

LA RECONFIGURACIÓN DEL ERROR EN EL CÓDIGO PENAL-

THE RECONFIGURATION OF ERROR IN THE CRIMINAL CODE

■ DR. LIUVER CAMILO MOMBLANC

Profesor, Universidad de Oriente, Cuba

<https://orcid.org/0000-0002-1311-095X>

liuver1010@gmail.com

■ DR. CIRO FÉLIX RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Profesor, Universidad de Oriente, Cuba

<https://orcid.org/0000-0002-0877-150X>

cfelix@uo.edu.cu

Resumen

Las diversas tipologías del error como causa de exoneración de la responsabilidad penal, su distinta naturaleza y efectos jurídicos, lo ubican entre las eximentes de mayor complejidad dogmática, con las consecuentes dificultades en el orden de su configuración, interpretación y aplicación. Al figurar en el catálogo de las instituciones que fueron objeto de modificación en la reciente reforma penal sustantiva, resulta necesario esclarecer sus postulados hacia la praxis jurídica, a lo cual pretende contribuir el presente artículo, que toma en consideración las posturas teórico-doctrinales contemporáneas mayormente aceptadas sobre tal eximente. Para ello, se emplea una metodología de tipo descriptivo-analítica, fundamentada en los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo y exegético, apoyados por la técnica investigativa de la revisión bibliográfica. Como conclusión principal se advierte que el nuevo Código penal, con una mejor técnica legislativa que su antecesor, acoge un tratamiento dualista que distingue claramente entre el error de tipo y el de prohibición, lo que trasciende a consecuencias diversas en su apreciación. Al

mismo tiempo, destaca el expreso reconocimiento de las diferentes modalidades del error de prohibición, tanto en la variante del error directo como en la del indirecto.

Palabras clave: Eximentes; error de tipo; error de prohibición.

Abstract

The various typologies of error as a cause of exoneration from criminal liability, its different nature and legal effects, place it among the most dogmatically complex exonerating circumstances, with the consequent difficulties in terms of its configuration, interpretation and application. As it appears in the catalogue of institutions that were subject to modification in the recent substantive criminal reform, it is necessary to clarify its postulates in terms of legal praxis, to which this article aims to contribute, taking into consideration the most widely accepted contemporary theoretical-doctrinal positions on this exonerating circumstance. To this end, a descriptive-analytical methodology is used, based on the analytical-synthetic, inductive-deductive and exegetical methods, supported by the research technique of the bibliographical review. The main conclusion is that the new Criminal Code, with a better legislative technique than its predecessor, adopts a dualist treatment that clearly distinguishes between the error of type and the error of prohibition, which leads to different consequences in its assessment. At the same time, it highlights the express recognition of the different modalities of the error of prohibition, both in the variant of direct and indirect error.

Keywords: Exonerating factors; type error; prohibition error.

Sumario

I. Introducción; II. El error de tipo como causa de atipicidad; III. El error de prohibición como causa de inculpabilidad; IV. La eximente del error en las leyes 62 (1987) y 151 (2022); V. Conclusiones; VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Las eximentes en sede penal son causas que se manifiestan *ex ante* o durante el acto socialmente lesivo del bien jurídico, relacionadas con

el hecho o el sujeto y, por las circunstancias que concurren, excluyen la antijuridicidad o culpabilidad por ese hecho y exoneran al sujeto de responsabilidad jurídico-penal, al no cumplirse los requisitos para la configuración del injusto o su reprochabilidad. Por sus características y efectos jurídicos, la doctrina y los legisladores suelen ser rigurosos en la definición de los requerimientos para la apreciación de aquellas. En este sentido, Quirós (2002) señala que «[...] solo podrán ser aplicadas cuando resulten debidamente comprobados los requisitos que [...] se exigen por la ley para su integración» (p. 140).

Entre el catálogo de las eximentes previstas en la ley penal sustantiva, el error destaca por su complejidad técnico-dogmática, la que trasciende a la configuración normativa con las consecuentes dificultades en el orden de su interpretación y apreciación. No es de extrañar, por ello, que los estudios realizados en el país adviertan sobre los pocos casos en los que se ha apreciado esta eximente en la práctica judicial (Camilo, 2014, p. 75; López, 2012, p. 77). Tampoco es accidental que haya sido objeto de una importante modificación normativa con la aprobación del nuevo Código penal (CPE) [GOR-O (93), 2022, pp. 2557-2696]. De ahí que se juzgue pertinente la selección de este instituto de la dogmática como objeto de estudio, con el propósito de contribuir a la correcta interpretación y aplicación de sus postulados en la praxis jurídica nacional, a partir de los fundamentos teóricos y aquellos planteamientos doctrinales y de política criminal que mayor consenso han merecido en los últimos tiempos.

La valía ilustrativa de la sistematización y las valoraciones que aquí se proponen se potencia con la aprobación de la nueva ley penal sustantiva porque, a diferencia de la Ley No. 62 de 1987, Código penal (CP) (Rivero y Bertot, 2017), se contemplan todas las modalidades del error de prohibición, sin restringirlas al error indirecto sobre la concurrencia de una causa de justificación. A partir de la reforma penal, el legislador acoge un tratamiento dualista que diferencia, claramente, el error de tipo y el de prohibición. De ello, también, se desprende la necesidad de repasar la doctrina especializada y los esquemas de regulación asumidos en el Derecho comparado, en procura de su adecuada distinción e instrumentación.

Como no es posible abordar *in extenso* las cuestiones teóricas que fundamentan estos institutos de la dogmática, asociados a las concepciones teóricas sobre la culpabilidad —y el dolo como elemento de esta o

del injusto—, basta apuntar, por lo que aquí interesa, los aspectos más relevantes de su definición, contenido y alcance. Al mismo tiempo, se hace una breve referencia a su expresión normativa en el derogado CP y su sucesor, con el propósito de valorar las modalidades a las que se da acogida e ir delineando sus contornos y alcances.

II. EL ERROR DE TIPO COMO CAUSA DE ATIPICIDAD

«En la moderna dogmática del Derecho penal existe en lo sustancial acuerdo en cuanto a que toda conducta punible supone una acción típica, antijurídica, culpable y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad» (Roxin, 1997, p. 193). Sin embargo, en palabras de este propio autor, el contenido concreto de estas categorías y la relación recíproca entre ellas son discutidos de manera que, según los distintos puntos de vista científicos de que se parta, se presenta un aspecto o contenido diferente para cada uno (Roxin, 1997, p. 194).

Aunque no es el momento de ocuparse de esta cuestión, conviene tener en cuenta el carácter secuencial de la definición del delito, que obliga a tratar y resolver en cada categoría los problemas que en ella se presentan, antes de pasar a la siguiente. De hecho, la comprensión del error de tipo como causa de atipicidad —postura mayoritaria en la doctrina contemporánea—, necesariamente remite al análisis de la tipicidad y su concreción en el tipo penal.

La tipicidad, en tanto el primer rasgo de la acción, a partir de los cultores del finalismo, va a estar determinada por la existencia de un tipo objetivo y uno subjetivo. La gran aportación de la teoría final de la acción consistió en demostrar que la acción subsumible en el tipo no es un simple proceso causal invidente, sino dirigido por la voluntad hacia un fin; de esta manera, aquellos se opusieron al criterio doctrinario según el cual todo lo objetivo pertenecía a la tipicidad y todo lo subjetivo a la culpabilidad, de lo que se colige que, a nivel de la tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad —determinación del fin, selección de los medios, previsión de los efectos concomitantes, etc.— (Fontán, 1998, p. 180; Muñoz y García, 2010, p. 265).

