

APORTES SOBRE EL ERROR EN LOS DELITOS DE DROGAS

Por
Campo Elías Muñoz Arango
Prof. Asistente de Derecho Penal.
Universidad de Panamá

(Publicado en Anuario No. 43, 2014, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pp.309-320)

RESUMEN

El autor aborda un tema interesante sobre la problemática del error (error de tipo y error de prohibición) en los delitos de drogas, aspecto que es relevante, por la incidencia de estos hechos en numerosos casos de drogas y que como se observará tiene consecuencias diversas a partir del Código Penal del 2007.

Palabras clave: delito, drogas, error de tipo y error de prohibición.

ABSTRACT

The articles explores an interesting topic about the mistake of fact and law in drugs offenses, topic that is interesting, since it is possible in numeral criminal cases, but has different effects, in the Panama Penal Code.

Keywords: *felony, drugs, mistake of law and fact.*

ARTICULO

1. Introducción

El error en el Derecho Penal a través de la historia se le ha visto y considerado con efectos distintos, desde el punto de vista de las teorías causalista y finalista. Para la primera, el delito se distingue entre parte objetiva y parte subjetiva: la parte objetiva comprende la acción, tipicidad y antijuricidad y la parte subjetiva, la culpabilidad.

Por su parte, en el Sistema Finalista, el tipo penal es mixto (subjetivo y objetivo), el dolo y la culpa se encuentran en el tipo subjetivo, conjuntamente con los elementos subjetivos, y en la culpabilidad se ubica el conocimiento de la antijuricidad, con la capacidad de culpabilidad y la exigibilidad del comportamiento.

Desde la teoría causalista, el tratamiento del error se estudia en la culpabilidad, es por tanto una excluyente de culpabilidad, mientras que el Finalismo distingue entre error de tipo y error de prohibición, por un lado excluye la tipicidad, por otro lado, la culpabilidad.

Por otro lado, la doctrina penal aborda el estudio del error desde las teorías denominadas de la Diferenciación y de la Unificación, en atención a que la primera distingue entre error de hecho y de derecho, mientras la segunda se muestra partidaria de la unificación del error de hecho y de derecho.

Más tarde, también tenemos la teoría del dolo y de la culpabilidad, en el caso de la primera, se fundamenta en que el conocimiento de la antijuricidad pertenece al dolo, y se divide en estricta y limitada. Para la primera, el dolo se ubica en la culpabilidad, de tal manera que es la voluntad consciente actual; mientras que la teoría limitada, sigue los planteamientos de la teoría estricta, pero señala que hay supuestos en los cuales puede subsistir el dolo "ceguera jurídica" u hostilidad de derecho, donde el dolo es meramente potencial (Sainz Cantero, 1985:703). Por su parte, la teoría de la culpabilidad, el dolo y la culpa son diferentes modos de vincularse al autor al hecho y se reprocha al sujeto porque *no* se comportó conforme a derecho habiéndolo podido respetar. En tal sentido, la teoría de la culpabilidad inspirada en la posición finalista de la acción, sostiene que el conocimiento de la antijuricidad no es un contenido del dolo, sino de la responsabilidad (Cobo del Rosal, 1996:595).

Todo lo anterior, trae como consecuencia que al abordar el tema del error deba tomarse en cuenta las posturas doctrinales entorno a la teoría Causalista y Finalista, lo cual ciertamente tienen efectos y consecuencias distintas según veremos más adelante.

2. *Concepto de error*

MUÑOZ CONDE (2003:30), define el error como, "la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad o simplemente la ignorancia."; Así dentro de los sistemas causalistas y neocausalistas observan el error, estructurado en error de hecho y de derecho, ambos dependientes de la antijuricidad, para analizar su relevancia jurídica.

El error es "el conocimiento deficiente o insuficiente de la verdad, es decir, una desviación del juicio" (Soler, 1970:68), o es "la presencia de nociones falsas, equivocadas o disparatadas". Así, el error siempre supone una falta de coincidencia entre la representación de los hechos delictivos o de su significado antijurídico y la realidad. Esta falta de coincidencia se dará tanto si el sujeto no se ha representado los hechos constitutivos de la figura delictiva o su significación antijurídica, como si se los ha representado erróneamente (Sainz Cantero, 1976:700).

Desde la Teoría finalista, se distingue entre error de tipo y error de prohibición, siendo error de tipo aquel error sobre los elementos de la descripción legal, mientras el error de prohibición se refiere a la permisión de la conducta. Así el error de tipo será referente al dolo y la exclusión de este, mientras que el error de prohibición excluye más bien *el* conocimiento de la antijuricidad, en la culpabilidad.

