

# EL ERROR DE PROHIBICIÓN EVITABLE EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

ENZO FINOCCHIARO<sup>1</sup>

## 1. Introducción

En el presente trabajo, intentaremos develar las consecuencias que acarrea el error de prohibición evitable en el sistema del Código Penal Argentino. Para dar cuenta de la complejidad del tópico elegido, es preciso tener presente las palabras ilustrativas de Zaffaroni al respecto: *“Poco claros son hasta hoy los criterios sobre evitabilidad del error de prohibición. La línea divisoria entre el error culpable y el inculpable queda en la penumbra”*.<sup>2</sup>

En primer lugar será necesario conceptualizar un marco teórico sobre el error de prohibición, con las principales posturas sobre el tema, tanto a nivel nacional como respecto de pensamientos extranjeros.

Seguidamente, analizaremos al error de prohibición previsto en el Código Penal Argentino y veremos qué consecuencias prácticas presenta éste.

Por último, reseñaremos las opiniones más destacadas a este respecto y finalizaremos el libelo con nuestra posición tomada.

## 2. El error en el derecho penal

El error es, al decir de Muñoz Conde, la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia. En el derecho penal, éste cobra particular importancia cuando se refiere o recae sobre algún

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Cursante de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral. Docente universitario de grado y posgrado (UBA / UB / UNNE). Funcionario del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, E.R. – “Tratado de Derecho Penal” – EDIAR, Buenos Aires, 1988.T. IV, p. 216.

elemento configurador de la definición legal del comportamiento delictivo o sobre la prohibición jurídico-penal misma.<sup>3</sup>

Esta concepción es pacíficamente sostenida por la doctrina, señalándose asimismo la distinción ya clásica entre error de tipo y error de prohibición, donde el error de tipo aparece como la falta de representación requerida por el dolo (esto es, ausencia de dolo), recayendo sobre los elementos del tipo objetivo y donde el error de prohibición recae sobre la naturaleza antinormativa y antijurídica de la acción, por lo que se puede subclassificar en error de prohibición en sentido estricto (de antinormatividad) y error de permisón (sobre la justificación).<sup>4</sup>

Mir Puig nos dice al respecto que si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo, el error determinará su ausencia cuando se suponga el desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo. Éste es el error de tipo. El error de prohibición no supone el desconocimiento de un elemento del tipo, sino sólo del hecho de estar prohibida la situación.<sup>5</sup>

### **3. El marco teórico del error de prohibición. La Teoría del Dolo y la Teoría de la Culpabilidad**

Antes de realizar el análisis concreto sobre el error de prohibición evitable en Argentina, es preciso mostrar el marco teórico dentro del cual se circunscribe la discusión dogmática que presentamos.

En este marco teórico se mueven dos teorías, que ya poseen sus buenos años, pero que no por ello dejan de estar vigentes, sobre todo con el remozamiento de ciertos discursos penales que otrora habían sido superados. Nos referimos a la teoría del dolo y a la teoría de la culpabilidad, cada una con sus variantes y matices.

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco – “El error en derecho penal” – Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 13.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, E.R., – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. – “Derecho Penal – Parte general” – EDIAR, Buenos Aires, 2002, p. 531.

<sup>5</sup> MIR PUIG, Santiago – “Derecho Penal – Parte General” – BdeF, Buenos Aires, 2004, p. 324.

La *teoría del dolo*, en su versión estricta, surge en la doctrina penal alemana, con Binding en 1919, en su obra “El error en el derecho penal alemán”. Allí, se señalaba que el conocimiento de la antijuridicidad del hecho por parte del autor integraba el dolo, como elemento del tipo y que por tanto debía tener el mismo alcance que cualquier otro tipo de conocimiento requerido para imputar el hecho a título doloso. Este conocimiento, debe ser actual y referido al momento del hecho y la ausencia de este conocimiento, determina la ausencia de dolo y la impunidad dolosa del hecho (si el error fuera evitable y se previera la forma culposa, se imputará a aquel título).<sup>6</sup>

Nuevamente, Mir Puig nos vuelve a ilustrar: “En la concepción tradicional del dolo como “dolo malo”, el error de prohibición excluía también el dolo (porque requería no sólo conocer y querer la situación, sino también saber que era antijurídica). Ésta era la llamada Teoría del Dolo. En cambio, el dolo que se refiere sólo a los elementos del supuesto de hecho (dolo natural), el error sobre que éste esté prohibido no excluye el dolo, sino que sólo disminuye o excluye la culpabilidad. Ésta era la Teoría de la Culpabilidad”.<sup>7</sup>

