

REFORMA PENAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA, EL ERROR, SU REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2006 Y EN PAÍSES DEL MERCOSUR

Elvio Fernando Tamborindegui¹

Resumen

El código penal ha sufrido numerosas modificaciones parciales en los últimos veinticinco años, ocasionando una desarticulación en la sistemática del cuerpo.

Entre las reformas conviven regímenes destinados a sortear la aplicación de penas de prisión, como la suspensión de juicio a prueba, con fuertes agravantes a las penas.

El anteproyecto de reforma representa un cambio de paradigma, erradicando la tendencia positivista del actual código, proponiendo un vuelco hacia un aparato represivo penal de excepción.

En lo que al error respecta, la doctrina y la jurisprudencia tradicional han entendido que la única causal de inimputabilidad admitida es el error de hecho, aunque una nueva corriente interpreta que contempla tanto el de hecho como el de derecho.

El anteproyecto amplía la base de errores con aptitud exculpante, ingresando expresamente al texto legal el error de hecho esencial y el error de prohibición, aunque la feliz utilización de una fórmula abierta y respetuosa del principio "nullum pena sine culpa" (error invencible que impida comprender la criminalidad del hecho) les otorga carácter enunciativo, lo cual parece saludable y superador en buena medida respecto de los códigos de nuestros socios del MERCOSUR, con quienes la tarea de adecuación normativa considero pendiente.

I. PROPUESTA

1.- Introducción

El presente trabajo intentará abordar el análisis del error como causal de exclusión de la culpabilidad dentro del Código Penal Argentino.

Durante el trabajo serán consideradas las modificaciones ocurridas en el Código Penal a lo largo de los últimos años y sus consecuencias en la sistemática del ordenamiento legal, analizada desde una perspectiva racional.

¹ Elvio Fernando Tamborindegui es abogado y escribano por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Se desempeña en la Justicia Federal.

2.- Objetivos

El objetivo de este ensayo será recorrer apretadamente el proceso reformativo del Código Penal, centrando la atención en el error. Para el desarrollo de esta última tarea será analizada, desde una perspectiva amplia y genérica la racionalidad expresada en el proyecto de reforma del año 2006.

Quede en claro que excedería los alcances pretendidos por este trabajo el análisis pormenorizado de cada una de las reformas legislativas ocurridas en el último cuarto de siglo, por ello, la atención quedará centrada en el Proyecto de Reforma del año 2006, en particular el estudio del error como causal de inimputabilidad, y su armonización con los antecedentes del proyecto (Uruguay, Brasil y Paraguay).

II. DESARROLLO

1. Innovación legislativa

El código penal ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de los últimos veinticinco años. Analizado el texto del cuerpo normativo es fácil advertir que desde el año 1987 hasta el presente ha habido alrededor de 30 modificaciones a su texto, más, el vértigo legislativo de las últimas décadas no ha reflejado una correcta articulación con la sistemática del cuerpo legal modificado.

Entre las reformas conviven regímenes utilitarios como la suspensión de juicio a prueba incorporado por los arts. 76 bis, ter y quater o la condena de ejecución condicional incorporada a través de los arts. 26, 27 y 27 bis, creados como herramientas destinadas a sortear la aplicación de penas de prisión, con otras modificaciones caracterizadas por establecer fuertes agravantes a las penas, modificaciones éstas visualizadas primordialmente en los títulos relativos a Delitos contra las Personas, contra la integridad sexual y contra la Propiedad.

Tal proliferación normativa, preeminentemente represiva a partir de los últimos ocho años, marca criterios diferentes ante el tratamiento del delito no permitiendo erigir un paradigma en los términos de Khun, pues ambos posicionamientos conviven en el mismo código.

Esta situación ha causado una suerte de desarticulación sistemática en el cuerpo normativo, a punto tal que un robo doblemente agravado por la utilización de arma de fuego y por la intervención de personal de las fuerzas de seguridad, puede alcanzar una pena máxima superior a un homicidio simple.

