

EL ERROR DE PROHIBICIÓN: INSTITUCIÓN NECESARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA *

Pedro Ceballos Patiño

“Las normas deben interpretarse teniendo en cuenta las cambiantes situaciones que se presenten en la vida real, pues no existe una interpretación definitiva y válida en todos los tiempos; la variedad inabarcable y el cambio continuo de las relaciones de la vida, ponen constantemente al aplicador de la disposición legal ante nuevas cuestiones”.

Karl Larenz

I.- BREVE ESTUDIO DEL ERROR DE PROHIBICIÓN: CONCEPTO, TEORÍAS, CLASES Y ALGUNOS SUPUESTOS.

1.1 Antecedentes.

Tradicionalmente la dogmática penal reconocía al error de hecho (error facti) y al error de derecho (error iuris) dentro de la teoría del delito, teniendo solo relevancia el primero que, aunque no es materia de este trabajo, consiste en el error sobre los elementos que configuran la tipicidad de la conducta. El error de derecho no tenía relevancia alguna para el derecho penal, pues era imperante el principio de presunción del conocimiento de la ley penal, que se reputaba en todo momento conocida por todos los habitantes sometidos a su imperio. Este antiguo principio tiene su origen en el derecho romano, cuando aparece en el Digesto y se

* Este trabajo tiene la finalidad de mostrar la necesidad de incorporar al Código Penal Ecuatoriano el Error de Prohibición para de ésta manera contar con una herramienta afín a los avances actuales de la culpabilidad como uno de los principios rectores del poder punitivo, así como de la culpabilidad como categoría imputativa, dentro de la teoría del delito. Por la diversidad cultural que encontramos en el Ecuador, la inclusión del Error de Prohibición dentro de la normativa penal se vuelve aún más trascendente.

refería al “error sobre las consecuencias jurídicas del derecho civil”¹. El principio de presunción del conocimiento de la ley penal o “error juris criminalis nocet” gozaba de gran respaldo dentro de la doctrina dominante de la época (hasta bien entrado el siglo XX) y en la actualidad subsiste en no muchos códigos penales, entre ellos el ecuatoriano y el chileno.

El derecho penal de principios del siglo XX tuvo en Karl Binding a uno de los detractores de este principio, quien sostenía que los casos de error sobre hechos y sobre normas eran siempre jurídicamente relevantes. Posteriormente Alexander Graf Zu Dohna² sugiere reemplazar las expresiones de error de hecho y error de derecho por las de error de tipo y error de prohibición. Esta denominación fue sostenida y continuada por Hans Welzel, y a raíz del finalismo se convirtió en terminología dominante en la dogmática penal del error hasta nuestros días. El error de prohibición tal como se lo concibe actualmente no guarda relación alguna con los antiguos errores de hecho y de derecho, ya que, como se analizara más adelante, el error de prohibición se estudia a partir del conocimiento de la antijuridicidad y el lugar que a ésta se le da en la sistemática del delito, por lo que puede el error de prohibición presentarse en cualquiera de las formas que eran propias de aquella clasificación.

1.2 El Error de Derecho Extrapenal.

Para el derecho penal clásico solo se consideraba al error de hecho como excluyente de la culpabilidad, la misma que estaba integrada por el dolo y la culpa. Se refería el error de hecho a aquellos elementos objetivos y esenciales que configuraban la infracción penal. Pero existían casos en que se complicaban las cosas cuando en ciertos tipos penales existían elementos normativos cuya explicación venía dada por otras ramas del derecho, por ejemplo, en el hurto, cuando el agente que se llevaba un objeto creyéndolo propio y éste era en realidad ajeno, creando dudas sobre si se encuentra el supuesto agente ante un caso de error de hecho o

¹ Así en Jakobs, Gunther.- “Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre”. En Castellano “Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”. Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons, Madrid. 1997. Pág. 657. En adelante, “tratado.”

² Welzel, Hans.- “Das Deutsch Strafrecht”. En Castellano “Derecho Penal Alemán”. Traducción de Juan Bustos Ramírez. Editorial Jurídica de Chile, 1970, Pág. 234.

error de derecho, por lo que surgió la interrogante sobre la plausibilidad de darle un trato desigual a elementos de contenido típico. Posteriormente la doctrina diferenció al error de derecho, clasificándolo en penal y extrapenal. Al error de derecho extrapenal, que se manifestaba en casos en que al agente no le hubiera sido posible determinar y comprender la ilicitud de su conducta debido a que en su hecho erraba sobre el conocimiento y comprensión de normas no penales o normas cuya explicación se encontraba fuera del código penal, se le debía asignar el tratamiento del error de hecho, excluyendo el dolo o la culpa en casos de inevitabilidad (estos últimos entendidos estos como formas de culpabilidad) y en casos de evitabilidad, teniéndose el delito como imprudente o culposo, si el delito permitía esta forma. Esta clasificación, propia de la doctrina casualista tuvo el acierto de diferenciar el error iuris nocet del error iuris criminalis nocet³, aunque tuvo muy poco apogeo por la pronta llegada del finalismo a la dogmática penal, aunque si bien en muchos casos ofrecía resultados convincentes, lo cierto es que el error de derecho extrapenal no tuvo acogida en la jurisprudencia alemana. En el Ecuador el error de derecho extrapenal, de haber sido aceptado en la jurisprudencia, hubiese tenido un ámbito de aplicación muy restringido, pues el mismo principio de presunción del conocimiento de la ley del artículo tres del código penal se encuentra en el título preliminar del código civil ecuatoriano⁴. Con respecto al error de derecho las cosas seguían igual en la doctrina dominante, nadie podía excusarse por ignorancia de una determinada norma penal.

1.3 Error de Prohibición.- Concepto.

Se conoce al error de prohibición como una institución compatible con el moderno Estado Social y Democrático de Derecho e imprescindible para el derecho penal actual, que puede dar lugar a la exclusión total o parcial de la culpabilidad –entendida como reproche-, cuando el agente que realiza una acción prohibida carece de conciencia de antijuridicidad o dicho de otra manera, no está en posibilidades de comprender que su accionar es antijurídico, ya que supone que su conducta es plenamente permitida o está autorizada por el derecho vigente bajo el amparo de

³ Cfr. Díaz y García Conlledo, Miguel en “El Error de Prohibición: Pasado, Presente y Futuro”.Pág. 338.

⁴ Código Civil Ecuatoriano, Artículo 13.

una causa de justificación. La dogmática moderna considera que si un agente actúa antijurídicamente, pero dentro de estas condiciones, no puede ser sometido al juicio de culpabilidad, puesto que no conoce ni puede conocer la ilicitud de su conducta y no le era exigible otro comportamiento. El profesor alemán Gunther Jakobs, al respecto manifiesta que “Solo puede cumplir una determinada orden quien tiene la voluntad de acatar órdenes, es capaz de reconocer que esa orden esta dirigida a él y además puede conocer qué es lo que hay que hacer para cumplir esa orden”⁵, determinando con claridad que el conocimiento de la antijuridicidad es presupuesto necesario para determinar la culpabilidad y por ende, imponer una pena. Según la doctrina dominante el conocimiento de antijuridicidad significa que “el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido”⁶.

1.4 Teorías acerca del Conocimiento de la Antijuridicidad.

El error de prohibición depende de criterios de evitabilidad para su correcta aplicación en las agencias judiciales. Habrá pues, que determinar si el error del agente sobre la ilicitud fue evitable o inevitable y el presente trabajo dedicara un título a este problema. La dogmática moderna se inclina por la teoría de la culpabilidad, la cual profesa que si el error sobre la antijuridicidad es inevitable, el agente queda exento de culpabilidad y por ende de pena, pero si el error es evitable, podrá –y en algunos códigos penales deberá– el juzgador facultativamente calificar la culpabilidad disminuida del imputado, teniendo como resultado el cumplimiento de una pena menor. Es novedosa la postura del reciente Código Penal Colombiano del año dos mil cinco, donde, si bien se mantiene una *teoría limitada de la culpabilidad* para el error de prohibición indirecto, se opta por una rebaja de la mitad de la pena para los casos de error de prohibición invencible.⁷

Como ya quedo mencionado, se estudia al error de prohibición a partir del lugar que se le da al conocimiento de la antijuridicidad dentro

⁵ Jakobs, Gunther.- “*Das Schuldprinzip*”. Traducción al castellano por Manuel Cancio Meliá (Universidad Autónoma de Madrid). Publicado en Argentina bajo el título “Fundamentos del Derecho Penal”, Ad-Hoc, Buenos Aires. 1996, Pág. 19.

⁶ BGHSt 2, 196 (Sentencias del Tribunal Supremo Federal Alemán en materia penal).

⁷ Código Penal Colombiano del año 2005, artículo treinta y dos numeral once.

de la teoría del delito. Para el efecto, debemos entrar en el estudio de dos teorías que se encuentran en constante debate dentro de la dogmática penal, la teoría del dolo y la teoría de la culpabilidad, siendo esta última predominante y aceptada por la jurisprudencia alemana.

