

Aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el carácter vencible o invencible del error en el artículo 14 del Código Penal

~Alfonso Allué Fuentes~

Juez Sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, España.
Socio FICP

Resumen.- Tomando como punto de partida la regulación del error en el Código Penal, se efectúa un estudio jurisprudencial de sus clases y requisitos, continuando con un recorrido práctico de jurisprudencia mediante la exposición de casos concretos en los que se aplica aquella doctrina.

Palabras clave.- Error de tipo – Error de prohibición – Vencibilidad – Invencibilidad – Jurisprudencia

I. En los ámbitos de la exclusión del dolo y de la exclusión o atenuación de la culpabilidad el artículo 14 del Código Penal (CP) regula el error en los siguientes términos:

“1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

Sobre esta base legal, la STS 602/2015, de 13 de octubre, asume la doctrina de la Sala Segunda diferenciando entre el error de tipo – relacionado con la tipicidad – y el error de prohibición, que afecta a la culpabilidad, afirmando la constante jurisprudencial acerca de la vinculación entre la tipicidad y la culpabilidad. Así, la Sala entiende que en los dos primeros números del artículo 14 se contempla el error de tipo, concebido como el conocimiento equivocado o juicio falso sobre algunos o todos los elementos descritos en el tipo delictivo, pudiendo recaer este error o bien sobre los elementos esenciales del tipo (número 1: “un hecho constitutivo de la infracción penal”) o bien sobre alguna circunstancia que cualifica o agrava el mismo (número 2: “sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante”). A su vez, en el primer caso los efectos del error de tipo se subordinan a su carácter vencible o invencible, en tanto que en el segundo el mero hecho de que concurra alguna circunstancia cualificadora impide la apreciación de la misma.

En el número 3 se recoge el error de prohibición en cuanto falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, donde se distingue entre el error sobre la norma prohibitiva (error de prohibición directo) y el error sobre una causa de justificación (error de prohibición indirecto).

La referida sentencia establece los requisitos que han de concurrir para la apreciación del error:

1º. Que exista una creencia errónea equivalente a desconocimiento o conocimiento equivocado, pero en todo caso firme.

2º. El error ha de resultar acreditado de forma indubitada y palpable, por cuanto el concepto de error o de creencia errónea excluye gramaticalmente la idea de duda.

3º. La carga de la prueba del error corresponde a quien lo alega.

4º. No cabe invocar el error en las infracciones cuya ilicitud sea notoria y evidente, es decir, en aquellas en que de manera natural o elemental se conozca su intrínseca ilicitud: queda excluida la posibilidad de apreciar el error cuando se han utilizado vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas.

La aplicación práctica de la doctrina expuesta aflora en las sentencias del Tribunal Supremo que serán objeto de análisis a continuación. En la primera de ellas el fallo resulta condenatorio por concurrencia de error de prohibición vencible; en las dos siguientes se absuelve por error de prohibición invencible; y en la última la condena se justifica por ausencia absoluta de error.

II. En la STS 484/2015, de 7 de septiembre, el punto de partida es la consideración por parte de la Audiencia Provincial de que los hechos probados no constituyen delito, en el entendimiento de que una asociación cannábica constituye un supuesto de “cultivo compartido” como variante del consumo compartido y, por tanto, tan impune como el consumo personal por no identificarse una finalidad de tráfico. Argumenta el Tribunal de instancia que el autoconsumo no pertenece al ámbito del artículo 368 CP, haciendo del autoconsumo colectivo una modalidad también atípica de consumo personal.

1. La Sala Segunda discrepa del pronunciamiento absolutorio en el caso analizado. Comienza abordando una caracterización del delito tipificado en el artículo 368, el cual, configurado como de peligro abstracto, pretende abarcar todo el ciclo de la droga al castigar

tanto los actos específicos consistentes en su cultivo, elaboración o tráfico, como conductas que promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal, es decir, aquel que no se encuentre expresamente autorizado por carecer de finalidad terapéutica o positiva para la salud. El artículo 368 no sanciona el consumo, pero sí toda actividad que lo promueve. Al igual que las conductas de consumo personal son atípicas, también el cultivo es atípico si en él no se detecta la *alteridad* como presupuesto para la intervención penal, es decir, la facilitación o el favorecimiento del consumo *de otros*. Los actos de cultivo sólo son punibles cuando faciliten la promoción, el favorecimiento o la facilitación del consumo indebido por terceros.