Por último, Zaffaroni nos cuenta que “a partir de una decisión del Tribunal Federal alemán, se impuso una terminología muy difundida y criticable, que llama Teoría del Dolo, a la que estima que la llamada consciencia del injusto pertenece al dolo que será dolo malo y estará ubicado en la culpabilidad, y Teoría de la Culpabilidad a la que afirma que la consciencia del injusto pertenece a la culpabilidad y no al dolo”.<sup>8</sup>

#### **4. El error de prohibición en concreto. Su ubicación en la culpabilidad**

Aceptamos, por cuestiones de índole meramente de economía, la posición que sostiene que el error de prohibición es el desconocimiento, dentro de la situación concreta, de la ilicitud de la conducta que se está llevando a cabo, por parte del autor de la misma.

<sup>6</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco, ob. cit., p. 25.

<sup>7</sup>MIR PUIG, ob. cit., p. 327.

<sup>8</sup>ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, ob. cit, p. 731.

Zaffaroni reseña que “la persona que no puede saber –o a la que no puede exigírsele que sepa o comprenda– en la situación concreta, que está actuando de un modo objetivamente ilícito, no puede estar sujeto al poder punitivo sin violar reglas elementales de racionalidad y el principio de legalidad. Esto da lugar a la existencia de errores que excluyen la culpabilidad o errores exculpantes”.<sup>9</sup>

Para el autor argentino, el cuadro general de los errores exculpantes, o que excluyen la culpabilidad del autor, se configura con:

- a) El error de prohibición, que comprende:
  1. El error que determina el desconocimiento mismo de la prohibición (falsa suposición de que la conducta no viola ninguna norma prohibitiva)
  2. Los errores sobre el alcance de la prohibición, que son falsas suposiciones de insignificancia, cumplimiento de un deber jurídico, consentimiento, fomento por el derecho y riesgos no prohibidos.
  3. El error de pura comprensión
  4. El error que determina la falsa suposición de la existencia legal de una causa de justificación.
  5. El error sobre una situación de justificación o falsa suposición de hallarse en un supuesto fáctico comprendido por la justificante.
  
- b) Los errores exculpantes especiales que son
  1. El error sobre la situación objetiva de necesidad exculpante (falsa suposición de estar actuando al amparo de una exculpante)
  2. El error sobre causas que excluyen la punibilidad (falsa suposición de un supuesto de exclusión de la punibilidad).<sup>10</sup>

## 5. La tesis de Roxin

Seguiremos en este punto la claridad meridiana del profesor alemán que nos parece por demás ilustrativa al respecto.

<sup>9</sup> ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, ob. cit, p. 725.

<sup>10</sup> ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, ob. cit, p. 726.

Sostiene que existe un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida por el ordenamiento (p.e., una persona mayor de edad seduce a una muchacha de quince años de edad, sabiendo que tiene quince años pero desconociendo que ello está prohibido por la ley penal).<sup>11</sup>

El error de prohibición sólo afecta a la valoración jurídica global; el error sobre circunstancias particulares, con base en razones fácticas o jurídicas, es siempre un error de tipo.

También es necesario distinguir el error de prohibición del error sobre los presupuestos objetivos o materiales de una causa de justificación —que ya hemos mencionado anteriormente.<sup>12</sup>

El legislador argentino —ya analizaremos esto en detalle más adelante— ha configurado el error de prohibición invencible como causa de exclusión de la culpabilidad (recuérdese que el error será vencible cuando las causas que lo han motivado puedan haberse subsanado de haberse tomado los recaudos necesarios, o invencible, cuando no importa qué esfuerzo se le exija al autor, siempre hubiera incurrido en error).

Por lo tanto, si en nuestro ejemplo el seductor no pudo haber vencido o evitado su error, actúa de modo típico y antijurídico pero no culpable, a causa del error, y por ello habrá de ser absuelto. Si el error, como sucede en la mayoría de los casos, fuere vencible, conducirá a una pena atenuada, cuya extensión veremos más adelante.

En particular, el error de prohibición no afecta al dolo del sujeto, sea vencible o invencible.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> ROXIN, Claus — Derecho Penal, parte general — Ed. Thompson Civitas, Madrid, 2006, p. 861.

<sup>12</sup> ROXIN, Claus, ob. cit., p. 862.

<sup>13</sup> ROXIN, Claus, ob. cit., p. 863.