Según GARIBALDI y PITLEVNIK (1995), "en el tratamiento del error de prohibición, Welzel introdujo el criterio de inevitabilidad, único supuesto en el que desaparece por completo el reproche de culpabilidad; pues de lo contrario subsiste un reproche debilitado."

Se concibe entonces que el error de prohibición y su existencia en un caso específico tienen distintas consecuencias, si el error es invencible, no habrá reproche alguno, dando entonces la absolución por falta de culpabilidad. En cambio si el error es vencible se atenúa el reproche, el cual será menor con respecto a que este hubiese obrado conociendo la *antijuricidad*, así el sujeto será penado, pero esta será de responsabilidad menor, lo que conlleva a la pena atenuada.

En ese mismo sentido de ideas aclaraba WELZEL (2002: 99) “El error del autor sobre la ilicitud de su comportamiento excluye la penalidad, si el error fue disculpable. Si el error no fue disculpable, la pena puede ser disminuida conforme a la regulación de la tentativa”; aunque debido a la naturaleza de la legislación de drogas en nuestro país, sea probablemente innecesario esa distinción que hace maestro alemán, por que se castiga al sujeto por el delito de drogas independientemente lo haya consumado o no, la tentativa es absorbida dentro de la conducta.

Por su parte el maestro ROXIN (2004:870-3), al establecer las formas de manifestación de la conciencia de la antijuricidad, establece que “todos los errores de prohibición son iguales en que el sujeto se equivoca sobre la prohibición específica del tipo. Pero las razones en las que se basan los errores de prohibición pueden ser diversas y permiten hablar de formas específicas de manifestación del error de prohibición.”. Igualmente establece, las manifestaciones más importantes del error de prohibición, a saber:

1. El error sobre la existencia de la prohibición.
2. El error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación
3. El error de subsunción
4. El error de validez.
- 5.

SEQUEROS (2000:95), frente al error, para desestimar su validez, considera que “para rechazar el error alegado, basta con poderse afirmar que el sujeto sabe que su conducta es contraria a Derecho y por ello se expone a alguna sanción; que conculca con su actividad reglas de convivencia esenciales; que está poniendo en peligro la salud de los demás. Además la invocación del error, no puede ser testimonial; debe estar probada como el hecho mismo.”

3. El error en la legislación panameña.

A propósito del Código Penal del 2007, se ha indicado que se orienta por el Sistema Finalista de la Teoría del Delito, lo que ciertamente es una importante evolución doctrinal, pues salimos de una vez por todas de los viejos esquemas causalistas de principios de siglo veinte y entramos en la moderna dogmática penal de nuestros días (Muñoz Pope,

2008:103).

Se consagra tanto el error de tipo como el error de prohibición, respectivamente en el Capítulo III (Dolo, culpa y sus excepciones) y en el Capítulo VI (Eximentes de Culpabilidad) del Título II "Hechos punibles y personas legalmente responsables", y en el caso del primero, tiene como efecto ser una ausencia de tipicidad (a diferencia de la legislación anterior), por ausencia de dolo y culpa, mientras que en el error de prohibición se excluye la culpabilidad.

Hay muchas definiciones sobre el error de tipo, pero lo importante es que el que el autor se representa de manera equivocada lo existente (falta la conciencia pero la realidad existe), o cuando el momento cognoscitivo del dolo no abarca el aspecto objetivo del supuesto de hecho en la forma requerida para cada figura típica (Velásquez, 1996:415), en otras palabras se afecta el conocimiento el sujeto no sabe lo que hace, o cuando se supone un desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto (Mir Puig, 1996: 268; Sainz Cantero, 1976:702).

Sobre las clases de error de tipo tenemos: el error de tipo vencible, error esencial invencible, error sobre el objeto, error sobre el proceso causal y el *aberratio ictus*, y el error de tipo inverso, tema que ha sido desarrollado en nuestro medio por Arango Durling, en sus publicaciones sobre las causas de inculpabilidad (1998) y más reciente, con Temas fundamentales de la nueva legislación penal (2010).

El error de tipo vencible e invencible, toma en cuenta si el sujeto actuó con la diligencia debida pudiendo evitar el resultado, en tal sentido, será vencible, cuando no fue cauteloso o cuidadoso de acuerdo a las circunstancias, o por el contrario puede ser un error invencible, cuando actuó con la mayor cautela y de todos modos se produjo el resultado. Los efectos para cada uno de estos errores son diversos: en el error vencible, hay responsabilidad, a título de culpa, en el segundo supuesto, no se responde ni a título de dolo o de culpa.