2. Menciona la sentencia las circunstancias que han de converger para que el denominado “consumo compartido” pueda ser considerado atípico y, en consecuencia, impune, siguiendo aquí las directrices marcadas por la STS 360/2015, de 10 de junio:

- Que se trate de un grupo de consumidores habituales o adictos que se reúnen para consumir, evitando el favorecimiento del consumo ilegal por terceros.

- Que la conducta se desarrolle en “lugar cerrado”, para evitar la promoción pública del consumo y la difusión de la sustancia.

- Que el mencionado grupo sea reducido, ciñéndose a adictos identificables y determinados.

- Que se manejen cantidades reducidas de droga, limitadas a las propias del consumo diario, por lo que la conducta será típica cuando la cantidad rebase la necesaria para el consumo inmediato.

3. Con carácter general, una agrupación o asociación de consumidores incurrirá en un comportamiento punible atendiendo a determinados factores como la magnitud de las cantidades empleadas, el riesgo de difusión para su consumo, la imposibilidad de comprobar la condición de consumidores o usuarios de la sustancia y la dificultad para controlar el destino que a la misma puedan dar sus receptores. Todo ello desborda la doctrina del consumo compartido impune, por cuanto revela una incapacidad de la asociación para controlar la actividad que se despliega a través de su estructura, creando fuentes de riesgos que no pueden fiscalizarse. Al respecto hace notar la sentencia que se trata de una actividad preconcebida y diseñada al servicio de un grupo no reducido de consumidores, abierto a nuevas y sucesivas incorporaciones al modo de una cooperativa de distribución de la sustancia estupefaciente en orden a un consumo no necesariamente compartido, inmediato o simultáneo.

Contrariamente, la actividad desarrollada por clubes sociales de cannabis, asociaciones, grupos organizados o similares no constituye delito cuando consista en proporcionar información, elaborar estudios, expresar opiniones o promover tertulias, reuniones o seminarios sobre esta materia.

En vista de todo ello, en cada caso concreto habrá que examinar si se está o no ante una acción puesta al servicio del consumo de terceros, es decir, si concurre o no la expresada “condición de alteridad”, especialmente cuando aparece camuflada bajo una ficticia apariencia de autogestión.

4. En el supuesto objeto de la STS 484/2015 aparece un grupo reducido de personas que organiza y dirige la estructura asociativa en sus diversas facetas (cultivo, abastecimiento, distribución, etc.), poniéndola al servicio de un número indeterminado y amplio de usuarios que, abonando una cuota en concepto de tales, obtienen la sustancia contra pago de su coste. Afirma la sentencia que esto es facilitar el consumo de terceros, una forma de distribución no tolerada penalmente. Ahora bien, ello no excluye que el comportamiento de los acusados pudiera descansar sobre un error, que la resolución juzga de prohibición y no meramente de tipo. En primer lugar, el error recaería sobre la equivocada percepción de que el ordenamiento jurídico tolera la actividad de distribución de droga entre los asociados, compartiendo los gastos de cultivo e infraestructura, bajo la convicción de que todos son previamente consumidores y de que asumen el compromiso de destinar lo recibido a su consumo personal. En segundo lugar, el principio de culpabilidad requiere un conocimiento genérico de la antijuridicidad de la conducta, no siendo exigible al autor que conozca los detalles específicos de la tipicidad penal. Y en tercer lugar, como consecuencia de todo ello, el error aquí concurrente versa sobre el conocimiento equivocado del ámbito y del alcance de la prohibición, y no meramente sobre hechos constitutivos de la infracción penal, por cuanto es discutible que los acusados tuviesen una certeza firme de la legalidad de su actuación.

