



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Penal II Cohorte

“El error de prohibición y su aplicación en el Ecuador frente al Principio de Legalidad”.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Penal.

Autora:

Sara Raquel Vicuña Abril

CI: 0105594998

Correo electrónico: raket_viq@hotmail.com

Directora:

Dra. Julia Elena Vázquez Moreno

CI: 0801106147

Cuenca, Ecuador

01-mayo-2020



Resumen: El presente trabajo parte de la línea investigativa del estudio del Derecho Penal General y en forma específica de la Teoría del Delito. Dentro de ella tiene especial relevancia la conceptualización tripartita del delito con la adopción de la teoría finalista del delito. Con esta investigación se analiza uno de los temas que integran la categoría dogmática de la Culpabilidad, esto es, el error de prohibición como causa de exculpación frente a la comisión de un delito. Ello a efectos de determinar si su aplicación en el Ecuador es factible sin vulnerar el principio de legalidad, en razón de lo dispuesto en el actual artículo 34 el Código Orgánico Integral Penal. También se realiza un análisis sobre la reciente reforma contenida en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, a efectos de identificar si su próxima vigencia, cambiaría o no el escenario de la hipótesis sostenida, y es que aún sin ella, considero es posible en efecto la aplicación del error de prohibición como causa de inculpabilidad.

Palabras claves: Teoría del Delito. Culpabilidad. Error de prohibición. Principio de legalidad. Derecho comparado.



Abstract: The present work is based on the research line of the study of general criminal law and specifically on the theory of crime. Of particular relevance here is the tripartite conceptualization of crime with the adoption of the finalist theory of crime. This research analyzes one of the topics that make up the dogmatic category of Guilt, that is, the error of prohibition as a cause of exoneration from the commission of a crime. This is in order to determine whether its application in Ecuador is feasible without violating the principle of legality, in accordance with the provisions of the current article 34 of the Criminal Code. An analysis is also made of the recent reform contained in the Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, with a view to identifying whether or not its coming into force would change the scenario of the sustained hypothesis, which is that even without it, I believe that it is indeed possible to apply the prohibition error as a ground for exculpation.

Keywords: Crime Theory. Guilt. Prohibition error. Principle of legality. Comparative law.



Índice del Trabajo

CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: LA TEORÍA TRIPARTITA DEL DELITO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	12
1.1. Orígenes del Código Orgánico Integral Penal.	14
1.1.1. Análisis del Error de Prohibición en los debates del proyecto del COIP.....	16
1.2. La Culpabilidad como categoría dogmática que integra el concepto de Delito.....	26
1.2.1. Elementos de la Culpabilidad.	29
1.2.1.1. La imputabilidad.	30
1.2.1.2. El conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.....	33
1.2.1.3. La exigibilidad de otra conducta.	34
CAPÍTULO II: EL ERROR DE PROHIBICIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO	35
2.1. Definición del Error de Prohibición según la doctrina.	35
2.1.1. El Error de Prohibición frente al principio de la Ignorancia de Ley no excusa	38
2.1.2. El Error de Prohibición y las teorías sobre su ubicación.	41
2.2. Clases del Error de Prohibición en razón de sus efectos.....	44
2.2.1. Error de Prohibición vencible.....	46



2.2.2.	Error de Prohibición invencible..	46
2.3.	Regulación del Error de Prohibición en el Derecho Comparado (Comunidad Andina de Naciones).....	46
2.3.1.	El Error de Prohibición en la legislación penal peruana.	47
2.3.2.	El Error de Prohibición en la legislación penal colombiana.	52
2.3.3.	El Error de Prohibición en la legislación penal boliviana.	55
CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE AL ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA		57
3.1.	El Principio de Legalidad y su alcance en materia penal.	57
3.2.	Consideraciones de la aplicación del error de prohibición frente al principio de legalidad.	60
3.3.	Análisis de las actas de debates de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.	70
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		77
REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA		80

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional

SARA RAQUEL VICUÑA ABRIL, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El error de prohibición y su aplicación en el Ecuador frente al Principio de Legalidad", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 01 de mayo del 2020



Sara Raquel Vicuña Abril

C.I: 0105594998

Cláusula de Propiedad Intelectual

SARA RAQUEL VICUÑA ABRIL, autora del trabajo de titulación "El error de prohibición y su aplicación en el Ecuador frente al Principio de Legalidad", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 01 de mayo del 2020



Sara Raquel Vicuña Abril

C.I: 0105594998



DEDICATORIA

*A la memoria del señor Pablo Vicuña Peralta, mi padre,
a quien desde donde quiera que se encuentre,
sé que aún espera verme grande.
Éste es un pasito más arriba. Hasta alcanzarte.
Te amo Pa.*



AGRADECIMIENTO

*A mi esposo e hijo,
quienes con todo su amor y paciencia
han sabido apoyarme y animarme en cada uno
de los días de esta nueva vida.*

*A mi madre, por haberse convertido
en la personificación de la fuerza y valentía
que necesitaba para terminar este camino
como un logro aspirado de quien hoy,
nos ve desde otro lugar.*

*A mi Directora, a quien agradezco
todas y cada una de sus palabras de aliento
y motivación; sin su invaluable ayuda y directriz,
este trabajo no hubiera sido posible.*



INTRODUCCIÓN

La aprobación original del Código Orgánico Integral Penal, recoge la Teoría Tripartita del Delito para definir lo que debemos entender como delito, ello a través de su artículo 18, que define a la infracción penal como la “conducta típica, antijurídica y culpable, cuya sanción se encuentra prevista en este Código”.

Sin embargo, en el caso ecuatoriano, esta adopción no implicó para el legislador la necesidad de incorporar la totalidad de las definiciones y conceptos propuestos por la doctrina respecto a esta Teoría Tripartita del Delito, y consecuentemente de los componentes de cada uno de sus elementos; en otras palabras, el Código Orgánico Integral Penal, no contempló ciertos aspectos que son parte de esta teoría, en cuanto a definiciones de algunas figuras importantes en la dogmática penal, y es que por ejemplo dentro del elemento de la tipicidad, se ha excluido al llamado error de tipo, como causa de exclusión del dolo; así como, dentro del elemento de la culpabilidad, se ha omitido también definir al error de prohibición.

No obstante, aun cuando se habría pretendido una aparente supresión de la figura del Error de Prohibición como causa de inculpabilidad, ello a través de la objeción parcial que efectuó el Ejecutivo al texto original del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal, con la que se buscaba eliminar la figura del ERROR DE PROHIBICIÓN y su aplicación en la administración de justicia penal ecuatoriana; siendo que, de acuerdo al artículo 35 del COIP, se reconoce como única causa de inculpabilidad, al trastorno mental debidamente comprobado, no es menos cierto también que, el artículo 34 del mismo cuerpo legal, permite sostener que efectivamente el error de prohibición se encuentra reconocido en forma tácita como causa de inculpabilidad; y es que, tal como se encuentra redactada dicha norma, para que una persona sea considerada culpable es necesario que haya tenido conciencia sobre la ilicitud de su actuación.

Todo lo analizado, adquiere relevancia cuando se visualiza un escenario en la práctica, en donde se llegará a comprobar que el sujeto actuó con total desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, elemento que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 34, es elemental para establecer la responsabilidad penal



del individuo. Frente a este problema, el juzgador deberá determinar si existe culpabilidad en la actuación del agente, pues dicha conducta no posee uno de los aspectos que requiere la norma para que se configure el tercer elemento que compone la infracción penal; y, sin él, no se podría hablar de la existencia del delito per se.

Es por ello que el presente trabajo de investigación plantea esta proposición, internándose no solo en la forma en la que el error de prohibición es concebido doctrinariamente, o incluso como ha sido asimilado en el derecho comparado, sino también en la forma en cómo el Código Orgánico Integral Penal fue pensado desde sus orígenes, hasta lo que es hoy en día, transparentando la intención y voluntad del legislador, incluso en las reformas que hoy por hoy vienen a respaldar y ratificar la tesis formulada.



CAPÍTULO I

LA TEORÍA TRIPARTITA DEL DELITO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

La teoría del delito, parte de la teoría clásica causalista, en donde tenemos que grandes doctrinarios como Jiménez de Asúa o Beling concebían a la acción como un simple proceso causal que desencadena la voluntad de la persona, en el mundo exterior, sin que se tomen en cuenta de ninguna forma, si el autor buscó o quiso el resultado provocado, sin que sea relevante en forma alguna el contenido de voluntad. (Welzel, 1956); es por ello que, a la luz de esta teoría se construye una teoría bipartita del delito, en donde la parte objetiva estaba integrada por los elementos de la tipicidad y la antijuridicidad (que es lo que se hizo y que se produjo), mientras que la parte subjetiva, se encontraría integrada por la culpabilidad, en donde se analizaría la culpa y el dolo.

Esta teoría mucho más adelante sería superada, con la llamada teoría finalista del delito, que cambió la concepción a través de la que era, hasta entonces, entendida la estructura del delito, toda vez que, para dicha teoría, el contenido de voluntad si era determinante al momento de cometer la acción, y por tanto el resultado debía ser producto de dicha voluntad; es por ello que se inicia diferenciando como independientes a los elementos de la tipicidad y antijuridicidad, y cambiando el elemento dentro del que se estudian al dolo y la culpa. Así, se empieza a construir una teoría tripartita del delito, en donde la tipicidad corresponde al primer elemento, en el que se analizan los aspectos objetivos y subjetivos del tipo, en este último el dolo y la culpa; seguido por la antijuridicidad y finalmente la culpabilidad.

La teoría finalista del delito, se expande en América Latina a partir de la obra de Hans Welzel en el siglo XX, estudiada y adoptada más adelante por autores como Eugenio Zaffaroni, Juan Bustos, Luis Luiz, entre otros; corriente que en la actualidad es la más predominante en lo que a la teoría del delito se refiere, y que en palabras de Borja (2006) ha generado algunas consecuencias fundamentales en



el estudio de penalistas españoles especialmente, tales como: “La consideración del dolo en el ámbito de la tipicidad, el examen separado de la estructura del delito activo, omisivo, doloso y culposo; o, en fin, la aceptación de la teoría de la culpabilidad en materia de error de prohibición, son algunos de los postulados sistemáticos que dominan hoy en la literatura penal española”. (p. 57).

El Ecuador no es la excepción, pues en el Informe para el Primer Debate del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal, la Comisión de Justicia y Estructura de Estado reconoce que: “El panorama actual del derecho penal, mayoritariamente ha acogido el enfoque finalista combinado con el funcionalismo, es decir lo que se ha llamado un finalismo moderno y ha servido para dar contenido a cada una de las categorías de la teoría del delito plasmada en el proyecto, sin dejar de lado la función de garantía y evitar la aplicación arbitraria de la Ley Penal”. (p. 30).

Entonces, bajo esta teoría finalista tenemos que, la doctrina mayoritaria reconoce al delito como la consecuencia de un comportamiento o acto, típico, antijurídico y culpable; definición acogida además por el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), ello a través de su artículo 18, que define a la infracción penal como la “conducta típica, antijurídica y culpable”.

Sin embargo, en el caso ecuatoriano, esta adopción, no implicó la obligación de asumir e integrar la totalidad de las definiciones y conceptos propuestos por la doctrina respecto a esta Teoría Tripartita del Delito; y, consecuentemente de los componentes de cada uno de sus elementos; en otras palabras, el Código Orgánico Integral Penal en su origen, no contempló ciertos aspectos que son parte de esta teoría, así por ejemplo: dentro del elemento de la tipicidad, se eliminó al llamado “error de tipo” como causa de exclusión del dolo; así como, dentro del elemento de la culpabilidad, se excluyó al “error de prohibición” como causa de inculpabilidad; sin embargo, esta exclusión no fue pensada en la presentación del proyecto inicial, como lo veremos a continuación.



1.1. Orígenes del Código Orgánico Integral Penal.

En el año 2011, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, se encontraba analizando una serie de propuestas de reformas al Código Penal y Código de Ejecución de Penas; sin embargo, el día 13 de octubre del 2011, el presidente de la República, Econ. Rafael Correa, a través del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, remite a la Comisión, el Proyecto del Código Orgánico Integral Penal; posteriormente la Comisión resuelve recomendar al CAL, calificar como de revisión urgente y prioritaria a dicho proyecto, habiendo sido calificado por el CAL en fecha 18 de octubre del 2011.

Mientras tanto, el día 14 de octubre del 2011, la Comisión en sesiones No. 086 y 087, resuelve revisar el proyecto remitido conjuntamente con todas las propuestas de reformas penales que ya estaban siendo analizadas, y con ello estructurar un solo cuerpo normativo integral, haciendo énfasis en que “la propuesta del Código Orgánico Integral Penal sea la columna vertebral o pilar fundamental para el tratamiento y los demás proyectos sean considerados insumos o sustento del mismo”. (p. 2. Acta No. 87). Es así que en fecha 19 de octubre del 2011, se aprueba la metodología de trabajo con la conformación de tres comisiones para el análisis de cada libro que integraría el Código, siendo 43 proyectos de reforma penal, los que se analizarían para completar el debate sobre el Código Orgánico Integral Penal.

La estructuración y creación de dicho código, de acuerdo a su propia exposición de motivos, se vislumbró frente a la necesidad de contar, en materia penal, con un cuerpo normativo integrado, estructurado y coherente; toda vez que, hasta ese entonces, tanto el Código Penal como el Código de Procedimiento Penal, se encontraban constituidos en formas diferentes, bajo líneas de pensamiento distintas; y, cuya aplicación en algunos casos, incluso era contradictoria, los que además fueron reformados en un sin número de ocasiones, para lograr sinergia entre uno y otro, sin que dichos esfuerzos permitieran generar la seguridad jurídica que requería la justicia ecuatoriana.



Pero además de aquello, las conductas punibles se encontraban completamente dispersas en tantas otras normas vigentes, que la materia penal se encontraba completamente difusa, así por ejemplo, existían hasta ese momento, delitos tipificados no solamente en el Código Penal, sino por citar ejemplos, los delitos de propiedad intelectual, se encontraban previstos en la Ley de Propiedad Intelectual; los delitos de sustancias sujetas a fiscalización, en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; los delitos en materia tributaria aduanera, en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; y así, tantos otros ejemplos, que dificultaban el ejercicio de la actividad jurisdiccional, y la hacían irracional, pues gravosamente regía la presunción de derecho del conocimiento de la ley.

Así lo ha sabido exponer la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, en la introducción del Informe para el Primer debate del proyecto, en donde se manifiesta que, lo que se buscaba es “unificar las normas penales de todo el sistema, dejando atrás leyes anacrónicas anteriores a la aprobación de la Constitución, incorporar nuevas instituciones jurídicas y actualizar el procedimiento y su ejecución.” (p. 7), todo ello en plena armonía a la Constitución del 2008, que abandera la consigna del garantismo penal.

Ahora bien, y más allá de la visión que tenía el impulsador del Código Orgánico Integral Penal, no podían faltar quienes consideraron que sus objetivos obedecían a esa realidad por lejos; entre ellos podemos mencionar al Dr. Carlos Castro Riera (2013), quien argumentó que el proyecto del COIP, era completamente contrario a la Constitución de Montecristi, sosteniendo su posición en la crítica que hacía a la tipificación de una serie de tipos penales abiertos, y que peligrosamente podían llegar a ser interpretados según el interés social o político que más convenga, así como además del endurecimiento de penas, la criminalización de la protesta social; estando priorizado a su decir, el control político antes que el control delincencial. Ya vemos que el tiempo, no demoró en darle la razón.



Pero es importante hacer referencia a un extracto específico de la exposición de motivos del COIP, en donde a decir del legislador, se explicaría y se entendería el escenario sobre el que se promulga este código, y su objetivo:

Las y los jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista. A esto hay que sumar la crisis del sistema de educación superior y la carencia de investigaciones en todas las áreas del derecho penal y criminología. Todo esto ha dado como resultado un limitado desarrollo conceptual, teórico y técnico.

Por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana, como mecanismos estratégicos para promover una nueva cultura penal y el fortalecimiento de la justicia penal existente. (p. 3).

Bajo estos escenarios, el COIP viene a ser analizado y discutido en la Asamblea, en primer debate desde el 28 de junio del 2012 hasta el 17 de julio del mismo año; y, en segundo debate desde el 09 de octubre del 2013 hasta el 17 de diciembre del 2013; siendo finalmente objetado en forma parcial por el ejecutivo, y en donde se cambiaría la intención del legislador, en lo que respecta a las causales de inculpabilidad en el Ecuador, en forma específica, sobre el error de prohibición; y, cuya explicación tendría, a mi criterio, relación con la exposición de motivos antes transcrita.

1.1.1. Análisis del Error de Prohibición en los debates del proyecto del COIP.

El proyecto original del COIP, remitido por el ejecutivo a la Asamblea a través de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, establecía en cuanto a la infracción penal, en su artículo 5, lo siguiente: “Artículo 5.- Infracción Penal. - Son infracciones penales los actos imputables sancionados por la Ley Penal.”.



Respecto de la responsabilidad penal, el proyecto original, establecía: “Artículo 27.- No será penalmente responsable quien cometa una infracción sin voluntad y conciencia.”

Finalmente, en lo que se refiere al error de prohibición, consagraba textualmente lo siguiente:

Artículo 12.- Error de Prohibición. - No existe responsabilidad penal en caso de error o ignorancia vencible, debidamente comprobado, sobre el hecho constitutivo del tipo penal. Si el error fuere vencible, de acuerdo a las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será culposa.