(Arango Durling, 2010:60, Villavicencio, 2006:363)

Además, de lo anterior la autora Arango Durling, menciona otra clase de errores irrelevantes, en lo cual no se excluye el dolo, y subsiste por ende la responsabilidad, penal, y podemos encontrarlos en el artículo 96 de la legislación vigente, como son: el error in objeto o error in persona, que se da cuando el sujeto equivoca a la persona sobre la cual iba a cometer el delito, es decir, el sujeto yerra sobre las características o la identidad del objeto de la acción, que se diferencia del *aberratio ictus*, cuya equivocación resulta cuando el golpe recae sobre distinta persona por desviación del mismo, en otras palabras, cuando el sujeto yerra la dirección del ataque (Mir Puig, 2004, Villavicencio, 2006:365).

En lo que respecta al error sobre el proceso causal, este se presenta cuando el agente quiere producir un determinado resultado, pero se presenta otro, y finalmente, el error de tipo inverso, cuando el agente quiere cometer un hecho, pero su conducta es atípica (Arango Durling, 1998:76)

En cuanto a la legislación vigente, el Código Penal del 2007 se refiere al error de tipo en el artículo 30 que dice así: “No delinque quien actúa con la convicción errada e invencible de que su acción u omisión no concurre en alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción”, y como se desprende de su ubicación, este tiene por objeto excluir la tipicidad.

Por lo que respecta al error de prohibición constituye una innovación legislativa ya que se le considera como una eximente de culpabilidad en dos disposiciones diversas (Art. 39 y 42, numero 3), lo cual sin duda confirma la tesis de que se ha superado el aforismo “ignorantia legis non excusat” criterio seguido por el sistema causalista y que nos hemos acogido en esta materia al esquema Finalista del delito, en donde el conocimiento de la antijuricidad es un elemento de la culpabilidad (Arango Durling, 2010:112).

El error de prohibición en la legislación vigente aparece en los artículos siguientes:

Artículo 39

“No es culpable quien, conociendo las condiciones o las circunstancias del hecho que integran la conducta, por error invencible ignora su ilicitud”.

Artículo 42

“No es culpable quien actúa bajo una de las siguientes circunstancias:

- 1.....
- 2.....
3. Convencido erróneamente de que está amparado por una causa de justificación
- 4.....

Nuestra legislación se refiere al, *error de prohibición directo* que comprende los siguientes supuestos: 1) el agente desconoce la norma, es decir, la ignora, 2) el sujeto conoce la norma, pero considera que no está vigente, y 3) el agente, por interpretar mal la norma, estima que no es aplicable, aunque como se haya indicado, si bien el primero responde auténticamente a la “ignorantia legis”, se suele incluir los otros dos supuestos que de todos modos implican un desconocimiento de la norma (Salazar Marín,2007:667)

De lo anterior se desprende, que el error de prohibición directo, puede darse siguiendo una fórmula estricta, en la que solo se reconoce como error de prohibición cuando el sujeto conoce el texto o la existencia de la norma pero erróneamente o equivocadamente “ignora su ilicitud”, porque piensa que está derogada o es inconstitucional, en otras palabras, la ignorancia de la ilicitud no se estima por una mala interpretación del sujeto (Salazar Marín, 2007: 667)

Para terminar, existen muchas clases de error de prohibición (inverso, directo, indirecto, positivo y negativo), sin embargo, por el momento solo nos hemos referido a lo antes señalados.

4. Reflexiones sobre el error en los delitos de drogas.

a. Determinaciones previas

El Código Penal vigente que rige desde el mes de mayo de 2007, regula una variedad de delitos en materia de drogas tales como por ejemplo, el tráfico de drogas, la fabricación, producción, comercialización ilegal de sustancias controladas, el suministro de drogas y otros delitos de importancia, como son el Destinar un bien mueble o inmueble a elaboración y otros comportamientos relacionados con drogas, la posesión ilícita de drogas y los Delitos de drogas y banda criminal (art. 318) o crimen organizado.

Por otro lado, la incriminación de tales hechos obedece a la tutela de la salud pública, que de manera tradicional ha constituido el bien jurídico en estos delitos, ya que a través de estos comportamientos se ponen en riesgo la salud colectiva.