Admitido, pues, el error de prohibición, su naturaleza es en este caso vencible atendiendo a determinados datos: 1º. Correspondía a los acusados la carga de verificar la licitud de su conducta, mostrar mayor cautela y realizar un esfuerzo sincero de indagación; 2º. De la propia redacción de los estatutos de la asociación se desprende que sopesaban y se representaron el posible carácter antijurídico de la actividad; 3º. Dichos estatutos no fueron presentados a la autoridad gubernativa con una descripción transparente de sus actividades, para despejar cualquier duda relacionada con un error de apreciación sobre la licitud de la

conducta. Por tanto, en la medida en que los acusados no hicieron nada para superar ese error existe base suficiente para considerar que su creencia equivocada era evitable, lo que sitúa su responsabilidad en el error de prohibición vencible, con la culpabilidad disminuida.

III. En el lado opuesto de la anterior resolución se encuentra la STS 563/2016, de 27 de junio, en un supuesto de análoga asociación cannábica que fue debidamente inscrita en el correspondientes Registro de Asociaciones previo dictamen no desfavorable del Ministerio Fiscal. Aquí radica precisamente el dato diferencial con el caso resuelto en la STS 484/2015, justificándose la absolución de los acusados por apreciación de error de prohibición invencible.

El error de prohibición es el reverso de la conciencia de la antijuridicidad y presupone un convencimiento sincero sobre la corrección de la actuación. Ello implica que no existe error de prohibición cuando el autor está normalmente socializado y conoce las normas de convivencia y cultura. Ahora bien, en el caso aquí contemplado los absueltos en la instancia tenían conocimiento del informe no desfavorable del Ministerio Fiscal, por lo que no les era exigible indagar o buscar otra fuente fidedigna de información para asegurarse de la licitud de su actividad: aquel informe reconocía explícitamente la legalidad de la asociación, a cuyas actividades el ministerio público no formuló reparo alguno, por lo que concurriendo un error de prohibición invencible la Sala Segunda confirma la absolución acordada en la instancia.

IV. Otro supuesto de error de prohibición invencible es el que contempla la STS 782/2016, de 19 de octubre, sobre un delito de abuso sexual. Como planteamiento general de inicio, considera la sentencia que para fijar con precisión los presupuestos de la vencibilidad del error es preciso definir hasta dónde alcanza el deber de información correspondiente al destinatario de la norma penal, bastando al respecto un conocimiento genérico de la significación antijurídica del hecho, de suerte que una vez afirmado el conocimiento potencial de la antijuridicidad el error se revela como vencible y surge el reproche penal al autor.

En el caso enjuiciado hay que partir de una singularidad: la existencia de una relación afectiva con contactos sexuales desarrollada durante el año 2015 entre el acusado y una joven de catorce años. Esta relación no estaba criminalizada en el Código Penal anterior a su reforma por la Ley Orgánica 1/2015, puesto que el límite de edad vigente para la protección de la indemnidad sexual se situaba en los trece años. Sin embargo, a raíz de la entrada en vigor de dicha reforma con su publicación en el Boletín Oficial del Estado se elevó la

barrera de protección a partir de los dieciséis años, por lo que la conducta que hasta el día 1 de julio de 2015 resultaba impune pasó a ser delictiva a partir de esa fecha. De este modo, una decisión de política criminal situó en la clandestinidad una relación afectiva que había nacido en un entorno social de tolerancia, indiferente para el Derecho penal. En la instancia se estimó que el error de prohibición era vencible, imponiéndose al acusado la correspondiente condena. Sin embargo, dar por buena esa resolución supondría aceptar que quien mantiene una relación sentimental fronteriza con los límites de la capacidad de autodeterminación sexual está obligado a consultar periódicamente los boletines oficiales donde se publican las reformas legislativas para descartar que por virtud de las mismas se haya podido convertir en un delincuente sexual. Esta conducta no es exigible puesto que excede de los límites del error vencible de prohibición; antes bien, el error es invencible y determina la plena exclusión de la culpabilidad.