1.4.1 La Teoría del Dolo

Para la teoría del dolo, el conocimiento de la antijuridicidad es elemento del dolo. Esta teoría es acorde a la dogmática causalista del delito, corriente encabezada por Edmund Mezger, que ubica al dolo como una de las formas de culpabilidad, siendo la otra la culpa o imprudencia. La teoría de la culpabilidad en cambio sostiene que el conocimiento de la antijuridicidad es elemento de la culpabilidad (en su versión normativa y no psicológica), dejando el dolo intacto dentro del tipo del injusto (tipo subjetivo), tal como se lo concibe en la dogmática moderna gracias al aporte de teoría final de la acción representada por Welzel y seguida por maestros como Armin Kaufmann, Reinhart Maurach y Hans Hirsh. Por lo dicho, es de referirse a la teoría del dolo cuando éste se ubique en la culpabilidad y a la teoría de la culpabilidad cuando el dolo se ubique en el tipo del injusto (tipo subjetivo).

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 y esto es precisamente lo que hace el Código Penal ecuatoriano, al no dar cabida al conocimiento de la antijuridicidad, como mas adelante se analizará.

La versión estricta de la teoría del dolo reconoce su exclusión total cuando el error sea invencible. La exclusión del dolo acarrea la exclusión de la culpabilidad –entendida como relación psicológica entre la acción del agente y su resultado a título de dolo o culpa–. En caso de que el error sea vencible, el delito realizado será atribuido en su forma culposa o imprudente, si la hubiere.

La versión limitada de la teoría del dolo manifiesta con rechazo el tratamiento de delito imprudente para aquellos casos en los que el error

es evitable o vencible, estableciendo que esta evitabilidad es graduable cuando el agente posee cuando menos un potencial conocimiento de la antijuridicidad, mediante criterios un tanto indeterminados y oscuros como el de “ceguera jurídica” o el de “actitud hostil al derecho”, ambos sostenidos por Mezger⁸. Dicen algunos autores que estos criterios, por ser muy abstractos, se los ha comparado con el conocido “sano sentimiento del pueblo alemán” del derecho penal nacional-socialista. (Como aspecto curioso pero a la vez histórico y relevante, Mezger, en efecto, tuvo una participación activa en el régimen penal Nazi, retomando la dogmática cuando dicho régimen colapsó).⁹ Lo que importa aquí es determinar que en los casos de evitabilidad, la versión limitada de la teoría del dolo aboga por una atribución dolosa a la conducta del agente, rechazando la atribución de imprudente al error cometido bajo circunstancias de evitabilidad. El motivo principal para sostener este postulado se fundamenta en la existencia de un vacío enorme de punibilidad que deja la teoría estricta del dolo cuando el error vencible se da en delitos que no admiten forma culposa, obligando necesariamente a absolver a quien actúa en estas circunstancias. La finalidad que esta teoría persigue es satisfactoria, pues busca dar un tratamiento a los delitos dolosos como lo que realmente son –dolosos–, sin embargo los criterios que utiliza son discutibles por ser de supuesta raíz totalitaria.

1.4.2 La Teoría de la Culpabilidad.

Las versiones de la teoría de la culpabilidad son coherentes con la forma normativa de ésta, por lo que 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.

Para la versión estricta de la teoría de la culpabilidad es menester determinar (entiéndase demostrar) si el error de prohibición era evitable

⁸ Mezger, Edmund.-“Strafrecht. Ein Studienbuch” en castellano “Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio”, tomo 1, Editorial El Foro, Traducción de la sexta edición por Conrado Finzi. 1957. Buenos Aires. Págs. 251 y 255.

⁹ Para entrar en detalles sobre el tema revisar la obra “Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo: Estudios del Derecho Penal del Nacional Socialismo” de Muñoz Conde.

o inevitable. Si era inevitable, la culpabilidad quedara totalmente excluida y por ende la pena. Si el error era evitable puede imputarse con culpabilidad disminuida y lógicamente con una pena menor. En ambos casos pues el dolo o la imprudencia del agente que actúa permanecen intactos en el tipo del injusto. Dicho de otra manera, el agente actúa dolosamente pero dependiendo si el error era o no evitable podrá excluirse la culpabilidad o rebajarse su grado. Todas las formas de error quedan para esta teoría vinculadas a la culpabilidad, excepto aquellas propias de los elementos del tipo objetivo y que fundamentan al error de tipo.

La versión limitada o restringida de la teoría de la culpabilidad aplica al error de prohibición sobre los supuestos objetivos de una causa de justificación, por analogía, los mismos efectos del error de tipo. También llega a las mismas consecuencias la teoría de los elementos negativos del tipo penal, esto es, primero, que las causas de justificación son elementos negativos del tipo y segundo, que para la obtención de la tipicidad se entiende que no concurren causas de justificación. Dicho de otro modo, la existencia de un supuesto de error sobre una causa de justificación o los presupuestos objetivos de las mismas, desemboca en atipicidad del comportamiento para esta teoría. Los tipos penales que contienen elementos de adelantamiento de la antijuridicidad (ilegítimamente, sin causa justa, etc) son de tratamiento problemático en esta sede, pues la forma en que están positivizados dichos tipos implicaría para esos casos la utilización de esta teoría. La sistemática dentro de esta teoría desde luego es distinta a la que utiliza la teoría estricta de la culpabilidad, pues aquí, como en la teoría anterior, el dolo se encuentra en el tipo (subjetivo) y las causas de justificación, al ser elementos negativos del mismo, se entienden que son parte del tipo también, y es aquí donde se da el cambio sustancial con la teoría estricta de la culpabilidad. Bajo esta premisa no compartida por la doctrina dominante, el error sobre la existencia de los presupuestos objetivos de una causa de justificación (que para la doctrina dominante es un auténtico error de prohibición) pasa a tener el tratamiento y efectos del error de tipo. Los resultados en la práctica arribarían a consecuencias más beneficiosas para el imputado –acaso de impunidad- de no haber forma imprudente de comisión (abarcando también la omisión) del hecho. Roxin, siendo aún a la teoría restringida de la culpabilidad, insiste en correctivos de carácter político criminal a la discrecionalidad que tiene el juzgador para disminuir la culpabilidad en caso de error de prohibición evitable, inclinándose por la exclusión de la

culpabilidad para determinados casos como el del “error vencible sobre las causas de justificación”, donde la dogmática moderna determina que es impensable imputar a título de dolo al agente que actúa bajo esta premisa. Para casos donde existe una mínima o muy reducida culpabilidad, podría desde el punto de vista de Roxin, excluirse la misma conforme a criterios preventivos. Desde luego que en un estado de derecho respetuoso de las garantías fundamentales del imputado, las medias de carácter político criminal no deben ser ignoradas, pues ya dijo Roxin¹⁰ hace más de tres décadas que es impensable un derecho penal moderno desligado de la intervención de la política criminal. La teoría restringida de la culpabilidad, como su nombre lo dice, restringe la misma en el tratamiento de los supuestos de error de prohibición indirecto mencionados, para darles paso a un tratamiento mas benigno como lo son los efectos del error de tipo, por analogía.

1.4.3 Toma de Postura afín a la Teoría Estricta de la Culpabilidad.

Si bien prácticamente esta superada la teoría del dolo, es menester mencionar que no existe en la dogmática una postura definitiva sobre las teorías de la culpabilidad. En el presente trabajo he de inclinarme a favor de la versión estricta, sin perjuicio de cambiar de postura con el devenir de los años de estudio. Los motivos principales para adoptar esta postura son los siguientes:

- A) Esta teoría permite sancionar delitos dolosos como lo que realmente son, –delitos dolosos–, no obstante de la reducción facultativa u obligatoria que adopten los códigos penales para los casos de evitabilidad. El dolo se mantendrá intacto en el tipo del injusto y la culpabilidad entendida como reproche se disminuirá en casos de evitabilidad, conduciendo a resultados acertados a la realidad, por lo que se puede afirmar que culpabilidad disminuida equivale a menor pena, sin que esto deba eliminar o alterar el dolo.
- B) Con esta teoría no existen las lagunas de impunidad que traerían aparejadas consigo la teoría limitada de la culpabilidad y la teoría

¹⁰ Sobre el tema en: Roxin, Claus.- “Kriminalpolitik und Strafrechtssystem”. En Castellano “Política Criminal y Sistema de Derecho Penal.” Editorial Hammurabi, Traducción de Francisco Muñoz Conde, 2000. Editorial Hammurabi. Reimpresión.

estricta del dolo, al dejar sin sanción supuestos de errores evitables que no contienen forma de comisión imprudente.¹¹

- C) Esta teoría responde con claridad el fundamento para dejar subsistente la imputación a título doloso en casos de evitabilidad, llegando a los mismos resultados a los que arriba la teoría limitada del dolo, pero sin acudir a los polémicos criterios de hostilidad con el derecho o de ceguera jurídica.
- D) En los supuestos de error sobre los presupuestos objetivos de las causas de justificación, la teoría estricta de la culpabilidad tiene efectos sistemáticos muy coherentes que no los tiene en sus efectos la teoría limitada de la misma. La teoría limitada de la culpabilidad, al tratar estos supuestos bajo los efectos del error de tipo, como ya se dijo, conlleva apreciar un delito imprudente si lo hubiere en casos de evitabilidad y la atipicidad en casos de inevitabilidad. Si el delito es atípico entonces no puede ser antijurídico, por lo que se le negaría el derecho de la víctima a la legítima defensa. Tampoco habría punibilidad para un tercero participe pues, si se respetan los principios de accesoriedad en la participación, se exige siempre el dolo del autor principal, que en este caso quedaría excluido.¹²

1.5 Conciencia Eventual de la Antijuridicidad.

Habrá conciencia eventual de la antijuridicidad cuando el agente tenga dudas con respecto a la criminalidad de su conducta, siempre y cuando este mismo agente tenga la posibilidad de actuar conforme a derecho. Casos de conciencia "eventual" de la antijuridicidad pueden darse con frecuencia en supuestos sobre discusiones de legalidad de cuestiones jurídicas en una conversación entre legos. Por ejemplo, A conversa con B sobre la legalidad del daño que causo a bienes públicos estrellando su automóvil para disipar a los ladrones que lo venían

¹¹ Cfr. Joshi Hubert, Ujala.- "El error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación en la actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo". Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1987. Pág. 704.

