

**Yecid Echeverry Enciso**

Universidad Icesi  
yecheverry@icesi.edu.co

**El error como eximente de la  
responsabilidad penal en Colombia**

*The error as an exculpatory circumstance of legal  
responsibility in criminal law in Colombia*

*O erro na execução como exclusão de responsabilidade  
criminal na Colômbia.*

Artículo de reflexión: recibido 28/06/2013 y aprobado 08/10/2013



### Resumen

El artículo pretende analizar la forma en que el legislador colombiano, la jurisprudencia y la doctrina nacionales, han abordado el error como eximente de responsabilidad penal. Al mismo tiempo, y de conformidad con las teorías de la culpabilidad dominantes, propone unos criterios que orientan su evaluación a efectos de determinar, en cada caso, si se trata de un error vencible o invencible, así como las respectivas consecuencias que se derivan de su comisión.

**Palabras clave:** error de tipo, error de prohibición, culpabilidad, dolo.

### Summary

This article examines the way how the character of error as exculpatory of legal responsibility has been addressed by three different orders such as the policymaker, the national jurisprudence and the doctrine of the Colombian Criminal Law. The document proposes some principles that would serve as standards to guide the evaluation and determine, in accordance to the theories about criminal responsibility prevailing in the country, the kind of error in each case, its due date or not, and the corresponding consequences when carried out.

Key Words: type error, mistake of law, guilt, malice.

### Resumo

Este artigo analisa o jeito como o Legislativo, a jurisprudência nacional, e a doutrina tradicional sobre o tema, têm abordado o erro na execução como exclusão da responsabilidade criminal, na Colômbia. Ao mesmo tempo, e de acordo com as teorias da culpabilidade em vigência, propõe critérios para orientarem a avaliação dos eventos, visando determinar a ocorrência de erro de tipo, vencível ou invencível, em cada caso, bem como as conseqüências resultantes quando o fato é cometido.

**Palavras-chave:** Erro de tipo, erro de direito, culpa, malícia.



## Introducción

En nuestra legislación penal el error ha cobrado especial importancia a la hora de imputar una conducta punible a un individuo con el propósito de judicializarlo y responsabilizarlo de sus actos. Ello encuentra asidero en la consideración de que el hombre es un ser racional y volitivo, quien –de conformidad con el conocimiento que posee– es capaz de dirigir su obrar por medio del ejercicio de su libre y espontánea voluntad. Lo anterior implica un reconocimiento de la dignidad del ser humano, y su capacidad de determinación como ser racional autónomo, capaz de entender las normas y de guiarse por dicha comprensión.

Sin embargo, el Derecho Penal encuentra causales que exoneran de responsabilidad al sujeto cuando este obra mediado por un error que, en algunos casos, debe ser insuperable; es decir, cuando no haya tenido la oportunidad de actualizar su saber y entender para obrar conforme al mandato legal, que no es más que un imperativo destinado a enrutar el comportamiento humano por senderos socialmente aceptados.

En este sentido, el legislador ha contemplado unas modalidades de error que, bajo las condiciones estrictamente señaladas, buscan atenuar las penas y excusar de culpabilidad a quienes por un yerro cometen una conducta punible. Yerro o error que puede recaer sobre los elementos normativos del tipo penal, sobre la existencia de la prohibición o sobre una de las causales de justificación o atenuación del delito.

Así mismo, el legislador ha establecido la diferencia entre error vencible y error invencible, dada la posibilidad de superación del yerro por parte del agente del delito. De acuerdo con lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia han clasificado el error como de tipo y de prohibición. El segundo, a su vez, se divide en directo e indirecto. Sin embargo, no están claros los criterios para diferenciar cuándo un error es superable y cuándo no, a efectos de atenuar la responsabilidad o eximir de ella al agente que, bajo su influjo, obra en contravía de lo preceptuado penalmente.

Por tal razón, en este trabajo se realizará un seguimiento riguroso a los diferentes fallos de las altas cortes, con el propósito de identificar los problemas derivados de dichas categorías normativas y, en lo posible, sugerir alternativas de solución. Para lograrlo, se empezará con la clásica división

entre *error de hecho* y *error de derecho*,<sup>1</sup> tipología que dio lugar a la clasificación del *error de tipo* y el *error de prohibición* (los cuales serán también descritos en este texto). Posteriormente se abordará la división entre error vencible e invencible; y, por último, se aventurarán unas conclusiones.

### El error penal

Hasta hoy la doctrina ha venido hablando de dos especies de error que identifica como *de hecho* y *de derecho* (o *de tipo* y *de prohibición*).<sup>2</sup> Esta diferenciación fue presentada primero por el código penal alemán –como lo señalan Donna y De la Fuente (2000)–, y después fue acogida por nuestro legislador para adecuar las figuras sobre esta institución.

En principio, la doctrina utilizó como fuente de esta distinción el apotegma que reza “el desconocimiento del derecho no sirve de excusa”, del cual se desprendía la presunción de conocimiento de la norma por parte de la población una vez esta era publicada en el diario oficial, independientemente de si dicho medio era asequible a toda la comunidad o si esta sabía o no leer.

Dicha situación era y es problemática porque las leyes no eran ni son redactadas en un lenguaje coloquial que facilite su entendimiento para el grueso de la población. Por otra parte, los impedimentos geográficos, tecnológicos y de comunicación limitaban el acceso a la información concierne a la entrada en vigencia de las nuevas normas. Estas circunstancias dieron lugar a la mutación de la presunción de conocimiento de la ley, y a la admisión el error como eximente de responsabilidad.

<sup>1</sup> Sobra decir que el Derecho Romano ya había realizado la distinción entre el error de derecho y el error de hecho. Aquél comprendía el desconocimiento de los preceptos jurídicos o premisas normativas, mientras que éste se refería a las circunstancias de hecho sobre las cuales recaía el tipo penal y aquéllas que estaban expresamente contenidas en su texto como presupuesto del delito o de la naturaleza fáctica de las causales de justificación.

<sup>2</sup> A esta clasificación se ha opuesto una respetable corriente de opinión que ofrece como términos sustitutivos los de tipo y de prohibición en aras de ofrecer una solución a los inconvenientes que se presentaban a la hora de examinar casos concretos, pues los criterios para identificarlos no eran totalmente claros respecto de los tipos penales, lo que dificultaba la adecuación típica y propiciaba confusiones e indeterminación judicial en las sentencias. Términos que serán explicados individualmente en este trabajo. Según Reyes Echandía (1997), la corriente alemana sustituyó las modalidades error de hecho y error de derecho, con el firme propósito de superar la injusta ilogicidad de la presunción de conocimiento de la ley penal, de tal manera que fuese posible reconocer irresponsabilidad por ausencia de culpabilidad cuando la ignorancia legis apareciese como inevitable.

La dogmática penal, al analizar el error, valoraba si este recaía sobre aspectos normativos o aspectos fácticos. Esto se debía a que la clásica división del delito en típico, antijurídico y culpable, permitía ubicarlo en la tipicidad. A partir de esta categorización se analizaba lo concerniente a la acción. También se concebía al error de derecho como una causal de antijuridicidad, y sobre esta base se estudiaba la contradicción de la norma con el yerro. Sin embargo, en algunos casos se hablaba de inculpabilidad por ausencia de dolo.

La ubicación del error –de cara a los tres estadios del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) se hizo más compleja cuando apareció la escuela finalista. Las otras escuelas tenían una percepción diferente respecto de la clasificación del error debido a que consideraban la acción en la tipicidad, la contradicción con la norma en la antijuridicidad, y los aspectos subjetivos del delito, como la voluntad y el conocimiento (dolo) en la culpabilidad.

Bajo estos presupuestos teóricos de la escuela clásica o causalista, las cosas parecían no presentar mayor problema. Para esta escuela el error recaía en la culpabilidad, dadas sus características objetivas; es decir, situaciones de hecho no percibidas correctamente por nuestros sentidos. Pero desde la teoría finalista –encabezada por Welzel– se reaccionó frente a esa estructura del delito y se evidenció que la clásica separación entre acción e intención no obedecía a la realidad, pues generalmente la acción era el resultado de la intención, y no había forma de concebir una separada de la otra, como ocurría en la triada tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en que la acción correspondía a la tipicidad, y la intención, como parte del dolo, pertenecía a la culpabilidad.

Al sacar el dolo de la culpabilidad para mudarlo al tipo o a la acción, dentro de la escala del delito, el finalismo acortó el largo trayecto jurídico que en algunos casos obligaba a la realización de juicios de tipicidad y antijuridicidad para poder descartar la comisión del delito en el ámbito de la culpabilidad por ausencia de dolo (conocimiento y voluntad). En otras palabras, al sacar el dolo de la culpabilidad y ubicarlo en la tipicidad, el error se convertía, automáticamente, en causal de atipicidad y no en causal de inculpabilidad.

En consecuencia, y sin dejar de mencionar que esto ocurría en la concepción causalista, sólo el error de hecho era excusable, ya que el de derecho –al presumirse conocido por todos– era inexcusable. La doctrina, entonces, al

basar su distinción a partir del principio *error iuris nocet*<sup>3</sup> admitía que solo se podía eximir de responsabilidad o eliminar el dolo en caso de haberse incurrido en el error de hecho (Bustos Ramírez, 1999). En otras palabras, cuando el error consistía en una falsa apreciación o percepción de los hechos se admitía la eximente de responsabilidad. Por el contrario, al existir una presunción de conocimiento de la ley no se admitía el error de derecho como eximente.

En este sentido, lo estructurado de la distinción entraba en crisis en aquellas legislaciones que excluían el error de derecho y extendían el concepto de error de hecho a circunstancias que más bien encuadrarían en el error de derecho. En consecuencia, se suscitaba una subsunción del error de derecho en el error de hecho, haciendo inoperante y confusa la distinción o clasificación. Esto ocurría debido a que, al negar el error de derecho, muchos elementos de la norma empezaron a adquirir matices fácticos, se confundían los supuestos establecidos o mencionados en el tipo penal con los hechos de la realidad a los cuales se les quería aplicar la norma, y el error de hecho se tornó en error de derecho, y viceversa.

Esta ambigüedad era puesta en funcionamiento cuando el error recaía en leyes extrapenales. El problema se suscitaba cuando se estaba frente a valoraciones y no simples percepciones de la realidad. Por ejemplo, cuando alguien creía que algo le pertenecía y lo tomaba, confiado en que era suyo, y desconociendo que en realidad estaba en posesión de un objeto ajeno.

