

Universidad de Panamá



**Maestría en Derecho con
Especialidad en Derecho penal**

Trabajo final de investigación

**El error de prohibición en el
Código penal panameño**

**Estudiante
René Iglesias Guerra
9-718-308**

2014

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
INTRODUCCION	iii
CAPITULO I.	4
1. El problema:.....	4
1.1. <i>Antecedentes</i>	4
1.2. <i>Planteamiento del problema de investigación.</i>	5
1.3. <i>Justificación.</i>	6
1.4. <i>Delimitación.</i>	6
1.5. <i>Objetivos de investigación</i>	7
1.5.1. <i>General.</i>	7
1.5.2. <i>Específicos.</i>	7
1.6. <i>Variables.</i>	8
1.6.1. <i>Variable independiente.</i>	8
1.6.2. <i>Variables dependientes.</i>	8
1.7. <i>Hipótesis</i>	9
CAPITULO II.	9
2. Evolución histórica del error en el derecho penal.	9
3. Concepto de error.....	12
3.1. <i>Teoría del dolo.</i>	14
3.2. <i>Teoría de la culpabilidad.</i>	17
3.3. <i>Error en la teoría del delito.</i>	22
3.4. <i>El error como un tema de la culpabilidad.</i>	25
CAPITULO III.....	26
4. Error de prohibición.	26
4.1. <i>Contenido del conocimiento de la antijuridicidad.</i>	26
4.1.1. <i>Conocimiento general de la prohibición penal.</i>	26
4.1.2. <i>Criterios generales para probar el conocimiento de la antijuridicidad.</i>	28
4.1.2.1. <i>El conocimiento de la antijuridicidad.</i>	30

4.1.2.2.	Objeto y contenido del conocimiento de la antijuridicidad.....	31
4.1.2.3.	El concepto de objeto de conocimiento de la antijuridicidad.....	36
4.2.	<i>Elementos estructurales del error de prohibición.</i>	42
4.2.1	Clasificación del error de prohibición.	42
4.2.2.	El error vencible e invencible.	48
4.2.3.	El error esencial y no esencial.	49
4.2.4.	El error directo e indirecto.	50
4.2.5.	El error de comprensión, error de conocimiento y error de subsunción. ...	51
4.3.	<i>El error culturalmente condicionado.</i>	52
5.	Efectos del error de prohibición.	58
5.1.	<i>Determinación del error de prohibición.</i>	58
5.2.	<i>El error de prohibición en el Código penal de Panamá.</i>	60
5.3.	<i>Consecuencias jurídicas del error de prohibición.</i>	64
CAPITULO IV.		66
6.	Análisis de los datos.	66
6.1.	<i>Tipo de instrumento utilizado.</i>	66
6.2.	<i>Determinación de la fuente de análisis.</i>	67
6.3.	<i>Procedimiento de aplicación y recolección de datos.</i>	68
6.4.	<i>Análisis de los datos.</i>	69
6.4.1.	<i>Grafica N°1.</i>	69
6.4.2.	<i>Grafica N°2.</i>	70
6.4.3.	<i>Grafica N°3.</i>	71
6.4.4.	<i>Grafica N°4.</i>	72
6.4.5	<i>Grafica N°5.</i>	73
6.4.6.	<i>Grafica N°6.</i>	74
6.4.7.	<i>Grafica N°7.</i>	75
6.4.8.	<i>Grafica N°8.</i>	76
6.4.9.	<i>Grafica N°9.</i>	77
6.4.10.	<i>Grafica N°10.</i>	78
CONCLUSIONES		79
BIBLIOGRAFÍA		80

DEDICATORIA

Durante nuestro caminar en la vida, conocemos, tratamos, queremos y despedimos a muchas personas, pero otras llegan a nuestra vida para llenarla de alegrías, preocupaciones, responsabilidades, sueños y esperanzas; sentimientos que se hacen cotidianos cuando llegamos a ser padres. Hoy quiero dedicar este esfuerzo a mi hijo René Antonio Iglesias Chacón, con la ilusión que algún día le sirva de ejemplo profesional a seguir.

AGRADECIMIENTO

Ante todo, elevar un agradecimiento a Dios por permitirme esta oportunidad y fortalecerme con discernimiento, sabiduría y paciencia.

Hace unos años dediqué unas palabras a la mujer que desde un inicio creyó en que valía la pena luchar por mí, ella es Elizabeth Guerra de Iglesias, mi mamá, sentimiento que no ha cambiado y el cual cada día me sirve de inspiración para seguir adelante, pese a las adversidades que se presentaron.

Mucho tengo que agradecer a mi familia, mi papá Esiquio y mis hermanos Olga e Iván, quienes desde diversos escenarios ayudaron a concluir este proyecto y con sus logros alentaban y me retaban para no desmayar, hasta alcanzar mi objetivo.

Dentro de esas personas que conocemos y nos encontramos en la vida, agradecerles su apoyo incondicional es lo mínimo que puedo hacer, a la Doctora María Cristina Chen, quien siempre estuvo pendiente para guiar, alentar, luchar y escuchar nuestras inquietudes y sinsabores; al profesor Luis Alberto Mitre, quien ha servido de Director y facilitador para concretar este proyecto.

INTRODUCCION

La corriente moderna del derecho está encaminado, en todas sus especialidades, hacia una aplicación más justa y equitativa, donde el respeto a los derechos individuales sea el norte a seguir. Ante este escenario, el derecho penal ha sufrido grandes transformaciones y prueba de ello es la aplicación de ordenamientos de corte finalista y funcionalista, donde se analiza la acción del sujeto desde una perspectiva mucho más amplia, valorando la verdadera intención del autor y promoviendo políticas criminales dirigidas a la prevención del delito.

Nuestro trabajo de investigación, plantea la evolución, desarrollo y aplicación de una alternativa jurídica, que se fundamenta en el conocimiento o no del sujeto, sobre la ilicitud de sus actos, donde para el supuesto del desconocimiento invencible no podrá ser aplicada la sanción penal, es decir se propicia una eximente de responsabilidad penal.

Actualmente nuestra República ha adoptado un Código penal de corte finalista, donde el error de prohibición encuentra plena operatividad, es por ello que consideramos necesario realizar un análisis de esta eximente y verificar su aplicación en nuestro ordenamiento penal. Para lograr este objetivo, se pretende estudiar los conceptos teóricos y doctrinales de la figura, realizar cuestionamiento a los operadores de justicia para conocer su opinión respecto a temas técnicos específicos y finalmente medir el grado de comprensión penal que tiene la población civil, para determinar los tipos penales más propicios a sostener un error de prohibición.

CAPITULO I.

1. El problema:

¿Cuáles son las repercusiones jurídicas del error de prohibición en la teoría del delito en el Código Penal panameño?

1.1. Antecedentes

La figura del error, con el transcurso de los años, ha sufrido grandes cambios en su estructura y clasificación. Es así como la teoría del delito finalista, con su juicio de reproche, introduce aspectos fundamentales para dar paso al error de prohibición, que se fundamenta en el desconocimiento total de la prohibición jurídica de una conducta determinada.

Nuestra legislación penal, hasta el 23 de mayo de 2008, seguía la teoría causalista, por lo que existía una inervación en la aplicación del error de prohibición, ya que se establecía que el desconocimiento de la norma penal no eximía de responsabilidad penal al autor. (Artículo 6 del Código penal de 1982). No obstante el nuevo Código penal, elimina este paradigma causal y nos presenta un escenario finalista, donde debemos considerar la finalidad de la acción del autor y el conocimiento real que pudiera tener sobre la antijuridicidad del acto, a lo que denominan los causalistas “el juicio de reproche”.

Ahora bien, la introducción de esta figura representa una oportunidad especial para dar un toque de humanización al proceso penal, ya que el sujeto trasgresor de la norma, tendrá la opción de responder penalmente, solo por el perjuicio que podía evitar, que su capacidad cognitiva le permitía ubicar como desvalorado, el cual es considerado como típico por el ordenamiento jurídico penal.

Teniendo esta figura la relevancia aquella, considero que es merecido su análisis y estudio, el cual debe llevarnos a comprender a profundidad la concepción normativa del error de prohibición en nuestro código penal, especialmente el artículo 39 que se refiere a la eximente de culpabilidad en comento.

1.2. Planteamiento del problema de investigación.

¿Cuáles son las repercusiones jurídicas del error de prohibición en la teoría del delito del Código Penal panameño?

Del problema planteado surgen las siguientes interrogantes:

- ¿Reconoce el Código penal de 2007, la figura del error de prohibición?
- ¿Qué efectos produce el error de prohibición, en la culpabilidad del autor?
- ¿Bajo qué condiciones, el error de prohibición produce una eximente de culpabilidad?

1.3. Justificación.

El Código Penal de 1984, establecía que la ignorancia de la Ley no excusa su cumplimiento (*ignorantia legis non excusat*), coartando la aplicación de una eximente de culpabilidad fundamentada en un desconocimiento parcial o total de la norma penal. Esto trajo como consecuencia, que se condenaran a muchas personas, sin considerar el vicio de culpabilidad con que actuaron, debido a que realizaron conductas consideradas típicas, antijurídicas y culpables, por la norma penal, sin que ellos pudieran comprender la existencia de la ilicitud en su actuar, es decir actuaban amparados en un concepto equivocado sobre la prohibición del acto o porque no tenían la capacidad absoluta para comprender la ilicitud de los hechos que realizaban.

No obstante, la jurisdicción penal panameña, actualmente, está sufriendo cambios radicales, que pretenden modernizar y humanizar las bases sobre la cual sustenta su existencia. Es por ello, que en la presente investigación queremos profundizar en el estudio del error de prohibición, determinar cómo está influye en la humanización del proceso penal y cuáles son las repercusiones jurídicas de la figura en estudio, en la atribución de la culpabilidad del sujeto trasgresor de la norma penal.

1.4. Delimitación

La investigación propuesta, se pretende desarrollar sobre un contexto general, respecto de la parte jurídico normativa que comprende el análisis de la figura del error de prohibición, ya que la norma penal es universal y rige en todo el territorio de la república de Panamá. Sin embargo, respecto a las circunstancias culturales y sociales que puedan influir

en esta investigación, nos limitaremos a contemplar las que se presenten en la provincia de Veraguas.

Por tratarse de una investigación penal, contemplaremos las situaciones que se presentan en las instituciones competentes para conocer y aplicar esta figura jurídica, específicamente Fiscalías de Veraguas, Juzgados de Garantías y Juicio de Veraguas, Personería Municipal de Santiago y Juzgado Municipal Penal de Santiago.

Igualmente se establece una delimitación en tiempo, que comprende el inicio de la investigación en julio de 2009, hasta el periodo de enero a mayo del 2013.

1.5. Objetivos de investigación

1.5.1. General

Comprender la figura del error, desde la óptica normativa y la evolución doctrinal que ha sufrido esta eximente, hasta llegar a conocer la concepción del error de prohibición. Igualmente su regulación en nuestra legislación penal, sus características y consecuencias sobre la culpabilidad del sujeto que actúa amparado en el error de prohibición.

1.5.2. Específicos

- Conocer el concepto normativo y doctrinario del error de prohibición.

- Distinguir los elementos constitutivos del error de prohibición, y los efectos que ocasiona en la culpabilidad.
- Medir los niveles de conocimiento general sobre la ilicitud de las diferentes conductas típicas que establece nuestro Código Penal.
- Demostrar la importancia que representa una adecuada aplicación del error de prohibición, dentro de la humanización del proceso penal.

1.6. Variables

1.6.1. Variable independiente:

Nuestra variable independiente es la figura jurídica del error de prohibición en el Código Penal Panameño. Comprendiendo que es una eximente de culpabilidad, fundamentada en un desconocimiento total e invencible de la ilicitud de una conducta o la falsa creencia que la conducta desplegada se encuentra permitida en la Ley.

1.6.2. Variables dependientes.

De la investigación planteada se ubican las siguientes variables dependientes:

- Conocimiento
- Aplicación
- Efectos

1.7. Hipótesis

El error de prohibición produce una eximente de responsabilidad penal, según la Teoría del delito en el Código Penal panameño de 2007.

CAPITULO II.

2. Evolución histórica del error en el derecho penal.

Tradicionalmente la dogmática penal reconocía al error de hecho (error facti) y al error de derecho (error iuris) dentro de la teoría del delito, teniendo solo relevancia el primero, que consiste en el error sobre los elementos que configuran la tipicidad de la conducta.

El error de derecho no tenía relevancia alguna para el derecho penal, pues era imperante el principio de presunción del conocimiento de la ley penal, establecido en la legislación panameña en el artículo 6 del derogado Código penal de 1982, que estuvo vigente hasta mayo de 2008. Este antiguo principio tiene su origen en el derecho romano, cuando aparece en el Digesto y se refería al “error sobre las consecuencias jurídicas del derecho civil”. (Jakobs, 1997)

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

El derecho penal de principios del siglo XX tuvo en Karl Binding a uno de los detractores de este principio, quien sostenía que los casos de error sobre hechos y sobre normas eran siempre jurídicamente relevantes. Posteriormente Alexander Graf Zu Dohna (Citado por Welzel, 1970), sugiere reemplazar las expresiones de error de hecho y de derecho por las de error de tipo y de prohibición. Esta denominación fue sostenida y continuada por Hans Welzel (1970), y a raíz del finalismo se convirtió en terminología dominante en la dogmática penal del error hasta nuestros días. El error de prohibición tal como se lo concibe actualmente no guarda relación alguna con los antiguos errores de hecho y de derecho, ya que, como se analizara más adelante, el error de prohibición se estudia a partir del conocimiento de la antijuridicidad y el lugar que a esta se le dé en la estructura del delito, por lo que puede el error de prohibición presentarse en cualquiera de las formas que eran propias de aquella clasificación.