Desde entonces, según la opinión dominante, el tipo objetivo queda constituido por la descripción de la conducta prohibida o impuesta por la norma. En él se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza ob-

jetiva que caracterizan el supuesto de hecho de la norma o tipo penal (sujeto activo, conducta, formas y medios de la acción, resultado, relación de causalidad y criterios para imputar, objetivamente, el resultado a la conducta, el objeto material, etc.). En cambio, el tipo subjetivo es la expresión del dolo correspondiente a cada tipo objetivo; esto es el conocimiento y la voluntad de realización de la descripción típica (Muñoz y García, 2010). Fontán (1998) explica la relación tipo objetivo-subjetivo a través de la figura del homicidio:

El tipo objetivo del homicidio [...] *es el que matare a otro, en tanto que el tipo subjetivo correspondiente es conocer que se mata a otro y querer hacerlo, sabiendo que los medios elegidos conducen al resultado propuesto (conocimiento de la relación causal).* (p. 193)

Esta vertiente subjetiva del tipo admite gradaciones según los supuestos en los que el fin del autor se traduce en una agresión consciente (dolo directo o eventual) contra el bien jurídico protegido, conforme a lo descrito en el tipo objetivo, y aquellos casos en los que el comportamiento del sujeto obedece a una falta de cuidado en la que, a veces, ni siquiera se plantea el posible daño al bien jurídico (culpa consciente o inconsciente). De ahí la distinción que se hace, en el plano de la tipicidad, entre el tipo de injusto ejecutado con dolo y el realizado imprudentemente.

Conforme al causalismo clásico, para que concurra el dolo, en tanto forma de la culpabilidad, era necesario el conocimiento de la antijuridicidad del hecho y, entendido como *dolus malus*, se integraba por la voluntad consciente no solo del hecho, sino también de su significado antijurídico. *Contrario sensu*, con el finalismo, al pasar el dolo de la culpabilidad al tipo, no se consideró el conocimiento de la antijuridicidad como parte de su contenido, el que permaneció en la culpabilidad, completamente separado del dolo. En efecto, el finalismo redujo el dolo a conocer y querer los elementos de la situación típica y excluyó de su contenido el conocimiento de la significación antijurídica para convertirlo en lo que denominó «dolo natural» (Mir, 2016, p. 278; Muñoz y García, 2010, p. 265).

A partir del traslado del dolo y la culpa desde la culpabilidad hasta el tipo penal, sin la concurrencia de una de estas dos formas, se excluye la tipicidad antes de saber si el comportamiento realizado es antijurídico, o no, de modo que la pura causación de un resultado lesivo sin aquellos

elementos subjetivos resulta una conducta atípica. Ello tiene trascendencia en el ámbito del error, pues, dependiendo de que el dolo y la culpa se consideren elementos del tipo (finalismo) o de la culpabilidad (causalismo), deberán tratarse, como se verá más adelante, la naturaleza y los efectos jurídicos del error, en tanto eximente de la responsabilidad penal.

Al ser la propuesta del finalismo la postura dominante, para considerar la existencia de una conducta típica, es decir, que un comportamiento humano se adecua al descrito como delito en una norma penal, se exige que esta quede subsumida en las dos variantes del tipo penal. No es suficiente que la acción coincida con la descrita en el tipo objetivo para que se considere típica. Debe examinarse, también, la correspondencia entre la voluntad de realización configuradora de la acción y el tipo subjetivo. La ausencia de esa correspondencia hará desaparecer la tipicidad dolosa y podrá existir la culposa, si hay violación del deber objetivo de cuidado, dado el supuesto de que la figura admita el delito imprudente.

A juicio del profesor Quirós (2002),

el error consiste en la discordancia, en la falta de correspondencia entre la conciencia y su objeto, por cuanto el conocimiento de esa realidad objetiva, ese mundo exterior, resulta insuficiente, deficiente, equivocado, incongruente. En el error, un objeto del mundo exterior no se conoce como realmente es, sino de manera inexacta o falsa. (p. 312)

En esa misma constelación teórica, Cobo y Vives (1987) sentencian que «[...] el error consiste en la discordancia entre la conciencia y su objeto. Hablamos de error allí donde hay una representación falsa, una idea que no se corresponde con la realidad» (p. 455); mientras que Antolisei considera que el error «[...] en general es un estado de la inteligencia por el que un objeto del mundo exterior no se conoce como realmente es, sino de manera inexacta o falsa», cual se cita en Cobo y Vives (1987, p. 455). Como se aprecia, en este punto conceptual existe consenso, en el entendido de que el error penalmente relevante consiste en una falsa representación de la realidad, por su total desconocimiento o el conocimiento inexacto, equivocado o falso, que conduce al sujeto a una actuación que no supone delictiva.

El error de tipo es el que recae sobre los elementos objetivos de este, sean descriptivos (cosas, explosivos, sustancias estupefacientes, ar-

mas) o normativos (ajeno, funcionario público, documento). Cualquier desconocimiento o equívoco sobre la existencia de alguno de ellos (sujeto activo, pasivo, acción, resultado, nexo causal) se alza como el aspecto negativo del elemento cognitivo del dolo y, por ello, repercute en el tipo (más concretamente en el tipo subjetivo) —al que fue trasladado el dolo, en el orden sistemático, con el finalismo—, de ahí que se trate como causal de atipicidad (Quirós, 2002, p. 328; Garrido, 2003, p. 92; Mir, 2016, p. 278; Muñoz y García, 2010, p. 275). En palabras de Mir (2016),

si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el *desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto*. Tal es la esencia del error de tipo. (p. 278)

De hecho, según Muñoz y García, «el error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuricidad, culpabilidad o penalidad) carece de relevancia en la tipicidad» (2010, p. 275).

También existe consenso en la doctrina (Baquero, 1985, p. 53; Quirós, 2002, p. 313; Garrido, 2003, p. 94; Mir, 2016, p. 279; Muñoz y García, 2010, p. 276) en cuanto a la distinción entre el error que recae sobre elementos *esenciales* (constitutivos de la figura de delito, sin los cuales este no existe) y el que recae sobre elementos *accidentales* del tipo. Con base en el primer criterio, el error de tipo puede ser *vencible* o *invencible* (evitable o inevitable). El error esencial es vencible cuando el sujeto hubiera podido evitarlo, de haber obrado con la debida diligencia, cautela y previsión, es decir, si se hubiera observado el debido cuidado, en cuyo caso solo se excluye el dolo, mas queda subsistente la imprudencia, si la configuración típica del delito la admite; de lo contrario, no podrá exigirse responsabilidad penal.

«Así, por ejemplo, el que dispara contra una persona confundiéndola con un animal no responde por homicidio doloso, pero sí por homicidio imprudente si su error se debía a una ligereza o negligencia (error vencible)» (Muñoz y García, 2010, p. 275). En efecto, en aquellos códigos penales que han acogido el sistema de incriminación cerrada de las conductas culposas (*numerus clausus*) y, además, asumen el criterio de su castigo excepcional (en la mayoría de los delitos la imprudencia no es punible), el error vencible, generalmente, determinará la impunidad.

De ahí que algunos autores (Corcoy, 1989, p. 283; Sánchez, 2022, p. 910) se refieran al error de tipo vencible (imprudente), cuando se da un supuesto de culpa consciente, como un error del sujeto sobre su propia capacidad de evitación y que, para la determinación de la vencibilidad del error, se deba acudir a la valoración de los parámetros del tipo de injusto del delito culposo (v.gr., infracción del deber objetivo de cuidado, previsibilidad y evitabilidad del resultado).

En cambio, se considera invencible el error (no imprudente) cuando, a pesar de haber obrado con la mayor diligencia, cautela y previsión, el sujeto no haya podido conocer de forma adecuada la realidad, para evitar el error. En este caso, el efecto jurídico-penal es la exclusión tanto del dolo como de la imprudencia y, en consecuencia, se excluye completamente la responsabilidad penal. Dicho de otro modo, en principio, el error invencible da lugar a la impunidad, pues en el Derecho penal contemporáneo solo deben preverse tipos dolosos o culposos, de modo que la pura causación de un resultado lesivo, sin intención ni imprudencia, resulta atípica, al estar proscrita la responsabilidad objetiva o *versari in re illicita* (Baquero, 1985, p. 54; Quirós, 2002, p. 314; Mir, 2016, p. 280).