En estos casos el error recaía sobre el elemento normativo del tipo penal de hurto, que exige la calidad de ajenez del mueble apropiado por el agente. Este tipo de error terminó por confundirse con el error de hecho; esto es, aquél que se cometía al tomar posesión sobre el objeto que se creía era propio.

### **Error de hecho**

Desde el derecho romano se instauró el principio *ignorantia iuris non excusat* (la ignorancia de la ley no sirve de excusa), pues se presumía que la ley era conocida por todos. Este principio, que partía de una ficción, conducía a la responsabilidad objetiva, y con base en él se juzgaba conforme a las acciones

---

3 La alocución latina hace referencia a la inadmisión del error o desconocimiento del derecho como eximente de responsabilidad.



cometidas, sin realizar ningún juicio respecto del conocimiento normativo o sobre la conciencia de la antijuridicidad de la acción (Roxin, 1999).

Es de anotar que en el mismo derecho romano se hablaba de *ignorancia* como vacío, como ausencia de conocimiento frente a un tópico determinado, mientras que el error implicaba un conocimiento discordante con la realidad. Se sabía algo pero ese algo no se compadecía con el objeto del cual se predicaba el conocimiento (Jiménez de Asúa, 1962). A diferencia de la ignorancia, el error era una noción, un saber no ajustado, una idea falaz o deformada del objeto de conocimiento.

Las legislaciones penales posteriores consagraron en sus textos el tradicional principio de la irrelevancia del error de derecho y la ignorancia de la ley. Dicho principio fue acogido en nuestro código penal de 1980 (Decreto 100 de 1980, art. 10), en el cual se indica que “la ignorancia de la ley penal no sirve de excusa, salvo las excepciones consagradas en ella”.

La afirmación de que la ley se presupone conocida por todos no solo es una ficción contraria a los principios fundamentales del Estado social de derecho sino que, además, contraviene la naturaleza de las cosas al establecer un imperativo imposible de cumplir para el hombre común. Dicho imperativo es el de que entienda y atienda la ley antes que esta llegue a su conocimiento. Dentro de este orden de ideas se presupone que si la ley es conocida por todos, bastaría que sea sancionada o puesta en vigencia, mas no divulgada, para que de inmediato se tenga como conocida por todos los ciudadanos. Así mismo, según este principio, la persona que infringe una ley es culpable a pesar de no tener conocimiento de su ilicitud (Gómez, 1996).

Un Estado de derecho –que proclama su respeto por la dignidad de la persona humana– al presumir algo física y lógicamente imposible cosifica y desnaturaliza a su ciudadano. De hecho, este tipo de estados, al partir de presupuestos irrealistas para hacer exigencias concretas y con consecuencias muy delicadas para las personas, comprometen la libertad, el patrimonio, la familia, y cualquier proyecto racional de vida.

La ley tiene que partir de la condición humana para normalizar el comportamiento, y no puede regular la conducta del hombre dejando de lado su naturaleza y sus más profundas consistencias biológicas y psicológicas. Condenar a una persona a partir de un relación hipotética con la ley, sin que dicha persona haya

llevado a cabo una aprehensión intelectual de la ley, sin que posea la formación de representaciones, percepciones y procesos de conocimiento que contribuyan al anclaje y naturalización del derecho con el entorno físico y social al que debe exigirse su conocimiento es, en verdad, un despropósito (Gómez, 1996).

Para que el individuo pueda realizar un juicio de valor y se oriente en su acción, ya sea acatando o vulnerando la norma –guiándose conforme a su mandato o desconociendo su carácter impositivo– debe actualizar su entendimiento con la idea representada por la norma jurídica, la cual permite o prohíbe ciertos comportamientos. De lo contrario no es posible atribuir responsabilidad penal al agente, o por lo menos no se podrá decir que quien actuó culpablemente sabía o conocía acerca de la prohibición.

A través de múltiples debates la doctrina que pretendía limitar el alcance de la presunción de conocimiento jurídico poco a poco fue ganando espacio y logró concretar la distinción entre error de derecho y error de hecho. De este modo se estableció como causal de inculpabilidad al error de hecho; es decir, aquél que se refiere a las circunstancias fácticas u objetivas que componen la descripción de la conducta prohibida en el estamento jurídico.

A manera de ejemplo de esta postura, se pueden presentar las apreciaciones de doctrinantes como Reyes Echandía (1997), quien entiende por error de hecho a:

La equivocación que recae sobre uno o varios de los elementos constitutivos de la conducta legalmente descrita en la ley penal, sobre una característica del objeto pasivo o sobre el objeto material; de esta especie sería el error sobre la ajenidad de la cosa en el hurto, o sobre la edad de la persona con quien se práctica acceso carnal violento, o sobre los actos eróticos-sexuales en los abusos sexuales. (p.165)

Igual posición ideológica asume la Corte Suprema de Justicia al exponer que quien actúa amparado o bajo el influjo de una convicción errada o por ignorancia, ya sea sobre hecho o sobre derecho, siempre que no medie negligencia alguna, no es susceptible de reproche penal, pues se ha de presumir la buena fe en sus actuaciones, y ello es suficiente para no hacer exigible un comportamiento distinto. En este sentido se afirma que:

Actúa inculpablemente quien realiza el hecho punible “con plena buena fe determinada por ignorancia invencible, o por error esencial de hecho o de derecho, no provenientes de negligencia”, tal como lo establece el artículo 23 del Código Penal de 1936, o quien obra “con la convicción errada o invencible de que no concurre en su acción omisión para que el hecho constituya un delito”, conforme lo señala el artículo 40 del CP (...) la inculpabilidad de su conducta por ausencia de dolo surge de la consideración de que el error sobre uno cualquiera de los elementos del hecho punible impide al actor el adecuado y recto conocimiento de la tipicidad de la propia conducta, o lo que es igual al aspecto cognoscitivo de aquella forma de culpabilidad; y la inculpabilidad por falta de culpa emerge de que actuó con el deber ciudadano que le era exigible conforme a sus condiciones personales y a las circunstancias en que su comportamiento se desarrollo; en uno o en otro casos de conducta no es jurídicamente reprochable. (Velásquez Gaviria, 1980, p.331).

La Corte Suprema abre camino para la exculpación cuando se está en presencia de error o ignorancia invencible o esencial. También se puede apreciar que la distinción entre error de hecho y de derecho es de larga data en nuestra legislación, situación que da lugar a la actual clasificación entre error de tipo y error de prohibición, taxonomía adecuada y fácil de aplicar a los casos concretos que se presentan ante los tribunales. Sin embargo, antes de seguir con esta nueva categorización, hemos de continuar con la develación del error de derecho al que ya hemos referido con antelación.

223

### **Error de derecho**

Frente a este tópico podemos afirmar que la doctrina ha sido enfática al manifestar que hay error de derecho cuando la equivocación versa sobre la existencia del dispositivo legal que describe la conducta como ilícita, o sobre su interpretación. En otras palabras, es el equívoco sobre la existencia misma de la norma, como cuando Juan porta un arma bajo la firme convicción de que ello no constituye delito alguno, o cuando Pedro porta una sustancia estupefaciente convencido de que está permitido el porte de la dosis personal en el supuesto de que ello fuese prohibido.

De la misma manera hay error de derecho cuando el equívoco recae sobre la interpretación de la norma; es decir, en esta oportunidad se sabe que existe la prohibición, pero se entiende o interpreta de forma diferente al propósito del legislador o a la finalidad de la misma. Como puede apreciarse, existen diferentes modalidades de error de derecho que hacen necesario su examen, entre las que se cuentan:

- a. El especial desconocimiento de la descripción típica de la conducta en la norma penal (*ignorantia legis*). Verbigracia, cuando el agente no sabe que el celebrar unas segundas nupcias sin haber roto el vínculo jurídico de un matrimonio anterior está sancionado por el código penal (antigua bigamia), o cuando alguien reenvía un correo, con información deshonrosa sobre una persona, que le ha llegado a su mail sin saber que se trata de una conducta delictiva.
- b. El error producido en el proceso mental orientado a buscar y explicar el significado de la norma incriminatoria, mediante el cual el sujeto llega a la convicción que su acción no corresponde con lo preceptuado en el texto normativo. Esta situación lo lleva a ejecutar la conducta impulsado por la idea de que no está prohibida en el tipo penal analizado. En este caso se trata de un error de interpretación o de valoración, el cual implica que, si bien es cierto que el sujeto conoce la norma y sabe de su existencia, el juicio de adecuación que realiza con respecto a la adecuación de su conducta al canon es negativo porque, en virtud de una falsa interpretación, no le da el alcance necesario o correcto al precepto prohibitivo. En este sentido, no basta con conocer la norma sino que se requiere un discernimiento de la misma que permita un saber no defectuoso de sus alcances interpretativos, de tal forma que no haya equivocación en el procedimiento intelectual dirigido a determinar los límites de su aplicación práctica.

Este tipo de error exige en el sujeto activo la capacidad de representación del contenido de la norma, a tal punto que le posibilite acceder a la idea que el legislador se hizo del precepto al momento de expedirlo. En otras palabras, el agente debe estar en condición de comprender cómo es interpretado jurídicamente el canon, y debe poder guiarse o persuadirse de que la suya es

una interpretación adecuada. De lo contrario, estaremos bajo error excusable de responsabilidad penal, dado que el sujeto realizó una interpretación equívoca de la norma.

En este orden de ideas, el agente que desconoce el carácter ilícito de su acto obra bajo la influencia de un error de derecho. Él es consciente de todos los elementos típicos del acto ilícito pero lo considera permitido debido a una interpretación deficiente. Por tanto, el error de derecho se nos presenta como una falsa apreciación jurídica de la realidad conocida; o si se quiere, como una realidad invertida de los aspectos dogmáticos o normativos de carácter prohibitivo.

Por otra parte, en aras de la precisión en el uso del término, es necesario aclarar que la Sala de Casación Penal distingue el error de derecho, a efectos de casar o revisar una sentencia, de la siguiente manera:

Para efectos de la casación hay error de derecho cuando se reconoce validez a una prueba que no la tiene, por haber sido aducida al proceso sin los requisitos y ritualidades exigidas para ello, o cuando se le da una específica fuerza de convicción que la ley no le otorga, o cuando se le desconoce la que la ley sí le asigna de manera concreta. (Velásquez Gaviria, 1982, p.220).

