



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**El error de prohibición y su aplicación en la
administración de justicia del Perú**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

Basilio Francisco SAAVEDRA POSSO

ASESOR

Dr. Gregorio Dennis CHÁVEZ DE PAZ

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

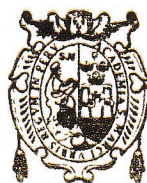
Saavedra, B. (2025). *El error de prohibición y su aplicación en la administración de justicia del Perú*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Basilio Francisco Saavedra Posso
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08340182
URL de ORCID	
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Gregorio Dennis Chavez De Paz
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07307944
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-9175-0664
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Félix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07374260
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Miguel Ángel Tapia Cabañin
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	25546466
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Pérez López

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Datos de investigación	
Línea de investigación	INVESTIGACION JURIDICO SOCIAL
Grupo de investigación	NO APLICA
Agencia de financiamiento	SIN FINANCIAMIENTO .
Ubicación geográfica de la investigación	EN LAS SALAS SUPERIORES PENALES DE LAS CORTES SUPERIORES DE : LIMA NORTE ubicada en la Av. Carlos Eyzaguirre 176 Distrito de Independencia, Lima Latitud: -11.989147 Longitud: -77.059587 LIMA CENTRO -Salas Penales-ubicadas en la Cuadra 5 de la Av. Abancay, Cercado de Lima. Latitud: -12.051433 Longitud: -77.028284 Y CALLAO, nueva sede, ubicada a la altura de la intersección de la Av. Santa Rosa con la Av. Oscar R. Benavides, piso 1 a 3, Cercado del Callao. Latitud: -12.056226 Longitud: -77.115324 Y EN LA PAGINA WEB DEL PODER JUDICIAL. www.pj.gob.pe .
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2017 – 2018

URL de disciplinas OCDE	Derecho Penal , https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.04.04 Sociologia-Antropología : https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.04.03
-------------------------	---



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANATO DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinte días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores Dr. Gregorio Dennis Chávez de Paz, Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Miguel Ángel Tapia Cabañin, Mg. Jorge Adalberto Pérez López y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **Basilio Francisco SAAVEDRA POSSO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL ERROR DE PROHIBICIÓN Y SU APLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL PERÚ"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Bueno con la nota de quince (15)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don Basilio Francisco SAAVEDRA POSSO.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las veinte horas, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO

Presidente
Profesor Principal

Dr. Gregorio Dennis CHÁVEZ DE PAZ

Asesor
Profesor Principal

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

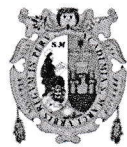
Jurado Informante
Profesor Principal

Mg. Miguel Ángel TAPIA CABAÑIN

Miembro
Profesor Asociado

Mg. Jorge Adalberto PÉREZ LÓPEZ

Jurado Informante
Profesor Auxiliar



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo GREGORIO DENNIS CHAVEZ DE PAZ en mi condición de asesor acreditado con el DICTAMEN N°30-UPG-FD-2022 del 14 de febrero del 2022, de la TESIS cuyo título es EL ERROR DE PROHIBICION Y SU APLICACION EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DEL PERU, presentado por el Bachiller BASILIO FRANCISCO SAAVEDRA POSSO, para optar el grado académico de Magister en la especialidad Ciencia Penal CERTIFICO :

Que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 17 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado y especialidad correspondiente.

Lima, 2 de enero de 2025

Firma del Asesor:

Nombres y apellidos del asesor: GREGORIO DENNIS CHAVEZ DE PAZ

DNI:07307944

INDICE

pag.

- RESUMEN.....	8
- ABSTRACT.....	9
- INTRODUCCION	10
- ASPECTOS METODOLOGICOS...	
I.- Situación Problemática	12
II.- Formulación del problema.....	13
2.1.-Problema principal	13
2.2.- Problemas secundarios	13
III.- Formulación de las Hipótesis:.....	13
3.1.- Hipótesis principal	13
3.2.-Hipótesis secundarias	14
IV.- Objetivos:	14
4.1.-Objetivo General	14
4.2.-Objetivos específicos.....	14
v.- Metodología	14
5.1.- “Definición del tipo de investigación”.....	14
5.2.-“Selección del diseño de investigación”.....	14
5.3.-“Determinación del universo, selección de la muestra y unidad de análisis”	15
5.4.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	15
5.5.- Contrastación de la hipótesis.....	16
5.6.- Ordenamiento y análisis de datos.....	16

CAPITULO 1: MARCO TEORICO

1.1.-Antecedentes de la Institución Jurídica.....	17
1.1.1.-Antecedentes históricos del error en la Legislación Nacional.....	17
1.1.2.-Antecedentes del Error en la Jurisprudencia Nacional.....	19
1.1.3.-Antecedentes Históricos del Error en el Derecho Comparado.....	27
- Aspectos normativos del error de prohibición en España.....	31
-La regulación del error de prohibición en el en el Derecho Penal Alemán.....	34
1.2 .-Los enfoques teóricos socio-jurídicos aplicables al caso Concreto.....	39
1.2.1.-Definición del Error de Prohibición.....	39
1.2.2.-La conciencia de la antijuridicidad.....	41
1.2.3.-Las manifestaciones de la conciencia de Antijuridicidad.....	43
1.2.3.1.-El error que recae sobre la existencia o conocimiento de la prohibición.....	44
1.2.3.2.-El error que recae sobre el alcance de la norma prohibitiva.....	44
1.2.3.3.-El error que recae sobre la subsunción típica.....	45
1.2.3.4.-El error que recae sobre la validez de la norma.....	46
1.2.3.5.-El error que recae sobre la comprensión.....	46
1.2.4.- La Invencibilidad y vencibilidad del error	47
1.2.4.1.-El error de prohibición invencible o inevitable.....	47

1.2.4.2.-El error de prohibición vencible o evitable.....	49
1.2.5.-El motivo y la acción necesaria para cerciorarse.....	53
1.2.6.-“El accionar insuficiente del agente y la posibilidad de acceder al conocimiento de la antijuridicidad”.....	58
1.2.7.-“El reconocimiento pleno del principio de culpabilidad”.....	58
1.2.8.-La vencibilidad e invencibilidad de errores exculpantes...	60
1.2.9.-El error en los delitos culposos.....	63
1.2.10.-“Errores directos de comprensión y conciencia disidente”.....	64

CAPITULO 2.- CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS

2.1.- Análisis del problema planteado.....	66
2.2.- Análisis empírico de la hipótesis.....	69
- Hipótesis principal.....	69
- Hipótesis secundarias.....	70
2.2.1.-“Definición del tipo de investigación y selección del diseño de investigación”	70
2.2.2.- “Determinación del Universo, selección de la muestra y Unidad de Análisis”	71
2.2.3.- “Técnicas e instrumentos de recolección de datos”.....	72
2.2.4.- Variables.....	73
2.2.5.- La operacionalidad de las variables.....	73
2.2.6.-Operatividad y contrastación de las hipótesis.....	
- Matriz de datos.....	73
2.2.7.- Formulación de las premisas jurídicas resultantes de la investigación jurídica social.....	85
2.3.- Interpretación de los resultados.....	85

2.4.- Presentación de la postura personal.....	88
2.4.1.-Propuesta para la solución del problema.....	92
2.4.2.-Impacto social de la implementación de la propuesta.....	92

CAPITULO 3 .- CONSECUENCIAS

3.1.- Costos de implementación de las propuestas.....	96
3.2.- Beneficios que aporta las propuestas.....	96
- CONCLUSIONES	97
- RECOMENDACIONES	101
- BIBLIOGRAFIA.....	104
-Anexos .	

RESUMEN

Como integrante de una de las instituciones del Sistema de Justicia Penal, y teniendo en cuenta la composición social de nuestro país, del que fluyen los agentes activos de diversas acciones delictuosas con determinados grados de conocimiento de las normas prohibitivas, me genero la inquietud de investigar la aplicación de la figura penal *del error de prohibición*, por los juzgadores en la administración de justicia del Perú, en cuyo desarrollo he abordado en una primera parte, los aspectos metodológicos referidos a la formulación de los problemas principal y secundarios, la formulación de las hipótesis correspondientes específicos sobre *la aplicación del error de prohibición, en la administración de justicia del Perú*.

En una segunda parte, desarrollo el marco teórico, los antecedentes y la definición del delito del error de prohibición, la invencibilidad e invencibilidad del error, y las manifestaciones de la conciencia de ilegalidad. En una tercera parte, desarrollo el Contraste de Hipótesis, teniendo en cuenta las unidades de análisis constituidas por 98 sentencias, cuyos considerandos y sentencias han sido tenidos en cuenta para la operatividad de las variables, sea o no aplicable el error de prohibición, para finalmente concluir con la interpretación de los resultados de la matriz, la posición personal, las propuestas para la solución del problema, las conclusiones y recomendaciones.

-

- **Palabras Claves:** CODIGO PENAL DE 1991, ERROR DE PROHIBICION, FINALISMO, CULPABILIDAD E INVESTIGACIÓN JURIDICO SOCIAL.

SUMMARY

As a member of one of the institutions of the Criminal Justice System, and taking into account the social composition of our country, from which flow the active agents of various criminal actions with certain degrees of knowledge of the prohibitive norms, I am concerned about investigating the application of the criminal figure of *the error of prohibition*, by the judges in the administration of justice in Peru, in the development of which I have addressed in the first part, the methodological aspects referred to the formulation of the main and secondary problems, the formulation of the corresponding hypotheses specific about the application of the error of prohibition in the administration of justice in Peru.

In a second part, I develop the theoretical framework, the background and definition of the criminal offence of the error of prohibition, the vincibility and invincibility of error, and manifestations of the consciousness of illegality. In a third part, I develop the Hypothesis Contrast, taking into account the units of analysis constituted by 98 judgments, whose recitals and rulings have been taken into account for the operability of the variables, whether or not the error of prohibition applies, to finally conclude with the interpretation of the results of the matrix. the personal position, the proposals for the solution of the problem, the conclusions and recommendations.

1. **Key words: 1991 PENAL CODE, PROHIBITION ERROR, FINALISM, CULPABILITY AND SOCIAL LEGAL RESEARCH.**

INTRODUCCIÓN.-

El conocimiento del ordenamiento jurídico de la nación, por los ciudadanos y administrados del Estado Peruano, es la presunción ideal que puede tener un operador jurídico o del sistema de justicia penal, empero la realidad social pluriracial y multicultural del país nos permite constatar que esta presunción no es verificable, por que muchos grupos sociales están desinformados de las conductas prohibidas vigentes, y en esta condición muchos resultan siendo involucrados, procesados y sancionados penalmente por error en el conocimiento de la antijuridicidad y punibilidad de sus actos.

Es en este contexto, que me he visto motivado a realizar esta investigación para determinar en base a los pronunciamientos judiciales - sentencias- emitidos en diferentes procesos penales de los Distritos Judiciales de Lima Centro, Lima Norte y la Provincia del Callao, el grado de aplicación de este instituto procesal penal del error de prohibición. En cuyo desarrollo he incluido una referencia a los aspectos metodológicos de la investigación *que comprende la situación problemática, la formulación del problema, las hipótesis, los objetivos de la investigación jurídico penal, la explicación de la muestra y unidad de análisis constituida por las sentencias judiciales, la operatividad de las variables y la contrastación de las hipótesis.*

En el **capítulo uno** se ha considerado el Marco Teórico del Error de prohibición *que comprende el concepto, continuando con los antecedentes históricos nacionales y en el derecho comparado, los enfoques teóricos socio jurídicos, las definiciones del error - al que se define como error en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta o error en el conocimiento de las normas prohibitivas por los agentes activos-, las*

manifestaciones de la conciencia de antijuridicidad, y las clases de error vencible -considerando para este propósito los medios de la reflexión e información-, e invencible, el motivo y la acción necesaria para cerciorarse de la juridicidad de una conducta, y la posibilidad de acceder al conocimiento de la antijuridicidad del accionar del agente y el reconocimiento pleno del principio de culpabilidad, que presupone la libertad de decisión del hombre y su capacidad de actuar de otra manera para dominar los impulsos criminales.

En el **capítulo dos** referido a la *Contrastación de la hipótesis*, se aborda el análisis del problema planteado, de las hipótesis principal y secundarias, la definición del tipo de investigación y selección de la muestra, unidad de análisis, las variables y su operatividad, así como la formulación de las premisas jurídicas resultantes de la investigación jurídica social, la interpretación de los resultados, la presentación de la posición personal con las propuestas para la solución del problema, finalizando con las conclusiones y recomendaciones.

ASPECTOS METODOLOGICOS

I.-Situación Problemática.-Tenemos un ordenamiento sustantivo penal, en constante modificación e incorporación de fórmulas legales penales vinculadas a conductas en nuevas actividades tecnológicas, económicas, ambientales y manifestaciones sociales, así en las últimas décadas se han incorporado *los delitos aduaneros, los delitos contra la salud pública, los delitos ambientales* (de contaminación, contra los recursos naturales), *los delitos informáticos, los delitos de trata de personas, contra los medios de transporte-comunicación y servicios públicos, contra la seguridad pública, los de elaboración y comercio clandestino de productos, los delitos de violencia familiar, contra el orden financiero y monetario, los delitos contra el orden económico, los de violencia y resistencia a la autoridad, los de violación de la libertad sexual y acoso sexual, los delitos de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, los delitos de violación de la libertad de trabajo en la modalidad de trabajo forzoso, los delitos de violación de la libertad personal en la modalidad de acoso*; acciones típicas que como medio de control de **una sociedad con estructuras poco formales y constituida en gran parte por personas de diferentes etnias y culturas - pluriracial y pluricultural-**,las que en su generalidad **no están** regularmente informadas de las normas prohibitivas -que se promulgan vía leyes ordinarias o decretos legislativos por medios escritos y formales-,y continúan realizando cotidianamente actividades de acuerdo a sus hábitos, costumbres y valores internalizados en sus círculos familiares, vecinales, sociales, laborales y económicos, los que en algunos casos se consideran como actos aceptados y permitidos, en otros han devenido en constituir acciones penalmente relevantes, y que

son ejecutados por desconocimiento de que son punibles, o porque no están en la capacidad y en la posibilidad de comprenderlo o porque creen que están actuando justificadamente por necesidad, en la defensa de sus intereses, de un bien jurídico o porque consideran de acuerdo a su cultura de procedencia que determinadas acciones son normales, y resultan incurriendo en error que en el ámbito jurídico penal se denomina **error de prohibición**, previsto en la **segunda parte del art. 14** del Código Sustantivo Penal, en sus variantes de *error de prohibición invencible* y *error de prohibición vencible*.

Consecuentemente **en este contexto** se hace necesario evaluar y determinar **cuál es el grado de aplicación del error de prohibición** en el sistema de justicia penal y como son promovidos.

II.- Formulación del Problema.-

2.1.- Problema Principal:

¿Se APLICA el ERROR DE PROHIBICION como criterio jurídico penal para establecer la CULPABILIDAD en la administración de justicia del Perú?

2.2- Problemas secundarios:

- a) ¿Se PROMUEVE la aplicación del error de prohibición *por parte de los abogados de la defensa o los propios imputados?*
- b) ¿Los Juzgadores aplican el error de prohibición *de oficio o por invocación?*

III.- Formulación de las hipótesis.-

3.1.- Hipótesis principal. -

Regularmente *NO SE APLICA el Error de Prohibición como criterio jurídico penal para establecer la Culpabilidad en la administración de Justicia Penal del Perú.*

3.2.- Hipótesis secundarias. -

a) Los Abogados de la defensa técnica y los procesados en general NO promueven la aplicación del error de prohibición.

b) Los juzgadores generalmente NO aplican DE OFICIO la institución jurídico penal del error de prohibición en sus sentencias, ni por invocación de la parte procesada.

IV.-Objetivos. - La investigación que realizo tiene dos objetivos:

4.1.- *Objetivo General.*- Determinar si se aplica el Error de Prohibición como criterio jurídico penal para establecer la culpabilidad en la administración de justicia del Perú.

4.2.- *Objetivos Específicos:*

1) Determinar si los abogados de la defensa técnica y los procesados promueven la aplicación del Error de Prohibición.

2) Determinar si los Juzgadores aplican de Oficio o por Invocacion de la parte procesada, el error de prohibición en sus sentencias.

V.- Metodología.

5.1- Definición del Tipo de Investigación

Es una investigación jurídico penal y procesal penal que se realizará en las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de los Distritos Judiciales de Lima Norte, Lima Centro y Callao, y por las Salas Penales de Corte Suprema de la Republica en casos provenientes del resto del país. La misma **que es de carácter exploratorio descriptivo.**

5.2.- Selección del Diseño de la Investigación

La investigación es de carácter empírico jurídico en base a los pronunciamientos definitivos emitidos en los procesos por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Lima Centro y el Callao, y por los Colegiados Supremos Penales de la Corte Suprema de Justicia. Es un diseño **No Experimental**, cuyos indicadores son los considerandos y fallos de las sentencias dictadas en los procesos penales.

5.3.- Determinación del Universo. Selección de la Muestra. Y Unidad de Análisis.-

El universo está constituido por **97** sentencias penales emitidas por Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Lima Centro y el Callao, pertinente a los años 2015 y 2016. Y **30 sentencias** dictadas por los Colegiados Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República en vía de Recursos de Nulidad provenientes de las Cortes Superiores del interior de la República.

La selección de la muestra es al **azar**.

La Unidad de Análisis, es cada sentencia dictada por las Salas Penales de las mencionadas Cortes Superiores de Justicia de Lima Norte, Lima Centro y el Callao.

5.4.-Instrumentos y Técnicas de recolección de datos.-

Recolección de las sentencias dictadas en los procesos sumarios y ordinarios por las Salas Penales para reos en cárcel y para reos libres de los Distritos Judiciales de Lima Norte, Lima Centro y Callao, en los procesos sumarios y ordinarios, para cuyo propósito he acudido a las respectivas oficinas de estos órganos jurisdiccionales. Y en el caso de las sentencias dictadas por los Colegiados Penales de la Corte Suprema de Justicia, se han obtenido de la ventana “jurisprudencias” de la pag. Web del Poder Judicial del Perú.

5.5.-Contrastación de la hipótesis.-

En esta etapa se analiza las hipótesis contrastándolos con los datos recabados en el trabajo de campo.

5.6.- Ordenamiento y análisis de datos. -

En este rubro se considera el análisis estadístico y porcentaje resultante para cada variable.

EL ERROR DE PROHIBICIÓN Y SU APLICACIÓN EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA PERUANA.