Así las cosas no resultaría equivocado considerar que la innovación legislativa observada en el código a lo largo de estos últimos años ha sido sectaria, carente de visión integral, más inspirada en la presión social y de los medios (orientados a exaltar el morbo de lamentables escenas cotidianas), que a articular políticas públicas que inspiren soluciones a la creciente violencia social.

2. Técnica legislativa (análisis del proyecto de reforma a partir del ensayo de una checklisten)

¿Es realmente necesario hacer algo?

a) ¿Cual es la situación jurídica y de hecho existente?

La respuesta a este interrogante se desprende claramente del apartado anterior, las reformas efectuadas al Código Penal en los últimos años, ha afectado la racionalidad del texto, ocasionado defectos de sistemática dentro del cuerpo normativo.

b) ¿De dónde proceden las reivindicaciones y qué razones invocan?

El Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.), a través de su Decreto 678/12, fundamenta la necesidad reformativa en el crecimiento inarmónico de la legislación complementaria, su inadecuación a la sistemática del ordenamiento legal y la conveniencia de su adecuación a los cuerpos legales de los países del Mercosur, con quienes llevamos adelante un proceso de integración.

c) ¿Cuál es el número de personas afectadas?

Todos los habitantes.

d) ¿Qué ocurre si nada ocurre?

Todo se mantendrá como hasta el presente.

¿Cuáles son las alternativas?

a) ¿Qué causas tiene el problema?

Desestructuración de las reglas por una suerte de inflación legislativa, pero básicamente, el problema radica en la pérdida de sistematización, lo que provoca procesos de interpretación de las reglas finalmente perniciosos por su afectación a la seguridad jurídica.

b) ¿Mediante qué actuación puede evitar dictarse nuevas disposiciones normativas?

Serían de utilidad procesos de homogenización interpretativas, pero es difícil de lograr, por ejemplo debido a la organización jurisdiccional: fallos plenarios de Cámaras o Casación.-

c) ¿Un C.P. podría tener un catálogo de reglas de interpretación?

El proyecto de reforma propone como criterios de interpretación los principios del art. 1, los que resultan demasiados laxos y hasta en algún caso redundante, por lo que poco aportan a su cometido.

¿Debe actuar la Federación?

Sí, debe entender la Nación, pues es una facultad delegada por las Provincias a la Nación, siendo atribución del Congreso Nacional el dictado de los códigos de fondo (Art. 75 inc. 12 C.N.).-

¿Debe elaborarse una ley?

a) ¿Es necesaria una ley? ¿Puede resolverse por un decreto, o por la resolución de un organismo federal?

Debe elaborarse una ley, su dictado depende de una ley del Congreso.

b) ¿Hay que actuar ahora?

La determinación de la oportunidad, mérito y conveniencia es una atribución del P.E.N, quien en definitiva elevó el proyecto al Congreso. Desde mi perspectiva, es difícil determinar cuando será el mejor momento para abordar una transformación profunda en el sistema penal, pero lo cierto es que en todo caso considero que es un buen momento para instalar el debate en la sociedad.

¿Es necesario que la regulación tenga la amplitud prevista?

a) ¿Está exento el proyecto de enunciados programáticos innecesarios o de descripciones de objetivos superfluos?

Acuerdo con la amplitud de la reforma, la modificación parcial al código vigente y la sanción de normas complementarias han conducido las cosas a la situación actual: dispersión normativa, ausencia de sistematicidad, dificultades interpretativas.

b) ¿Puede dejarse la reglamentación de la ley a dictarse en cabeza de las Provincias o debe recalar en el Estado Nacional?

El dictado de los Códigos Procesales es una facultad que recae en los Estados Provinciales, es posible que los diferentes códigos procesales deban adecuar sus reglamentaciones a la norma de fondo, pero será un camino que se deberá transitar necesariamente.