Valga la aclaración para advertir al lector que el error de derecho es el relacionado en las causales eximentes de responsabilidad del artículo 32 de la Ley 599 de 2000. Sin embargo, se ha hecho alusión a este error como causal de casación para mostrar que la Corte Suprema de Justicia también considera la figura en un sentido diferente a la exculpación del delito, pues sirve como medio para impugnar los fallos de los tribunales a fin de que sean revisados o casados por ella, bajo la institución del recurso extraordinario.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Sobre el error como causal de casación, véase: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de julio de 1992, magistrado ponente Guillermo Duque Ruiz; sentencia del 29 de octubre de 1992, magistrado ponente Jorge Carreño Luengas; sentencia de noviembre 13 de 1992, magistrado ponente Dídimo Páez Velandía; sentencia del 3 de febrero de 1993, magistrado ponente Guillermo Duque Ruiz; sentencia del 25 de marzo de 1993, magistrado ponente Jorge Enrique Valencia Martínez; sentencia del 1 de junio de 1995, magistrado ponente Ricardo Calvete Rangel, en Gaceta Judicial No.2475, Tomo 236 de 1995; sentencia del 24 de enero de 1995, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, en Gaceta Judicial No. 2475, Tomo 236 de 1995; sentencia del 10 de febrero de 1998,

En síntesis, podemos hablar de error de derecho cuando se presenta uno cualquiera de los siguientes casos: el autor cree, por error, en la existencia de una circunstancia de justificación que el ordenamiento jurídico no considere; desconoce los límites de una justificante reconocida por el ordenamiento jurídico; y, por último, considera por error que se presentan las circunstancias materiales de una causal de justificación.

Para algunos autores, el último caso es, en realidad, un error de hecho. El caso concreto es el de la defensa putativa o aparente (Jiménez de Asúa, 1961), donde el agente actúa bajo la firme convicción de que está siendo agredido o va a ser objeto de una agresión inminente. Nuestra legislación le otorga tratamiento de error de tipo a este caso en particular, por considerarlo más benigno. En estas circunstancias se acata el principio del *favor rei*. (Velásquez V., 2009)

Ahora bien, actualmente se discute acerca de si el dolo requiere que el autor haya conocido el carácter ilícito de su acción. En este sentido, desde una perspectiva puramente doctrinaria, se acepta que el comportamiento doloso implica el conocimiento de su naturaleza ilícita por parte del autor. Esta afirmación constituye una conclusión aparentemente natural cuando se parte de una idea dogmática del principio de la culpabilidad. Una vez aceptado que la subjetivización del derecho penal se concretiza, cada vez más, en la medida en que se logra aprehender mejor el estado anímico, psicológico y cognoscitivo del sujeto en el momento en que actúa, se admite –de un lado– que la conciencia de lo ilícito es un “elemento” del dolo, y –de otro lado– se califica la violación grave de dicho principio cuando no se establece esta condición en la ley.

De este modo la doctrina encontró una nueva diferenciación entre el error de derecho, el error de derecho penal, y el error de derecho extrapenal. El error de derecho extrapenal era asimilado al error de hecho, o sea que excluía el dolo dejando el remanente culposo, como bien menciona Donna (2000). En cambio el error de derecho propiamente dicho no tenía relevancia jurídica, y por ende el autor no podía escudarse en él. Esto ocurría con

---

magistrado ponente Jorge Córdoba Poveda, en Gaceta Judicial No. 2493, Tomo 254 de 1998. Igual consideración se va a repetir en línea jurisprudencial hasta el año 2013 en diversas sentencias, como la sentencia de abril 30 de 2013, magistrado ponente Gustavo Enrique Malo Fernández.

fundamento en la idea que se tenía respecto de la ignorancia del derecho como un comportamiento inexcusable.

El error de derecho extrapenal comprendía los yerros que afectaban las circunstancias del hecho descritas en la norma penal, y que hacían referencia a la conducta prohibida. Este tipo de error se equiparaba al error de hecho. El error de derecho penal era el de la ley penal.

Esta situación propició una serie de contradicciones y choques entre académicos y operadores judiciales, al punto que la doctrina fue rechazando esta distinción y se concentró en el autor como agente que estuvo en condiciones de evaluar los elementos fácticos o referencias jurídicas que califican la acción como lesiva o peligrosa para los intereses protegidos. Se trataba de mostrar si el delincuente estuvo en condiciones de comprender tanto la norma jurídica como los hechos o comportamientos descritos por la ley como punibles.

### Error de tipo

Este se refiere a que no actúa dolosamente quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo penal. Dicho desconocimiento produce la exclusión del dolo típico. Es decir, lo que se denomina error de tipo excluye la responsabilidad de su acción en materia penal.<sup>5</sup>

La distinción entre elementos descriptivos y normativos –correspondiendo el primero a hechos naturales y el segundo a los institucionales<sup>6</sup> como parte de la conducta redactada o descrita en el canon prohibitivo– contribuye eficazmente al establecimiento y diferenciación de los errores de tipo<sup>7</sup> y de prohibición, pues cuando se está en presencia de un error sobre alguno

5 Al respecto véase: sentencia del 29 de octubre de 2008, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, radicado No. 25783; sentencia del 4 de julio de 2012, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, radicado No. 38254; sentencia del 5 de septiembre de 2012, magistrado ponente José Luis Barcelo Camacho, radicado No. 36860; y sentencia de marzo 6 de 2013, magistrado ponente José Leónidas Bustos Martínez, radicado No. 34509.

6 Los hechos naturales son estados o propiedades físicas o psíquicas. Los hechos institucionales poseen al menos una propiedad atribuida socialmente.

7 Al respecto véase: sentencia del 8 de abril de 1997, magistrado ponente Carlos Augusto Gálvez Argote, radicado No. 9704; sentencia del 30 de enero de 2008, magistrado ponente Alfredo Gómez Quintero, radicado No. 21926; sentencia del 11 de Marzo de 2009, magistrado ponente Augusto Ibáñez Guzmán, radicado No. 25355; sentencia del 26 de enero de 2011, magistrada ponente María

de dichos elementos diremos que se trata de error de tipo (Gómez, 1996). Sin embargo, autores como Roxin (1997) distinguen entre un error “referido al objeto”, que excluye el dolo, y un error “referido al concepto”, que se presenta como error de subsunción.<sup>8</sup> Ej.: Cuando un ladrón de mascotas piensa que ellas no son cosas, se trata de un error relativo al concepto. Por el contrario, se encuentra en un error referido al objeto quien considera la cosa como propia debido a percepciones jurídicas erróneas, y en concordancia con esta representación procede a la destrucción de la misma haciendo uso de su poder dispositivo (*ius abutendi*). La crítica de Roxin se da en cuanto este tipo de distinción posee poco margen de practicidad dado que son muy escasos los acontecimientos de error sobre los contenidos de significado jurídico.

Aclara Roxin (1997) que es de relevancia práctica esta distinción en cuanto versa sobre la faceta cognoscitiva del dolo, y define que “...conocimiento significa percepción sensorial de las circunstancias descriptivas del hecho y comprensión intelectual de las normativas...”. Posteriormente este mismo autor complementa que “teniendo en cuenta el hecho de que raramente existen elementos puramente normativos o puramente descriptivos, ambas formas de conocimiento son necesarias en las circunstancias de hecho”. (p. 460)

Como se puede apreciar, la percepción sensorial no es suficiente, ya que los sentidos solo llevan al intelecto una serie de datos en forma de estímulos que deben ser interpretados o decodificados de conformidad con las circunstancias temporo-espaciales y culturales del sujeto cognoscente, a efectos de que éste pueda hacerse una imagen o representación de los sucesos. Sin embargo, una misma sensación puede ser interpretada por dos sujetos de manera distinta, pues cada uno puede llegar a darle una interpretación basada en sus experiencias, y conforme a su nivel educativo y estado anímico. Donde alguien cree ver un arma en la mano de una persona, otro puede per-

---

del Rosario González Lemos, radicado No. 31021 y, sentencia del 10 de abril de 2013, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, radicado No. 36579.

<sup>8</sup> Roxin dice: “El error de subsunción no excluye nunca el dolo típico. Puede, sin embargo, fundamentar un error de prohibición... cuando el sujeto debido a la falsa subsunción no considera su conducta prohibida y cree su conducta tolerada por el legislador”. Como ejemplo se cita aquel que por retener al inquilino desinfla las ruedas del automotor, sin rajarlas y sin creer que su conducta estaría encuadrada en el delito de daño en concepto jurídico. Roxin, Claus (1997). *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Editorial Civitas. p. 461.



cibir una linterna o un objeto diferente. De ahí la posibilidad de error y la necesidad de considerar tanto las percepciones como la manera de representación que la mente hace de ellas, con el fin de explicarlas y dar respuesta.

El error de tipo puede recaer sobre:

- El objeto (*in obiecto*): o sea el objeto material del delito. En general, se refiere a un error que no provoca o pone en movimiento la eximente de responsabilidad penal porque para la conducta descrita en la norma son indiferentes, en principio, las características del objeto material, toda vez que lo protegido son los bienes jurídicos (Salazar Marín, 2001). A manera de ejemplo, puede citarse el caso de Juan, quien con el propósito de hacerle daño a Pedro, equivocadamente rompe los vidrios de la casa de Jesús. En este caso el daño en bien ajeno subsiste y el error en el objeto no excusa la responsabilidad del agente, dado que se ha ocasionado en detrimento de la propiedad privada de otro sujeto. Asimismo, cabe destacar que, en ciertas ocasiones, esta forma de error cobra relevancia cuando la conducta prohibida exige ciertas calidades del objeto material, como cuando se habla del porte de sustancias estupefacientes o del porte de armas de fuego.
- La persona (*in personam*): es decir, el sujeto en quien recae la acción delictiva. En otras palabras, el error se produce sobre el sujeto víctima del delito en los tipos penales que protegen a las personas en su integridad física, vida, libertad, autonomía y honra (Bustos Ramírez, 1999). El tratamiento que se da a este error es similar al dado en el caso del error en el objeto, es decir, no cobra relevancia como causal de irresponsabilidad criminal, dado que para el Estado es igual matar a Juan pensando que se trata de Pedro, que matar a Pedro directamente, pues lo que se protege es la vida como bien inalienable e inviolable. Sin embargo, es necesario resaltar que este tipo de error cobra importancia cuando se señalan en el dispositivo penal o en la norma prohibitiva características especiales y particulares de la persona. Por ejemplo, cuando la ley señala o se refiere concretamente a personas minusválidas o discapacitadas, a menores de 12 años, a mayores de 65 años, a los ascendientes, descendientes, adoptantes y adoptivos, entre otras, pues en estos casos se exige una condición o calidad especial del sujeto o persona referido en la norma penal, ya se trate de sujeto pasivo o activo.