C A P I T U L O I MARCO TEORICO

1.1. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION JURIDICA

1.1.1.-Antecedentes Históricos del error en la legislación nacional. -

En ese orden de ideas, se dice que el delito *es una conducta típica, antijurídica y culpable*, sobre cuya definición también comienza a dividirse las opiniones en cuanto a la conveniencia de incluir a uno u otro elemento en el citado concepto, así se discute acerca de la corrección de incorporar a la previsión de pena, como un elemento específico del delito, por considerar en primer lugar que el requisito de la tipicidad, coincidencia de la conducta con la descripción legal del “tipo” delictivo, no es suficiente caracterizador del hecho ilícito ya que en el plano lógico sería perfectamente posible la enunciación de acciones prohibidas que estén conminadas con pena (*ejemplo: está prohibido matar a otro ser humano*), pero además, en casi todos los códigos penales modernos, existe supuestos de impunidad legales (*tal como las llamadas excusas absolutorias*).

Sin embargo, el debate sobre el citado elemento, no es actualmente el tema que genera mayor discusión entre los estudiosos del derecho penal. El tema central pasa por la determinación del contenido de los restantes elementos del delito, es decir la antijuridicidad y la **culpabilidad**, y es precisamente este último elemento en el que incide el **error de prohibición** conforme a la doctrina finalista que inspira nuestro Código Penal del año 1991.

En la legislación nacional, esta figura jurídica penal-*el error*-tiene

como antecedente inmediato, el art. 87 del Código Penal derogado de 1924, en la que expresamente se establecía que en las conductas ejecutadas por una apreciación errónea de la misma no proveniente de negligencia, o por error o ignorancia no culpables sobre la naturaleza delictuosa del acto que el sujeto activo haya considerado lícito, el juzgador puede disminuir la pena a límites por debajo del mínimo legal. En casos de ignorancia de la norma prohibitiva, no variará la punición por delitos que tengan previstos una pena mayor que la de prisión. Ref.Espino Perez Julio, Código Penal Peruano de 1924,Lima 1982.

Regulación en la que se puede apreciar los conceptos tradicionales *de error de hecho y de derecho*, el primero-*error de hecho*- que esta referido al error en el objeto y en el acto, y el segundo -*error de derecho*-relacionado con la apreciación errónea sobre la naturaleza delictiva de determinada acción realizada, vale decir que el agente confía que la realización de determinado hecho no está reprimido penalmente o no es considerado como delictuoso en el ordenamiento jurídico vigente; también comprendía el mencionado *error de derecho*, por la ignorancia de la existencia norma penal por parte del agente, la que obviamente respondía a condiciones personales, cultura, valores internalizados, costumbres y otros aspectos que permitían verificar situaciones objetivas de ignorancia de la ley penal.

Debe señalarse también la particularidad del tratamiento legal de la figura del “error de derecho”, en el sentido que su aplicación solo permitía reducir la pena por debajo del mínimo legal, a diferencia de la regulación actual que exime de pena si se trata de error invencible y atenúa si se trata de error vencible, también se subraya que en los casos de ignorancia no se modificaba la pena a imponerse, considerando que en el Código de 1924 se preveía varios tipos de penas, entre ellas la de

internamiento que establecía un mínimo de pena mínima de 25 años, y las de penitenciaria y relegación que fijaba la pena mínima de un año.

Esta figura jurídica penal se encuentra contemplada en nuestro actual Código Sustantivo Penal, en la segunda parte del artículo 14, en la fórmula legal se preceptúa que “*el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye de responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena*”.

1.1.2.- Antecedentes del Error en la Jurisprudencia nacional.

- Existe muy escasa jurisprudencia sobre este tema, algunas de ellas detallo y analizo a continuación:

-Ejec. Suprema, dictada en el exped. N° 975-2004, del 09 de junio del año 2004, por el Colegiado Penal Transitorio de la Corte Suprema de la República, procedente del Distrito Judicial de San Martín, proceso seguido contra *Maximiliano Torres Torres, Leonidas Fernández Banda y otros*, como miembros de *las rondas campesinas* de Santa Rosa y Pueblo Libre, comprensión de la provincia de Moyobamba, Región de San Martín, por *la presunta comisión del delito de secuestro*, quienes teniendo conocimiento que los agraviados Segundo Sanchez Avellaneda y otros aceptaron ser los agentes activos del delito contra el patrimonio-Robo-, violación de la libertad sexual y homicidio calificado que han ejecutado en el espacio territorial de los procesados, por lo que estos acordaron aplicarles las sanción con arreglo a sus costumbres, imponiéndoles la *cadena ronderil*, es decir llevarlos de una ronda a otra con el fin de que sean identificados por los demás miembros de las rondas y además realicen trabajos gratuitos en beneficio de las comunidades.

- La Sala Suprema en su Tercer considerando señala que la acción de los

encausados no reviste la naturaleza dolosa que exige la fórmula legal penal de secuestro, toda vez que su accionar está bajo los alcances del art. 149° de Constitución Política del Estado, referente a que las rondas tienen la potestad de administrar justicia dentro de su territorio con arreglo al derecho derivado de sus costumbres, y que al haber actuado conforme a lo previsto en la citada ley, opera la causa de justificación, por consiguiente si bien el acto es típico, no es contrario al orden jurídico, es decir no es antijurídico y tampoco es culpable, debiendo de Absolverse a los inculpadlos.

- Ejecutoria Suprema, dictada en el exp. N° 2416-2009, del 23 de marzo del 2010, por el Colegiado Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, proveniente del Distrito Judicial de San Martín, proceso seguido contra López Chávez Zacarías y Gil Castillo Marina, como agentes activos de la acción criminal de secuestro en perjuicio de Herrera Ocampo y usurpación de funciones en agravio del Estado, por cuanto los procesados con tres participantes más accedieron en forma violenta al taller de mecánica de la víctima Herrera Ocampo, al mismo que lo aprehendieron y lo condujeron a la zona ronderil de La Molina, donde fue detenido por orden del Presidente, señalando que se había registrado una denuncia en su contra, en el despacho de la ronda, por tener una deuda de tres mil soles a la persona de Medrano Solís Benjamín, derivado de la compra de un motocultor, por lo que fue ingresado al calabozo, lugar del logro fugar.

- La sala suprema en su Tercer considerando señala que el caso materia de impugnación debe resolverse conforme a lo establecido en el acuerdo plenario 1-2009/CJ-116, del 13 de noviembre del 2009, el cual se relaciona en forma amplia con las rondas campesinas y el Derecho Punitivo, plenario en el que se reconoce a las rondas campesinas como

entes colectivos titulares del ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio; por ello, a los hechos presentados de la presente causa y estando a lo señalado en el indicado acuerdo, se desvirtúa la comisión del delito en mención en la medida de que los procesados actuaron ejerciendo la función jurisdiccional reconocida y garantizada por la Constitución del Estado; por lo que corresponde absolver a los citados acusados, y ante la justificación penal, en el sentido que existió un supuesto error de prohibición por diversidad cultural, toda vez que acciono en la creencia errónea que le estaba permitido realizar tal privación de libertad, bajo los alcances del art. 14° in fine del código sustantivo penal, y que sin embargo el error en mención, no fue invencible, puesto que estaba a su alcance, el conocimiento de los tipos penales en conflicto; por lo que estando a lo expuesto, la pena a imponer debe ser por debajo del mínimo legal, es decir atenuada.

- Ejecutoria dictada en el exp. N° 4203-2009, del 31 de marzo del año 2011, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, procedente del Distrito Judicial del Santa, proceso seguido contra Escalante Tapia Diego Armando, Menacho Luna Deybis Robert, quienes como miembros de la Ronda Campesina de Saturnino de la Cruz y Anexos - caserío Salitre-, en la fecha del 21 de julio del 2007, aproximadamente a las 20:00 horas, ingresaron por la puerta posterior al inmueble del afectado Gregorio Antonio del Rio Vega, quien se hallaba junto a su secretaria Maritza Haydee Espinoza Luna; al mismo tiempo otros ronderos aplicaban golpes a la puerta de la vivienda indicada, para ingresar con violencia y proceder a conducir al afectado hacia el local comunal donde lo detuvieron y obligaron a firmar el compromiso de someterse al castigo-sanción de la ronda

campesina por la conducta de adulterio que denunció la persona de Huaman Rodriguez Zaldita Juana, esposa del agraviado.

La sala suprema en su Tercer considerando precisa que los mencionados procesados y el agraviado Del Rio Vega Gregorio Antonio, eran miembros de la misma comunidad, y en esa condición procedieron con arreglo a la norma tradicional que prevé la sanción en el caso del adulterio de uno de sus miembros, lo que corresponde a conflictos estrictamente internos y que ante la ejecución del hecho cabe proceder afirmando la legitimidad constitucional de la acción asumida por lo referidos acusados, además de que con los actos ejecutados no se afectaron los derechos fundamentales de los agraviados, vale decir que procedieron dentro de los alcances que ampara el artículo 149 de la Carta Magna y en observancia del derecho consuetudinario y la doctrina legal que contiene el acuerdo plenario N°01-2009 de fecha 13 de noviembre del 2009 que se pronuncia con amplitud sobre el derecho penal y las rondas campesinas.

Ejecutoria dictada en el exp. N° 4616-2008, del 15 de enero del año 2010, dictada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, procedente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, se imputa al procesado Aspajo Pinedo, que habiendo egresado del Establecimiento Penitenciario de Pucallpa, el 28 de Marzo del 2006, por haber purgado la condena impuesta por el delito contra la Libertad Sexual - Violación sexual de menor edad, quien le practicó el acto sexual en reiteradas oportunidades a la menor de iniciales L.R.S.T. producto de la cual procrearon a una niña. Asimismo, el procesado admitió que realizó el acto sexual a la menor afectada con su

consentimiento, y que producto de esas relaciones sexuales habrían gestado y nacido una niña; expresan que la citada circunstancia constituye un *error de prohibición invencible*, porque el agente activo no comprendía que el acto sexual reiterativo con la misma víctima menor de edad era prohibido, por lo que su conducta se adecua al supuesto que describe el artículo 14° del Código Penal, resultando aplicable la absolución del agente activo, tal como se concluyó en la sentencia recurrida.

Ejecutoria dictada en el exp. N°2008-2014, de fecha 18 de Mayo del año 2015, dictada por el Colegiado Penal Transitorio de la Corte Suprema de la República, procedente de la Corte Superior de Justicia del Cusco, tenemos que la condena impuesta a Guzmán Hidalgo María Emperatriz, como agente activo del delito contra la Fe Pública-Falsificación de documentos-, en perjuicio del Estado y de la persona de Velarde Álvarez Lily ; en razón de que la agraviada es copropietaria, con sus hermanos, del inmueble ubicado en la esquina de la Av. El Sol con la Calle Ayacucho de la ciudad capital del Cusco, con número municipal N° 178, predio que fue subdividido en 06 (seis) lotes por resolución N°40 del Concejo Provincial del Cusco, de los que don Miguel Angel Velarde Álvarez, hermano de la agraviada, como propietario del fracción N°4 del inmueble en referencia, transfirió su fracción a la denunciada doña María Emperatriz Guzmán Hidalgo, lo que generó que la agraviada incoe diferentes procesos judiciales, con el fin de obtener la nulidad de dicha compra venta.

En el considerando 2.8 del Análisis Jurídico Fáctico, la corte suprema señala que en la creencia de que la acusada tenía el derecho de propiedad del bien inmueble, del que además se encontraba en

posesión, por medio de sus inquilinos, la referida imputada enajeno el predio, previa consulta con su asesor legal y en la notaría, los que le indicaron que procedía la venta, y decidió conceder la escritura pública en condición de propietaria, dado que consideraba tener tal calidad; por ello estamos inmersos en lo previsto en el artículo 14° del Código Sustantivo Penal.

Por estos fundamentos, la instancia suprema aplica el error de prohibición invencible, con arreglo a lo preceptuado en el segundo párrafo del art. 14° del Código Punitivo, eximiendo de responsabilidad penal al agente activo.

- **Ejecutoria** emitida en el trámite del exp. N° 2207-2013, de fecha 09 de abril del año 2015, emitida por el Colegiado Transitorio de la Corte Suprema de la República, procedente del Distrito Judicial de Lima la Corte Superior de Justicia de Lima, vinculado al proceso penal contra los procesados Cruz Rodriguez Silvia Socorro y La Torre Sotelo Luis Ernesto, por la comisión del delito contra La Adm. Pública-PECULADO- en perjuicio del Estado Peruano – I.P.Educativa Saenz Peña de San Miguel; que menciona a Cruz Rodriguez Silvia, como directora de la señalada Inst. Educ., que petitionó a la Univ. Nac. del Callao, bienes muebles no usados para la entidad educativa que conducía. Por lo que realizado el trámite correspondiente, la citada Universidad, dispuso la transferencia de 167 bienes muebles, por un valor de S/ 25,867.00 soles; empero la procesada con la ayuda y participación de Salazar Carbonell Mireya y La Torre Sotelo Luis, luego de recoger los indicados bienes, no ordeno el uso de los mismos al interior de la institución educativa, sino que los vendió, para acto seguido apropiarse indebidamente del dinero obtenido por la enajenación de los bienes.

En este contexto la Sala Penal Suprema, considera que se presenta un error sobre la antijuridicidad del hecho, y si bien es cierto no elimina el carácter doloso de la acción del agente activo, toda vez que la referida imputada conocía plenamente lo que hacía, sin embargo suponía que su accionar era legal, y que la ley lo amparaba. Esta conclusión se sustenta en lo señalado por el acta de donación en la que se expresa que los bienes muebles donados por la Universidad Publica estaban completamente deteriorados, por lo que dispusieron su baja, ya que no tenían ninguna utilidad y que en la práctica eran chatarra; además, la suma dineraria recaudada solo sirvió para pagar el transporte de dichos bienes muebles. Verificándose de este modo que la encausada actuó, siempre, en la creencia que su accionar era lícito.

- Ejecutoria dictada en el expediente N° 3267-2013, de fecha 21 de abril del año 2015, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, procedente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, el cual se le atribuye al encausado Yuri Alfonso Lopez Caro, haber despojado de la posesión del predio ubicado en la calle Juan Pardo y Miguel N° 245, Urbanización Patazca en la ciudad de Chiclayo, a doña Maria Anavelva Cabanillas Coba, quien había tomado posesión del bien de forma legítima, en mérito a la diligencia del lanzamiento seguido por el Banco Financiero, seguido contra don Gustavo García Mundaca, sobre desalojo, dejando la posesión del bien inmueble al representante del banco demandante y a la referida Cabanillas Coba; pese a ello, el 03 de diciembre del 2008, el encausado, en compañía de otras personas, tomó posesión del inmueble en referencia de manera violenta, conforme se dejó constancia en el acta de constatación policial.

En el considerando Quinto, la corte suprema señala ante la presunta concurrencia del error de prohibición, alegada por la defensa del encausado, tratando de justificar su accionar delictivo y su desconocimiento respecto a sus efectos no resulta acertado. De la revisión judicial en referencia, se advierte que el fundamento séptimo establece la imposibilidad de restituir el bien, en atención que la medida cautelar temporal no resulta congruente con la pretensión del principal de la demanda; si bien, a pesar de la debida motivación de dicha resolución, cabe la posibilidad que un ciudadano pueda darle una interpretación errónea a dicha decisión judicial.

No obstante, en este caso, el mismo encausado reconoció que efectuó la consulta respectiva a su abogado defensor sobre los alcances de esta; por lo que, no se puede alegar que actuó con desconocimiento de la ley, más aún si el encausado tenía conocimiento de que dicho predio, por mandato judicial, fue entregado para su ministración posesionaria a la referida agraviada.

- **Pleno jurisdiccional 1-2009/CJ-116**, del 13 de noviembre del 2009, este acuerdo plenario establece medidas y controles de la justicia consuetudinaria, especialmente tenida en cuenta por las rondas y comunidades campesinas donde el sistema de justicia del Estado no llega ya sea por la distancia de la localidad o por tener un desarrollo diferente, o costumbres y culturas distintas a la desarrollada. Conforme se encuentra señalada en el art. 149 de la Const. Política del Perú, las comunidades campesinas y nativas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, con el apoyo de las respectivas Rondas Campesinas, procediendo con este objetivo de acuerdo al derecho consuetudinario, solo con las limitaciones de no afectar los derechos humanos y fundamentales de la persona. El ordenamiento

jurídico contempla las vías de coordinación de los órganos jurisdiccionales convencionales del Poder Judicial con la mencionada jurisdicción especial.

1.1.3.- Antecedentes-Históricos del Error de prohibición en el derecho comparado.

El elemento del delito, *culpabilidad*, ha dado lugar a la formulación de diversas teorías, algunas nominadas otras no, entre las que destacaremos para el análisis *la causalista* y *la finalista*, en razón de sus difusiones en el campo del derecho penal en nuestro medio, la última muy especialmente en la actualidad.

Sin embargo, en las corrientes doctrinarias actuales existe acuerdo, sobre la exigencia para la realización del evento delictuoso, que el agente conozca o pueda conocer que su acto está prohibido por ley, es decir que es necesario, el conocimiento o *la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de determinado hecho*. Y cuando hay ausencia de este conocimiento, se habla del error de prohibición, y que este puede ser de carácter vencible o de carácter invencible, de acuerdo a la posibilidad de evitarse o no evitarse con mayor cautela, de igual modo se sostiene que el de carácter invencible conduce a determinar la *impunidad*, y el vencible conduce a determinar en principio a la imposición de una condena atenuada. Indudablemente, esto es lo medular, empero las opiniones generan división, cuando se aborda la naturaleza dogmática de la figura penal del error de prohibición, los fundamentos y alcance puntual de su tratamiento jurídico-penal. Veamos las teorías que explican la evolución de este error que incide en el elemento culpabilidad.

Esta evolución de las diferentes teorías, no solamente obedece a razones dogmáticas, sino, también en gran parte, a fundamentos **político-criminales**, así en un principio existía resistencia en los tribunales

españoles y alemanes para aplicar el error de prohibición eximente (antes denominado error de derecho). Al respecto, la **teoría clásica del dolo** formulaba cuestionamientos político-criminales importantes proclives a esta posición de la jurisprudencia, por un lado, en los casos de **error burdo**, que son evitables y explicables fácilmente por una manifiesta falta de apreciación de los valores jurídicos, generándose inconvenientes para prescindir de imponer la pena que corresponde a la acción dolosa y quedarse satisfecho con la acción imprudente, lo que se agudiza en la teoría del dolo del Código alemán y español, con la **segunda dificultad** en la que se sostiene *que la acción imprudente no se sanciona en su generalidad, sino solamente respecto a ilícitos determinados*. Además se menciona, que **con esta teoría del dolo**, el error de prohibición conduciría a la impunidad en la mayoría de los casos, incluso cuando se tratara de un error absolutamente burdo vencible, lo que es inadmisibles político-criminalmente, a lo que se añade el posible alegato de falta de conocimiento de la antijuridicidad, para ser absuelto en casos diversos, pudiendo ser argumentos falsos.