Tampoco existe responsabilidad penal si el error invencible recayera sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal. Si el error fuera vencible la infracción será culposa.

El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante, impedirá la apreciación de ésta por parte de la jueza, juez o tribunal de garantías penales.

Es decir, como se puede observar, desde el proyecto original, se pensó en adaptar en la legislación ecuatoriana al error de prohibición como causal de inculpabilidad, aun cuando su definición teórica en dicho proyecto, no estaba encausada en la teoría tripartida del delito.

Una vez conocido y admitido para análisis el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, la Comisión en sus sesiones escuchó las posiciones, criterios y observaciones de varios penalistas con el objetivo de aportar en la contextualización y perfeccionamiento del referido Código, toda vez que el texto original tal como fuera presentado, se encontraba desorganizado, incompleto, mantenía imprecisiones conceptuales y desactualizaciones doctrinarias. Sin embargo, en el presente capítulo, nos centraremos en hacer referencia en aquellas sugerencias y observaciones planteadas sobre el tema que nos ocupa.



Entre los expertos y catedráticos escuchados por la Comisión, se encontraba el Dr. Ramiro García, quien, en sesión celebrada en fecha 08 de noviembre del 2011 (Acta de Sesión No. 089), sugiere estructurar la nueva norma penal, desde su reescritura, corrigiendo las conceptualizaciones y definiciones tanto del error de tipo como del error de prohibición, actualizando los conceptos penales desde las nuevas tendencias y acoger la reelaboración de la teoría de delito desde la doctrina de Von Liszt.

Así también, fue escuchado el Dr. Xavier Andrade, experto en Derecho Penal, quien en sesión de fecha 19 de diciembre del 2011 (Acta de Sesión No. 097), sugirió la revisión del artículo 12 del proyecto, pues a su criterio también refiere que, éste contenía errores de conceptualización en lo que al error de prohibición se refiere, recordando que tal concepto debería ser entendido desde la teoría finalista (concepto tripartito del delito), la que doctrinariamente permite graduar la pena, pues ataca o disminuye la culpabilidad; y no como se encontraba concebido en el proyecto original, bajo la tendencia de la teoría causalista.

A partir de la Sesión No. 101, celebrada en fecha 09 de enero del 2012, la Comisión comienza a estructurar el nuevo articulado del Libro Preliminar y Parte General del Proyecto del COIP, en base a las observaciones y sugerencias recibidas; cambios al proyecto que incluyen la nueva redacción y ubicación de los errores tanto de tipo como de prohibición, pese a la preocupación que ha expresado la Dra. María Luisa Bossano, respecto a su aplicación por ejemplo en delitos contra la integridad sexual (Acta de Sesión No. 119).

Luego de que la Comisión revisó el proyecto en 39 sesiones con 189 observaciones, y sociabilizado el mismo en 11 foros nacionales y 28 comisiones especiales se aprueba el Informe para el Primer Debate del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal, en fecha 13 de junio del 2012 (Acta de Sesión No. 126), dentro del que se califican como nudos críticos del debate, entre otros, al error de tipo y al error de prohibición, efectuando la comisión, la siguiente precisión:

El proyecto del COIP aborda la modificación de preceptos como el error de hecho y de derecho, que se consideran un obstáculo para



la realización plena del principio de culpabilidad en el ordenamiento jurídico penal. Además, la simple importación de estas normas no significa que los conceptos se hayan estandarizado, sino que, en el caso particular del error mantienen, el causalismo, sobre todo debido a la mala redacción en el proyecto original que ha sido reformado acorde a los principios dogmáticos. El problema se ha solucionado con una mejor redacción y estructuración.

Es decir, el error de prohibición, no solo que fue concebido desde los orígenes de proyecto del COIP, sino que fue asimilado también en el Proyecto que fuera remitido al Pleno de la Asamblea Nacional, bajo la concepción de la teoría finalista del delito, con su concepto doctrinario evolucionado; en donde no solamente cambian los conceptos del error de prohibición, sino lo que es más importante, el concepto de infracción penal, y a consecuencia de ello se definen cada uno de los elementos que la integran, en los siguientes términos:

Artículo 20.- Infracción penal. - Infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable.

Artículo 26.- Tipicidad. - Los tipos penales describen los elementos estructurales de las conductas penalmente relevantes.

Artículo 31.- Antijuridicidad. - Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica debe amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por la ley.

Artículo 35.- Culpabilidad. - Para que una persona sea considerada culpable debe actuar con plena comprensión de la ilicitud del acto y determinarse de conformidad con esa comprensión.

Es por tanto que, a partir del reconocimiento de la teoría tripartita del delito, en el proyecto del COIP, para definir la infracción penal, que se establecen dentro del elemento de la culpabilidad, las causas de inculpabilidad y entre ellas el error de prohibición, quedando el articulado de la siguiente forma:



Artículo 36.- Causas de inculpabilidad. - No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición y trastorno mental, debidamente comprobados.

Artículo 37.- Error de prohibición. - Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no comprende la ilicitud de la conducta. Si el error fuere vencible se aplicará la pena mínima prevista para la infracción.

Conocido el Proyecto por el Pleno de la Asamblea para el primer debate, en fecha 28 de junio del 2012 (Acta No. 174), la Asambleísta Cynthia Viteri, hace una brevísima alusión al error de prohibición, criticándolo en el siguiente sentido: “Dice que si una persona desconoce que lo que hizo era delito, entonces es motivo de exculpación, cuando todos sabemos que el desconocimiento de la ley no es causa de excusa alguna” (p. 123).

Esta aseveración evidencia la confusión que se puede presentar entre una y otra figura, y es que no podemos desconocer la constante evolución y desarrollo de una sociedad, la misma que conforme va creciendo, la interacción social y su entorno se vuelve más compleja, sin que la aplicación del principio jurídico *Ignorantia juris non excusat*, llegue a ser desconocido, pues doctrinariamente el error de prohibición, es una excepción a la regla general, siendo este el Principio de Conocimiento de Ley.

En otras palabras, si bien el Principio de Conocimiento de Ley es una ficción necesaria para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, no es menos cierto que la doctrina ha previsto al error de prohibición como una excepción que excluye la culpabilidad de la conducta, al tener incidencia en la atribuibilidad; toda vez que si una persona no tiene real conocimiento de una regulación de prohibición, o considera equivocadamente que su actuación se encuentra justificada por la ley, no se va a ver motivado por los preceptos de la norma, entendiendo que tal motivación surge precisamente del conocimiento de la norma; por tanto, la falta del conocimiento de la ley, suprimirá por excepción, el ejercicio de un derecho, en este



caso, el del Estado a castigar una conducta inicialmente prohibida pero que no le puede ser reprochada a su autor.

Por otro lado, y aun cuando sea difícil reconocerlo, la línea que dista la ignorancia del error es muy delgada, al tratarse de conceptos con alcance jurídico diferente, pues por un lado, la ignorancia no es otra cosa que el desconocimiento de una u otra realidad o situación; mientras que por otro el error, es la falta de relación existente entre la conciencia y su objeto, pudiendo ser, si bien la ignorancia su origen, éste error lleva a que el agente realice una valoración equivocada de su conducta. (Quirós, 2002); conceptos que serán analizados con detenimiento más adelante.

En fecha 04 de julio del 2012, la Asambleísta Lourdes Tibán, realizó un análisis crítico sobre el error de prohibición, en relación a los pueblos y nacionalidades indígenas, toda vez que, a su particular entender, no se podrían generalizar la ignorancia, sino que esta debería ser concebida desde las condiciones y particularidades propias de comunidades indígenas e incluso de aquellas no contactadas o incomunicadas, trayendo como ejemplo al caso Taromenane, que hasta esa fecha no tenía una conclusión, por el entonces vigente Código Penal. (Acta No. 174-B). Análisis que guarda relación con la investigación efectuada por Diego Chimbo (2016) sobre la posibilidad de la aplicación del error de prohibición, en el marco de las actuaciones de los integrantes de comunidades indígenas, quienes podrían no solamente estar actuando con completo desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, sino que además consideran que su actuar está apegado a sus costumbres y creencias ancestrales, lo que en algunos casos podría atender al derecho penal común; reiterando como necesaria esta figura en la legislación ecuatoriana.

El pleno de la Asamblea debatió el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, con 142 intervenciones hasta el 17 de julio del 2012; siendo las referidas las únicas alusivas al error de prohibición.

Posteriormente la Comisión Especializada Permanente de Justicia retoma la tarea de levantar las observaciones efectuadas por la Asamblea para la preparación



del proyecto para el Segundo Debate, es así que, en fecha 21 de septiembre el 2012, en sesión No. 137, el señor secretario de la Comisión, Dr. Romel Jurado, ante la confusión de conceptos entre el error de prohibición y error de tipo que parecía existir en el Pleno y al interior de la Comisión misma, efectúa la siguiente aclaración:

Respecto al Art. 36, Secretaría pone ejemplo de indígenas wao que matan por estar autorizados, este es un error invencible. Pero que hay casos de error vencible, como el caso de una persona que proviene de un país en que está legalizado el consumo de marihuana y fuma marihuana en un país en el que está prohibido, el error el vencible, la pena se atenúa.

El error de prohibición tiene que ver con el desconocimiento de la norma jurídica aplicable, cuando me creo falsamente autorizado por el ordenamiento jurídico o que conociendo la norma no puedo interiorizarla, conocido como error de comprensión, no pueden interiorizarla por sus prácticas ancestrales. (p. 6).

La Comisión revisó el proyecto para el segundo debate cuyo informe fuera aprobado en fecha 04 de octubre del 2013, dentro del que se evidencia que los artículos 36 y 37 alusivos a las causas de inculpabilidad y error de prohibición respectivamente, constantes en el proyecto del COIP, fueron observados únicamente por los Asambleístas: Stalin Subía (Art. 36), Lenin Chica (Art. 37), Andrés Páez (Art. 37), Marcela Aguiñaga (Art. 36), Bolívar Castillo (art. 36); y, Miguel Moreta (Art. 36).

En el proyecto levantado para el segundo debate, el artículo que define la infracción penal, fue objeto de una leve complementación, quedando de la siguiente manera: “Artículo 18.- Infracción penal. - Infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable, cuya sanción se encuentra prevista en este Código.”; sin que el fondo del articulado y la teoría tripartita del delito se vea afectada.

Por su parte, en cuanto a las definiciones de los elementos que componen el concepto de delito, específicamente la tipicidad y la antijuridicidad, no sufrieron cambios sustanciales; sin embargo, y respecto de la culpabilidad, fue reformado en el siguiente sentido: “Artículo 35.- Culpabilidad. - Para que una persona sea



considerada responsable penalmente debe ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.”.

Los artículos 36 y 37, también fueron objeto de ciertos ajustes, quedando de la siguiente manera:

Artículo 36.- Causas de inculpabilidad. - No existe responsabilidad penal, en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente comprobados.

Artículo 37.- Error de prohibición. - Existe error de prohibición cuando la persona, por error o por ignorancia invencible, no comprende la licitud de la conducta. Si el error es invencible no hay responsabilidad penal. Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio.

El informe para segundo debate con el proyecto fue puesto en conocimiento del Pleno de la Asamblea, cuyo debate inició el 09 de octubre del 2013; y dentro del que la Asambleísta Cynthia Viteri, en sesión celebrada en fecha 11 de octubre del 2013, reitera su preocupación, en cuanto a la tipificación de los errores de prohibición y de tipo, pues podría llegar a generar impunidad so pretexto de alegar una de las dos circunstancias; no obstante, el Presidente de la Comisión, Mauro Andino aclaró que tanto el error de tipo como el error de prohibición deben ser probados, como no puede ser de otra manera dentro de un debido proceso, sin embargo y que pese a ello se podría considerar en el proyecto el agregar la presunción de hecho del conocimiento de ley. (Acta No. 257 – B).

Con sola esta observación efectuada en cuanto al error de prohibición, el Pleno de la Asamblea Nacional procede a la aprobación del COIP, por partes, habiendo sido aprobados: la Exposición de Motivos, Considerandos, Libro Preliminar y Libro I, con 99 votos afirmativos, 20 votos negativos y 6 abstenciones; ello en sesión celebrada en fecha 13 de octubre del 2013 (Acta No. 257-C).

Finalmente, el Código Orgánico Integral Penal, fue aprobado en su integridad en fecha 17 de diciembre del 2013 (Acta No. 257-F); sin embargo, el proyecto del



texto aprobado por el Pleno de la Asamblea, excluyó de su articulado por completo al error de tipo, así como a la definición del error de prohibición; manteniéndolo a este último, no obstante, como causa de inculpabilidad, quedando el artículo 35 (antes 36) en idéntico sentido al que fuera presentado en el Proyecto para Segundo Debate.

Conocido el proyecto por el entonces Presidente de la República, Econ. Rafael Correa Delgado, quien presenta en fecha 16 de enero del 2014, la objeción o veto parcial al Proyecto del Código Orgánico Integral Penal, aprobado por la Asamblea, en el que, entre otros temas, se pronuncia en forma específica sobre el artículo 35, que contiene las causas de inculpabilidad, argumentando en completa contradicción al texto del proyecto original presentado por él mismo, lo siguiente:

El error de prohibición es una institución propia de la escuela finalista, que considera la posibilidad a que una persona alegue que no conocía la antijuridicidad de su conducta, o que estaba dentro de una causa de justificación. En el caso de que este error o ignorancia sea vencible la sanción se atenúa, y en el caso de que sea invencible, daría lugar a una causa de inculpabilidad.

Esta figura es bastante peligrosa, ya que podría ser utilizada por jueces inescrupulosos para dejar en la impunidad un sinnúmero de delitos, la que bastaría la nueva alegación del desconocimiento de la antijuridicidad de una conducta y la aquiescencia de un administrador de justicia corrupto o ignorante para que cualquier persona que haya cometido un delito pueda quedar en la impunidad, aumentando la desconfianza en la administración de justicia. Es por esto que no considero conveniente incluir esta causa de inculpabilidad tanto más cuanto que, en el presente Código se le [sic] otorga una gran preeminencia a los derechos de la víctima, pero que en este caso quedaría en una total indefensión si algún juez acepta y aplica esta institución ligeramente.



En consecuencia, propongo el siguiente texto: “Artículo 35.- Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado. (p. 2-3).

El veto fue conocido y debatido por el Pleno de la Asamblea, en fecha 28 de enero del 2014 (Acta No. 267), sesión en la que el Asambleísta Virgilio Hernández, manifestó que, aun cuando está dispuesto y comprometido a votar alineado al criterio de la mayoría del bloque que representa (oficialista), considera es un error no mantener al error de prohibición como causa de inculpabilidad, sin efectuar más argumentación al respecto.

Sin embargo, posteriormente y para finalizar el largo debate del pleno, el Asambleísta Mauro Andino, Presidente de la Comisión, mocionó “el allanamiento total al texto del contenido en la objeción parcial realizada por el Presidente Constitucional de la República” (p. 132), con excepción de los artículos 244, 477, 537, 553, 624, los mismos que serían ratificados por el Pleno; mociones que fueron acogidas y aprobadas con 97 votos afirmativos, 25 negativos y 1 abstención; y 113 votos afirmativos, 6 negativos y 4 abstenciones respectivamente.

Con toda la reseña expuesta de los debates del Código Orgánico Integral Penal, y en forma específica en lo que al error de prohibición de refiere, es de notar en primera instancia la contradicción existente entre el proyecto original y el veto presentado en ambos casos por el Ejecutivo, quien inicialmente consideró pertinente instituir el error de prohibición en la legislación ecuatoriana, sin embargo, dos años después, se retracta, bajo una argumentación bastante debatible.

Por tanto, en un análisis integral a todos los argumentos y debates, se puede aseverar que el espíritu del legislador, esto es, la del Pleno de la Asamblea, Función Legislativa del Ecuador legalmente constituida, era precisamente la de mantener el error de prohibición como causa de inculpabilidad; sin embargo, es evidente que, las alineaciones de carácter estrictamente políticas, en la mayoría de los casos; y en otros muy pocos por no decir en un caso único, llevado por el desconocimiento total de la doctrina penal, se llegó a excluir el término *error de prohibición* del texto final del Código; sin percatarse o sin tener la intención de hacerlo, de que, el artículo



34 seguía manteniéndolo y considerándolo, pues para que exista culpabilidad, es necesario el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, y para ello, no debe mediar error de prohibición, pues de comprobarse lo contrario, no podría existir un reproche de culpabilidad.

1.2. La Culpabilidad como categoría dogmática que integra el concepto de Delito.

Como se ha referido previamente, la culpabilidad es el tercer y último elemento que configura la teoría tripartita del delito, y dentro del que, se estudia al error de prohibición, como causa de exculpación. Por tanto, para que una conducta sea considerada como delito, no basta con que la misma se ajuste al tipo penal, y que lesione un bien jurídico protegido, sin justa causa; sino, además, es necesario que la persona pueda ser reprochada por esta acción.

Para poder comprender el alcance de este elemento, es necesario que, en primera instancia, se identifique con claridad el concepto de la culpabilidad, en base a su evolución teórica y doctrinaria:

Ambos (2007) resume que, en la transición de la teoría bipartita del delito hacia la teoría tripartita, doctrinariamente el elemento de la culpabilidad, también fue objeto de evolución; y es que de acuerdo a la teoría causalista de Beling, la acción no era otra cosa que un movimiento mecánico corporal humano, que puede ser percibido por los sentidos, sin que sea considerado para el efecto, su finalidad, es decir se trataba de una acción exenta de contenidos valorativos e intencionales; desarrollándose por tanto, una construcción bipartita del delito, conformada por una parte objetiva, integrada a su vez por el tipo y la antijuridicidad (injusto penal); y, una parte subjetiva, integrada a su vez por la culpabilidad, entendida ésta desde un punto de vista psicológico.