- El error sobre el curso causal: aquí se tratan dos cuestiones, *la aberratio ictus* y el *dolus generalis*. En la primera, el curso causal previsto por el autor se produce con los medios utilizados por el agente, pero se obtiene un resultado no querido aunque posible, y la prueba de ello es su ocurrencia (Bustos Ramírez, 1999). En otras palabras, en el desarrollo de la acción se genera un resultado antijurídico no deseado por quien desata la cadena de hechos causales, siendo esta consecuencia prevista como punible en las normas penales.

Lo anterior puede ilustrarse mejor a partir del siguiente ejemplo: José y Roberto, agentes de policía, ante un llamado de emergencia por el atraco a un banco, acuden en procura de salvaguardar a las personas y bienes de quienes allí se encuentran. Sin embargo, los asaltantes, al percatarse de la presencia policial, deciden dispararles y se produce un enfrentamiento en el que los disparos de Roberto hieren a María, pues uno de los proyectiles impacta a un asaltante y continúa su recorrido lesionando a ésta, quien se encontraba en el banco realizando una consignación. Como puede apreciarse, se produce un resultado antijurídico no querido ni deseado por su autor. Este tipo de hechos son conocidos en el campo del derecho administrativo bajo un régimen de responsabilidad denominado *daño especial*. Dentro de este régimen, cuando un funcionario perteneciente a la fuerza pública, durante una actuación legítima, ocasiona un daño en contra de alguien que no está obligado a soportarlo, tal evento genera la obligación del Estado de reparar a las víctimas; y en el caso penal, hablamos de la *aberratio ictus* o golpe erróneo en el que se produce una desviación del dolo, dado que el propósito del agente de Policía era herir, resultado que efectivamente obtuvo, pero que por error se manifiesta en la humanidad de María.

Actualmente esta situación es motivo de estudio con el fin de resolver el conflicto a partir de la prevención, pues si el hecho era previsible y el agente no realizó ningún acto tendiendo a evitarlo si no que, por el contrario, dejó este resultado librado al azar, se habla de dolo eventual<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Al respecto véase: sentencia del 15 de septiembre de 2004, magistrado ponente Herman Galán Castellanos, radicado No. 20860; sentencia del 29 de agosto de 2007, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, radicado No. 23980; sentencia del 20 de octubre de 2008, magistrado ponente

En lo que respecta a la segunda cuestión, o sea el *dolus generalis*, éste se entiende como la realización de un resultado penal cuyo autor equívocamente cree haberlo producido antes o después de su real ejecución, pero que lo logra por virtud de un hecho suyo que puede ser anterior o posterior al momento en que creyó haber consumado la conducta. En otras palabras, se trata de la consumación de un delito por un autor que equívocamente lo cometió antes o después de haberlo realizado, atribuyendo el resultado a un hecho suyo que no lo produjo, como cuando alguien cree haber asesinado a otro como resultado de la ingesta de una sustancia que sólo lo dejó inconsciente y luego, para deshacerse del supuesto cadáver, lo desmiembra y lo incinera. En este caso hay dos conductas desplegadas, una con la que el agente cree haber perpetrado el crimen y otra con la que efectivamente se consuma el delito. El error sobre la conducta que él concibe como prohibida no es relevante para efectos penales, pues lo que se mira es el resultado prohibido o no querido por el legislador. En otras palabras, para el Estado es indiferente este tipo de error dado que, de todas formas, se produce un resultado antijurídico sancionado por la norma como delito, y se obró con intención de lesionar o vulnerar el bien jurídico protegido.

Ahora bien, como hemos venido observando, se puede afirmar que la teoría del error de tipo está íntimamente relacionada con la teoría del dolo, pues este posee dos elementos que lo integran: el volitivo y el cognoscitivo. El primero hace referencia a los aspectos relacionados con la capacidad de decisión y determinación para obrar, mientras que el segundo se ocupa de la ilustración o el conocimiento necesario para que el sujeto pueda orientar su voluntad de conformidad con una información suficiente e idónea respecto del contenido y consecuencias de sus actuaciones.

De ahí que el dolo se entienda como la manifestación de la voluntad, del querer la realización de una conducta prohibida a pesar del conocimiento que se tiene respecto de su ilicitud. En este sentido, el error de tipo no es otra cosa que la ausencia de conocimiento (*ignorantia*) o el conocimiento fallido o errático respecto de los elementos que conforman el delito (Rodríguez Ramos, 1980).

---

Javier Zapata Ortiz, radicado No. 27462 y, sentencia del 11 de marzo de 2009, magistrado ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán, radicado No. 25355.

De acuerdo con nuestra legislación, y más concretamente con la Ley 599 de 2000, artículo 32-10, si el error de tipo responde a un delito que admite la modalidad culposa, el autor deberá responder por el hecho punible bajo dicha modalidad cuando el error fuere vencible (Fernández Carrasquilla, 1998); esto es, cuando la persona pudo actualizar su conocimiento y salir del equívoco de conformidad con las circunstancias temporo-espaciales, sociales y culturales que rodearon el acto criminal. Así lo ha entendido la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia, al expresar:

Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal. Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo. Sea lo primero tener en cuenta que no es lo mismo error que ignorancia. Pues el primero implica un concepto equivocado o falso sobre algo; en tanto que la segunda consiste esencialmente en falta de conocimiento sobre el hecho de que se trata. (Luna Gómez, 1983, p.133)

En este sentido, puede verse como el error provoca diferentes consecuencias en materia de responsabilidad penal, dado que puede recaer sobre la percepción de los hechos o sobre su apreciación o valoración, dependiendo de si es vencible o superable en función de las circunstancias que rodearon el acto, o si, por el contrario, era un error invencible o insuperable al momento de la comisión por parte del agente o sujeto activo del delito.<sup>10</sup>

232

### **Error de prohibición**

Este error se define como la ausencia de conocimiento o la percepción fallida, inexacta o defectuosa de la antijuridicidad de la conducta. En otras palabras, se trata del desconocimiento de su ilicitud, situación que nos ubica en el campo de la culpabilidad (Pabón Parra, 1997), pues la conciencia de

<sup>10</sup> Frente a la categoría de error vencible véase: sentencia del 6 de julio de 2005, magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas, radicado No. 22299; sentencia del 19 de mayo de 2008, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, radicado No. 28984; sentencia del 7 de abril de 2011, magistrado ponente Fernando Alberto Castro Caballero, radicado No. 32977; sentencia del 15 de febrero de 2012, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, radicado No. 36346 y, sentencia del 10 de abril de 2013, magistrado ponente Fernando Alberto Castro Caballero, radicado No. 40116.

la ilicitud es considerada como parte de ésta (culpabilidad), junto con la imputabilidad y la exigibilidad de un comportamiento acorde a derecho o fundamentado en las exigencias normativas.<sup>11</sup>

Recordemos que el legislador al expedir las leyes presupone en ellas y en su conocimiento la capacidad de persuadir a los destinatarios para que se abstengan de realizar comportamientos prohibidos. En otras palabras, las normas prohibitivas llevan implícita la expectativa del comportamiento contrario al descrito en ellas. La sociedad crea un prototipo o imagen del ciudadano ideal y espera que sus miembros actúen conforme a su modelo. De lo contrario, amenaza con el castigo a quienes se atreven a desacatar sus mandatos o imperativos. El ejemplo clave sería el asesinato, con respecto al cual la norma expresa que “quien matare a otro incurrirá en prisión”. En el enunciado jurídico está inserta la amenaza, pero la sociedad pretende con su canon que ningún ciudadano cometa homicidio.

Volviendo al caso en examen, la categoría de delito contempla una serie de presupuestos que han de cumplirse a cabalidad, pues no es suficiente con que la conducta constituya una acción típica y antijurídica. Se requiere, además, que para lograr la exigencia de la culpabilidad el sujeto activo del delito conozca o haya tenido la oportunidad de conocer la ilicitud o desaprobación jurídica de su comportamiento, y que dentro de su rango de acción haya podido comportarse u orientarse conforme a las prescripciones legales.<sup>12</sup>

Por estas razones se exime de responsabilidad penal cuando se está frente al denominado error de prohibición (Salazar Marín, 2001), que no es otra cosa que el yerro que obstaculiza la comprensión del sentido injusto del acto

<sup>11</sup> Al respecto véase: sentencia del 8 de abril de 1997, magistrado ponente Carlos Augusto Gálvez Argote, radicado no. 9704; sentencia del 27 de agosto de 1998, magistrado ponente Ricardo Calvete Rangel, radicado No. 12802; sentencia del 16 de mayo de 2007, magistrada ponente Marina Pulido de Barón, radicado No. 27037; sentencia del 29 de junio de 2011, magistrada ponente María del Rosario González de Lemos, radicado No.28143; sentencia del 30 de enero de 2013, magistrado ponente Fernando Alberto Castro caballero.

<sup>12</sup> “La culpabilidad en el código penal de 1936 se apoyaba en factores principalmente objetivos del comportamiento humano, de modo que se consideraba que era penalmente responsable todo aquel que cometiera una infracción prevista en él, por el solo hecho de cometerla, salvo los casos expresamente exceptuados en el mismo código, en tanto que en las normas penales actualmente vigentes, se prohíbe, de modo expreso, toda forma de responsabilidad objetiva, exigiéndose, por el contrario, que para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de junio de 1981, magistrado ponente Dante L. Fiorillo Porras.

descrito en la ley como punible.<sup>13</sup> En otras palabras, se trata de un error que imposibilita el entendimiento sobre la prohibición o ilicitud de un comportamiento previamente descrito en la norma y sancionado.<sup>14</sup>

Sin embargo, es importante aclarar que el error de prohibición no solo versa sobre la ilicitud de la acción, pues también puede recaer sobre la existencia, interpretación o alcance de una causal de justificación o sobre sus presupuestos objetivos. A este respecto la Corte Suprema de Justicia establece la siguiente diferencia entre las formas de error: “mientras el error sobre el tipo se concreta en el desconocimiento de elementos de índole descriptiva o normativa, pertenecientes a la composición del delito, el error sobre la antijuridicidad recae sobre la comprensión, total o parcial, de la ilicitud del hecho punible”. (Corte Suprema de Justicia, 1984).