En la doctrina científica se impuso por consiguiente la opinión de que un error de prohibición debe disculpar como mínimo cuando es invencible y por tanto no reprochable. Quien no posee la posibilidad de acceder al conocimiento de la norma no es normativamente asequible y actúa sin culpabilidad y tampoco puede ser por tanto castigado. Sin embargo, se sigue discutiendo mucho sobre cómo repercute un error de prohibición vencible en la culpabilidad.

Conciencia de la antijuridicidad significa que el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido. Así, para la conciencia de la antijuridicidad no basta la conciencia de la dañosidad social o de la contrariedad a la moral de la propia conducta.<sup>14</sup> No obstante, para Roxin, la conciencia de la dañosidad social o del carácter de cualquier otro modo disvalioso de la propia conducta es un indicio de la vencibilidad de un error de prohibición y en casos extremos puede conducir a la negación de cualquier atenuación de la culpabilidad, reduciéndose así la trascendencia práctica de la divergencia de opiniones.<sup>15</sup>

En cuanto a las formas de manifestación de la conciencia de antijuridicidad, Roxin da la siguiente casuística<sup>16</sup>:

- a) El error sobre la existencia de una prohibición.
- b) El error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación.
- c) El error de subsunción.
- d) El error de validez

## 6. El error de prohibición en el derecho penal argentino

A diferencia de lo que ocurre en Argentina, en países de larga tradición en la dogmática del derecho penal, se han previsto todas las circunstancias posibles ante la configuración de un error, ya sea de tipo o de prohibición.

<sup>14</sup>ROXIN, Claus, ob. cit., p. 866.

<sup>15</sup>ROXIN, Claus, ob. cit., p. 867.

<sup>16</sup>Para una descripción profundizada, ver "ROXIN, ob. cit.", p. 873.

En España, el error se encuentra legislado en el art. 14 del Código Penal Español que fuera sancionado en el mes de noviembre del año 1995. El mismo dice:

*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”.<sup>17</sup>*

Como se observa, en España, el error de prohibición (o error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal) se encuentra legislado en el apartado 3 del artículo mencionado. En caso de ser invencible, excluye la responsabilidad criminal. En caso de ser vencible, se puede aplicar la pena mínima en uno o dos grados.

En Alemania, la situación no es muy distinta que en el país de la Península Ibérica. Allí, las distintas posibilidades de existencia de un error se encuentran legisladas en los parágrafos 16 y 17 del Código Penal Alemán.<sup>18</sup>

### **§ 16. Error sobre las circunstancias del hecho**

*(1) Quien en la comisión de un hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente. La punibilidad por la comisión culposa permanece intacta.*

<sup>17</sup> Publicado en el BOE n° 281, el 24/11/1995.

<sup>18</sup> Strafgesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C.H. Beck, Munich, 1998, traducido por Claudia López Díaz, Universidad del Externado de Colombia, 2005. El Código es del 25 de mayo de 1871 y la última edición es de agosto de 2002, modificado por la 34ª Ley modificatoria.

*(2) Quien en la comisión de un hecho suponga circunstancias erradas, que realizarían el tipo de una ley más benigna, solo podrá ser castigado por comisión dolosa conforme a la ley más benigna.*

### **§ 17. Error de prohibición**

*Si le falta al autor en la comisión de un hecho la comprensión de lo injusto de su actuar entonces actúa sin culpa si el no pudo evitar ese error. Si el autor pudo evitar el error, entonces puede atenuarse la pena conforme al § 49, inciso 1°.*

En Argentina, la cuestión no es tan clara. Nuestro Código Penal, expresamente, no dice donde legisla el error, ya sea de tipo o de prohibición. Sin perjuicio de ello, la doctrina y la jurisprudencia, en forma raramente pacífica, entienden que las distintas clases de error se encuentran legisladas en el art. 34 inc. 1° del Código Penal.

*“No son punibles: 1°. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones...”.*

Y aquí es donde se suscita el nudo gordiano de la cuestión que planteamos en el presente trabajo. La doctrina y la jurisprudencia entienden que cuando se refiere al error sobre la comprensión de la criminalidad del acto, en realidad está hablando del error de prohibición.

Lo que no se ha legislado, dejándose al arbitrio de los jueces, es qué ocurre con la vencibilidad e invencibilidad de dicho error.

De una lectura llana del artículo mencionado, se deduce que el error de prohibición evitable o vencible sí es punible, ya que sólo no es punible el error “no imputables” al autor. Ahora bien, ¿en qué medida es punible?