¿Puede limitarse el período de vigencia?

a) Producirá esto algún grado de beneficio o creará un nuevo inconveniente?

Indudablemente, la reforma a un Código Penal, a través de una redacción completamente nueva no puede sujetarse a plazos de vigencia, entiendo que no hace falta explicar los inconvenientes que aportaría a la seguridad jurídica.

¿Se aproxima la regulación al sentir de los ciudadanos y es comprensible?

a) ¿La nueva ley será comprendida y aceptada por los ciudadanos?

Tengo mis serias dudas, se elimina la pena de reclusión, se elimina el instituto de la reincidencia, se amplían las medidas de seguridad como alternativas a la pena de prisión. No creo que la sociedad actual esté preparada para comprender el proyecto.

Considero que nos debemos debates profundos como el propuesto, pero en momentos en que la demanda de seguridad continúa en el clamor popular, dudo de la comprensión de un proyecto que propone un cambio de paradigma.

¿Es practicable la regulación?

a) ¿Qué autoridades deben asumir la ejecución de la ley?

El Poder Judicial es el poder estatal a cargo de aplicación de esta futura ley (por supuesto que actuará asistido por organismos auxiliares).

b) ¿Qué conflictos de intereses pueden esperarse entre los responsables de la ejecución?

Considero que, como viene sucediendo hasta el momento, la ejecución de las medidas de seguridad no podrá tener el adecuado control, lo que no solo restará eficacia al sistema, sino que alterará el espíritu del proyecto.-

Basta conocer un poco lo que ocurre en la actualidad con los Juzgados de Ejecución Penal y el deficitario aporte del Patronato de Liberados para proyectar un futuro sombrío acerca del control de las múltiples medidas de seguridad propuestas en el proyecto.

c) ¿Se concede un margen de discrecionalidad a los responsables de la ejecución?

Claramente, el art. 1 y en particular los arts. 9, 26, 27, 31, etc., son una muestra cabal de ello.

¿Es razonable la relación costos beneficios?

a) ¿Qué costos adicionales se crean en los presupuestos del Poder Judicial?

Posiblemente la contestación a esta pregunta exija el manejo de datos estadísticos que no poseo, pero puedo decir que seguramente los costos presupuestarios aumentarán (se deberán reestructurar los Juzgados de Ejecución, tal vez aumentar su número, se crearán institutos de deshabitación, los Patronatos requerirán de más personal, etc).-

b) ¿Será necesario crear nuevos organismos o dependencias auxiliares de la justicia para la implementación del futuro Código?

Esta pregunta se relaciona con la anterior, no ha quedado en claro la necesidad de crear nuevos organismos, pareciera que los institutos de deshabitación resultarán lugares transitorios de tratamiento destinados a personas afectadas por distintos tipos de adicciones. Aún cuando sea una facultad reglamentaria, no se entiende si se van a crear centros especiales a esos efectos (al estilo de los CPA de la Provincia de Buenos Aires) o si se harán cargo de la tarea los centros públicos de asistencia de salud; ahora si así fuera habría que definir bien

este tema ya que no todos estos centros poseen equipos interdisciplinarios preparados para ello, y aún más, personal específico destinado a efectuar el enlace con los Tribunales.

c) ¿Ha sido previsto cómo se van a financiar estos nuevos organismos?

Hay que comprender que el Código Penal es una ley de alcance nacional, pero de ejecución en cada jurisdicción local, con distintas problemáticas y capacidades presupuestarias para atender el servicio de justicia. La creación de nuevos institutos, la ampliación de las plantillas de personal en Juzgados de Ejecución Penal, de la Dirección de Patronato de Liberados, va a impactar en las distintas jurisdicciones, sin embargo la ley no prevé como se financiará ello.