En este orden de ideas, el profesor Zaffaroni (2002) se refiere a cinco circunstancias o casos en los que se puede presentar el error de prohibición, empezando por el error respecto de la existencia de la norma prohibitiva, cuando el autor supone que su conducta es ajustada a derecho y, por tanto, no vulnera norma penal alguna. En segundo lugar, habla del error respecto del alcance de una causal de justificación que puede recaer sobre el cumplimiento de un deber jurídico, el consentimiento y la asunción de riesgos no prohibidos. En tercer lugar se refiere al error que radica en la propia comprensión de la causal. En cuarto lugar aparece el error sobre la existencia de una causal inexistente de justificación. Y por último, se menciona el error sobre los supuestos fácticos contemplados en la causal justificante.

Recapitulando, decimos que el error de prohibición se presenta cuando el autor o agente, no obstante poseer una clara comprensión de los elementos normativos y descriptivos de la conducta prohibida por la ley penal, ignora o posee un conocimiento equívoco o distorsionado respecto de su significado general en relación con su comportamiento.

<sup>13</sup> Al respecto véase: sentencia del 18 de mayo de 2006, magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas, radicado No. 25161; sentencia del 1 de julio de 2009, magistrado ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán, radicado No. 31763 y, sentencia del 17 de noviembre de 2010, magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez, radicado No. 34919.

<sup>14</sup> Véase: sentencia del 27 de marzo de 1997, magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda, radicado No. 10189; sentencia del 12 de septiembre de 2002, magistrado ponente Fernando E. Arboleda Ripoll, radicado No. 12992; sentencia del 1 de diciembre de 2004, magistrada ponente Marina Pulido de Barón, radicado No.22026.

En consecuencia, se afirma la existencia del error de prohibición cuando la persona actúa bajo la firme convicción de que va a ser agredida por otra y, ante dicha situación, reacciona causando un daño a su aparente agresor. En este caso el error se configura sobre el elemento objetivo de la causal de justificación denominada legítima defensa, la cual requiere que se esté dando una agresión injustificada, no provocada por el agente, o que, por lo menos, sea inminente su llegada para que la persona pueda rechazarla o defenderse sin ser objeto de reproche jurídico.<sup>15</sup>

También puede presentarse el caso de alguien que cree que una norma ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional cuando en verdad solo parte de ella fue objeto de dicha declaración, dejando intactos algunos comportamientos prohibidos. Esto suele suceder cuando se trata de un tipo penal de conducta alternativa, o cuando se prohíben varias conductas y el fallo apenas toca a una de ellas.

Ahora bien, la ubicación del error de prohibición dentro de las categorías dogmáticas no ha sido pasiva, pues al respecto se han tejido varias versiones, y la imperante en el caso colombiano muestra cómo la dogmática, al hablar del injusto típico, se ha dividido en dos corrientes: la de la culpabilidad limitada y la de la culpabilidad estricta. En cada una de ellas el error juega un rol distinto y se le atribuyen diversas consecuencias con respecto a la punibilidad o a su carácter exculpante.

En la culpabilidad limitada el error de prohibición, que versa sobre los presupuestos de las causales de justificación o sobre la ilicitud, afecta directamente al dolo, pero como este último ha sido ubicado en la acción que hace parte de la tipicidad, debe darse tratamiento de error de tipo a esta forma de error de prohibición. Esto ocurre debido a que la finalidad de la tipicidad es prohibir y el de la justificación es permitir.

Al presentarse el error, se desvirtúa la tipicidad perdiendo su carácter prohibitivo. En otras palabras, al desconfigurarse la prohibición contempla-

---

<sup>15</sup> Al respecto véase: sentencia del 11 de julio de 2000, magistrado ponente Carlos E. Mejía Escobar, radicado No. 12930; sentencia del 13 de julio de 2005, magistrado ponente Herman Galán Castellanos, radicado No. 20929; sentencia del 11 de febrero de 2009, magistrada ponente María del Rosario González de Lemos, radicado No. 29323; sentencia del 31 de octubre de 2012, magistrado ponente Luis Guillermo Salazar Otero, radicado No. 35159.

da en la tipicidad por la acción del error de prohibición sobre los presupuestos de la causal de justificación, sus efectos actúan anulando la prohibición y dando lugar a la permisión de la conducta.

La Corte Suprema ha acogido la teoría del injusto y es así como se habla de tipicidad, entendiendo que ella comprende a las conductas contrarias al ordenamiento jurídico. En tal sentido el dolo pasa a formar parte de la conducta y no de la culpabilidad. Por esa razón se admite que el error de tipo descarte la tipicidad, y que el error de prohibición descarte la culpabilidad. En este sentido se afirma que:

...verdad es que la defensa no configura causal de justificación sino de inculpabilidad por error insuperable sobre la antijuridicidad de la propia conducta, concretamente, por equivocación respecto de un hecho que de haber existido en la realidad habría justificado la reacción del agente supuestamente amenazado y así hubo de reconocerlo el mismo defensor cuando admitió la posibilidad de que el procesado hubiese creído ser víctima de inminente agresión... (Calderón Botero, 1980, p.542)

Podemos apreciar que en el caso en mención se habla de una defensa putativa o aparente. En otras palabras, dicho fenómeno se presenta cuando alguien cree estar siendo atacado o cree que se le va a agredir de manera inminente, y que dicha acción solo puede ser contrarrestada o evitada si él actúa en defensa, ya sea para repeler la agresión o para evitarla cuando no ha ocurrido. Dicho yerro es ubicado por la doctrina y la jurisprudencia como un error de prohibición, y solía ser tomado como una causal de inculpabilidad en la legislación anterior.

Sin embargo, nuestra legislación actual le da tratamiento de error de tipo, atendiendo al principio de culpabilidad limitada y no al de estricta culpabilidad, en el cual el error siempre será causal de inculpabilidad, de conformidad con las razones antes anotadas, y al amparado del artículo 32, numeral 10, de la Ley 599 de 2000, el cual reza:

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



El legislador colombiano es claro en darle tratamiento especial a este tipo de error, al ubicarlo como causal de atipicidad y no de inculpabilidad.

### **Error vencible y error invencible**

La calificación de vencible o invencible que debe tener el error a efectos de adquirir la suficiente idoneidad para eximir de responsabilidad ha de ser tal que por lo menos recaiga sobre los elementos esenciales para configurar el delito, sin que exista la probabilidad de sobreponerse a éste. De ahí que no pueda aceptarse yerros sobre aspectos accidentales o secundarios o sobre elementos o circunstancias referidas a los agravantes, descripciones del tipo no esenciales que pueden versar sobre los hechos, situaciones benéficas o atenuantes, pero que no logran entidad suficiente para desvirtuarlo (Arboleada Vallejo & Ruiz Salazar, 2005).

Lo mismo ocurre cuando el error es vencible. En otras palabras, cuando el yerro se pueda superar y la persona tenga las condiciones temporo-especiales y culturales para solventarlo, pero no lo haga debido a un accionar imprudente. A este tipo de error se le conoce por la doctrina como error imprudente.

Cuando se está en presencia de un error invencible o insuperable, por lo menos al momento de la comisión del hecho criminal, este logra desconfigurar el dolo. Esto se debe al hecho de que el dolo se compone de un elemento volitivo y otro cognoscitivo, y en este caso el segundo no se articula suficientemente debido a la existencia de una falsa representación o percepción errada en el entendimiento humano, lo que impide que se dé el conocimiento que tendría que guiar al sujeto por la vía del derecho.<sup>16</sup>

De ahí que se afirme, cuando se está ante la presencia de un error invencible, que éste genera circunstancia de inculpabilidad. Cuando el error recaer sobre una circunstancia de menor punibilidad, ha de aplicarse al agente dado su menor grado de culpabilidad, así como también en desarrollo del principio del *favor rei*, ya que, si bien el autor sabe que está actuando en contravía de la norma, es consciente de las consecuencias de su acción, y asume la responsa-

16 Al respecto véase: sentencia del 19 de mayo de 2008, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, radicado No. 28984; sentencia del 15 de julio de 2009, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, radicado No. 31780; sentencia del 9 de marzo de 2011, magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, radicado No. 31606.

bilidad inherente a la conducta realizada, está amparado en la falsa convicción de estar obrando bajo una atenuante, circunstancia que aminora su culpabilidad. La Corte analiza este tópico de la siguiente manera:

Entre las causales de inculpabilidad que menciona el artículo 40 del Código penal se encuentra la de “quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión, alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal”. Dentro de esta modalidad de error aquí plasmado cabe la del que apunta a uno cualquiera de los elementos integradores del tipo penal y, desde luego, aun ingrediente normativo del mismo; es el clásico error de interpretación que tiene validez jurídica como causal de inculpabilidad en la medida de que siendo insuperable haya impedido al actor darse cuenta de la típica antijuridicidad de su comportamiento y, por lo mismo, actuar con conciencia de su ilicitud; pero cuando el yerro era vencible, cuando podía y debía ser evitado con la diligencia y cuidado ajenos a la condición en que se actuaba y pese a ello se incurrió en el error. Entonces no puede concluirse que el agente actuó inculpablemente; si en tal caso llega a reconocerse error culposo, persistiría su responsabilidad penal en la medida en que el hecho punible realizado tenga prevista aquella forma de culpabilidad (artículo 40 código penal, inciso final). (Reyes Echandía, 1984, p.26)

238

De ahí que, en caso de poderse superar el error o de contar con las condiciones necesarias para adquirir el conocimiento exigido por el legislador, y de que éste no se lleve a cabo como resultado de una actitud negligente o imprudente de parte del agente, la conducta se castiga siempre que se haya contemplado bajo la modalidad culposa. De lo contrario se estaría premiando a quien no hace nada por conocer las normas, principios y valores propios de su organización social.

En otras palabras, si bien la ley hoy admite la ignorancia o el error como eximente de responsabilidad penal, por otro lado exhorta a la comunidad a enterarse del contenido de sus cánones. Cuando se tiene esta oportunidad y no se aprovecha, se sanciona por imprudencia en caso de cometerse un hecho descrito en la ley como punible, aunque haya mediado un error vencible.