¹² Cfr. Muñoz Conde, Francisco.- "¿ "Legítima" defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación" en Fundamentos de un Sistema Europeo de Derecho Penal – Libro Homenaje a Claus Roxin coord.. por Jesús Silva Sánchez, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995. Págs. 187, 188.

persiguiendo armados. Cuando el agente tiene dudas sobre la permisón o prohibición de determinada actuación estará actuando al menos con un potencial conocimiento de la antijuridicidad, quedando excluido cualquier supuesto de error de prohibición inevitable y siendo muy discutible la admisión del error de prohibición evitable, pues queda subsistente el deber de información que tiene el agente y; para la resolución correcta del ejemplo mencionado, apreciar un supuesto de estado de necesidad justificante. Se aprecia en el tema una sistemática análoga a la utilizada para delimitar el dolo eventual de la culpa consciente y es sin duda uno de los temas mas difíciles en torno a el conocimiento de la antijuridicidad. Ahora bien, se discute si debe haber diferenciaciones en el tratamiento de los efectos del error de prohibición con conciencia eventual de antijuridicidad y aquellos supuestos en que se actúa con conocimiento seguro de la misma. La disminución facultativa por la que optan muchos códigos bien podría ser un mecanismo idóneo para tratar este supuesto, sin embargo, la aplicación de la figura es conflictiva si se admite que ante la conciencia eventual de antijuridicidad queda excluido el error de prohibición.¹³

1.6 Clasificación del Error de Prohibición.

El error de prohibición se clasifica en directo e indirecto. También se puede hallar esta clasificación bajo los nombres de error de prohibición abstracto y concreto.

1.6.1 Error de Prohibición Directo.

El error de prohibición directo es aquel en que el agente cree que su actuación no tiene relevancia para el derecho, pues entiende que no hay norma que la prohíba o que ésta, de haberla, no tiene en el alcance ni eficacia material. Dicho de otra forma, el autor desconoce la ilicitud o el alcance de la misma sobre él. Ahora bien, puede que el autor conozca la norma, pero su interpretación resulta errada por lo que no la asocia a su conducta. También hay supuestos en que el autor cree que la norma no es eficaz o no esta vigente. Como ejemplos de esta forma de error de prohibición podemos citar los siguientes:

¹³ Cfr. Silva Sánchez, Jesús.- "Observaciones sobre el conocimiento "eventual" de la antijuridicidad". Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1987. Págs. 654-656.

EL ERROR DE PROHIBICIÓN: INSTITUCIÓN NECESARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ...

- Cuando el agente cree que mantener relaciones sexuales con una menor de dieciséis años no está prohibido;
- Cuando el agente cree que la norma que condena su ilicitud está derogada (también llamado error de validez);
- Cuando la agente está embarazada y decide abortar pues cree que no hay ley que pueda castigarla por ejercer tal “derecho”;
- Cuando el agente, que se gana la vida ejerciendo la prostitución, hace en la vía pública gestos obscenos ante los transeúntes que reprueban su moral distorsionada, y sin embargo este ignora que está ante la comisión de un delito y sólo cree que viola normas contravencionales;
- Cuando el agente, que es un indígena cocalero del altiplano boliviano, decide ir de paseo el fin de semana a La Paz y durante su estadía consume estimulantes prohibidos en la esquina de un parque.

Se discute si se pueden asimilar al error de prohibición directo los casos en que el agente es un “autor por conciencia” o por “convicción”. En este supuesto el agente no ha podido recibir motivación de la norma, pues para él rigen las normas acordes a su configuración socio-cultural, entrando necesariamente en un caso de colisión de normas. Para resolver este problema habrá que determinar si el agente ha podido saber sobre la existencia de la prohibición de su conducta, pues de lo contrario, sería incorrecto hablar de un supuesto de error de prohibición puesto que el conocimiento de la antijuridicidad recae directamente sobre normas jurídicas y estas están dirigidas a todos los ciudadanos sin dejar de considerar que habrá supuestos de error culturalmente condicionado cuando el agente se ha desenvuelto en niveles de “socialización exótica¹⁴”. El agente que delinque conscientemente impulsado por normas de carácter moral o religiosas se halla en colisión de deberes, pero no siempre esto será un indicativo que excluirá la culpabilidad. Contra esta tesis se sostiene la idea de la tolerancia que debe existir en la convivencia social, donde –el otro no es mejor ni peor, sino distinto– sin embargo, debe quedar claro que no todos los supuestos de autores por convicción actuarían en error de prohibición (de hecho, han de ser solo una reducida

¹⁴ Jakobs considera que en el conocimiento de la antijuridicidad sobre el núcleo de normas centrales solo cabe hablar de casos de inevitabilidad frente a sujetos provenientes de otras culturas. Llama a esto una “Socialización Exótica”. Así en Jakobs, tratado. Pág. 659.

minoría), pues tal afirmación sin dudas conduciría a la alteración del orden público y a la vigencia de la norma como fin del derecho penal.

1.6.2 Error de Prohibición Indirecto.

El error de prohibición indirecto se da en casos en que el agente cree que su conducta ilícita se encuentra amparada por una causa de justificación que en realidad no existe. En otras palabras, cree que su actuar esta plenamente justificado y por ende, permitido. Como ejemplos podemos citar:

- Cuando el agente que es funcionario público, cree que debe cumplir ordenes superiores, así estas adolezcan de nulidad o contengan alguna ilicitud;
- Cuando el agente es un padre de familia que cree estar autorizado para reprender a su hijo de manera violenta, lastimándolo severamente;
- Cuando el agente, que es empleado con relación de dependencia, cree que le esta permitido vender los bienes de la empresa de su patrono para así compensar los sueldos que este le debe.

Puede también el agente equivocarse sobre los límites de una causa de justificación, produciendo situaciones de exceso producto del error del mismo. Como ejemplo se puede citar al agente de policía que ha logrado capturar a un delincuente sin utilizar la violencia, pero que posteriormente decide herirlo físicamente para que este pare de ofenderlo verbalmente. Zaffaroni considera al error sobre los limites de una cusa de justificación como una variante dentro del error sobre la existencia de una de éstas.

Existe una tercera forma de error de prohibición indirecto que hace referencia al error sobre el evento de existir circunstancias, que de darse, justificarían el hecho, como cuando el agente supone encontrarse en una situación de extremo peligro para su vida, sin que este riesgo en realidad concurra. La no exigibilidad de la conducta existe únicamente en la psiquis del autor, por lo que aquí sólo entran casos donde existe un estado de necesidad putativo o una legítima defensa putativa. Un ejemplo de esta variante puede darse cuando, el agente se haya en una reunión social y se encuentra frente a frente con su peor enemigo, quien mete su mano

al bolsillo, haciendo entrar en error al agente que cree que su enemigo va a sacar un arma de fuego, por lo que repela este movimiento y le atesta unos golpes que le causan lesiones.

1.7 Doble Error de Prohibición.

En doctrina también ha surgido la problemática con respecto al llamado "Doble error de prohibición", que se manifiesta en casos en que el agente no posee el conocimiento de antijuridicidad de un determinado tipo penal y sin embargo cree que su accionar no está permitido por razones de cualquier otra índole, entiéndase razones morales, religiosas, sociales o pudiendo ser razones de tipo jurídico, por interpretaciones erróneas de tipos que en realidad están permitidos. Para resolver el problema ha de determinarse que existirá un error de prohibición cuando el conocimiento de la antijuridicidad falte respecto del tipo que es penalmente relevante.