En torno a la otra variante (error no esencial o accidental), se asume la definición de Creus (1992), quien, acertadamente, expresa que

los *errores accidentales*, aunque pueden recaer sobre los mismos aspectos de lo delictivo, son los que, al existir, no varían la comprensión del autor sobre la criminalidad del hecho y que, por consiguiente, no producen los efectos de excusa (p.ej., creer que se hurta la cosa de Pedro cuando en realidad se hurta la de Juan). (p. 353)

En estos supuestos, a pesar del error, no se modifica la entidad del hecho delictivo. En la doctrina nacional, con similar posición, el profesor Baquero (1985) lo definió como aquel que no recae sobre los elementos del delito, sino «sobre determinadas circunstancias, por lo que el dolo existe a pesar del error» (p. 53).

El error accidental puede recaer sobre elementos que cualifiquen el delito o disminuyan la penalidad (circunstancias atenuantes o privilegativas). Con respecto al primero de los supuestos, la opinión doctrinal mayoritaria señala que, tanto si se trata de un error vencible como de uno invencible, no debe apreciarse el elemento accidental de agravación. La misma solución tendrán aquellos casos de error en los que, por

el contrario, el sujeto actúa en la creencia de que concurren elementos que elevan la pena.

Por ejemplo, el autor del hurto creía que con la sustracción del bien ocasionaría un grave perjuicio —Artículo 410.1.2 d), CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2682]—, supuesto en el que el error debe valorarse como irrelevante y castigarse según el delito base, previsto en el Artículo 410.1 CPE (p. 2682), sin cualificar. No se podría afirmar el concurso del tipo básico consumado con la tentativa inidónea de la modalidad agravada porque, para que existiese esta última, sería preciso que el delito no se hubiera llegado a realizar —Artículo 15, CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2562]—, y aquí se ha cometido porque el delito cualificado es el mismo que el previsto en la figura básica, sin la cualificación.

Ahora bien, respecto a los elementos accidentales que rebajan la pena o el desconocimiento de una circunstancia de atenuación (situación análoga a la suposición de una circunstancia que la eleva), es preferible su admisión, pues no atenuar en ese caso vendría a contradecir el criterio de no agravación, sentado en el supuesto ya comentado, (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005, p. 418; Mir, 2016, p. 282).

En la literatura penal se mencionan tres modalidades de error accidental como cuestión dogmática relativa al error de tipo por su incidencia en la desviación del desarrollo del suceso criminal. Estas son el error *in objecto* (*in personam* e *in re*), la *aberratio ictus* y el *dolus generalis*. En todos estos supuestos, a pesar del yerro del autor, su comprensión sobre la criminalidad del hecho no varía y, por consiguiente, no se producen los efectos de exclusión de la tipicidad. Sobre estas modalidades de error de tipo accidental, el patrimonio bibliográfico es abundante, pero, en general, se advierte *communis opinio* sobre sus características y efectos. Un análisis de las particularidades de cada una de ellas excedería los límites permitidos para un artículo y se apartaría del objetivo esencial, por lo que habrá que ceñirse, apenas, a su definición.

En el error *in objecto* (sobre el objeto), la acción del sujeto recae sobre una cosa o persona distinta de aquella que se proponía atacar, resultado de la equívoca percepción sobre la identidad o características del objeto de su acción. En esta especie se acostumbra a diferenciar entre el error *in personam* e *in re*. Suele ser irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción a causa del error, si bien en este último supuesto la valoración puede ser distinta cuando la víctima es una persona que goza de protección penal especial

(Baquero, 1985, p. 53; Quirós, 2002, p. 315; Muñoz y García, 2010, p. 276; Mir, 2016, p. 283).

Los casos de *aberratio ictus* (error o desviación en el golpe) se integran cuando el sujeto dirige su acción a un objeto determinado, pero recae en otro, por lo que más que un error o equívoco se trata de una desviación externa del curso causal del proceso de ejecución del hecho delictivo. Alcanza virtualidad básicamente en los delitos contra la vida y la integridad física. Es el clásico ejemplo en el que el autor pretende privar de la vida a Tizio, pero, en virtud de su mala puntería, alcanza a Sempronio. Como se aprecia, no siendo el resultado producido el mismo que se perseguía es, sin embargo, idéntico en su significación jurídica. Se tipifica el delito de homicidio porque, para la ley, idéntica significación tiene matar a Tizio que a Sempronio. No obstante, cuando el sujeto prevé la posibilidad de privar de la vida a la persona que se encuentra muy próxima a quien es su objetivo y, a pesar de ello, dispara, equivoca el tiro y la alcanza, no se estará en un caso de *aberratio ictus*, sino en uno de dolo eventual (Baquero, 1985, p. 53; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005, p. 415; Mir, 2016, p. 285).

La última de las especies del error accidental es el denominado error sobre los *medios empleados* o *dolus generalis*. Existe consenso doctrinal acerca de que este consiste en la equivocación en que incurre el sujeto, respecto a la vía utilizada para alcanzar el resultado antijurídicamente querido, el que se produce por otro conducto. El sujeto cree haber consumado el delito, cuando, en realidad, la consumación se causa por un hecho posterior. Resulta ilustrativo el supuesto frecuentemente utilizado de que alguien, en la creencia de que su víctima está muerta y sin saber que solo está desvanecida a consecuencia de los golpes sufridos, la arroja al mar y le produce la muerte por asfixia (Fontán, 1998, p. 357; Quirós, 2002, p. 319; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 540; Mir, 2016, p. 284).

Para diferenciarlo de las especies tratadas, se debe explicar que, en los casos de error en los medios empleados, el sujeto no yerra en cuanto a la identidad del objeto directo de la acción (como en el error *in objecto*) ni se ocasiona el daño a algo distinto (como en la *aberratio ictus*). Lo que ocurre es que el medio utilizado para producir el hecho antijurídico no es el que realmente lo causa, sino otro que ejerce su poder vulnerante, sin que el sujeto actuante se percate de ello, al menos no antes de que este produzca efectos (Baquero, 1985, p. 53; Quirós, 2002, pp. 316-321; Mir, 2016, p. 285).

Con lo expuesto hasta aquí se ilustraron las diversas clasificaciones del error de tipo en sede penal, así como las interconexiones entre ellas. Se hizo referencia a la naturaleza del error de tipo como causa de atipicidad, sobre la base de la incongruencia que se produce entre la faz subjetiva del tipo y la objetiva, por falta de conocimiento (o erróneo conocimiento) de los elementos objetivos de este, y no como eximente de la responsabilidad penal propiamente dicha. De hecho, con apoyo en la opinión de Ortiz (2022, p. 788), la regulación de esta institución es innecesaria para conseguir el efecto de exención de la responsabilidad penal. Si el dolo debe abarcar todos los elementos típicos esenciales, la falta de adecuada representación de uno de ellos excluye la existencia del dolo.

En cambio, puede subsistir la responsabilidad por imprudencia, cuestión para la que no hace falta pronunciamiento legislativo específico alguno, adicional al de la configuración del elemento subjetivo del delito, usualmente previsto en la parte general de la ley penal, cuando se refiere a que los delitos pueden ser intencionales o por imprudencia. Si no hay dolo, pero se ha cometido un hecho imprudente, este se podrá sancionar, o no, conforme a la regulación de la imprudencia en la ley penal.

Es, por lo tanto, equivocado o, al menos, ambiguo, hablar del error de tipo como una «causa de exclusión» del dolo, toda vez que no se está ante supuestos en los que el dolo exista y luego se excluya por la operación del error de tipo, sino que, por la propia definición de dolo, el desconocimiento de algún elemento del tipo es incompatible *ab initio* con su existencia.

Para que el error de tipo, como causa de atipicidad, excluya la responsabilidad penal, tiene que ser esencial e invencible. La terminología *error de tipo* sustituyó, en la doctrina actual, a la de *error de hecho*, anteriormente empleada por el causalismo. Al mismo tiempo, la expresión *error de prohibición* (que se tratará en el próximo apartado) desplazó a la de *error de derecho*. La razón es que el tipo puede contener elementos de hecho de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) como de Derecho (elementos normativos o jurídicos: ajena, documento) y el error sobre todos ellos merece igual tratamiento unitario como error de tipo. Respecto a los elementos normativos, basta con que el sujeto tenga una valoración paralela en la esfera del profano para imputar el conocimiento a título de dolo, toda vez que el Derecho al referirse a

ciertos elementos o hechos los transforma en conceptos jurídicos (Muñoz y García, 2010; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005).