De no ser así, a quien deseara dedicarse al mundo del crimen le bastaría con alejarse de cualquier tipo de conocimiento que le impidiera conocer la ilicitud de sus actos para eludir la responsabilidad. De ahí que el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 contemple que “si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo”. De hecho, la mayoría de los delitos de nuestra legislación tienen, en principio, la categoría de dolosos, pero algunos admiten la modalidad culposa o preterintencional, de conformidad con el artículo 21 del mismo estatuto (Gómez, 1996, p.641). Esta posición ha sido reiterada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que al tenor expresa que:

La culpabilidad no se da por ausencia de dolo, en cuanto faltaría uno de sus elementos, el de conocimiento de la tipicidad de la propia conducta, o lo que es igual, del aspecto cognoscitivo del actuar doloso. Si en cambio el error existió, pero fue fruto de negligencia, descuido o desatención, si el agente debió y pudo haberlo superado, habida cuenta de su condición personal y de las condiciones en que actuó, persiste la inculpabilidad dolosa por desconocimiento intelectual de la específica tipicidad de su conducta, pero se abre la perspectiva de una culpabilidad culposa por cuanto incumplió reprochablemente el deber de cuidado que le era exigible para evitar la producción del resultado típico; pero en tal hipótesis, por expresa disposición del artículo 40 de código penal el hecho será punible cuando la ley lo hubiera previsto como culposo, lo que significa que si solamente se admite forma dolosa, habrá de reconocer exención de responsabilidad. (Saavedra Rojas & Carreño Luengas, 1987, p.518)

239

En este orden de ideas, es necesario enfatizar que el error superable o vencible no exime de responsabilidad en los delitos contemplados como culposos. Pero, como consecuencia lógica, deviene el interrogante respecto de cómo establecer el carácter vencible o invencible del error, cómo saber si se pudo o se estuvo en capacidad de superar el error, de actualizar el conocimiento como para comprender la ilicitud de la conducta, o de escapar del yerro sobre alguno de los elementos normativos o descriptivos del tipo penal.

Como no es suficiente decir que el error culposo no exime, y que el error invencible desvirtúa el dolo y hace inculpable la conducta, también hay que brindar los criterios y razonamientos necesarios para poder diferenciar entre

lo vencible y lo invencible, máxime cuando se evalúa una conducta penal después de su ocurrencia y, tratándose de un elemento que hace parte de la mente, el entendimiento o el fuero interno de quien despliega la acción.

En razón de ello, se proponen una serie de variables que contemplan situaciones como el lugar donde ocurrió el hecho, sus características geográficas, las vías de acceso, los medios de comunicación existentes, el nivel de educación general, los antecedentes personales y familiares del autor, su formación intelectual, su capacidad comprensora, su estado anímico, las circunstancias anteriores, concomitantes y subsiguientes a la conducta, la forma en que se realizó o desplegó el comportamiento criminal, las reacciones de la víctima y de las demás personas antes y durante la acción, el delito de que se trate, su redacción, su carácter novedoso, el nivel de información existente sobre el mismo, los despliegues publicitarios realizados para su conocimiento, el elemento normativo o descriptivo de que se trate, su complejidad, entre otros aspectos a evaluar. La Corte, al respecto, ha expresado lo siguiente:

La insuperabilidad de este error no ha de medirse con criterio uniforme; ella varía, como ya se indicó, de acuerdo con las características personales del actor y con las circunstancias que rodearon su acción u omisión; no puede exigírsele idéntica capacidad de interpretar a un oscuro labriego alejado de la civilización que a un profesional, a un particular que a un juez de la república; tampoco será igual aquella exigencia respecto de todas las normas legales; la compleja redacción de algunas de ellas hace más difícil desentrañar su verdadero significado, al tiempo que la claridad formal de otra permite su más fácil comprensión. (Velásquez Gaviria, 1980, p.331)

Como puede apreciarse, se habla de error vencible cuando la persona está en condición de conocer la norma y sus elementos constitutivos de conformidad con su nivel de formación y las condiciones socio-culturales que le rodean (entre otras las ya citadas), pues los procesos de socialización son fundamentales en esta valoración. En este sentido, no podrá excusarse a alguien que ha sido formado en el seno de una familia católica y bajo los parámetros normales de respeto por los bienes ajenos, si esgrime como causal de inculpabilidad el desconocimiento de la prohibición del hurto como conducta social y jurídicamente sancionada.

Cosa diferente es hablar de sustancias radioactivas, desechos tóxicos, delito electrónico, sistema informático, emisiones electromagnéticas, componentes lógicos, software malicioso, entre otros elementos que hoy hacen parte de las descripciones que aparecen en los nuevos tipos, y que no son de conocimiento vulgar o común; elementos sobre los cuales fácilmente se puede caer en error sin importar el nivel de formación o el contexto social y cultural donde fue socializado el sujeto. En estos casos se habla de delito financiero, electrónico, delitos contra el medio ambiente, y una serie de bienes jurídicos que no están al acceso de todos los ciudadanos del corriente. Por ejemplo, no siempre se sabe cuáles son las especies en vía de extinción sobre las que recae la prohibición de cazar, o cuáles son las sustancias prohibidas en la explotación de recursos minerales o de metales preciosos.

Todas estas circunstancias hacen muy difícil la prueba del error o la convierten en un campo demasiado subjetivo, en el que el juez o el fiscal asumen una capacidad discrecional abrumadora que raya con las libertades fundamentales de los administrados. Debido a esto es que se ubica al error y su demostración como un puro aspecto teórico con escasa aplicabilidad práctica.

A continuación se hará mayor precisión sobre estos dos tipos de error.

### **Error vencible**

Se refiere a los yerros que pudieron ser fácilmente superados por el autor con un poco de prudencia, diligencia y atención. En estos casos el agente pudo y estuvo en condiciones de actualizar su conocimiento, tanto de la ilicitud de su conducta (error de prohibición) como de los elementos normativos del delito (error de tipo). Si se llegó al error por un defecto en la percepción o representación de las cosas, formándose una imagen discordante de la realidad, el agente estuvo en posibilidad física y mental de corregir su representación, de comparar y desechar la falsa idea o concepto en procura de la verdad.

Para el legislador, el error vencible es igual al error imprudente o negligente, al que se llega por no tener y observar el deber de cuidado, por no comportarse como lo haría una persona del común, un hombre medio, cuidadoso y cauteloso. Esta idea de hombre medio es muy utilizada en el derecho para representar un punto intermedio entre la virtud y el defecto, acudiendo a la idea

de Aristóteles (2000) sobre la justicia como proporción entre dos extremos, en la que lo justo es lo igual, y éste, a su vez, es un punto medio entre el más y el menos. Para el caso concreto se realiza una ficción entre el hombre más prudente y el menos prudente, la cual sirve para determinar qué cosas o qué comportamientos ha de asumir una persona que se encuentre entre los dos extremos. A ese hombre se le denomina el hombre medio o el hombre común, y es bajo este supuesto que se exige responsabilidad penal a los individuos.

Por estas razones se deben evaluar los ítems antes anotados con el fin de establecer si un sujeto normal, es decir un hombre que no sea el más prudente pero que tampoco sea el más imprudente de la colectividad, se comportaría o estaría en condiciones de caer en el yerro que se esgrime como causal de irresponsabilidad penal. A efectos del error vencible se realiza el mismo juicio para determinar si la persona estuvo en condiciones de superar el error, de actualizar su conocimiento, y de obrar conforme a derecho.

Así, atendiendo al proceso de conocimiento realizado por el agente, y a las condiciones en que se desarrolló al momento de actuar, podemos llegar a formarnos un juicio mediante un proceso de inferencia, orientado a establecer la vencibilidad o invencibilidad del error de acuerdo con la persona sometida a examen. Se establece si el error tuvo como causa un inadecuado proceso de formación, o si se debió a descuido, desidia, indiferencia, apatía, desinterés o poca previsibilidad.

Si haciendo un normal uso de las fuentes y atendiendo al comportamiento medio del hombre corriente, este yerro hubiese podido ser superado, estaremos ante un error vencible del cual se puede imputar exigibilidad de una acción conforme a derecho, y con respecto al cual habrá que responder penalmente (Jakobs, 1995). En otras palabras, podemos afirmar que si el autor se encontraba en posibilidad de comprender y entender las consecuencias de sus acciones, si le era exigible jurídicamente realizar un comportamiento que podía desplegar dentro de la órbita de sus posibilidades para hallar el conocimiento correcto y salir del desliz, sobresaltar el engaño, evitar el desacierto en el que se encontraba, y valorar jurídica y materialmente sus actos,

diremos que su error era vencible.<sup>17</sup>

La categoría del error vencible, es, no obstante, problemática, ya que determinar si se estaba en condiciones de superar el error en un momento determinado es cosa de titanes, dado que no se ve cómo alguien en un momento de desespero, de temor, de zozobra, puede advertir sin lugar a dudas que su enemigo solo quería sacar un pañuelo de su bolsillo trasero para saludarlo con propósitos de paz, y no sacar un arma de fuego para ultimarlo.

Lo mismo sucede con la categoría de hombre medio, pues la diversidad cultural, social, intelectual, educativa, entre otras, al interior de nuestra sociedad, es tan amplia y confusa que difumina una idea sobre el hombre medio.

### **Error invencible**

Cuando se pretende excluir la culpabilidad y exonerar de responsabilidad penal tendremos que demostrar la existencia de un error invencible, yerro que debe recaer sobre la antijuridicidad del hecho o la conciencia de su ilicitud. También puede versar sobre uno de los requisitos esenciales del tipo penal o de los elementos normativos del mismo.

El error es invencible cuando el autor, dentro de las condiciones y posibilidades de que disponía al momento de actuar, dadas sus características personales y familiares, su nivel de instrucción, la información disponible, el conocimiento de los valores, de los usos y costumbres sociales, realizando un esfuerzo digno de sus capacidades no podía encontrar la verdad, no era capaz de asir el conocimiento jurídico y socialmente relevante para enderezar su acción y obrar conforme a derecho.