3. ANÁLISIS DE RACIONALIDAD

Una de las premisas del sistema republicano de gobierno es aquella orientada a exigir racionalidad en la actuación de los poderes del Estado. Siguiendo este lineamiento Atienza compuso una técnica de análisis de racionalidad válidos para los distintos actos de poder (leyes, sentencias, decretos).-

La citada técnica se centra en cinco niveles, alcanzando una racionalidad lingüística (analiza la fluidez comunicacional desde la perspectiva del emisor y receptor), jurídico formal (considera la inserción armónica y sistemática dentro del ordenamiento constituido), pragmática (estudia la posibilidad de adecuación y cumplimiento efectivo de la medida), teleológica (revisa la adecuación de la medida a los fines sociales perseguidos) y ética (analiza si los mencionados fines perseguidos encuentran justificación ética).

Abordaré este análisis centrado en el proyecto de reforma al Código Penal, es decir realizando un abordaje genérico y no puntual sobre el error o algún otro instituto legal allí comprendido.

Expuestos los márgenes de la propuesta me pregunto si el proyecto adopta niveles suficientes de racionalidad lingüística; en este aspecto considero que no existe tal suficiencia, entiendo que naturalmente se van a desprender terminologías técnicas de un código penal que dificultarán el acceso a la comprensión de quienes no están familiarizados con el derecho (condena de ejecución penal, suspensión de

juicio a prueba), pero lo que no termino de comprender es cual ha sido la necesidad de proyectar un artículo como el primero, con referencias a principios jurídicos no descriptos ni desarrollados, el que a mi entender complica el canal de comprensión respecto de aquel segmento de la población carente de estudios específicos sobre la materia.

Con relación al nivel de racionalidad jurídico formal, considero que al representar el proyecto una reforma total del código, su inserción dentro del sistema normativo no traerá mayores complicaciones, distinto si fuese una reforma parcial como ha venido ocurriendo hasta el momento; sin embargo esto no quiere decir que no traiga complicaciones acerca de otros niveles de racionalidad, tal el caso de la racionalidad pragmática (que más adelante abordaré).

Algo de esto último advertí previo a desarrollar la checklisten que antecede, allí referí que tengo dudas acerca de la aceptación social de la futura reforma (al menos en los términos del proyecto), pues indudablemente hay un cambio de paradigma, erradicando la tendencia positivista del actual código, proponiendo un vuelco hacia un aparato represivo penal de excepción, verificado en la eliminación de la pena de reclusión, del instituto de la reincidencia, la ampliación de medidas sustitutiva de prisión.

La sociedad actual sigue haciendo hincapié en el reclamo de la seguridad y en la reducción de derechos para los autores de delitos, no creo esté preparada para comprender el proyecto.

Por otra parte indiqué que seguramente los costos presupuestarios aumentarán, pues entiendo que se deberán reestructurar los Juzgados de Ejecución, tal vez aumentar su número, debiéndose crear institutos de deshabitación, los Patronatos requerirán de más personal, etc. Agrava la situación el hecho de que el Código Penal sea una ley nacional, con ejecución en cada jurisdicción local, pues cada una de ellas posee distintas complejidades y capacidades presupuestarias, así entiendo que los requerimientos de implementación del nuevo código, va a impactar en el financiamiento de las distintas jurisdicciones, y lo que es peor aún, las diferentes capacidades de presupuesto podrán acarrear distintas aplicaciones de un mismo código según la provincia donde se aplique una pena o medida sustitutiva, ello conspirará contra la seguridad jurídica.

Con relación al nivel teleológico, entiendo que para determinar su racionalidad hay que recurrir a los fundamentos del proyecto, allí se observa que la motivación del proyecto radica en el crecimiento inarmónico de la legislación complementaria, su inadecuación a la sistemática del ordenamiento legal y la conveniencia de su adecuación a los cuerpos legales de los países del Mercosur, con quienes llevamos adelante un proceso de integración.