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

Posteriormente la doctrina diferencio al error de derecho, clasificándolo en penal y extrapenal. Al error de derecho extrapenal, que se manifestaba en casos en que al agente no le hubiera sido posible determinar y comprender la ilicitud de su conducta debido a que en su hecho erraba sobre el conocimiento y comprensión de normas no penales o normas cuya explicación se encontraba fuera del código penal, se le debía asignar el tratamiento del error de hecho, excluyendo el dolo o la culpa en casos de inevitabilidad (estos últimos entendidos estos como formas de culpabilidad) y en casos de evitabilidad, teniéndose el delito como imprudente o culposo, si el delito permitía esta forma. Esta clasificación, propia de la doctrina casualista tuvo el acierto de diferenciar el error iuris nocet del error iuris criminalis nocet (Citado por Díaz y García, 1987), aunque tuvo muy poco apogeo por la pronta llegada del finalismo a la dogmática penal, aunque si bien en muchos casos ofrecía resultados convincentes, lo cierto es que el error de derecho extrapenal no tuvo acogida en la jurisprudencia alemana.

Las corrientes y construcciones modernas del derecho penal, reconocen al error de prohibición como una institución compatible con el moderno Estado Social y Democrático de Derecho e imprescindible para el derecho penal actual, que puede dar lugar a la exclusión total o parcial de la culpabilidad, entendida como reproche, cuando el agente que realiza una acción prohibida carece de conciencia de antijuridicidad o dicho de otra manera, no está en posibilidades de comprender que su accionar es antijurídico, ya que supone que su conducta es plenamente permitida o está autorizada por el derecho vigente bajo el amparo de una causa de justificación. La dogmática moderna considera que si un agente actúa antijurídicamente, pero dentro de estas condiciones, no puede ser sometido al juicio

de culpabilidad, puesto que no conoce ni puede conocer la ilicitud de su conducta y no le era exigible otro comportamiento.

El profesor alemán Gunther Jakobs (traducción de Cancio, 1996), al respecto manifiesta que “Solo puede cumplir una determinada orden quien tiene la voluntad de acatar órdenes, es capaz de reconocer que esa orden está dirigida a él y además puede conocer qué es lo que hay que hacer para cumplir esa orden” (Pág. 19), determinando con claridad que el conocimiento de la antijuridicidad es presupuesto necesario para determinar la culpabilidad y por ende, imponer una pena. Según la doctrina dominante el conocimiento de antijuridicidad significa que el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido.

3. Concepto de error.

Se llama error a un efecto o consecuencia no deseada de un determinado accionar. El error, en filosofía, es un concepto que pertenece a la esfera del juicio, o sea de las actitudes valorativas. En general, se denomina error a todo juicio o valoración que contraviene el criterio que se reconoce como válido, en el campo al que se refiere el juicio. (Abbagnano, 1961).

Ahora bien, existe error cuando una persona tiene una falsa representación de la realidad. El hombre requiere a cada instante formarse una idea de las cosas, de las personas y del mundo circundante, para tomar las decisiones en las que fundamenta su actuar. (CASTILLO G, 2001).

El error de prohibición se produce cuando el sujeto que actúa cree, por error, falso conocimiento o ignorancia, que su conducta no se encuentra sujeta a prohibición. También ocurre cuando, el autor cree que se encuentra justificado para realizar un determinado hecho sin que así lo sea (defenderse de un ataque supuestamente ilegítimo sin que existan las circunstancias propias de una legítima defensa acorde con la legislación).

Concretamente se define el error como un desatino en la conducta desplegada por el autor, considerando el concepto generalmente aceptado como correcto o realidad objetiva de las cosas. Se establece entonces una relación entre el juicio valorativo que realiza el agente, versus las normas sociales que determinan el correcto accionar de los asociados, siendo más que normas de comportamiento, estándares de comportamiento que rigen la conducta aceptable en la sociedad y separan los actos lesivos o contrarios a los primeros.

Cuando nos referimos al juicio valorativo debemos entenderlo como el razonamiento hecho por las personas, apoyándose en aptitudes, vivencias, hechos, testimonios, experiencias y conocimiento teórico y práctico sobre algo, por tal razón este tipo de elucubración depende del estado mental y nada tiene que ver con la capacidad motora del sujeto, ya que los desaciertos o entuertos relativos a la falta de destrezas motoras, deben ser consideradas como acciones accidentales, donde su causa no depende del grado de valoración o reprochabilidad que se le exige al autor.

Otra connotación del error, se presenta en sentido del engaño que se produce contra el ofendido de una estafa, fraude o falsedad, dicho error es un elemento constitutivo del delito, una condición que ayuda a la realización o consecución del fin querido por el agresor. Es indispensable diferenciar esta situación, toda vez que no es igual un error sobre los elementos constitutivos del delito, que un elemento constitutivo de una acción típica que se fundamenta en un error o falsedad.

Para los efectos jurídicos nos interesa estudiar el error sobre el juicio de valor, con relación al imputado, el cual radica en el conocimiento o capacidad del sujeto para auto determinarse y conducirse dentro del margen que las leyes penales establecen.

3.1. Teoría del dolo.

Hernando León Londoño Berrío (1982), asevera que el conocimiento de la antijuridicidad es parte integrante del delito ubicada en el dolo. El dolo, para Él, comprende el conocimiento de las circunstancias del tipo y el conocimiento de la antijuridicidad del acto.

Muchos autores exponen una subdivisión para esta teoría, estableciendo la teoría estricta del dolo y la teoría limitada del mismo. Según sus exponentes, la teoría estricta del dolo se apoya en doctrina tradicional causalista, donde la voluntad mala representa al dolo y la intención queda desplazada, eliminando así la concepción finalista de la actividad.

Es importante señalar que el dolo voluntario, debe estar acompañado de un conocimiento actual, sobre la prohibición que hace la norma, y le permite al actor conocer el injusto de su acto. Este elemento psicológico debe ser comprobado con la exteriorización de una actividad material, es decir deben aparecer actos humanos que tengan repercusión en el mundo real, para determinar y verificar el sentido material del pensamiento del actor.

Sobre este particular existe una posición radical de la teoría, ya que sus seguidores expresan que, solamente cuando exista conciencia actual y plena del injusto, se considera que el agente actúa con dolo, por el contrario se desestima el conocimiento presunto o posible sobre el injusto de su acto. Ante esta aseveración sobreviene una disputa obligada sobre las consecuencias jurídicas de los supuestos planteados, que siguiendo los postulados de la teoría estricta del dolo, en cuanto al error de prohibición, se debe considerar que el error invencible elimina la culpabilidad del acto, por el contrario si es vencible sobreviene una conducta a título de culpa.

No obstante esta construcción teórica ha sido fuertemente cuestionada, sobre su fundamento del conocimiento actual del injusto, toda vez que gran parte de los hechos pasionales, instantáneos, los de corte ideológicos y otros son realizados de forma inesperada, basados en situaciones que no permiten realizar una valoración del injusto existente y en la mayoría de los casos nunca se pondera la existencia de tal prohibición y el agente realiza los actos desentendiendo tal conocimiento, es decir en ningún momento tiene presente, al momento de desplegar la actividad agresiva, el

conocimiento pleno y actual del injusto. No obstante otro grupo doctrinario, cuestiona esta aseveración, señalando que aunque la persona actúa bajo una fuerte pasión o convicción, la conciencia del injusto subsiste y domina la conducta. Jürge Bauman expresa que estos sujetos tienen conocimiento concomitante del injusto, que subsiste aun en situaciones de gran excitación, y que basta para la configuración del dolo.

Finalmente la teoría del dolo, divaga en cuanto a la determinación probatoria del conocimiento actual del injusto y obliga a los jueces a pronunciar numerosas sentencias absolutorias o a fingir el conocimiento del sujeto sobre la antijuridicidad de sus actos, ya que al concebir el dolo como voluntad de lo ilícito, lo circunscribe directamente al sujeto imputable.

Con respecto a la teoría limitada de dolo, ella determina que solo es necesario contar con un potencial conocimiento del injusto, para considerar que existe dolo en el actuar del sujeto. Sobresalen figuras como la culpa de derecho y la ceguera jurídica, la primera presenta una solución fundamentada en la doctrina alemana, donde autores como Günter señalan que debía aplicarse una sanción especial para los casos donde se verifique una conducta de ignorancia culposa de la prohibición, siempre y cuando no hubiere pena para la conducta imprudente. No obstante el autor Y Graf Zu Dohna cuestiona este desarrollo, manifestando que esto favorece la aplicación de condenas extremadamente incomprensibles, pues estaríamos frente a tipos penales de resultado positivo, en la modalidad culposa, como sería hurto culposo, violación carnal culposa, etc.

La ceguera jurídica, fundamentalmente inspirada en el pensamiento doctrinario alemán y sustentado por el planteamiento del maestro Günter, se dice que la simple posibilidad del conocimiento del injusto es suficiente para considerar la existencia de un grado de comprensión de la ilicitud, que le permite al agente reprochar la conducta y eliminar el error posible. Mezger reconoce como un factor determinante para proveer de conocimientos al agente, los conceptos funcionales de la doctrina jurídico-penal del nacionalismo-socialismo, la cual provee de un sano conocimiento y plantean un escenario de adecuada concepción del derecho y de lo justo. Jiménez de Asúa resalta una especial connotación de la ceguera jurídica, advierte que el error de prohibición vencible o no, cuando se trate de una ceguera jurídica, el dolo puede subsistir y ejemplifica en los casos donde el delincuente actúa por convicción, donde nunca podrá cambiarse la errada percepción que mantienen sobre la acción delictiva y mal podría considerarse como invidencia, por el contrario sería una distorsión social desvalorada.

3.2. Teoría de la culpabilidad.

Esta corriente inicia a principios del siglo XX, cuando cierta parte de doctrinarios alemanes cuestionan los postulados de la teoría del dolo y desarrollan una tesis alterna, con la finalidad de presentar una solución más justa, en cuanto a la aplicación del derecho penal, en los casos de error imprudente acerca de la ilicitud. Fundamentalmente esta corriente se apoya en el finalismo y sobre esta base convergen sus postulados, realizando una clara distinción entre la parte objetiva y subjetiva del tipo, reformulando la concepción clásica de sus elementos.

“La culpabilidad, conocida como reprochabilidad del hecho antijurídico, logro de la teoría “normativa”, reclama como exigencia esencial para configurar el reproche, la posibilidad, para el autor, de comportarse de conformidad con el derecho, circunstancias que solo es posible cuando el autor es consciente de la injusticia de sus actos o ha podido serlo”. (Londofio B, 1982. Pág. 25).

Von Hippel decía al respecto: “Se debe distinguir el actuar dolosamente contrario al derecho, culposamente contrario a derecho (el sujeto por error culposo no se representa el carácter antijurídico de su conducta) e inculpable... a la conducta culposamente contraria al derecho le corresponde la imposición de una pena atenuada...”. Este pensamiento doctrinal fue consolidado por su contenido de corte político-criminal, donde se presentaba una solución práctica, que diferencia la realización culposa del tipo y la acción cometida con error culposo de la prohibición.

A razón del especial tratamiento que esta teoría le brinda al error de prohibición y sus formas de aparición se han presentado dos corrientes importantes las cuales a continuación detallaremos.

La teoría estricta de la culpabilidad parte de un pensamiento finalista puro, donde hace una clara distinción entre el dolo y la culpabilidad. Se introduce el concepto del dolo como elemento subjetivo, definiéndolo como el querer del tipo objetivo. Welzel (Citado por Londofio B, 1982) refiriéndose al dolo, señala que: “Sola la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito...” y está constituido

por un elemento volitivo y uno intelectual, comprendiendo este último. “El conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho penal”, no siendo suficiente el conocimiento potencial del hecho del tipo penal”. (Pág. 36.)

El dolo dentro del tipo subjetivo es considerado como un dolo natural que no incluye el conocimiento del ilícito del acto, diferenciándolo así del dolo malo, con carácter normativo, que si comprende el conocimiento. Siguiendo esto Hans Welzer establece que el dolo, para esta corriente, es objeto del reproche de la culpabilidad, y por eso pertenece a la acción y al tipo; en cambio, la conciencia de la antijuridicidad es solo una parte integrante de la reprochabilidad. “La conciencia de la antijuridicidad no es algo que le sea reprochable al autor, sino la razón por la cual al autor le será reprochado el dolo antijurídico”.

El otro enfoque hacia la teoría estricta de la culpabilidad se sostiene desde óptica de una culpabilidad normativa, donde se define a la culpabilidad como el juicio desvalorativo del reproche, siendo estrictamente normativo y valorativo, desligándose totalmente del concepto que pertenece a un hecho psicológico. Esto implica que dicho conocimiento no necesariamente debe ser actual, como se exige en la teoría del dolo, toda vez que es suficiente contar con una comprensión potencial de la antijuridicidad, la cual permite al agente realizar un juicio concreto sobre la ilicitud de su acción.

Para esta corriente el principio de responsabilidad es vital, ya que promulga una constante confrontación de las decisiones de cada persona con la normativa jurídica, donde los límites están supeditados a la capacidad de comprender los principios sociales fundamentales. Nuevamente Hans Welzel aparece con una acertada interpretación sobre la responsabilidad y el alcance de la aplicación de la norma, señalando que “Al autor se le debe reprochar el dolo antijurídico en la medida que podía actualizar la conciencia de la antijuridicidad y convertirla en un contramotivo determinante del sentido...”.

Resumiendo, la teoría estricta de la culpabilidad considera reprochable, a título de dolo, la decisión antijurídica que predispone al causante para realizar una conducta típica, siempre que exista un conocimiento actual de la antijuridicidad y hasta en los casos de un conocimiento potencial del injusto.