Y en lo que respecta al término “droga”, debe ser entendida de conformidad con el artículo 320 que dice lo siguiente:

“Para los efectos de la ley penal, droga es toda sustancia que produzca dependencia física o síquica, como los narcóticos, fármacos, estupefacientes, y todos aquellos productos, precursores y sustancias químicas esenciales que sirven para su elaboración, transformación o preparación, de conformidad con las disposiciones legales en materia de salud, convenios y acuerdos internacionales vigentes en la República de Panamá”

Sobre el concepto de droga, ya ha indicado la doctrina nacional (Arango Durling, 1989) que se enmarca en un concepto amplio, que por una lado es enumerativo y consistente en que dichas sustancias produzcan dependencia física o síquica, en segundo lugar, es reiterativo con respecto a la legislación que le precedió, en la reforma penal de 1994, que en su

segunda parte incluye como tales a los precursores u otras sustancias que sirven para su elaboración, transformación, etc., aunque en este último caso se aleje del *concepto farmacológico* de droga.

Sobre el origen del alcance de droga también se ha afirmado que tiene su origen en la normativa internacional, los convenios sobre sustancias estupefacientes(1961) y sicotrópicas(1971), y en concreto en el Convenio de Viena de 1988, que en este último caso, recomienda a los Estados la necesidad de adoptar medidas de control con respecto a los precursores u otros productos químicos, y por ende *en los cuadros I y II* enumera la sustancias más frecuentemente utilizadas para la fabricación de drogas, como son: el ácido lisérgico, el éter, la acetona, efedrina, femil, tolueno, ácido clorhidrato, ácido sulfúrico, permanganato, potásico, entre otros.

b. Problemática del error en los delitos de drogas.

Luego de haber examinado algunos aspectos atinentes a esta materia, pasaremos a desarrollar sobre algunos supuestos en que se puede concebir el error de tipo y de prohibición dentro del catalogo que prevé nuestra legislación, el Código Penal frente los delitos relacionados con drogas.

En el delito de tráfico de drogas ilícitas, el error se puede conceptuar en sus funciones de tipo o de prohibición, ya que quien no conozca el carácter ilícito de una sustancia y que actué en tal sentido no puede ser penado al tenor de lo que dice el código penal. Si la persona no conocía que el objeto que tenia era droga, es posible entonces entender error de prohibición, si en cambio no la droga que este traficaba era licita, lo que se dará sería un error de tipo por la falta de elementos para configurar el delito. Así por ejemplo, puede darse que un sujeto traiga marihuana a nuestro país pensando que la misma no constituye delito, ya que en su país de origen está legalizado su uso.

En el caso del delito de suministro de droga, se puede dar en los casos en que se recete o suministre droga en respuesta a una realidad médica, la cual no existe, lo cual será impune si era invencible. También se puede entender caso de que sujeto autorizado para el suministro de drogas, desconozca la prohibición de suministrar alguna sin justificación médica o terapéutica, lo que supone el desconocer la prohibición real sobre el suministrar alguna droga.

Por lo que respecta a un suministro de droga distinto a lo exigido por una receta, es posible la ocurrencia de un error de prohibición, dentro de una causa de justificación, donde el recetario pueda pensar que sea necesario entregarle medicamento a una persona que por mala apreciación de la realidad haya causado un actuar invencible.

Reiteramos, que en el caso del delito de tráfico internacional de droga solo entendemos posible el caso de que una persona introduzca una cantidad de droga para uso personal, en el caso que demuestre que este no entendiera la posibilidad de que se prohibiera el portar su

consumo propio, así esta concepción de error de prohibición invencible es aceptada dentro de la doctrina.

SEQUEROS(2000:95) considera que no es suficiente la mera invocación del error para que lograr sus efectos, sino más bien es necesario que se pruebe este error por quien lo alega, así establece que “En los supuestos de error sobre la naturaleza de la mercancía transportada, alegando la creencia de su licitud, el que lo invoca debe probar ese desconocimiento y ello como consecuencia de que para poder apreciarse el error, no es suficiente la simple invocación como excusa, si no que es necesario para que produzca exculpación, que se pruebe por quien lo alegue.”

Otras posibles conductas que quedarían enmarcadas dentro del error de tipo por falta del objeto material serían en aquellos casos como el de la siembra, cultivo o guarda de semillas de drogas cuando estas semillas no sean tóxicas o su nocividad haya desaparecido progresivamente, igualmente se podría entender cuando dentro del manejo que se da en el delito de extraer, transformar o fabricar drogas ilícitas, el producto resultante del proceso no sea tóxico o no sea adecuado a lo considerado droga dentro de nuestra legislación. Por lo que respecta al error de prohibición es posible en casos del manejo de precursores, que un químico u otra persona que maneje estos, los posea, fabrique o transforma sin conocer que la ley castiga estas conductas.

Luego de esta breve descripción de las posibles aristas del error dentro de los delitos de drogas en nuestra legislación vigente a partir del Código Penal del 2007, es importante resaltar que tiene cabida tanto el error de tipo como el error de prohibición, situación que antes no era viable, pues se consagraba que el desconocimiento de la norma no eximía de responsabilidad.