Quien toma una cosa mueble ajena, en la creencia de que era de su propiedad, actúa con error de tipo, porque la ajenidad es un elemento normativo del hurto —Artículo 410.1, CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2682]—, aunque en este supuesto el error sea «de derecho» por versar sobre una cuestión jurídica como la propiedad. En efecto, dentro de la problemática del error de prohibición no entra la del desconocimiento de elementos normativos jurídicos previstos por el tipo; en el caso en comento, por ejemplo, la creencia errónea de que la cosa tomada es propia y no ajena, aunque proceda de un error de derecho, no tiene por qué obedecer al desconocimiento de que el hecho constitutivo del hurto es ilícito. En términos generales, el ser humano medio sabe que tomar lo ajeno es una conducta ilícita (Mir, 2016, p. 566).

III. EL ERROR DE PROHIBICIÓN COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD

Aunque la apreciación del denominado *error de prohibición* también obedece a una desacertada representación de la realidad, por el total desconocimiento de esta, su conocimiento inexacto, equivocado o falso, que conduce al sujeto a una actuación que no supone delictiva, a diferencia del error de tipo, recae sobre la ilicitud de la actividad desarrollada. Su configuración no supone el desconocimiento de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino el hecho de estar prohibida su realización. Ocurre cuando el sujeto ignora que obra en forma contraria a derecho, en tanto no sabe que, con su actuar, está contraviniendo el ordenamiento jurídico. De hecho, existe error de prohibición no solo cuando el sujeto cree que obra lícitamente, sino además cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su proceder (Quirós, 2002, p. 331; Rodríguez, 2015, p. 359; Mir, 2016, p. 278).

La comprensión de la naturaleza jurídica de esta eximente como causa de exclusión de la culpabilidad, de acuerdo con la doctrina dominante, nuevamente remite al análisis de una de las categorías del delito. En este caso, a partir del finalismo, se ha asumido que el contenido de la culpabilidad queda constituido por: a) la capacidad de culpabilidad conforme a edad, salud mental, factores socioculturales y libertad positiva; b) el conocimiento potencial de la antijuridicidad según el acceso

a la norma y la valoración social del hecho; c) la exigibilidad de otra conducta en correspondencia con la anormal situación motivacional en el caso concreto, que se refiere a las situaciones en las que no se pierde la capacidad de culpabilidad, pero se actúa con un umbral bajo de determinación (miedo insuperable y estado de necesidad exculpante) (Bustos y Hormazábal, 1997, p. 311; Mir, 2016, p. 545; Estrada, Goite y Méndez, 2018, p. 72; Vera, 2020, p. 25).

Como se expuso antes, el dolo pasa al injusto solo como «dolo natural», en tanto no incluye el conocimiento de la prohibición que en el causalismo pertenece a él como *dolus malus* (concepción tradicional del dolo). El examen del conocimiento de la prohibición se reserva ahora para el juicio de culpabilidad, entendido como la posibilidad, normativamente determinable, de dicho conocimiento. Se comprueba si el sujeto podía conocer (conocimiento potencial) la prohibición del hecho en cuanto condición del poder adecuar la conducta a la norma. La falta de tal posibilidad no excluye el dolo (natural), sino la culpabilidad por error de prohibición invencible. Si el error de prohibición fuera vencible, pudiera atenuarse la reprochabilidad, conforme a la teoría de la culpabilidad relativa al error, lo que no sucederá cuando se trate de un error burdo, grosero, por ejemplo, alguien que cree que la falsificación de documentos no está prohibida (Quirós, 2002, p. 340; Rodríguez, 2015, p. 355; Mir, 2016, p. 549).

De la teoría que se siga dependerá, en cierta medida, la configuración de los requisitos del error de prohibición y los efectos de sus especies vencibles e invencibles. En sentido general, para los partidarios de la teoría del dolo, todo error evitable, de tipo o de prohibición, excluye aquel y deja subsistente la imprudencia, si existe la forma culposa en la ley penal; mientras que, cuando es inevitable, excluye a uno y otra. En cambio, los defensores de la teoría de la culpabilidad sostienen que solo los errores de tipo eliminan el dolo y la culpa, mientras que los de prohibición conducen a la exclusión de la culpabilidad, pero dejan al dolo incólume en los supuestos de inevitabilidad, pues este pertenece al tipo subjetivo. Si se tratase de una situación evitable o vencible, en los casos de error sobre los elementos objetivos del tipo, plantean que se elimina el dolo y queda subsistente la culpa, de existir en la ley el respectivo delito culposos. Empero, en los supuestos de error de prohibición solo se produce el efecto de atenuación de la reprochabilidad y la pena (Quirós, 2002, p. 341; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005, p. 409).

Como precisa Mir (2016),

[...] en la concepción tradicional del dolo como *«dolus malus»*, el error de prohibición excluía también el dolo (porque el dolo malo requiere no sólo conocer y querer la situación típica, sino también que su realización es antijurídica, esto es, prohibida por la ley). Ésta era la llamada *«teoría del dolo»*. En cambio, referido el dolo solamente a los elementos del supuesto de hecho (*«dolo natural»*), el error sobre el estar prohibido del mismo *[sic]* no excluye el dolo, sino que, según la doctrina dominante, sólo disminuye o excluye la culpabilidad. Esta es la *«teoría de la culpabilidad»*. (p. 278)

Como se aprecia, para ambas teorías, el error de tipo tiene iguales efectos prácticos y solo se diferencian en el ámbito del error de prohibición vencible o evitable, porque en el caso del error de prohibición invencible o inevitable, aunque con fundamentos diferentes, el resultado es el mismo: la impunidad. Ello tiene su base en que, para el causalismo, la conciencia de la antijuridicidad forma parte del dolo y este, a su vez, de la culpabilidad. *Contrario sensu*, para el finalismo, el dolo integra el tipo penal, mientras que la conciencia de la antijuridicidad es un elemento de la culpabilidad, por lo que su inexistencia, conforme a esta corriente, termina afectando la culpabilidad, pero deja intacto el dolo.

En el error de prohibición queda subsistente la antijuridicidad y, en ningún caso, la creencia errónea que conduce al sujeto a ejecutar una conducta delictiva transforma un delito doloso en uno imprudente; se trata de supuestos en los que el sujeto sabe perfectamente el hecho que realiza y quiere realizarlo. Esto supone, siguiendo a Ortiz (2022, p. 789) que, en el caso de que el error de prohibición sea invencible, la consecuencia será la impunidad y, de ser vencible, se aplicará la penalidad del delito doloso atenuada, en algunos ordenamientos de forma obligatoria, y, en otros, facultativa.

Resultado de una sistematización de los diferentes criterios doctrinales, se sostiene que la evitabilidad del error de prohibición ha de determinarse por las reglas siguientes: a) En primer lugar, el autor tiene que haber tenido una razón para verificar la licitud de su conducta. Se estima que existe una razón cuando el autor tiene, al menos, una leve duda acerca de la licitud de su comportamiento, cuando sabe que incursiona en una actividad sometida a una regulación legal específica o que su acción perjudica a terceros o a la generalidad; b) Se requiere, en

segundo término, que el autor haya podido reconocer la ilicitud de su conducta, sea reflexionando, sea recabando información (los medios para alcanzar el conocimiento del ilícito son la reflexión y la búsqueda de información); c) En tercer lugar, se demanda que al autor le fuera exigible hacer uso de los medios para obtener el conocimiento del ilícito que tenía a su disposición (Bacigalupo, 2000, p. 174; Córdoba, 2011, p. 203; Camilo y Alarcón, 2014, p. 9).