La teoría limitada de la culpabilidad, comparte gran parte de los postulados en que se fundamenta la teoría estricta de la culpabilidad, no obstante expone diferencias en cuanto al tratamiento que reciben algunas formas de error de prohibición. Inicialmente, se mantiene la concepción para el tratamiento del error que versa sobre el desconocimiento general de la prohibición, donde para ambas teorías, existe una responsabilidad a título de dolo, con la posibilidad de una atenuación de la pena, si el juicio es evitable o vencible; mientras que en los supuestos donde existe un desconocimiento inevitable o invencible hay inculpabilidad.

Ahora bien, cuando se invoca un error sobre las eximentes de culpabilidad o las causas de justificación que se encuentran descritas por la norma penal, es donde se centra el debate entre las teorías en estudio. Al respecto, la teoría limitada de la culpabilidad sostiene que para el caso de un error sobre la existencia de una eximente o causal de justificación legal, se deben aplicar las normas generales del error de prohibición. Sin embargo, cuando estamos frente a un hecho que se configura erradamente al considerar que una situación fáctica constituye una eximente o causal de justificación, la situación jurídica cambia y se deben aplicar los criterios del error de tipo, es decir si el falso juicio es vencible se aplica la pena correspondiente a la culpa, si existe el tipo imprudente para ese hecho, y si es invencible hay inculpabilidad.

Este criterio, según sus proponentes, se fundamenta por un lado en una fidelidad al derecho, y por el otro en una falsa apreciación de la realidad fáctica que rodea el hecho. Es por ello que encontramos a un sujeto que no se opone conscientemente al derecho, por el contrario trata de cumplir con las exigencias impuestas por el derecho, pero yerra en la apreciación de la realidad.

Diferentes es, cuando el autor se equivoca sobre los límites o sobre la existencia de las causas de justificación o de inculpabilidad, pues en este caso quiere algo que la Ley prohíbe y solamente él supone permitido.

3.3. *Error en la teoría del delito.*

"La Teoría del Delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito." (Muñoz C y GARCÍA A. 2004, p. 205).

En otras palabras, estamos frente a un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general, que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

Históricamente en Panamá, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. Recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de Derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en su doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizás la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada "Teoría de la imputación objetiva" que introduce el concepto de "riesgo" en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad (como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros).

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 2007, en Panamá estamos aplicando una teoría del delito finalista, aunque muchos cuestionan esta aseveración, solo basta con revisar la ubicación y contexto general de cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal, para concluir que estamos frente a un código inspirado en dicha corriente. Ahora bien, partiendo de la definición usual de delito como: acción típica, antijurídica y culpable, comprendiendo como elementos constitutivos la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Más que estudiar la teoría del delito y sus elementos interesa para nuestra investigación ubicar como se desarrolla el error de prohibición la teoría finalista del delito. Según los postulados de esta teoría la acción desplegada por el agente es analizada desde la óptica de su fin, es decir se toma en cuenta cual fue la verdadera intención del causante y cuál es el resultado alcanzado.

Para Welzel el dolo pertenece a la acción y eliminando de su contenido la reprochabilidad, elemento que se encuentra en la culpabilidad. Agrega, que como el dolo pertenece a la acción, el autor mantiene una exigencia subjetiva sobre su conocimiento de la ilicitud de su acción, que afecta directamente la reprochabilidad. Sobre el escenario que exista una acción típica, donde se presente una dinámica fáctica constituida por el desconocimiento de la ilicitud de la conducta, de alguna eximente de responsabilidad penal o causa de justificación, según la teoría finalista aquí no se afecta el dolo, por el contrario existe una falta de reprochabilidad del autor, ya que yerra sobre un elemento constitutivo de la culpabilidad, sin eliminar el criterio antijurídico de la acción.

No se trata, entonces, de un error sobre la antijuridicidad, pues igualmente excluye la responsabilidad criminal. “La ilicitud, de acuerdo con la construcción de la teoría del delito que se estructura en tres niveles (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), la cual se acepta en España, se refiere tanto a la tipicidad como a la antijuridicidad, el error sobre una causa de justificación y el error sobre una causa de exculpación son, consecuentemente, tratados de la misma forma. La acción permanece

en el plano de la antijuridicidad, pero el autor realiza el hecho sin culpa". (Roxin, 1997).

3.4. *El error como un tema de la culpabilidad.*

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurren en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del *ius puniendi* (Estado). (De La Cuesta A, 2004).

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme al Derecho. Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia. La conciencia o conocimiento de la antijuridicidad del hecho como elemento en la categoría de la culpabilidad está admitido comúnmente como elemento indispensable para la declaración de culpabilidad. Sin embargo, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad se presume por los tribunales. (De La Cuesta A, 2007).

El error o déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta, dependiendo de su carácter de "vencible" o "invencible", determina la ausencia o no de culpabilidad. El error de prohibición puede ser directo, cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta o indirecto, cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación. Algunos supuestos de legítima defensa putativa podrían tratarse también como error de prohibición indirecto.

Según lo antes expuesto, es evidente que el error de prohibición es un tema de la culpabilidad, puesto que ella concentra el conocimiento de la antijuridicidad o juicio de reproche, el cual es un elemento cognitivo del sujeto, sobre quien la norma exige un determinado comportamiento. Dependiendo de las características del error incurrido, se podrá determinar a qué tipo de error se encuadran y cuáles serán las repercusiones jurídicas que tendrá la actuación catalogada como errada, ante la óptica jurídico penal.

CAPITULO III.

4. Error de prohibición.

4.1. *Contenido del conocimiento de la antijuridicidad.*

4.1.1. Conocimiento general de la prohibición penal.

Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad. Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer.

Por ello, la atribución que supone la culpabilidad solo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer está prohibido. Pero esto no quiere decir, que el autor deba tener en el momento del hecho una conciencia exacta de lo prohibido de su conducta, es suficiente que de acuerdo con su formación a nivel cultural se represente dicha ilicitud como posible y, a pesar de ello, actúe.

Por todo esto, el conocimiento de la antijuridicidad es también un concepto que requiere del juez una valoración de los diversos componentes, culturales, psicológicos y sociales, que inciden en el comportamiento del individuo. Si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su hacer, actúa entonces en error de prohibición.

De acuerdo con Zaffaroni (1982), el error de prohibición es el que impide la comprensión del carácter y entidad del injusto del acto solamente. Así, el error de prohibición se refiere solo a la comprensión de la antijuridicidad pero no al conocimiento de los elementos objetivos de la tipicidad. (Pág. 184).

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos

suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

La conciencia o conocimiento de la antijuridicidad del hecho, como elemento en la categoría de la culpabilidad, está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento indispensable para la declaración de culpabilidad. Sin embargo, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad se presume por los tribunales (véase De la Cuesta, 2007). El desconocimiento del carácter ilícito del hecho se trata como error de prohibición.

En suma, el error de prohibición impide solo la comprensión del carácter y la entidad del hecho, pero no protagoniza ningún papel en cuanto a la tipicidad del hecho. En este sentido tiene mayor similitud con una causa de exclusión de la culpabilidad, pues el error de prohibición no impide el conocimiento de la antijuridicidad, sino que limita el ámbito de acción del autor.

4.1.2. Criterios generales para probar el conocimiento de la antijuridicidad.

Por regla general no se requiere del agente un conocimiento absoluto de la norma penal, pero sí que tenga un alcance, al menos potencial del conocimiento de la antijuridicidad, ya que si ocurre lo contrario, estaríamos frente a un caso de error de prohibición inevitable. Como punto de partida para la evitabilidad del error de prohibición deben considerarse parámetros de reflexión e información (Roxin.

Traducción de la segunda edición alemana y notas de Luzón P, Díaz, García y Remesal. 1997.), considerados como deberes exigibles al sujeto común destinatario de la norma penal. Sin embargo, se cuestiona si estos parámetros que rigen la evitabilidad o inevitabilidad del error de prohibición deben ser reglados por postulados fijos o si, contrariamente se debe tener en cuenta todas las condiciones y características del agente que actúa en error de prohibición, tales como acudir a estados psíquicos, el medio en que se desenvuelve, su posición socio-económica y nivel de vida, educación, etc.

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

No debe llegarse al extremo de confundir la evitabilidad con la idea de la capacidad del agente a forzar sus conocimientos sobre la antijuridicidad hasta las últimas consecuencias ya que esto implicaría dificultades para la fundamentación de la teoría estricta de la culpabilidad, donde en los casos de evitabilidad esta se rebaja en grados o escalas, de esta forma se “sobrecargaría el derecho penal” (Roxin en tratado 1997), en contraposición a la teoría del dolo, en cuanto a los casos de evitabilidad de ilícitos que no contengan forma imprudente quedan impunes, por lo que, para viabilizar la utilización de la teoría estricta de la culpabilidad ha de relativizarse la idea de la evitabilidad en un sentido razonable atendiendo a la sensatez que emplea el agente para suponer si su conducta está permitida.

4.1.2.1. El conocimiento de la antijuridicidad.

Existe acuerdo que quien actúa con conocimiento de la antijuridicidad del hecho le es plenamente imputable la realización del mismo.

Por otra parte, en la práctica, la apreciación de un error de prohibición es una situación absolutamente excepcional, es decir, la mayoría de personas que cometen un delito lo hacen con suficiente conocimiento de la antijuridicidad del hecho, como para ser completamente responsables del mismo.

Conciencia de la antijuridicidad significa, que el autor sabe que lo que hace no está permitido por el Derecho. Esta definición ya indica que el principal problema consiste, en primer lugar, en determinar qué es lo que debe saberse, cuál es el objeto o

referencia de dicho conocimiento. En segundo lugar, una vez determinado qué se debe conocer, se presenta la cuestión de cómo debe conocerse, es decir, el grado de certeza necesario para afirmar que existe conocimiento. Finalmente, debe dilucidarse el momento y nivel de conciencia que ha de poseerse

En definitiva, una persona actúa con conocimiento de la antijuridicidad cuando es consciente del carácter prohibido del hecho, siquiera eventualmente, en el momento de su comisión.

4.1.2.2. Objeto y contenido del conocimiento de la antijuridicidad.

El primer paso en el análisis del conocimiento de la antijuridicidad como requisito para atribuir plenamente el hecho a su autor consiste en establecer qué se entiende por dicha conciencia de estar actuando antijurídicamente, es decir, en determinar qué se debe ignorar para afirmar que el sujeto no sabía que su comportamiento era ilícito.

Para responder a tal pregunta es necesario, pues, establecer cuál es el objeto de la conciencia del injusto. Ciertamente, la mayoría de la población tiene una idea de lo que está prohibido jurídicamente o por otras normas sociales. Sin embargo, cuando se trata de decidir en un momento concreto si es delito mantener relaciones sexuales con una adolescente de quince años, si uno debe detenerse a prestar auxilio tras presenciar un accidente de tráfico o si debe negarse a alquilar un inmueble para destinarlo a actividades relacionadas con drogas, el ciudadano corriente no podrá sino apelar a una

vaga sensación de lo permitido o prohibido, muy a menudo no discernible de la idea de lo que se considera correcto o incorrecto moral o ético-socialmente.

En suma, en muchos casos los ciudadanos no son conocedores de la conminación penal abstracta de la clase de conducta que están realizando, ni del concreto juicio de antijuridicidad que corresponde efectuar con respecto al hecho que se va a llevar a cabo.

Exigir un conocimiento técnico-jurídico completo de la norma no es practicable ni posiblemente deseable. Por tanto, es necesario precisar qué elementos deben ser conocidos como mínimo para poder entender que el sujeto ha recibido suficiente motivación por parte de la norma.

El Tribunal Supremo de España, en reiterados fallos ha emitido un criterio sobre el conocimiento de la prohibición penal y cómo esto influye en la culpabilidad del sujeto, concibiéndolo como una falta de elemento constitutivos de la estructura típica del injusto penal.

Fundamento Jurídico Quinto:

(...) <<...El error de prohibición consiste en la falsa creencia de que se actúa legítimamente, no en la confusión sobre un elemento del tipo objetivo como sería, en el concreto supuesto a que ahora nos referimos, la índole de la sustancia estupefaciente que el acusado transportaba, a lo que debe añadirse que un posible –y en el presente caso poco probable– error sobre la naturaleza de la droga transportada, en modo alguno tiene el

efecto excluyente del dolo que el art. 14.1 CP –precepto no invocado por la parte recurrente– anuda al error de tipo. Se rechaza, en definitiva, el segundo motivo de casación y se desestima el recurso en su conjunto>>.

(...)

Sentencia Tribunal Supremo. Sala Segunda) núm. 1228/2002 de 2 julio. Recurso de Casación núm. 611/2001-P. Ponente: Excmo Sr. José Jiménez Villarejo.

Fundamento Jurídico Octavo:

(...)

<<Es evidente que este último no procede, en tanto que nada consta en los hechos probados acerca del desconocimiento de la recurrente sobre el comportamiento llevado a cabo por la misma, por lo demás notorio para cualquier comerciante, acerca de que no se pueden hacer propias mediante desvío de fondos a cuentas particulares de aquello que es acervo común social, ingresándolo en su propio patrimonio. La necesidad de prueba de tal elemento de desconocimiento (STS 2010/2002, de 3 de diciembre [RJ 2003, 177]) es suficiente para su desestimación. Máxime cuando para excluir el error resulta suficiente con que pueda racionalmente inferirse que el agente tenía conciencia de una alta probabilidad de que concurriese tal elemento típico (STS 1104/95, de 30 de enero de 1996 [RJ 1996, 190] , entre otras).

Muy interesante, sin embargo, la propuesta que el autor del recurso, con innegable brillantez, postula acerca del ERROR DE TIPO,

bajo el argumento de que quien actúa bajo los dictados de su abogado, está en la creencia errónea de la ajeneidad del dinero dispuesto, que el recurrente califica de error vencible, porque bien pudo haber llevado a cabo otra consulta legal para despejar tal error.