## 7. Tesis del Código Penal Alemán y del Código Penal Español

Hemos visto que el Código Penal Alemán opta por aplicar una pena atenuada, en consonancia con la letra del parágrafo 49, que dice:

### **§ 49. Causas legales especiales de atenuación**

*(1) Si se prescribe una atenuación conforme a este precepto o se autoriza, entonces para la atenuación rige lo siguiente:*

*1. En lugar de pena privativa de la libertad perpetua entera se aplica una pena privativa de la libertad no menor de tres años.*

*2. En los casos de pena privativa de la libertad temporal se permite imponer como máximo tres cuartos del máximo impuesto. En los casos de multa rige lo mismo que para el número máximo de los importes diarios.*

*3. El aumento del mínimo de una pena privativa de la libertad se disminuye*

*–en los casos de un mínimo de diez o de cinco años a dos años,*

*–en los casos de un mínimo de tres o de dos años a seis meses*

*–en los casos de un mínimo de un año a tres meses,*

*–en los restantes casos al mínimo legal.*

*(2) Si el tribunal permite, conforme a una ley que a este precepto remita, atenuar la pena según su criterio, entonces el tribunal puede reducir hasta el mínimo de la pena conminada o en vez de pena privativa de la libertad imponer una multa.<sup>19</sup>*

Como vemos, el codificador germano intentó explicitar las posibilidades a fin de limitar la discrecionalidad en pos del principio de legalidad. Permite

<sup>19</sup> Strafgesetzbuch, 32a., edición, ob. cit., p. 16.

disminuir de prisión perpetua hasta una pena excarcelable, permite disminuir en tres cuartos el máximo de pena, etc.

En España, como también vimos, en el caso de un error de prohibición vencible, se podrá aplicar la pena prevista, pero atenuada en uno o dos grados.

## 8. Tesis de Zaffaroni

En Argentina, al carecer de una norma explícita, debemos recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia. En este sentido, Zaffaroni sostiene que la vencibilidad del error de prohibición es un límite de culpabilidad, que debe valorarse (por el Juez) siempre en relación al autor concreto y en torno a las posibilidades de éste al momento de cometer el injusto, afirmando que esto se desdobra en un triple análisis: si el autor pudo acceder a algún medio idóneo que le permita conocer la criminalidad de su acto, si existiendo la posibilidad pudo hacerlo al momento del hecho y si le era dable imaginarse la criminalidad del acto como *standard* al entorno donde realizó la conducta.<sup>20</sup>

En los casos de error de prohibición vencible, el autor argentino sostiene que allí se da culpabilidad disminuida, según lo expuesto en el párrafo anterior. En tal dirección, apunta que ésta imputabilidad disminuida es una regla para la cuantificación de la pena, agregando que esta atenuación no es meramente facultativa, pues si no se adecua la pena, se viola el principio de culpabilidad, por lo que se entiende que esta atenuación es obligatoria.<sup>21</sup>

Afirma Zaffaroni que el Código Penal argentino reconoce está culpabilidad disminuida en el art. 41, del cual recordamos su letra:

*“A los efectos del artículo anterior (atenuantes y agravantes), se tendrá en cuenta:*

*1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado;*

<sup>20</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, ob. cit., p. 728.

<sup>21</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, ob. cit., p. 709.

*2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”.*

La dificultad para Zaffaroni radica en determinar si el Juez puede imponer una pena inferior al mínimo establecido para cada delito en función de la imputabilidad disminuida, señalando que la Constitución, los pactos internacionales y demás instrumentos, permiten catalogar a los mínimos penales como meramente indicativos, permitiendo esto cuando el mínimo de la escala penal resulte excesivo en relación a la culpabilidad de acto, pues de lo contrario se estaría imponiendo una pena inconstitucional.<sup>22</sup>

Una muy interesante discusión sobre el particular se suscitó recientemente en un fallo de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, el que recomendamos y que retransmite la discusión de nuestro trabajo.<sup>23</sup>

Andrés Gil Domínguez, en un muy buen trabajo, abona esta tesis.<sup>24</sup>

En el sentido descripto se expide en valioso comentario Pablo Iribarren<sup>25</sup> al anotar el excelente voto del Dr. Carlos Ernesto Vila, integrando la Cámara del Crimen III de General Roca, provincia de Río Negro. Allí, recuerda que Zaffaroni adjudica a las escalas penales la función de límite al poder cuantificador de los jueces, siempre que las otras fuentes de mayor jerarquía no obliguen a disminuir los mínimos legales que tienen un carácter meramente

<sup>22</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, ob. cit., p. 709.

<sup>23</sup> CApelPen. Rosario (Santa Fe) – Sala II – 18/04/2008 “A., S. s/Promoción y facilitación de la prostitución (1292/07)” – citado en edición electrónica de El Dial del 21/11/08.