Lo dicho se ratifica cuando Beling (2002) afirma que “no toda acción típica y antijurídica es un delito, para ello es necesario que sea atribuida a una voluntad dirigida a la comisión del hecho; esta relación subjetiva con el resultado, es la



culpabilidad, lo cual implica que, para atribuir al agente, su responsabilidad debe tener conocimiento que comete un delito con la intención de llevarlo a cabo". (p. 108).

Posteriormente, dicha tesis es superada por la teoría del casualismo valorativo (Escuela Neokantiana), la que le otorga un contenido valorativo o de intencionalidad a la acción (tipo), considerando consecuentemente la culpabilidad como el juicio de reproche que se efectúa al actor del delito, ya no únicamente desde un punto de vista psicológico. Así, la culpabilidad, viene a ser integrada por el elementos subjetivos y normativos, el dolo, la culpa e imprudencia, y la necesidad del conocimiento de la ilicitud para poder realizar el juicio de reproche. (Peña y Almanza, 2010).

Por su parte, con la teoría finalista desarrollada años más tarde, por Hans Welzel, el tipo viene a ser integrado por la acción, el dolo y la culpa; la antijuridicidad por su parte analizará un aspecto formal (lo contrario a la norma) y otro material (lesión del bien jurídico protegido); mientras que, en lo que a la culpabilidad se refiere, se centra en el juicio de reproche sobre la resolución de la voluntad de la persona, ya que el sujeto podría haber escogido actuar en forma apegada a la norma, mas sin embargo, ha optado por tomar una resolución de voluntad antijurídica; en otras palabras, la persona haya decido hacer y como hacerlo, será comparado con las posibilidades de actuación ajustadas a la norma, y sólo en base a eso le podrá ser reprochada su culpabilidad. (Welzel, 2004).

En lo posterior y finalmente, se van desarrollando las teorías del funcionalismo, entre las que encontramos dos corrientes: Por una parte, el funcionalismo moderado de Claus Roxin, que analiza todas las categorías dogmáticas que integran el concepto del delito bajo una perspectiva político – criminal; en la que se entiende a la culpabilidad, como la función que llevará a establecer la necesidad de la pena, bajo consideraciones preventivas, pues bajo esta doctrina, la pena tiene por objetivo prevenir y evitar el crimen, más no el de castigar. Así la culpabilidad se extiende al ámbito de la responsabilidad personal del sujeto, que tiene como consecuencia la imposición de una pena. Por otra parte,



tenemos el funcionalismo radical de Gunter Jakobs, que se desarrolla bajo una perspectiva positivista o normativa, pues a su consideración la preservación de la sociedad es el objetivo que da sentido al Derecho Penal, siendo el ejercicio de dicho derecho un acto de autopreservación social. Según Jakobs, una persona es culpable independientemente de su estado psíquico, o si tenía o no conocimiento, en tanto sus conductas se apeguen o no al derecho, siendo el derecho la escala de medición para la aplicación del castigo. Esta teoría no ha sido aceptada por la gran parte de la doctrina. (Montes, 2014).

A pesar de estas diferencias conceptuales, la culpabilidad en la actualidad, mantiene una significación de reproche. Según Cárdenas (2008) la noción normativa de culpabilidad, que en la actualidad ha sido la predominantemente aceptada, es aquella que la define como “un juicio de reproche del que se hace acreedor quien, pudiendo actuar conforme a derecho, no lo hace”. (p. 72). Entendiendo que tal reproche se hará en tanto y en cuanto, la conducta vulnere los bienes jurídicos protegidos por las normas vigentes en el ordenamiento penal.

Ha de entenderse en consecuencia, culpable, la persona que actúa en forma contraria a la norma, cometiendo un injusto penal, a sabiendas y pudiendo haber actuado de otra manera, esto es conforme a derecho; por lo que, en principio y por regla general, merece una sanción, ya que ha contrariado en forma deliberativa la norma que tiene por objeto la protección de un bien jurídico protegido.

Cabe referir además que, de acuerdo a Zaffaroni, Slokar y Alagia (2002), el principio de culpabilidad, puede ser analizado desde dos aspectos; uno de ellos, en razón de la exclusión de la imputación por un resultado accidental que no pudo ser previsible, en otras palabras, por el resultado de un evento o caso fortuito; y, el segundo, en razón de la exclusión de la punibilidad por el desconocimiento de la prohibición, lo que impide a la persona adecuar su conducta a la norma. En el presente caso, el análisis se centrará en el segundo concepto o alcance, en donde la máxima que rige es: “no hay pena sin exigibilidad”.

En este punto, es necesario retomar a Cárdenas (2008), quien refiere que, con la culpabilidad:



Se trata de determinar por qué se ha de hacer responsable a una persona que ha llevado a cabo una conducta típica y antijurídica. Una vez determinada la existencia de un injusto penal, ha de establecerse una relación entre él y una persona determinada en términos de que la aplicación de la pena aparezca legitimada. El examen de culpabilidad implica un momento de reflexión sobre los sujetos activos del delito y sus circunstancias, que resuelve las cuestiones de la necesidad de imposición de la pena y su cuantía. (p. 71).

Por lo que, al ser el delito, un comportamiento injusto y que vulnera derechos jurídicos protegidos (aspectos que son analizados desde las categorías de la tipicidad y la antijuridicidad); la categoría de culpabilidad ha de ser aplicada, por el contrario, al sujeto y las circunstancias que lo llevan a ser considerado culpable o no, de la conducta cometida.

Ahora bien, es necesario identificar cuáles serán los requisitos que deben concurrir en el individuo, para que se pueda efectuar este juicio de reproche o juicio de culpabilidad, requisitos que no son otra cosa que sus elementos.

1.2.1. Elementos de la Culpabilidad.

Los elementos de la culpabilidad, tienen estrecha vinculación con los aspectos personales del individuo, tanto en la esfera interna (capacidades intelectuales, afectivas y de voluntad) como externa (entorno en el que se desenvuelve); y es que, por ejemplo, si una persona al momento de cometer un injusto penal, se encuentra influenciado por un trastorno mental, esto reduce radicalmente su nivel de culpabilidad en la comisión del hecho, pudiendo ser considerado incluso inimputable.

En ese sentido, y de las concepciones referidas en cuanto a lo que debemos entender por culpabilidad, tenemos que los elementos que integran su concepto y que deben coexistir, son tres: la imputabilidad, el conocimiento del injusto (el



conocimiento de la antijuridicidad de la conducta); y, la exigibilidad de otra conducta. Elementos sin los que, no se podría considerar culpable a una persona.

1.2.1.1. La imputabilidad.

La imputabilidad o también conocida como capacidad de culpabilidad, al tener que ver con la capacidad de la persona para hacer algo; tiene su origen en la Escuela Clásica del Derecho Penal, a través de la que se llega a considerar que una persona puede ser culpable de la comisión de un delito, únicamente cuando, este hecho, le pueda ser imputado como el efecto de su actuación consciente, libre de vicios o influencias. (García y Benítez, 2014).

Para Muñoz Conde (1990) el autor de la infracción debe tener las facultades físicas y psíquicas mínimas requeridas, para poder ser motivado por la ley, en cada una de sus actuaciones u omisiones. Son estas facultades mínimas las que permitirían considerar a un sujeto como culpable en la comisión de un acto típico y antijurídico; por tanto, quien carece de estas capacidades, no podría ser declarado culpable, por más que el hecho sea típico y antijurídico.

Según Beling (2002) “para reprochar a un hombre sus actos y, en consecuencia, castigarlo, es indispensable que aquellos sean la expresión de su propia personalidad, por la cual él responde, como dueño de su obrar; que su obrar sea la expresión de una espontaneidad existente en él (autodeterminación) conforme a la cual él podía decidirse por o contra la acción.” (p. 64).

Esta capacidad de culpabilidad, es entonces la capacidad que tiene la persona para comprender el injusto del hecho y de tomar una decisión en base a esa comprensión; existiendo por tanto un elemento de voluntad y otro de comprensión; si alguno de ellos falta, no puede atribuirse a la persona tal capacidad de culpabilidad. (Welzel, 2004); en otras palabras, es inimputable.

De lo expuesto tenemos entonces que, no es suficiente con que una persona cometa un hecho punible para que pueda ser declarada responsable de la comisión de ese injusto, y es que se debe analizar y verificar si esa persona posee la



capacidad de entendimiento o comprensión sobre la antijuridicidad del hecho cometido; y si pese a ello, tuvo la libre determinación para decidir deliberadamente no adaptar su conducta a los estándares normativos que prohíben la comisión de ese hecho.

Ahora bien, para entender que la persona posee esta capacidad de entendimiento de antijuridicidad y de voluntad de actuación según ese entendimiento, debe estar libre de alteraciones psíquicas, de conciencia o percepción; pero además debe ser tener la edad necesaria según la ley, para responder por este tipo de acciones; pues de lo contrario se encontraría en una situación de inexigibilidad de responsabilidad. De existir estas circunstancias estaríamos frente a claras causas de inimputabilidad.

El Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 35, 36 y 38, previo a su reforma, establecía:

Artículo 35.- Causa de inculpabilidad. - No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.

Artículo 36.- Trastorno mental. - La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.

La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

Artículo 38.- Personas menores de dieciocho años. - Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.



Por tanto, para la legislación ecuatoriana, son inimputables los menores de edad, esto es, de dieciocho años; quienes a su vez y en realidad tienen un tratamiento especial en el caso de la comisión de un delito, pues en caso de que se trate de menores infractores comprendidos entre los quince y dieciocho años, se les aplicará medidas socioeducativas, que no es otra cosa que el internamiento provisional en los llamados Centros o Unidades de Desarrollo Integral para Adolescentes Infractores. Sólo en el caso de que el autor del hecho, sea un menor de quince años, no se le aplicará medida de internamiento alguna.

Respecto de las personas que padecen un trastorno mental, de acuerdo a Muñoz Conde (1990) para que el trastorno mental pueda eximir completamente de responsabilidad penal, debe corresponder a una perturbación total de las facultades psíquicas de la persona, de tal forma que ello le impida al sujeto conocer la ilicitud de su comportamiento y determinar su actuación conforme a dicho conocimiento.

No obstante, es de aclarar que no porque el sujeto padezca de una enfermedad o trastorno mental que altere su percepción o conciencia, inmediatamente es considerada una persona inimputable, toda vez que es necesario, que dicha alteración haya estado presente en el momento mismo de la comisión del acto, como en el ejemplo de las psicopatías. Así lo ratifican Heinrich y Weigend (2014) al argumentar que: “la apreciación de la capacidad de inculpabilidad presupone que el juez puede alcanzar la comprobación positiva de dos grupos de elementos: en primer lugar, debe concurrir uno de los trastornos psíquicos mencionados por la Ley y, en segundo lugar, la alteración debe haber menoscabado profundamente una de las dos capacidades decisivas para la formación de la voluntad de la persona.” (p. 643 - 644)

Para la doctrina, dentro de esta categoría de *inimputables* se incluyen también a quienes se encuentran bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes, en estado de inconsciencia o somnolencia, etc., siempre que dichos estados alcancen un grado tal que lleve al autor del delito a encontrarse en un estado de “trastorno mental transitorio”; salvo en aquellos casos en los que el



sujeto se coloque intencional y premeditadamente en dicha circunstancia para cometer el delito (*actio libera in causa*).

En estos últimos casos, la legislación ecuatoriana ha establecido una especie de graduación a la capacidad de culpabilidad por estados de embriaguez o intoxicación, atenuando en la mayoría de los supuestos la pena prevista para cada tipo de delito; ello con excepción, de los delitos de tránsito, pues en ese supuesto, el estado de embriaguez constituye un elemento agravante.

En resumen, este elemento de la culpabilidad, es la capacidad que tiene una persona, para valorar y comprender la antijuridicidad de su conducta, y poder determinarse en base a dicha comprensión. (Cuesta, 2014).

1.2.1.2. El conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Si el primer elemento de la culpabilidad, requiere que el sujeto tenga la capacidad de valorar y comprender la antijuridicidad de su conducta; este elemento, por el contrario, lo que exige es que la persona en cambio conozca la antijuridicidad de su conducta; porque solo a través del conocimiento de la norma podrá motivarse de acuerdo a ella, en cada una de sus acciones. De esta manera, si la persona no conocía la antijuridicidad de su conducta, no puede ser considerada culpable.

No es extraño confundir los alcances e implicaciones de la falta de antijuridicidad y de la falta de culpabilidad, es por ello que Roxin (1997) argumenta con mucha claridad que:

La diferencia entre falta de antijuridicidad y falta de culpabilidad, entre justificación y exculpación, consiste en que una conducta justificada es reconocida como legal por el legislador, está permitida y ha de ser soportada por todos, mientras que una conducta exculpada no es aprobada y por ello sigue estando no permitida y prohibida. Únicamente no se castiga, pero por regla general no tiene por qué ser tolerada por quien es víctima de una conducta antijurídica. (p. 195).



Retomando nuevamente a Muñoz Conde (1990), doctrinario finalista que ha desarrollado en forma bastante extensa todas las instituciones atinentes a la Teoría del Delito, argumenta además que el conocimiento de la antijuridicidad, implica no necesariamente que el sujeto conozca en forma exacta el contenido de la norma penal, pues basta con que la persona tenga elementos suficientes que le permitan saber que el hecho cometido o que está por cometer se encuentra prohibido por la Ley.

Por tanto, quien actúa con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, es culpable; siendo el conocimiento de la ilicitud de la conducta un requisito indispensable para la culpabilidad. Quien actúa en pleno desconocimiento de la norma que prohíbe una conducta, o cree que su actuación se encuentra justificada por la ley, produciendo un acto típico y antijurídico, incurre por el contrario en un evidente *error de prohibición*. Sobre este punto, me permitiré realizar un análisis más profundo, en el capítulo II del presente trabajo.

1.2.1.3. La exigibilidad de otra conducta.

El tercer y último elemento de la culpabilidad, según Meini (2014) corresponde a un principio general del Derecho Penal, que permite al legislador escoger aquellas conductas o comportamientos que puede exigir a los ciudadanos; pero también, aquellas que puede prohibir a través del reproche que se realiza por no haberse actuado de la forma esperada en una determinada circunstancia.

En otras palabras, la persona será culpable, en tanto haya cometido un acto típico, antijurídico, sea imputable y haya actuado con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, pero, además, que se haya encontrado en una posición en la que la propia Ley, le pueda exigir haber actuado de forma distinta a como lo hizo; y es que la norma penal, no puede exigir de la persona, actos heroicos o imposibles.

Para Welzel (1956) en este elemento “se consideran situaciones extraordinarias de motivación, en las cuales se encuentra fuertemente disminuida la



posibilidad de una motivación conforme a la normas y con ellos la culpabilidad”, correspondiendo esta situación extraordinaria a un estado de necesidad exculpante, en el que, el autor del delito, frente a la imperante necesidad de proteger su propia vida o integridad física, resuelve cometer un acto típico y antijurídico; acto que es perdonado por la norma, por encontrarse en un caso extremo de necesidad; y es que en dichas circunstancias, la norma no puede exigir de la persona, la realización de otra conducta distinta.

CAPÍTULO II

EL ERROR DE PROHIBICIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. Definición del Error de Prohibición según la doctrina.

Conforme se había referido en el capítulo anterior, para que una persona pueda ser reprochada por la comisión de un ilícito, debe poseer capacidad de culpabilidad. Ya se habían analizado previamente y con detalle los elementos que integran esta categoría dogmática del delito, habiendo hecho referencia precisamente a que el error de prohibición lo encontramos dentro del elemento del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta; y es que, quien actúa con desconocimiento de ella, incurre precisamente en un error en la prohibición de dicha conducta; y, por tanto, según el caso, podrá excluir la culpabilidad o en su defecto atenuar su responsabilidad al grado de culpa.

El error se materializa en el resultado de una actuación equivocada frente a una circunstancia específica. De acuerdo a la Real Academia Española el error no es otra cosa que un “concepto equivocado o juicio falso, una acción desacertada o equivocada”.

Cabanellas (1993) define al error como la “equivocación, yerro, desacierto. Concepto equivocado. Juicio inexacto o falso”, y más adelante define al error de derecho como “la ignorancia de ley o de la costumbre obligatoria. Y tanto lo



constituye el desconocimiento de la existencia de la norma, es decir, de la letra exacta de la ley” (p. 121).

De acuerdo a la teoría causalista, el error puede incidir en los hechos o en el significado normativo o jurídico de esos hechos, entonces dependiendo de esto, según dicha corriente, el error se clasificaba en *error de hecho* y *error de derecho*. No obstante, con la teoría finalista, el error de hecho y de derecho, son superados por los llamados, error de tipo y error de prohibición. El error de tipo, surge ante el desconocimiento de alguno de los elementos del tipo penal, siendo por tanto analizado dentro de la tipicidad; y, por el contrario, el error de prohibición tiene como origen en el desconocimiento de la ilicitud del comportamiento, es decir, el desconocimiento de lo prohibido, o una errónea convicción sobre el comportamiento que se permite.

Cabe aclarar que, conceptualmente el error de hecho y el error de derecho, no guarda relación ni significan lo mismo que error de tipo y error de prohibición respectivamente, pues únicamente son instituciones que evolucionaron y superaron las antiguas teorías del causalismo.