Ante lo cual, se formula la **teoría de la culpabilidad**, que propicio el cambio de postura de los órganos jurisdiccionales alemanes que comenzaron a aceptar la atenuante o eximente del error de prohibición teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal Federal Germano en la sentencia del 18 de marzo de 1952, con un pronunciamiento contra la *teoría del de dolo*, y establecer su votación a favor de la *teoría de la culpabilidad*. **La misma** que ofrece una *política-criminal intermedia* entre el rechazo del error de prohibición clásico en base a la teoría del dolo y una aceptación moderada del error de prohibición, así como el rechazo al error burdo. Además, en lo que se denomina la *teoría estricta de la culpabilidad*, se concibe el error del agente en cuanto a los

presupuestos de una causa de justificación.

Abundando sobre el particular, corresponde precisar que el derecho penal tiene como teleología la protección de bienes jurídicos, debidamente motivados en las fórmulas legales, que resultan plausibles en la concepción de un estado social y democrático de derecho, los que deben ser de conocimiento de los agentes como comportamientos prohibidos, para que cuando se encuentren frente a una acción destinada a afectar un bien jurídico protegido, se sienta motivado a evitarlo, de lo contrario no tienen sentido que se le pretenda prohibir determinado hecho.

El tercer y último presupuesto necesario para que se configure un *dolusmalus*, es excluido por el error de prohibición, tras superarse los niveles de conocimiento de la tipicidad -dolo típico-, de las causas de justificación como elementos negativos de tipo, lo que determina la conciencia de la antijuridicidad y la evitabilidad o inevitabilidad de la acción por falta de dolo o imprudencia.

Para el causalismo clásico el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta resulta indispensable para la existencia de dolo, por lo que la verificación de un error, sea de prohibición o de tipo elimina el dolo del agente, esto es lo que se concibe como la teoría del dolo.

En este contexto también es pertinente señalar las denominaciones que generalmente utilizaban los *cadet tipo usalistas*, como “error de hecho y de derecho”, que difiere de los términos actuales como “error de tipo” y “error de prohibición”, diferenciándose el primero del último porque incide en el desconocimiento o la apreciación errónea de los elementos del tipo objetivo penal contenidos en la formula legal penal de las acciones punibles, vale decir que incide sobre el aspecto normativo o

descriptivo; lo que se contrapone al error sobre el conocimiento o conciencia de las acciones prohibitivas.

“La corriente doctrinaria **finalista** del derecho penal, concibe el dolo como el conocimiento y voluntad de realización de los elementos de la acción típica, prescindiendo de este a la conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho, de esta manera pasa el dolo del elemento culpabilidad al injusto penal y el conocimiento de la antijuridicidad se mantienen en el elemento *culpabilidad* separado del dolo natural, de lo que se colige que el error de prohibición no afecta la subsistencia del injusto penal, posición doctrinaria que recibe la nominación de “**teoría de la culpabilidad**”, que se enmarca dentro de la concepción amplia **que sustenta el finalismo**. Así *Welzel*-, sostiene “*que el agente que no puede conocer la prohibición de un acto, carece de razones para exigírsele que proceda o actúe de otra manera*”.

Por consiguiente, para el elemento culpabilidad del ilícito penal, es necesaria la *posibilidad* de conocer la prohibición del hecho, y si esta posibilidad no la tiene el agente, se genera el *error invencible*, que da lugar a la ausencia de culpabilidad y exención de pena, y en el caso que se genere un *error vencible*, por que no se descarta la posibilidad del agente de conocer lo prohibido, favoreciendo la disminución de la reprochabilidad y atenúa a sanción, lo que no es aplicable cuando se trata del error *burdo*. De esta manera, para el finalismo, se manejan las tres categorías de error, el invencible, vencible y error burdo, a las que corresponden la exención de la culpabilidad, la reducción de la sanción y la preservación del citado elemento del delito, respectivamente.

De igual modo **el causalismo clásico y el finalismo ortodoxo** responden de manera distinta al tema del error **sobre los presupuestos**

típicos de una causa de justificación, para determinar si la reacción lesiva de una persona ante la creencia equivocada de que era víctima de una agresión, desde su respectivo enfoque jurídico penal, constituye o no un error de prohibición. Ambas posiciones doctrinarias aluden a la teoría del dolo y la culpabilidad, sin embargo, entre estas se encuentra la doctrina, quizá dominante en Alemania, de la **teoría restringida de la culpabilidad**, que acepta la teoría de la culpabilidad para el error de prohibición referido a la creencia que una acción no está tipificada en el ordenamiento punitivo, pero no para el supuesto erróneo de la existencia de los presupuestos de una causa de justificación. Aquí sería de aplicación el tratamiento que preconiza la teoría del dolo, *impunidad o imprudencia, según que el error sea vencible o invencible*. En este marco será un error de prohibición el de quien, sin errar sobre la situación, cree equivocadamente que le asiste una causa de justificación que el Derecho no admite o cuyos límites legales sobrepasa. Del mismo modo se diferencia el error de tipo del error de prohibición, en que el primero incide en la situación y el segundo a la prohibición de ejecutar el hecho.

-- Aspectos normativos del Error de Prohibición en España.

En el Código Sustantivo Penal Español, hasta las modificaciones del año 1983 no se mencionaba en precepto alguno al error de prohibición, hasta que en el título preliminar del Código Civil de 1974 se expresó que “la ignorancia de la ley no libera, ni excusa de su cumplimiento”, además en el art.6.1 del citado compendio legal se estableció “que el error del derecho solo producirá aquellos efectos que las leyes determinen”. Luego en el año 1983 en el art. 6 del Código Penal se incorporó el dispositivo que contemplaba sobre la *creencia errónea e invencible de estar actuando legalmente excluye la responsabilidad penal y si el referido error es*

vencible se atenúa la responsabilidad.

Actualmente, el Código Penal de 1995, preceptúa que el error de carácter invencible respecto a la ilicitud del hecho que constituye la infracción excluye la responsabilidad penal, y si el error es de carácter vencible se impondrá la pena inferior.

Desde periodos anteriores, al igual que en Alemania, existió un rechazo de la jurisprudencia por la eximente o atenuante del error de Derecho, sin embargo, se conoció, que como excepción se aceptaba la eficacia del denominado error de derecho extrapenal, relacionados con la falta de conocimiento de leyes no penales que condicionan la aplicación de los tipos penales. Así en el caso de que algunas personas no casadas registraban a sus hijos como legítimos, al considerarse casados por el hecho de haber declarado su voluntad ante un Juez Municipal, ignorando que existía una normatividad civil que regulaba la formalidad del matrimonio. Por lo que, en este sentido, no se justificaba plenamente en la jurisprudencia el error extrapenal de derecho.

Adicionalmente en este aspecto, la doctrina en España, ha favorecido la incorporación de todo error de prohibición, señalando que el conocimiento de la antijuridicidad es solo al hecho en general y no a la punibilidad, lo que implica que no importa que el autor de una muerte, conozca el tipo penal de homicidio, sino que solo conociera que matar es contrario a la normatividad. Y que, en la interpretación de la voluntad del autor de las acciones punibles, debería tenerse en consideración la norma prohibitiva o preceptiva en lo que se refiere a conductas dolosas y culposas, suponiéndose de este modo que el agente tenga conciencia de la antijuridicidad.

En este marco conceptual se hace mención a la “malicia”, en el art.

565 del Código Penal, para referirse a las acciones dolosas, para cuya existencia se exige la voluntad consciente en la ejecución de un acto, y habla de imprudencia cuando el agente carece de la conciencia de la antijuridicidad.

Esta concepción tiene vínculo con la teoría del dolo, para el tratamiento del error evitable o vencible, en la apreciación de la imprudencia, corriente de solución predominante hasta las reformas del año 1983. En la que se opone la teoría de la culpabilidad, dentro de la influencia del finalismo ortodoxo representado por Cerezo, quien sostenía que el error invencible de prohibición podría aplicarse bajo la eximente de la analogía previsto en el art. 8.1 del C.P. y si se trataba de un error vencible correspondía aplicar la atenuante por analogía, la eximente incompleta.

Luego de un repudio inicial al error de prohibición y su eficacia , la jurisprudencia fue aceptándola, pero solo en parte, restringiendo los alcances del anterior art. 2 del Código Civil español.

El actual artículo 14, 3 del Código Penal preceptúa que *el error inevitable -invencible- sobre la antijuridicidad del evento constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad penal*. Si el error se considera evitable -vencible- se impondrá la pena mínima en uno o dos grados.

La aplicación de una pena disminuida, por incurrir en error vencible en la ejecución de un delito doloso, se ha vinculado mayormente como una expresión de la teoría de la culpabilidad, empero ni la legislación anterior , ni la vigente prevista en el artículo 14.3, no expresan algún sustento o fundamento sobre la referida pena disminuida en caso de error evitable, de tal modo que no se puede dejar de lado la posibilidad de que la pena mínima en caso de error vencible se funde en la constatación de la imprudencia de derecho y su trato diferenciado de la imprudencia

fáctica o de hecho.

La predominancia de la teoría de la culpabilidad en la aplicación del art. 14 inciso 3 del Código Punitivo de España de 1995, no es total, también se interpreta desde la perspectiva de la teoría del dolo natural como la propuesta para excluir la inconveniencia de la probable no punición en los casos que no se trate de la culpa de hecho o culpa facti.

Dentro del enfoque de la teoría del dolo, se considera que todo error de sobre la prohibición, así sea burdo, exime de la sanción para una conducta dolosa, lo cual contraviene lo sostenido por la teoría de la culpabilidad, en el sentido de que no estando de por medio el dolo, no es exigible el conocimiento actual de la acción prohibida, es suficiente la posibilidad, el conocimiento potencial (Mir Puig, Der. Pen. PteGral, Edit. Reppertor, Barcelona 2002)

-- La regulación del error de prohibición en el Derecho Penal Alemán.-

Se afirma, que un agente activo, incurre en error de prohibición, cuando no obstante conocer plenamente los supuestos facticos del injusto penal, realiza conducta sin saber que está prohibida. Así por ejemplo si alguien efectúa una grabación de una conversación que sostiene, sin que su interlocutor se entere, no se imagina que esa acción no está permitida. O que *algún varón seduce a una adolescente de trece años, conociendo su edad, pero desconociendo que está prohibido ese acto.*

Respecto a la concepción de los errores de tipo y prohibición, al remitirnos a apreciaciones que anteceden, es pertinente señalar la existencia del criterio, que el de prohibición solo incide en la valoración

jurídica global y que el de tipo incide sobre las circunstancias fácticas o jurídicas, debiendo además diferenciar el error de prohibición, del error en cuanto a los presupuestos legales de las causas de justificación.

En este aspecto, es preciso señalar que el legislador ha previsto, ha concebido el error de prohibición invencible, como una causa de exención del elemento culpabilidad. Por consiguiente, si los agentes activos de los tres casos de error mencionados, no pudieran vencerlo o evitarlo, entonces su actuación es típica y antijurídica, pero no culpable, y deben ser objeto de una absolución.

Y si el error, como acontece en gran parte de los eventos, fue evitable, no exime totalmente la culpabilidad de los sujetos activos, toda vez que el legislador ha previsto una pena atenuada, de esta manera en la mayoría de los casos la sanción que corresponde a la acción dolosa se reduce; en este marco conceptual del error en referencia, como un criterio legal de exención o disminución de la culpabilidad, resulta como consecuencia de un proceso evolutivo largo, que aun genera discusión entre los tratadistas.

El **Código Penal de Alemania de 1871** en su art. 59, solo se había contemplado como presupuesto de exclusión de dolo, el error de tipo, **no se incorporó ni regulo el de prohibición**, puesto que se manejaba los criterios diferenciadores entre error de **hecho** y de **derecho**, así el primero daba lugar a la exclusión en forma general del dolo, y los últimos carecían totalmente de relevancia, por su lado los errores vinculados al derecho extrapenal equivalían al error de hecho y se consideraban para excluir el dolo; con arreglo a este criterio, ***el error respecto a la ajenidad de un bien mueble***, se consideró como error de derecho extrapenal y por tanto como criterio de exclusión del dolo, porque el derecho de propiedad se regulaba en el Código Civil Alemán.

Sobre este particular, en la doctrina científica alemana, se expresó en forma general una disconformidad y rechazo a esta postura jurisprudencial, pese a algunos aciertos admisibles, sin embargo en lo que se refiere a las concepciones de error de derecho penal y extrapenal, consideraban que no estaban delimitados entre sí, en forma clara, y no resultaban muy elocuentes los argumentos sobre esta cuestión, la que por lo demás con frecuencia dependía de casualidades, para establecer si la materia jurídica vinculada al hecho, se regulaba en el Código Penal de Alemania o el Código Civil Alemán, en este marco de posiciones, señalaban que no tenía sentido que se excluyera del dolo un error sobre el derecho de autotutela y se dejara de considerar un error relativo a la legítima defensa como no excluyente del dolo, solo por estar regulado por el Código Penal, lo cual se calificaba como un atentado al denominado principio de culpabilidad, porque debía ser relevante el error de derecho invencible, cualquiera sea la clase de error.

Igualmente, en la doctrina del derecho penal alemán, predomina el criterio de que un error de prohibición de carácter invencible, debe ser disculpado y por tanto calificarse como irreprochable; concluyéndose que quien no tiene la posibilidad de tener acceso a conocer la norma, no es normativamente alcanzable a sus efectos y acciona sin culpabilidad, y por consiguiente tampoco puede ser sancionado.

Sin embargo, se ha seguido discutiendo bastante sobre el error de prohibición vencible, bajo las dos corrientes teóricas del dolo y de la culpabilidad, con sus diversas variaciones y matices. Así, Binding como destacado representante de la Teoría del dolo, sostiene que “la esencia del delito es la rebelión consciente del agente activo contra la norma y por lo

tanto sólo verifica culpabilidad dolosa cuando el sujeto ejecuto la conducta con conciencia de antijuricidad como un presupuesto del dolo (*teoría del dolo*). Conforme a lo señalado, en los tres ejemplos iniciales, los agentes activos no serían sancionados, porque la ausencia de intención y la realización de una conducta imprudente no es penado.

Ante esta posición doctrinaria, los preconizadores de la teoría de la culpabilidad, que tiene la influencia de la doctrina finalista de la acción, que alcanzo predominancia en la post- guerra, sostienen que *la conciencia de la antijuricidad no es elemento del dolo* y por consiguiente tampoco necesariamente un presupuesto de la culpabilidad plena; concluyendo que a quien por absoluta indiferencia no le causa preocupación la ley, no resulta juzgable en caso infrinja esta, y en todo caso sería benignamente al de aquel que en forma consciente la infringe, además si se verifica un error de prohibición, correspondería una pena atenuada conforme al grado de reprochabilidad de la acción dolosa.

Ante la decisión del legislador, sobre la teoría de la culpabilidad, uno de los más destacados defensores de la Teoría del Dolo, Schmidhauser, sostiene que en la existencia o no de la conciencia de antijuricidad del agente activo, para la realización del hecho delictuoso, radica la diferencia de grados de culpabilidad para la graduación de la pena. Sobrevalorándose de esta forma la trascendencia de la conciencia de la antijuricidad para determinar la culpabilidad,

Qué si bien es verdad, que la sanción para el que infringe la ley de manera consciente, es más alta que para el que atenta contra la normatividad de forma inconsciente, la teoría de la culpabilidad lo considera con la aplicación de la pena atenuada; además el principal

fundamento de la pena para el acto intencional, no es en sí la desobediencia, sino el accionar del agente con desprecio intolerable de los bienes jurídicos de otros y de la colectividad.

De igual modo resulta incompatible con la teleología del Derecho como ordenamiento jurídico, de que **la teoría del dolo**, exponga con amplitud las normas jurídicas a discreción de los destinatarios, para argumentar, con fines exculpatórios, de que no han tomado conciencia de una fórmula legal penal, para quedar exento de pena, de manera que ya no se sanciona lo que el legislador ha previsto, sino lo que el autor del hecho aprecia como prohibido, objeciones que algunos defensores de esta teoría han tratado de rebatir, expresando que el error de prohibición se funda en “ceguera jurídica” u “hostilidad al derecho”, propiciando que se sancione por la acción dolosa, no obstante la ausencia de la conciencia de la antijuridicidad.

Empero, la teoría del dolo, gana aceptación en función al daño a la sociedad de la conducta punible, solo con el conocimiento del injusto jurídico penal y las circunstancias que la determinan.

El Derecho penal especial, o código penal, está compuesto por miles de tipos penales o acciones típicas, que ninguna persona está en capacidad de internalizar y retener en su memoria, con frecuencia solo el conocimiento del tipo se puede conseguir para prescindir de la acción prohibida, de tal modo que cuando existe desconocimiento de la prohibición, se acciona en forma manifiesta con una culpabilidad disminuida.

No obstante, consideran que la posición que postulan los defensores de la teoría del dolo, al absolver a todos, en casos de falta de

conocimiento de la norma penal y la sanción al acto imprudente, tampoco representaría una política en contra del crimen aceptable, por cuanto una interpretación de esta naturaleza, no promovería el interés por conocer el derecho y objetivamente serían inaplicados dichos tipos penales que nadie conoce. Por lo que, desde la perspectiva de la teoría de la culpabilidad, sería conveniente la menor necesidad de pena y de acuerdo a las circunstancias del evento.

En este contexto, atendiendo a que el Código Penal no contempla una fórmula general de la culpabilidad reducida, se han generado dificultades para establecer grados, en los casos de errores vencibles, sobre el conocimiento de las normas prohibitivas que contiene el Código Punitivo Alemán en vigencia del año 1871, de tal forma que se recurría a la escala de culpa reducida.

1.2.- LOS ENFOQUES TEORICOS SOCIO-JURIDICOS APLICABLES AL CASO CONCRETO.

1.2.1.- Definición del Error de Prohibición. - Para tener un concepto puntual de esta figura jurídico penal se hace mención de las definiciones expresadas por algunos juristas:

Eugenio Zaffaroni, “considera *error de prohibición* el que impide exclusivamente la comprensión del carácter y entidad del injusto del acto, de allí que error de prohibición sea el que únicamente impide la comprensión de la antijuridicidad, sin afectar el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo, quedando claro que se trata de un error que imposibilita la comprensión de la antijuridicidad y que es la contrariedad de la conducta en el derecho, no pudiendo ser reemplazado por la dañosidad social”(ZaffaroniEugenio,Der.Penal- Edic.2001,Ediar B.A.Argentina).

Santiago Mir Puig, expresa que la doctrina actual requiere “para la presencia del delito que el agente activo sepa o pueda saber que su hecho se halla prohibido por la ley, no es suficiente que quien actúa típicamente conozca la situación típica, sino que hace falta, además, saber o poder saber que su actuación se halla prohibida, es necesario en otras palabras el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, o posibilidad de conocimiento, y cuando este falta se habla de error de prohibición”(Mir Puig,D.P. Barcelona 2002)..