1.8 Delimitación con el Error de Tipo.

Posiblemente es este el tema más difícil a tratarse dentro de la teoría moderna del error en el derecho penal. Como introducción al tema, en primer lugar habrá que dejar sentado que no es lo mismo equiparar a el error de hecho y al error de derecho con los errores de tipo y de prohibición respectivamente; y, en segundo lugar, hay que dejar en claro que el error de tipo implica siempre una puesta en crisis del dolo mientras que el error de prohibición, según la postura de este trabajo, se estudia exclusivamente en la culpabilidad, sin que el dolo tenga interferencia dentro del mismo.

Como se dijo, el error de tipo excluye siempre al dolo cuando es inevitable, y cuando es evitable se mantiene la responsabilidad penal a título de culpa o imprudencia, si la hubiere para el hecho cometido por el agente. El error de prohibición en cambio, excluirá siempre la culpabilidad si es inevitable y si es evitable subsiste la responsabilidad penal con culpabilidad obligadamente disminuida (caso español, caso colombiano) o de disminución facultativa (caso alemán). Dicho esto, ¿cómo podemos determinar si nos hallamos ante un error de tipo o de prohibición?, pues ante la existencia de elementos normativos (entendidos como elementos que exigen una valoración jurídica) en los tipos penales

la cuestión se vuelve compleja en la identificación del error. Al parecer la solución al problema no esta dada por abarcar en el dolo a todas las referencias normativas, aunque sistemáticamente ello conduciría a una solución definitiva –no sin entrar a un problema de mayor envergadura consistente en la pugna entre normativismo y psicologicismo–. El problema debe ser asimilado de una manera que el juez tenga en mente la siguiente ecuación: En el error de tipo hay una distorsión de la realidad en el agente, el no sabe lo que hace, de lo contrario, su conducta fuera perfectamente acorde al derecho mientras que en el error de prohibición no hay distorsión sobre la realidad de los hechos, sino una claridad prístina en la actuación del agente y lo que el no sabe es que esta ante una conducta penalmente relevante. En ambos casos el agente actúa sin los datos necesarios para ajustar su conducta acorde al derecho, por lo que se pone en tela de duda el tratamiento diferenciado que en la doctrina y en las legislaciones se le ha dado a ambos casos de error, cuando en realidad se debería otorgársele mayor o igual relevancia al error de prohibición¹⁵.

II.- CUESTIONES EN TORNO A LA PROBLEMÁTICA DEL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD Y EL PROBLEMA DE LA EVITABILIDAD.

Por regla general no se requiere del agente un conocimiento absoluto de la norma antijurídica, pero si que ésta tenga en el un alcance, al menos potencial del conocimiento de la antijuridicidad, ya que si ocurre lo contrario, estaríamos frente a un caso de error de prohibición inevitable. Como punto de partida para la evitabilidad del error de prohibición deben considerarse parámetros de reflexión e información¹⁶, considerados como deberes exigibles al sujeto común destinatario de la norma penal. Sin embargo, se cuestiona si estos parámetros que rigen la evitabilidad o inevitabilidad del error de prohibición deben ser reglados por postulados fijos e inmutables (normativos –esto es, determinando si el agente es responsable de su situación de duda-) o si, contrariamente se debe tener en cuenta todas las condiciones y características del agente

¹⁵ Cfr. Díaz y García Conlledo, Miguel, Ob. Cit. Pág. 346

¹⁶ Roxin, Claus.- "Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre". En Castellano "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito". Traducción de la segunda edición alemana y notas de Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1997. Editorial Civitas. Madrid. 1997. Pág. 884. En adelante, "tratado".

que actúa en error de prohibición, tales como acudir a estados psíquicos (situación que acarrea un gran déficit probatorio –sobre todo en casos de conocimiento eventual de la antijuridicidad-), el medio en que se desenvuelve, su posición socio-económica y nivel de vida, educación, etc.

El hecho de que el agente piense y repiense sobre la ilicitud de su actuar, por ejemplo, es un indicio que muestra un claro dominio del alcance del conocimiento de la antijuridicidad en el agente. Ahora bien, ¿cómo ha de tratarse al agente que supo alguna vez de la ilicitud de su conducta y que por el paso del tiempo olvidó el carácter de antijurídico de la misma? Cuando este supuesto ocurre debe considerarse que el olvido del agente conducirá al mismo hacia una actuación libre de preocupaciones, por lo que en algunos casos puede afirmarse la existencia de un error de prohibición, sin embargo, así como es imposible retener mentalmente todos los ilícitos abarcados dentro y fuera de los códigos penales, tampoco es posible admitir que ilícitos tan obvios –los clásicos delitos abarcados por el núcleo central del derecho penal– como el homicidio o la violación sean susceptibles de olvido por parte del agente para un posterior tratamiento de la ilicitud bajo error de prohibición en un sujeto común.

No debe llegarse al extremo de confundir la evitabilidad con la idea de la capacidad del agente a forzar sus conocimientos sobre la antijuridicidad hasta las últimas consecuencias ya que esto implicaría dificultades para la fundamentación de la teoría estricta de la culpabilidad, donde en los casos de evitabilidad esta se rebaja en grados o escalas, de esta forma se “sobrecargaría el derecho penal”¹⁷ en contraposición a la teoría del dolo, en cuanto a que los casos de evitabilidad de ilícitos que no contengan forma imprudente quedan impunes, por lo que, para viabilizar la utilización de la teoría estricta de la culpabilidad ha de relativizarse la idea de la evitabilidad en un sentido razonable atendiendo a la sensatez que emplea el agente para suponer si su conducta está permitida.

Desde luego, en el ámbito procesal debe demostrarse la evitabilidad o inevitabilidad del error del agente y como parámetros orientadores para determinar la evitabilidad existen los siguientes:

¹⁷ Así Roxin en tratado, Pág. 880.

- Posibilidad amplia del agente para conocer la conducta antijurídica.
- No debe haber dudas en el agente con respecto a su acción y su contradicción con la norma.
- Al agente le debe ser exigible la *posibilidad* de entender su conducta antijurídica.
- El deber de información es general, la postura mantenida en este trabajo es la de que toda persona con una socialización común tiene la obligación de informarse, pues el Estado de Derecho no puede presuponer individuos indiferentes ante las normas,¹⁸ ya que todos deben estar predispuestos a conocerlas.
- En los casos donde el agente actúa en un específico campo reglado, esto es, que se desenvuelve en áreas donde existe una regulación normativa específica, ante la duda el error ha de ser vencible cuando el agente no hace nada para ponerse al tanto de las normas que regulan su ámbito.
- Los parámetros para determinar el error en casos donde existe el asesoramiento de un tercero que es fuente de información confiable no imponen al agente la obligación de elaborar una investigación exhaustiva sobre su duda si objetivamente dicha fuente de información es confiable, por ejemplo: el consejo de un abogado, la receta de un médico competente, etc.
- En el Ecuador, la única fuente de información confiable en casos de jurisprudencia y opinión autorizada sobre temas controvertidos que debe tenerse presente son los fallos de la Corte Suprema de Justicia en la medida que pasen a ser jurisprudencia y los fallos del Tribunal Constitucional. Será válido un error de prohibición vencible cuando la Corte Suprema cambie radicalmente su opinión sobre el aborto, por ejemplo, cuando el agente ha actuado en base a la opinión anterior de la misma Corte.
- El hecho de que una conducta sea inmoral o contraria a usos y costumbres no abarcará al conocimiento de antijuridicidad. Dicho de otro modo, la inmoralidad de determinada conducta o el hecho de que esta contravenga usos y costumbres de una determinada localidad no es medio para determinar el conocimiento de la antijuridicidad.

¹⁸ Contrario es el criterio de Stratenwerth, quien opina que de seguirse esta postura, no habría supuestos de errores inevitables.

III.- EL TRATAMIENTO DEL ERROR EN EL DERECHO PENAL ECUATORIANO.

3.1 Introducción.

Nuestro código penal tiene la desventaja de no regular al error de una forma ordenada y precisa, por lo que es de entender que las situaciones de ignorancia se contemplan bajo los efectos del error o al menos así lo ha manejado nuestra jurisprudencia. El sistema penal ecuatoriano divide al error de acuerdo a la teoría clásica de este, esto es, en error de hecho y error de derecho. El primero es excusable, al no haber una representación correcta de los elementos objetivos o hechos y el segundo es inexcusable pues la ley se presume conocida por todos.

3.2 El Error de Hecho.

El error de hecho esta dividido para la doctrina clásica en error esencial y error accidental. Es esencial cuando el error versa sobre los elementos objetivos necesarios para la configuración del tipo penal y excluyen el dolo, dependiendo de la evitabilidad o inevitabilidad. En caso de evitabilidad (poder actuar de otro modo), se excluye el dolo, imputándose la acción al agente a título de culpa o imprudencia. Los supuestos del error de hecho esencial deben ser analizados según el artículo treinta y dos, y de acuerdo con la capacidad de culpabilidad del agente, como requisito de ésta (voluntad y conciencia). El error es accidental en los casos en que el agente ha errado sobre circunstancias de la acción *distintas* a los elementos objetivos configuradores de la tipicidad, tales situaciones suponen una obligatoria desviación del curso causal que *no* conllevan a la eliminación de la culpabilidad, ya que existe dolo o culpa en el hecho causado por el agente (voluntad y conciencia), así el resultado causado varíe del que quiso causar. Estos casos se tratan de acuerdo al artículo trece del código penal y son:

- *Aberratio ictus* o error en el golpe (A quería golpear a B, pero por error golpeó a C y lo lesiona).
- *Dolus Generalis* o supuestos donde el resultado es causa directa de una acción del agente distinta a la que realizó *dolosamente* para causar el hecho.