De acuerdo a Silva (2010) opera el error de prohibición cuando: “el autor de un injusto al momento de su comisión no estaba en condiciones razonables de saber que la acción que estaba ejecutando, por desconocimiento o por error, era contrario a derecho, sino que él creía que ésta se ajustaba a la norma jurídica u ordenamiento legal”. (p. 135).

Heinrich y Weigend (2014) definen al error de prohibición como la equivocación sobre la antijuridicidad de un hecho, que afecta a la existencia de la prohibición de la acción típica; en otras palabras, la persona sabe lo que hace pero cree erradamente que esa conducta está permitida por la ley; pero además el error de prohibición, trae consigo necesariamente la ausencia de una representación acerca de la valoración jurídica del hecho, es decir que quien actúa sin la comprensión de que se está comportando ilícitamente, está actuando sin culpabilidad.



Pero el error de prohibición no solamente opera cuando la persona desconoce la ilicitud de su accionar, sino también cuando aun sabiendo que la conducta es antijurídica, cree erróneamente que su conducta se encuentra justificada; este alcance del error de prohibición permite establecer una primera clasificación, la que es muy bien explicada por Muñoz Conde y García (2010) quienes refieren que:

Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibida, en un caso concreto (error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación). (p. 382 – 383).

De igual forma, Zaffaroni (2002) explica que “el error de prohibición recae sobre la naturaleza antinormativa y antijurídica de la acción, por lo que se lo puede subclassificar en error de prohibición en sentido estricto (de antinormatividad) y error de permisión (sobre la justificación).” (p. 533).

En otras palabras, el error de prohibición opera cuando el sujeto comete un delito, sin conocer que su conducta lesiona un bien jurídico protegido y por tanto ha sido prohibida por la ley, encontrándose su conducta en contradicción con el ordenamiento jurídico establecido, influyendo en forma directa en el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta; pero este error, no solamente podría estar generado por el desconocimiento de que la conducta se encuentra prohibida, sino que además puede darse ante la creencia errónea de que existe en la ley, una justificación que le permite actuar de dicha manera, o incluso porque la persona tiene el convencimiento de que la norma prohibitiva ya no se encuentra vigente, es nula o inválida.

El efecto del error en la prohibición en un caso concreto, dependerá de la medida en la que este pudo haber sido evitado; así, según el caso, eximirá de



responsabilidad eliminando el elemento de la culpabilidad, o atenuará el grado de responsabilidad.

2.1.1. El Error de Prohibición frente al principio de la Ignorancia de Ley no excusa.

Los principios que inspiran un ordenamiento jurídico sirven para su creación, interpretación e integración, y se constituyen en una de las fuentes del derecho. Por lo que, los principios como fuente creadora de normas, establecen la preexistencia de valores sociales fundamentales, cuya aprehensión por parte de la sociedad genera la convicción de obligatoriedad y exigibilidad de ese valor (Valencia, 1999).

Es por ello que para unos cuantos doctrinarios el principio de *la ignorancia de ley no excusa*, o también conocido como el *Principio de conocimiento de ley*, es una ficción necesaria para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, siendo este principio el que permitiría una convivencia plena de una sociedad civilizada, toda vez que su objetivo no sería otro que el de garantizar la vigencia y aplicación de las normas jurídicas por todos los ciudadanos, en tanto son destinatarios de ellas; estableciendo la obligatoriedad de su conocimiento y cumplimiento a partir de su promulgación, en nuestro caso, a través del Registro Oficial.

Este principio es uno de los más antiguos, remontándose su origen al Derecho Romano, con el Digesto (compilación de las obras de los jurisconsultos romanos, ordenada por Justiniano), en donde surgió para regular aquellas consecuencias jurídicas generadas por errores en materia civil; posteriormente el principio evoluciona a la presunción del conocimiento de la ley penal; principio imperante hasta el siglo XX. (Ceballos, 2009).

Claro está que el principio de conocimiento de la ley, en la actualidad es un ideal, pues es materialmente imposible que una persona tenga real conocimiento de todas las normas jurídicas promulgadas y vigentes de un país determinado, es por ello que el real alcance de este principio, es garantizar al menos idealmente, que los ciudadanos sepan que las normas del país no son un secreto nacional, que existen procedimientos previamente definidos para su promulgación, validez, vigencia, conocimiento y aplicación general, por lo que las mismas deben ser



acatadas, teniendo todo ciudadano la obligación de remitirse a ellas en el ejercicio de cualquier actividad.

En ese mismo sentido se pronuncian García y Gutiérrez (2015), quienes sostienen que frente al hecho indudable de que nadie conoce todas las normas jurídicas en los diferentes sistemas jurídicos, porque conocer todas las normas es imposible, se asume que no tiene mucho sentido hablar de una auténtica obligación de conocimiento total, pues sería una obligación de imposible cumplimiento; por lo que aseveran que no se trata de que el sujeto desconocedor incumpla la obligación de conocer las normas todas, sino que se trata de que tal sujeto podría haberla conocido si hubiera querido, pues estaba disponible y al alcance de su saber si hubiera puesto los medios que para ello le eran posibles.

Es por ello que, muchos autores distinguen la ignorancia del error, entre ellos Calderón (2015) quien sostiene que “la *ignorancia* es el desconocimiento total de un hecho, o bien la carencia de esta noción sobre una cosa en tanto que el *error* es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación” (p. 36); sin embargo, Castellanos (2003) sostiene pese a esta distinción, que:

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. (p. 263).

De esta manera, y a la luz del derecho penal moderno, el error de prohibición se presenta como una excepción a este principio de la ignorancia de ley no excusa; excepción que incide en la atribuibilidad de la conducta al excluir la culpabilidad, ello en razón de la existencia de algunos aspectos que influyen y hacen posible que una persona realice actos con total y real desconocimiento de la antijuricidad de su conducta.

Por ejemplo, el hecho de que las normas hayan sido publicadas en un registro determinado, no garantiza que la totalidad de las personas tengan acceso al él, más aún si dicho registro no tiene un acceso libre, como ocurría en el caso ecuatoriano



hasta hace poco menos de un año, y es que hemos de recordar que Registro Oficial en nuestro país, hasta el año 2019 no tenía acceso público o gratuito, sino únicamente podían acceder a él, quienes pagaban una suscripción para el efecto.

Por otro lado, la diversidad cultural existente en un país es muy amplia, y más aún en el Ecuador que ha sido reconocido constitucionalmente como un país pluricultural, en donde existen una serie de pueblos y nacionalidades indígenas con características y cosmovisiones propias, pueblos no contactados que no tienen relación alguna con las costumbres generales, menos aún se motivan por las normas jurídicas establecidas; en ese sentido, la desaprobación jurídico penal para estos grupos y nacionalidades indígenas y no contactadas, es completamente distinta a la de un ciudadano común.

No podemos olvidar por tanto, que los principios y las garantías penales (entre ellos el principio del conocimiento de ley) adoptados en su mayoría para limitar el poder punitivo de los estados, deben estar determinados por los momentos históricos de cada estado de derecho, para evitar que éstos principios se conviertan en un obstáculo presente en los nuevos días de evolución del derecho y en forma específica del derecho penal, pues deben ser concebidos e interpretados desde una nueva y actual visión que los haga compatibles con el derecho penal moderno propio de los estados sociales y democráticos de derechos. (Gracia, 2003).

De esta manera la doctrina finalista ha previsto al conocimiento como un elemento importante de análisis en cada una de las categorías dogmáticas del delito, y es que el error en alguno de sus elementos (por cualquiera de las causas referidas, o incluso cualquier otra que la evolución de las sociedades modernas traiga consigo) incide por ejemplo en la calificación del tipo en caso de que el sujeto yerre en uno de sus elementos objetivos (error de tipo), o incluso en la determinación de la responsabilidad, pues dicho error puede recaer en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta del sujeto (error de prohibición).

Ahora bien, es de señalar que ello no implica que cualquier persona y en cualquier situación pueda alegar haber incurrido en un error de prohibición, toda vez que sus circunstancias deberán ser examinadas al momento de analizar la culpabilidad del sujeto, pues ello requiere que el autor en primera instancia haya



tenido las razones y posibilidades suficientes para pensar en la antijuridicidad de su conducta; en otras palabras, que se haya dado la oportunidad de obtener información correcta sobre el derecho, y con ello poder comprender la ilicitud de su comportamiento (Giménez, 2015).

Pues ello permitirá identificar uno de los criterios de clasificación del error que determina la gravedad de la respuesta punitiva del estado frente a dicha conducta, esto es, permite reconocer si el error fue vencible o invencible; así como también podríamos incursionar a realizar un análisis más extenso sobre la teoría de la evitabilidad del error, tema interesante para profundizarlo con un trabajo de investigación futuro.

2.1.2. El Error de Prohibición y las teorías sobre su ubicación.

El error de prohibición ha sido desarrollado y estudiado en función de aquellas teorías que discuten la posición o ubicación que debe tener el elemento del conocimiento de la antijuridicidad dentro de la teoría del delito (consecuentemente la ubicación del error de prohibición). En ese sentido, las teorías más reconocidas son: la teoría del Dolo y la teoría de la Culpabilidad; siendo ésta última, la predominantemente aceptada en la actualidad.

En palabras de Ceballos (2009) “tanto la teoría del dolo, como la de la culpabilidad, se manifiestan de dos maneras, ya sea en su forma estricta como en su forma limitada. Es necesario en todo caso dejar sentado desde ya que ambas teorías tienen algo en común: El conocimiento de la antijuridicidad tiene necesaria relevancia para la determinación de la imputación penal, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a una violación al principio de culpabilidad.” (p. 85).

Estas teorías conforman la llamada Teoría del Error, que busca explicar la significación que tiene el error en la ilicitud o antijuridicidad del hecho y por tanto en la imposición de una sanción; teorías que no son más que el resultado del desarrollo de las doctrinas causalista y finalista, respectivamente; cada una de ellas con sus propios postulados, los que paso a explicar a continuación:

Teoría del dolo. - La teoría del dolo es consecuencia de la doctrina causalista o clásica, la que como se había referido en el primer capítulo del presente trabajo



de investigación, concibe al dolo como elemento subjetivo y parte integrante de la categoría dogmática de la culpabilidad.

De acuerdo Muñoz Conde (1989) “para la teoría estricta del dolo, el conocimiento de la antijuridicidad debe tener, psicológicamente, el mismo carácter e intensidad que el conocimiento de cualquier otro dato configurador del hecho delictivo, sea este un simple elemento descriptivo del tipo de delito en cuestión, uno normativo o el presupuesto objetivo de una causa de justificación” (p. 25). Es por ello que, de acuerdo a lo manifestado por este autor, la teoría del dolo fue la primera en resaltar la importancia y la necesidad del conocimiento de la ilicitud de la conducta, como requisito indispensable para la imposición de una sanción.

En otras palabras, para esta teoría, el dolo abarcaría la totalidad del lado subjetivo del hecho; por tanto, debe ser analizado en la culpabilidad, concibiendo al dolo como un *dolus malus*, y cualquier error que se presente sobre él, tendría como consecuencia la exclusión de la responsabilidad o la atenuación de la pena, según el caso. (Fakhouri, 2009).

Por tanto, la conciencia de la comisión de la infracción al ser considerada como un elemento del dolo, implicaba que el autor tenga un conocimiento *actual* de la ilicitud de su conducta; cualquier error que se presente sobre dicho conocimiento, tendría como consecuencia la exclusión del dolo, sin embargo, quedaría presente la responsabilidad en la comisión de la infracción a título de culpa. (Bacigalupo, 1999).

Ahora bien, esta teoría trae conflictos prácticos a la hora de determinar el tratamiento del error, y es que pareciera ser que tanto el error de tipo como el error de prohibición bajo estos postulados deberían tener el mismo tratamiento; circunstancia errónea, toda vez que el error sobre los elementos objetivos del tipo, en nada tiene que ver con el error sobre los elementos normativos de la antijuridicidad.

Para explicar lo dicho, es necesario recordar uno de los más reconocidos ejemplos de Muñoz Conde relatado en varias de sus obras, toda vez que es de los más didácticos y explicativos, a mi criterio, para entender la deficiencia que presenta



esta teoría: Sostiene el autor que no es lo mismo que un cazador dispare por error a otra persona, confundiéndolo con un venado (error en un elemento objetivo del tipo), a que un soldado dispare a un grupo de personas que se manifiestan pacíficamente en contra del gobierno, creyendo que estaba cumpliendo el ejercicio de su deber al dispersar a los manifestantes. En estos ejemplos se puede ver como en el primer caso, el cazador no tenía ni conciencia ni voluntad de querer atentar contra la vida de otra persona, pues creía que se trataba de un animal, circunstancia que evidentemente mantiene el dolo; contrario a lo que ocurre en el segundo caso, en donde el soldado sabe que está atentando contra la humanidad del grupo de personas, tiene voluntad de hacerlo, sin embargo cree que la ley le faculta a ello; como vemos, en este supuesto, el dolo se mantiene intacto, y el error no lo ha afectado en lo absoluto, por lo que el tratamiento entre error de tipo y error de prohibición no puede ser el mismo.

Teoría de la culpabilidad. – Consecuencia de la doctrina finalista, en la que el dolo ya no es parte de la categoría dogmática de la culpabilidad, sino de la tipicidad (como elemento subjetivo de ésta); y, la culpabilidad adquiere elementos propios, entre ellos, el conocimiento de la antijuridicidad; de esta manera el conocimiento de la ilicitud, deja de estar vinculado al dolo.

Bajo esta teoría y a diferencia de la anterior, el dolo pasa a ser concebido como un *dolo natural*, de esta manera el conocimiento de la realización de uno de los elementos objetivos del tipo, es un paso previo al análisis del conocimiento de la antijuridicidad, examen que se realiza en el ámbito de la culpabilidad. (Fakhouri, 2009).

De acuerdo a Ceballos (2009) con esta teoría “ya no se habla de culpabilidad como una relación psicológica dirigida al agente a título de dolo o imprudencia, sino que se mide la culpabilidad en base a la capacidad motivadora que debe tener la norma penal sobre el ciudadano común, al menos, en un modo potencial, debido a que al agente le era posible actuar de una forma distinta.” (p. 86). Entonces en palabras de Bacigalupo (1999) “en lugar de requerir un conocimiento *actual* de la ilicitud sólo se exige que el autor *haya podido* conocer dicha ilicitud” (p. 429).



Lo que nos lleva a analizar la segunda clasificación del error de prohibición en función de si el mismo pudo o no ser evitado por el actor, es decir, si la persona tuvo o no la oportunidad para conocer la ilicitud de su comportamiento, si el error era o no vencible; y en función de ello, la doctrina determinará su tratamiento.

Las críticas a la teoría de la culpabilidad, son compiladas por Fakhouri (2009), y entre ellas, refiere que la aplicación práctica de los postulados de esta doctrina, difiere de sus postulados teóricos doctrinarios, ello por cuanto existiría dificultades reales para delimitar los diferentes elementos de los tipos penales (para hablar de conocimiento del tipo); y, distinguirlos del conocimiento de la prohibición, sobre todo frente a la existencia de tipos penales en blanco. Es decir, al crear las legislaciones tipos penales en blanco, obliga a que el sujeto deba conocer las circunstancias del hecho, de acuerdo a las regulaciones contenidas tanto en el tipo penal en blanco como en la norma suplementaria que está desinada a complementar el tipo; por lo que los elementos normativos constantes en esta norma secundaria, también son constituyentes del tipo.

Bajo este escenario, y de acuerdo a la teoría de la culpabilidad, dice la autora, que el sujeto debe actuar con conocimiento de todos estos elementos del tipo para que haya dolo, de lo contrario el mismo debería ser excluido a título de error de tipo; sin embargo, si la persona en efecto desconoce la existencia de la norma secundaria, va a recibir el tratamiento de un error de prohibición, circunstancia en donde se evidenciaría la contradicción de esta teoría.

Pese a este aparente problema práctico, es de reconocer que la Teoría de la Culpabilidad es la que más adeptos ha tenido en los últimos tiempos, por evidente estructura lógica y sistemática que presenta los postulados de la corriente finalista.

2.2. Clases del Error de Prohibición en razón de sus efectos.

Según Welzel (1956) “el objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad de la acción antijurídica; ésta le es reprochada al autor en la medida en que podría



tener conciencia de la antijuridicidad de la acción y ella podía convertirse en contramotivo determinante del sentido”.

Mostajo (2018) advierte que: “si la culpabilidad se hace depender del “poder de actuar de otro modo”, cabe fundamentar la relevancia del error de prohibición diciendo que quien no puede conocer la prohibición de un hecho no tiene razones para actuar de otro modo, por eso el error invencible determina la ausencia de culpabilidad. Quien desconoce la prohibición de forma evidente actúa culpablemente porque podría haberla conocido, pero su culpabilidad puede hallarse disminuida, en la medida en que el desconocimiento de la antijuridicidad reduzca su reprochabilidad.” (p. 118).

Es así que, las razones que llevan al sujeto a incurrir en error de prohibición, son precisamente las que permiten diferenciar en doctrina el error vencible, del invencible, y así establecer en los ordenamientos jurídicos si la conducta es o no reprochable y por tanto merecedora de una pena; en otras palabras, del tipo de error dependerá el establecimiento de responsabilidad en contra del agente.

2.2.1. Error de Prohibición vencible. - El error de prohibición es *vencible*, “si el autor, de acuerdo con sus facultades individuales y el debido esfuerzo de sus facultades intelectuales y de sus concepciones valorativas, pudo haber reconocido el injusto de su actuar.” (Castillo, 2014, p. 258).