Claus Roxin, expresa “que concurre error de prohibición, cuando el sujeto pese a conocer íntegramente la situación o supuesto de hecho del injusto, ignora que su actuación está prohibida (RoxinClauss,Der.Pen.,Edt. Civitas, 1997,Madrid –España),

Francisco Muñoz Conde, sostiene que “existe error de prohibición no solo cuando el agente activo cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se planteó la ilicitud de su hecho; puede estar referido a la existencia de la norma prohibitiva como tal (*error de prohibición directo*), o a la supuesta existencia de límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autoriza la acción, generalmente prohibida, en su caso concreto (*error de prohibición indirecto*), o error sobre las causas de justificación”(Muñoz Conde,Der.Pen.Edit.Tirant Lo Blank,5ta Edic.Valencia-Esp).

Carlos Creus, indica que “el error de prohibición” recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, sea sobre la existencia de la prohibición penal en sí misma, sea sobre la permisividad jurídica de la acción “formalmente” típica (*justificaciones*); agrega que se trata de diferenciar el error de conocimiento del error de comprensión”

(Creus Carlos. Derecho Penal ,Pte Gral, Editorial Astrea, Buenos Aires 2003).

Gunther Jakobs, sostiene que la teoría de la culpabilidad y teoría del dolo, -bien sean rígidas o elásticas- tienen temas que solo se pueden revocar mediante un acto de revolución estatal o social, y la inevitabilidad de este error solo cabe aceptarla en agentes de otras culturas. Y en la medida en que el autor pueda indicar razones específicas por las que se le complica la comprensión de lo ilegal, el error puede excluir de culpabilidad, contrario sensu no; Concluye que no cabe determinar con precisión los límites entre el error sobre los fundamentos y el error en el ámbito disponible, dado que pueden concurrir causas de no culpabilidad o de reducción de la culpabilidad general omnicomprendensiva” (Jakobs Gunther. Der. Penal, Parte Gral, Ediciones Jurídicas ,Madrid 1997).

1.2.2 .-LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

La conciencia de la antijuricidad, implica que el agente sabe lo que hace, y lo que es legalmente admitido y prohibido”. Para esta situación no es suficiente la conciencia del perjuicio o de la controversia con la moral del mismo acto, ni es necesaria la conciencia de la punición, pues las contravenciones de preceptos sociales o morales supone en todo caso, un medio para tener acceso al conocimiento de la norma prohibitiva, además, los valores sociales y morales son tan variables en una sociedad plural que el ordenamiento jurídico no puede imponer la orientación sin condiciones e invariable por las normas, y que por disposición general sólo puede formularse el reproche cuando el agente activo con plena consciencia desatienda mandatos jurídicos y prohibiciones.

Empero, la conciencia del perjuicio social de la conducta o el carácter no

valioso de la misma, es un indicio de la evitabilidad del error de prohibición y en algunos actos, puede incluso conducir a la no aplicación de la disminución o reducción de la culpabilidad. De esta manera se disminuye la importancia objetiva de la discrepancia de opiniones, porque no otorga al error de prohibición trascendencia para eximir del dolo y ni siquiera para necesariamente reducir la pena, se puede preservar sin objeciones la norma prohibitiva o mandatos legales como presupuesto de la conciencia de la antijuridicidad.

La no relevancia del conocimiento de la punibilidad, conduce a sostener que la conciencia de la prohibición en el agente activo, debe ser la suficiente en todos los casos como para persuadirlo a la ejecución de una conducta conforme a la normatividad, la especulación de una posible exención de pena no da mérito a disminución alguna. Ante lo cual, se está considerando últimamente, de forma aislada, a la punición como presupuesto de la conciencia de la antijuridicidad.

De igual forma, si alguna persona está en la posibilidad de apreciar como antijurídica una conducta que la jurisprudencia ha resuelto como permitida, no obstante, que dicha decisión es un poco académica, la persona que la conoce, generalmente tendrá en cuenta lo señalado en la resolución jurisprudencial, generando una conciencia de la antijuridicidad y ante la ausencia de ésta, orientará su accionar por la decisión jurisdiccional. Empero, cuando en un supuesto de valoración, de determinada condición jurídica, prescinda del pronunciamiento jurisprudencial, podría ingresar en un estado de ambigüedad, que de lugar al surgimiento de un conocimiento eventual de la antijuridicidad, que debe ser evaluada de acuerdo a normas especiales.

Si se concibe, como conciencia de la antijuridicidad, el conocimiento de la norma prohibitiva o el precepto jurídico, se colige que la persona que actúa motivada por su conciencia o por sus propias convicciones, no está autorizada a invocar su ausencia, en razón de que la normatividad jurídica prohíbe ciertas acciones típicamente relevantes; así quien bajo la supuesta convicción de actuar contra los abusos sociales o políticos, *allana moradas o ejerce coacciones*, no se encuentra en error, toda vez que es consciente de que la normatividad jurídica desaprueba la acción que el agente realiza por considerarla necesario, diferente es la apreciación en el supuesto de que el agente activo es consciente de que su conducta, también es aprobada por el ordenamiento jurídico, dadas las circunstancias del caso.

La conciencia de la antijuridicidad, también comprende las diferentes acciones típicas que contiene un tipo penal, la que es divisible de acuerdo a los bienes jurídicos protegidos, así en el tipo penal de robo, el autor puede tener pleno conocimiento de las amenazas, violencia o coacciones que ejecuta contra su deudor de una cosa, pero no valora en su dimensión el injusto del hurto o el despojo que ejerce contra la víctima, entendiendo la existencia de su derecho de acreedor, contexto en el que puede hallarse en un probable caso de error invencible de prohibición. De tal modo que el error de un sujeto que sabe de la antijuridicidad de su acción ejecutada está contenida en el tipo base, también comprende las acciones típicas agravadas o circunstancias calificadas.

1.2.3.-LAS MANIFESTACIONES DE LA CONCIENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Las consideraciones en las que se pueden sustentar los errores de

prohibición, son diversas, las que nominamos manifestaciones del error de prohibición. Entre ellos, los que se indican a continuación:

1.2.3.1.- El error que recae sobre la existencia o conocimiento de la prohibición.

Esta modalidad *es el típico caso de error de prohibición*, que se manifiesta no solo cuando el agente activo se representa idealmente que no está actuando contra el orden jurídico, sino también cuando carece de la conciencia antijurídica, y que tampoco ha realizado una reflexión sobre la posibilidad; empero, ante la pretensión errática de solo apreciar el accionar de quien *erróneamente supone no hacer algo injusto*, se puntualiza que el agente que no tiene la mínima idea, que no hace uso de pensamiento alguno para saber si actúa con arreglo a ley o contra el orden jurídico, no resulta culpable, y si tampoco hubiera podido generar conciencia de la antijuridicidad de su acto, luego de haber realizado una reflexión o examen introspectivo. Por eso que se considera suficiente para el error de prohibición *la falta de comprensión de que se hace algo injusto*” el que se considera un error directo, que determina una no exigibilidad de comprender la acción o el acto prohibido, y no solamente se contrae a la hipótesis de que el sujeto desconoce su existencia legal, sino que alcanza también al caso en que el agente, conoce la ley, pero ignora que su accionar colisiona con la norma prohibitiva por un error en la interpretación, o porque cree que esta no es aplicable por ser contraria a otra de mayor jerarquía o que ha perdido vigencia. Se subraya, que en estos casos, de error de interpretación, estamos ante un deficiente conocimiento de la norma jurídica y en lo que se refiere al error de validez también implica un similar conocimiento insuficiente de la ley dentro del ordenamiento normativo.

1.2.3.2.-El error que recae sobre el alcance de la norma prohibitiva.

Es de igual modo un error directo, que consiste en la falsa suposición de la lesión jurídica, la falsa suposición de un consentimiento inexistente, el desconocimiento del agente sobre el deber normativo que le corresponde, y el de quien cree erróneamente que está realizando una conducta que es fomentada por el derecho; así, cuando algunos agentes inician acciones defensivas que superan el accionar necesario o que se dirigen contra supuestas agresiones futuras, están bajo el amparo de la legítima defensa, determinada por los límites de dicha causa de justificación inexistente, la distinción admite por tanto a lo mucho obtener conclusiones sobre los extremos en que se han distanciado las suposiciones del agente activo sobre la existencia de una real circunstancia de justificación.

1.2.3.3.- El error recae sobre la subsunción típica.

Constituye un error de prohibición directo vinculado a la interpretación de las fórmulas legales penales.

El agente interpreta erróneamente la acción típica contenida en la fórmula legal, de tal modo que concluye, de que con la puesta en marcha de su conducta no incurrirá, en un error de tipo o un error de prohibición o en un error carente de relevancia jurídico penal. Sin embargo, puede hallarse en error de prohibición, el agente que supone que solo los documentos formalizados, tienen esa condición, y que por tanto son los únicos que pueden ser protegidos por el derecho positivo, para efectos jurídico probatorios, también estaría en error el que expresa que los animales no deben ser tratados como objetos, y que por esa apreciación, no se tiene como daños, el acto de envenenar a un can ajeno, error que en todo caso sería de punibilidad.

Por consiguiente, un error relacionado con la subsunción jurídico penal de una conducta, no implica en sentido estricto un error de prohibición, empero sí puede ser en la mayor parte de los casos complejos o conceptos normativamente dificultosos, en los que se requiere una hermenéutica para decidir respecto a lo que se permite y prohíbe en determinada acción. Por eso cuando una persona se guía de orientaciones e informes de profesionales del derecho o de pronunciamientos de los jueces, que con el tiempo devienen en erradas o equivocadas, pueden incurrir algunas veces en errores de prohibición invencibles.

1.2.3.4.- El error recae sobre la validez.

También es error directo, poco frecuente, y consiste en el actuar del agente que esta informado de la conducta prohibida, y que incluso conoce el tipo penal, *pero la califica como nula*, suponiendo que el poder o institución que la promulgo o emitió no era el competente legislativamente para dictar la disposición punitiva, o supone que el precepto contraviene un derecho humano o fundamental o un principio constitucional, o que colisiona con otra ley de superior nivel, o porque está en la creencia que la norma rige en un espacio, territorio y tiempo diferente o piensa que la ley penal ha sido abrogada o ya no está vigente. Que de igual modo debe evaluarse debidamente estos argumentos promovidos por los agentes activos de acciones criminosas, para sustentar un supuesto error de prohibición, invocaciones que en muchos caos son discutibles, por los argumentos de duda en la validez de la norma penal, y la sola probabilidad de su invalidez, no registrándose en tal situación un error de la naturaleza mencionada, sino un conocimiento eventual de la antijuricidad, que exige una evaluación diferenciada.

1.2.3.5.-El error recae sobre la comprensión. -

Esta manifestación permite prescindir de la teoría de que los indígenas son inimputables o que se hallan en estado peligroso, porque realmente lo que no es plausible la exigencia de que comprendan la normatividad sustantiva penal. Este criterio ha tenido mucha trascendencia en la sociedad actual, motivado por el incremento y la frecuencia de las movilizaciones y las migraciones, como también a la incorporación de la pluriculturalidad al derecho constitucional comparado. Esta situación genera una problemática en el ámbito constitucional, más generalizada, referido a la legitimidad de la consagración de valores que corresponden a una cultura que ejerce dominio en un contexto de una sociedad multicultural. En este marco corresponde reconocer las sanciones impuestas por los grupos culturales indígenas a sus miembros, para que el Estado no viole el principio de no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, ósea la punición doble, cuando la sanción es gravosa.

1.2.4.- LA INVENCIBILIDAD y VENCIBILIDAD del error de prohibición.

1.2.4.1-El Error de prohibición INVENCIBLE O INEVITABLE.

- “La verificación de este error excluye la culpabilidad, y se presenta cuando el agente activo carece de la posibilidad de tener acceso al conocimiento de la acción prohibida -injusto penal-, ni le es accesible el mandato legal, de tal modo que en la circunstancia referida no es “alcanzable legalmente”. Es decir que el sujeto, en el caso concreto, no pudo evitar el error procediendo con un cuidado normal o las que se presentaron a su disposición en las circunstancias en la que ejecuto el hecho, y tiene como efecto la extinción de la reprochabilidad jurídica de la conducta, eliminando íntegramente la responsabilidad

penal”(CreusCarlos,Der.Pen.Edic.Buenos).

Se afirma que en el supuesto de una especial obligación de cuidado, conlleva a la errónea apreciación de que su infracción sustenta una evitabilidad del error de prohibición. De este modo si el agente actuó en forma contraria al deber de enterarse como se le exigía, ha generado por culpa el error de prohibición, resultando irrelevante la naturaleza de la información que haya conseguido. Sin embargo, esto puede resultar errado y derivar en una afectación al concepto de culpabilidad, cuando por ejemplo una persona ha obrado sin previamente recabar ninguna información, en el supuesto que su acción esta conforme a derecho, en atención a un pronunciamiento jurisprudencial, que él desconoce, por lo que su error se debe calificar como inevitable, salvo que en el futuro, la jurisprudencia cambie de opinión; puesto que una información integral tampoco le habría motivado para actuar de otra manera.

Es preciso señalar que en muchos casos la recopilación de informes jurídicos, puede ser una vía para tomar conocimiento de las acciones prohibidas, sin embargo, no siempre es lo suficiente, y tampoco es la actitud omisiva del sujeto, sino esencialmente ***la capacidad de este para tomar conciencia*** de la conducta prohibitiva. Sobre el particular, de la toma de conciencia de la antijuricidad, no se hace referencia a los aspectos o temas jurídicos complejos o sofisticados, que los agentes activos deben interiorizar, en este contexto los comportamientos y medios más adecuados para superar y evitar los errores de prohibición, **son la reflexión y la información.**

El Tribunal Supremo Federal de Alemania, exigía inicialmente, para evitar los errores de prohibición un esfuerzo permanente y constante de la conciencia. Así, sería invencible un error como el mencionado,

cuando el agente, a pesar de la amplitud de su conciencia que le era exigible, no le fue posible comprender que su acto no estuvo conforme a la normatividad.

Pero no sirve en demasía esta idea, por cuanto la conciencia podría conducir al agente activo, por lo mucho a tomar conciencia de lo inhumano de su accionar, lo que obviamente no constituye el objeto del conocimiento de la normatividad, y que al identificar que tiene mala conciencia, debe motivarse para tratar de adecuar su comportamiento arreglado al ordenamiento jurídico, en este marco conceptual, la exigencia de una ampliación de la conciencia resulta explicable.

1.2.4.2.-El Error de Prohibición VENCIBLE o EVITABLE. -

Es un límite de la culpabilidad, un límite de exigibilidad y consiguiente reprochabilidad, desde esta perspectiva todos los ciudadanos tienen la obligación de no incurrir en injustos penales, el que les resulta una exigencia en cuanto puedan disponer en forma efectiva de su respectivo derecho a la comprensión y entendimiento de los aludidos injustos, por consiguiente se dice que la culpabilidad no se fundamenta en la efectiva conciencia y menos en el entendimiento eficiente de las conductas criminosas, **sino en la simple posibilidad**, de evitar la no comprensión de la naturaleza criminal de la acción, en este sentido debe apreciarse al sujeto activo en particular y a sus accesibilidades, de lo que se colige que la vencibilidad del error excluyente, como mínimo presenta tres matices que merecen ser evaluados para su adecuada apreciación:

- a) Si el agente activo tenía la oportunidad de saber o enterarse que su conducta estaba conminada penalmente, vale decir si tenía la posibilidad de acceder a la información adecuada por alguna vía eficaz.

b) Si el agente activo, al momento de la ejecución del evento, tenía la posibilidad de informarse, lo que está supeditada a la disponibilidad del tiempo para decidir y reflexionar sobre su actuación.

c) Si al agente activo, se le podía exigir la presunción de la naturaleza criminal de su acción, lo que no es exigible cuando con arreglo a su competencia intelectual, a su nivel de estudio e instrucción o experiencia y entrenamiento y con un promedio de cautela, no existiera la necesidad de la presunción.

El problema de evitabilidad o vencibilidad del error, importa que se tenga en cuenta siempre las condiciones personales del agente activo y no a una pretendida objetividad, y la exigibilidad es siempre a un agente activo en concreto en una circunstancia y situación concreta.

En líneas generales, casi siempre que hay un error vencible, específicamente cuando el agente activo actúe sin saber que el acto constituye un injusto penal, la culpa será reducida en la sanción. Y solo en el caso que el desconocimiento derive de un deficiente interés, sino de la renuncia plena del agente activo a cualquier iniciativa para el conocimiento de la normatividad, no será reducida su capacidad de entender la antijuricidad, sino que meramente el sujeto no uso esa facultad que tuvo; *por ejemplo*, el que presumiendo que no realiza ningún acto prohibitivo, emite una declaración relacionada con sus tributos omitiendo datos, y transgrede con ello preceptos jurídico-tributarios, no obstante que en el momento de la emisión del citado acto tributario, tenía la ocasión de ser asistido por un profesional especializado.

Pero, en otros casos, en los que se ingresa al espacio de problemas desde la óptica del Estado de Derecho, de la responsabilidad del sujeto activo o por la forma como se conduce en la vida. Se puede afirmar que

el criminal habitual y reincidente, ha dejado de lado, prescinde con su forma de vida proclive al delito, la posibilidad, el interés y la capacidad de acceder al conocimiento de la normatividad *-antijuricidad-* por medio de la ampliación de la conciencia; y en esta situación su culpabilidad es, por la forma de conducir su vida. Esta deducción sería cuestionable, desde la óptica del Estado de Derecho, pero ciertamente este evento hipotético no es acorde con lo que acontece en la realidad.

Los criminales por habitualidad insensibles, que presuntamente en el instante de la realización de un evento delictivo, no son capaces de interesarse por tener acceso a información de la antijuridicidad, deberían con buena fe, poner en marcha su propósito criminal a la vista del público y no planificarlo dolosamente, empero los criminales por habito no se encuentran claramente, bajo el error en referencia, al concretizar sus hechos punibles, previa selección, planificación y puesta en marcha de los medios más eficaces para lograr su propósito criminal, procediendo sigilosamente y en su caso tratar de fugar y rehuir de los operadores legales de la persecución y sanción penal.

No obstante, lo señalado se advierte casos como el de la anticipada provocación culpable en el error materia de estudio. El más resaltante en el ejercicio práctico de los operadores del derecho, está relacionado con el accionar omisivo de un agente activo, de no haber asimilado con anterioridad conocimientos jurídicos específicos, que ya no puede acceder en la situación de ejecución del hecho punible; así quien se incorpora o toma parte en el tránsito, debe haber previamente aprehendido las normas y reglas de tránsito y circulación, si no lo ha realizado o lo hace con cierta asiduidad, el error de prohibición ya no es evitable en la circunstancia concreta del tránsito, similar situación puede presentarse en el ejercicio regular de una profesión, que está sujeta a la observancia de

determinados preceptos legales, cuyo incumplimiento o infracción genera una sanción penal conlleva una pena. El autor que prescinde de observar oportunamente las disposiciones contenidas en estos preceptos, esta en la posibilidad de enmendar su omisión en el instante de la realización del hecho.