Así, por ejemplo, si el autor se informa con una fuente confiable, no tiene que seguir consultando, no le es exigible hacerlo, de modo que, si la información es incorrecta, el error subsistente se considera inevitable, aunque hubiese tenido otros medios para verificarla y despejar el error. Otro sector afirma que el autor no puede confiar en la información recibida y le es exigible comprobar su veracidad, cuando existen razones especiales para dudar de ella. También se sostiene que, si el sujeto omitió informarse, a pesar de tener una razón para hacerlo, la evitabilidad requiere la comprobación de que la información omitida habría conducido efectivamente al conocimiento de la prohibición, lo que se conoce en la doctrina como la *relevancia de las informaciones hipotéticas*.

Ahora bien, según el error de prohibición recaiga sobre la norma o sobre una causa de justificación, la doctrina concibe varias modalidades, que se sistematizan bajo la denominación de *error de prohibición directo* o *indirecto*. Al primer grupo corresponde el *error sobre la existencia de la norma prohibitiva*, en el que el sujeto desconoce el contenido de la norma penal; el *error de subsunción*, cuando conoce la norma, pero, fruto de una desacertada interpretación, desconoce que su conducta la contradice, y el *error de validez* si, a pesar de conocer la norma, la estima inválida, nula o la supone contraria a otra de superior jerarquía, porque el órgano que la dictó no era el competente, atenta contra un derecho fundamental, ha sido derogada o concurre cualquier causa legamente establecida para considerar que ha perdido su vigencia (Roxin, 1997, p. 870; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 734).

En ocasiones, para la justa valoración de los supuestos de error de prohibición directo, habrá que recurrir a criterios basados en la vida anterior del sujeto, sus conocimientos previos, su nivel y formación cultural, para saber el grado de vencibilidad o evitabilidad que pudo tener su error. Sin embargo, ello no implica una culpabilidad previa por la forma en que se ha vivido, sino simplemente un indicador de hasta qué punto el sujeto estuvo en condiciones de vencer el error en

el que actuó en el caso concreto (Muñoz y García, 2010, p. 385). Conforme señala Mir (2016),

reina acuerdo en la doctrina actual en requerir para la presencia de delito que el sujeto sepa o pueda saber que su hecho se halla prohibido por la ley. No basta que quien actúa típicamente conozca la situación típica, sino que hace falta, además, saber o poder saber que su actuación se halla prohibida. Es preciso, en otras palabras, el conocimiento, o su posibilidad, de la antijuridicidad del hecho. (p. 565)

También sostiene este autor que «la posibilidad de conocimiento de la norma de determinación, entendida como imperativo concreto, es una *condición de aplicación tácita* de la misma [sic]» (Mir, 2016, p. 571).

En este punto —coincidiendo con Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002, p. 725)—, vale señalar que la vieja ilusión iluminista de una ley penal tan clara que cualquiera pudiese conocerla, ha pasado a una realidad en la que el Derecho —como texto— no solo no es conocido por los actores en escena, sino que incluso quienes lo interpretan técnicamente tienen grandes dificultades para hacerlo, lo que se agudiza cuando el Derecho logra una capacidad de abstracción, formalización y racionalización que impide cualquier criterio diferenciador unido al extraordinario volumen y variedad de disposiciones normativas que, cada vez más, convencen acerca de la imposibilidad de un real conocimiento de la ley (Quirós, 2002, p. 331; Camilo y Alarcón, 214, p. 9; Rodríguez, 2015, p. 348).

Consecuentes con estos planteamientos, Muñoz y García (2010) señalan que

la vieja teoría, de procedencia romana, de que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» o que «el error de derecho perjudica» («*error iuris nocet*») ha sido abandonada en el moderno Derecho penal, por ser incompatible con el principio de culpabilidad. (p. 383)

Por tanto, bajo estos postulados, resulta justo que la persona que no puede saber o a la que no puede exigírsele que comprenda la antijuridicidad de su comportamiento, no sea sujeto del *ius puniendi*. Lo contrario significaría violar reglas elementales de racionalidad que afectarían el principio de legalidad. Si las exigencias de este devienen garantía para que los ciudadanos puedan conocer y comprender la conminación penal de su conducta, antes de su realización, corresponde al principio

de culpabilidad imponer que, cuando por cualquier causa al agente le fuese imposible esa comprensión o conocimiento, no pueda ejercerse el poder punitivo. Conforme sentencian Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), «una teoría del error ampliamente respetuosa del principio de culpabilidad es la valla infranqueable que debe oponer el derecho penal al constante esfuerzo del poder punitivo por hacer inextricable su normación legislativa» (p. 725).

El *error indirecto de prohibición* o *error sobre las causas de justificación* consiste en la falsa creencia de la existencia de una tipicidad permisiva en el caso concreto y comprende tres formas:

- *Error sobre la existencia de una causa de justificación*: El autor sabe que realiza una acción típica, pero supone, erróneamente, la existencia de una causa de justificación no admitida por el ordenamiento jurídico-penal. Por ejemplo, el esposo que estima que está permitido evitar los sufrimientos de su mujer moribunda y provoca su muerte por piedad. Sabe que la ley prohíbe matar a otro, pero supone que, excepcionalmente, está permitido privar de la vida por motivos pios (eutanasia).

Esta modalidad del error indirecto de prohibición, como el resto de las que más adelante se verán, puede afectar la culpabilidad (excluyéndola totalmente, si el error era invencible, o atenuándola, si era vencible). También puede ser totalmente irrelevante, cuando el error responde a una valoración subjetiva absolutamente arbitraria del sujeto y sin el menor apoyo en las normas jurídicas objetivas (Muñoz y García, 2010, p. 316).

- *Error sobre los límites de una causa de justificación*: El autor sabe que ejecuta una acción típica, pero piensa que obra conforme a Derecho porque lo favorece una causal de justificación, efectivamente considerada por el ordenamiento jurídico, pero que él extiende en su alcance a extremos que el legislador no comprendió, es decir, cuyos límites legales sobrepasa. En estos casos, como sostiene Quirós (2002), «el autor interpreta equivocadamente el alcance y sentido de un requisito exigido para la configuración de una causa de justificación reconocida por el ordenamiento jurídico-penal» (p. 338). Así sucede con quien piensa que, para proteger su propiedad de una agresión ilegítima, puede recurrir a cualquier medio (*v.gr.* electrificar una cerca) y no solo al racionalmente necesario. Asimismo, quien da muerte a un delincuente que huye, con la creencia errónea de que la ley lo permite. En los casos que se ilustran,

la eximente no alcanza virtualidad; sin embargo, comprobado el error, ello puede dar lugar a una disminución de la culpabilidad o reproche y, con ello, a que se aplique la pena del delito doloso atenuada.

- *Error sobre la concurrencia o los presupuestos objetivos de una causa de justificación*: El autor de la acción típica estima, erróneamente, la concurrencia, en el caso concreto, de una circunstancia de hecho que, de presentarse realmente, hubiera determinado la integración de una causa de justificación; por ejemplo, el que lesiona a otra persona, golpeándola violentamente, porque creyó que iba a ser atacado, sabe que está lesionando a un tercero y que esa acción es típica; tiene conocimiento de que la ley lo autoriza para repeler una agresión ilegítima, pero incurre en error al suponer que se da el presupuesto de hecho de la justificante, en este supuesto, una agresión inexistente en la realidad (Muñoz y García, 2010, p. 314; Camilo y Alarcón, 2013, p. 13).

Para resolver esta clase de error, hay que tener en cuenta que las diferencias entre lo real y lo putativo son, en no pocas ocasiones, difíciles de marcar en el caso concreto y dependen de las más diversas circunstancias objetivas y subjetivas. Con tales propósitos, se debe evaluar si resulta de apreciación la eximente del error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación o propiamente la causa de justificación. Ello tiene relevancia teórico-práctica, toda vez que, mientras exista causa de justificación, no habrá responsabilidad de ningún tipo (ni penal ni civil ni administrativa) y tampoco cabrá la legítima defensa de la persona sobre la que recae la acción justificada, aunque sí el estado de necesidad, en la medida en que esta persona no haya provocado la suposición errónea del que actúa justificadamente (Muñoz y García, 2010, p. 314).