Heinrich y Weigend (2014) sostienen que en un Estado de Derecho los ciudadanos deben mantener una conducta adecuada a la norma, por lo que el ordenamiento jurídico exige de él, que tal armonía con el derecho sea permanente; es por ello que se puede realizar un grado de reprochabilidad al actor dependiendo de su comportamiento, y es que aun cuando haya actuado de buena fe, si omitió los esfuerzos que le son exigibles para alcanzar el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, debe responder por su imprudencia o negligencia.

En otras palabras, si el sujeto se habría podido percatar del error, poniendo mediana atención o si hubiera accedido a un poco de información, que le lleve a conocer sobre la antijuridicidad de su conducta, en este caso, su responsabilidad



es atenuada al grado de culpa, en la medida que dicha conducta se encuentra tipificada como delito culposo, en el ordenamiento jurídico.

2.2.2. Error de Prohibición invencible. - “El error de prohibición invencible no puede conducir a un reproche del autor, pues quien no está en la situación de comprender el injusto del hecho no manifiesta una actitud jurídica interna reprochable cuando atenta contra el Derecho. Esta clase de error, excluye, pues, la culpabilidad.” (Heinrich y Weigend, 2014, p. 673).

Entonces, dice Roxin (1997) que “cuando alguien no tiene la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto, no es accesible para el mandato de la norma”, por lo que para este autor “en el error de prohibición la culpabilidad consiste únicamente en la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto.” (p. 878).

De ello se desprende que el error es *invencible*, cuando el individuo no podría haberse dado cuenta de su error, ni aún con la debida atención, circunstancia que es analizada en cada caso, y ante este supuesto, ciertas legislaciones eximen al sujeto de responsabilidad penal.

De todo lo expuesto se tiene que “el examen de la vencibilidad es el eje central en el que se va a determinar si el error de prohibición da lugar a la absolución o bien a una posible atenuación de la pena, de acuerdo con las legislaciones que sigan la teoría de la culpabilidad, hoy prácticamente indiscutida en la doctrina penal”. (Castillo, 2014, p. 258).

2.3. Regulación del Error de Prohibición en el Derecho Comparado (Comunidad Andina de Naciones).- Todo el bagaje doctrinario existente, en lo que a teoría del delito se refiere, ha sido asimilado en mayor o menor medida por casi todas las legislaciones de los países latinoamericanos; siendo necesario el estudio y análisis de otros ordenamientos jurídicos, para poder comprender la forma en como el error de prohibición concretamente ha sido adoptado por cada uno de ellos, y con ello generar una guía para el juzgador ecuatoriano al momento de resolver los casos puestos a su conocimiento y que presenten esta particularidad; considerando que el Ecuador, tiene un desarrollo bastante tardío en el reconocimiento de esta institución.



El presente análisis del derecho comparado se centrará en analizar y examinar la normativa penal de los tres países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, esto es: Perú, Colombia y Bolivia; países cuyas realidades socioculturales, son más o menos semejantes a las del Ecuador.

2.3.1. El Error de Prohibición en la legislación penal peruana.

En el Perú, las normas sustantivas y las adjetivas no se encuentran contenidas o integradas en un solo cuerpo normativo como ocurre en el Ecuador, es así que en dicho país se encuentran vigentes, el Código Penal de la República del Perú, y el Código Procesal Penal.

El Código Penal peruano vigente, fue promulgado en fecha 03 de abril de 1991, a través del Decreto Legislativo No. 635; y, publicado en fecha 08 de abril del mismo año; a partir de esa fecha y en los 29 años siguientes, ha sido objeto de una serie de reformas de al menos una o dos veces por año, siendo el año 1993 (sin contabilizar lo que va del año 2020) el único en el que no se publicó reforma alguna a este código.

En lo que respecta al error de prohibición, el legislador peruano asume la doctrina finalista y supera los llamados error de hecho y error de derecho, y en la exposición de motivos, sección de contenido, refiere lo siguiente:

Notable innovación es la que se refiere al tratamiento prelegislativo del error (artículo 14^o). Tradicionalmente se han utilizado los términos de error de hecho y error de derecho. Las nuevas fórmulas sustitutivas de error de tipo y error de prohibición indican contenidos distintos a los aludidos con las denominaciones tradicionales. Mientras que las expresiones lingüísticas antiguas, hoy superadas por el progreso de la doctrina penal, permitían distinguir entre lo fáctico y lo jurídico, ocurre ahora que el error de tipo está referido a todos los elementos integrantes del mismo, ya sean valorativos, fácticos y normativos (circunstancias de hecho, justificantes o exculpantes), quedando el error de prohibición vinculado a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad (no responsabilidad por el error). Siguiendo una tendencia



alemana manifestada uniformemente en el Proyecto de 1962 (parágrafo 20, inc. 2), en el Proyecto Alternativo (parágrafo 19, inc. 1) y en el vigente Código Penal de Alemania Occidental (parágrafo 16, inc. 1), la misma que trascendiera al Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica (artículo 27º), sucede que el documento prelegislativo que se motiva prescribe que el error de tipo vencible se castiga como infracción culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley; reservándose la pena atenuada, aún por debajo del mínimo legal indicado para la infracción dolosa, si se tratare de un error de prohibición vencible. En verdad, el documento prelegislativo nacional sigue a la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal Español de 1983 (artículo 17º inciso 3), al decidirse por la atenuación obligatoria, no así facultativa del error de prohibición vencible.

En concordancia con estos motivos, el artículo 14 del referido cuerpo legal, establece:

ARTÍCULO 14: Error de tipo y error de prohibición. - El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

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.

Es decir, ya desde el año 1991 el código penal peruano recoge el error de prohibición; y, aun cuando la norma transcrita no lo define en forma alguna, claramente se puede ver que en su inciso segundo, reconoce sus dos formas, vencible e invencible; ello bajo la corriente finalista, y por tanto asume la Teoría de la Culpabilidad, distinguiendo consecuencias jurídicas diferentes para el error de tipo y para el error de prohibición, ratificando con esto que el conocimiento de la antijuridicidad es parte de la categoría dogmática de la culpabilidad.



Sin embargo, el reconocido catedrático peruano Iván Meini (2014) critica la división doctrinaria asumida por la ley de su país, sobre la vencibilidad del error, toda vez que argumenta que “una de las ideas sobre las que descansa la legitimidad del derecho penal es que solo puede imputar responsabilidad por un comportamiento que exige evitar. Los comportamientos que no se exige evitar no podrán ser desvalorados, prohibidos ni sancionados. Por tanto, realizar un comportamiento cuyo significado fáctico o jurídico no se exige conocer será siempre un acto atípico y, por tanto, el derecho penal no podrá calificarlo de erróneo o de acertado.” (p. 296 – 297); por lo que, para el referido autor, el error invencible cae en el escenario de aquellas conductas que no son exigidas al sujeto; y, por tanto, no podrían ser considerados errores, menos aún podrían ser objeto de análisis de reprochabilidad.

Por otro lado, el código peruano hace una distinción en cuanto al error de prohibición, específicamente pensando en su condición de pluriculturalidad, es así que en el artículo 15 se refiere al error de comprensión culturalmente condicionado, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 15. Error de comprensión culturalmente condicionado.- El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento.



Cabe referir que este artículo, es el resultado de la reforma efectuada al Código Penal en fecha 04 de agosto del 2018, a través de la publicación de la Ley No. 30838 (artículo 1).

El término de *error de comprensión culturalmente condicionado* tuvo su origen con el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, quien en la década de los años ochenta propuso incorporar en el Código Penal Argentino esta figura, con el objeto de lograr que la justicia argentina dé un tratamiento de inimputabilidad a las comunidades indígenas argentinas cuando incurran en la comisión de un ilícito, por considerar que es inexigible obligar la interiorización de las pautas culturales del legislador a quienes tienen un condicionamiento cultural diferente. (Zaffaroni, 1988).

En ese sentido, y siguiendo esa línea de pensamiento, Perú se reconoce en el artículo 2, numeral 19 de su Constitución Política, como un país pluriétnico y pluricultural, y acoge en su normativa penal el error de comprensión culturalmente condicionado, en virtud de garantizar a los integrantes de sus nacionalidades indígenas el ejercicio de sus costumbres y tradiciones, limitando el poder punitivo del estado, cuando dichas prácticas ancestrales difieran del derecho común, siempre que se demuestre que el ciudadano no conocía la ilicitud de su comportamiento, por no encontrarse motivado por las normas penales previstas en la legislación vigente.

Villavicencio (2015) expone que el artículo 15 del Código Penal peruano, trata de enfrentar el problema vinculado a:

Los supuestos de conductas de personas que actúan en el marco de su cultura o costumbres, en el sentido que no se criminalice estas conductas socialmente aceptadas por estos grupos culturales, ya que inclusive puede darse el caso que el sujeto conozca la norma prohibitiva pero no la pueda internalizar por razones culturales y, por lo tanto, no se le podría reprochar esa falta de internalización. (p. 54).

Estas circunstancias son plenamente posibles tanto más en aquellos países en los que como Perú, Ecuador e incluso Bolivia, cohabitan en un mismo territorio personas pertenecientes a grupos de nacionalidades indígenas con costumbres y



tradiciones completamente ajenas a las que mantiene el grupo mayoritario de nacionales, ya lo ha sabido referir Mostajo (2018) y es que:

En una sociedad donde coexisten distintas culturas o pueblos indígenas o tribales, con sus respectivos sistemas de valores, es posible, teórica y fácticamente, plantearse que existan individuos, que aun pudiendo conocer la ilicitud de su actuación, no se planteen dicho problema, porque dicho hacer es normal y permitido al interior de su grupo social, en esos casos se habla de error de prohibición. (p. 123).

Por tanto, el artículo 15 del Código Penal existe gracias a ese pluralismo étnico y que a su vez trae consigo un pluralismo jurídico, que en palabras de Hurtado (2008) “es un fenómeno bastante generalizado en la medida en que las sociedades están estructuradas de manera plural y practican diversos sistemas de derecho. La cuestión se plantea, en casos como el peruano, de manera más intensa porque las diferencias culturales, comprendidas las jurídicas, de los diversos grupos de pobladores son más acentuadas y, sobre todo, marcadas por desigualdades e injusticias muy fuertes.”.

No obstante, Meini (2015) también efectúa una crítica al artículo 15 en base a los siguientes argumentos:

El problema es, y este es mi punto de vista, que, si bien la finalidad fue buena –es decir, reivindicar la diversidad cultural–, al regular el artículo 15 un error de comprensión, no solo vulnera la diversidad cultural, sino que contradice la finalidad de la norma. En efecto, afirmar que el indígena, o cualquier otra persona que no comparta la cosmovisión de la mayoría incurre en error por no compartir dicha cosmovisión sobre la que se edifica el Derecho oficial, es peyorativo, discriminatorio y me atrevería a decir que incluso es inconstitucional: la mayoría tendría la cosmovisión correcta y quien no la comparte, el indígena, incurriría en error de comprensión culturalmente condicionado, en un equívoco, por el solo hecho de no compartir la cosmovisión de otros. Esta falsa supremacía de una



cosmovisión sobre otra es, precisamente, lo que diversidad cultural como valor constitucional pretende evitar. (p. 54 – 55).

Pese a ello, no se puede dejar de lado el hecho evidente de que las relaciones culturales de las comunidades y pueblos indígenas difieren por mucho a aquellas que representa el legislador; y, aun cuando el artículo 15 pueda resultar un mecanismo de discriminación positiva, si se quiere, no es menos cierto que los esfuerzos del legislador peruano por lograr la asimilación de los postulados de la doctrina finalista en su código penal, es mucho más visible que en relación al caso ecuatoriano, en lo que al error en materia penal se refiere.

2.3.2. El Error de Prohibición en la legislación penal colombiana.

El Código Penal colombiano actualmente vigente, fue promulgado con la Ley No. 599, y publicado en el Diario Oficial No. 44.097, en fecha 24 de julio del 2020; y, al igual que el Código Orgánico Integral Penal, las normas de carácter sustantivo y adjetivo se encuentran compiladas en un solo cuerpo normativo. Este código ha sido objeto de aproximadamente unas 70 reformas en los últimos veinte años.

Ahora bien, en cuanto al error de prohibición, la legislación penal colombiana regula lo siguiente:

ARTÍCULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida



la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

El tinte finalista se puede ver reflejado en el artículo transcrito, al concebir el conocimiento de la antijuridicidad como parte de la categoría dogmática de la culpabilidad, y diferenciándolo del dolo que tiene que ver con el conocimiento y voluntad. No obstante, pareciera ser que en el numeral 10 se confunde al error de tipo con el error de prohibición indirecto; mas lo que se pretende, es determinar el tratamiento para el error invencible, sea que este se deba a error de tipo “o” error de prohibición indirecto; a mi modo de ver hubiera sido más acertado establecer el tratamiento de estos dos tipos de errores en apartados diferentes, con la explicación que a cada tipo de error le corresponde.

La estructura de la norma debería mantener coherencia con la estructura doctrinal de la teoría del delito y sus categorías dogmáticas, correspondiendo ser tratado y por tanto tipificado el error de tipo (vencible e invencible) en la parte inherente a la tipicidad; y, en cambio el error de prohibición (directo, indirecto, vencible e invencible) en la culpabilidad.

De acuerdo a Moron (2011) el legislador colombiano apega los distintos tipos del error de prohibición a la luz de la Teoría de la Culpabilidad Amplia de Velázquez; sin embargo, opina que:

La forma en cómo está estructurado el error de prohibición indirecto en la legislación y la teoría del delito colombianas, se aparta (parcialmente) de los otros modelos dogmáticos que son predominantes en el globo; esta posición lleva a una original teoría de la culpabilidad que se aparta de la versión estricta para la cual la atenuación es solo facultativa y no tiene en cuenta consideraciones de tipo político criminal; y se acerca a la versión limitada cuando posibilita tratar como error de tipo, el error sobre los presupuestos de una causal de justificación. (p. 171).



Ello explica por qué el numeral 10 acoge el error de tipo y el error de prohibición indirecto. El numeral 11 por otra parte, se refiere al error de prohibición directo, en sus formas vencible e invencible.

Adicionalmente, vale comentar que el artículo 33 establece también lo siguiente:

ARTÍCULO 33. INIMPUTABILIDAD. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

No deja de llamar la atención la forma en como está redactado este artículo, y es que resalta la crítica que hacía el Dr. Meini en contra del Código Penal peruano, por la discriminación hacia los pueblos y comunidades indígenas al contemplar el error de comprensión culturalmente condicionado; pues, a diferencia de la legislación peruana, en el caso colombiano el tratamiento que se pretendió dar a estas comunidades indígenas sí fue con la aplicación literal de las palabras de Zaffaroni, esto es, buscar la inimputabilidad de los pueblos y comunidades indígenas.

Este artículo tuvo algunos detractores, tanto es así que existió la interposición de una acción de inconstitucionalidad, específicamente en lo que a la diversidad sociocultural se refiere; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia No. C-370-02, dictada en fecha 24 de mayo del 2002, resolvió declarar exequible dicho artículo (que su contenido se ajusta a la Carta Magna), con la siguiente aclaración: "... i) que, la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y ii) que en casos de error invencible de



prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia.”.

Al respecto Chimbo (2016) sostiene que la Corte Constitucional colombiana confunde dos conceptos doctrinarios diferentes como son el error de prohibición culturalmente condicionado y la inimputabilidad; pues la inimputabilidad tiene por objetivo la eliminación del delito por incapacidad psíquica para comprender el hecho cometido, y su consecuencia jurídica es la imposición de una medida de seguridad a efectos de prevenir una afectación a la colectividad frente a la amenaza que el inimputable puede representar; por lo que al establecer como medida de seguridad para el indígena la reintegración a su cultura, quiere decir que se teme que el indígena vuelva a delinquir por error, cosa que a decir del referido autor, es inaceptable tanto más que no se tratan de individuos que no posean control sobre sí mismos, o con facultades cognitivas limitadas o inferiores; sino personas completamente normales pero con tradiciones, costumbres y conocimientos diferentes.

En efecto, parece no muy acertada la idea de tratar a título de inimputabilidad el error de prohibición, o pretender dársele el mismo tratamiento, al corresponder doctrinariamente a elementos diferentes, que aun cuando ambos integren la categoría dogmática de la culpabilidad, corresponden a conceptos teóricos diferentes, el primero es analizado en el campo de la imputabilidad, y el segundo en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

2.3.3. El Error de Prohibición en la legislación penal boliviana.

La legislación penal boliviana mantiene, al igual que en Perú, en dos cuerpos normativos diferentes las normas sustantivas y las adjetivas. El Código Penal vigente data de fecha 23 de agosto de 1972, promulgado a través del Decreto Ley No. 10426; fue elevado a rango de ley y modificado en fecha 10 de marzo de 1997, por la Ley No. 1997; y en adelante objeto de aproximadamente unas 40 reformas normativas hasta el año 2019.

El artículo 16 del Código Penal, contempla lo relacionado con el error de tipo y el error de prohibición, estableciendo lo siguiente:



Artículo 16.- (Error).- 1) (Error de tipo).- El error invencible sobre un elemento constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal por este delito. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será sancionada con la pena del delito culposo, cuando la ley lo conmine con pena.

El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la aplicación de la pena agravada. El delito cometido por error vencible sobre las circunstancias que habrían justificado o exculpado el hecho, será sancionado como delito culposo cuando la ley lo conmine con pena.