Considero que los fines propuestos se encuentran abarcados en el proyecto, a excepción de la adecuación con los cuerpos normativos del Mercosur, pues no se advierte tal adecuación propugnada, por otra parte la inclusión de Venezuela y el próximo arribo de Bolivia como miembros permanentes, harían necesario que previo a la sanción del proyecto se incluya el estudio de los códigos de aquellos países.

Finalmente acerca del nivel de racionalidad ética, diré que los fines perseguidos en el proyecto aprueban todo tamiz moral, desde una perspectiva ético social. Así la búsqueda de la reinserción social, la utilización de las cárceles como opción no primaria, sin dudas es plausible.

Sin embargo, los estándares morales colectivos en una sociedad no siempre están de acuerdo con las construcciones morales individuales, voy a poner un ejemplo, la eliminación de la reincidencia, no confronta principios éticos ¿Es justa igualdad del trato para un primario que para una persona con antecedentes delictivos? Parecería que no, sin perjuicio que entiendo racional e inteligente la teoría que interpreta a la reincidencia como una afrenta al principio *nom bis in idem*, pero pareciera que hay teorías que no logran superar con éxito los límites del laboratorio en que se desarrollaron, pues sus aplicaciones prácticas traen aparejadas dificultades y reproches sociales, que en el caso concreto señalado, entiendo que se producirán.

4. EL ERROR EN EL CÓDIGO PENAL ACTUAL, EL PROYECTO DE REFORMA Y CÓDIGOS DEL MERCOSUR (EN SU COMPOSICIÓN ORIGINARIA)

CÓDIGO PENAL ACTUAL

El código actual contempla el error dentro del desarrollo de las causales de inimputabilidad, esto ocurre dentro del Libro I, título V. En relación a ello, su artículo 34 prescribe *“No son punibles: ... 1º El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”...*

Este artículo ha traído controversias, en principio debo decir que el error carece de definición. De ello ha tenido que encargarse la doctrina, la cual ha considerado que este radica en el erróneo conocimiento acerca de un objeto, diferenciando el mismo de la ignorancia a la que se considera simplemente no saber, es decir, ausencia de conocimiento alguno.

Para Zaffaroni el error, trasladado a la teoría del delito significa todo falso conocimiento que recaiga sobre los elementos del tipo o sobre la comprensión de la antijuricidad (David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Marco Antonio Terragni *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”*, Ed. Hamurabi, año 1997).

Un tema particularmente controvertido radica en la utilización del término *“error o ignorancia de hecho”*. Así han surgido teorías que otorgan a la *“o”* un carácter conjuntivo y otros un carácter disyuntivo. Los primeros entienden que el error o la ignorancia contemplada en la causal de inimputabilidad, deben ser exclusivamente de hecho. La segunda teoría, considera que la *“o”* posee un carácter disyuntivo y como tal contempla el error de un modo diferenciado respecto de la ignorancia, lo que implica considerar a la situación de hecho solo vinculada a la ignorancia.

La doctrina y la jurisprudencia tradicional han comprendido que el único error contemplado por el Código Penal es el error de hecho, esencial e inculpable, aunque hay una corriente doctrinaria cada vez más pujante, entre quienes se encuentra enrolado el profesor Zaffaroni, que interpretan que el art. 34 contempla tanto el error de hecho como el de derecho (puesto que la presunción de conocimiento de la ley previsto por el art. 20 del C.C., cita en su nota al pie Las Partidas, pero no la disposición en que las partidas hacen referencia a la ley penal, que es la 20 del tit. I de la Partida I).

Otro argumento de relevante es que la exclusión del error de derecho colisiona con el principio "nullum pena sine culpa", lo cual me parece sumamente sensato, pues de otro modo se aparta de la aptitud para comprender la criminalidad del acto cometido y con ello de la teoría misma del dolo.