Como señalan Muñoz y García (2010, p. 314), si una persona, tras una valoración de las circunstancias, de forma prudente y razonable, considera que va a ser víctima de una agresión y reacciona defendiéndose, lo correcto es considerar que actúa justificadamente, aunque no se dé el presupuesto objetivo de la legítima defensa. En efecto, quien actúa *ex ante* dentro de los márgenes admitidos socialmente, al apreciar el presupuesto de una causa de justificación, actúa justificadamente, aunque luego *ex post* resulte que su percepción de la realidad fue errónea. El verdadero error jurídicamente relevante se configura solo cuando el sujeto traspase en su apreciación los límites del riesgo permitido, y de lo socialmente razonable y adecuado.

Con lo expuesto hasta aquí queda configurado el esquema de la teoría del error en sus principales aspectos. A partir del estudio de las diversas modalidades, se pudieron reafirmar las diferencias entre el error de tipo y el de prohibición. En la moderna dogmática penal, este último, tanto si es directo como si es indirecto, no incide en la configuración típica, dolosa o imprudente, del delito; tampoco afecta la antijuridicidad, sino que incide en la culpabilidad del autor del concreto tipo delictivo que haya realizado, por lo que trasciende como circunstancia eximente de la responsabilidad penal (Muñoz y García, 2010, p. 386; Camilo y Alarcón, 2014, p. 13).

IV. LA EXIMENTE DEL ERROR EN LAS LEYES 62 (1987) Y 151 (2022)

Una revisión de los preceptos de la derogada ley penal sustantiva (Rivero y Bertot, 2017), dedicados a la regulación de la eximente de la responsabilidad penal objeto de estudio, permite concluir que el legislador unificó en el Artículo 23.1 (p. 19) el error de tipo y el de prohibición con una compleja redacción y una deficiente técnica legislativa que generaba confusiones sobre la naturaleza y distinción entre ambas modalidades. Ello exigía del intérprete un absoluto dominio de la teoría del error para la correcta discriminación de las variantes o especies que se reconocían en el precepto.

La primera parte del Artículo 23.1 del CP se refería a lo que la doctrina llama *error de tipo*, cuando expresaba: «Está exento de responsabilidad penal el que realiza el acto prohibido bajo la influencia de un error relativo a uno de sus elementos constitutivos [...]» (Rivero y Bertot, 2017, p. 19). Sin embargo, al ser una cuestión propia de la dogmática penal, la ley penal no definía la expresión «elementos constitutivos», por lo que habría que entender que se refería a aquellos elementos esenciales (descriptivos o normativos) del tipo de injusto que integraban la figura básica, necesarios para su configuración y que, en última instancia, debían ser abarcados por el dolo del sujeto (Quirós, 2002, p. 328).

En su segunda parte, el precepto establecía el *error indirecto de prohibición*, específicamente en su variante de *error sobre la concurrencia de una causa de justificación*, cuando enunciaba que el sujeto realizaba el acto prohibido «[...] habiendo supuesto, equivocadamente, la concurrencia de alguna circunstancia que, de haber existido en realidad, lo

habría convertido en lícito» (Rivero y Bertot, 2017, p. 19). En efecto, no se trataba de un error relativo a los elementos esenciales integrantes del tipo penal, sino de la creencia errónea de estar obrando lícitamente, es decir, de un error sobre la ilicitud del hecho (Quirós, 2002, p. 338). Además, no sería correcto interpretar esta modalidad también como un error de tipo, porque si se aceptara que las causas de justificación fueran elementos constitutivos de la figura de delito, bastaría con la regulación contenida en la primera parte del Artículo 23.1 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19), en la que estarían incluidas.

De lo anterior se colige que, aunque el legislador acogió un tratamiento dualista del error (error de tipo y de prohibición), al mezclarlos en un mismo precepto, no los diferenció claramente. Al mismo tiempo, no reguló el error directo de prohibición ni el error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación. Estas dos últimas modalidades, en tanto especies del error indirecto de prohibición, fueron desconocidas, a pesar de su relevancia jurídico-penal y su desarrollo doctrinal (Quirós, 2002, p. 339; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 725).

La Sentencia No. 1957, de 9 de noviembre de 2016, del Tribunal Supremo Popular (TSP), como expresión del Derecho en movimiento, dio muestras de que ciertamente existe una distinción entre las modalidades del error acogidas en el Artículo 23.1 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19), cuando señaló:

CONSIDERANDO: Que la doctrina más actual distingue hoy entre error de tipo y error de prohibición. El primero supone, por parte del autor, el desconocimiento de alguno o de todos los [sic] elementos del tipo de injusto, por lo que se reputa en la teoría del delito como causa de exclusión del dolo típico, que requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto y el querer hacerlo. El error de prohibición, por su parte, supone, únicamente, el desconocimiento por parte del autor de que el hecho realizado se encuentra prohibido; el error de tipo aparece reconocido en el Artículo 23.1 del Código penal, al excluir la responsabilidad penal cuando se realiza el acto prohibido, bajo la influencia de un error relativo a uno de sus elementos constitutivos y, de los hechos que se declaran probados, quedó establecido que el recurrente LDL no tenía contrato de trabajo, como trabajador por cuenta propia, con el hospital, luego, no había razón para que cobrara en varias oportunidades los che-

ques en la agencia bancaria y, como los argumentos del motivo de infracción de ley establecido a tenor del ordinal quinto del Artículo 69 de la ley rituaría, sostiene como base una situación fáctica diferente, es improcedente. (TSP, 2016, p. 82)

No obstante, si se entiende que el legislador del CP (Rivero y Bertot, 2017) concibió al dolo y la culpa como partes integrantes de la culpabilidad, entonces habría que concluir que la suposición errónea de que concurren los presupuestos de una causa de justificación constituye un error que también excluye el dolo. Consecuentemente, el tratamiento del error —llámese de hecho o de derecho, de tipo o de prohibición— es unitario: si es invencible, conduce a la impunidad por falta de dolo y culpa, y si es vencible, lleva a la imprudencia, por lo que carece de relevancia práctica discutir, en este contexto, si el error sobre los presupuestos de una causa de justificación es de tipo o de prohibición.

Conforme al segundo apartado —Artículo 23.2 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19)—, el error de tipo y el error sobre la concurrencia de una causa de justificación, regulados en el primero, no se aprecian «[...] cuando se trate de delitos cometidos por imprudencia, y el error se deba a la imprudencia misma del agente». Ello quiere decir que tales supuestos deben ser de carácter invencibles o inevitables para que eximan de responsabilidad al sujeto porque, en caso contrario, dejarían activa la responsabilidad penal a título de culpa, claro está, si existe en la ley el correspondiente delito culposo.

Dicho de otro modo, en el Artículo 23.2 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19), se regulaba el «error vencible» que, a diferencia del error invencible (Artículo 23.1), no excluía la responsabilidad penal del sujeto, pues, según el sentido del precepto, esta obedecía a una actuación imprudente y debía exigirse la responsabilidad a título de culpa. Consecuentemente, se puede afirmar que, en este caso, el legislador siguió el criterio de la teoría del dolo, toda vez que se unificaron los efectos del error vencible de tipo y de la modalidad instituida del error vencible de prohibición. Según esta teoría, el error vencible, sea de tipo o de prohibición, excluye el dolo y deja la posibilidad de la exigencia de responsabilidad penal a título de imprudencia.

En principio, esta concepción (teoría del dolo) ofrecía importantes inconvenientes político-criminales, toda vez que el error de prohibición habría de conducir a la impunidad de aquellos casos, incluso de error grosero, en los que la ley no sancionara la concreta actuación imprudente.

No es por ello de extrañar que en la doctrina actual se admita, pacíficamente, que el error invencible, sea de tipo o de prohibición, determine la impunidad, mientras que el error vencible de prohibición conduzca —al menos en principio— a una pena inferior (Mir, 2016, p. 565). Solo el error de tipo vencible excluye el dolo y deja subsistente la culpa, si existe en la ley el respectivo delito culposo.

En cambio, como se expuso antes, en ningún caso de error de prohibición vencible, la creencia errónea que conduce al sujeto a ejecutar una conducta delictiva transforma un delito doloso en uno imprudente, ya que se trata de supuestos en los que el sujeto sabe perfectamente el hecho que realiza y quiere realizarlo. Por ello, la formulación del error de tipo y de prohibición vencibles merecía una modificación, en aras de lograr una distinción más clara de sus efectos jurídicos.