- Error sobre la identidad del sujeto pasivo o error en la persona.
- Delito preterintencional.
- En los casos de delitos cometidos con dolo eventual, entendido como la posible representación por parte del agente del acaecimiento del resultado lesivo mas la aceptación del mismo, ya sea a través de su aceptación, aprobación o indiferencia.

3.3 El Error de Hecho por Inducción.

Contempla también nuestro código penal en su artículo treinta y seis el llamado "Error de hecho por inducción". En este caso ocurre un error sobre las circunstancias de hecho que de darse, beneficiarían al agente excluyendo su culpabilidad. Un ejemplo sería el del agente que realiza un tipo bajo engaño, siendo este insuperable en cuanto a los hechos. Nuestro código penal soluciona este problema a través de un desplazamiento de la culpabilidad del engañado al engañador. En la actualidad, las herramientas de tipo normativo que ofrece la moderna teoría de la Imputación Objetiva brindan una solución a este problema desde el análisis del comportamiento penalmente relevante (Jakobs) o desde el tipo del injusto (Roxin). Instituciones de la imputación objetiva como la Prohibición de Regreso o el Principio de Confianza hacen que el viejo "Error de hecho por Inducción" desaparezca de la dogmática moderna.

3.4 El Error de Derecho.

Con respecto al error de derecho, como ya se dijo, en el sistema penal ecuatoriano este no excluye la culpabilidad, pues el principio "error iuris criminalis nocet" consagrado en el artículo tres de nuestro código penal impide su apreciación a prima facie. Es objetivo fundamental de este trabajo exponer los motivos por los cuales considero que este principio debería desaparecer de nuestro código penal por ser inconstitucional, siguiendo así el ejemplo de muchos países cercanos que ya contemplan el error de prohibición dentro de su normativa penal material, superando al principio doctrinariamente enterrado hace décadas "Error Iuris Nocet".

No se reconoce en el Código Penal del Ecuador el conocimiento de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena, aun cuando este postulado es protector de garantías fundamentales. Este

principio es negado por el principio de presunción de conocimiento de la ley penal ubicado en el artículo tres del Código Penal que dice:

“Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa”.

Sin embargo no cabe la menor duda que esta disposición se muestra contraria al artículo veinticuatro numeral primero de la Constitución Política del Ecuador, pues impone la ley previa como requisito para la sanción penal. De esta norma se recoge el principio de culpabilidad, que a la vez fundamenta al error de prohibición.

Art. 24.- *Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:*

1) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Anteriormente se sostenía que las conductas tipificadas en los Códigos Penales eran de una forma u otra, conocidas por todos los habitantes y que siendo el delito un quebrantamiento a el pensamiento dominante y moral estándar de un tiempo anterior; los habitantes debían permanecer conformes con lo que se instituía en las normas penales, ya que si bien, la ficción de este principio es de plano irreal, tenía su lógica en la necesidad de establecer una obligatoriedad común para los habitantes como forma de salvaguardar el derecho, por lo que todos debían conocer la ley penal ya que así lo presuponía el poder punitivo de otros tiempos, pues de lo contrario, se estimaba que todo agente que quebrantaba una norma penal invocaría su desconocimiento como excusa y de esta forma, causaría enormes dificultades al ejercicio judicial del jus puniendi. Un defensor acérrimo de este principio fue Carrara, que consideraba al “error juris nocet” así: “Es una exigencia política que se presume en el ciudadano el conocimiento de la ley penal que, por otra parte, es deber de todos

conocer”¹⁹. El profesor Salmantino Pedro Dorado Montero en su época fue uno de los pocos detractores de este principio, acogiendo una postura en la cual el juez debía apreciar la ignorancia de la ley en los casos que este lo considerare necesario. Decía Dorado: “¿Cómo es posible suponer fundadamente que todo el mundo conoce las leyes, cuando no puede afirmarse este conocimiento ni siquiera en aquellos que hacen profesión del estudio y aplicación de las mismas, en los abogados, jueces, etc? Luego el número de estas leyes ha aumentado de un modo enorme en nuestro siglo (fenómeno no propio de nuestros días y que en la actualidad se denomina la administrativización de la ley penal²⁰), en el cual se ha desarrollado con movimiento verdaderamente febril el afán de regularlo y regimentarlo todo²¹. Así, que en los países modernos existe un fárrago inmenso de leyes, de reglamentos de disposiciones de toda clase, derogatorias las unas de las otras, a veces totalmente, a veces sólo en parte, de dudosa vigencia, caídas en ocasiones en desuso, más no expresamente derogadas, complicadísimas, no siempre coherentes, de cuando en cuando contradictorias... ¿Y no es posible que salte a la vista de los estudiosos el absurdo que entrañan los aforismos arriba copiados, y que no se diga que la presunción contenida en los mismos es tan solo una ficción ridícula”²²

Por ultimo, en relación al error de derecho extrapenal, no existe jurisprudencia en los últimos veinticinco años que siquiera mencione la figura. Tampoco se conoce en el Ecuador de su aplicación en los juzgados penales de primera instancia ni su apreciación por las Cortes Superiores de Justicia. Cabe mencionar también que la doctrina nacional sobre el tema es muy escasa al punto de considerarse en este trabajo como inexistente.

¹⁹ Carrara, Francesco.- “Programa del curso di diritto criminale dittato nella Regia Università di Pisa”. En Castellano “Programa de Derecho Criminal, tomo 1, Parte General”, reimpresión inalterada, Editorial Temis, Bogota , Colombia. 1996. Traducción de José Ortega Torres. Pág. 186.

²⁰ El subrayado es del autor.

²¹ Para información actualizada del tema y desde un enfoque moderno consultar la obra de Silva Sánchez.: “La Expansión del Derecho Penal”, Capítulo seis. Editorial B de F, 2da edición. 2006. Montevideo, Uruguay – Buenos Aires, Argentina.

²² Cita a Dorado Montero hecha por Eugenio Cuello Calón en “Derecho Penal conforme al Código Penal, texto refundido de 1944. Tomo 1, Parte General”. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1960.

IV.- EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO FRENTE AL ERROR DE PROHIBICIÓN.- NECESIDAD DE REFORMA URGENTE E INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO TRES POR SER VIOLATORIO AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

En la actualidad la mayoría de cuerpos legales penales contemplan al error de prohibición de forma expresa y muy pocos quedan ya -entre ellos el Código Penal ecuatoriano- sin hacer referencia a esta figura, por lo que es objeto de estudio de este modesto trabajo buscar una fórmula para su posible aplicación, que desde luego, será criticada entre los colegas penalistas que se formaron bajo el viejo principio "error iuris nocet", consagrado en el artículo tres del Código Penal Ecuatoriano y actualmente considerado una traba para el logro del principio de culpabilidad, al no ser compatible con el derecho penal de un Estado social y democrático de derecho y además, atentatorio contra el principio de culpabilidad desde su análisis vinculado con el principio material de dignidad humana. El "error iuris nocet" debe ser desterrado de nuestro ordenamiento penal, pues no se ajusta a los postulados actuales del principio de culpabilidad y además permite la nefasta responsabilidad objetiva, dando cabida al principio "*Versari in re illicita*", consistente en la imputación por el resultado, como si debamos aceptar que existe delito sin culpabilidad. El Código Penal Ecuatoriano está fuertemente orientado a la responsabilidad por el hecho y sus efectos, descuidando lo -mal llamado "subjetivo"- si se atiende a una versión normativa de la culpabilidad, el autor que lo ha causado y su culpabilidad en lo pertinente al conocimiento de la antijuridicidad como elemento de ella. Es claro que el Código Penal ecuatoriano no brinda un panorama propicio para elaborar una teoría del error de prohibición -cuestión que si hace a mi juicio, por ejemplo, el Código Penal argentino en su artículo treinta y cuatro-, el Código ecuatoriano que rige hasta nuestros días es prácticamente el mismo que entró en vigencia el 1 de abril de 1938, teniendo como base el Código Penal belga del siglo XIX y como antecesor -en esencia- al Código Penal de 1872, sin embargo, no es un defecto del mismo ser antiguo pues aun existen muchos códigos penales longevos donde las partes generales ha permanecido largo tiempo inmutable. Si bien en el Ecuador se han introducido reformas en la parte especial con el surgimiento de las nuevas figuras delictivas (lógicamente este proceso debe ir siempre acompañado al constante cambio que experimenta la sociedad, pero sin caer en el error de sobrecargar tipos ya existentes con

modalidades nuevas bajo tipos autónomos, como el caso de los robos y secuestros Express), puede apreciarse una actitud legislativa hacia un aumento de las penas, teniendo como fundamento una supuesta reducción de la criminalidad en la sociedad y para constatar este hecho solo basta ingresar a la página web del H. Congreso Nacional de la Republica del Ecuador²³ y revisar los proyectos de ley que presentan en materia penal los legisladores, sin embargo no se vislumbran esfuerzos por una reforma penal sustancial. Por otra parte, la jurisprudencia ecuatoriana, para la resolución de casos *no* ha tomado en consideración los avances conseguidos por la dogmática de la parte general de los últimos 60 o 70 años, produciéndose de esta forma un estancamiento científico que muchas veces impide recurrir a ella para orientaciones y pautas de interpretación, pues sencillamente para nuestra Corte Suprema la dogmática penal post finalista es completamente desconocida. Como se ve, el desarrollo de la ciencia penal en el Ecuador no es pues, de lo más alentador.