En otras palabras, cuando una persona normal o el hombre medio, dadas las especiales condiciones socioculturales, estado anímico, nivel de instrucción e información disponible, no puede superar el error o actualizar el conocimiento para guiarse a partir de esa comprensión siendo capaz de prever las consecuencias jurídicas de sus actos, diremos que se está frente a un error invencible, ya que la ley no puede exigir actos imposibles de sus asociados, ni menos esperar un comportamiento heroico o extraordinario que desborde los niveles del hombre de carne y

<sup>17</sup> Al respecto véase: sentencia del 25 de junio de 2008, magistrada ponente María del Rosario González de Lemos, radicado No. 29762; sentencia del 28 de septiembre de 2011, magistrado ponente José Leónidas Bustos Martínez, radicado No. 33683.

hueso. Es por ello que la invencibilidad exonera de responsabilidad penal.

Como es sabido, el error es humano y nadie está exento de cometerlo. Hasta la persona más sabia, más versada, más estructurada en un área puede incurrir en error, aunque la probabilidad del mismo disminuye en la medida en que se posee mayor sapiencia sobre un tema, y algunos aspectos o características de ciertos fenómenos se hacen más evidentes ante los ojos del experto que ante la mirada del lego.

Por esa razón, los niveles de exigencia a efectos de probar el error y su carácter vencible o invencible no son los mismos en todas las personas. Habrá que pedir mayor responsabilidad a quien ha tenido mejores posibilidades de formación y acceso al conocimiento, mientras que para quien no tuvo la oportunidad de una instrucción fuerte e institucionalizada la exigencia deviene menguada en lo que concierne a reclamar de su parte un comportamiento orientado por las normas sociales.

El error adquiere la categoría de invencible cuando el autor no tuvo las condiciones necesarias para conocer y actualizar su saber, atendiendo a las circunstancias de tipo y de prohibición que circundaron la comisión de la conducta prohibida. En este sentido, si el sujeto manifiesta un conocimiento, así sea precario respecto del delito o de su ilicitud, no podrá reclamar el carácter de invencible, pues su actuar ha demostrado un conocimiento mínimo que supera la invencibilidad o traspasa la ignorancia.<sup>18</sup> En estas circunstancias podrá hablarse de error vencible más no de invencible, de conformidad con cada caso en concreto.

Queda claro, entonces, que la exigencia no es la misma para todas las personas, pues aplica el criterio de reciprocidad. A quienes han tenido mejores condiciones sociales y culturales para acceder a un mejor y mayor nivel de conocimiento, el legislador les exige un mayor desempeño y, por eso, su responsabilidad se abre a medida que su educación aumenta. Pero una persona puede ser un sabio en un tema y un completo ignorante en otro, situación que no hay que desconocer al momento de realizar un juicio. De ahí la importancia de estas teorías sobre el error como eximente de responsabilidad.

18 Al respecto véase: sentencia del 17 de noviembre de 2010, magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, radicado No. 34813.



Debemos abordar, en este punto, lo atinente a la duda, pues un sector grande de la doctrina manifiesta que la presencia de la duda exige el deber de actualizar el conocimiento. Por ello el autor debe responder a título de error imprudente o de error vencible. Pero cuando ella surge de un sector de la jurisprudencia donde las posiciones no son claras o, incluso contradictorias, y el agente opta por una de las posiciones, algunos autores manifiestan que la selección es motivo razonable para resolver la duda, o para obrar a pesar de su presencia, situación que no le haría exigencia de un comportamiento diferente y por ello se exime de responsabilidad penal. (Gómez, 1996, p.680)

### **Error de tipo vencible e invencible**

Frente al error de tipo se contempla la posibilidad de eximir de responsabilidad tanto en presencia de una situación vencible como invencible. En el primer caso, cuando se está ante un delito que no admite modalidad culposa, el autor debe responder por su comportamiento y su yerro imprudente. En el segundo caso, cuando se trata de error invencible sobre uno de los elementos que estructuran el tipo penal, simplemente la conducta deviene en atípica, por cuanto el error de tipo, en la nueva teoría del injusto que ha asumido la legislación del 2000, lo ubicamos no en la culpabilidad sino en la tipicidad.

Esta solución la encontramos tanto en el Decreto 100 de 1980, artículo 40, como en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000. En tales normas se lee lo siguiente: “si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”. El anterior código exponía que “si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo”.

Notamos un leve cambio en el lenguaje, pues el legislador del 1980 hablaba de error proveniente de culpa, mientras que la norma actual refiere el carácter vencible del error. Como se ve, la solución al problema del error de tipo vencible o culposo es la misma, y las críticas y precisiones que suscitó el anterior código fueron integradas en la norma vigente.

No obstante lo anterior, vale la pena resaltar que el Decreto 100 de 1980, en su artículo 40, no contemplaba de manera expresa el error de prohibición, pero que en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del ingente trabajo de la doctrina, este tipo de error fue incorporado y evaluado

en los casos concretos.<sup>19</sup>

Ahora bien, la insuperabilidad del error depende de las especiales condiciones personales, sociales, temporo-espaciales y demás características enunciadas en párrafos anteriores, pero dada su importancia y los efectos que ello produce en términos de punibilidad y responsabilidad del autor, se hace necesario insistir en la posición de la Corte Suprema sobre el tópico tratado. A este respecto se manifiesta que:

Desde luego, la insuperabilidad de ese error no debe medirse con criterio uniforme –como lo ha recordado varias veces esta sala, pues ella varía de acuerdo con las condiciones personales del actor, con las características de aquello que fue objeto de error y con los factores circunstanciales que hayan rodeado el hecho. Por eso, tratándose de un error de interpretación normativa de expresiones propias del derecho, es importante examinar los conocimientos jurídicos de la gente, su experiencia judicial y el texto mismo de la disposición interpretada para deducir de él su claridad formal o su compleja conformación.(Corte Suprema de Justicia, 1984, p.261)

Recapitulando, tenemos que el error de tipo, por caer sobre cualquiera de los elementos del delito, sean estos normativos o subjetivos, nos lleva, como consecuencia lógica, a desvirtuar la tipicidad y no la culpabilidad. Por tanto, el error invencible de tipo genera atipicidad.

El error de prohibición, cuando es invencible, es causal de inculpabilidad por recaer sobre la conciencia de la antijuridicidad o de la ilicitud de la conducta. Si el error de prohibición es vencible no desvirtúa la culpabilidad, y tenemos como consecuencia una punibilidad atenuada a la mitad de la sanción de conformidad con el artículo 32, numeral 11, de la Ley 599 de 2000.

Ahora bien, una vez aclaradas las consecuencias jurídicas del error de tipo, debemos insistir en que nuestro conocimiento es producto de las percepciones que nos llegan a través de los sentidos (empirismo), excitando nuestra mente y poniendo a trabajar el cerebro en función de categorizar o clasificar el objeto percibido hasta aprehenderlo en una totalidad relativa, representado

<sup>19</sup> Véase sentencia del 1 de abril de 2009, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, radicado No. 26806.

en el abstracto mundo de las ideas en forma de concepto o imagen.

Esto es lo que denominamos conocimiento. Así mismo, ese conocimiento que tenemos de las cosas nos lleva a realizar procesos lógicos de comparación e interrelación mental con respecto a otros objetos conocidos, o a crear nuevos objetos (objeto ideal o imaginario) a partir de conocimientos anteriores (racionalismo-intuicionismo). De esta manera, el hombre aprehende su entorno y recrea la realidad material, transformándola en realidad sociocultural, y acumulándola, traspasándola de generación en generación a través del lenguaje escrito u oral, de prácticas, ritos y costumbres mediante procesos de socialización.

### **Error de prohibición invencible**

El error invencible de prohibición tiene por efecto excluir la culpabilidad, sea que se trate de error sobre la prohibición misma o sobre una causal de justificación. Siendo el error invencible, la apreciación o valoración equivocada por parte del sujeto sin que medie imprudencia alguna en relación con la conciencia de la ilicitud de la conducta, y estando impedido el autor para actualizar su conocimiento y sin probabilidades reales de alcanzar otra conclusión, mal haría el legislador en exigir un comportamiento diverso, pues la ley no puede pretender del hombre lo imposible, o lo que supere sus propias fuerzas y posibilidades físicas e intelectivas.

En este sentido, la invencibilidad excluye el juicio de exigibilidad. En otras palabras, no se puede pedir a una persona que actúe de conformidad con el derecho cuando posee una percepción errada del mismo y no tiene la posibilidad real de corregir su apreciación.

El error invencible de prohibición excluye la culpabilidad. En cambio el error invencible sobre los elementos del tipo penal excluirá la tipicidad de la acción. Sin embargo, en nuestra legislación penal, en el artículo 32, se le da un tratamiento unitario a estas dos clases de error.

Si el error es vencible se imputará el hecho como culposo cuando se trate de error de tipo. Cosa distinta ocurre con el error vencible, el cual no tiene el mismo tratamiento en la legislación penal y puede ser considerado como un hecho doloso atenuado, o como un hecho culposo dependiendo de si se

está en presencia de un error de prohibición o un error de tipo.<sup>20</sup>

Es claro que la solución del error vencible de prohibición es considerada como un hecho criminal con una culpabilidad menguada y disminuida, razón por la cual no exime de responsabilidad pero, de conformidad con el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, permite una reducción de la mitad de la pena a imponer.

La atenuación punitiva, cuando se trata de error vencible de prohibición, lleva implícita la consideración de que es más reprochable el crimen cometido por quien tiene conocimiento de la ilicitud, que el juicio que se puede hacer a quien pudo conocer la prohibición por tener al alcance los recursos tanto físicos como intelectivos para ello, pero que no lo hizo por imprudencia.

En este caso, quien obra bajo error, a pesar de haber podido superarlo, merece sanción por su inobservancia del deber de cuidado. Sin embargo, la reprochabilidad es mayor para quien sabía de su ilicitud y, no obstante ese conocimiento, decide ir contra derecho manifestando con sus acciones la poca o escasa importancia que le atribuye a la ley.<sup>21</sup>

## CONCLUSIONES

En la actualidad, el derecho penal se inspira en la tesis que reconoce en el hombre un valor especial por su condición de ser racional y autónomo, libertad que comprende la capacidad de determinarse sin interferencia a partir de un conocimiento previo que opera en el ejercicio de deliberación realizado por el sujeto, y que le sirve para evaluar la consecuencia de sus acciones.

La racionalidad y la voluntad le permiten al hombre lograr la autonomía y, a partir de ellas, el atributo de la dignidad. En este sentido, las corrientes jurídicas que parten de la dignidad humana ven responsabilidad en las acciones del sujeto cuando éste obra de manera libre y con conocimiento de sus actos, de ahí que se exija un juicio de culpabilidad como requisito para imputar comportamientos ilícitos.