2) (Error de Prohibición).- El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la pena podrá atenuarse conforme al Artículo 39.

El numeral 1 en su inciso final, también recoge al error de tipo y al error de prohibición indirecto, en un mismo apartado tal como ocurre con la legislación colombiana; pues hemos de recordar que el error de prohibición indirecto es aquel que se presenta cuando el autor actúa ilícitamente en la errónea consideración de que está actuando al amparo de una causa de justificación (estado de necesidad exculpante). Mientras que el error de prohibición directo (desconocimiento de la prohibición) en el numeral 2, en su modalidad vencible e invencible.

Nótese que cuando el error de prohibición directo es vencible, la pena aplicada por el derecho boliviano irá en función a lo establecido en el artículo 39, el mismo que establece lo siguiente:

Artículo 39.- (Atenuantes especiales).- En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:

1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15).



2) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un (1) año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio.

3) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un (1) año o pena de reclusión con un mínimo superior a un (1) mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión.

Por otra parte, cabe referir que no se evidencia en el Código Penal boliviano referencia alguna al error de prohibición culturalmente condicionado, circunstancia que llama la atención considerando que Bolivia es el país latinoamericano con mayor índice del pluralismo cultural y étnico, tanto más que en la Constitución Política del Estado en su artículo 1 se reconoce como un estado de “Derecho Plurinacional Comunitario” y se funda en principios de entre otros, pluralismo cultural y lingüístico.

Y esta observación no ha pasado desapercibida para algunos, entre ellos Villegas (2012) quien reflexiona que:

En el Código Penal boliviano no se encuentra ninguna norma específica que reconozca valor a la diversidad cultural como eximente de responsabilidad penal. Pero el Código Penal boliviano de 1972 sí contemplaba una causal de exculpación mediante la consideración del indígena como inimputable, la que fue derogada a finales de los años 7060, permaneciendo solo normas generales sobre inimputabilidad (arts. 17 y 18 CP) y error de tipo y de prohibición (art. 16 CP). (p. 189).

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE AL ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

3.1. El Principio de Legalidad y su alcance en materia penal.



De acuerdo al resumen histórico efectuado por Lledó (2015), tenemos que una primera referencia a este principio se encuentra en el Digesto del Derecho Romano, específicamente en un texto de Ulpiano quien exponía: “poena non irrogatur, nisi quae quoque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est” que significa “no se imponga pena, salvo que la ley o cualquier otro derecho especial establezca un delito”. Posteriormente, se puede evidenciar una nueva alusión a este principio en la Carta Magna dictada por el Rey Juan Sin Tierra en el año 1215, al establecer que: “Ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído, o proscrito, o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país”.

No obstante, para la doctrina moderna el Principio de Legalidad en materia penal nace con los postulados de Cesare Beccaria, padre de la escuela clásica o causalista de la teoría del delito, quien a través de su obra “Tratado de los Delitos y de las Penas”, publicada por primera vez en el año 1764, conceptualiza el principio de legalidad como el verdadero cumplimiento de la ley positiva.

Para Beccaria las penas deben ser graduadas en razón de la gravedad de la infracción, sin que ello implique que las mismas sean en exceso gravosas; sostenía además la necesidad de que los procesos penales deban ser públicos, rápidos, y debe existir un equilibrio entre los sujetos procesales; siendo por supuesto, partidario del principio de legalidad, de acuerdo al siguiente postulado:

Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social: ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Pero una pena que sobrepase el límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra adicional, por consiguiente, ningún magistrado bajo pretexto de celo o de bien público puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente. (Beccaria, 2015, p. 21).

Posteriormente y a consecuencia de la Revolución Francesa, se plasma en forma definitiva el Principio de Legalidad en la Declaración de los Derechos del



Hombre y del Ciudadano, en 1789; desde entonces, es que este principio ha sido universalmente aceptado, bajo los preceptos de que nadie puede ser sancionado sino por el mérito de una ley previa a la comisión de la infracción, y solamente a través del procedimiento legal establecido para el efecto. (Castellanos, 2003).

En otras palabras, solo la ley escrita puede establecer que conducta sería elevada a categoría de delito e imponerle una pena, por lo que la hipótesis punitiva debe existir con anterioridad a la conducta considerada por la norma como delictual; por tanto, el principio de legalidad se debe concebir bajo la idea de la existencia de una norma previa, y debe comprender la aplicación de toda norma vigente a la fecha de su comisión, incluyendo los preceptos constitucionales.

Para García (2015), el principio de legalidad se “traduce en la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal. Por el contrario, un individuo podrá hacer todo aquello que el Derecho no le prohíba”. (p. 39); mientras que para García y Morales (2011) este es el principio tutelar de los derechos y libertades del individuo, así como del régimen democrático de un estado, a través del que se materializa la imperativa necesidad de contar con seguridad jurídica.

De esta forma y en palabras de Carvajal (2017), este principio llega a establecer “una separación de los intereses políticos y de las concepciones morales y le da al legislador la función de crear la norma jurídica y a los ciudadanos les garantiza la protección de su libertad”. (p. 9).

No podemos sin embargo desconocer, que el principio de legalidad aun cuando desde sus orígenes pretendió dar un carácter taxativo y preciso a la aplicación de las normas, otorgando a la ley el carácter de cierta y estricta, no sin que antes sea promulgada; hoy en la actualidad, no posee los mismos límites de sus orígenes, y es que, con la venida de las sociedades modernas y el considerable incremento de la actividad legislativa, la actividad del juez ya casi se traduce en una creación del derecho a la luz de la interpretación y aplicación directa de la Constitución. (Lamarca, 2012).

Por otra parte, se debe mencionar que el Principio de Legalidad dentro del Derecho Penal, tiene hoy en día un reto normativo, específicamente aquel que



representan los tipos penales en blanco, que son aquellos que requieren de otras normas para integrar el tipo penal. La existencia de los tipos penales en blanco son un problema para todas las partes procesales, toda vez que se debe recurrir a otra norma para integrar el tipo penal, muchas veces inferior al propio Código Orgánico Integral Penal, poniendo un pie en la inconstitucionalidad.

Si partimos del hecho de que toda ley está dirigida a sus ciudadanos y por tanto debe ser cumplida, es lógico entonces suponer que dicha ley deba estar redactada, estructurada o formulada en forma clara y precisa, a efectos de que las personas conozcan y entiendan cual es la prohibición de la norma penal y se motiven por ella, frente a su consecuencia jurídico penal, ello en plena garantía del principio de legalidad; sin embargo, en los tipos penales en blanco, esta circunstancia se dificulta pues la conformación de la conducta ilícita depende de elementos normativos que se encuentran difusos en otros cuerpos legales.

Finalmente, hemos de recordar que el principio de legalidad tiene una excepción en cuanto a la temporalidad de la aplicación de la norma, y es precisamente el Principio de Favorabilidad, que hace referencia a la posibilidad de aplicar una norma que nace con posterioridad, siempre que la misma sea más favorable para el reo, este principio surge como una verdadera excepción a la regla de irretroactividad de la ley.

3.2. Consideraciones de la aplicación del error de prohibición frente al principio de legalidad.

El principio de legalidad no es entendido únicamente respecto del ámbito sustantivo de la norma, sino también desde el ámbito adjetivo o procesal; y es que éste último, consiste en el respeto estricto al trámite propio de cada procedimiento, dependiendo de la norma vigente al momento de la tramitación de la causa o de la comisión de la infracción.

Para Islas (2009) cuándo el principio de legalidad está relacionado con la aplicación de normas adjetivas, rige al Poder Legislativo y Judicial, y casi al



Ejecutivo; mientras que cuando está relacionado con la aplicación de normas sustantivas no rige al Poder Legislativo, sino únicamente al Poder Ejecutivo y casi al Poder Judicial; pero además refiere que el principio de legalidad está compuesto por una parte estática y otra dinámica; opera la parte estática cuando se trata de establecer quien debe hacer algo y la forma en la que debe hacerlo (competencia y procedimiento); mientras que, interviene la parte dinámica cuando se tiene que analizar la conformidad de la actuación de la autoridad y del resultado de la acción con la ley, de ahí que para el autor, nace la popular frase “la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite”.

Ahora bien, es indudable que el principio de legalidad no implica que la ley deba tener por incorporados y redactados en su texto, la infinidad de supuestos de hecho de aquellas conductas constitutivas de infracción penal y que serán sancionadas por ella, es por eso que aun cuando si bien en la práctica, la analogía es incompatible con este principio, no se puede aseverar doctrinariamente lo mismo en lo que a la interpretación extensiva se refiere, toda vez que dicha interpretación se aplica a aquellos hechos que no están comprendidos en forma literal en la norma, pero sí lo están en su espíritu o voluntad. (Navarro, 2010).

En palabras de Díaz (2014) “la interpretación desarrollada deberá mantenerse siempre dentro del sentido y significado de las palabras del texto de la ley, pues de lo contrario estaríamos ante la analogía prohibida.” (p. 18).

Lo dicho, contrario a quienes sostienen que el Principio de Legalidad precisamente pretende evitar que la norma (en especial la penal) sea interpretada, circunstancia impensable toda vez que, si la norma penal en efecto no podría ser objeto de interpretación, no existiría el cargo de errónea interpretación para el Recurso de Casación.

Es por ello que el presente trabajo enfoca la problemática de si la consideración del error de prohibición como causa de inculpabilidad en la legislación ecuatoriana es posible sin que con ello se vulnere el principio de legalidad, a través de la interpretación de lo dispuesto en el actual artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, pese a que el artículo 35 a la fecha de hoy, no lo mencione



expresamente; y es que, tal como se encuentra redactada actualmente dicha norma (art. 34), para que una persona sea considerada culpable es necesario que haya tenido conciencia sobre la ilicitud de su actuación.

Ello permite plantear un escenario en el que se genera una importante interrogante, ya que si bien el artículo 35 del Código Orgánico Integral Penal establece como única causal de inculpabilidad, al trastorno mental, como ya se había referido previamente; puede ocurrir que, en la práctica, se llegue a comprobar que el sujeto actuó con total desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, elemento que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 34, es fundamental para establecer la responsabilidad penal del individuo.

Ante ese escenario, se presenta un problema evidente en el juzgador, quien deberá determinar si existe culpabilidad en la actuación del agente, pues dicha conducta no posee uno de los aspectos que requiere la norma para que se configure el tercer elemento que compone la infracción penal; y sin él, no se podría hablar de la existencia del delito per se.

En este punto he de referir que durante el desarrollo de la presente investigación la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, cuyo texto incorpora ya expresamente al error de prohibición como causa de inculpabilidad; ratificando con ello el legislador, la hipótesis planteada en el presente trabajo y es que en la forma en cómo actualmente se encuentra redactado el artículo 34 da cuentas de que en efecto, el mismo lleva implícito en su texto el reconocimiento del error de prohibición como causa de exculpación.

No obstante, tal ley reformativa posee una *vacatio legis* de 6 meses, por lo que la hipótesis propuesta aún mantiene relevancia considerando que los operadores de justicia podrían en efecto y durante este período de tiempo, llegar a tener bajo su conocimiento casos en los que la defensa del acusado, pretenda probar en el caso concreto la ocurrencia de un error de prohibición en la conducta del procesado, por lo que correspondería al juzgador pronunciarse al respecto, pudiendo ser el presente trabajo de investigación un apoyo en la resolución de dichas causas.



A efectos de poder determinar si es factible para los juzgadores realizar un ejercicio interpretativo del artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, considerando al error de prohibición como causa de inculpabilidad, sin con ello afectar al principio de legalidad tal como se propone con el presente trabajo de investigación, he procedido a realizar encuestas a 4 reconocidos juzgadores de nuestra ciudad, para conocer su criterio y posición frente a esta hipótesis.

Los profesionales encuestados fueron Jueces de las diferentes instancias de la administración de justicia en materia penal, así fueron encuestados jueces de Unidades Judiciales, de Tribunales de Garantías Penales y de la Corte Provincial del Azuay.

La encuesta se desarrolló a través de medios electrónicos (correo electrónico) y planteó como interrogantes aspectos relativos a los ya analizados previamente con la basta doctrina en la materia, a efectos de identificar el grado de conocimiento crítico y analítico de los operadores de justicia, de acuerdo al siguiente formato:

Imagen 1.



ENCUESTA A OPERADORES DE JUSTICIA SOBRE EL ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

La presente encuesta se encuentra dirigida exclusivamente a los señores Jueces en materia penal, a efectos de conocer su posición frente a la interpretación que realizan al artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal actualmente vigente y las implicaciones de dicha interpretación frente al principio de legalidad; considerando que el reconocimiento del error de prohibición como causal de exculpación entrará recién en vigencia en el mes de julio del presente año, pues la última reforma aprobada por la Asamblea Nacional a dicho cuerpo normativo, tiene una *vacatio legis* de 6 meses.

Instrucciones: Las preguntas de la presente encuesta son abiertas, por lo que es necesaria la fundamentación de su respuesta. Considerar que las primeras seis preguntas están concebidas en el contexto del Código Orgánico Integral Penal actualmente vigente, es decir, previo a la vigencia de las reformas aprobadas en diciembre del año 2019 contenidas en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal.

- 1. De acuerdo a la forma en la que se encuentra redactado el Código Orgánico Integral Penal actualmente vigente a su juicio y realizando una interpretación integral del Código ¿Cuáles son a su criterio las causales de inculpabilidad reconocidas por la ley penal ecuatoriana?**
- 2. ¿Cree usted que el actual artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal permite considerar tácitamente otra causal de inculpabilidad, además de aquella establecida en el artículo 35 ibídem?**
- 3. ¿Porqué?**
- 4. ¿Considera usted que sostener que el artículo 34 actualmente vigente del Código Orgánico Integral Penal sí reconoce como causa de exculpación o inculpabilidad al error de prohibición, vulneraría o atentaría al principio de legalidad?**
- 5. ¿Porqué?**
- 6. ¿Si hoy por hoy debería pronunciar sentencia sobre un caso en el que la defensa técnica del procesado probó en efecto que su defendido cometió un delito en completo desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, cuál sería su decisión?**
- 7. ¿Qué opinión tiene sobre la incorporación expresa del error de prohibición como causa de inculpabilidad en el Código Orgánico Integral Penal según la reforma aprobada en la Asamblea Nacional en diciembre del año 2019?**



En el presente apartado haré referencia a las respuestas recibidas de las seis primeras preguntas, reservándome el análisis de la séptima pregunta para el siguiente y último punto del presente trabajo, toda vez que el mismo tiene estrecha relación con las reformas contenidas en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

A la pregunta 1: De acuerdo a la forma en la que se encuentra redactado el Código Orgánico Integral Penal actualmente vigente a su juicio y realizando una interpretación integral del Código ¿Cuáles son a su criterio las causales de inculpabilidad reconocidas por la ley penal ecuatoriana?

El Juez #1 argumentó que: “La inculpabilidad es un elemento de capital interés para determinar la responsabilidad penal; por tanto, aquellas existen en el trastorno mental, debidamente comprobado; la embriaguez o intoxicación, si aquella se deriva de caso fortuito; y, la minoría de edad, en aquellos casos en los que no se encuentre regulada la responsabilidad penal para adolescentes infractores en la normativa correspondiente.”.

El Juez #2, por su parte refiere textualmente lo siguiente: “Error de prohibición invencible. Trastorno mental. EN AMBOS CASOS DEBE SER DEBIDAMENTE COMPROBADO”.

Así también, el Juez #3 expone: “En lo referente a la inculpabilidad, dentro de la categoría dogmática de la culpabilidad, la entendemos como la falta o imposibilidad de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. En este contexto y delimitación, en nuestra legislación penal encontramos como causa de inculpabilidad el trastorno mental (absoluto y transitorio) debidamente comprobado -véase Art. 35 del Código Orgánico Integral Penal-.”.

Mientras que el Juez #4 explica: “Siguiendo con las directrices de esta encuesta, debo referir que actualmente se establece como causales de inculpabilidad en primer lugar, el trastorno mental debidamente comprobado, así también en el artículo 37.1 del Código Orgánico Integral Penal se puede apreciar que en el caso de embriaguez que deviene de un caso fortuito y que prive del



conocimiento al autor, tampoco habrá responsabilidad, de igual manera no habrá responsabilidad penal para las personas menores de dieciocho años, pues estas están sujetas a otro régimen.”.

Como vemos, en principio los encuestados refieren como causales de inculpabilidad aquellas expresamente establecidas en los artículos 35 y 37.1 del Código; a excepción del Juez #2, quien reflexiona en la pregunta y ya de antemano hace alusión al error de prohibición invencible, pese a que dicha figura no se encuentra en la enumeración textual de la norma para las causas de inculpabilidad; ratificando con ello, el criterio planteado en el presente trabajo de investigación.

A las preguntas 2 y 3: ¿Cree usted que el actual artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, permite considerar tácitamente otra causal de inculpabilidad, además de aquella establecida en el artículo 35 ibídem? y ¿Por qué?

El Juez #1, manifestó: “Si, conforme a respuesta anterior; en los casos explícitos del artículo 37 numeral 1 y artículo 38, esto en relación con lo previsto en el artículo 2219 del código civil y art. 307 del código de la niñez. Pues, dentro del catálogo, se debe entender que las personas podrían ser absolutamente inimputables, derivados a los factores antes referidos.”.