No quiero referirme a nuestro Código Penal como un código deficiente ya que en su momento y después fue un código que se compaginaba más o menos bien con la ciencia penal de su tiempo, eran tiempos donde la ciencia penal del positivismo italiano y su influjo peligrosista tuvieron gran influencia en los códigos penales iberoamericanos; también el ecuatoriano es un código penal diseñado también bajo el esquema de la teoría causal natural de la acción y se respeta el sistema elaborado por Von Liszt y Beling a principios del siglo XX. La jurisprudencia ecuatoriana trata al dolo y a la imprudencia bajo la teoría psicológica de la culpabilidad y como formas de ella. El código no es deficiente, pero es incongruente con la realidad penal de la modernidad. En contraposición, tenemos un Código de Procedimiento Penal de reciente aparición que con sus críticas²⁴, entre sus virtudes sobresalen el respeto de las garantías del imputado y una etapa de instrucción bien delimitada, pero también tenemos una parte general material que no facilita la aplicabilidad del principio de culpabilidad de forma satisfactoria.

²³ Pagina Web de la Comisión Especializada de Legislación en las materias Penal y Civil de la Función Legislativa del Ecuador:
<http://www.congreso.gov.ec/comisiones/proyectosComision.asp?word1=CIVIL&title=lo%20Civil%20y%20Penal>

²⁴ Siendo la mayor crítica al Código de Procedimiento Penal del año 2000 la inclusión en su artículo 160 de la inconstitucional "detención en firme" como medida privativa de libertad sin caducidad sustitutiva de la prisión preventiva una vez concluida la audiencia preliminar.

El lamentablemente desaparecido autor ecuatoriano y ex Juez de lo Penal del Guayas Víctor Almeida²⁵ diferencia al error de la ignorancia, aduciendo que el primero es un conocimiento falso mientras que en segundo hay ausencia total del conocimiento y consecuentemente, el error es excusable mientras que la ignorancia no. Reconoce este autor la existencia de los errores de hecho, derecho, tipo y prohibición. Por lo que se podría establecer una diferencia sutil entre lo que prescribe el artículo tres y lo que prescribe el artículo treinta y dos del Código Penal Ecuatoriano, que hace referencia al principio de culpabilidad desde su perspectiva de imputabilidad o capacidad de culpabilidad que bordea cuestiones como la edad del agente, el estado mental al momento de cometer la infracción y *no* al conocimiento de la antijuridicidad (según la configuración del código ecuatoriano y como lo ha entendido la jurisprudencia nacional), como elemento de la culpabilidad, que es fundamental requisito en el desarrollo actual que ha alcanzado ese principio y, por que no decirlo así, la antesala para el surgimiento de la teoría del error de prohibición.

Art. 32.- "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia".

Este artículo es complementado por la Corte Suprema de Justicia con una jurisprudencia del año 1990 que si bien no posee la claridad esperada, es de interpretaciones alentadoras, ya que es un primer indicio de rechazo a la responsabilidad por el resultado en nuestro derecho penal, y dice: *"Si el derecho penal antiguo concedió mayor importancia al elemento objetivo del delito, dando primacía al concepto de responsabilidad sobre la base del resultado, el Derecho Penal moderno se sustenta en este aspecto en el concepto subjetivo, espiritual, psíquico del acto"*. La misma resolución cita al penalista alemán M. E. Mayer en lo siguiente: *"La dignidad del derecho tiene por fundamento el abandono de la responsabilidad a base del resultado y el reconocimiento de la culpabilidad"*.²⁶

Si definimos al error de prohibición como la falta de conciencia de la ilicitud por parte del agente, puesto que no esta en posibilidades de

²⁵ Almeida, Víctor.- "Diferencias y Semejanzas en Instituciones Penales". Impreso en Talleres Poligráfica. Guayaquil, Ecuador. 1998. Pág. 166.

²⁶ Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. No. 3, Págs. 361-362. Imprenta Encuadernación Marving Cia. Ltda. Quito, Ecuador. 1991.

comprender que su accionar es antijurídico, ya que supone que su conducta es plenamente permitida o está autorizada por el derecho vigente y armonizando este artículo (treinta y dos del Código Penal) con el conocimiento de la antijuridicidad -ya reconocido según lo exige el actual principio de culpabilidad- como elemento de la culpabilidad o elemento del dolo, bien podría fundamentarse el error de prohibición, cualquiera sea la teoría que se acoja (la de la culpabilidad o la del dolo) a partir de la diferenciación que hace el autor ecuatoriano Almeida, aunque probablemente las agencias judiciales se mantengan en la posición a la que es fiel el código, esto es, que el error sobre un punto de derecho es inexcusable, además de que la figura del error de prohibición quedaría en el "aire" al no contar con parámetros normativos que la orienten -hecho que no es del todo malo- mientras menos diga el código, mayores y mejores criterios podrá perfeccionar la Corte Suprema con el paso del tiempo.

Esta sin duda no es la solución ideal, es simplemente una calibración del principio de culpabilidad como hoy lo entendemos a las no muy claras²⁷ palabras del artículo treinta y dos²⁸. Pero con la existencia del artículo tres esta interpretación quedaría igual desvirtuada, por lo que el problema debe resolverse también con la declaratoria de inconstitucionalidad del referido artículo, pues además de infringir el principio de culpabilidad, viola el principio constitucional base del Estado Social y Democrático de Derecho: La Dignidad de la Persona Humana. La Constitución Política de la Republica del Ecuador reconoce todas las garantías inherentes a la persona humana, muchas de las cuales se ven afectadas por el imperante "error iuris nocet" vigente en el cuerpo legal penal. El artículo diecinueve de la carta política consagra el principio de Dignidad Humana de la siguiente manera:

"Art. 19.- Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material."

²⁷ Interpreto que esta contradicción existente en el Código Ecuatoriano, entre el artículo tres y el artículo treinta y dos, fue sin duda notada por el maestro español Luis Jiménez de Asúa en *Jiménez de Asúa, Luis.-* "Tratado de derecho penal, tomo, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina.

²⁸ "Voluntad y conciencia"

En el caso ecuatoriano, este artículo cobra una trascendencia especialísima atendiendo a la pluralidad de etnias –tema que será tratado en específico en la parte final de este trabajo– que en el país coexisten pacíficamente y la carta política hace especial referencia a esta particularidad así:

“Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, *pluricultural y multiétnico.*”

Como si estas disposiciones no fueran suficientes para que el principio de presunción de conocimiento de la ley penal caiga por su propio peso, atendiendo a la especial configuración étnica del estado ecuatoriano, la misma constitución reconoce a los pueblos indígenas los siguientes derechos colectivos así:

“Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1.- Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico..... 7.- Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.”

No hay lugar a dudas sobre el reconocimiento constitucional de la socialización diferenciada –en sentido étnico y cultural– propia del Ecuador. Esta particularidad supone la existencia de unos grupos sociales no minoritarios y de gran importancia inclusive en el ámbito político de la actualidad nacional. Imponer a estos grupos sociales que cuentan con normativa propia –no necesariamente escrita y no siempre del todo aceptable en muchos supuestos– que se remonta a una antigüedad inclusive anterior a la conformación de la República de Ecuador, el conocimiento presunto de todas las leyes penales, que a lo mejor ni los profesionales del derecho terminamos de abarcar en su totalidad, equivaldría a desconocer y desvalorar el patrimonio autóctono nacional que, guste o no, estas culturas representan. Los movimientos indígenas ecuatorianos ejemplifican con una claridad excepcional un modelo de socialización distinta, exótica o extraña. Dice Jakobs en su tratado “En la medida en que el autor pueda aportar razones especiales por la que se le

dificulta la comprensión –mediante socialización en parte extraña- de lo ilícito, el error puede exculpar; de lo contrario, no”... “Lo que es un error sobre los fundamentos se determina no solo con arreglo a la norma en cuestión, sino también con arreglo al ámbito vital en que durante mucho tiempo se ha desenvuelto el autor”²⁹.