En cambio, no es plausible acudir a una culpabilidad del autor por la forma de conducirse en la vida de un agente, con el fin de sustentar la evitabilidad de un error como el mencionado, cuando una persona no estaba en posibilidad de observar el carácter antijurídico de la conducta en la ejecución del evento, no es posible sustentar una vencibilidad del error en alusión, bajo el argumento de que el autor ha debido educarse para llegar a convertirse en un ciudadano más preparado en sensibilidad jurídica y conocimientos. Tampoco es aceptable cuando *,por ejemplo*, un agente no estaba en posibilidad de acceder a la conciencia de la antijuridicidad en el instante de la consumación de su acto, motivado por un estado pasional, es posible fundamentar una conducta vencible sólo cuando el sujeto es pasible de reproche, en caso de que el estado pasional que desencadena el evento surja en un determinado espacio de tiempo, en que aún se verificaba la conciencia de la normatividad relacionada con la acción sobreviniente, al no haber retornado atrás, sino haber continuado envuelto en la situación emotiva pasional.

Los medios y las acciones ***para vencer un error de prohibición, son la actividad reflexiva e informativa***, “un error como el citado, de una persona que ha ejecutado, ni agotado estos procesos, no puede considerarse de forma alguna, como vencible, toda vez que la evitabilidad depende de tres condiciones o circunstancias, que se sustentan uno en otro; el agente ***debe haber tenido un motivo para reflexionar*** respecto a una probable antijuridicidad de su acción o recabar información sobre el

particular; cuando se verifica una razón, *el agente no debe haber realizado ninguna actividad elemental para informarse o cerciorarse* o bien estas acciones han sido tan deficientes que no serían consistentes para una defensa por razones de prevención en una invocación de exclusión de la culpabilidad. *Cuando el agente, no obstante verificarse un motivo, se ha esforzado en reducida proporción por informarse del Derecho*, su error de prohibición puede ser evitable solo en el caso de que haya hecho unos esfuerzos que hayan resultado eficientes para haberse informado debidamente de la antijuridicidad”.

1.2.5.- EL MOTIVO Y LA ACCION NECESARIA PARA CERCIORARSE.

Una posición vinculada al Tribunal Supremo Federal Alemán, considera que la persona debe observar previamente que absolutamente todas sus acciones se encuentren conforme a derecho. Lo que implica que cualquier persona debería evaluar, ponderar, reflexionar sobre todo lo que está próximo a ejecutar, y exteriorizar que está conforme con el ordenamiento jurídico, con las normas del deber jurídico. Empero ésta es una obligación ideal no compatible con la realidad, la vida social tendría que paralizarse, si cada individuo se obliga a reflexionar jurídicamente previo a realizar cualquier acto, además no es correcto el punto de inicio de que en una estructura jurídico liberal, cualquier acción puede resultar casualmente prohibida. Esta pretensión probablemente no genera el hecho de cerciorarse tampoco allí donde realmente sería necesario.

Otra posición sostiene que alguien que no tiene como mínimo el conocimiento actual, de que su acto probablemente está prohibida de alguna manera, no está en capacidad de recabar informe de la norma

específica reguladora de su acción. Se precisaría “al menos de la duda inespecífica para que exista motivo para proponer acciones de información respecto al precepto normativo, pero esto va demasiado lejos, pues en caso de inseguridad sobre el injusto penal, se tiene un conocimiento provisional de la antijuricidad, que en gran parte de los casos ni siquiera califica la existencia de un error de prohibición.

En estos extremos, se advierte una razón para evaluar la condición jurídica de los agentes activos, esencialmente sólo en **tres grupos** de casos; **cuando el mismo sujeto activo** voluntariamente o por instrucciones de terceros, por su propia reflexión o por lecciones específicas, le han devenido dudas; **cuando el agente activo no tiene dudas**, sin embargo está enterado que se desenvuelve en un sector que está supeditado en particular a regulación jurídica específica; y **cuando el agente activo es consciente** de que su accionar, su conducta afecta a otra persona o a la sociedad.

Por lo tanto, un error de prohibición es evitable cuando el autor es consciente de que su acción afecta a otros o a la sociedad. Con frecuencia este elemento o requisito, señala que la transgresión de preceptos sociales básicos o de naturaleza ética, hace evitable un error como el mencionado. Esto es conforme, cuando la intención de afectar en forma grave, comprende en sí misma la conciencia de la contravención ético social a valores.

Sin embargo, el establecerse en el dolo de lesionar bienes jurídicos, responde de modo más preciso a la suposición de hecho, por cuanto el injusto penal, está referido a la afectación de los citados bienes jurídicos y al daño social, y no en una contravención moral, que difiere

de lo indicado.

Ante la inexistencia de los 03 motivos mencionados, se procederá a verificar la existencia de un error de prohibición invencible favorable al agente activo que desconocía el injusto penal de su acción. Esta deducción rige particularmente en el Derecho Sustantivo Penal especial o complementario, cuando el daño social de una acción no es identificable y el agente no conoce que el ámbito en que desenvuelve está puntualmente regido por preceptos normativos especiales.

Empero, quien en la ejecución de una conducta positiva transgrede preceptos penales, puede ser excluido en el evento en concreto sino tuvo motiva para evaluar la antijuridicidad de su acto.

Tampoco es necesaria una sanción o pena cuando, *por ejemplo*, una persona -*como una gran parte de la población*- desconoce y graba con fines de prueba un dialogo realizado por él. Si al agente le falta conocimiento de que se acerca con demasía al espacio del comportamiento del interlocutor, debería expresar sus disculpas de su error de prohibición. Lo que propiciaría que dichos actos se incrementen de tal manera que en el supuesto de reducir la evitabilidad a las mencionadas causas, también los errores de la naturaleza indicada, en la esfera del Código Penal Alemán, remitirían a exclusiones más a menudo de lo acontecido hasta ahora en la realidad. Pero ello no es cuestionable pues en agentes activos como los señalados, 'la intimidación y la investigación son necesarios para ser preservados de reiteraciones; dado que cualquier sujeto sin instrucción jurídica puede caer en los aludidos errores y la paz jurídica no se afectaría por una decisión de no imponer sanciones.

Las normas que rigen para los letrados, igualmente rigen para que otros ciudadanos, personas jurídicas que tengan competencia con el

derecho se puedan informar, como por ejemplo un juzgador, un profesor de derecho, salvo que la característica de erróneo sea fácilmente identificable para una persona normal.

Una instancia regular puede motivar una decisión arreglada a derecho, aplicando el error de prohibición invencible, tratándose de una conducta permitida, cuando una persona toma conocimiento en forma expresa sobre el carácter tolerable de su acción en la policía, puede partir de la base de que la información es correcta y completa, su error por consiguiente es inevitable, si la policía le ha señalado equivocadamente que no hay observaciones a su accionar. El ciudadano debe confiar igualmente en la decisión jurídica del Ministerio Público, cuando éste concluye calificando como no punible determinado evento y propone el archivamiento, por cuanto no es plausible que a las personas se les requiera conciencia jurídica que ni el funcionario fiscal posee.

De igual modo, es confiable una jurisprudencia coherente y ante la inexistencia de esta, se puede confiar en una decisión de la mayoría absoluta, por lo tanto, si un profesor se amparó en su accionar en la admisión de un derecho de corregir o si un profesional médico en una necropsia efectúa la extracción de parte de los órganos o tejidos, tiene la anuencia de la opinión jurídica de los letrados y de los médicos colegiados o si el socio accionista de una persona jurídica, se sustenta en la apreciación predominante y del pronunciamiento jurídico de los funcionamiento competentes del Sector Economía, se advierte un error de prohibición inevitable y si existe discordia en la jurisprudencia de nivel inferior, corresponde recurrir a la decisión de un tribunal supremo.

Por motivos semejantes se debe ponderar la exclusión de la responsabilidad, por error de prohibición, cuando el agente se ha

orientado por una jurisprudencia, que declara justificada, permitida, su acción, no obstante que conoce que los doctrinarios científicos mantienen posiciones discordantes.

Asímismo es inevitable un error, como el tantas veces indicado, cuándo el sujeto se confía de lo dispuesto en una sentencia del tribunal federal superior que se ha dictado en un área jurídica diferente, cuyos argumentos sustentados con características generales van de forma inadvertida para el agente, al margen de su postura sobre el particular.

En su lugar, no es aceptable que un agente pueda depositar su confianza total en una decisión final de un juzgado inferior, cuando a esta puede oponérsele otra resolución final emitida por un juzgado de la misma jerarquía, en tales casos, por regla general, existirá un error de prohibición evitable o una eventual conciencia de la antijuridicidad que resulta necesario evaluar conforme a los preceptos del mencionado error. En efecto, una sentencia de Primera Instancia, no genera jurisprudencia firme y puede ser corregida, sin embargo, la persona que honestamente se esmera en la observancia del ordenamiento jurídico y alcanza el estado de sabiduría de un tribunal penal no requiere de ninguna sanción.

El que un lego en Derecho, decida esclarecer por sus propios medios e iniciativa, la calificación jurídica de sus acciones, mediante el estudio de la legislación, decisiones judiciales y opiniones o comentarios, no convierte a priori en inevitable su presunto error de prohibición vencible su posible error de prohibición, toda vez que ante cuestionamientos jurídicos dificultosos debe calificarse a sí mismo que sus atributos, facultades para entender el problema no son las suficientes, sin embargo la situación es diferente cuando una disposición legal está estructurada, redactada de manera distinta y compleja, que sugiere a una persona no jurista preparada con instrucción, la aprobación de que su

conducta ejecutada esta con arreglo a derecho. La conclusión de que las leyes sólo están dirigida o escritas para abogados y juristas y que el profano nunca debería exteriorizar confianza del entendimiento normal de su texto, sino en la interpretación del abogado, lo que nos conduciría a mejores situaciones.

1.2.6.-EL ACCIONAR INSUFICIENTE DEL AGENTE Y LA POSIBILIDAD DE ACCEDER AL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Cuando el empeño e interés del agente para informarse no son los adecuados, no debe significar necesariamente que sea vencible su error, cuando el agente, no obstante existir una razón, no recurrió a consultar a un abogado, sino que actuó con la sola convicción personal de su entendimiento del derecho; sin embargo debe considerarse, evaluarse un posible error inevitable de prohibición de su conducta, si recurre a un abogado que merece toda confianza, que le habría reafirmado que su conducta estaba arreglado a derecho (*por ejemplo invocando la jurisprudencia del momento*). El mismo trato se le otorga, a la acción de una persona, que se haya formado una apreciación jurídica en base al estudio de aficionado de la literatura científica que es convergente con la posición que haya expresado un jurista merecedor de mucha confianza del momento, resultando importante destacar la forma como el agente se haya informado o accedido de la versión del abogado o jurista dignos de confiar para realizar su conducta.

1.2.7.-El pleno reconocimiento del principio de culpabilidad. – La controversia de data anterior sobre este tema, en la actualidad a perdido vigencia, por cuanto esto se planteaba cuando el ordenamiento jurídico

penal estaba constituido por un reducido catálogo de acciones criminosas relativamente aceptadas y de conocimiento general; lo que no es apreciable en la actualidad, puesto que la legislación contra el crimen, se ha trivializado, convirtiéndolo en una simple política de administración de la ley punitiva. Con esta singular política legislativa se ha incrementado las fórmulas legales penales, es decir los tipos penales, que ha propiciado una crítica mayoritaria de poca transparencia y tecnicismo. La antigua concepción, de que una ley punitiva, clara e ilustrativa que estaba al alcance de cualquier agente o persona, para conocerla y entenderla, ha pasado a una etapa, a un espacio real, en la que el derecho como disposición legal, no solo resulta poco cognoscible por los ciudadanos que son los destinatarios -los actores en escena- de las acciones prohibidas, sino que también genera en los operadores del derecho, que desarrollan técnicamente actos de interpretación, serios inconvenientes para realizarlo.

Que esta forma de ejercicio legislativo, tiene la pretensión de mantenerse en cuanto a la modalidad de operativizar el derecho, vale decir que existe el objetivo de implementar una política punitiva montada sobre la falta de conocimiento ocasionado por la trama legislativa confusa, numerosa y enredada que produce, cuya racionalización se soporta en la misma falta de conocimiento como un servicio generoso que presta al ciudadano.

No es inútil, que se haya apreciado que el éxito del poder está equiparado en forma directa con lo que se consigue ocultar de sus mecanismos, de tal manera que para el poder, el enigma no se encuentra dentro de la arbitrariedad, sino a una necesaria demanda de funcionamiento. Una posición teórica del error, con amplia consideración del principio jurídico penal de culpabilidad, es la muralla invulnerable

que debe contraponer el derecho punitivo al frecuente empeño del poder por ejecutar su enrevesada política legislativa criminal.

1.2.8.-La Vencibilidad e Inevitabilidad de Errores Exculpantes

La vencibilidad o como también se le denomina la evitabilidad, (*contraponiendo el error evitable a invencible*), no dejan de constituir un simple cambio de nomenclatura de una misma problemática, *los extremos del error eximente*. Los discernimientos referidos a la vencibilidad del error de prohibición no son muy explícitos y categóricos en la doctrina jurídica y esa oscuridad no desaparece con simples variaciones de nombres de la figura penal en mención.

Realmente la característica de vencible o evitable del error aludido, es una medida del nivel de culpabilidad, vale decir un extremo exigible al agente y la subsecuente desaprobación del acto *-reprochabilidad-*. Desde ese punto de vista y si no se desea alterar la problemática, no es posible sustentar ninguna obligación de acceder a conocimiento jurídico de interés de las personas como tal, sino que todas las personas tienen directa e indudablemente la obligación de no ejecutar acciones típicas y antijurídicas *-injustos penales-*, sólo que dicha obligación le es requerible, siempre en lo posible, que se ordenen en forma efectiva del consecutivo derecho a conocer el sentido de las normas prohibitivas *-injustos penales-* sin que resulte relevante si han ejercido o no, de esa libertad o derecho de comprender las normas conductas prohibitivas.

Conforme se ha indicado la culpabilidad no se fundamenta en la conciencia plena y tampoco en el entendimiento eficaz de la naturaleza criminosa de determinada acción, sino en la simple posibilidad de conocimiento de la misma. Con arreglo a lo concebido sobre la

culpabilidad y de la no culpabilidad, la vencibilidad de la carencia de entendimiento de la acción prohibida, debe apreciarse siempre en función al agente en particular y a los medios que le sean factibles para acceder al conocimiento de la antijuricidad, lo que posibilita señalar que la vencibilidad del error eximente presenta, como mínimo, tres presupuestos que deben ser examinados para su adecuada correcta apreciación: “a) *si el agente tenía la facilidad -posibilidad- de acceder al conocimiento de la amenaza de sanción penal de su conducta, es decir, si le era factible recurrir a algún medio eficaz para enterarse de la acción prohibida;* b) *si el agente al momento de la ejecución del evento, tuvo la ocasión de informarse,* lo que se supeditara al espacio de tiempo que haya dispuesto para adoptar la decisión de actuar, y la posibilidad de reflexionar en determinadas condiciones dadas, etc. y c) *si al sujeto se le podía exigir la suposición de la naturaleza criminal de su conducta,* lo que no acontece cuando, atendiendo a su nivel intelectual, su grado de instrucción o experiencia y con un promedio básico o standard mínimo de cuidado, no haya poseído razones para presumirla”.

La naturaleza de graduación de la culpabilidad, en la determinación de lo evitable o vencible del error, es importante que se tenga en cuenta, siempre los aspectos o condiciones de la persona del sujeto activo y no en consideración al pretendido argumento de objetividad, que recurre a otra persona, o a un supuesto subjetivo, lo exigible necesariamente es a un agente físico, en una situación y condiciones particulares de la realidad. Por otro lado, no se debe obviar, el hecho de la vivencia real, que la disposición legal, no puede desestimar ni modificar, *la aptitud para imaginar de un agente o ciudadano, su evaluación crítica, su nivel de razonamiento abstracto, de concentración, de sus condiciones para memorizar, de su percepción sensorial, etc.* son todas funciones que

pueden ser reducidas de modo que propicien la exigibilidad de que el sujeto haya supuesto la crimosidad de su conducta, por haberlo deducido por aplicación de un proceso analítico y reflexivo de la data o información a su disposición, y que le haya facilitado el entendimiento de la lesividad de su acto , en este contexto el error eximente y la imputabilidad, no dejan de constituir nociones que deban dividirse en su integridad, sino que el nivel de capacidad psicológica de culpabilidad podría influir en la inevitabilidad del error.

Que en la medida que la jurisprudencia genera ambigüedad en tal grado, que da espacio a procesos hermenéuticos en simultaneo y diferenciados al interior de una misma temática, y al mismo tiempo da lugar a una discusión doctrinaria de consideración.

Sobre el particular, la colectividad tiene incertidumbre sobre la evaluación de su conducta, por cuanto no existe uniformidad de criterio en la jurisprudencia, no resultando aceptable que impere la casualidad con represión por efecto del riesgo del azar.

Para que el error eximente sea evitable, basta que al sujeto activo le sea posible conocer la acción prohibitiva, y si sabe o no los supuestos de la jurisprudencia controvertida, nunca estaría en la posibilidad de conocer si acción era de naturaleza criminosa o no, se trata de un contexto, en que la doctrina nomina como dudas no solucionables o no salvables , que debe conducir a la exculpación como efecto del principio de la más alta taxatividad normativa.

La inevitabilidad o invencibilidad del error sobre la crimosidad, por concepto, da origen a la no culpabilidad, las dificultades doctrinarias más notorias y graves se advirtieron en lo que respecta a los efectos

jurídicos penales de la evitabilidad del error eximente, se trata de los casos hipotéticos en los que con arreglo al compendio penal, el error es atribuible al sujeto activo, y por consiguiente no desaparece la condición de reprochable del injusto penal, y como consecuencia directa del lugar que se le ha otorgado al posible entendimiento de la criminalidad en la teoría del delito, vale decir, de haber tenido en cuenta la denominada teoría estricta de la culpabilidad, en ninguno de los casos este error evitable, puede cambiar en culposo una conducta típica y antijurídica dolosa. En todo lo que se refiere al entendimiento de la criminalidad no es posible decidir otra situación legal, que la interrogante respecto a que, si el injusto es o no reprochable al agente activo y en caso de ser desaprobado, en que medida.

1.2.9.-El error en los delitos culposos.-

En estas acciones hay que distinguir el conocimiento eficaz o potencial del riesgo o peligrosidad que la conducta genera para los bienes jurídicos, de la conciencia *abstracta del deber de cuidado*. El conocimiento del riesgo ocasionado es efectivo en la culpa consciente o con representación, pero es una posibilidad en la culpa inconsciente o sin representación; cuando el error recae sobre esa conciencia efectiva o potencial sea inevitable o vencible, carecerá de la tipicidad culposa, sin embargo cuando no se verifique este caso, sino que el agente activo no conozca, por error inevitable, directamente su obligación de cautela en forma abstracta, no se puede pretender que acepte la antijuricidad concreta de su acción y reprobárselo por no haberlo conocido, no obstante que conozca plenamente el riesgo que con la misma incorpora, lo que determinará un evidente supuesto de error de prohibición directo.