Otro aspecto importante que dejó sin definir el legislador del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19), dando margen a la incertidumbre, fue el de los requisitos o parámetros que deben tenerse en cuenta por el juzgador para considerar un error de prohibición como invencible. La inexistencia de reglas que sirvan de orientación al tribunal para discriminar, en cada caso, si se trata de un error evitable o inevitable, no solo complejiza esta tarea, sino que puede conducir a decisiones diferentes en situaciones similares y a potenciales actos de injusticia. Con la fijación de determinadas exigencias, es posible la construcción de un catálogo de supuestos en los que el sujeto, aun prestando la debida diligencia, no podría evitar el error. No obstante, se trata de una cuestión que puede ser suplida por la doctrina y, sobre todo, por la propia jurisprudencia.

Finalmente, de los casos especiales de error de tipo (error accidental), mencionados antes, en el Artículo 24 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19) se reconocieron el error *in objecto* y la *aberratio ictus*, no así el error sobre el proceso causal o de *dolus generalis*. Este último no puede entenderse incluido porque, en él, la persona que el sujeto quería afectar con la acción es la misma que resulta dañada, solo que no por la vía por la que se pensaba ocasionar ese daño, y el artículo restringía su ámbito de aplicación a los casos en que se perjudicara a una persona diferente de la que se pretendía.

Coincidiendo con Baquero (1985, p. 56) y Quirós (2002, pp. 314-325), con la expresión «por error» el legislador quiso referirse a los casos de error *in objecto*, porque en este se produce una equivocación, un error entre dos personas u objetos, mientras que, con la expresión «por otro

accidente», se refirió a los supuestos de *aberratio ictus*, que es donde se produce una desviación o accidente. De conformidad con este precepto, cuando el resultado ocurrido en virtud del error fuera considerado más grave que el pretendido, como ocurriría si el sujeto disparase a matar a un extraño y, por confusión sobre la identidad, matara a su padre, el error excluiría el dolo de asesinato y se conservaría el de homicidio. De igual modo, cuando el resultado ocurrido en virtud del error se considerase menos grave, como en el supuesto de quien dispara a matar a su padre y, por confusión sobre la identidad, causa la muerte de un extraño, también el error excluiría el dolo de asesinato y subsistiría el dolo de homicidio.

Asimismo, de acuerdo con Quirós (2002, pp. 322-324), el enunciado «en perjuicio de persona distinta», empleado en el Artículo 24 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19), admitía tres posibles interpretaciones: a) limitar el alcance de la norma a los delitos de homicidio y lesiones, en cuanto tales delitos son aquellos en los cuales, de manera estricta, las personas han constituido tradicionalmente el objeto directo de la acción; b) comprender todos los delitos personalísimos, con lo cual, además de los dos antes mencionados, se incluirían aquellos que tuviesen como víctima o perjudicado a un ser humano; c) entender la mencionada expresión en sentido jurídico, confiriéndosele la mayor amplitud posible, en orden a dirigirse contra la persona que resultara titular del bien jurídico.

En este sentido, sería preferible la tercera interpretación, por ser la más amplia y porque las personas poseen otros derechos susceptibles de ser dañados, no solo los de la vida e integridad corporal, los que pueden afectarse, también, por un error sobre una cosa de la que es titular la persona, ya sea porque se confundió la identidad del bien en el que recae la conducta o porque accidentalmente la acción recayó sobre cosa diversa, casos que hubieran podido considerarse incluidos en este artículo de la ley penal. Aunque solo se refiriera a «persona», al acoger esta tercera interpretación, se ampliaría el ámbito de lo regulado a cualquier persona titular del bien jurídico lesionado y no solo a los casos de ataque corporal. Si el tipo penal no hace alusión a una cosa en particular, no tiene relevancia jurídico-penal que el sujeto yerre y que su conducta recaiga sobre una cosa distinta a la que el autor específicamente quería, pero de igual naturaleza (Quirós, 2002, p. 323).

Del análisis del Artículo 24 del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19), también se deriva que los casos de error *in objecto* y *aberratio ictus* solo pueden ocurrir en delitos intencionales y no en los que se producen por la imprudencia del sujeto. Esto es así porque, cuando se refería a «persona distinta de aquella contra la cual iba dirigida la acción», hacía evidente la necesidad de que el sujeto decidiera dirigir su acción hacia determinado objeto directo, para luego, cuando se produjera la afectación a otro objeto, poder notar la no correspondencia entre el que se pretendía dañar y el que finalmente resultó afectado, lo que caracteriza estos supuestos de error accidental (Quirós, 2002, p. 324).

En cuanto a la actual regulación del error, en los artículos 25 y 26 del CPE [GOR-O (93), 2022, pp. 2565-2566], resultan notorios los cambios que se introducen en su configuración normativa, como expresión de su perfeccionamiento, en correspondencia con las posturas contemporáneas mayormente aceptadas. El elemento más destacable lo constituye el expreso reconocimiento de la eficacia eximente de las diferentes modalidades del error de prohibición, tanto en la variante de error directo como indirecto. Junto a lo anterior, también se ha de significar, cual expresión de una buena técnica legislativa, la regulación en preceptos penales diferentes de las modalidades de error de tipo —Artículo 25.1 (p. 2565), «error sobre un elemento constitutivo del tipo penal, vencible e invencible»— y error de prohibición —Artículo 25.3 (p. 2565), «sin comprender la ilicitud de su acción u omisión». En este último, se identifican con facilidad las modalidades del error sobre la existencia de la norma prohibitiva, cuando señala «ya sea porque desconozca la existencia»; el de subsunción, cuando se refiere al desconocimiento del alcance; y el de validez, al utilizar ese propio término. Asimismo, se incluye el error de prohibición sobre la concurrencia de una causa de justificación.

El Artículo 25.2 de la Ley No. 151 [GOR-O (93), 2022, p. 2565] también resuelve un vacío de su predecesora, al pronunciarse en cuanto a la existencia y los efectos jurídicos del error que recae sobre un elemento que cualifique el delito o sobre una circunstancia agravante (error sobre elementos accidentales, específicamente sobre los que elevan la pena). En este tenor, se entiende que la norma establece que no se tendrán en cuenta tales circunstancias, cuando se haya ignorado su presencia o se hayan supuesto equivocadamente por el autor en el caso en concreto. Sin embargo, no se hace mención al tratamiento, si se trata de un error (vencible o invencible) sobre circunstancias atenuantes. En tal sentido, se considera que cuando lo que el sujeto ignora es la presencia de una

circunstancia atenuante que existe en la realidad, esta sí debe aplicarse porque el tipo objetivo efectivamente realizado es el atenuado y, si existía un dolo constitutivo de una figura más grave, generalmente, este abarcaría, también, la forma atenuada de la comisión del delito.

En el Artículo 25.4 del CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2565], igualmente en un precepto distinto al del error de tipo y como resultado de una buena técnica legislativa, se regula el error de prohibición vencible y sus efectos jurídicos. Así, del análisis sistemático que se realiza a partir de lo estipulado para el error vencible, se concluye que esta vez el legislador abandonó la teoría del dolo para acoger la de la culpabilidad. En efecto, solo los errores de tipo eliminan el dolo y la culpa, mientras que los de prohibición conducen a la exclusión de la culpabilidad por afectación al conocimiento potencial de la antijuridicidad, y dejan, en todo caso, al dolo incólume. Consecuentemente, en los supuestos de error de prohibición, solo se produce el efecto de atenuación de la reprochabilidad y, como es lógico, el de la pena, conforme establece la letra de este artículo, para los delitos culposos, a cuya regla de adecuación se remite.

