia que cuestionó la excesiva laxitud de la teoría estricta del dolo, por cuanto con fundamento en ella podría darse lugar a impunidad en casos inadmisibles de indiferencia jurídica, en eventos en los que la persona simplemente dice no estar interesada en conocer la normativa vigente, o en los de ceguera jurídica, cuando se afirma, por ejemplo, no saber que el homicidio es un delito. Para dar solución a esta problemática se sugirió por algunos (Gürtner, Schröder, Schonke) la creación de tipos residuales culposos, genéricos (tipos de desconocimiento la legislación) o específicos (modalidad culposa de todos los tipos dolosos). De otra parte se planteó excluir los casos de ceguera jurídica de la eximente de culpabilidad. A estas posturas que pretenden corregir los excesos de la teoría estricta del dolo se les denomina genéricamente teoría limitada del dolo.

Teoría limitada del dolo

Por su parte otra de las peculiares y significativas diferencias de la teoría limitada del dolo con la teoría estricta del dolo es que la primera exige un potencial conocimiento del injusto penal, es decir del acto típico antijurídico.

Al respecto Mezger sostiene que no hace falta que el autor haya conocido efectivamente que cometió un delito. Hace falta que estuviera en condiciones de que le reprochara, es decir en condiciones de conocer fehacientemente su acción y además en condiciones de conocer que lo suyo era contrario al ordenamiento jurídico.

Refiriéndose a la teoría del dolo se debe resaltar la precisión que hace Londoño Berrío (1982) cuando manifiesta que la teoría del dolo, que participa del concepto sicológico-normativo de la culpabilidad, se asienta en el principio de conocimiento, según el cual sólo es reprochable a la persona su decisión antijurídica, a título de dolo, cuando era consciente de su ilicitud. Según dicho principio bastará la mera creencia del autor de actuar conforme a derecho, para que lo liberara del reproche de culpabilidad, con la salvedad de que existiera tipo culposo. Cabe mencionar que esta precisión es tanto para la teoría estricta del dolo como para la teoría limitada del dolo.

Teoría estricta de la culpabilidad

Las teorías de la culpabilidad ubican el dolo en la tipicidad subjetiva, y establecen que este tiene un elemento volitivo y un elemento intelectual, por lo que la mayoría de los partidarios de la teoría de la culpabilidad son los finalistas ortodoxos.

El hecho de ubicar al dolo en la tipicidad subjetiva hace que este sea valorado en la culpabilidad y este no forme parte integrante de la misma, por lo tanto Londoño (1982) manifiesta que el dolo en la teoría estricta de la culpabilidad es de carácter natural, porque no encierra el conocimiento del carácter ilícito del acto; este se distingue del dolo malo, presente en la teoría del dolo, que tiene carácter normativo por estar ubicado en la categoría dogmática de la culpabilidad. Para la teoría estricta de la culpabilidad se requiere el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo penal, no siendo suficiente el conocimiento potencial del hecho y termina concluyendo Londoño que si se prescinde de la conciencia actual de las circunstancias objetivas del hecho en el concepto de dolo se destruye la línea divisora del dolo y la culpa.

A pesar de que como manifestamos en el párrafo anterior se requiere un conocimiento actual de las circunstancias objetivas del hecho, ocurre una situación distinta con el conocimiento de la antijuridicidad, que al estar ubicado en la

culpabilidad, es de contenido valorativo, al emitir una valoración sobre la antijuridicidad, por lo que constituye un juicio desvalorativo de reproche y no un hecho psicológico, lo que da como resultado que no se requiere de un conocimiento actual.

Al respecto es menester citar sobre la culpabilidad normativa:

El contenido valorativo que le corresponde como elemento de la culpabilidad, al conocimiento de la antijuridicidad, implica que no sea necesario que dicho conocimiento se presente en una forma actual – que sería inevitable en caso de ser parte del dolo como hecho psicológico -; bastará con el potencial conocimiento de la antijuridicidad, con la simple posibilidad del mismo.

En conclusión, el conocimiento del injusto, como elemento normativo, en la situación específica, consiste en el juicio sobre la posibilidad que el autor concreto tenía de conocer la ilicitud de su hacer. (Londoño, 1982, p.37).