1.2.10.- Errores Directos de Comprensión y conciencia disidente.

El error directo de prohibición no termina con los actos en los que advierte ausencia de conciencia sobre la existencia de la prohibición o del ámbito de la acción prohibitiva, sino que también comprende el hecho que subsistiendo la información, el conocimiento, el error se establece solamente por la falta de entendimiento.

En algunas oportunidades el evento punible, evidenciara que la coexistencia no ha sido bien reglada. Se refiere al problema que se sobrepone con el tema de la denominada *conciencia disidente*, la que tiene predominancia solo cuando el agente supone la existencia de una causa justificante de su deber, vale decir, cuando el agente por conocimiento (o por conciencia disidente) se sitúa en un *error no directo de prohibición* por cuanto supone ficticiamente que existe una justificante no admitida por la ley.

Cuando se ejecuta una conducta típica y antijurídica-*un injusto penal*-, la culpabilidad no necesita que el agente activo haya internalizado esos valores, toda vez que en algunos casos la realización del injusto penal dependerá de la inexistencia de introyección, lo que se necesita que el agente activo haya accedido a la posibilidad de introyectarlos en una medida que resulta exigible en forma razonable, puesto que, si se entendiese que cualquier persona que sabe de la antijuricidad de su acción está en capacidad de entenderla, se degradaría el principio de culpabilidad a una falsedad tan grande como lo que significaba el principio *error jurisnocet*, que *proclama que la ley se presume conocida por todos, y que de otro modo la ley perdería su carácter obligatorio*. Un derecho punitivo sustentado y desarrollado antropológicamente con arreglo a principios que reducen del poder punitivo, que no puede dejar de tener en

consideración la eficaz posibilidad de comprensión que haya tenido el ciudadano. La exigibilidad de la internalización (comprensión) de las pautas legales, depende siempre de un nivel de interés que el agente activo debía ejecutar para concretizar esa internalización eficaz.

El error de comprensión permite evadir la descabellada idea de que los indios o nativos no son imputables o que se encuentran en una situación peligrosa. La posibilidad de invocar el estado de necesidad en el caso de los citados agentes, es engañosa, por cuanto lo que realistamente no puede pedírsele es el entendimiento de la criminalidad. Tener en cuenta estas situaciones como motivo de no exigibilidad no da solución a la problemática, por cuanto la inexigibilidad no es circunstancia autónoma de no culpabilidad sino la cualidad final de todas ellas, por lo que corresponde aceptar que se presenta la situación de inexigibilidad, solo *cuando el error de comprensión es inevitable*. Desde el preventivismo se ha pretendido resaltarlo sólo cuando sería permitido desde la óptica de la prevención, lo que manifiesta más que una apreciación política poco transparente y que en el trasfondo, tiende a recuperar el antiguo fundamento en que pretendía motivarse el error juris nocet, se subraya en tanto la decisión final, para que no se constituya en una estimulación a la desobediencia a la voz del Estado. De igual modo se ha afirmado que no sería inadmisibles para los bienes jurídicos esenciales.

Es verdad que cuando se trata de la vida y de la integridad física de las personas, no es sencillo resolver los casos que pueden presentarse, pero tampoco la regla jurídica mayor debe ser el reproche y por ende cualquier exculpación debe ser de mayor entidad, es decir ámbito de autodeterminación debe estar reducido por fundamentos más fuertes.

Estas hipótesis cobran mucho mayor importancia en la sociedad contemporánea, debido a la movilidad horizontal creciente y a las frecuentes migraciones, como también al reconocimiento de la pluriculturalidad que se conoce en el derecho constitucional comparado contemporáneo. Esta cuestión plantea el problema constitucional más general, como la cuestión acerca de la legitimidad de la consagración de valores correspondientes a una cultura dominante en el marco de una sociedad pluricultural. En rigor, se trata de un fenómeno prácticamente inevitable, pero cuyas aristas de intolerancia deben pulirse cuidadosamente teniendo en cuenta que éstas se manifiestan más fuertemente en los aspectos represivos, por lo cual deben observar con mayor atención y prudencia.

C A P I T U L O 2

CONTRASTACIÓN DE LA HIPOTESIS

2.1.- Análisis del problema planteado

Como ya he explicado en líneas precedentes —*situación problemática*—, resulta muy importante determinar el grado de aplicación de esta institución de derecho sustancial penal —*error de prohibición*— en el sistema de justicia penal peruano; puesto que si bien para la generalidad de las personas de nuestro país, pueden tener conocimiento y comprender, dentro de sus posibilidades, que las conductas de *privación de la vida* —*homicidio*—, *lesiones*, *hurto*, *robo*, *omisión de alimentos*, *violación sexual*, *estafa*, *usurpación*, *daños*, *plagio*, *fabricación o falsificación de moneda*, *tenencia ilegal de armas*, *tráfico ilícito de drogas*, *abuso de autoridad*, *corrupción de funcionarios* y *falsificación de documentos*, son acciones

prohibidas y sancionadas penalmente, no obstante en muchos casos agentes activos de estas conductas consideran erróneamente que su accionar es justificado, y que no han incurrido en acción delictuosa, así privan de la vida a otro que conocen como homicida o afecto a un familiar, sustraen sus propios bienes que están en poder de otros, despojan a inquilinos que no pagan, causan daños a otros que les ocasionaron, corrompen policías en la vía pública u otros servidores o funcionarios porque esta normalizado, y poseen drogas en cantidades supuestamente permitidas para su consumo en determinado periodo, entre otros. Empero existe otra gran cantidad de acciones típicas contenidas en el Código Punitivo que **no son** de conocimiento pleno, ni son comprendidas en toda su dimensión por el ciudadano común y profano, por lo que en sus actividades diarias y de costumbre regular, pueden exponerse con facilidad a la realización de estas conductas prohibidas.

Así dada nuestra realidad social, es probable que muchos sujetos activos de determinadas conductas delictuosas pueden haberlas ejecutado por desconocimiento o no comprensión de la antijuridicidad, o por la supuesta existencia de una permisividad formal *-justificación-* vale decir, bajo una circunstancia que amerite la aplicación de los criterios del error de prohibición. Así, en la realidad social, podemos apreciar que ***algunos padres de familia, que con propósitos correctivos, infieren castigos físicos leves, a sus hijos***, los que pueden requerir asistencia o descanso medico de uno a diez días o le genere alguna afectación psicológica, sin tener en consideración que incurren **en el delito de lesiones en el entorno familiar**; también podemos apreciar ***que personas que prestan servicios de reparación de bienes muebles***, disponen de los mismos, cuando los propietarios no pagan o no los recogen dentro de cierto periodo de tiempo, al considerar que esta justificado por el perjuicio económico que les

ocasiona, sin tener en cuenta que **realizan la acción típica de apropiación ilícita**, la que es reprimida con una pena hasta de seis años. De igual modo, en el caso de los varones mayores de 18 años, que tienen practica sexual con una menor de 14 años, con el consentimiento de la víctima, dentro de una relación sentimental, al entender que no cometen violación por no existir violencia, **sin tener en cuenta que el consentimiento de una víctima de esta edad y el vínculo sentimental, carece de validez y que comete Violación sexual de menor, con una condena de cadena perpetua.**

Asimismo, se puede mencionar casos en los delitos **de Trata de Personas, de trabajo forzoso**, a personas que por costumbre encargan a familiares directos o afines –padrinos- a sus menores hijas o hijos para que desarrollen labores obligadas en la casa, remunerados o sin remunerar, sin saber que se exponen a ser sancionados con **penas agravadas entre quince y veinte años**; los casos de personas que restringen la libertad de otros o menores, así sea **por breve tiempo** bajo cualquier modalidad o circunstancia, **-secuestro-** desconociendo que están realizando una conducta delictuosa reprimida con penas que van de 20 a 30 años, hasta cadena perpetua; los casos atribuidos **a los cónyuges, convivientes o parejas** que sin el consentimiento de los agentes pasivos, buscan establecer contacto para llevar a cabo actos de connotación sexual, sin tener conocimiento o comprender que **están incurriendo en el delito de acoso sexual** con una pena entre **cuatro y ocho años de P.P.L.**; los casos de personas que en el entendido que es normal, **castigar o abandonar a sus mascotas u otro animal silvestre** en la vía pública, sin saber que están cometiendo el delito, que es reprimido con penas entre **uno y tres años y hasta cinco años de P.P.L.** si como consecuencia de ese maltrato o abandono muere el animal; el caso de las personas que en

una manifestación pública de protesta **estorban o entorpecen el normal funcionamiento del transporte**, que consideran **que el motivo de su protesta justifica dicho acto**, sin tener en cuenta que están incurriendo en una acción delictuosa sancionado con una pena **entre cuatro a ocho años**; el caso de las personas que **arrojan desechos sólidos en áreas no autorizadas, convirtiéndola en vertederos o botaderos**, que pueden afectar la salud humana o calidad ambiental, sin considerar que es una **acción prohibida, y reprimida hasta con 04 años de PPL**, el caso de los ciudadanos que cotidianamente **adquieren o venden libremente** en mercados o en la vía pública, **especies de fauna silvestre –aves y otros–** sin permiso o autorización oficial válida, desconociendo que cometen delito de tráfico ilegal y que pueden ser sancionados **hasta con 05 años de PPL**; estos casos, entre otros, son los que diariamente se realizan en cualquier parte de Lima Metropolitana y el resto de nuestro territorio nacional.

Consecuentemente **en este contexto** se hace necesario investigar los pronunciamientos de los operadores de la justicia, para determinar **cuál es el grado de aplicación del error de prohibición** y como son promovidos, con el fin de realizar aportes de carácter procesal penal o proponer determinadas políticas criminales, en función a la principal fuente del derecho, que es la realidad objetiva. El tema objeto de investigación se enmarca dentro del derecho constitucional, sustantivo penal y derecho adjetivo penal.

2.2.- ANALISIS EMPIRICO DE LA HIPÓTESIS. -

-HIPOTESIS PRINCIPAL. -

Regularmente *NO SE APLICA el Error de Prohibición como criterio jurídico penal para establecer la Culpabilidad en la administración de Justicia Penal del Perú.*

Como ya se ha mencionado esta figura jurídico penal incide directamente en el elemento **culpabilidad** o reprochabilidad de una conducta de relevancia jurídico penal.

La no aplicación del error de prohibición, o la verificación de su reducida aplicación por los juzgadores, indudablemente genera la problemática a investigar, para determinar si existe un conocimiento adecuado de esta figura penal, por parte de los sujetos procesales de la defensa y la parte procesada, que propicie promoverlo y proponerlo por la defensa, y aplicarlo por los operadores de la administración de justicia.

Considerando lo mencionado, resulta pertinente abordar la problemática referida, no solo en **el ámbito del derecho penal sustantivo**, sino también necesariamente ***en el ámbito del derecho penal adjetivo***, vale decir dentro de un proceso penal, en cuyo desarrollo se reúne todos los elementos como el injusto penal instruido, el imputado cuyo accionar es examinado, en función a su capacidad de conocer y comprender la antijuridicidad de la conducta realizada, así como su cultura y valores internalizados.

- HIPOTESIS SECUNDARIAS. -

a) *Los Abogados de la defensa técnica y los procesados en general NO promueven la aplicación del error de prohibición.*

b) *Los juzgadores generalmente NO aplican DE OFICIO la institución jurídico penal del error de prohibición en sus sentencias, ni por invocación de la parte procesada.*

Estas hipótesis están dirigidas a comprobar la invocación o deducción por los abogados de la defensa de la excepción de naturaleza de acción o por los propios imputados, cuando se presentan en la secuela del proceso, los probables presupuestos legales del error de prohibición del agente activo, actos procesales que vinculan a los juzgadores a pronunciarse declarando fundada la petición formulada, que incide en la existencia del elemento **culpabilidad** de la conducta penal ejecutada por el procesado, o declarar infundada la petición, sin embargo la aplicación del error es una prerrogativa autónoma de los juzgadores por lo que puede ser aplicado de oficio.

2.2.1.-“Definición del Tipo de Investigación y selección del diseño de la investigación”. Es una investigación jurídico penal y procesal penal que se realiza en las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales –*Salas Penales Superiores*- de los Distritos Judiciales de Lima Norte, Lima Centro y el Callao, y las sentencias dictadas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Republica dictadas en vía de Recurso de Nulidad, las que están relacionadas con diferentes acciones criminosas que tienen incidencia en el espacio territorial de las citadas Cortes Superiores, y las de la Salas Supremas provenientes de diferentes Cortes Superiores de la Republica. Investigación **que es de carácter socio jurídica y** exploratorio descriptivo.

2.2.2.- “Determinación del Universo. Selección de la Muestra. Y Unidad de Análisis”.-

El universo está constituido por todas las sentencias expedidas en los procesos penales, que han formado parte de la carga procesal de las Salas Penales de las Cortes Superiores de Justicia de Lima Norte, Lima Centro y el Callao, durante los años 2015,2016 y 2017 y de las Salas Supremas Penales del 2021 al 2023.

La **selección de la muestra** es al **azar** de la carga procesal referida, que en este caso se ha determinado en **97 sentencias** de las Salas Penales Superiores de Lima Y Callao y de **30 Sentencias** de las Salas Supremas Penales, que en físico forman parte de los anexos de la Tesis, en cuyo proceso de acopio no ha existido sesgo alguno de selección, por cuanto el objetivo del graduando es verificar el grado de aplicación del error de prohibición en los pronunciamientos finales de los órganos jurisdiccionales de la gran metrópoli de Lima y Callao, que concentran ciudadanos pluriraciales y pluriculturales, así como de los casos que son elevados a las Salas Supremas Penales en Vía de Recurso de Nulidad .

La Unidad de Análisis, es la sentencia dictada por las Salas Penales Superiores, específicamente se examina los considerandos y la parte resolutive –*el fallo*- para verificar si el error de prohibición se ha promovido y se ha aplicado por el Colegiado Superior y Supremo .

2.2.3.-“Técnicas e instrumentos de recolección de datos”.- La recolección de las sentencias dictadas por las Salas Penales para reos en cárcel y para reos libres de los mencionados Distritos Judiciales, en los procesos sumarios y ordinarios, para lo cual **se ha requerido y recurrido**

a las respectivas oficinas de estos órganos jurisdiccionales, de cuyos archivos se ha recabado las sentencias que constituyen las muestras. Y en el caso de las sentencias de las Salas Supremas se han obtenido de la pagina Web del Poder Judicial .

2.2.4.-Variables.-

1) *Invocan en la secuela del proceso, el error de prohibición, los procesados o los abogados de la defensa técnica.* La variable esta dirigida a comprobar la invocación del procesado o deducción por los abogados de la defensa técnica de la excepción de naturaleza de acción, por la existencia del error de prohibición que determina la inexistencia del elemento culpabilidad de la conducta penal ejecutada por el procesado.

2) *Los juzgadores aplican el error de prohibición de oficio o por invocación de los procesados o los abogados de la defensa técnica.* Esta variable está orientada a verificar si el órgano jurisdiccional declara fundada de oficio o por invocación del procesado o su defensa la existencia del error.

2.2.5.- La operacionalidad de las variables.

<u>Variable</u>	<u>Indicador</u>	<u>Sistema de Medición</u>	<u>Valores</u>
V1	Considerandos de la Sentencia	Ordinal	1.- Si invocan error 2.- No invocan error
V2	Considerando y Fallo de la sentencia	Ordinal	1.- Si Aplica el error 2.- No aplica el error

2.2.6.- Operatividad y Contrastación de las hipótesis. - La verificación en las unidades de análisis (*las sentencias*) de los valores y datos que

corresponden a cada una de las variables, operan para contrastar las hipótesis secundarias y estas en su conjunto operan para contrastar la hipótesis principal. Conforme aparece en la siguiente matriz de datos.