El conocimiento que debe tener el autor de una conducta descrita en la

<sup>20</sup> Véase: sentencia del 5 de mayo de 2010, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, radicado No. 27109.

<sup>21</sup> Al respecto, véase: Gaceta Judicial. Tomo 189. Vol. 2428. sentencia 27 de Mayo de 1987 (Acta 032) MP. Doctores Edgar Saavedra Rojas y Jorge Carreño Luengas, p. 518.

ley como punible para poder responder penalmente ha de ser tal que pueda comprender la ilicitud de sus acciones, es decir, que se encuentre en condiciones intelectivas que le permiten saber si su actuar está o no prohibido por las reglamentaciones jurídico-penales. Adicionalmente, debe conocer con meridiana claridad los elementos normativos o descriptivos que conforman la acción penalizada o reprochable.

Con el propósito de garantizar el principio de dignidad humana, el legislador ha incluido como eximentes de responsabilidad penal los errores de tipo y de prohibición en sus categorías vencible e invencible. Actuar de otra manera equivaldría a vulnerar el principio que ve en el hombre la capacidad de conocer, propia de la racionalidad humana, y de poderse guiar u orientar sin la intervención ajena tomando como base ese conocimiento, de modo que se respeten los valores sociales positivizados y protegidos en la normatividad penal.

Así, se ha podido establecer a lo largo del texto que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, reconocen en diversos fallos que el error es una exención a la responsabilidad. Sin embargo, cuando se trata de un error vencible se aplican criterios distintos con resultados diferentes, tal y como aparece contemplado en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000; y como lo contemplaba el anterior código penal o decreto 100 de 1980 en su artículo 40.

Pero la consagración positiva del error en términos de vencibilidad o invencibilidad deja un amplio trecho a la subjetividad del intérprete, permitiendo en la práctica una inmensa dificultad probatoria, ya que cuando se trata de demostrar aspectos tan subjetivos como la capacidad de interpretación normativa de un sujeto, o si conocía o no la prohibición, se hace nugatoria la contemplación del precepto, lo que se auna a la desconfianza y temor de los jueces para decretar la eximente.

A ello ha de sumarse la imaginación delictiva que contribuye a la complejidad de las aplicaciones jurídicas de la noción de error cuando en las organizaciones criminales se recurre a tal figura con el propósito de sacar en blanco a los criminales de mayor jerarquía.

Ahora bien, a pesar de ser el error un supuesto que está estrechamente ligado a la noción de dignidad humana (de lo que se deriva su potencial como eximente), la Corte Suprema de Justicia sigue siendo tímida, por no

decir que temerosa al momento de reconocerlo y aplicar la eximente de responsabilidad penal.

De hecho, en los fallos rastreados y expuestos no vemos un número amplio de variables utilizadas para poder establecer el error y su carácter de insuperabilidad. De allí que el presente ensayo se constituya en un exhorto a examinar con mayor detenimiento esta figura jurídica, y a que se vea en ella, más que un estado de ignorancia, una característica de la condición humana.

En este sentido es importante que recordemos que así como el sujeto posee la racionalidad que le lleva a levantarse y construir un cúmulo de conocimiento para explicar y dominar el mundo, también es falible y puede incurrir en falsos juicios, percepciones distorsionadas, concepciones discordantes de la realidad objetiva o subjetiva, que ameritan dar atributo al error como parte de la acción humana, máxime cuando se produce por interpretación de los preceptos existentes. De hecho, si los mismos magistrados discrepan entre sí a la hora de encontrar el sentido profundo de las normas, cabe preguntarse qué se puede esperar del ciudadano común y corriente a quien va dirigida la ley como destinatario último.

## Referencias

- ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José A. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general y especial*. Bogotá: Leyer.
- Aristóteles (2000). *Ética nicomaquea*. México: Editorial Porrúa.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. (1999). *Lecciones de derecho penal*. Volumen II. Madrid: Editorial Trotta.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de junio de 1981, magistrado ponente Dante L. Fiorillo Porras.
- \_\_\_\_\_. Sentencia del 24 de mayo de 1983, en Nuevo Foro Penal No. 24, Bogotá, D.E.: Edit., Temis, 1984.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de enero de 1984, magistrado ponente Alfonso Reyes Echandía.
- \_\_\_\_\_. Sentencia del 22 de julio de 1992, magistrado ponente Guillermo Duque Ruiz.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de octubre de 1992, magistrado ponente, Jorge Carreño Luengas.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia de noviembre 13 de 1992, magistrado ponente Dídimo Páez Velandia.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de febrero de 1993, magistrado ponente Guillermo Duque Ruiz.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de marzo de 1993, magistrado ponente Jorge Enrique Valencia Martínez.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de junio de 1995, magistrado ponente Ricardo Calvete Rangel, en Gaceta Judicial No.2475, Tomo 236 de 1995.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de enero de 1995, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, En Gaceta Judicial No. 2475, Tomo 236 de 1995.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 8 de abril de 1997, magistrado ponente Carlos Augusto Gálvez Argote, Radicado No. 9704.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de marzo de 1997, magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda, Radicado No. 10189.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de agosto de 1998, magistrado ponente Ricardo Calvete Rangel, Radicado No. 12802.

- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de febrero de 1998, magistrado ponente Jorge Córdoba Poveda, En Gaceta Judicial No.2493, Tomo 254 de 1998.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de julio de 2000, magistrado ponente Carlos E. Mejía Escobar, Radicado No. 12930.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de septiembre de 2002, magistrado ponente Fernando E. Arboleda Ripoll, Radicado No. 12992.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de septiembre de 2004, magistrado ponente Herman Galán Castellanos, Radicado No. 20860.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de diciembre de 2004, Magistrada Ponente Marina Pulido de Barón, Radicado No.22026.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de julio de 2005, magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas, Radicado No. 22299.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de julio de 2005, magistrado ponente Herman Galán Castellanos, Radicado No. 20929.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de mayo de 2006, magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas, Radicado No. 25161.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 16 de mayo de 2007, Magistrada Ponente Marina Pulido de Barón, Radicado No. 27037.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de agosto de 2007, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, Radicado No. 23980.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 19 de mayo de 2008, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, Radicado No. 28984.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 20 de octubre de 2008, Magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, Radicado No. 27462.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de junio de 2008, Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González de Lemos, Radicado No. 29762;
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de marzo de 2009, magistrado ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán, Radicado No. 25355.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de julio de 2009, magistrado ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán, Radicado No. 31763.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de julio de 2009, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, Radicado No. 31780.



- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de febrero de 2009, Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González de Lemos, Radicado No.29323.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 1 de abril de 2009, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, Radicado No. 26806.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de mayo de 2010, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, radicado No. 27109.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 17 de Noviembre de 2010, magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez, Radicado No. 34919.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 17 de Noviembre de 2010, magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, Radicado No. 34813.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de junio de 2011, Magistrada Ponente María del Rosario González de Lemos, Radicado No.28143.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de abril de 2011, magistrado ponente Fernando Alberto Castro Caballero, Radicado No. 32977.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de septiembre de 2011, magistrado ponente José Leónidas Bustos Martínez, Radicado No. 33683.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de marzo de 2011, magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, radicado No. 31606.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 31 de octubre de 2012, magistrado ponente Luis Guillermo Salazar Otero, Radicado No. 35159.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de febrero de 2012, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, Radicado No. 36346.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de enero de 2013, magistrado ponente Fernando Alberto Castro caballero. Radicado No. 32977.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia de abril 30 de 2013, magistrado ponente Gustavo Enrique Malo Fernández, Radicado No. 41.309.
- \_\_\_\_\_. Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de abril de 2013, magistrado ponente Fernando Alberto castro Caballero, Radicado No. 40116.
- DONNA, Edgardo A.; y De la Fuente Javier (2000). *Código penal comentado. Comentario al artículo 22 del código penal del Paraguay*. Paraguay: Ediciones Bibliográficas Jurídicas.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. (1998). *Derecho penal fundamental*. Bogotá: Editorial Temis.

- Gaceta Judicial. Tomo 163. Vol. 2402. Sentencia de septiembre 4 de 1980, magistrado ponente Fabio Calderón Botero, p. 542.
- \_\_\_\_\_. Tomo 163, Vol. 2402. Sentencia de agosto 13 de 1980, magistrado ponente Darío Velásquez Gaviria, p. 331.
- \_\_\_\_\_. Tomo 170. Vol. 2408. Sentencia de 19 de mayo 1982 (Acta 30) magistrado ponente Darío Velásquez Gaviria, p. 220.
- \_\_\_\_\_. Tomo 173. Vol. 2412. Sentencia 24 de marzo de 1983, magistrado ponente Álvaro Luna Gómez, p. 133.
- \_\_\_\_\_. Tomo 177. Vol. 2416. Sentencia 24 enero de 1984 (Acta 4) magistrado ponente Alfonso Reyes Echandía, p. 26.
- \_\_\_\_\_. Tomo 189. Vol. 2428. Sentencia 27 de mayo de 1987 (Acta 032) magistrados ponentes Edgar Saavedra Rojas y Jorge Carreño Luengas, p. 518.
- GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando (1996). *Culpabilidad e inculpabilidad. Derecho penal y Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Doctrina Ley.
- JAKOBS, Gunther (1995). *Derecho penal. Parte general. Trad.: Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. (1961). *Tratado de derecho penal*. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Losada S. A.
- \_\_\_\_\_ (1962) *Tratado de derecho penal*. Tomo VI. Buenos Aires: Editorial Losada S. A.
- PABÓN PARRA, Pedro A. (1997). *Manual de derecho penal. Parte general y especial*. Bogotá: Leyer.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso (1997). *La culpabilidad*. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- \_\_\_\_\_ (1997). *Tipicidad*. Bogotá: Editorial Temis.
- RODRIGUEZ RAMOS, L. (1980). *Sobre el error de tipo y el error de prohibición en el proyecto de código penal: La Ley*.
- ROXIN, Claus (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Editorial Civitas.
- \_\_\_\_\_ (1999). *Criminal law and procedure. Cases and materials*. New York: University Casebook Series.
- SALAZAR MARÍN, Mario. (2001). *Injusto penal y error*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (2009). *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Editorial Comlibros.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2002). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Editorial Ediar.