Como señala la sentencia de esta Sala de 14 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7860), núm. 1141/1997, constituye uno de los avances fundamentales del Derecho Penal contemporáneo el reconocimiento, en el Derecho positivo de los diferentes países, de la conciencia de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho está legalmente permitido (error directo de prohibición), bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible. Tal doctrina de la conciencia de la antijuridicidad y del error de prohibición aparece recogida por primera vez en nuestro Código Penal como consecuencia de la importante modificación legislativa de 1983 (RCL 1983, 1325, 1588), que introdujo el artículo 6 bis a) regulador, aunque sin usar esta terminología, de las dos clases de error que conocemos como ERROR DE TIPO (error sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal o que agrava la pena) y el error de

prohibición (creencia errónea de estar obrando lícitamente). En términos semejantes se pronuncia ahora el Código Penal de 1995 en su artículo 14. El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente, como decía el texto del anterior artículo 6 bis a) en su párrafo 3º, o como del modo aún más expresivo podemos leer ahora en el mismo párrafo del vigente artículo 14 «error sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción penal». Sólo hay un error de esta clase cuando se cree obrar conforme a Derecho, sin que tenga nada que ver con esto el caso en que el autor del delito piense que la infracción cometida es más leve de como en realidad la sanciona la Ley Penal. Nada tiene que ver con el error de prohibición el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, pues si así fuera sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal. Únicamente se excluye (o atenúa) la responsabilidad criminal por error de prohibición cuando se cree obrar conforme a Derecho, no cuando hay una equivocación sobre cuál sea la sanción jurídica que se puede derivar de la propia conducta. Conviene añadir, además, que el error de prohibición no puede confundirse con el caso en que exista en el sujeto una situación de duda, como ha señalado la referida sentencia de 14 de noviembre de 1997, núm. 1141/1997. La duda es incompatible con el concepto de creencia errónea. La creencia para que sea propiamente tal ha de ser firme, es decir, sin duda al respecto (véase el

Diccionario de la Real Academia de la Lengua). Hay que considerar que existe suficiente conciencia de la antijuridicidad cuando el autor duda y pese a tal duda se decide a actuar mediante la conducta delictiva. Este conocimiento eventual del injusto es un concepto paralelo al del dolo eventual: en estos casos hay culpabilidad del mismo modo que en los casos de dolo eventual hay dolo. Obtenido de <https://herrerogimenezabogado.wordpress.com/2013/02/13/jurisprudencia-error-de-prohibicion-y-error-de-tipo-doctrina/>

4.1.2.3. El concepto de objeto de conocimiento de la antijuridicidad.

Contrariedad a los principios ético-morales y lesividad social. Existe acuerdo casi unánime en que no es suficiente con que el autor sea consciente de que su conducta vulnera los principios ético-sociales o morales imperantes en la sociedad, puesto que ello no es condición necesaria ni suficiente para formular una prohibición jurídica de cualquier clase.

Por razones parecidas se rechaza que pueda identificarse conciencia del injusto con conocimiento del daño social. Aunque la misión específica del Derecho penal sea evitar los comportamientos socialmente lesivos, no todos ellos están prohibidos.

Cuestión distinta es que dichos elementos sean indicios de la posible antijuridicidad de una conducta y que, en condiciones normales, tales datos se asocien

al carácter prohibido de un hecho. Sin embargo, por sí solos, no son base suficiente para fundamentar el conocimiento de la prohibición.

Infracción del ordenamiento valorativo material del Derecho: La opinión mayoritaria en la Doctrina entiende que ser consciente del injusto significa saber que el hecho infringe el “ordenamiento valorativo material vinculante del Derecho” y que, por ese motivo, la conducta está prohibida. El autor debe ser consciente de la concreta afectación de ciertos valores o intereses y de que éstos gozan de protección a través del Derecho.

Como ya se ha visto no es suficiente con el simple conocimiento del daño social o la sensación de que lo que se hace no es correcto o es inmoral si ello no va acompañado de la idea de prohibido. Pues bien, según esta opinión, tampoco es necesario el conocimiento del precepto concreto que haya podido ser vulnerado ni la punibilidad del hecho cometido. Por eso no se estaría muy lejos de identificar conciencia del injusto con conocimiento de la lesividad del hecho, toda vez que a partir del mismo cualquier ciudadano prácticamente tendría que deducir la existencia de una prohibición formal. Así, por ejemplo, bastaría con saber que un comportamiento perturba el derecho a la propiedad y éste es un interés jurídicamente protegido y satisfacer de este modo la conciencia del injusto.

Por todo ello, sin apartarse sensiblemente de la postura mayoritaria, algún autor recalca que el sujeto debe tener claro que con su comportamiento vulnera reglas de

conducta de vigencia general (Roxin insiste también en el carácter compuesto de la conciencia del injusto, antijuridicidad formal y contenido valorativo de la norma).

En definitiva, según la posición mayoritaria, para afirmar la existencia de conciencia del injusto es suficiente con la creencia de estar vulnerando una norma jurídica de cualquier clase.

La crítica más radical dirigida a la doctrina dominante procede de Neumann no se trata de llegar al extremo de exigir el conocimiento concreto de la norma que regula la conducta en abstracto, pero es necesario suponer que ha existido una decisión legal al respecto.

Desde algún sector se ha intentado concretar cómo debe expresarse en la mente del sujeto esta idea de estar vulnerando un mandato o prohibición jurídica. Así, se ha indicado que conocer que se está infringiendo una norma del ordenamiento jurídico debe traducirse en que el autor sepa que el hecho que va a realizar puede provocar la intervención del poder coactivo del Estado, sea mediante una decisión judicial, una intervención policial u otras medidas adoptadas por la autoridad.

En la actualidad la cuestión del objeto del conocimiento de la antijuridicidad sigue sin ser tratada en detalle, pero algunos pronunciamientos expresos, se orientan en la misma dirección que la doctrina alemana mayoritaria, así se habla de conocimiento de la antijuridicidad como conocimiento por parte del sujeto de que su conducta

contraviene una prohibición legal que, trasladado a la esfera del profano, se reduciría al conocimiento de la antijuridicidad material del hecho.

Un pequeño sector de la doctrina alemana entiende que para poder hablar de conocimiento de la antijuridicidad, es precisa una valoración más específica del hecho. Neumann considera que es necesario que el sujeto sepa que la respuesta estatal a la infracción que se está cometiendo será una sanción. Será necesaria pues, la conciencia de estar vulnerando una norma de Derecho sancionador, sea esta contravencional o penal.

Finalmente, quedan quienes opinan que conciencia del injusto comporta el conocimiento del carácter penal de la prohibición del hecho (Schroeder, 1981).

También un sector de la doctrina española se muestra partidario de identificar el objeto del conocimiento de la antijuridicidad del hecho con el conocimiento de que el hecho es un ilícito penal, basándose en que sólo entonces se habrá conocido plenamente el significado antijurídico del mismo.

Bacigalupo (1999) es el jurista que, en España, ha llegado más lejos en esta dirección. Considera “que el sujeto debe poder ser consciente de la desaprobación jurídico-penal del hecho cometido, desaprobación que depende básicamente de la amenaza penal prevista para el mismo, es decir, de su punibilidad. Por lo tanto es necesario que el autor sepa que realiza un hecho que está amenazado con pena, si bien no es preciso conocer la magnitud de la misma”. (Pág. 352 a 359).

El rechazo mayoritario a la noción de conocimiento del injusto como sanción penal, puede resumirse en dos argumentos expresados por Roxin: a) en primer lugar: la distinción tendría muy poca incidencia puesto que el ciudadano corriente identifica casi siempre prohibición con prohibición penal; y b) la segunda: el conocimiento de que un determinado hecho está prohibido debe ser suficiente para motivar un comportamiento conforme a Derecho, si ello es conocido, el resto sólo son especulaciones sobre la mera impunidad que no merecen ninguna atenuación.

Al hablar del conocimiento del injusto específico, debemos comprender que existe un acuerdo general respecto a que la conciencia de la antijuridicidad debe emanar de la norma concreta vulnerada, esto es, debe aprehenderse el contenido específico de injusto del correspondiente tipo realizado.

No basta, con la sensación de estar haciendo algo prohibido, o que lo está en relación al injusto de otro tipo, sino que debe captarse el específico contenido de injusto de la infracción de que se trate.

En definitiva, es preciso el conocimiento de los aspectos socialmente lesivos por los que el hecho está prohibido. (Ejemplo: un padre obliga a su hija menor de edad a la práctica de la prostitución y para ello recurre a las amenazas e incluso a la violencia. La conciencia de la antijuridicidad de su proceder en relación a la afectación de la libertad e integridad sexual de la niña no exonera de la necesidad de constatar

también el conocimiento de la antijuridicidad de la utilización del menor para la prostitución, para poder imputar plenamente al padre un delito.

El conocimiento eventual de la antijuridicidad, es visto a menudo por los ciudadanos, como aquel actuar sin la completa conciencia de que realizan una acción ilícita. No se representan tal eventualidad como algo seguro sino simplemente como algo posible y dudoso, por tanto, acerca de la antijuridicidad de su conducta. Se plantea el problema del grado de certeza necesario para afirmar cuándo existe conocimiento de la antijuridicidad y poder diferenciarlo así de los casos en que existe un error de prohibición, vencible o invencible.

Como se puede observar se trata de un problema semejante al del dolo eventual, hasta el punto que se denomina conocimiento eventual de la antijuridicidad a la situación en la que, a pesar de la falta de certeza, el sujeto alcanza un grado de conocimiento de la significación antijurídica del hecho suficiente para fundamentar una responsabilidad penal plena.

En esta materia existe acuerdo doctrinal, en que el conocimiento de la antijuridicidad no se reduce a la certeza y que en dicho concepto se engloban también situaciones en las que el autor no está del todo seguro del carácter prohibido de su hecho.

Sin embargo las discrepancias aparecen cuando se trata de precisar la frontera entre el conocimiento eventual de la antijuridicidad y el error de prohibición,

reproduciéndose, en menor escala el debate que suscita la distinción entre dolo eventual y culpa consciente.

Sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad, se hace suficiente con que el sujeto considere seriamente la ilicitud de su comportamiento y se conforme con la posibilidad de vulnerar el derecho. Sin embargo cada vez son más los que defienden un concepto de conciencia del injusto meramente cognoscitivo, es decir, la simple representación de la posible o probable antijuridicidad del hecho, prescindiendo de todo factor volitivo o emocional (Jakobs). Esto es una consecuencia lógica para quienes mantienen igualmente una concepción puramente cognitiva del dolo.

4.2. *Elementos estructurales del error de prohibición.*

4.2.1. Clasificación del error de prohibición.

El error de prohibición puede presentarse con diferentes modalidades. En primer término está el que recae sobre el carácter antijurídico en sí mismo, o sea que determinan una inexigibilidad de la comprensión del estar prohibido mismo. Se ha visto que comprensión es algo diferente de conocimiento, pero como la comprensión es un paso posterior al conocimiento, ya que lo presupone, puede haber conocimiento sin comprensión, pero no puede comprenderse un desvalor que se desconoce. Es ineludible que los errores que afectan al conocimiento del carácter antijurídico del acto, impliquen una imposibilidad de comprensión. El error de prohibición que impide

la comprensión del carácter antijurídico del acto, en razón de su desconocimiento, puede ser un error directo o indirecto de prohibición.

Error directo de prohibición es aquel que recae sobre la norma misma, es decir, sobre la representación de la valoración jurídica del acto conforme a la norma prohibitiva. Frente a este error directo, los autores suelen distinguir el llamado error indirecto de prohibición, que consiste en la “falsa creencia acerca de la operatividad de un precepto permisivo en el caso concreto. Dicho más sencillamente, el error indirecto de prohibición es el que determina la falsa convicción de que opera en el caso una causa de justificación”. (Zaffaroni, 1982. Pág. 734)

Error directo de prohibición por el desconocimiento mismo de la prohibición

Este error puede reconocer distintas modalidades, pero todas tienen idéntica consecuencia. El desconocimiento mismo de la existencia de la norma no se limita a la hipótesis en que el agente no conoce su existencia legal, sino que abarca también al supuesto en que el autor la conoce pero no sabe que su conducta choca con ella, en razón de un error en la interpretación de la norma, sea porque directamente entienda mal la norma, “lo que algunos autores llaman error de subsunción”, o porque crea que ésta no es válida, por ser contraria a otra norma de superior jerarquía, o porque supone que está en un ámbito espacial diferente o que ha sido derogada o ha perdido vigencia.

Esta modalidad del error de prohibición, denominada por algunos autores como “concreto”, supone que “El sujeto sabe que su conducta está, en general, prohibida, pero por una incorrecta suposición fáctica o por equivocado enjuiciamiento jurídico, cree que su proceder está justificado, que la norma cede por su prevalente derecho a actuar”. (Londoño, 1982. Pág. 25).

Otra forma que puede asumir es la de error limitado a la relevancia penal o típica de la antijuridicidad, lo que tiene lugar cuando el agente conoce la antijuridicidad de su acción, pero cree que ésta sólo acarrea sanciones civiles o administrativas. Este error afecta el conocimiento de la relevancia penal de la antijuridicidad, que es requisito implícito en la exigencia de posibilidad de comprensión de la criminalidad requerida por la ley. (Zaffaroni, et al., 1982, p. 735)

Uno de estos errores directos sobre el alcance prohibitivo de la norma, es el error que consiste en la falsa suposición de insignificancia de la lesión jurídica, quien sabe que se apodera de una cosa mueble ajena, pero cree que su valor es insignificante, cuando en realidad es significativo, actúa con dolo, puesto que conoce todos los elementos del tipo objetivo necesarios para la voluntad realizadora, y yerra sólo sobre la antijuridicidad de su acción. Igual sucede con quien para huir sin ser perseguido, cierra la puerta con llave y arroja la llave a la víctima a través de la ventana, pensando que ésta puede abrir la puerta en pocos segundos, porque ignora que la misma no se puede abrir desde dentro.