Dentro de los principios de limitación funcional de la mínima intervención penal establecidos por el desaparecido profesor de Saarbrücken, Alessandro Baratta, está el del *respeto por las autonomías culturales* que jamás puede descuidar el derecho penal. Este principio nos habla de la apreciación de ciertos comportamientos delictivos para la aceptación social de la mayoría y que sin embargo, pueden adquirir otra significación en otro grupo social o subcultura. Los postulados que de este principio se derivan son consecuencia directa del principio de intervención mínima del derecho penal que concibe a la sociedad no solo como “igualitaria, sino antitotalitaria”³⁰. Eugenio Zaffaroni al respecto señala que es una exigencia fundamental de un derecho penal respetuoso por los derechos humanos considerar la percepción específica de la realidad y valores de las minorías étnicas y de los grupos que representan culturas diferenciadas dentro de una determinada sociedad. No habrá para este autor necesidad de criminalización de ciertos comportamientos que puedan ser considerados normales en subculturas bien delimitadas³¹.

Imaginemos las consecuencias negativas que el principio de presunción de conocimiento de la ley penal traería en la práctica cuando algún miembro de una comunidad indígena reconocida en el Ecuador alegue una situación de error de prohibición –caso muy posible atendiendo a la configuración social de estos grupos-. Negar este postulado acarrearía un irrespeto a la condición de persona humana que detenta este individuo. Pensemos en el principio de dignidad humana desde su faz dinámica, que trae consigo una valoración acerca de “los comportamientos exterior-

²⁹ Jakobs, tratado. Págs. 660 y 661.

³⁰ Baratta, Alessandro.-“Principien des minimalen Strafrechts. Eine Theorie der Menschenrechte las Schutzobjekte und Grenze des Srtafrechts” . En Castellano “Principios del Derecho Penal Mínimo (Para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la Ley Penal)”. Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, 1987, Pág. 636

³¹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio.- Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina, Buenos Aires, Pág. 91.

rizados por la persona. De allí que, en este sentido, existan diferencias y distinciones que es posible hacer entre los hombres de acuerdo con criterios de idoneidad, moralidad, técnica, etc".... "El Estado, en consecuencia, debe garantizar "el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho de los demás"³²

Con todo lo expuesto en el presente subtema y sin agotar los puntos relativos a la dignidad humana presentes en los instrumentos internacionales de derechos humanos igualmente obligatorios para el Ecuador, tenemos fundamentos suficientes para la seria elaboración de una demanda ante el Tribunal Constitucional solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo tres del código penal del Ecuador. Solo con ese cometido este trabajo tendrá la utilidad que su autor desea en pro de un sistema penal ecuatoriano mas justo.

Con la inconstitucionalidad del artículo tres del código penal al menos se obtendrá un panorama favorable que se ajuste a las necesidades de nuestra cultura que es, cuando menos, en extremo diversa. El Ecuador, a medida que se desarrolla como Estado no puede permanecer alejado de un sistema punitivo indiferente ante la situación de los pueblos indígenas, así como tampoco puede quedar anclado con un Código Penal que en alguna medida, no es acorde con la realidad nacional. El problema se agudizaba ante la ausencia de una jurisprudencia que de lugar a interpretaciones actuales de los preceptos que se encuentran en el código –este problema habría quedado solucionado en la actualidad y para el futuro es de esperar de la Corte Suprema fallos de gran calidad científica, luego de que en el año 2005 se eligió a una Corte Suprema tras un proceso transparente de selección de los Magistrados de acuerdo con sus meritos-. Cabe mencionar el "Proyecto de Nuevo Código Penal para el Ecuador" que en 1997 elaboró el actual juez de la Corte Suprema de Justicia, Alfonso Zambrano Pasquel. En este proyecto el error de prohibición es regulado en sus artículos diecisiete y dieciocho (éste último, aplicable a grupos indígenas y que se analiza en el siguiente punto) a

³² Yacobucci, Guillermo Jorge.- "El Sentido de los Principios Penales: Su naturaleza y funciones en la argumentación penal". Ed. Abaco. Buenos Aires, Argentina, 2002. Páginas 211 y 219.

partir de los fundamentos de la teoría de la culpabilidad como vertiente correcta para revisar los supuestos de error de prohibición:

Art. 17.- El error invencible o insuperable sobre la existencia, sentido o alcances de las circunstancias que fundan la ilicitud, excluye la responsabilidad penal.

Si el error de prohibición fuere vencible o superable se atenuará la pena.

V.- PROBLEMÁTICA DEL INDÍGENA ECUATORIANO Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN

5.1 Introducción al Problema y Fundamento del Error de Prohibición Culturalmente Condicionado en el Ecuador.

Si bien la mayoría de casos de error de prohibición se fundaran en la creencia de obrar justificadamente sin estarlo por parte del agente –por creer erróneamente en la existencia de una causa de justificación que ampare su conducta-, en los países de la Comunidad Andina (CAN) han de tener mayor incidencia los supuestos de error de prohibición directo en su variante del error de prohibición culturalmente condicionado, pues los grupos indígenas con costumbres y culturas propias son muy numerosos en dichos países.

El error de prohibición en el Ecuador podría encontrar su mejor utilidad como herramienta idónea para resolver problemas que son propios de la diversidad étnica nuestro país. Aquí el error de prohibición no refleja su lado dogmático ni su construcción jurídica compleja, sino su gran utilidad social. Me refiero al caso del indígena ecuatoriano, importante sector de nuestra población que se encuentra en una situación difícil ante la realidad penal y el duro tratamiento que se le imparte en las agencias judiciales.

El caso de los indígenas pone de manifiesto que el principio “error juris nocet” es irrealizable. Es obvio, pues como podemos pretender si quiera exigir el conocimiento de la ley penal a quienes, por sus costumbres, organización social, valores y forma de vida les es imposible conocerla, peor comprenderla o asimilarla. No podemos esperar del indígena común el cumplimiento de la presunción del conocimiento del artículo

tres ya que su prototipo social en algunos supuestos cumple un rol distinto del que las agencias judiciales esperan del sujeto común. Bien dice Roxin en su tratado que “en sentido jurídico un error de prohibición no solo es invencible cuando la formación de dudas (en el agente) era materialmente imposible, sino también cuando el sujeto poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, de modo que la actitud hacia el Derecho que se manifiesta en su error no precisa de sanción”.³³ Es de esperarse que las personas pertenecientes a comunidades indígenas por lo general no puedan motivarse por muchas normas penales que no les han de ser exigibles siempre y cuando quede demostrado que dichas normas eran de comprensión e internalización imposible para ellos. El nivel de riesgo jurídicamente desaprobado les será muy reducido frente a la importancia que para ellos poseen conductas propias de su cultura.³⁴

Ejemplos de conductas propias de comunidades indígenas que podrían equivaler a injustos penalmente relevantes para el común denominador de los habitantes de Ecuador son:

- Casos en que indígenas utilizan sustancias prohibidas de contenido estupefaciente o psicotrópico para elaborar sus mundialmente conocidos medicamentos “alternativos”, los mismos que provienen de recetas ancestrales propias de su cultura (Shamanes).
- Los indígenas de la comunidad Shuar, ubicada el sur del oriente ecuatoriano, que utilizaban el procedimiento ancestral consistente en la reducción de las cabezas de sus enemigos caídos en guerra.³⁵
- Hijos de un mismo padre, esto es, de descendencia pater lineal, están autorizados por la costumbre indígena de sus tribus a mantener relaciones incestuosas con sus medio hermanas –para la ley ecuatoriana igual hermanas- de diferente madre y sin importar su minoría de edad, etc.
- Los miembros de la comunidad indígena Ahuca, en el oriente ecuatoriano, tienen el convencimiento de que el hombre de piel

³³ Roxin, Claus, Tratado. Pág. 880.

³⁴ En este sentido y refiriéndose en concreto al caso del indígena que practica inhumaciones conforme a su ritual, quedando incurso en la tipicidad del Art. 203 del Código Penal Argentino, Zaffaroni, Eugenio en “Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo IV”. Ediar. Buenos Aires. Pág. 200.

³⁵ Sobre la cultura Shuar en: <http://www.geocities.com/mysteryplanet2/CA/shuar.htm>

blanca siempre los matará, de modo que para prevenir esta acción culturalmente supuesta y como mecanismo de defensa, se adelantan ofensivamente a un miembro de tez blanca al divisarlo³⁶.

El Estado ecuatoriano, por su mega diversidad étnica no puede permanecer aislado del tratamiento que debe tener el indígena en su juzgamiento y el error de prohibición brinda la posibilidad de conseguir fines más justos que determinen una solución pacífica a esta problemática. Es cierto que el código penal en su artículo veintinueve en sus numerales octavo y noveno contempla circunstancias como la “rusticidad” y el “obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social”, pero estas circunstancias no dejan de ser sólo atenuantes modificatorias de la pena y que de ser consideradas, únicamente logran disminuir la culpabilidad, con una reducción de la pena y por consiguiente, se mantiene el estatus de delincuente. Para este problema el error de prohibición es la herramienta disponible para su correcta apreciación y solución luego del estudio del caso concreto y con la posibilidad de ofrecer la exclusión total de la culpabilidad cuando el error sea inevitable. En este caso la incorporación del error de prohibición a nuestro ordenamiento jurídico equivaldría a poner un límite a eventuales arbitrariedades y abusos cometidos en ciertos juzgados y tribunales, para aspirar a una pena más justa o a la exclusión de la misma. El doctor Zambrano Pasquel en su proyecto de Código Penal para el Ecuador no descuida esta problemática y apela al conocimiento de la antijuridicidad como requisito indispensable para el juzgamiento de quien por su condición étnica cultural no puede asimilar que ha quebrantado un bien jurídico susceptible de protección penal. Transcribo a continuación el artículo dieciocho de su proyecto:

Art. 18.- El que por razones de su pertenencia a una determinada etnia cultural o racial, adecua su conducta a una infracción penal, sin poder comprender la criminalidad o ilicitud de su comportamiento o determinarse de acuerdo con esa comprensión, estará exento de responsabilidad penal.