V. La ya mencionada STS 602/2015, de 13 de octubre, recoge un supuesto de detención ilegal en el que no estima la concurrencia de error alguno, ni de tipo ni de prohibición. Se trata de una mujer paquistaní que permanecía encerrada en su domicilio por su propia familia. La defensa alegó ausencia de dolo y consideró concurrente un error de tipo. Sin embargo, la Sala Segunda descarta el error de tipo invocado al tomar en cuenta que los acusados eran conscientes de que privaban de libertad a la víctima y le anulaban su capacidad ambulatoria, contribuyendo entre todos a la efectividad del encierro. Por tanto, el dolo captó todos los elementos típicos en que se fundamentaba la acusación.

Tampoco acoge la sentencia un posible error de prohibición, argumentando que de los datos obrantes en la causa no se desprende que las creencias – y las carencias – culturales planteadas por la defensa deban desplazar la vigencia de los principios y valores en que se asienta nuestra convivencia, toda vez que la libertad es uno de los valores superiores reconocidos en el artículo 1 de la Constitución. En este sentido, las convicciones culturales y sociológicas de otros pueblos no pueden ser tuteladas por un ordenamiento jurídico cuando ello implique el sacrificio de otros valores axiológicamente superiores, por lo que el papel secundario y subordinado que algunas sociedades otorgan a la mujer nunca podrá ser un valor susceptible de protección. En el caso enjuiciado, la libertad de la víctima fue cercenada por su familia, imponiéndole un matrimonio que no quería y encerrándola en el domicilio paterno para evitar su integración social y su desarrollo como persona.

VI. De todas las consideraciones expuestas cabe concluir que el artículo 14 CP regula el error de tipo en sus números 1 y 2 y el error de prohibición en el número 3, habiendo

reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la vinculación existente entre la tipicidad y la culpabilidad. Acerca de la primera, el error puede recaer sobre algún elemento esencial del tipo o sobre alguna circunstancia que lo cualifique o agrave; en el primer caso, la responsabilidad criminal o su ausencia se subordinan a que el desconocimiento o el juicio equivocado sea vencible o invencible, en tanto que en el segundo la consecuencia del error será, directamente, la no apreciación de aquellas circunstancias. En cuanto al error de prohibición, la falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta puede afectar bien a la norma prohibitiva (error de prohibición directo), bien a una causa de justificación (error de prohibición indirecto), haciéndose depender también la responsabilidad en función del carácter vencible o invencible del mismo.

Entre los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la apreciación del error importa destacar que el mismo ha de ser firme, sin dejar margen para la duda en el sujeto activo, así como que no procede su apreciación en hechos o en infracciones que por su naturaleza son notoriamente antijurídicas y a todos puede constar fácilmente que así es.

Respecto del error de prohibición vencible, la Sala Segunda estima que se produce cuando se está ante la percepción equivocada de que el ordenamiento jurídico tolera una determinada actividad, correspondiendo al autor con carácter previo a su actuación la carga de verificar la licitud de la conducta que despliega, lo que puede demostrar acreditando la adopción de determinadas cautelas y, sobre ello, un esfuerzo sincero de indagación, toda vez que no le es exigible un conocimiento detallado de la tipicidad penal, sino antes bien un conocimiento genérico de la antijuridicidad de su proceder. En este sentido, la absoluta falta de certeza sobre la legalidad de la actuación no puede reducirse a un mero error de tipo sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, sino que se trata de un error sobre el alcance mismo de la prohibición, cuya naturaleza evitable supone una culpabilidad con su correspondiente reflejo en la punición prevista por la norma, en este caso disminuida.

En conexión con lo anterior pero en su polo opuesto, para apreciar la invencibilidad del error de prohibición y, por tanto, la exención de responsabilidad criminal, ha de resultar acreditado un convencimiento sincero de la corrección de la actuación suficiente para excluir toda conciencia de antijuridicidad, lo que no concurre cuando el individuo se encuentra plenamente socializado y conoce las normas de convivencia y cultura de la sociedad en que se integra, sustentadas en principios axiológicos que no deben decaer a causa de convicciones culturales o sociológicas incompatibles con los valores superiores del ordenamiento jurídico reconocidos en la Constitución.