Error de prohibición directo sobre el alcance de la norma, ocurre también cuando quien cree erróneamente estar realizando una conducta que es permitida por la norma, como puede ser la práctica de una cirugía con finalidad terapéutica, pero que en realidad se ignora en forma invencible que no es necesaria.

En los delitos culposos hay que distinguir cuidadosamente el conocimiento efectivo o potencial del peligro, como conducta exigida para proteger los bienes jurídicos, versus el conocimiento abstracto del deber de cuidado. El conocimiento del peligro causado es efectivo en la culpa consciente o con representación, pero es potencial en la culpa inconsciente o sin representación. Cuando el error se fundamenta sobre ese conocimiento efectivo o potencial sea invencible, faltará la tipicidad culposa, pero cuando no sea ese el caso, sino que el sujeto desconozca por error invencible directamente su deber de cuidado en forma abstracta, no puede pretenderse que reconozca la antijuridicidad concreta de su conducta y reprochársele por no haberla conocido, pese a que conozca perfectamente el peligro que con la misma introduce, lo que configurará un claro supuesto de error directo de prohibición. También en los delitos omisivos es necesario distinguir entre el error que recae sobre la situación objetiva de la que se deriva la posición de garante (padre, cónyuge, médico de guardia, etc.), cuyo desconocimiento dará lugar a un error de tipo, donde el desconocimiento del deber de cuidado debe ser tratado como error de prohibición directo.

Errores directos de comprensión y conciencia disidente

Se ha visto que es posible que haya conocimiento sin comprensión. Por ende, el error de prohibición directo no se agota con los casos en que hay desconocimiento de la existencia o del alcance de la misma, sino que también abarca el caso en que, existiendo este conocimiento, el error determina únicamente la falta de comprensión. Este error es una forma especial de aparición del error directo de prohibición, que se llama error de comprensión. Son los casos en que el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no puede exigírsele la comprensión de la misma. En realidad, estos supuestos tienen lugar especialmente cuando el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles.

Este concepto es el fundamento para la determinación, en muchas legislaciones, del error de prohibición culturalmente condicionado, el cual se sustenta sobre la predisposición cultural del sujeto para desconocer la antijuridicidad de su conducta.

Error indirecto de prohibición por falsa suposición de existencia legal de una causa de justificación

El error indirecto de prohibición es el que recae sobre la tipicidad permisiva de la conducta típica establecida en una norma penal. Esta hipótesis tiene lugar cuando el sujeto conoce la existencia de una prohibición para su conducta, pero cree que está justificada. Este error puede asumir distintas formas, las cuales se reducen a dos principales: (a) la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no reconoce (falsa creencia en la existencia de un precepto permisivo) y (b) la falsa

suposición de circunstancias que hacen a una situación objetiva de justificación (falsa creencia en la existencia de una tipicidad permisiva objetiva, que la doctrina suele llamar justificación putativa).

El error indirecto de prohibición sobre la situación de justificación

La otra variante del error indirecto de prohibición tiene lugar cuando el autor cree actuar en una situación de justificación que no existe. Es necesario señalar que no componen este error, los casos en que efectivamente existe anteriormente una situación de justificación, aunque posteriormente se demuestre que no se ha podido valorar con exactitud la magnitud del supuesto de necesidad. Por el contrario, cuando posteriormente no existe la situación objetiva de justificación, aunque anteriormente estuviesen dadas las condiciones para que nadie pudiera haber supuesto otra cosa, la causa queda excluida y sólo se considera un error invencible de prohibición.

En los casos de falsa suposición de una situación objetiva de justificación, constituyen errores invencibles de prohibición las siguientes situaciones: cuando el agente en la situación concreta no podía haber salido del error; y en los supuestos en que no sólo el agente, sino cualquier otra persona tampoco, podría haberse percatado del mismo. Este segundo supuesto no difiere esencialmente del primero en cuanto a sus consecuencias; la única diferencia que presenta es que un observador tercero diligente y aun fuera de las circunstancias concretas del agente, tampoco se hubiese percatado del error, pero esto no tiene otro valor que el de una circunstancia que reafirma aún más la inculpabilidad en el caso.

4.2.2. El error vencible e invencible.

Doctrinalmente el error de prohibición vencible, es un tema de gran discusión, donde se ha logrado delimitar su alcance y repercusiones, en función de la teoría sobre la cual descansa el sistema penal en aplicación. Es así, que la teoría de la culpabilidad determina que el error evitable no extingue el dolo, por ende el hecho revestido con este error siempre será antijurídico; en contraposición la teoría del dolo equipara el error de prohibición vencible con la falta del deber de cuidado, convirtiéndose en una imprudencia de derecho, que deberá responder como acción culposa.

Es invencible el error cuando según las circunstancias del caso concreto es inevitable, consecuentemente, quien no cuenta con las posibilidades de conocer la prohibición de un hecho no tiene razones para actuar de otro modo. Para la culpabilidad es necesaria la posibilidad de conocer la prohibición del hecho, así entonces, si dicha posibilidad falta por inevitables razones convincentes se estaría ante un error invencible. Resulta vencible el error cuando puede ser evitado por el agente, de manera tal que ante dicha hipótesis no queda excluida la culpabilidad, porque no desaparece la posibilidad de conocer la prohibición, aunque si cabe la atenuación.

Al establecerse el conocimiento de la antijuridicidad como elemento autónomo de la culpabilidad, consecuentemente existe la posibilidad de aplicar reglas de graduación para el reproche, es por ello que ante un error vencible, según sea el hecho

más o menos grave y además mayor o menor, el grado de exigibilidad según las circunstancias personales del autor, así serán entonces los grados de reprochabilidad aplicables. Por otra parte, si el error de prohibición resulta invencible entonces se excluye totalmente la culpabilidad, dejando subsistente el dolo, es decir, el análisis de la vencibilidad o no del error de prohibición, entendido como el falso conocimiento del injusto penal, se ubica en la culpabilidad, lo cual como consecuencia genera que no haya afectación en el dolo natural con dicho error, salvo en el caso del error de tipo.

Asimismo, según la teoría limitada de la culpabilidad, si un sujeto actúa bajo un error invencible se le excluye del reproche o de la responsabilidad penal, pero no así de la responsabilidad civil, y por otra parte, en caso de que el error sea vencible el reproche del injusto penal se mantiene pero en forma atenuada.

4.2.3. El error esencial y no esencial.

El error será esencial cuando recaiga sobre alguno de los elementos constitutivos del tipo penal, o bien, sobre una circunstancia agravante o sobre la antijuridicidad del hecho. Será no esencial, también denominado accidental, cuando el mismo recaiga sobre circunstancias que acompañan al hecho, pero que las mismas no alteran la esencia de la figura delictiva, o bien, su calificación. (Soler, 1983. Pág. 74).

Para que el error sea excluyente de toda culpabilidad, el mismo debe ser esencial e inculpable o invencible. La exigencia de que el error sea esencial, corresponde a la circunstancia de que es esa la única forma que impide comprender la

criminalidad del acto; y, la exigencia de que sea inculpable o invencible se deriva de que esta es la única forma que elimina el dolo y la culpa. (Fontán B, 1980. Pág. 310).

Dentro del error accidental o no esencial se distinguen tres clases. El primero de ellos, *Aberratio ictus*, es aquel en el cual el resultado producido no es el mismo que se perseguía, pero sin embargo es idéntico en su significación jurídica.

Error in persona, segunda clasificación, es un caso de error en el objeto, es decir, que recae sobre el sujeto objeto de padecer la acción del delito, o mejor dicho en aquellos tipos enumerados en los delitos contra las personas, como la libertad, el honor o la integridad sexual.

Y, por último, el error en los medios empleados, es decir, cuando sean distintos de los propuestos pero idénticos para causar el mismo resultado. (Fontán B, et.al., 1980).

4.2.4. El error directo e indirecto.

El error de prohibición será directo, según Zaffaroni, cuando recaiga sobre el conocimiento de la norma prohibitiva y será indirecto cuando recaiga sobre la permisión de la conducta; la cual puede consistir en la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga o bien en la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada. (Zaffaroni, 1999)

En el error de prohibición directo, también llamado abstracto, el autor considera que su actuar es jurídicamente irrelevante, sea porque supone la falta de una norma o porque cree que ella no tiene tal extensión, o bien porque cree que la norma como tal carece de vigencia material.

En cambio, el error de prohibición indirecto, también llamado concreto, consiste en que, a pesar de conocer el mandato normativa, el autor supone una retirada de la norma frente a su autorización para actuar.

Edgardo Alberto Donna, en su obra Teoría del delito y de la pena de 1995, haciendo una interpretación que formula Zipft, enumera tres tipos de error de prohibición:

El primero de ellos es el error directo, abstracto o sobre la existencia de la norma, según el cual el autor no sabe la existencia de la norma propiamente dicha.

El segundo, es el error concreto o indirecto, en el cual el autor sabe de la existencia de la norma, pero supone que su obrar está permitido.

Y, finalmente, el tercero de ellos es el error sobre una causal de exclusión de responsabilidad por el hecho, en el cual el autor cree que la norma no le es exigible.

4.2.5. El error de comprensión, error de conocimiento y error de subsunción.

El error que recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad, es el error de prohibición, pero no obstante puede haber casos en que el sujeto conoce la prohibición

y la falta de permiso y, sin embargo, no le sea exigible la internalización de la pauta que conoce, a este tipo de error se le denomina de comprensión.

Se menciona como un caso especial del error de comprensión al error culturalmente condicionado. Así, los miembros de la cultura Ahuca, en el oriente ecuatoriano, en que tienen el convencimiento de que el hombre blanco siempre les matará en cuanto les vea, de modo que deben adelantarse a esta acción, entendiendo que es un acto de defensa. En este caso nos hallamos con un error de prohibición culturalmente condicionado.

El error de comprensión culturalmente condicionado, por regla general, será un error invencible de comprensión que eliminará la culpabilidad de la conducta.

En cambio, el error de subsunción se trata de un error de interpretación, es decir que el sujeto interpreta equivocadamente un elemento típico, de modo que llega a la conclusión de que no se realizará mediante su conducta.

4.3. *El error culturalmente condicionado.*

Hacia 1903, Max E. Mayer expone su doctrina denominada “normas de cultura”, en la que el autor señala que el ordenamiento jurídico es un orden de cultura y lo antijurídico se conceptualiza como una infracción a las normas de cultura. La sociedad en consecuencia es una comunidad de intereses debidamente tutelados bajo el concepto unitario de cultura. Normas de cultura, por tanto, son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento de los individuos que la conforman en razón del interés común. Textualmente: “es antijurídica aquella conducta que

contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado” (Citado por Jiménez De A, 1984, Pág. 276).

Es evidente que la breve exposición planteada, sugiere la existencia de un Estado con unidad cultural concentrada, donde el conjunto de individuos comparten una misma tradición y evocan una misma cultura. En Panamá, nuestra cultura esta conformada por un crisol de razas, las cuales mantiene arraigos con distintas culturas de distintas regiones del mundo, lo que pese a la indivisibilidad del Estado, se reconoce como una nación pluricultural.

De hecho, en Panamá existe una pluralidad cultural, con ciertos grupos étnicos puros, y otros grupos de mestizaje, por lo que no es uniforme en los distintos espacios sociales. La multiplicidad de grupos sociales con predominio de uno u otro rasgo racial o étnico, su distribución en distintas y reconocidas zonas geográficas, el mantenimiento de sus propios idiomas o dialectos, la subsistencia de sus métodos de producción y sus originales formas de regulación social, sus sistemas de valores y creencias, permiten el reconocimiento de grupos con una identidad propia y común a ellos, distinta de las demás. No obstante, dado el predominio de la cultura occidental y cristiana, las leyes y la actuación de la administración pública siempre está pensada y fundamentada en los parámetros culturales que ésta supone.

Según la legislación peruana, a lo largo de la aplicación de los criterios normativos relacionados al error culturalmente condicionado, han sufrido una evolución que ha resultado con la aplicación de ciertos criterios para delimitar y

corregir los equívocos en relación a la figura del error de prohibición, condicionado por la cultura del agente frente a la infracción de una norma penal.

Algunos criterios reconocidos por el Pleno Jurisdiccional Regional de Iquitos y recopilado en la revista ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Serie de Jurisprudencia 4*. Sentencias de Derecho Penal General y Derecho Procesal Penal. Tendencias Jurisprudenciales de las Cortes Superiores. Proyecto de Autocapacitación Asistida “Redes de unidades Académicas Judiciales y Fiscales”. Academia de la Magistratura. Lima, 2000, contamos con los siguientes:

- a) ***Pertenencia a una comunidad nativa o campesina.***- Si bien éste parece un punto lógico, lo cierto es que constituye una reducción del ámbito de aplicación de la norma. La realidad permite afirmar que la población indígena, bajo los parámetros que establece el Convenio 169 de la OIT, no se limita a los integrantes de una comunidad nativa o campesina.

- b) ***Que la cultura o costumbre afecte la comprensión del carácter delictuoso del acto o la posibilidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión.***- Siguiendo la pista de algunos desarrollos doctrinarios se establece que el error culturalmente condicionado afecta, debido al condicionamiento cultural del ciudadano, su capacidad de comprender que se trata de un delito. Es claro que en este caso el ciudadano puede conocer que se trata de un acto reñido con cierta idea de ordenamiento, pero no llega a comprender cabalmente la ilicitud del mismo. Adicionalmente, el Pleno se pone en el caso en que, a pesar de comprender el carácter delictuoso, igualmente le sea imposible a la persona el

guiarse por la norma penal. De esta manera se intenta abordar todos los aspectos que pueden implicar el condicionamiento cultural, el cual es tratado como una forma de inculpabilidad, es decir a pesar que la conducta es típica y antijurídica, el error culturalmente condicionado afecta el nivel de culpabilidad o capacidad de responsabilidad.