El hecho de vivir en sociedad, y de conocer los preceptos básicos de convivencia dentro de la misma, hace que los seres humanos que la integran tengan que ajustar su conducta a los límites establecidos por la normativa vigente en dicha sociedad, siempre y cuando tengan la posibilidad o capacidad de al menos tener nociones acerca de esos preceptos normativos, deberán actuar conforme a los mismos, de no ser así su decisión antijurídica, su decisión de delinquir será de carácter reprochable. A esa capacidad o posibilidad de al menos tener nociones sobre la antijuridicidad de su conducta la podemos determinar como el conocimiento potencial, el cual está revestido de un principio llamado responsabilidad acerca del cual Welzel refiere que al autor se le debe reprochar el dolo antijurídico en la medida en que podía actualizar la conciencia de la antijuridicidad y convertirla en un contramotivo determinante del sentido, pues el hombre como miembro de la comunidad

jurídica es llamado en todo momento a adoptar una decisión responsable de comportarse conforme al derecho y de evitar el injusto.

En relación al error de prohibición y su aplicación sistemática respecto a la teoría estricta de la culpabilidad el profesor Hernando Londoño Berrío (1982) cita a Graf Zu Dohna quien hace una limitación del error, dividiéndolo en error sobre una circunstancia objetiva del hecho perteneciente al tipo legal y el error sobre lo antijurídico es decir sobre el carácter prohibido de la conducta. El primero, que sería el error de tipo excluye el dolo y deja la posibilidad a título de culpa cuando es evitable y existe el tipo penal culposo, cuando es inevitable descarta el dolo y por lo tanto no existiría tipicidad subjetiva.

En lo referente al error de prohibición si es evitable atenúa la pena por culpabilidad disminuida, en esta parte Londoño (1982) aclara que la atenuación es facultativa del juez y el potencial conocimiento del injusto puede ser asimilado al actual cuando es especialmente elevado al grado de indiferencia del sujeto frente al derecho y el grado de asocialidad de la conducta es extrema. En cuanto al error de prohibición inevitable la culpabilidad queda suprimida.

Aunque la culpabilidad queda suprimida en el error de prohibición inevitable como se detalló en el párrafo anterior, el dolo prevalece en la teoría estricta de la culpabilidad, pero por estar el dolo ubicado en la tipicidad, y ser neutro o natural este no determina la impasibilidad o apatía de la persona, que ha incurrido en el error de prohibición, frente al derecho.

Teoría limitada de la culpabilidad

El tratamiento que le da la teoría limitada de la culpabilidad al error de tipo es exactamente igual que en la teoría estricta de la culpabilidad, es decir, si el error de tipo es inevitable o invencible excluye totalmente al dolo, y si es evitable o vencible se le sanciona a la persona por culpa sólo si existe el correspondiente delito

culposo. Debe ser mencionado que esta teoría se aplica esencialmente en el esquema finalista del delito, y se da frente a la teoría estricta de la culpabilidad la que es extremadamente severa y llega hasta el extremo de la injusticia al no diferenciar las distintas hipótesis en que puede presentarse el error de prohibición (Barbosa, 2011, p. 396)

En lo que se refiere al error de prohibición, existen diferencias marcadas en relación a algunos tipos de este, es así que en relación a la clase de error de prohibición que se refiere a cuando el autor conoce la norma general prohibitiva, pero según Londoño (1982) el que cree erróneamente, que en el caso concreto, un derecho prevalente lo legitima a actuar (error sobre el ceder de la norma), o cree que ella no le es exigible (error sobre la eficacia determinante de la norma), en dichos casos, para esta teoría es necesario distinguir: Si el error versa sobre los límites o sobre la existencia de una causal de justificación o de inculpabilidad, si es vencible existe responsabilidad atenuada, si es invencible hay inculpabilidad. En el caso de que el error tenga como objeto la existencia de un hecho no existente en la realidad y que de existir excluiría el injusto o la culpabilidad, si es vencible se aplicará la pena correspondiente a la culpa, sólo si existe el tipo culposo correspondiente y si es invencible hay inculpabilidad, es decir exactamente igual que el tratamiento del error de tipo.