El Juez #2, argumentó: “No. La norma establece dos supuestos de culpabilidad, así tenemos la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Sobre la imputabilidad, capacidad de la persona responsable para comprender el conocimiento de la antijuricidad de su conducta. La capacidad de culpabilidad, significa que el sujeto es responsable esta se remite a las normas del Código de Niñez y Adolescencia para el juzgamiento de adolescentes infractores, por lo que no corresponde a las que establece el Código Orgánico Integral Penal.”.

Por su parte, el Juez #3 comentó: “Considero que sí, que el Art. 34 del Código Orgánico Integral Penal, nos da y nos brinda esa posibilidad. Por la forma en la que se redactó el Art. 34 del Código Orgánico Integral Penal -técnica legislativa-, se trata de una construcción gramatical en sentido general y amplio, transformando a dicha norma en una norma de remisión.”



Coincide el Juez #4 al referir: “Si. Se podrían establecer como las causales específicas las determinadas en la respuesta anterior; sin embargo, en el artículo 34 al señalar lo que debe entenderse por culpabilidad, se debe realizar un análisis más profundo para el cual se debe tomar en cuenta la dogmática jurídico-penal y se desprende que también es una causa de inculpabilidad la producción del error de prohibición. En el artículo 34 del COIP se establece que para que una persona sea penalmente responsable de un ilícito, esta debe ser imputable y actuar con conocimiento de antijuridicidad de la conducta realizada; por lo que cuando la persona crea que su conducta no se encuentra prohibida o crea que está actuando bajo una causal de justificación evidentemente se produce un error, dicho error afecta a la valoración jurídica global del juicio de reproche al autor, esto la dogmática jurídico-penal lo denomina error de prohibición.”.

En esta ocasión, y aun cuando en principio el Juez #2, difiere en la respuesta de la pregunta número 2, al considerar que el artículo 34 no permitiría la aplicación de otra causa de inculpabilidad, además de aquellas textualmente referidas en la ley, no es menos cierto también que en la explicación de su respuesta, se remite necesariamente al conocimiento de la antijuridicidad, circunstancia necesaria para que exista culpabilidad del responsable de la acción; por tanto, se evidencia una aparente contradicción en esta posición.

Por otra parte, no se puede dejar de lado la interesante reflexión del Juez #3, al aseverar que el artículo 34 del COIP, tiene la naturaleza de una suerte de norma de remisión; es decir aquella que, si bien determina o expresa un determinado hecho, obliga para determinar su consecuencia jurídica, a remitirnos en este caso a la dogmática penal.

A las preguntas 4 y 5: ¿Considera usted que sostener que el artículo 34 actualmente vigente del Código Orgánico Integral Penal sí reconoce como causa de exculpación o inculpabilidad al error de prohibición, vulneraría o atentaría al principio de legalidad? y ¿Por qué?

El Juez #1, explicó: “No, el artículo 34 del COIP, vigente, no contempla el error de prohibición. Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que



actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo) (...).

El Juez #2, expone: “No. Siempre ha sido parte del debate jurídico la aplicación de este tipo de argumentos respecto a la existencia de inculpabilidad, el actual COIP conlleva en su estructura la teoría del Delito, cuando establece que la culpabilidad es el conocimiento de la antijuricidad el desconocimiento o conocimiento deficiente sobre la antijuricidad de la conducta, da como resultado que la conducta no cumpla con uno de los requisitos de la culpabilidad y que el sujeto no sea responsable penalmente, o por lo menos su responsabilidad penal deba ser menor.”.

Coincide el Juez #3 al exponer lo siguiente: “De acuerdo a la doctrina y a criterio de varios tratadistas en el ámbito penal, el error de prohibición está vinculado de manera directa con la categoría dogmática de la antijuricidad. Con relación a la pregunta consideró que no se afectaría el principio de legalidad o principio de reserva de Ley, por cuanto contamos con el Art. 13 del mismo Código Orgánico Integral Penal, referente a la INTERPRETACIÓN.”.

De igual forma el Juez #4 asegura que: “No. Para realizar este tipo de análisis se debe entender en que título se encuentra establecido el artículo 34 dentro del COIP, es así como al referirnos a la culpabilidad estamos analizando una de las categorías de la teoría general del delito, es decir un tema relativo a la parte general del Derecho Penal, la cual encuentra su desarrollo en la dogmática jurídico-penal y el reconocimiento del error de prohibición, en ningún momento desafía a la interpretación literal del artículo 34. El problema que se da es por una deficiente redacción del legislador al pretender establecer un listado taxativo de causales de inculpabilidad, omitiendo el desarrollo de la dogmática jurídico-penal.”.

Como se puede observar, mayoritariamente existe un acuerdo entre los encuestados al consentir que realizar una interpretación al artículo 34, permitiendo establecer al error de prohibición como una causa de inculpabilidad en el Ecuador, no afecta del principio de legalidad; una vez más, queda acreditada que la norma



penal en efecto puede ser objeto de interpretación. Como única excepción, tenemos la postura del Juez #1, para quien no existe un reconocimiento del error de prohibición en el artículo 34, pese a la forma de redacción del mismo.

A la pregunta 6: Si hoy por hoy debería pronunciar sentencia sobre un caso en el que la defensa técnica del procesado probó en efecto que su defendido cometió un delito en completo desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta ¿cuál sería su decisión?

El Juez #1, expone: “Siempre que la decisión este atado a lo contestado en las preguntas 1 y 2, considero que se podría absolver, es decir que se justifique que la persona actuó con desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, derivada de su minoría de edad; -no adolescente- y en el caso en el que se justifique estar privado de su conocimiento por embriaguez o intoxicación derivada de caso fortuito, caso contrario no.”.

El Juez #2, contestó: “Analizaría los argumentos y los hechos del caso, así como las pruebas practicadas, a fin de determinar si una de las categorías de la teoría del delito como la invocada es aplicable, esta bien [sic] se puede desarrollar desde el ejercicio de análisis doctrinario que del proceso se pueda realizar, y establecer el conocimiento o no de la antijuridicidad de la conducta.”.

Al respecto el Juez #3 refirió: “De ser ese el caso, mi decisión sería confirmatoria de la inocencia, por la existencia de una causal de inculpabilidad, debidamente probada. Entiendo que la pregunta se refiere a la etapa de Juicio, o incluso en el evento de la interposición de un recurso de apelación, por la referencia a una ‘sentencia’.”.

Por su parte el Juez #4 reflexionó: “Se tiene que ser muy cuidadoso y analítico en cuanto las pruebas aportadas por la defensa, ya que la teoría y la dogmática jurídico-penal es muy clara en cómo se debe entender y apreciar los casos cuando el autor desconoce que su conducta es antijurídica, es así como recae en la defensa demostrar su teoría del caso y llevar al tribunal más allá de duda razonable que su defendido ha actuado desconociendo la antijuridicidad de su conducta; si este es el caso no existe ningún inconveniente en establecer la



inculpabilidad del procesado, pero para esto se debe analizar las circunstancias particulares del caso.”.

Por tanto, es notorio que, aún cuando existan pequeñas diferencias entre uno u otra respuesta, todos los encuestados han reconocido en mayor o menor medida la factibilidad de aplicar y reconocer en sus fallos, la basta doctrina existente en la materia, bajo el supuesto obviamente de que se encuentre debidamente probado el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta del procesado; sin que para los administradores de justicia, haya sido necesario hasta este punto, recurrir a una reforma normativa.

3.3. Análisis de las actas de debates de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

En el presente punto, reseñaré los debates que llevaron al reconocimiento expreso de esta figura, a efectos de demostrar que el error de prohibición no era una figura nueva en la legislación ecuatoriana, pues ya estaba implícitamente recogida en el artículo 34 de Código Orgánico Integral Penal, y se encontraba incluso ya siendo aplicada en la justicia ecuatoriana.

A poco menos de un año de vigencia del Código Orgánico Integral Penal, los legisladores ya estaban analizando y debatiendo las tempranas propuestas de reforma a dicho cuerpo legal, tal es así que en fecha 24 de junio del 2015, según Acta de Sesión No. 211 de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional del Ecuador, se estaba aprobando ya, un informe para segundo debate de la Ley Orgánica Reformatoria; sobre la que existió objeción parcial del entonces Presidente de la República, Econ. Rafael Correa Delgado, presentada en fecha 10 de septiembre del 2015.

No obstante, y en forma posterior existieron una serie de propuestas adicionales de reformas, por lo que los legisladores decidieron compilarlas y debatirlas en su conjunto; y es que dentro de estas propuestas se encontraba la supuesta reciente y novedosa incorporación del error de prohibición como causa de inculpabilidad.



De acuerdo a los informes levantados por la Comisión, el proyecto de ley que dio inicio a lo que hoy conocemos como Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, fue el presentado por el entonces Asambleísta Andrés Páez, calificado por el Consejo de Administración Legislativa mediante Resolución CAL2015-2017-036 de fecha 22 de septiembre del 2015, el mismo que buscaba el incremento de las penas al tipo penal de incendios forestales y de vegetación.

Para la estructuración del borrador del informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional del Ecuador debatió un total de 39 proyectos de reforma; el mismo que fuera aprobado en sesión de fecha 19 de diciembre del 2018, con siete votos a favor y dos abstenciones; y debatido por el pleno de la Asamblea General en fechas 3 y 15 de enero del 2019, y 5 de febrero del mismo año.

Cabe referir, que en dicho informe no existía referencia alguna al error de prohibición, pese a que ya en fecha 10 de enero del 2018, la Asambleísta por la provincia de Loja, Jeannine del Cisne Cruz Vaca, presentó al Presidente del Pleno de la Asamblea Nacional su Proyecto de Reforma al Código, a través del que en su artículo 3, propone reformar el artículo 35 del COIP, sugiriendo su reemplazo por el siguiente texto:

Artículo 35.- Causas de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.

Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, se atenúa la culpabilidad y se le aplicará la pena mínima establecida para la conducta.

Adicionalmente la asambleísta en el artículo 4 de su proyecto de ley, propone incorporar un nuevo artículo a continuación del 35, al tenor del siguiente texto:

Artículo XX.- Error de comprensión culturalmente condicionado.- El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder



comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad.

Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

De acuerdo a la exposición de motivos del referido proyecto, la asambleísta justificó la propuesta al argumentar que al haberse definido a la infracción penal como una conducta típica, antijurídica y culpable, de conformidad a lo establecido en el artículo 18, ello implica que se ha asumido la corriente finalista de la teoría del delito, lo que es contradictorio con la definición que mantiene el código sobre el dolo, así como la ausencia de normas que regulen el error; es por ello que plantea la actualización de la dogmática penal en la legislación ecuatoriana.

El proyecto de reforma es remitido por parte del Consejo de Administración Legislativa, a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, en fecha 09 de marzo del 2018, a través de Memorando No. SAN-2018-1186, e identificado con número de trámite 320607. Lo dicho es importante, toda vez que se evidenció una contradicción con la información de identificación del proyecto constante en el informe para segundo debate, al referir que el mismo habría sido conocido en fecha 8 de febrero 2019, a través de oficio No. 097-JC-ACS-AN-2019, con número de trámite 355393; sin embargo, tales números de oficio y de trámite no fueron ubicados.

Continuando con el tema, recién en sesión celebrada en fecha 03 de abril del 2019 de la Comisión Especializada de Justicia, es que el análisis sobre la teoría del error sale a flote en los debates del Proyecto de Ley Reformatoria, adquiriendo relevancia con el recibimiento en comisión general al académico Stefan Krauth, quien fue convocado para exponer sus observaciones a las reformas planteadas al Código Orgánico Integral Penal.

En dicha sesión, el Dr. Krauth identificó algunas inconsistencias en la redacción de dicho cuerpo normativo, entre ellos, lo relativo a la definición del dolo que posee la legislación ecuatoriana, argumentando lo siguiente:



Aplicando una interpretación literal, un sin número de delitos no podrían ser penados por falta de dolo. La aplicación penal en Ecuador, ha estado acudiendo a una práctica de analogía prohibida, para poder establecer la forma de dolo. La propuesta, se refiere a la actuación con dolo, al tratarse de la persona que conociendo los elementos objetivos del tipo quiere ejecutar la conducta. Para que exista dolo deberá haber intención de ejecutar la acción típica siempre que el autor conozca los elementos de hecho. Es decir, el dolo posee dos elementos, el cognitivo-intelectual y volitivo-querer de la realización. En la legislación actual, solamente tenemos el elemento volitivo. (p. 10, Acta No. 182).

Ante dicha aseveración la entonces Presidenta de la Comisión, Asambleísta Marcela Aguiñaga, refirió que dicho tema fue en efecto debatido en la construcción original del Código; y que, sin embargo, existió una fuerte oposición por parte de Fiscalía General del Estado pues se argumentaba que habría riesgos de impunidad cuando se alegue casos de desconocimiento de ley.

Frente a dicha aseveración, el Profesor Krauth aclaró la distinción entre error de tipo y error de prohibición en los siguientes términos:

Hay que diferenciar un cambio entre error de tipo, es decir las circunstancias y la prohibición. El error sobre las circunstancias del hecho, que puede tener el actor no afecta al error sobre la prohibición. Mientras tanto el error de tipo afecta, el mundo del conocimiento directo, las circunstancias del conocimiento del hecho. Si el actor no sabe que está cometiendo un hurto, por error, no está actuando dolosamente en cuanto al hurto. (...). Efectivamente, no podemos sentenciar a una persona que fácticamente no sabía que estaba haciendo. Y las intervenciones de fiscalía hace cinco años, mezclan aspectos de la parte general con el procedimiento penal. El uno son aspectos de definición y teoría, el otro se reduce a como se comprobará el tipo penal. (...). El error de prohibición explicita errores normativos, de una acción ilícita, al contrario de lo que ocurrirá en el



error de tipo en que solo tendremos elementos fácticos. (p. 10 - 11, Acta No. 182).

Adicionalmente, el Dr. Gustavo Chiriboga en misma sesión, y frente a los argumentos esgrimidos sobre teoría del error, manifestó: “Sería interesante incorporar la teoría del error, en un contexto de una constitución garantista, en el que no es posible que una persona sea sentenciada por un hecho que ni siquiera tenía voluntad de realizarla.” (p. 11, Acta No. 182).

En razón de lo expuesto es que, en Sesión No. 194, celebrada en fecha 08 de mayo del 2019, la Comisión aprueba el borrador del informe para segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, dentro del que se incorpora el reconocimiento de aquellos temas doctrinarios inherentes a la teoría del delito, destinados a complementar la estructura finalista del Código, siendo precisamente lo relacionado a la definición del dolo, error de tipo y error de prohibición; su aprobación se materializó con 9 votos a favor, 3 en contra, sin abstenciones.

En este informe, la Comisión plasma las razones del trabajo realizado respecto de la incorporación de la teoría del error como parte de las reformas propuestas al Código Orgánico Integral Penal, bajo la argumentación de que el código debe ser compatible con las concepciones de la doctrina moderna, de esta manera se garantizarían mayores niveles de certeza en las decisiones que tomen los administradores de justicia, así exponen que:

En ese sentido, es necesario exponer las excepciones técnicas a cada una de las categorías del delito mencionadas. Por ello, tal como se reconoce en la doctrina moderna, se regulan las causas de exclusión de la conducta, en la acción; el error de tipo, en la tipicidad; las causas de justificación, en la antijuridicidad; y las causas de inculpabilidad, como lo es el error de prohibición, en la culpabilidad. (p. 37).

De esta manera el articulado propuesto en el proyecto para segundo debate, en cuanto al tema que nos ocupa, fue el siguiente:



Artículo 35.- Causas de inculpabilidad. No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente comprobados.

Artículo 35.A.- Error de prohibición. Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no comprende la ilicitud de la conducta.

Si el error es invencible no hay responsabilidad penal.

Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio.

El informe para segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, fue analizado y discutido por el Pleno de la Asamblea Nacional en sesiones celebradas en fechas 1 de agosto, 6 de agosto, 3 de septiembre, 10 de septiembre y 17 de septiembre del año 2019; en donde existieron una serie de intervenciones de Asambleístas, académicos y representantes de la sociedad civil.

En fecha 01 de agosto del 2019, la Asambleísta Ximena Peña, en la presentación del informe para el segundo debate expuso que la actualización del concepto del dolo, error de tipo y error de prohibición, compatibilizando con ello la teoría del delito recogida en el Código Orgánico Integral Penal con la doctrina jurídica moderna, buscando así que las partes procesales asuman y defiendan sus causas con criterios técnicos, y que posean certeza frente a las decisiones judiciales. (TV Legislativa, 2019).

Por su parte, el académico Nicolás Salas, expuso ante el Pleno de la Asamblea, que las reformas que se proponen al COIP, en lo que a la definición del dolo, error de tipo y error de prohibición se refieren, permitirían la aplicación sistemática y adecuada de la doctrina penal en la legislación ecuatoriana, alineada a la teoría finalista del delito; sin embargo, también argumentó que en el supuesto de que dicha reforma no sea aprobada, no implicaría que los jueces no tengan la obligación de aplicarlos, tanto más que en la práctica y hasta ese momento aseveró



que tales conceptos doctrinarios ya estarían siendo considerados por los administradores de justicia. (TV Legislativa, 2019).

Coincidió en esta afirmación la Asambleísta Marcela Aguiñaga, quien en sesión del Pleno celebrada en fecha 6 de agosto del 2019, refirió que los jueces y operadores de justicia ya se encuentran aplicando las definiciones del dolo, error de tipo y error de prohibición, de acuerdo a la forma en como han sido acogidas en el proyecto de reforma, de esta manera la incorporación implica un fortalecimiento de esos instrumentos que ya los jueces han venido aplicando y que pueden ser identificadas en las resoluciones dictadas en aplicación de la norma penal. (TV Legislativa, 2019).