- c) *Se podría incluir a personas externas a la comunidad que se hayan integrado a ella y actúen de buena fe.*- Constituye uno de los aspectos más cuestionables, en tanto puede llevar a un conjunto de abusos por personas externas a la comunidad que mal utilicen las prácticas y costumbres de aquellas comunidades. No han sido raros los casos de profesores que, abusando de la costumbre de ciertas comunidades respecto del inicio de la actividad sexual, hayan mantenido relaciones indebidas con adolescentes. Es evidente que ello no significa actuar de buena fe, pero dicho aspecto podría ser menos claro en otras ocasiones. El error culturalmente condicionado no está concebido en términos que pueda aplicarse a una persona no indígena. En tal sentido, el Pleno amplía de manera irregular su alcance.
- d) *Se requiere precisar las normas consuetudinarias y las costumbres de la comunidad.*- Éste constituye un aspecto probatorio fundamental, ya que no basta la pertenencia a una comunidad o ser un ciudadano indígena. Se requiere que la conducta o condicionamiento cultural sea aceptado por el conjunto de la comunidad. Es decir, que exista una validez jurídica, desde el derecho

consuetudinario, para esta conducta, ya que en caso contrario no podría ser protegida por el error culturalmente condicionado. Para ello, constituye un instrumento de especial importancia el peritaje antropológico.

Si bien, los conceptos citados contiene aspectos relacionados a una situación cultural y jurídica de Perú, no es menos cierto que su realizad es muy similar a la panameña y a falta de estudios de este tipo, hemos querido ilustrar con estos criterios. No obstante, desde la óptica jurídico penal y doctrinal, se deben hacer ciertas consideraciones para algunos extremos, con fundamentos en construcciones doctrinales y jurisprudenciales, de aquellos países donde se cuenta con la figura del error culturalmente condicionado, lo que se debería considerar en Panamá, al momento de realizar una adecuada aplicación del error culturalmente condicionado, ya sea por vía de norma legal o jurisprudencial:

- La necesidad de una pericia antropológica (cultural), para determinar la existencia de una arraigo cultural y la existencia de una práctica determinada, la cual infiere e influye en el actuar del sujeto, predisponiéndolo a desconocer la ilicitud de su conducta. Es importante acotar, que el Código Procesal Penal panameño en su artículo 28 reconoce dentro de los Principios y Reglas, la diversidad cultural y exige a los jueces, considerar estos aspectos en los intervinientes, al momentos de motivar y proferir sus resoluciones. He aquí la fundamentación para dar entrada a un peritaje cultural, en

determinados casos, donde se plante la existencia de un error culturalmente condicionado.

- En los casos de violencia sexual, en sus diversos tipos penales, que son cometidos fuera de la comunidad existe una primera interpretación para no aplicar el error culturalmente condicionado. No obstante, el entorno social distinto no es un factor instantáneo para modificar el arraigo cultural y por ende el actuar disocial del sujeto, razón por la cual se debe analizar el contexto general del sujeto y nuevo entorno social, ya que muchas personas ingresan a lugares con condiciones distinta a las originarias, pero dentro de sus núcleos mantienen una extensión de sus entornos originarios, lo que ubicaría entornos sociales culturalmente condicionados, dentro de sociedades modernas. Caso concreto son las sedes diplomáticas, donde más que una extensión territorial y competencia jurisdiccional del país de origen, existe también una extensión de la cultura de dicho Estado.
- Un tema importante por resolver resulta el determinar cuáles son los casos en los que se requiere eximir de pena al procesado, y en cuáles sólo debe haber una reducción de la sanción. La tendencia internacional parece ser que, a mayor gravedad del delito, menor posibilidad de reducción de pena existe.

5. Efectos del error de prohibición.

5.1. *Determinación del error de prohibición.*

El artículo 30 del Código penal, establece como una eximente del dolo para reconocer cuando el agente desconoce que su conducta no está sujeta o comprende alguno de los elementos constitutivos del tipo penal. A esta fórmula se le conoce como error de tipo, el cual integra una falta de configuración de la estructura típica de la conducta, la cual deriva de un error que afecta el dolo, siendo aquí la diferencia con el error de prohibición, el cual afecta la comprensión y por ende el juicio de reprochabilidad, elemento constitutivo de la culpabilidad.

El error de prohibición, debemos entender su determinación de conformidad con los efectos que se obtienen, es así que para que elimine la culpabilidad, se tiene que contar con una condición invencible, que afecte completamente el conocimiento y comprensión de la ilicitud, lo que debe imposibilitar que el agente pueda resistir o actuar de manera distinta frente al injusto penal. Ante este escenario se cumple con la eximente de culpabilidad que reconoce el Código penal panameño, en su artículo 39.

Otras variantes, no reconocidas en nuestro ordenamiento penal, son el error de prohibición vencible y el culturalmente condicionado, donde el primero predispone al agente con un ligero conocimiento de la prohibición, pero que no es suficiente para

descocer totalmente la reprochabilidad, no obstante si afecta el juicio de reproche. Ahora bien, la doctrina y algunas legislaciones internacionales han resuelto esta situación, estableciendo que si bien es cierto el agente no se encuentra bajo un desconocimiento total y pleno sobre antijuridicidad de sus actos, si existe afectación que lo predispone a no resistirse, por lo que debe aplicarse una pena atenuada y en algunos casos considerarse su acción típica de manera culposa. Por otro lado, para el error culturalmente condicionado, en materia normativa no se ha reconocido, no obstante existe muchas circunstancias que pueden dar paso a su reconocimiento, ya sea vía jurisprudencial o mediante adecuación de la normativa penal. Decimos esto, ya que el Código Procesal Penal de corte acusatorio, vigente en 4 provincias de Panamá, contiene una norma donde se obliga al juzgador a conocer y considerar la cultura que determina al procesado y se permite el peritaje cultural, con la finalidad de conocer ciertos elementos que pueden influir en su actuación, todo esto para garantizar la tutela de los derechos fundamentales, siendo el principio de legalidad de primordial prevalencia.

El doctor Edwin Duarte en su obra Ensayos de Derecho penal, 2007, hace consideraciones puntuales sobre la determinación del error de prohibición en Panamá, señalando: “Lo difícil es establecer, tanto en la doctrina como en la práctica, cuando el error de una u otra clase (evitable o inevitable). No valen aquí formulas ni estereotipos válidos para una galaxia de casos, por lo que debe el juez recurrir a criterios estables para determinar en el caso concreto, si el sujeto estuvo o no en el carácter antijurídico de su comportamiento”. Pag.58

5.2. *El error de prohibición en el Código penal de Panamá.*

La figura del error en nuestro Código penal ha tenido una evolución normativa tardía, en comparación con otras legislaciones, afirmamos esto después de hacer un recorrido por los distintos códigos penales de Panamá.

Luego de nuestra separación de Colombia en 1903, la nueva República de Panamá mantuvo hasta 1917 la vigencia del Código penal colombiano, el cual fue copiado del Código Español de 1870.

Mediante la Ley N° del 22 de agosto de 1916, se aprobó el primer Código Penal panameño, el cual entró a regir el 01 de julio del año siguiente. Este cuerpo legal, regulaba en un solo artículo, (N° 42), la situación del error la cual se asemejaba a lo que hoy conocemos como el hecho preterintencionado, no obstante la norma que se refería a la ignorancia de la ley como excusa para la responsabilidad penal, no existía, lo que dejaba en un limbo la interpretación para determinar el conocimiento o desconocimiento del injusto penal.

Para 1922 entraba en vigencia un nuevo Código penal, que en su artículo 53 reconoció la existencia de un error de tipo, luego de que la mayoría de las legislaciones habían dado este paso con mucha antelación, sin embargo mantenía la vigencia de la

norma que sostenía que el desconocimiento de la ley, no exime de la responsabilidad penal.

Nicolás Pineda, en su Tesis “El error como causal de inculpabilidad en el esquema del delito 1997, señala lo siguiente: “El dispositivo 42 (Código Penal de 1917) incluía la regla: “El hecho de no conocer la ley penal. No excusa de responsabilidad al que la infringe”. La Corte Suprema de Justicia bajo la vigencia de dicho estatuto punitivo reconoció que: “Los efectos que produce la ignorancia de la ley no son establecidos, de modo expreso, por nuestro Derecho penal objetivo”... La Corte reconoció en este caso que hubo un error, sin embargo señala que en atención a la protección de bienes jurídicos, derecho natural, de universal reconocimiento y respeto, el hecho no debe quedar impune, aunque atenuado. (Sentencia del 07 de agosto de 1980).

En aquel momento de nuestra historia jurídica, existía una fuerte influencia del derecho civil en toda la estructura jurídica, donde el fortalecimiento del sistema capitalista estaba rondando el mundo entero, las estructuras socialistas estaban sucumbiendo ante el pensamiento capitalista y positivista, que para sus precursores era fundamental la protección de los bienes materiales y jurídicos de los asociados y no se podía permitir una excusa por falta de conocimiento de la ley penal y que ello involucrada que no se aplicaran las sanciones establecidas.

Para 1982 entra en vigencia el Código Penal que deroga al del 1922, dense en sus artículos 33 y 34 se recoge la problemática del error, bajo el capítulo de culpabilidad, pero en nada resuelve la situación de error de prohibición, pues lo que se trata es del conocido y antiquísimo error de tipo, el cual involucra un desconocimiento invencible sobre alguno de los elementos integradores de la conducta, dejando por fuera aquel error que predispone el juicio de reproche la conducta o aquel que afecta la concepción de las causas de justificación o eximentes legalmente constituidas. Para aquel momento, el Dr. Royo en su anteproyecto de Código incluyó el error de prohibición indirecto y vencible, tal como lo establecía el Código Penal TIPO, inspirado en las corrientes doctrinarias modernas para la época, los tratados internacionales y la corriente humanizadora del proceso penal, que empezaba a ganar adeptos entre los más reconocidos doctrinarios y estudiosos del derecho penal. Sin embargo esta iniciativa quedó solo en anteproyecto y en su defecto se reafirmó la negativa con la inclusión del artículo 6 del Código de penal de 1982, donde se estableció de manera categórica que “El desconocimiento de la ley penal no exime de la responsabilidad al que la infringe”.

Producto de muchas presiones nacionales e internacionales, para darle cumplimiento a compromisos adoptados a través de la ratificación de tratados internacionales y del modernismo de la sociedad, era impostergable la reforma de nuestro ordenamiento penal y procesal, para ello en el 2007 se aprueba mediante la ley 14, teniendo vigencia desde mayo del 2008. En este Código se presentes profundos cambios, como su orientación hacia una teoría del delito de corte finalista, donde se

elimina la mera causalidad para imputar el resultado al agente, lo que lleva intrínseco que el dolo pertenezca a la acción y culpabilidad quede contenida por el conocimiento del injusto penal y el reproche de antijuridicidad, es decir elemento meramente subjetivo.

Considerando el cambio del enfoque en la teoría del delito, la norma contenida en el artículo 6 del Código de penal de 1982, era totalmente improcedente, en cambio procedía reconocer la eximente de culpabilidad fundamentada en el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta, al punto de afectar el juicio de reprochabilidad del agente para con la acción desplegada, figura que se conoce como error de prohibición. Es así como el artículo 39 reconoce la definición normativa de esta figura, requiriendo que sea invencible, logrando alterar totalmente el juicio de reprochabilidad del agente, discriminando silenciosamente la situación de la afectación parcial de este juicio, a través de la condición errada pero vencible en la disposición para realizar una acción que trasgrede en ordenamiento penal.

Igualmente se contempla el error en cuenta a consideración errónea que se está actuando amparado en una causa de justificación (artículo 42 numeral 3), disponiendo la extensión de la eximente en aquel escenario donde el agente presenta una afectación en su juicio de reprochabilidad, pero en este caso al considerar que existe una permisión para su actuar, de tal manera que es lícita su acción. Es necesario establecer que la doctrina reconoce esta variante como error de prohibición indirecto, pero se

requieren de los mismos elementos de caracterización del error de prohibición directo, vencibilidad y competente afectación del juicio de reproche.

5.3. *Consecuencias jurídicas del error de prohibición.*

La figura del error de prohibición, comprendido como la falta del conocimiento de la antijuridicidad, vicio invencible del juicio de reproche, elementos exigidos para constituir la culpabilidad y poder considerar que el sujeto ha cometido una conducta típica, por la cual pueda responder penalmente y ser meritorio de una sanción penal, al adolecer de este requisito de conocimiento y comprensión de su accionar, lo coloca en un plano de inculpabilidad por disposición legal, basado en los presupuestos del error de prohibición.

Dentro de la teoría del delito finalista, inclinación doctrinal que sigue nuestro Código Penal, debemos ubicar ese juicio de reprochabilidad y conocimiento de la antijuridicidad dentro de la culpabilidad, por lo cual la falta de este elemento dentro de la acción desplegada por el agente y ubicándolo en la estructura de subsunción del delito, tendríamos una acción típica (porque esta descrita en la norma penal), antijurídica (porque es penalizada por la ley), pero no culpable (la acción adolece de este elemento al existir un error de prohibición).

Para que se pueda configurar la eximente de culpabilidad, error de prohibición, como tal se debe cumplir con aquellas características básicas y fundamentales de la

figura, es decir el desconocimiento debe ser invencible y directo, de tal forma que el agente no pueda tener ninguna alternativa de conocimiento y comprensión del carácter ilícito de su actuar, afectando su juicio de reproche sobre la antijuridicidad de su accionar. Decimos esto porque nuestra norma penal, artículo 39 del Código penal, señala claramente que el desconocimiento de la ilicitud debe ser absoluto y de manera invencible.