Matriz de datos.-

Cuadro N°01.- SENTENCIAS EJECUTORIADAS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES DE LIMA Y CALLAO

Exp.Sentencia	Variable (1)	Variable (2)	
<i>Corte Superior</i>	<i>de Justicia</i>	<i>de Lima Centro</i>	
1)15776-15 Violación Sexual	No invocan el error	No aplican el error	
2) 1008-17 Lesiones	No invocan el error	No aplican el error	
3)3966-13 Hurto agravado	No “	No “	
4)12943-10 Microc.drogas	No “	No “	
5)7379-10 V.sex.inconciencia	No	No	
6)2648-16 Robo agravado	No	No	
7)9486-15 c.patrimonio-robo	No	No	
8)2777-16 Robo Agrav.	No	No	
9)3069-14 Microcom.drogas	No	No	
10)1369-17 Robo A.	No	No	

11)4979-04 Rob.Agrav.c.muert	No	No	
12)16106-14 Estelionato,Fraude	No	No	
13)4811-12 Robo agravado	No	No	
14)23260-09 Robo Agrav.	No	No	
15)27256-98 Secuestro y extors.	No	No	
16)4785-12 Microcom.drogas	No	No	
17)28705-11 Viol.cont.autoridad	No	No	
18)5101-12 Robo agravado	No	No	
19)33621-10 Actos cont.pudor	No	No	
20)17335-11 Tentat.Robo agrav.	No	No	
21)25357-13 Feminicidio	No	No	
22)569-08 Violac.Sex.menor	No	No	
23)2461-16 Tentat.Homic.Calif.	No	No	
24)1581-15 Hurto.agrav.TIarma	No	No	
25)18159-10 Violac.Sex.menor	No	No	

26)41892-09 Robo agravado	No	No	
27)5454-16 Secuestro	No	No	
28)2814-16 Rob.agrav.TIArma	No	No	
29) 4967-16 D.c.patrim.Robo	No	No	
30) 1218-09 Robo agravado	No	No	
31) 27174-12 D.cont.Fe Pública	No	No	
Corte	Superior	de Lima Norte	
32)2863-15 Tenencia I.A.	No invocan el error	No aplican el error	
33)1432-16 Feminicidio-T.	No	No	
34)202-07 Tráfico I.D.	No	No	
35)807-14 Asesinato- T.	No	No	
36)9559-15 Posesión Drog.	No	No	
37)917-2015 Robo Agravad.	No	No	
38)4916-15 Robo Agrav.	No	No	
39)9492-14 Traf.Ilic.Drog.	No	No	

40) 10578-12 Robo y T.I.arm	No	No	
41)8204-13 Tráfico I.D.	No	No	
42)4032-09 Microcom.Droga	No	No	
43)7148-12 Violac.Menor	No	No	
44)4061-15 T.I.Drog.	No	No	
45) 7761-15 Robo agravado	No	No	
46)7848-14 Robo Ten.I.A	No	No	
47)2202-11 Ten.I.A. y Rob.	No	No	
48)7078-12 Actos c. Pudor	No	No	
49)5790-15 Ten.ileg de arma	No	No	
50) 959-04 Violación sexual	No	No	
51)4384-15 Violac.Sexual	No	No	
52)271-2014 Violac.sex.menor	No	No	
53)6375-14 Lesiones Culposas	No	No	
54)5388-13 Asesinato	No	No	

55) 8601-13 Traf. De Drogas	No	No	
56) 5803-14 Traf. Ilic.Drog.	No	No	
57) 2518-14 Favorec.T.I.D.	No	No	
58) 3114-13 Robo agravado	No	No	
59) 388-14 Posesión de drogas	No	No	
60) 1100-13 Robo Agrav. tent.	No	No	
61) 5873-12 Violación sexual	No	No	
62) 2420-12 Violac.Sex.Menor	No	No	
63) 9213-13 Robo agrav.tent.	No	No	
64) 524-06 Robo agravado	No	No	
65) 6256-13 Feminicidio	No	No	
66) 2606-04 Viol.sex.de.menor	No	No	
67) 3696-13 Robo agrav.T.I.A	No	No	
68) 8060-13 Homicidio Calific.	No	No	
69) 10437-12 Rob.Agrav.	No	No	

Corte	Superior	del Callao	
70) 3739-15 Ten.Ileg.Arma	No invocan el error	No aplican el error	
71)1099-12 Lesiones grav.	No	No	
72)253-14 Act.c.pudor.men	No	No	
73)4869-14 Ten.Ileg.arma	No	No	
74)3258-13 Hurto agrav.	No	No	
75) 2502-10 Robo Agrav.	No	No	
76)4393-13 Contra Seg.Pub.	No	No	
77)626-15 c.tranq.pub.Marcaje	No	No	
78)2736-14 Fe.pub.Fals.Gener.	No	No	
79)1528-14 Act.c.pudor menor	No	No	
80) 4843-12 Lesiones Graves	No	No	
81)4998-13 Act.c.pudor menor	No	No	
82)4485-13 Sustrac.de. armas	No	No	
83)1576-15 HurtoAgravado	No	No	

84)2760-14 Robo Agravado	No	No	
85)2358-13 Viol.sex.de menor	No	No	
86)4748-14 Traf.Ilic.drog.	No	No	
87)2654-14 Contra.Salud.Pub.	No	No	
88)512-15 Robo Agravado	No	No	
89)2713-11 Trafico de drog.	No	No	
90)683-14 Induc.fuga.menor	No	No	
91)4182-13 Robo Agrav.	No	No	
92)4572-14 Homicidio califica.	No	No	
93)2328-14 Lavado de activos	No	No	
94)3788-15 Contra.Patrim.R.A	No	No	
95)218-14 Violac.Sex.Menor	No	No	
96)3213-03 Trafico agravado	No	No	
97) 367-15	No	No	

****RESULTADO:** *De las 97 sentencias ejecutoriadas en las Cortes Superiores de Justicia Lima y Callao, se VERIFICA que en el 100% NO se ha aplicado el instituto jurídico penal del Error de Prohibición.*

Cuadro N° 02: SENTENCIAS EJECUTORIADAS EN OTROS DISTRITOS JUDICIALES DEL PERU.

Ejec. Suprema - Sentencia-	Variable (1)	Variable (2)	T r
01)R.N.880-22 Selva Central Secuestro con muerte	No invocan el error	No aplican el error	
02)R.N.676-2022 Arequipa Violac.Sex.de menor	No	No	
03)Apel.122-22 Cusco Robo Agravado	No	No	
04)R.N. 226-23 Ayacucho C.Patrim.R.Agrav.	No	No	
05)R.N.952-22 Ancash Parricidio	No	No	
06)R.N.950-23 S.P.N. Huallaga Traf.Ilic.Drog.	No	No	
07)Cas.2485-21 Puno Rob. Agravado	No	No	

08)R.N.55-2023 Madre de Dios Homicidio Calificado	No	No	
09) R.N.1611-22 Nac.Terrorismo Del. de terrorismo	No	No	
10)R.N.1815-22 Loreto Viol.Sex.de menor	No	No	
11)R.N. 1684-22 Sala Pen.Nac. Les.Grav.Viol.DD.HH	No	No	
12)Rev.Sent.176- 22 - San Martin Ten.Ileg.Arma	No.	No	
13)Cas.2090-21 Cajamarca Violac.Sex.de menor	No	No	
14)R.N.260-23 Apurimac Viol.Sex. de menor	No	No	
15) Cas.1895-21 Lambayeque Apropiación Ilícita	No	No	
16)R.N.952-22 Ancash Parricidio	No	No	
17)R.N.891-22 Lim.Sur	No	No	

Viol.Sex. de menor			
18)R.N.1532-22 Ucayali Viol.Sex.d.menor.d.14	No	No	
19) Cas.444-21 Ayacucho Traf.Ilic.Drog.	No	No	
20)R.N.211-23 Lim.Est. Apropiación Ilicita	No	No	
21) R.N.219-23 Junin Con. Fe Pública	No	No	
22)R.N.571-22 Junin Violac.Sex.de.Men.	No	No	
23)R.N.1684-22 CSNJ Lesiones Graves	No	No	
24)Cas.2485-21 Puno Robo Agravado	No	No	
25)R.N.140-23 Piura Cont.Patrim.R.Agrav.	No	No	
26)R.N.1244-23 Lima Extorsión	No	No	
27)Cas.671-23	No	No	

Cajamarca Viol.Sex.Omis.Impro.			
28) R.N.136-23 Amazonas Robo Agravad.	No	No	
29)R.N.909-23 Ancash C.Patrim. R.A.	No	No	
30) R.N.29-2023 Piura Robo agravado	No	No	

****RESULTADO:** *De las 30 sentencias ejecutoriadas provenientes de las diferentes Cortes Superiores de Justicia del interior del país, se VERIFICA que en el 100% NO se ha aplicado el instituto jurídico penal del Error de Prohibición.*

Cuadro N°3.- ANALISIS COMPARATIVO de las sentencias por procedencia.

Aplicación del ERROR DE PROHIBICON.	Distritos Judiciales de Lima y Callao	Distritos Judiciales del Interior del País	TOTAL
S I	0	0	0
N O	97 (100%)	30 (100%)	127 (100%)

TOTAL	97	30	127
-------	----	----	-----

Resultado: *En las 127 sentencias analizadas se tiene lo siguiente:*

- 127 valores, el 100% de que NO INVOCAN el error de prohibición.
- 127 valores, el 100% de que NO APLICAN el error de prohibición.

2.2.7.- Formulación de las premisas jurídicas resultantes de la investigación jurídica social.

- a) En su generalidad NO se aplica el ERROR DE PROHIBICION, en la administración de justicia peruana, ni de oficio ni por invocación de la parte procesada.
- b) Los procesados ni los abogados de la defensa técnica, en su generalidad NO invocan ni promueven los medios de defensa pertinentes para la aplicación del Error de Prohibición.

- 2.3.- INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

Expuesto el marco teórico y realizado la contrastación de la Hipótesis con el resultado antes citado, el análisis estadístico y obtención de resultados, corresponde interpretarlos, con lo siguiente:

PRIMERO.- Se ha verificado que la Hipótesis principal SE CUMPLE, *por cuanto en las 128 sentencias NO se observa **la aplicación del error de prohibición** por invocación de la parte procesal o de oficio por los **juzgadores**, lo que guarda congruencia con la inexistente promoción de los medios de defensa — deducción de la excepción de naturaleza de acción o de Improcedencia de la Acción por falta del elemento culpabilidad- por parte de los abogados de la defensa técnica, o por petición de los propios procesados.*

SEGUNDO.- Se ha apreciado en las sentencias revisadas que los Jueces en sus sentencias *no motivan, no fundamentan sobre el elemento culpabilidad del delito*, específicamente sobre el conocimiento de la antijuridicidad de los agentes activos así como su capacidad de comprensión de las fórmulas legales penales vigentes, limitándose a señalar que las conductas ejecutadas le son reprochables, incluso en los considerandos no inciden sobre los probables errores de prohibición en los que hubieran incurrido los acusados.

TERCERO.- Que la NO aplicación del error de prohibición, indudablemente genera una problemática a investigar, que incide en determinar si existe un conocimiento adecuado de esta figura jurídica penal, *-incorporada y concebida como tal en nuestra legislación con el Código Penal de 1991-* por parte de los sujetos procesales, para proponerlos por los abogados de la defensa, y para aplicarlos por los operadores de la administración de justicia, ya sea por invocación o de oficio, cuando obviamente se dan los presupuestos legales pertinentes.

CUARTO.- Que una de las explicaciones para el resultado de esta investigación, probablemente tenga relación con **el poco conocimiento y comprensión** de esta institución jurídica penal por parte de los abogados de la defensa y por ende de los magistrados, pues su incorporación con la terminología de *error de prohibición* (antes error de derecho) data del año 1991, con la puesta en vigencia del art. 14 del Código Penal que nos rige, compendio legal que en su origen, aparecía como un instrumento legal articulado y congruente, inspirado en la doctrina finalista del derecho penal, y que con el tiempo debido a las múltiples modificaciones, se ha venido desarticulando y desvirtuando, incluso en su orientación

doctrinaria. Empero la aplicación de la otra figura jurídica penal nominada *Error de Tipo*, si registra un aceptable número de casos positivos.

QUINTO.- El Error de Prohibición es una figura jurídico penal, que incide directamente en el elemento **culpabilidad** o reprochabilidad de determinada conducta penal; es decir que si se verifica o se establece en un hecho punible objeto de proceso, que una persona ha incurrido en este error, tiene como efecto la ausencia del elemento culpabilidad del delito, y por consiguiente la conducta instruida deviene en penalmente irrelevante, y el imputado queda exento de responsabilidad, si se trata de *un error de prohibición invencible*, o se reprime con pena atenuada si se trata de *un error de prohibición vencible*.

Empero para que esta institución sustantiva penal, se aplique dentro de determinado proceso punitivo, debe ser invocado oportunamente por los abogados defensores y los propios procesados, vía medios de defensa técnicos, que en este caso corresponde a la deducción de una Excepción de Naturaleza de Acción o improcedencia de la acción por ausencia del elemento culpabilidad del delito, destinada a que se excluya o atenúe de responsabilidad a los procesados.

SEXTO.- Se observa poco conocimiento de la realidad social de nuestro país por parte de los operadores de la justicia, específicamente sobre la estructura social informal de la población pluriracial y pluricultural del Perú, con diferentes valores, costumbres, y forma de ver el mundo, es decir con diferente cosmovisión, que evidentemente les genera dificultades para conocer e informarse de las conductas prohibidas que frecuentemente son modificadas e incrementadas con las nuevas formas

de criminalidad, que en pocos lustros de tiempo, pasan de ser actividades o actos socialmente aceptados y lícitos, a formar parte de las conductas punibles, y en esta coyuntura los juzgadores deben estar debidamente capacitados para motivar y emitir sus decisiones con mayor objetividad y examen exhaustivo de los procesados.

2.4.-PRESENTACION DE LA POSTURA PERSONAL:

Que de lo expuesto, considero que los juzgadores prescinden de aplicar en forma expresa, la figura jurídica penal del error de prohibición, no solo por falta de invocación de los abogados de la defensa y la falta de invocación por los procesados, sino esencialmente por la falta de información teórica y conocimiento en su exacta dimensión de este instituto jurídico penal, que teóricamente son explicados, por los tratadistas doctrinarios reconocidos como **Claus Roxin**, que en forma explícita, considera que **un sujeto incurre en error de prohibición** cuando *no obstante tener un pleno conocimiento de la circunstancia, situación o supuesto factico de su accionar desconoce que su acción no es admitida*, así por ejemplo, si algún agente realiza actos de seducción a una muchacha de trece años, sabiendo su edad, en el supuesto que esta tolerado ese acto. Aquí **el criterio rector es que el error solamente incide en la apreciación jurídica penal integral**, y el error relacionado situaciones en particular que se sustente en fundamentos de hecho y normativo, se colige como un *error de tipo*". Se subraya que el emisor de la ley ha concebido el error de prohibición inevitable, como una causa de exención de la culpabilidad, y si este error, como acontece en la generalidad de los casos, fue evitable, no exime de la responsabilidad -

culpabilidad-, sino que remite a la reducción facultativa de la sanción penal.

Y el penalista argentino, **Carlos Creus**, señala que *el error de prohibición* “*incide sobre la conciencia de la antijuricidad en la acción del agente, la que puede estar relacionada con la existencia misma de la acción típica prohibitiva, o sobre la aceptación jurídica de la acción típica contenida en la fórmula legal penal, la que se evalúa como parte de la teoría de la inculpabilidad, cuya negación da lugar a considerarlo como error de prohibición, que cancela la reprochabilidad de la conducta al neutralizar la exigencia del conocimiento y entendimiento de la antijuricidad en determinado hecho. Aunque este último sea un injusto penal -típico y antijurídico- pues se trata de una cuestión vinculada al elemento culpabilidad del delito, agrega que se trata de diferenciar el error de conocimiento del error de comprensión.*

Y el jurista español **Francisco Muñoz Conde**, señala “*que existe error de prohibición, no solo cuando el agente activo supone que está actuando legalmente, sino también en circunstancias que ni presume la ilegalidad de su conducta, agrega que este error podía estar referido a la subsistencia de la disposición legal prohibitiva, o a la presencia de límites ó elementos objetivos de una causa justificante que permita la conducta legalmente prohibida en un caso concreto*”.

Considero también, que en parte los juzgadores prescinden de este instituto jurídico penal —*error de prohibición*— porque preservan criterios de la *DOCTRINA CAUSALISTA*, lo que se evidencia de la motivación en las sentencias examinadas, en las que en su generalidad, argumentan incidiendo en los elementos de la tipicidad y la antijuridicidad, y parcialmente sobre el elemento de *la culpabilidad*, en lo que se refiere a

la imputabilidad del agente activo, prescindiendo del conocimiento y comprensión de la antijuridicidad. Así regularmente podemos observar en los pronunciamientos finales, la evaluación si el sujeto activo es imputable a título de dolo o culpa para determinar su culpabilidad y el grado de esta según la gravosidad del evento materia de proceso. Cuando lo que corresponde es examinar al procesado sobre el conocimiento de que la conducta ejecutada es una de las prohibidas, contrarias al ordenamiento jurídico que no existe norma permisiva que justifique su realización y qué por sus condiciones personales, su cosmovisión y su accionar necesario estaba en posibilidad potencial de conocer y comprender la acción antijurídica que realizo.

Asimismo, considero, que en forma indirecta se fortalece la **doctrina del dolo**, preconizada por el *casualismo clásico*, en cuanto sostiene que el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, incluye necesariamente la concurrencia el dolo en la conducta, que se comprende en el elemento culpabilidad del delito. Esto se concibe como *dolus malus*, como voluntad consciente no sólo de la conducta, sino también de su relevancia antijurídica. Por consiguiente, sostienen que el error en referencia permite extinguir el dolo, al despojarle de una de sus dos elementos conformantes, y su característica teórica dogmática es convergente con la del error de tipo, lo que encamina a un idéntico procesamiento para las dos calificaciones de error, si este es inevitable es procedente la exención o impunidad por ausencia de intención y falta de prudencia, y si evitable da mérito a la sanción por imprudencia.

Igualmente, de acuerdo a los resultados empíricos, en el sentido de *que regularmente NO se aplica el Error de Prohibición en la Administración de Justicia Peruana*, permite colegir que en parte se deja

de lado la *DOCTRINA FINALISTA*—en este extremo— que ubica a la citada figura penal dentro de la posición doctrinaria que recibe la nominación de **“teoría de la culpabilidad”**, que se enmarca a la vez al interior de la concepción amplia **que sustenta el finalismo**. Así *Welzel*-, sostiene “*que el agente que no puede conocer la prohibición de un acto, carece de razones para exigírsele que proceda o actúe de otra manera*”.

Por consiguiente, para el elemento culpabilidad del ilícito penal, es necesaria la *posibilidad* de conocer la prohibición del hecho, y si esta posibilidad no la tiene el agente, se genera el *error invencible*, que da lugar a la ausencia de culpabilidad y exención de pena, y en el caso que se genere un *error vencible*, porque no se descarta la posibilidad del agente de conocer lo prohibido, favoreciendo la disminución de la reprochabilidad y atenúa a sanción, lo que no es aplicable cuando se trata del error *burdo*. De esta manera, para el finalismo, se manejan las tres categorías de error, el invencible, vencible y error burdo, a las que corresponden la exención de la culpabilidad, la reducción de la sanción y la preservación del citado elemento del delito, respectivamente.

En conclusión, lo que interesa en el **finalismo** ya no es si el agente tiene conciencia o no de la acción prohibida (*no es importante el denominado «conocimiento actual» o eficaz de la acción prohibitiva*), sino si le era posible o no informarse o enterarse, interesa el denominado **conocimiento potencial**.

Considero que esta figura jurídica penal del error de prohibición, que incide en el elemento culpabilidad del delito, resulta mas recomendable y propicia su aplicación en sociedades **con estructuras poco formales** y

constituida en gran parte por personas de diferentes etnias y culturas -pluriracial y pluricultural-, las que en su generalidad **no están** regularmente informadas de las normas prohibitivas, no solo porque en su origen tienen diferente nivel cultural, costumbres, valores y personalidad, sino también por la formalidad y los medios como se difunden, circunstancias que indudablemente propician la ignorancia o desconocimiento de la antijuricidad de determinadas conductas penalmente relevantes, incorporadas por los sectores sociales que tienen mayor poder de decisión en la generación de fórmulas legales punitivas, condición que los órganos jurisdiccionales pertinentes deben compulsar debidamente en los respectivos procesos penales, incluso cuando no hayan sido invocados por los sujetos procesales.

2.4.1.- “Propuesta para la solución del problema”.

Las propuestas para la solución del problema, comprende no solo *el aspecto normativo* en el área sustancial y procesal penal, sino también en el *ámbito de políticas de Estado*, de gestión de los representantes de las instituciones del sistema de justicia, para promover *la capacitación de los operadores de la justicia* sobre esta institución jurídico penal, en este contexto es pertinente realizar, entre otras, las propuestas que a continuación se indican:

1ro.- En la doctrina sustancial penal, el error de prohibición, es una figura jurídica penal que debe promoverse su aplicación en sociedades con estructuras poco formales e informadas, con predominancia multiétnica y multicultural, como la sociedad peruana, por lo que se PROPONE incorporar **como políticas de Estado**, la difusión periódica

de las nuevas conductas de relevancia jurídico penal, por los medios de comunicación masiva para generar una cultura de acciones prohibidas en la población.