Si la posibilidad de comprender la criminalidad o ilicitud del comportamiento o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se encontrare disminuida por iguales razones, se atenuará la pena.

³⁶ Cfr. Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 201.

VI.- CONCLUSIONES

- I) El principio de culpabilidad se fundamenta para la dogmática actual en la función motivadora que debe cumplir la norma penal sobre el agente, al menos, de forma potencial. El dolo y la culpa ya no pertenecen a la culpabilidad como forma de ésta. Su estudio está comprendido dentro del elemento subjetivo del tipo del injusto.
- II) El conocimiento de la antijuridicidad, ya sea como elemento del dolo o de la culpabilidad, es requisito esencial para determinar la culpabilidad del agente. Además de este elemento, se debe también comprobar la capacidad de culpabilidad o imputabilidad y si al agente le era exigible actuar de otro modo al momento del hecho. *No se le puede exigir a persona alguna el conocimiento de la ilicitud de una norma penal, cuando no le es asimilable el conocimiento de la misma.*
- III) La teoría de la culpabilidad en su versión estricta es la mejor opción para valorar el conocimiento de la antijuridicidad. Si bien arriba a resultados político criminalmente más severos que la teoría del dolo y la teoría limitada de la culpabilidad, defender la primera sería anclarse en el pasado y obligaría a defender una versión causalista del injusto, largamente superada en la actualidad. En cuanto a la teoría de los elementos negativos del tipo, para los supuestos de error de prohibición sobre los presupuestos de una causa de justificación y sus derivados, no he de mostrarme afín a la misma³⁷ por ser un híbrido que irrespeta la compartimentación sistemática independiente que tienen la tipicidad y la antijuridicidad en la ciencia penal. En el sistema ecuatoriano, tanto la teoría estricta del dolo, como la limitada de la culpabilidad desembocarían en un ámbito enorme de impunidad, pues el código penal ecuatoriano no cuenta con una cláusula general de imprudencia y por ende, no podrán tratarse como culposos la gran mayoría de delitos solo pueden cometerse dolosamente como la violación o la injuria³⁸.

³⁷ Otros motivos para defender la teoría estricta de la culpabilidad están en las páginas 9 y 10 del presente trabajo.

³⁸ Código Penal Ecuatoriano, Artículos 14 y 33.

- IV) El principio de presunción de conocimiento de la ley “error juris nocet” es irrealizable en materia penal pues no está armonizado con los postulados actuales del estado social y democrático de derecho, ya que permite consecuencias injustas como la responsabilidad por el resultado o responsabilidad objetiva y además no es compatible con el grado de desarrollo que en la actualidad ha alcanzado el principio de culpabilidad al no dar lugar al reconocimiento del conocimiento de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad.
- V) De nada sirve contar con un código procesal penal novedoso o hablar de los derechos y garantías que tiene el imputado o de la coherencia que a mi juicio tiene en la actualidad el sistema procesal penal que rige en Ecuador desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal actual, si frente a él existe un derecho penal sustantivo que no da cabida a herramientas de trascendencia muy útil para la sociedad, entre ellas, el error de prohibición. La derogatoria del artículo tres del Código Penal Ecuatoriano constituirá un paso agigantado para la consecución de las aspiraciones y necesidades del moderno estado social y democrático de derecho. Con la inclusión del error de prohibición en nuestro ordenamiento penal, estaremos ante una realidad normativa más justa, acorde con los principios que devienen de la Constitución Política del Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA:

- *Almeida, Victor.*- “Diferencias y Semejanzas en Instituciones Penales”. Impreso en Poligráfica. Guayaquil, Ecuador. 1998.
- *Bacigalupo, Enrique.*- “Tipo y Error” 3ra edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 2002.
- *Baratta, Alessandro.*-“Principien des minimalen Strafrechts. Eine Theorie der Menschenrechte las Schutzobjekte und Grenze des Srtafrechts”. En Castellano “Principios del Derecho Penal Mínimo (Para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la Ley Penal)”. Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, 1987.
- *Carrara, Francesco.*- “Programa del curso di diritto criminale dittato nella Regia Università di Pisa”. En Castellano “Programa de

Derecho Criminal, tomo 1, Parte General”, reimpresión inalterada, Editorial Temis, Bogota , Colombia. 1996. Traducción de José Ortega Torres.

- Código Penal de la República Argentina.
- Código Penal Colombiano del año 2000.
- Código Penal Colombiano del año 2005.
- Código Penal Ecuatoriano.
- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano del año 2000.
- Código Penal Español de 1995.
- Constitución Política de la Republica del Ecuador de 1998.
- *Cuello Calón, Eugenio.*- “Derecho Penal conforme al Código Penal, texto refundido de 1944. Tomo 1, Parte General”. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España,1960.
- *Díaz y García Conlledo, Miguel.*- “El Error de Prohibición: Pasado, Presente y Futuro”.
- *Donna, Edgardo Alberto.*- “Teoría del Delito y de la Pena” 2 tomos. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992 y 1995.
- *Felip i Saborit, David.*- Error Iuris. El Conocimiento de la Antijuricidad y el Art. 14 del Código Penal”. Editorial Atelier. Barcelona, España. 2000.
- *Jakobs, Gunther.*- “*Das Schuldprinzip*”. Traducción al castellano por Manuel Cancio Meliá (Universidad Autónoma de Madrid). Publicado en Argentina bajo el título “Fundamentos del Derecho Penal”, Ad-Hoc, Buenos Aires. 1996.
- *Jakobs, Gunther.*- “Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre”. En Castellano “Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”. Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons, Madrid. 1997
- *Joshi Hubert, Ujala.*- “El error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación en la actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1987.

- *Jiménez de Asúa, Lluís*.- Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina.
- *Larenz, Karl*.- “Metodología de la Ciencia del Derecho”. Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1994.
- *Mezger, Edmund*.-“Strafrecht. Ein Studienbuch” en castellano “Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio”, tomo 1, Editorial El Foro, Traducción de la sexta edición por Conrado Finzi. 1957. Buenos Aires.
- *Muñoz Conde, Francisco*.- “El Error en Derecho Penal”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1989.
- *Muñoz Conde, Francisco*.- “¿ “Legítima” defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación” en Fundamentos de un Sistema Europeo de Derecho Penal – Libro Homenaje a Claus Roxin coord.. por Jesús Silva Sánchez, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995.
- Prontuario de Resoluciones No. 3 de la Corte Suprema de Justicia. Imprenta Encuadernación Marving Cia. Ltda. Quito, Ecuador. 1991.
- *Roxin, Claus*.- “Kriminalpolitik und Strafrechtssystem”. En Castellano “Política Criminal y Sistema de Derecho Penal.” Editorial Hammurabi, Traducción de Francisco Muñoz Conde, 2000. Editorial Hammurabi. Reimpresión.
- *Roxin, Claus*.- “Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre”. En Castellano “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito”. Traducción de la segunda edición alemana y notas de Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1997. Editorial Civitas. Madrid. 1997.
- *Silva Sánchez, Jesús*.- “La Expansión del Derecho Penal”. Editorial B de F, segunda edición. 2006. Montevideo, Uruguay. Buenos Aires, Argentina.
- *Silva Sánchez, Jesús*.- “Observaciones sobre el conocimiento “eventual” de la antijuricidad”. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1987.
- *Velásquez, Fernando*.- “Derecho Penal, Parte General” 3ra edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1997.

EL ERROR DE PROHIBICIÓN: INSTITUCIÓN NECESARIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ...

- *Welzel, Hans.*- "Das Deutsch Strafrecht". En Castellano "Derecho Penal Alemán". Traducción de Juan Bustos Ramírez. Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- *Yacobucci, Guillermo Jorge.*- "El Sentido de los Principios Penales: Su naturaleza y funciones en la argumentación penal". Ed. Abaco. Buenos Aires, Argentina, 2002.
- *Zaffaroni, Eugenio.*- "Tratado de Derecho Penal. Parte General.". Ediar. Buenos Aires.
- *Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro.*- "Derecho Penal, Parte General" 2da edición. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002.
- *Zaffaroni, Eugenio.*- Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina, Buenos Aires.
- *Zambrano Pasquel, Alfonso.*- "Proyecto de Código Penal para el Ecuador". Guayaquil, Ecuador. 1997.