Sobre el sentido antes señalado, se hace necesario establecer que la invencibilidad del error de prohibición está muy ligada a los conceptos de conocimiento y comprensión de la ilicitud, lo que afecta directamente el juicio del reproche, ya el punto sobre el conocimiento de la antijuridicidad hemos analizado y llegado a concluir, que un sujeto puede tener un cierto nivel de conocimiento y comprensión del injusto, lo que es suficiente para exigírsele que venza el desatino jurídico, pues se considera que tiene mínimamente un sentido de que su conducta es desaprobada, no logra ubicar técnicamente el tipo penal que la contiene, pero su juicio mínimo debe ser suficiente para que reproche su actuar y evite cometer la infracción penal. Dicho en otras palabras, el sujeto deberá tener un desconocimiento pleno e imposible de vencer, para que pueda ser considerada cumplida la eximente de culpabilidad conocida como error de prohibición.

Nuestro Código penal, mantiene un silencio sobre el tratamiento para el error de prohibición de carácter vencible, aquel donde existe cierto nivel de ignorancia que compromete el juicio de reproche, pero que deja en una incertidumbre al sujeto, sobre

el descomiamiento completo y absoluto. Otras legislaciones han reconocido que el error de prohibición vencible debe tener un tratamiento especial, involucrando la aplicación de una pena atenuada y en ciertos casos la determinación de delito culposos.

CAPITULO IV.

6. Análisis de los datos.

6.1. *Tipo de instrumento utilizado.*

La encuesta es una técnica para la obtención de información de interés sociológico, mediante un formulario o cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración de los encuestados, en una muestra sobre un asunto dado

Para este análisis se utilizó la aplicación de encuestas, con un cuestionario de 10 preguntas, donde los encuestados respondían a preguntas de selección única con varias posibles respuestas y una respuesta de opinión libre.

A cada encuestado se le dio un tiempo de 10 a 20 minutos para responder el cuestionario, haciéndoles la salvedad que sus respuestas debían ser en base a su conocimiento social y no debían ser especulativos.

La aplicación de las encuestas como instrumento de medición, deben considerarse características puntuales, como la relación impersonal del encuestador

con los encuestados, para evitar una intromisión o manipulación directa o indirecta de la respuestas, deben ser por escrito y el cuestionario basado en preguntas abiertas y con varias alternativas o posibles respuestas.

6.2. *Determinación de la fuente de análisis.*

Al momento de ubicar y determinar la fuente que va servir para el muestreo del estudio, debemos enfocarnos en la teoría e hipótesis de investigación planteada, de igual manera relacionarla con el problema de investigación, buscando delimitar el rango de los parámetros a medir con el instrumento.

Considerando que la aplicación de la ley penal es de carácter universal, por lo que involucra un rango de acción en toda la República de Panamá, sin embargo por factores prácticos debemos enfocarnos en un territorio específico, sin dejar de medir distintos estratos de la sociedad, donde factores como educación, edad, componentes culturales, pueden influir en el conocimiento de la antijuridicidad o aquellos estándares de lo correcto y lo incorrecto. En este sentido se ha diferenciado la medición en estos aspectos, esperando obtener resultados analizables según ellos, por lo tanto al aplicar las encuestas no se discriminó ninguno de los aspectos antes señalados, es más se trató de receptor muestra significativa de cada grupo culturalmente determinado en la provincia de Veraguas.

6.3. *Procedimiento de aplicación y recolección de datos.*

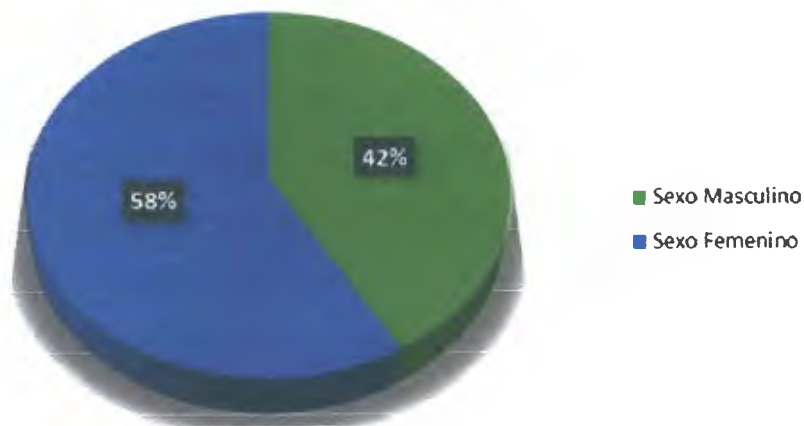
Las encuestas son aplicadas a la muestra seleccionada, siendo mujeres y hombres, sin distinción de cantidad por ninguna de las características de distinción, ni tomando en cuenta ninguno de los valores de medición para evitar la desproporcionalidad de los resultados. Al momento del llenado del instrumento se procura la mínima o nula intervención del encuestador. Se presentó un documento legible, claro y muy amigable, para evitar la distracción y agotamiento del encuestado. La reserva de la identidad es completa y no existen elementos que permitan diferenciar abiertamente la identidad del encuestado.

Los datos han sido tabulados, según los ítems determinados y ajustándose a los enfoques, objetivos de la investigación y los parámetros de medición. La base de las encuestas aplicadas fue de 60 ejemplares, completamente respondidos en una proporción no equitativa, para ajustar los resultados a un sentido general y universal de la ley penal. Estos parámetros han generado la necesidad de levantar gráficas para observar los diferentes desplazamientos, facilitando la interpretación de los criterios de medición.

6.4. *Análisis de los datos.*

6.4.1. *Grafica N°1.*

Muestra evaluada por sexo



Para este análisis hemos elegido una muestra bastante similar, en cuanto al porcentaje por sexo, para determinar las tendencias de conciencia y convicción en distintos parámetros de medición, considerando un balance equivalente entre la intención de actividad delictiva mayor en el hombre, constándola con la conciencia conservadora de la mujer, en cuanto a la acción delictiva, pretendemos lograr una equivalencia cónsona con la realidad. Es por ello que existe una ligera mayoría de encuestadas sobre los encuestados, situación que ha sido provocada para lograr el fin antes propuesto.

6.4.2. *Grafica N°2.*



Otra variable para la muestra de estudio, es la edad de las personas encuestadas, puesto que con ello tenemos un reflejo del grado de comprensión de la ilicitud, entendiendo que la experiencia y las vivencias sociales fortifican ese sentido de licitud e ilicitud de los actos, lo que estando debidamente fortalecido nos indica el nivel de invencibilidad que existe en determinado tipo de población, puesto que nos interesa determinar claramente la condición plena y total, que le impide a persona dirigir sus acciones de otra manera.

6.4.3. Grafica N°3.

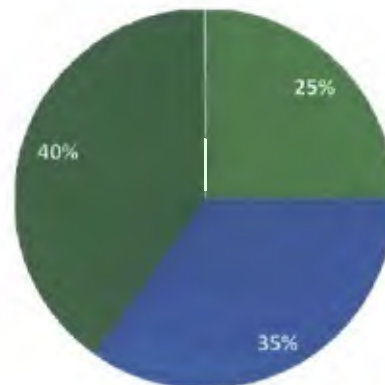
Muestra según nivel de escolaridad



El factor de escolaridad es muy importante, cuando vamos a medir comprensión y conocimiento de la ilicitud, toda vez está comprobado en diferentes estudios sobre este tema, que la educación es factor determinante en cuanto al accionar humano, ya que es capaz de moldear actitudes sociales, culturales y familiares, que son generadoras de acciones humanas, que en la medida de su influencia, pueden ser variadas y determinadas según el nivel de escolaridad. Sin embargo existe una ligera resistencia para grupos culturalmente arraigados en sus actuaciones, donde la educación no logra un impacto profundo o lo suficientemente considerable para influir diferenciando estas actuaciones humanas.

6.4.4. Grafica N°4.

CONOCIMIENTO GENERAL SOBRE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS

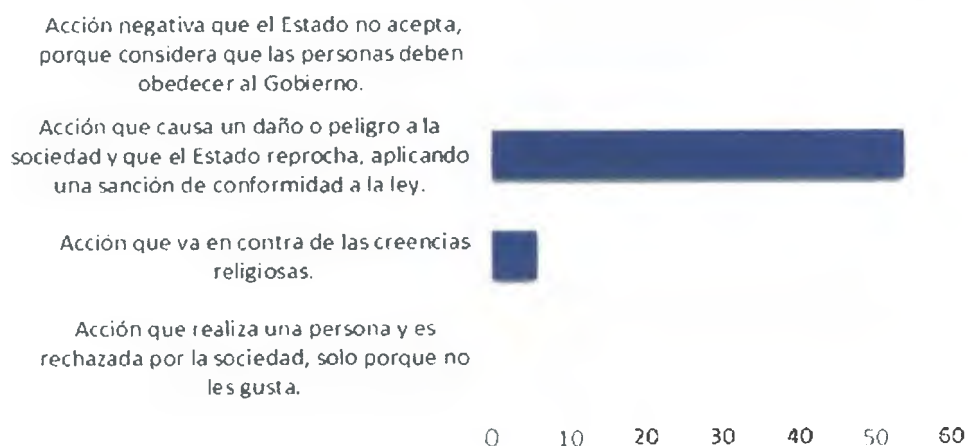


- Matar a un hermano, porque deshonró a su padre.
- No apropiarse de lo ajeno
- Cobrarle una deuda a otra persona, aunque sea necesario usar la fuerza, porque ha transcurrido mucho tiempo.
- Respetar la opinión de las demás personas.

En esta pregunta se trató de conocer la opinión general de los encuestados, ante una interrogante compuesta, donde se le daba una supuesta apariencia del buen derecho, la cual vulneraba bienes jurídicos de alta relevancia como la vida, el patrimonio económico y la honra de las personas, donde la mayoría se inclinó por el respeto de la opinión ajena, denotando una influencia sociabilidad como una conducta buena, donde los actos que tienen repercusión en la sociedad nos importan mucho. Se dejó plasmado aquel sentimiento de cierta apariencia de buen derecho, la situación de vengar la honra personal, aun sobre el costo de un bien jurídico de tan importancia como la vida.

6.4.5. Grafica N°5.

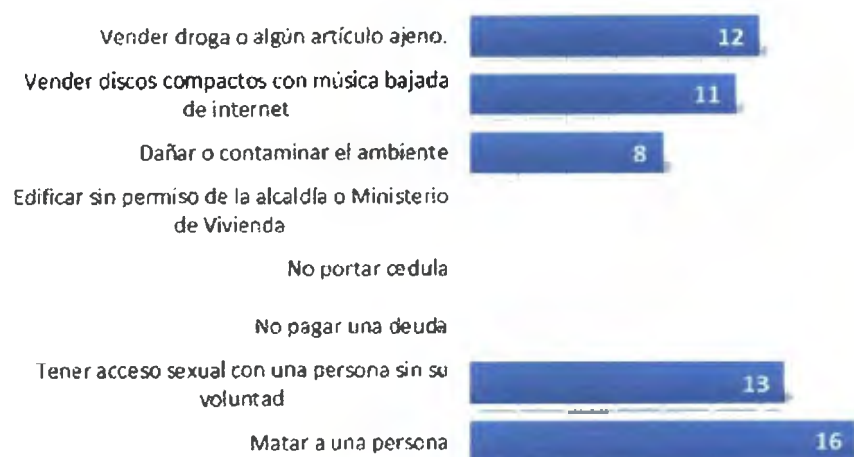
Concepción social del delito



La idea conceptual del delito o de aquella acción que contraria a derecho, ha sido mayoritaria la tendencia, hacia el concepto que incluye una acción dañosa o que pone en peligro a la colectividad, infiriendo que se incluyen bienes colectivos y particulares, donde esta acción tiene un reproche ejercido por el Estado, quien aplica una sanción. Esta tendencia nos lleva a concluir que existe una comprensión muy alta del concepto legal del delito, pues términos sociales esta definición es la que incluye los elementos típicos y objetivos del delito, por lo que estamos ante una muestra diversa, pero coincidente en esa comprensión. Resalta aquel porcentaje donde la injerencia religiosa predispone

6.4.6. Grafica N°6.

Conductas consideradas como delito



Esta gráfica nos deja claramente evidenciadas las conductas mas reprochables, para la sociedad, donde prevalece el respeto por la vida y su integridad sexual, al igual que aquellas formas diversas que pueden atentar contra ella, como es la venta de droga, flagelo que afecta la vida humana. Igualmente aparecen conceptos modernos de intereses comerciales y difusos como la el respeto por el derecho de autor y la conservación del ambiente, producto del amplio manejo de concientización que se le ha dado a estos temas.

6.4.7. *Grafica N°7.*

Criterios que determinan la conducta



- Pienso en lo bueno y lo malo, esos criterios y valores que me enseñaron en casa, junto con mis creencias religiosas.
- La posibilidad que de ser mala, nadie me esté viendo y pueda recibir un beneficio porque si nadie me ve, todo va a ser bueno.
- Si es una acción establecida en la ley penal, por la cual me pueden aplicar una pena si hago la conducta, me abstengo de realizar por temor a la ley.

Considerando que nuestro estudio fundamenta gran parte de su injerencia en el conocimiento social de lo antijurídico, debemos conocer la conformación estructural de las bases de conocimiento de la ilicitud, aquellos parámetros que determinan al sujeto a considerar lo bueno y lo malo, por ellos hemos recibido de los encuestados, opiniones que se inclinan hacia criterios de valores aprendidos en el seno familiar, en aquel núcleo central de la sociedad, como mayor influencia de conocimientos que fundamentan la comprensión de la licitud o no de alguna acción. Otros encuestados se apoyan en un temor de la ley, siendo un aspecto más técnico y que se estima debido al conocimiento producto del nivel educativo y la influencia de los medios modernos de información, lo que aunado al reflejo de la gráfica anterior, nos da una secuencia del modernismo en la concepción de lo ilícito, visto desde una óptica social.