2do.- En el ordenamiento jurídico procesal penal, SE PROPONE que los órganos del Sistema de Administración de Justicia deben evaluar de oficio en los procesos a su cargo, la probable aplicación del error de prohibición, para lo cual debe considerarse indispensable actuarse o haberse acopiado como medio de prueba, una **pericia antropológica** al agente activo, cuando aparezca evidencias de que este sujeto presenta características de no haber tenido la posibilidad de conocer o comprender o no haber internalizado las normas prohibitivas sancionadas penalmente.

3ro.- Se PROPONE identificar las normas jurídicas de la legislación nacional vigente, que deberán ser modificadas, complementadas o incorporadas para promover la aplicación del error de prohibición, entre otras se identifica las siguientes:

- a) Modificación del art. VII del Título preliminar del Código Penal para agregar la proscripción de la responsabilidad por error invencible.
- b) Incorporar criterios y circunstancias atenuantes para la determinación de las penas (*art. 45, 45-A y 46 del C.P.*), en los casos que se verifique el error de **prohibición vencible**, por cuanto para los casos de error de prohibición invencible, ya está prevista la exclusión de responsabilidad penal en el segundo párrafo del art. 14 del Código Sustantivo Penal.
- c) Complementar el art. I del título preliminar del Código Penal, para establecer que las normas prohibitivas deben ser difundidas por los medios de comunicación.

d) Incorporar al ordenamiento procesal penal, **la pericia antropológica a los procesados**, para determinar la probable ejecución de la conducta criminosa por error de conocimiento o comprensión de la antijuridicidad.

4to.- Propuesta de normas jurídicas:

Se propone la modificación, sustitución e incorporación de las disposiciones del Código Punitivo, que a continuación se indican:

a) Modifícase el Art.I y VII del Título Preliminar del Código Penal en los terminos siguientes:

-Artículo I.- “*Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad* “. ***Para esta finalidad se difunden las normas prohibitivas.***

-Artículo VII.- “*La pena requiere de la responsabilidad penal del autor, queda proscrita toda responsabilidad objetiva y por error invencible*”

b) Modifíquese el art. 46 del Código Penal, en los términos siguientes:

Art. 46.- Circunstancias de atenuación y agravación.

1.- Constituyen circunstancias de atenuación siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible las siguientes:

*c) El obrar **por error de prohibición vencible**, en estado de emoción o de temor excusables.*

c) Modifíquese el art.172, 376, 393 y 394 del Código Procesal Penal, en los términos siguientes:

Art. 172.- Procedencia:

2.- Se podrá ordenar una pericia *–antropológica–* cuando corresponda aplicar **el segundo párrafo del art. 14** del Código Penal. Esta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado, **el conocimiento y la internalización de las normas prohibitivas.**

Art. 376.-*Declaración del acusado.*

2.- “Si el acusado acepta ser interrogado el examen se sujetará a las siguientes reglas”;

b) El interrogatorio se orientará a aclarar **el conocimiento y comprensión de las normas prohibitivas por el imputado**, las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil.

Art. 393.-*normas para la deliberación y votación.*

3.-La deliberación y votación se referirá a las siguientes cuestiones: c) Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma, su grado de participación en el hecho **y a la probable existencia del error de prohibición y de tipo.**

Art.-394.-*Requisitos de la sentencia.*

La sentencia contendrá:

-La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos, **el accionar del imputado, su culpabilidad** y circunstancias que se dan por probadas o no probadas, y la valoración de la prueba que la sustenta con indicación del raciocinio que la justifique.

d) Elaboración de Proyectos o dispositivos completos que deben aprobarse como contribución a la solución del problema investigado.

5to.-Desarrollar cursos de capacitación dirigido a los operadores de la justicia a fin darles a conocer con mayor amplitud este instituto jurídico

penal compatible con la realidad social peruana, y propiciar su aplicación, al igual que debe promoverse estos cursos de capacitación con los defensores públicos y en los Colegios de Abogados con el objetivo mencionado.

2.4.2.-Impacto social de la implementación de la propuesta.-

La implementación de estas propuestas, indudablemente va tener un impacto positivo en los diferentes grupos sociales de que conforman la población peruana, por cuanto con la difusión de las normas prohibitivas por los medios de comunicación va progresivamente uniformizar una cultura de acciones prohibidas y disminuir los errores en el conocimiento de la antijuridicidad de los agentes activos en el sistema penal, y con la implementación de las pericias antropológicas y capacitación de los operadores de la justicia se reducirán las sanciones punitivas injustas.

CAPITULO 3.- CONSECUENCIAS

3.1.- Costos de Implementación de la propuesta. -

Las propuestas de solución señaladas en líneas precedentes, generan costos muy bajos en su implementación, los que están relacionados específicamente con la política pública de Estado de **difundir por los medios de comunicación las normas prohibitivas – fórmulas legales penales-** que se promulgan con frecuencia, a lo que se agrega los **costos de los Eventos de Capacitación** dirigido a los integrantes del Sistema de Justicia Penal, para promover el conocimiento, invocación procesal y aplicación de la figura penal del Error de Prohibición. Las modificaciones e incorporaciones legales a la

normatividad sustantiva y adjetiva penal no genera costo alguno, toda vez que presentados los proyectos al órgano legislativo, se tramita como un proyecto regular de ley.

3.2.- Beneficios que aporta la propuesta. -

Las propuestas indudablemente que aportan beneficios en los siguientes ámbitos:

- a) En el ámbito social cultural, dada nuestra estructura social de carácter pluriracial y pluricultural, con la frecuente difusión y comunicación de las normas prohibitivas se generará progresivamente **una cultura de los actos prohibidos** de tal modo que disminuirá los casos de error por falta de conocimiento y comprensión de la antijuridicidad de determinadas conductas.
- b) En el ámbito jurisdiccional, los operadores de la justicia con la debida capacitación sobre el error en referencia, propiciarán su aplicación en los casos que correspondan, y evaluarán con mayor objetividad sobre las condiciones personales de los procesados, específicamente sobre el conocimiento y comprensión de las normas prohibitivas que hubiesen infringido, evitando finalmente condenas injustas.

CONCLUSIONES

Primera.- Que abordado el problema con las hipótesis planteadas y contrastadas las mismas con el dato estadístico de las sentencias examinadas, se concluye que en su generalidad NO se aplica el ERROR DE PROHIBICION, en la administración de justicia del Perú, que los abogados de la defensa técnica de los procesados en su generalidad NO promueven la aplicación de este instituto jurídico penal, vía medios de

defensa como las excepciones de naturaleza de acción o improcedencia de la acción o argumentos de defensa; que los procesados tampoco invocan el error, y que los jueces igualmente en su generalidad NO aplican DE OFICIO el aludido error, pues en los pronunciamientos examinados no se ha apreciado motivación con ese objetivo. Y que por consiguiente permite colegir que los abogados de la defensa técnica y los juzgadores, desconocen o tienen poca información y comprensión de esta institución jurídica penal, que fue incorporada a nuestra legislación penal con la entrada en vigencia del Código Penal del año 1991, en el artículo 14 bajo la terminología de *error de prohibición (antes error de derecho)*, compendio punitivo que en su origen fue concebido como un instrumento legal articulado y sistemático, que tenía como base la ***doctrina finalista*** del derecho penal, el que con el transcurso del tiempo debido a las múltiples modificaciones, se ha venido desarticulando y desvirtuando, incluso en su orientación doctrinaria. Sin embargo, resulta pertinente resaltar que la aplicación de la otra figura jurídica penal nominada *Error de Tipo*, si registra un aceptable número de casos positivos.

Segunda.- Que de las sentencias revisadas, se colige que los Juzgadores en sus pronunciamientos finales *no motivan, no fundamentan en toda su dimensión sobre el elemento culpabilidad del delito*, específicamente sobre el extremo del conocimiento de la antijuridicidad o su comprensión por parte de los acusados de las conductas punibles, es decir sobre la posibilidad de conocimiento y la capacidad de comprensión de las fórmulas legales penales por parte de los agentes activos de los eventos criminosos materia de proceso, limitándose a señalar que son sujetos imputables de las conductas ejecutadas, incluso en los considerandos no inciden sobre los posibles errores en que hubieran incurrido los acusados.

Y que al no aplicarse en su generalidad el error de prohibición y no motivarse el elemento culpabilidad del delito, en el extremo del conocimiento y comprensión de la antijuridicidad de los agentes activos, desde una óptica doctrinaria penal, en forma indirecta se fortalece la **doctrina del dolo**, preconizada por el *casualismo clásico*, en cuanto sostiene *que el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, se incluye necesariamente en el dolo de la conducta, que se comprende en el elemento culpabilidad del delito.*

Tercera.- Que la realidad social del Perú, con estructuras poco formales y constituida en gran parte por personas de diferentes etnias y culturas - *pluriracial y pluricultural*-, resulta propicia para incurrir en ***error de conocimiento o comprensión de la antijuridicidad***, por cuanto regularmente no están informadas de todas las normas prohibitivas que continuamente se ponen en vigencia, no solo por la formalidad y los medios escritos oficiales por los que se difunden, sino también por el diferente nivel cultural, costumbres y valores, circunstancias que indudablemente propician la ignorancia o desconocimiento, o no información de la antijuridicidad de determinadas conductas penalmente relevantes, condición que los órganos jurisdiccionales correspondientes deben compulsar debidamente en los respectivos procesos penales, incluso cuando no hayan sido invocados por los sujetos procesales.

Cuarta.- Que del examen de las unidades de análisis – sentencias- se infiere que los juzgadores en parte, prescinden de aplicar este instituto jurídico penal –*error de prohibición*- porque preservan criterios de la *doctrina causalista*, lo que se evidencia de los fundamentos de las referidas

sentencias, en las que en su generalidad expresan argumentos de la realización del delito, incidiendo en los elementos de *la tipicidad y la antijuridicidad*, y parcialmente sobre el elemento de *la culpabilidad*, toda vez que solo se refieren a la *imputabilidad* del agente activo, prescindiendo *del conocimiento y comprensión de la antijuridicidad*. Así regularmente podemos observar en los pronunciamientos finales, la evaluación si el sujeto activo es imputable a título de dolo o culpa para determinar su culpabilidad y el grado de esta según la gravosidad de la acción criminosa materia de proceso; cuando conforme a la sistemática finalista de la normatividad, corresponde examinar al procesado sobre el conocimiento de que la conducta ejecutada es una de las prohibidas, contrarias al ordenamiento jurídico, que no existe norma permisiva que justifique su realización y que por sus condiciones personales, su cosmovisión y su accionar necesario estaba en posibilidad potencial de conocer y comprender la acción antijurídica que realizo.

Quinta.- Que de acuerdo a los resultados empíricos, en el sentido de que *no se aplica en su generalidad el error de prohibición* desde el punto de vista doctrinario, se deduce que en parte se deja de lado la *DOCTRINA FINALISTA—en este extremo—* que ubica a la citada figura penal dentro de la “teoría de la culpabilidad” que se concibe como el «poder actuar de otro modo» -como entiende Welzel-, quien fundamenta la relevancia del error de prohibición diciendo “***que quien no puede conocer la prohibición de un hecho no tiene razones para actuar de otro modo, de ahí que el error invencible de prohibición concluya con la ausencia de culpabilidad, y por otra parte, quien desconoce la prohibición de forma evitable actúa culpablemente,*** porque podría haberla conocido, pero su culpabilidad puede ser rebajada, en la medida en que el desconocimiento

de la antijuridicidad reduzca su reprochabilidad. Pero ello no sucede necesariamente cuando el error es *burdo* (o *craso*), en el sentido de que es del todo inexcusable –p.ej., *alguien cree que robar no está prohibido*–, aquí ni siquiera puede disminuirse la reprochabilidad del hecho”. Y que para acreditar el elemento culpabilidad del delito, se precisa la *posibilidad* de conocer la prohibición del hecho-*antijuridicidad de la acción*–; si dicha posibilidad falta, lo que ocurre es el *error invencible*, y se excluye la culpabilidad y toda pena; y en el caso del *error vencible*, no queda excluida la culpabilidad porque no desaparece la posibilidad de conocer la prohibición, pero si disminuye la reprochabilidad, atenúa la culpabilidad y la pena, lo cual no sucede cuando el error es *burdo*, quedando establecido las tres categorías de error que maneja el *FINALISMO*, *error invencible*, *error vencible* y *error burdo*; en este contexto “lo que importa en el **finalismo** ya no es si el autor *conoce o no conoce* la prohibición (*no importa el llamado «conocimiento actual» o efectivo de la prohibición*), sino si podía o no podía conocerla, importa el llamado **conocimiento potencial**”.

Sexta.- De igual modo, se concluye que como parte de la solución del problema investigado, es necesario realizar las modificaciones legales de carácter sustancial penal, procesal penal detalladas en las propuestas normativas; así como establecer como políticas de estado la difusión por los medios de comunicación de las normas prohibitivas que se promulguen para que los ciudadanos internalicen la cultura de actos prohibidos.

-RECOMENDACIONES

Primera.- Promover la realización de Eventos de Capacitación dirigido a los integrantes de las instituciones del Sistema de Justicia Penal, incluido los Colegios de Abogados, para difundir el conocimiento, su invocación procesal y aplicación del error de prohibición en los pronunciamientos finales de los procesos penales que resulten pertinentes.

Segunda.- Establecer que los Juzgadores de las diferentes instancias de la Justicia Penal, motiven sus sentencias sobre el elemento Culpabilidad con arreglo a la sistemática finalista de la normatividad sustantiva penal, debiendo fundamentar sobre el examen al procesado, con relación a su conocimiento de que la conducta ejecutada es una de las prohibidas, contrarias al ordenamiento jurídico, de que no existe norma permisiva que justifique su realización y que por sus condiciones personales, su cosmovisión y su accionar necesario estaba en posibilidad potencial de conocer y comprender la acción antijurídica de la acción realizada.

Tercera.- Fomentar en las instituciones del Sistema de Justicia Penal y en los integrantes de los Colegios de Abogados, el estudio de las estructuras sociales de la sociedad peruana y las posibilidades de sus integrantes de conocer las normas prohibitivas y comprensión de la antijuridicidad en su actuación cotidiana; así como promover en los procesos la petición y actuación de medios de prueba orientados a la posible aplicación del error de prohibición.

Cuarta.- Establecer como política de Estado la difusión y publicación por los medios de comunicación social, de las normas prohibitivas *–formulas legales penales–* existentes y las nuevas que se promulgan, para generar una

cultura de acciones prohibidas en la población que como se ha mencionado es multirracial y multicultural.

Quinta.- Promover la revisión legislativa del Código Penal vigente, para sistematizar su estructura de la parte general con la parte especial, con su orientación doctrinaria finalista y graduación de las penas, que genere en la población una cultura congruente de evaluación de las acciones prohibitivas.

Sexta.- Realizar las modificaciones legales propuestas en el desarrollo de esta Tesis, en la normatividad procesal penal y sustantiva penal, para propiciar la solución de la problemática investigada.

BIBLIOGRAFIA.

- BERISTAIN IPIÑA, QUERALT JIMENEZ, SILVA SANCHEZ, Una aproximación al Estudio de la Víctima en el Derecho Penal, ARA EDITORES, Primera Edición, Lima Perú 2003.
- CREUS, Carlos, Derecho Penal, Pte General, Editora ASTREA, 5ta Edición, Buenos Aires Argentina –2002.
- DIEZ PICAZO Luis, Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho, Editorial Ariel S.A. 1ra Edición, 317 pag. Barcelona-España 1999.
- ESPINO PEREZ, Julio, Código Penal, Lima Perú 1982.
- FLETCHER GEORGE P. Lo Justo y lo razonable. HAMURABI EDITOR , 1ra Edición, Buenos Aires 2005.
- GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio, Introducción al Derecho Penal, Editorial Universitaria-Ramón Areces, Cuarta Edición 2006.
- GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal Penal, Edipack Gráfico, Primera Edición, Madrid 2005.
- GOMEZ COLOMER, Juan Luis, El Proceso Penal Alemán, Casa Editorial BOSCH, Barcelona 1985.

- HEINZ ZIPT, Introducción a la Política Criminal, EDERSA Jaen-España 1979.
- HEFENDEHL, Roland, La Teoría del Bien Jurídico, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2007.
- HURTADO POZO, José, Derecho Penal, Pte General, Editora Grijley, Lima- Peru 2005., pag 1087
- JAKOBS, Gunter, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Marcial Pons, 1113 pag. 620 Madrid 1997.
- JULIO FIERRO GUILLERMO, Causalidad e Imputacion, Editorial ASTREA, Ciudad de Buenos Aires 2002.
- JURISTA Editores, Código Penal, Cuarta Edición, Lima 2004.
- J.J.QUERALT JIMENEZ, Derecho Penal Español, 3ra Edic. JM Bosch Editor S.A. Zaragoza-España 1996.
- MARAVER GOMEZ, Mario. El Principio de Confianza en Derecho Penal, Editorial CIVITAS, Primera Edición España 2009.
- M.MIRANDA ESTRAMPES, La mínima actividad probatoria en el proceso penal. J.M.BOSCH EDITOR, Barcelona – España 1997.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Comentarios de las principales sentencias casatorias en Materia Penal y Procesal Penal, Lima Perú 2017.
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Pte General, Editora Repertor, Barcelona-España 2002.
- MIXAN MASS, Florencio, El Juicio Oral, BLG Ediciones, 6ta Edic. Trujillo-Perú 2003

- MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Pte General Editorial Tiran lo Blanch, 637 pag.5ta Edicion Valencia-España 2002.
- NEYRA FLORES Jose Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral, IDEMSA Editorial , Lima 2010.
- OLSEN A. GHIRARDI, El Razonamiento Judicial, Academia de la Magistratura, Lima- Peru 1997.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, Rol Social y Sistema de imputación, J.M:Bosch Editor, 464 pag.Barcelona-España 2005.
- QUIROZ VITALE Marco, CHAVEZ DE PAZ Dennis, La debilidad de la Ley. AC Ediciones, Primera Edición, Lima Marzo 2022.
- RAGUES I VALLES Ramon, El DOLO Y SU PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, Edit. J.M.BOSCH, Barcelona 1999.
- ROXIN Claus, Derecho Penal, Parte General Tomo I, Editorial Civitas, 1071 pag. Madrid-España 1997.
- ROXIN Claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires-Argentina, 601 pag. Agosto 2000.
- SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal Penal, Editora Grijley, Primera Edición, 2 tomos, Lima 1999.
- SILVA-SANCHEZ, Jesus Maria, Aproximacion al Derecho Penal Contemporáneo, Edit.J.M.Bosch 425 pag. Barcelona España 2002.
- WOLFANG FRISCH, Comportamiento Típico e Imputación del resultado, Editorial BOSCH, Primera Edición, Barcelona 1985.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul, Derecho Penal, Parte General, Editora EDIAR, 1017 pag. Buenos Aires –Argentina 2003.

-----0000-----