Por lo que respecta al derecho Comparado, SEQUEROS(2000:96), establece que en la jurisprudencia española, es “bastante parca y severa en apreciar la existencia del error como elemento optativo en el área de la culpabilidad.”; así expone que en España se rechaza el error, ya sea de tipo o de prohibición por considerar que no es necesario exigirle al sujeto conocer la norma jurídica en sentido concreto, como tampoco del nombre del delito, ni mucho menos si este la norma contenida en normas nacionales o en convenios internacionales.

Frente a esa probanza de la supuesta existencia del error, SEQUEROS(2000:96) claramente expone la dificultad de esta al decir, “Y ciertamente, esa probanza resultará siempre difícil y poco asequible por pertenecer al fuero interno de la conciencia del individuo, deduciéndose con carácter general y por el contrario, precisamente el conocimiento de la ilicitud del acto, en razón del carácter pragmático y racional de la actividad llevada a cabo, así como la inexistencia de datos fiables que permitan inferir otra cosa.”

Ignorance and Mistake of Criminal Law,
Noncriminal Law, and Fact

Kenneth W. Simons [http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/3.-
SimonsFinal4.25.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/3.-SimonsFinal4.25.pdf)

Bibliografía

AGUDELO BETHANCUR, NODIER, **Curso de Derecho Penal. Esquemas de la Teoría del delito**, Tercera edición, Temis Bogotá, 2002.

ARANGO DURLING, Virginia “Blanqueo de activos y reformas penales” en **El Panamá América**, 25 de septiembre de 2000, p.A-13.

-“El delito de posesión de drogas” *Revista LEX (Revista 18 del Colegio Nacional de Abogados de Panamá)* enero - abril, 1981.

-Los delitos en materia de drogas en el Código Penal Panameño” en **Boletín de Informaciones Jurídicas** N° 19, julio - diciembre, 1983.

- **Tenencia de drogas. Aspectos penales, criminológicos y político criminales**, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1989.

- **Las causas de inculpabilidad**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998;

-**Las consecuencias jurídicas del delito**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.

-**Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad**, Ediciones Panamá Viejo, 2006;

-**Temas fundamentales de la nueva legislación penal**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2009;

-**Estudios penales y Código Penal del 2007**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2010;

ARANGO DURLING, VIRGINIA/Muñoz Pope, Carlos, **Lecciones de Derecho Penal. Delitos contra la vida e integridad personal**. Tomo I-II, Panamá, 1984.

ARANGO DURLING, VIRGINIA/ MUÑOZ POPE, Carlos, **Delitos contra la salud pública**, Panamá, 1986.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ VIVES ANTÓN, Tomás, **Derecho Penal, Parte General**, Universidad de Valencia, Valencia, 1996

FALCONE, Roberto/CAPPARELLI, Facundo L. **Trafico de estupefacientes y Derecho Penal, adhoc**, Buenos Aires, 2002

GARIBALDI, Gustavo/ PITLEVNIK, Leonorado. **Error y Delito**. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina 1995

MIR PUIG, Santiago, **Derecho Penal, Parte General**, PPU, Barcelona, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **El error en Derecho Penal**. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2003.

MUÑOZ POPE, Carlos **Lecciones de Derecho Penal**, Tomo II, Universidad de Panamá, 1984.

- **Introducción al Derecho Penal**, Ediciones Panamá Viejo, 2ª edición, 2003.
- **Perspectivas futuras del Derecho Penal Panameño**, 1978.
- **Estudios Jurídicos**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2008

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito** 2ª Edición. Thompson Civitas. Madrid, España 2003.

SAINZ CANTERO, José, **Lecciones de Derecho Penal**, Bosch, Barcelona, 1985

SALAZAR MARIN, Mario, **Teoría del delito con fundamento en la Escuela Dialéctica del Derecho Penal**, Ibáñez, Bogotá, 2007.

SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando. **El tráfico de Drogas ante el ordenamiento jurídico. Evolución normativa doctrinal y jurisprudencial**. La Ley. España

SIMONS, Kenneth W. Ignorance and Mistake of Criminal Law, Noncriminal Law, and Fact <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/04/3.-SimonsFinal4.25.pdf>

TOCORA, Fernando, **La droga: entre la narcocracia y la legalización**, Fórum pacis, Santa fe de Bogotá, 1993

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, **Derecho Penal, Parte General**, 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1997.

VILLAVICENCIO, **Derecho Penal, Parte General**, Griley, Lima, 2006