Si bien esta es la interpretación dogmática que se estima correcta, no se desconoce la posibilidad de que, al diferir a las reglas del delito culposos, se configure en aquel precepto la expresión de una cláusula general de *culpa iuris*. Esta solución fue una de las propuestas desde las premisas de la teoría del dolo, con el objeto de evitar la inconveniente impunidad del error de prohibición vencible en todos los casos en que no sea punible la *culpa facti*. Al mismo tiempo, apoya este modo de pensar el hecho de que la regla de adecuación es preceptiva; en cambio, la teoría de la culpabilidad habría aconsejado el carácter no obligatorio de la atenuación de la pena para el caso del error de prohibición vencible.

En cualquier variante, la actual configuración de la eximente del error de prohibición, consecuente con los postulados de la culpabilidad como principio, elemento del delito y medida de la pena, ofrece soluciones más justas para aquellos sujetos que, por cualquier causa, no tienen la efectiva comprensión o el conocimiento de la antijuridicidad de su actuar, aun cuando ello fuera evitable. En este tenor, si bien los supuestos de error indirecto de prohibición sobre la existencia y los límites de una causa de justificación con eficacia eximente pudieran ser escasos, incluso siendo evitables, su apreciación práctica tendría el efecto de reducir la magnitud de la pena.

Otro aspecto novedoso, vinculado a la configuración del error de prohibición, es el previsto en el Artículo 25.5 del CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2565], al incorporar que no se tendrá en cuenta el error de prohibición directo, como en una suerte de rescate del *error iure nocet*, en aquellos supuestos en los que la persona tiene el deber de conocer la prohibición. Esto puede estar asociado, en lo esencial, a ciertas profesiones y sujetos (médicos, empleadores) en los que no existe motivo alguno para que desconozcan sus obligaciones y las regulaciones que rigen su actuación.

Finalmente, en el Artículo 26 del CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2566], se mantiene la formulación del CP (Rivero y Bertot, 2017, p. 19) en cuanto al error *in objecto* y *aberratio ictus*, la que, a su vez, reproducía la redacción del Artículo 24 de la Ley No. 21 de 1979 (Universidad de Oriente, 1980, p. 15), cuyo antecedente fue el Artículo 33 del Código de defensa social (D'Estefano, 1953, p. 19). Sin embargo, en esta ocasión, se hubiese podido prescindir de esta cláusula, de tomarse en cuenta que, a diferencia de sus predecesores, en el apartado segundo del Artículo 25 del CPE [GOR-O (93), 2022, p. 2565], el legislador concibió los efectos del error accidental, específicamente, aquel que recae sobre elementos que elevan la pena, para señalar que son jurídico-penalmente irrelevantes.

V. CONCLUSIONES

El nuevo Código penal, con una mejor técnica legislativa que su antecedente normativo y con mayor apego a la doctrina dominante en materia de error, acoge un tratamiento dualista que distingue claramente entre error de tipo y error de prohibición, con base en su naturaleza dogmática. En este tenor, se advierte una evolución hacia la plena admisión del error de prohibición.

Según la opinión dominante, el primero constituye causa de atipicidad y el segundo, causa de exclusión de la culpabilidad, si bien ambas modalidades se regulan bajo el rubro de las eximentes de la responsabilidad penal.

Esta opción interpretativa, que se desvincula del causalismo clásico y, con ello, de la ubicación sistemática del dolo y la culpa en la culpabilidad, por trasladarse al injusto, es la preferente en la doctrina actual y marca las pautas sobre los límites aplicativos, la naturaleza y los efectos jurídicos válidos de ambas categorías dogmáticas.

VI. REFERENCIAS

- Bacigalupo, E. (2000). La evitabilidad o vencibilidad del error de prohibición. *Selección de lecturas de Derecho penal*. Félix Varela.
- Baquero Vernier, U. (1985). *Derecho penal general* (vol. II). ENSPES.
- Bustos Ramírez, J. J., y Hormazábal Malarée, H. (1997). *Lecciones de Derecho penal* (vol. I). Trotta.
- Camilo Momblanc, L. (2014). *El error de prohibición en la legislación penal cubana* [tesis de especialidad, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente].
- Camilo Momblanc, L., y Alarcón Borges, R. Y. (2014). El error de prohibición en la legislación penal cubana. *Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40243-error-prohibicion-legislacion-penal-cubana>
- Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, T. S. (1987). *Derecho penal, parte general*. Tirant Lo Blanch.
- Código de defensa social. En D'Estefano Pisani, M. A. (Rev.). (1953). Colección legislativa de bolsillo (vol. 1, 3.^a ed.). Jesús Montero Editor.
- Corcoy Bidasolo, M. (1989). *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. PPU.
- Córdoba, F. J. (2011). *La evitabilidad del error de prohibición*. Marcial Pons.
- Creus, C. (1992). *Derecho penal. Parte general* (3.^a ed. actualizada y ampliada). Astrea.
- Estrada Chacón, M., Goite Pierre, M., y Méndez López, M. (2018). La culpabilidad como elemento del delito en Cuba. Presupuestos para su reconfiguración teórica. En Goite Pierre, M. y Medina Cuenca, A. (Coords.). *Estudios sobre el Código penal cubano en el xxx aniversario de su vigencia. Logros y perspectivas. Libro homenaje al xxx aniversario de la vigencia del Código penal cubano. Dedicado a la memoria de los profesores Renén Quirós Pérez y Ulises Baquero Vernier*, 33-73. UNIJURIS.
- Fontán Balestra, C. (1998). *Derecho penal. Introducción y parte general* (actualizado por Ledesma, G. A. C.). Abeledo-Perrot.

- Garrido Montt, M. (2003). *Derecho penal, parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito* (3.^a ed. actualizada, vol. II). Editorial Jurídica de Chile.
- Ley No. 21 de 1979, Código penal. En Universidad de Oriente. (1980). Serie Derecho. No. 4. Facultad de Derecho. (s.e.).
- Ley No. 151, Código penal. (Septiembre 1.º, 2022). GOR-O (93), 2557-2696.
- López Celeiro, I. (2012). *El error de tipo en la legislación penal cubana* [tesis de especialidad, Universidad de Oriente].
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal, parte general* (10.^a ed. actualizada y revisada). Reppertor.
- Muñoz Conde, F., y García Arán, M. (2010). *Derecho penal, parte general* (8.^a ed., revisada y puesta al día). Tirant Lo Blanch.
- Ortiz de Urbina Gimeno, Í. (2022). La función de llamada del tipo positivo en el error sobre los presupuestos de una causa de justificación. En Gómez Martín, V., Bolea Bardon, C., Gallego Soler, J. I., Hortal Ibarra, J. C., Joshi Jubert, U. (Dtores.), y Valiente Ibáñez, V. y Ramírez Martín, G. (Coords.). *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 787-797. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Quirós Pérez, R. (2002). *Manual de Derecho penal* (vol. III). Félix Varela.
- Rivero García, D., y Bertot Yero, M. C. (2017). *Código penal de la República de Cuba. Ley No. 62/87 (Anotado con las disposiciones del CG-TSP)* (3.^a ed.). Ediciones ONBC.
- Rodríguez García, M. (2015). El error de prohibición en el Derecho penal. En Mejías Rodríguez, C. A. (Coord.). *Temas de Derecho penal, parte general (Libro homenaje al profesor Renén Quirós Pérez)*, 345-369. Editorial Mayor General Ignacio Agramonte y Loynaz.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal, parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Luzón Peña, D. M., García Conlledo, M. D. y Vicente Remesal, J. de, trads.) (2.^a ed., vol. I). Civitas.
- Sánchez Ostiz, P. (2022). El error sobre la capacidad de evitación: entre el dolo y la imprudencia. En Gómez Martín, V., Bolea Bardon, C., Gallego Soler, J. I., Hortal Ibarra, J. C., Joshi Jubert, U. (Dtores.),

y Valiente Ibáñez, V. y Ramírez Martín, G. (Coords.). *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 909-920. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Sentencia No. 1957, de 9 de noviembre de 2016. (2016). En *Boletín del Tribunal Supremo Popular*, 80-83. Tribunal Supremo Popular.

Vera Toste, Y. (2020). *Cuestiones sobre teoría del delito*. Olejnik.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. (2002). *Derecho penal: Parte general* (2.^a ed.). Ediar.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. (2005). *Manual de Derecho penal: Parte general*. Ediar.