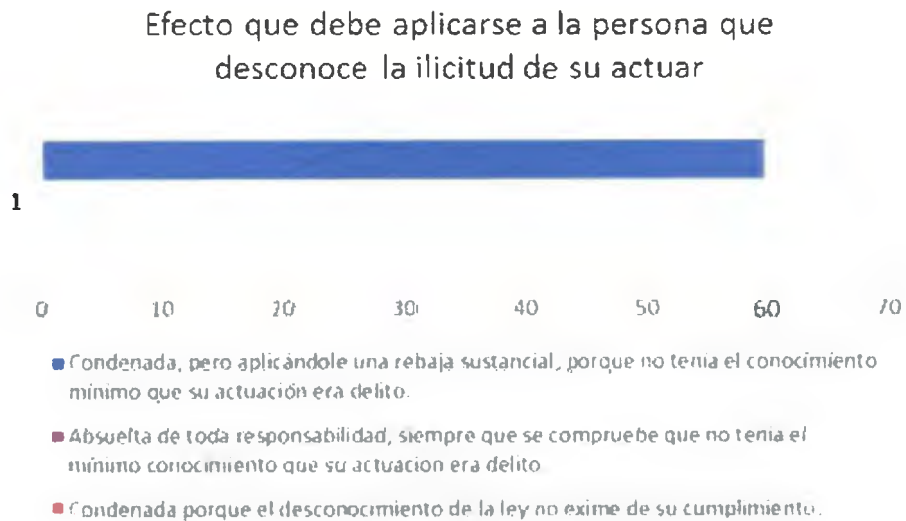
6.4.8. Grafica N°8.

Medios de trasmisión de conocimiento sobre las conductas delictivas



Lo encuestados han sido cónsonos en señalar su predilección sobre aquellos medios tecnológicos que influyen en su concepción del delito y de las conductas antijurídicas, la radio y televisión siguen siendo la mayor influencia, seguido por el factor educativo que como hemos señalado anteriormente, es muy influyente en la determinación de la conducta humana y también e evidencia la pérdida de atención que se le tiene a los medios escritos impresos como medio de diseminación de conocimiento, pese a que existen estudios que lo ubican con una alta efectividad para la diseminación de la noticia.

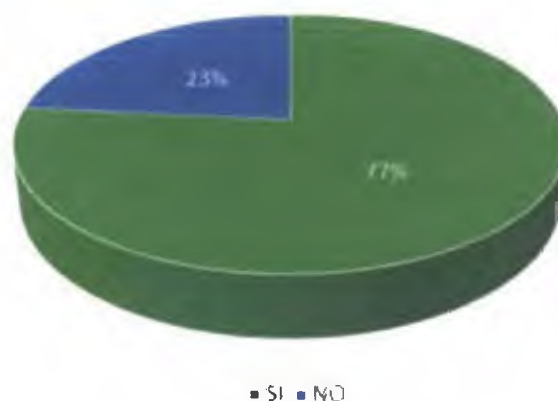
6.4.9. Grafica N°9.



Es interesante el resultado de esta pregunta, porque en la muestra analizada no había ningún profesional del derecho, y todos se inclinaron por señalar la aplicación de una sentencia con atenuación sustancial de la pena, tomando como sentido justo la situación que no tenía un conocimiento mínimo de la ilicitud de su conducta. Es necesario recordar que en Panamá desde 1982 hasta 2007, el Código Penal eliminaba la ignorancia de la ley como un factor de no reprochabilidad, y en la evolución humanitaria del Derecho penal se logra insertar la figura del error de prohibición dentro del Sistema penal panameño, considerando como fundamento el desconocimiento invencible, no obstante, la corrientes ultra modernas promulgan una atenuación de la pena en las condiciones vencibles del error, acertando con la opinión general de los encuestados.

6.4.10. Grafica N°10.

Influencia de la cultura en la comprensión de la
ilicitud



Una variante interesante, desde el punto de vista académico y procesal, es el error de prohibición culturalmente condicionado, el cual plantea aquella determinación que los arraigos culturales provocan en la comprensión de ilicitud del actuar del individuo, donde dicha normas no escritas, actos repetitivos y creencias ancestrales, las cuales han sobrevivido el transcurrir de los años y los embates de las distintas culturizaciones, hoy día aun logran influir a los miembros de las etnias, tribus o clanes, de tal manera que les imposibilita actuar de manera distinta. Ahora bien la encuesta ha reflejado que se considera a la cultura como un factor de influencia, no obstante debemos ahondar en los estigmas culturales y las verdaderas creencias culturales, ya que nuestro país presenta una diversidad cultural, que por un lado presenta pluralidad de culturas puras, pero también gran inclinación a la mezcla intercultural, por lo cual estos elementos son de vital importancia al determinar una condición invencible del error de prohibición culturalmente condicionado.

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado nuestro análisis teórico, dogmático y jurisprudencial, además de procesar los datos estadísticos, estamos en la capacidad de concluir lo siguiente:

1. El error de prohibición es una causal de inimputabilidad contenida en nuestro Código Penal, sustentada en el desconocimiento total e invencible con respecto a la ilicitud de su conducta.
2. Para que el error de prohibición excluya la culpabilidad del agente, debe ser una condición que no pueda ser superada, que provenga de una afectación cultural arraigada y que determine su accionar.
3. Una vez se logra acreditar la existencia de un error de prohibición invencible, la conducta del agente será típica, antijurídica, pero no culpable, por lo que no se podrá aplicar la correspondiente sanción penal, a falta de un elemento estructural del delito, de conformidad con la teoría finalista.
4. El error de prohibición culturalmente condicionado, como variante especial, debe ser fundamentada sobre la base de una creencia arraiga y proveniente de una trayectoria ancestral, la cual pueda ser debidamente acredita con peritajes culturales o medios probatorios idóneos pares estos fines.
5. De los datos estadísticos obtenidos, se pudo conocer el alto nivel de comprensión del concepto delito, la prevalencia de los bins jurídicos de importancia, el desconocimiento de los delitos de nueva generación, el factor cultural como influencia determinante en la conducta y el pensamiento ultra moderno para tratar el error de prohibición vencible.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS EIBE, Manuel José. El error en derecho penal en el código de 1995. Publicado por Librería-Editorial Dykinson, 2007. ISBN 8498490553, 9788498490558. 178 páginas.
2. BACIGALUPO, Enrique., Derecho Penal. Parte general, 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pp.. 352 a 359.
3. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Compendio de derecho penal. Centro de Estudios Ramón Areces, (Madrid). Publicado por Editorial Ramón Areces, 2003. ISBN 8480045787, 9788480045780. 492 páginas.
4. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco. La garantía constitucional de la inocencia. Edición: ilustrada. Publicado por Universidad de Valencia, 2003. ISBN 8484427986, 9788484427988. 318 páginas
5. CABEDO MALLOL, Vicente. Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina. Publicado por Ed. Universidad Politécnica de Valencia, 2004. ISBN 8497056051, 9788497056052. 315 páginas.
6. CASTILLO GONZALEZ, Francisco. El error de prohibición. Editorial Juritexto S.A. San José – Costa Rica. 2001. ISBN 9977-14-143-X. 163 páginas.
7. CUERDA ARNAU, María Luisa. El miedo insuperable: Su delimitación frente al estado de necesidad. Publicado por Universidad de Valencia, 1997. ISBN 8437029007, 9788437029009. 246 páginas.
8. CURY URZÚA, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Publicado por Editorial Jurídica de Chile. ISBN 9561009560, 9789561009561. 467 páginas.
9. DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. Conocimiento de la ilicitud. Aproximación al conocimiento de la antijuridicidad del hecho desde las teorías psicológicas del pensamiento intuitivo. Editorial Dykinson, Madrid (España). 2007. ISBN: 978-84-9849-125-8
10. DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación, Dykinson, Madrid, (2004)ISBN 84-9772,212-4, 259 pp.
11. DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. Tipicidad e imputación objetiva. Publicado por Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998. ISBN 9509099694, 9789509099692. 242 páginas.
12. DÍAZ, Miguel y GARCÍA Conlledo, “El Error de Prohibición: Pasado, Presente y Futuro”.
13. DONNA, Edgardo Alberto. Teoría del delito y de la pena, tomo II, Ed. Astrea. 1995.
14. DOVAL PAIS, Antonio. Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales: El caso de las leyes en Blanco. Publicado por Universidad de Valencia, 1999. ISBN 8480027479, 9788480027472. 231 páginas.
15. DUARTES Delgado, Edwin. Ensayos de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Centroamerica. Artes Gráficas, 2007.
16. FONTÁN BALESTRA, Carlos. Tomo II, Parte General. Edit. Abeledo-Perrot 1980.
17. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Introducción al derecho penal. Centro de Estudios Ramón Areces (Madrid). Edición: 4. Publicado por Editorial Ramón Areces, 2006. ISBN 8480047844, 9788480047845. 1052 páginas.

18. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Ilícitud, culpa y estado de necesidad: Un estudio de responsabilidad extracontractual en los códigos penal y civil*. Publicado por Librería-Editorial Dykinson, 2006. ISBN 8497728521, 9788497728522. 264 páginas.
19. GARRIDO MONIT, Mario. *Etapas de ejecución del delito, autoría y participación*. Publicado por Editorial Jurídica de Chile. 453 paginas.
20. JAKOBS, Gunther.- “Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre”. En Castellano “Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”. Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Marcial Pons, Madrid. 1997. Pág. 657. En adelante, “tratado.”
21. JERICÓ OJER, Leticia. *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*. Publicado por LA LEY, 2007. ISBN 8497257685, 9788497257688. 638 páginas.
22. JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La teoría jurídica del delito/ The legal Theory Of Crime*. Publicado por Librería-Editorial Dykinson, 2006. ISBN 8497725670, 9788497725675. 248 páginas.
23. JIMENEZ DE AZUA, Luis. *La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal*. 13ª edic. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1984, p. 276.
24. JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo. *La exclusión de la responsabilidad criminal: Estudio jurisprudencial penal y procesal*. Edición: ilustrada. Publicado por Librería-Editorial Dykinson, 2003. ISBN 849772187X, 9788497721875. 152 páginas.
25. LONDOÑO BERRIO, Hernando León. *El error en la moderna teoría del delito*. (Comentarios al nuevo Código penal colombiano=). Editorial Temis Librería Bogotá – Colombia. 1982. 286 páginas.
26. LÓPEZ CAMELO, Raúl Guillermo y JARQUE, Gabriel Darío. *Curso de Derecho Penal*. Publicado por EdiUNS. ISBN 9872138834, 9789872138837. 402 páginas.
27. MADRAZO, Alberto Fernández. *Derecho penal, parte general (teoría del delito)*. Edición: ilustrada. Publicado por UNAM, 1997. ISBN 9683655548, 9789683655547. 82 páginas.
28. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *El tipo penal: Algunas consideraciones en torno al mismo*. Publicado por UNAM, 1986. ISBN 9688379077, 9789688379073. 407 páginas.
29. MATEO AYALA, Eladio José. *Los antecedentes de la eximente de anomalía o alteración psíquica*. Publicado por Librería-Editorial Dykinson, 2005. ISBN 8497726952, 9788497726955. 274 páginas.
30. MAZA MARTÍN, José Manuel. *Circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad criminal: Eximentes, atenuantes, agravantes y circunstancia mixta de parentesco: resumen de doctrina jurisprudencial sobre los artículos 20, 21, 22 y 23 del Código Penal*. Publicado por LA LEY, 2007. ISBN 8497258649, 9788497258647. 600 páginas.
31. OLAIZOLA NOGALES, Inés; DÍAZ, Miguel y CONLLEDO, García. *El error de prohibición: Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad*. Publicado por LA LEY, 2007. ISBN 8497258290, 9788497258296. 226 páginas.
32. PEÑA JUMPA, Antonio; CABEDO MALLOL, Vicente y LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América*

- Latina. Publicado por Fondo Editorial PUCP, 2002. ISBN 9972424855, 9789972424854. 562 páginas.
33. ROXIN, Claus "Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre". En Castellano "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito". Traducción de la segunda edición alemana y notas de Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1997. Editorial Civitas. Madrid. 1997.
34. SCHWEITZER WALTERS, Miguel. El error de derecho en materia penal. Publicado por Editorial Jurídica de Chile. 131 páginas.
35. SIERRA, Hugo Mario y CANTARO, Alejandro Salvador. Lecciones de Derecho Penal. Publicado por EdiUNS. ISBN 9871171196, 9789871171194. 592 páginas.
36. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Edit. Tea. 1983.
37. Teoría del Delito. Escrito y publicado por Escuela Nacional de la Judicatura de Puerto Rico. ISBN 994542517X, 9789945425178. 554 páginas.
38. VÁZQUEZ, Héctor. Procesos identitarios y exclusión sociocultural: la cuestión indígena en la Argentina. Publicado por Editorial Biblos, 2000. ISBN 9507862625, 9789507862625. 221 páginas.
39. Welzel, Hans.- "Das Deutsch Strafrecht". En Castellano "Derecho Penal Alemán". Traducción de Juan Bustos Ramírez. Editorial Jurídica de Chile, 1970, Pág. 234.
40. ZAFFARONI, Eugenio R., Manual de Derecho Penal, parte general. Edit. Ediar. 1999.
41. DONNA, Edgardo Alberto. Teoría del delito y de la pena, tomo II, pág. 285/6. Ed. Astrea. 1995.