En referencia al párrafo anterior hay que distinguir que en las diferentes codificaciones penales de todo el mundo hay una diferencia notoria entre las penas que se contemplan para delitos de carácter doloso y delitos de carácter culposo, pues es evidente que las penas contempladas para quien actúa con conciencia y voluntad son más altas que para aquél que actúa quebrantando un deber objetivo de cuidado. Observamos además que existen muchos tipos penales de carácter doloso que no tienen su correspondiente tipo penal imprudente para ese hecho en concreto. Por lo manifestado es más favorable y conveniente que a una persona que incurre en un error de prohibición se le sancione,

conforme al tratamiento que da la teoría limitada de la culpabilidad, conforme al error de prohibición relativo a la existencia de un hecho no existente en la realidad y que de existir excluiría el injusto o la culpabilidad es decir, si es vencible se aplique la pena correspondiente a la culpa y si es invencible exista inculpabilidad, que al error de prohibición sobre los límites o sobre la existencia de una causal de justificación o de inculpabilidad que trae como consecuencia de ser vencible una responsabilidad atenuada y de ser invencible la inculpabilidad. Este tratamiento distinto y más favorable se da debido a que claramente en el primer caso la persona conoce el derecho o la normativa sólo que considera a un hecho inexistente como existente y que por lo tanto este excluye el injusto o la culpabilidad por lo tanto se observa que no existe una enemistad o desconocimiento total del derecho mientras que en el segundo se da por no conocer la existencia de una causal de justificación o errar sobre sus límites lo que denota inopia o descuido total sobre el derecho.

Con las anotaciones realizadas fácilmente podemos inferir que el Código Orgánico Integral Penal consagra una teoría de la culpabilidad ya que si revisamos la sección 1ª denominada tipicidad observamos que el dolo definido como conocimiento de los elementos objetivos del tipo consta justamente dentro de la tipicidad objetiva, lo que se puede traducir además en que en el Código citado se contempla un esquema finalista del delito.

Definido lo anterior, debemos agregar que además el dolo es de carácter natural, no es un *dolus malus* ya que si fuera de esta manera el dolo debería constar en la categoría dogmática de culpabilidad.

Es momento entonces de concluir que no se podría decir que estamos dentro de la teoría estricta de culpabilidad dado que a pesar de que como comentamos en párrafos anteriores se requiere un conocimiento actual de las circunstancias objetivas del hecho, pero que ocurre una situación distinta con el conocimiento de la antijuridicidad, que al estar ubicado en la

culpabilidad, es de contenido valorativo, al emitir una valoración sobre la antijuridicidad, por lo que constituye un juicio desvalorativo de reproche y no un hecho psicológico, lo que da como resultado que no se requiere de un conocimiento actual.

Sin embargo la definición que se da frente a la teoría estricta de la culpabilidad, detallada en el párrafo anterior, es extremadamente severa y llega hasta el extremo de la injusticia al no diferenciar las distintas hipótesis en que puede presentarse el error de prohibición, nos referimos en concreto al error de prohibición indirecto.

Sobre este punto al estar nosotros dentro de un esquema finalista del delito en el que el dolo está ubicado en la tipicidad y el conocimiento de la antijuridicidad se encuentra en la categoría dogmática de culpabilidad es sencillo inferir que el error de prohibición se descarta la categoría dogmática de la culpabilidad sin embargo recae sobre la antijuridicidad debido a que la persona no conoce que su conducta está prohibida por la ley pero además también se puede dar el supuesto en que la persona se crea amparada de una causa de justificación o entienda mal los presupuestos de aplicación de la causa de exclusión de la antijuridicidad dejando en claro que el Código Orgánico Integral Penal presenta una teoría limitada de la culpabilidad.

Referencias bibliográficas

Agudelo, Nodier. (2007). Curso de Derecho Penal, esquemas del delito, tercera reimpresión. Bogotá-Colombia. Temis.

Alexy, Robert. (2008). Teoría de los derechos fundamentales. Tr. Por Carlos Bernal Pulido. Segunda edición. Madrid - España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bacigalupo, Enrique. (2016). Teoría y Práctica del Derecho Penal, Tomo I. Madrid. Marcial Pons.

Barbosa, Gerardo. (2011). Lecciones de Derecho Penal, parte general. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.

Basilico, R. (2006). Norma y error en el derecho Penal. Córdoba, Argentina: Editorial mediterránea.

Donna, E. (2006). Derecho Penal, parte general tomo II. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

Donna, E. (2008). Derecho Penal, parte general tomo I. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

Donna, E. (2008). Derecho Penal, parte general tomo III. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

Donna, E. (2008). Derecho Penal, parte general tomo V. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

Donna, Edgardo. (2013). Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Teoría General del delito – III. Buenos Aires. Editorial Rubinzal – Culzoni.

Londoño, H. (1982). El error en la moderna teoría del delito. Bogotá, Colombia: Temis.

Mezguer, E. (1935). Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Mir Puig, S. (2003). Derecho Penal Parte General. Barcelona: Reppertor.

Mir Puig, Santiago. (2009). Derecho Penal – Parte General. Barcelona. Edit. Reppertor.