<sup>24</sup> La Ley, 14/03/08.

<sup>25</sup> “Sobre la posibilidad de aplicar una pena por debajo de los mínimos legales”, La Ley, Supl. Penal y Procesal Penal del 30 de agosto de 2007

indicativo. Cita Iribarren a Mario Juliano (*“La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales” en “Pensamiento Penal del Sur”*) para quien los topes máximos pueden operar a modo de advertencia para la población pero, en cambio, la existencia de los mínimos no representa valor jurídico alguno y su eliminación no comportaría perjuicio. Por último, trae a colación la enseñanza de Alberto Binder (*“Introducción al Derecho Penal”, p. 251/253*) que considera legítima la posibilidad de autorizar una reacción punitiva menor a la previsión del mínimo, fundándose en el grado real de culpabilidad y no en el que surge de una presunción legal de culpabilidad. Agrega Binder que “determinar la intensidad de la reacción violenta es una de las decisiones más importantes que se deben tomar en el marco del proceso de conocimiento y por ello no puede estar sustraída a sus características centrales (imparcialidad, contradicción, publicidad)”.

## 9. Tesis Contraria

Por el contrario, hay quienes sostienen que el Juez no puede apartarse del mínimo legal, por imperio del principio constitucional de legalidad, el cual se estaría violando, al desobedecerlo.

Así, por ejemplo, Miguel Ángel Almeyra señala: “la individualización judicial de la pena no puede desentenderse de la culpabilidad del agente, pero no al punto de que el juez sustituya al legislador y fije un mínimo flexible según su personal discrecionalidad en cada caso. Es grave que el legislador sustituya al constitucionalista, pero mucho más grave es que, quien no habiendo sido ungido por elección popular, se convierta en representante del pueblo y legisle en nombre de éste”.<sup>26</sup>

Jurisprudencialmente, ésta es la óptica predominante, de hecho, en el fallo que citamos, el tribunal rosarino se expidió según éste último criterio, sin perjuicio de haber considerado que existía un error de prohibición “culturalmente condicionado” y haber disminuido la imputabilidad.

<sup>26</sup> La Ley, 2003-B, p. 391

## 10. Nuestra posición

Creemos que en el caso de hallarnos frente a un error de prohibición, en primer lugar debemos realizar el análisis tripartito que especifica Zaffaroni. Allí deberemos examinar frente a qué tipo de error de prohibición estamos y luego verificar que estamos frente a un error evitable o vencible por parte del autor, donde propiciaremos la disminución de la pena que normalmente correspondería, de no haberse producido el error evitable o vencible.

No creemos que los mínimos legales sean indicativos, por dos razones. En primer lugar, el principio de legalidad, constitucionalmente previsto en el art. 19, que en una redacción positiva, obliga a los habitantes (incluidos jueces y legisladores) a hacer lo que manda la ley y a privarse de hacer lo que la ley expresamente prohíbe.

Ferrajoli sostiene que el Juez está sometido al principio de mera legalidad penal, que no le permite irse más allá de lo que previó el legislador, el cual está sometido al principio de estricta legalidad penal, que prescribe al mismo la necesidad de ser bien específico al delimitar el campo de la norma prohibitiva. De esta forma, no le es posible al Juez apartarse de lo que esa norma penal prevea, sin violar dicho principio.<sup>27</sup>

El juez debe ceñirse a lo que dice la norma, pues en ello radica una porción del principio constitucional republicano. Si el Juez se aparta de la norma, va en contra de esa división republicana de poderes y pasa a cumplir funciones de legislador en lugar de ser juez.

Es peligroso cuando se desnaturalizan las funciones de los tres poderes y uno pasa a cumplir funciones de otro. Esto incluso, aunque parezca increíble, atenta en contra del propio imputado, ya que si en una oportunidad podemos transgredir una norma para beneficiarlo, entonces estamos violando el debido proceso, ya que no lo encuadramos en lo que la norma prevé, sino en lo que los jueces, haciendo de legisladores, quieren. Y aquí radica nuestra segunda justificación. Primero se viola el principio de legalidad y luego se viola el debido

<sup>27</sup> Ferrajoli, Luigi – “Derecho y Razón”, Ed. Trotta, Madrid, 2006, p. 378.

proceso, ya que el juez se aparta de las normas y las suple por su criterio, algo que la propia Constitución y los pactos internacionales prohíben.

## **11. Conclusión**

En caso de error de prohibición evitable, deberá examinarse las condiciones particulares del caso y del imputado y proceder a su morigeración o atenuación, siempre dentro de las escalas previstas por el legislador penal.