De esta manera y luego de los debates desarrollados en el Pleno de la Asamblea General, se aprobó el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en fecha 17 de septiembre del 2019, el mismo que en su artículo 10, sustituye el artículo 35 del COIP, por el siguiente:

Artículo 35.- Causas de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente comprobados.

Adicionalmente, el artículo 11 del proyecto de reforma aprobado, ordena la incorporación del artículo 35.1, con el siguiente texto:

Artículo 35.1.- Error de prohibición. - Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta.

Si el error es invencible no hay responsabilidad penal.

Se el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio.

Si bien, posteriormente el proyecto definitivo de reforma fue objeto de veto parcial por parte del Presidente de la República, Lenín Moreno Garcés, el mismo no tuvo relación alguna con el tema de la incorporación del error de prohibición como



causa de inculpabilidad, por lo que el proyecto en tales artículos no fue modificado o alterado en forma alguna; habiendo sido finalmente y en consecuencia publicada la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en Suplemento de Registro Oficial No. 107, de fecha 24 de diciembre del 2019, la que entrará en vigencia luego de 180 días contados a partir de su publicación, ello de conformidad a su disposición transitoria final.

En este punto, es necesario hacer alusión a la última pregunta de la encuesta planteada a los señores administradores de justicia, la misma que tiene estrecha relación con la reforma al artículo 35 del COIP, e incorporación del artículo 35.1, siendo la interrogante la siguiente:

A la pregunta 7: ¿Qué opinión tiene sobre la incorporación expresa del error de prohibición como causa de inculpabilidad en el Código Orgánico Integral Penal según la reforma aprobada en la Asamblea Nacional en diciembre del año 2019?

El Juez #1, opinó: “Considero que es positivo dentro del ámbito jurídico, sin embargo, no creo que exista una formación profesional que pueda validar el derecho a la defensa de las personas sometidas al proceso penal; así como también, que la cultura de los integrantes de la sociedad, no está debidamente preparada para la implementación de esta corriente.”.

Mientras que el Juez #2, comentó: “Si bien la aplicación de este tipo de instituciones podía darse a través de la actividad jurisprudencial desde la Corte Nacional, el legislador optó por incorporarla como un avance en el sistema desarrollado el COIP, lo cual en un sistema como el nuestro es un aporte a fin de evitar la inaplicación de categorías ya de largo desarrollo doctrinario.”.

Curiosa observación la del Juez #3, quien sostiene lo siguiente: “Personalmente considero que está por demás dicha incorporación, por cuanto tanto la doctrina como la jurisprudencia, así como el propio Código Orgánico Integral Penal, han resuelto dicha posibilidad y evento.”.



Una posición similar fue la asumida por el Juez #4, quien sostiene: “A mi criterio es inútil una incorporación expresa, no se está inventando nada novedoso o teorizando una nueva causal, el legislador ecuatoriano tiene serios problemas de entendimiento en cuanto a dogmática jurídico-penal, por lo que creo inútil positivizar el tema, debería procurarse por la parte especial y empezar a construir legislación pertinente a las realidades del país, basadas en política criminal. Además, crea un problema jurídico, puesto que en la forma en cómo se encuentra redactado el artículo referente al error de prohibición no se hace mención al error de prohibición indirecto, lo cual plantea una expectativa en cómo se resolverá la cuestión.”.

Todo lo expuesto, permite por tanto demostrar que el error de prohibición no es una figura nueva en la práctica jurídico penal del Ecuador, tanto más que los legisladores, académicos y profesionales del derecho, reconocen que aun cuando se preparaban las reformas tendientes a “actualizar” los conceptos doctrinarios en el Código Orgánico Integral Penal, muchos de estos conceptos ya estaban siendo aplicados por los operadores de justicia, no eran novedosos en lo absoluto.

Es así que, con todo el análisis efectuado, queda claro que aun cuando el principio de legalidad pretende la aplicación estricta de la norma, ello no implica que la misma no pueda ser interpretada en su integralidad, contexto y espíritu, permitiendo con ello que los administradores de justicia puedan resolver sus causas, dentro del marco de la certeza de haber aplicado no solo la ley, sino aquellos elementos doctrinarios ajustados o asumidos por el legislador en el proceso de creación de la ley, y por tanto, generando seguridad jurídica para las partes.

Finalmente, y pese a que la reforma ha tratado en lo posible, suplir aquellos errores incurridos en el proyecto original del Código Orgánico Integral Penal, es evidente por otra parte que la técnica legislativa aún queda corta o insuficiente, pues coincidiendo con el criterio del Juez #4, queda incluso pendiente la tarea de legislar sobre los alcances y consecuencias jurídicas que el error de prohibición podría tener en la práctica, según las diferentes clasificaciones que doctrinariamente posee esta figura.





CONCLUSIONES

El Código Orgánico Integral Penal fue concebido desde sus proyectos iniciales, bajo la luz de la teoría finalista del delito, asimilando un concepto tripartito del delito; lo que, en dogmática penal, trae consigo la aplicación de la teoría del error; sin embargo, el ejercicio de una deficiente técnica legislativa ha llevado a que sean obviados algunos de dichos aspectos en el texto de la norma penal.

Pese a que el veto del ejecutivo tuvo como intención la supresión del error de prohibición como causa de inculpabilidad en el texto original del COIP, el legislador mantuvo el espíritu inicial del proyecto a través de su artículo 35, en el que exige para la configuración de la tercera categoría dogmática del delito, la necesidad del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Si bien muchos criterios han llegado a sostener que la legislación penal ecuatoriana no prevé hasta antes de las reformas, al error de prohibición como causa de inculpabilidad, se ha demostrado por el contrario que tanto operadores de justicia como jueces, realizan una interpretación integral de la norma penal ajustada a la doctrina moderna, como herramienta para buscar la aplicación de una justicia efectiva, garantizando el respeto a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; sin que una reforma haya sido necesaria hasta la fecha, para el ejercicio jurisdiccional pleno, en lo que al reconocimiento del error de prohibición como causa de inculpabilidad se refiere, por lo tanto su aplicación y justificación con el acervo probatorio aún sin la reforma no afectaría el principio de legalidad.

Finalmente, aunque siempre es positivo el esfuerzo legislativo por mejorar un cuerpo normativo, no se deja de correr el riesgo de que, en caso de que tal ejercicio no sea debidamente estudiado, debatido y analizado, queden aún temas pendientes o imprecisiones que puedan desmerecer el esfuerzo realizado. Ello ha ocurrido lamentablemente con la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, pues en el afán de corregir el error cometido en la primera versión del código, en donde el legislador ha obviado normar aquellas consecuencias jurídicas que puedan generarse en la aplicación de error de prohibición directo e indirecto.



Y es que hemos de recordar que el error de prohibición directo opera cuando el ilícito es cometido con completo desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta; mientras que el error de prohibición indirecto, cuando el error recae sobre una las causas de justificación de la conducta. Así, y de acuerdo a como se encuentra redactada la reforma normativa, el único error de prohibición admitido sería el directo; por lo que nuevamente el legislador se verá abocado a hacer uso de su sana crítica y acudir a la dogmática penal para complementar la norma, en los casos en los que se les presente el error de prohibición indirecto.

En ese sentido, se ha demostrado en forma cabal la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, a través del examen realizado a la forma en la que la Teoría del Delito fue adoptada en el Código Orgánico Integral Penal, con el que se identificó que la corriente doctrinaria acogida corresponde a la teoría finalista del delito, la que a su vez desarrolla muy claramente cada uno de los argumentos de la teoría del error y consecuentemente del error de prohibición.

El análisis del reconocimiento del error de prohibición en el derecho comparado también permitió comprender que las realidades sociales y jurídicas de los países integrantes de la Comunidad Andina de Naciones son muy similares a las de nuestro país, en donde, el reconocimiento del error de prohibición como causa de inculpabilidad, no es otra cosa que la consecuencia de la modernización de dichos ordenamientos jurídicos a la corriente finalista del delito.

Finalmente, se ha logrado identificar que en realidad no era tan necesaria como se pensaba, una reforma normativa al Código Orgánico Integral Penal, en lo que al error de prohibición se refiere, pues esta figura en efecto ha sido, es, y será siendo aplicada y reconocida en todas sus formas (directo e indirecto), como causa de inculpabilidad en la legislación ecuatoriana, más allá de cualquier reforma normativa, gracias al ejercicio de la interpretación de la norma penal; sin que ello afecte el principio de legalidad en forma alguna.



RECOMENDACIONES

Como ha quedado referido en líneas anteriores, se recomienda a todos los operadores de justicia, siempre mantener conocimientos actualizados de la doctrina para poder llevar a cabo una correcta defensa técnica en materia penal, pues más allá de las deficiencias normativas, es indudable que el manejo de la teoría del delito, es la clave para que poder estructurar la defensa o acusación de forma eficiente, y con ello poder llevar al convencimiento del juzgador, si en efecto, el presunto infractor, es o no responsable en la comisión del ilícito.



REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K. (2007). 100 Años de la Teoría del delito de Beling. ¿Renacimiento del concepto causal de delito en el ámbito internacional? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. No. 09-05. p. 05:1 – 05:15. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2011 a 2013) Actas de sesiones de la Comisión.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2015 a 2019) Actas de sesiones de la Comisión.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2012) Actas de sesiones del Pleno.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2012) Informe para primer debate: Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2018) Informe para primer debate: Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2013) Informe para segundo debate: Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. (2018). Propuesto por Cruz, J. Oficio No. 0356-JC-ACS-AN-2018.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2013) Texto aprobado por el Pleno del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.



Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2019) Informe para segundo debate: Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador [TV Legislativa] (2019, agosto 1). *Nicolás Salas - Sesión 611 - #ReformasCódigoPenal*. [Archivo de video]. Recuperado de:

https://www.youtube.com/watch?v=ISNWxXG1JyY&list=PLJiiSWzEuR_9kCNLUcv24QNY_Y-DYsInC&index=3

Asamblea Nacional de la República del Ecuador [TV Legislativa] (2019, agosto 1). *Ximena Peña - Sesión 611 - #ReformasCódigoPenal*. [Archivo de video]. Recuperado de:

https://www.youtube.com/watch?v=p995-mY6ahw&list=PLJiiSWzEuR_9kCNLUcv24QNY_Y-DYsInC&index=5

Asamblea Nacional de la República del Ecuador [TV Legislativa] (2019, agosto 6). *Marcela Aguiñaga - Sesión 611 - #ReformasCódigoPenal*. [Archivo de video]. Recuperado de:

https://www.youtube.com/watch?v=UrRvhOeYWcw&list=PLJiiSWzEuR_Xt0W86-zRCjgfk0KEJGIO&index=4

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte General*. (Segunda Edición). Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL.

Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. (Quinta Edición). Madrid: Editorial Universidad Carlos III de Madrid.

Beling, E. (2002). *Esquema de Derecho Penal. La Doctrina del Delito – Tipo. Análisis de Carlos M. de Elía*. (Décimo Primera Edición). Buenos Aires: Librería El Foro.

Borja, E. (2006). Algunos planteamientos dogmáticos en la Teoría Jurídica del Delito en Alemania, Italia, y España. *Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia*. Vol. 34, p. 11 – 64.



- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. (Undécima Edición). Buenos Aires: Editorial Heliastra S.R.L.
- Calderón, A. (2015). *Teoría del Delito y Juicio Oral*. (Primera Edición - Segunda Reimpresión). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3982/7.pdf>
- Cárdenas, C. (2008). El principio de la culpabilidad: Estado de la cuestión. *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. Sección Estudios*. No. 2, p. 67-86.
- Carvajal, J. (2017). Transformaciones del derecho y del Estado, un espacio de reflexión de Novum Jus. *Revista Novum Jus*. No. 11 (2), p. 7 – 12. Recuperado a partir de <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1512>
- Castellanos, F. (2003). *Lineamientos elementales del derecho penal*. (Cuadragésima Edición). México: Editorial Porrúa.
- Castillo, A. (2014). La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición. *Revista de Derecho (Valdivia) Universidad Austral de Chile*. Vol. XXVII, No. 2, p. 243 – 267.
- Castro, C. (2013). Perspectivas del Código Orgánico Integral Penal (COIP). *Revista Iuris. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca*. No. 14. p. 60-65.
- Cevallos, P. (2009). El error de prohibición: Institución necesaria en la Legislación Penal Ecuatoriana. *Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. No. 26. p. 81 – 115.
- Chimbo, D. (2016). El error de prohibición en la justicia indígena. *Revista Derecho Penal y Criminología*. Vol. 37, No. 103, p. 35 – 51.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial Suplemento No. 180. 10 de febrero del 2014.



Código Penal de la República de Bolivia (1972). Decreto Ley No. 10426, de fecha 23 de agosto de 1972. Elevado a rango de ley y modificado por la Ley No. 1768 del 10 de marzo de 1997.

Código Penal de la República de Colombia (2000). Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio del 2000.

Código Penal de la República del Perú (1991). Decreto Legislativo No. 635. Diario Oficial “El Peruano”. 08 de abril de 1991.

Constitución Política del Perú (2017). Promulgada el 29 de diciembre de 1993.

Cuesta, P. (2014). La imputabilidad como capacidad de culpabilidad. *Revista Jurídica de la Región de Murcia*. No. 48, p. 47 – 69.

Días, E. (2014). *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de justicia en México*. (Primera Edición) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Fakhouri, Y. (2009). Teoría del dolo vs. Teoría de la culpabilidad – Un modelo para afrontar la cuestión del error en Derecho Penal. *Revista para el Análisis del Derecho*. No. 4. p. 1 – 29.

García, D. (2015). *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*. (Primera Edición – Segunda Reimpresión). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

García, G. y Benítez, N. (2014). La capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida. Su repercusión en la adecuación de la pena. *Revista Derecho y Cambio Social*. Año 11. No. 38.

García, J. y Gutiérrez, P. (2015). La ignorancia de la ley no excusa de las consecuencias de su incumplimiento (pero a veces sí). *Teoría y derecho: Revista del pensamiento jurídico*. No. 18. p. 64 – 91.

García, S. y Morales, J. (2011). Consideraciones sobre el Principio de Legalidad Penal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos



- Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*. No. 24. p. 195 – 246.
- Gracia, L. (2003). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. (Edición Ilustrada). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Heinrich, H. y Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen I*. (Quinta Edición alemana – Primera Edición peruana). Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Hurtado, J. (2008). Derecho penal y diferencias culturales: el caso peruano. *Revista Derecho Penal y Criminología*. Vol. 29, No. 86 – 87, p. 59 – 94.
- Islas, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XV. Montevideo. p. 97 – 108.
- Lamarca, C. (2012). Principio de Legalidad Penal. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. No. 1, p. 156 – 160
- Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal (2019). Registro Oficial Suplemento No. 107. 24 de diciembre del 2019.
- Lledó, R. (2015). *El Principio de Legalidad en el derecho penal internacional*. Tesis Doctoral. España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal*. (Primera Edición). Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2011). Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal.
- Montes, S. (2014). Evolución de la Ciencia Dogmática. *Revista de Pensamiento Penal*. Publicación Online Periódica. ISSN: 1853-4554. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38852-evolucion-ciencia-dogmatica>.
- Moron, M. (2011). El error de prohibición indirecto en la Ley 599 de 2000. Aproximación histórica y análisis teórico de la figura como causal de



- exclusión de la responsabilidad penal. *Revista Adelante – Ahead*. Vol. 2, No. 2. p. 159 – 173.
- Mostajo, J. (2018). El Error de Prohibición culturalmente condicionado. *Revista Jurídica de Derecho*. Vol. 7, Nro. 9, p. 114 – 125.
- Muñoz Conde, F. (1989). *El error en Derecho Penal*. (Primera Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (1990). *Teoría General del Delito*. (Reimpresión). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Muñoz Conde, F. y García M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. (Octava Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Navarro, J. (2010). *El concepto del Derecho Penal*. (Primera Edición). Sucre: Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier.
- Quirós, R., (2002). *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana.
- Peña, O., y Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la Teoría del Caso*. (Primera Edición). Perú: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. (APECC). Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Presidencia de la República del Ecuador. (2014). Texto de Objeción Parcial al Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Oficio No. T.6136-SGJ-14-46.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. (Segunda Edición) España: Editorial Civitas S.A.
- Silva, H. (2010). Error de Prohibición. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. No. 14, p. 135 – 143.
- Valencia, H. (1999). *Nomoárquica, Principialística Jurídica o los Principios Generales del Derecho*. (Segunda Edición). Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.



- Villavicencio, F., y Meini, I. (2015). Versus: ¿Es posible hablar de error? El error culturalmente condicionado en el Perú. *THĒMIS-Revista De Derecho*. No. 68, p. 53 – 59.
- Villegas, M. (2012). Entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre el pluralismo jurídico y derecho penal. *Revista de derecho Valdivia*. Vol. XXV, No. 2, p. 177 – 205.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Alemán. Parte General*. (Décimo Segunda Edición – Tercera Edición Castellana). Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Welzel, H. (2004). *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. (1era. Edición – 2da. Reimpresión). Faira, C. (Ed.). Buenos Aires: O Euros Editores S.R.L.
- Zaffaroni, E., Alagia, A, y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. (Segunda Edición). Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Zaffaroni, E. (1988). La parte general del proyecto del código penal. *Política Criminal Latinoamericana. Presupuestos Científicos para la reforma del Código Penal*. Lima: UNMSM.