Soler por su parte, reconoce que el único error contemplado por la legislación es el error de hecho, sin embargo deja a salvo su pensamiento al indicar que atenúa su disgusto el hecho de que numerosos juristas desde antiguo consagraran los más refinados argumentos de su ingenio para acercar los tipos de error, destacando los esfuerzos doctrinarios por demostrar que numerosos errores de derecho son conceptual y jurídicamente, errores de hecho (Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T. II, pag. 103/104, ed. Tea, año 1989).

Tal como citara a través del pensamiento de Soler, la doctrina y la jurisprudencia han ido avanzando sobre posturas tradicionales, otorgando carácter excusante al error de derecho no penal (recae sobre una norma no penal, por ejemplo en una norma administrativa, pero con proyección para causar efectos penales), al error de tipo (recae sobre algún elemento objetivo del tipo, ej: la ausencia de consentimiento de la víctima en el art. 119 del C.P.), error de prohibición (es aquel que afecta la comprensión de la antijuricidad, ej.: el autor del hecho cree obrar en una situación de legítima defensa), etc.

PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

El proyecto de reforma del código penal contempla el error dentro del desarrollo de las causales de inimputabilidad, esto ocurre dentro del Libro I, título IV. En relación a ello, su artículo 34 prescribe "*No son punibles: ... b) El que obrare en ignorancia o error invencible sobre algún elemento constitutivo del hecho penal; i) El que obrare por error invencible sobre los presupuestos de una causa de justificación; j) El que obrare por error invencible que le impida comprender la criminalidad del hecho; k) El que obrare por error invencible sobre las circunstancias que, conforme al inciso g) anterior, lo hubiesen exculpado ...*".-

Por su parte el art. 35 del proyecto, relativo a las causales de disminución de pena, reza: "*Se disminuirá la pena: a) Al que obrare con error vencible sobre algún elemento constitutivo del hecho penal. La pena será la del delito por imprudencia o*

negligencia correspondiente; b) Al que obrare con error vencible que le impida comprender la criminalidad del acto. La pena será la prevista para la tentativa; c) Al que obrare con error vencible sobre los presupuestos de una causa de justificación o de una situación de necesidad exculpante. La pena será la prevista para la tentativa; d) Al que obrare con error sobre circunstancias que hubiesen configurado el supuesto de una infracción atenuada. La pena se determinará conforme a esta...”.

Se amplía la contemplación de los tipos de error con aptitud exculpante. Se consideran en particular, el error de hecho esencial y el error de prohibición; entiendo sin embargo, que la fórmula “error invencible que impida comprender la criminalidad del hecho”, posee una amplitud más acabada, pues contempla -a mi criterio- la postergada inclusión del error de derecho a las causales de inimputabilidad, sino que además su formulación abierta abarca todo tipo de error con aptitud para justificar la incomprensión de la criminalidad respecto del hecho cometido (lo que a su vez descalifica todo intento de desarrollar los tipos de error admisibles, otorgándoles a los descriptos un carácter enunciativo).

Lo positivo es que se soluciona la crítica relacionada con la colisión con el principio “nullum pena sine culpa”, adoptando un criterio amigable con la teoría del dolo, entiendo que no cualquier error debe exculpar al autor del hecho, pero en la medida que sea invencible debe ser contemplado, de otro modo se estará abrazando la responsabilidad objetiva. Al respecto cabe preguntarse ¿es igual la situación de una persona formada académicamente, con residencia en un centro urbano, lo que equivale decir, en constante interacción social; que la de aquella persona, analfabeta o de escaso nivel cultural, residente de una isla del delta o en el impenetrable chaqueño, con escasa o nula vida social? ¿Es justo hacerles prevalecer la presunción de conocimiento del ordenamiento legal? En el mejor de los casos la segunda persona tendrá conceptos asociados al bien y al mal, pero de ningún conocimiento adecuado de normativas complejas vinculadas a la dinámica de los tiempos actuales (entiéndase leyes penales cambiarias, de lavado de activos, etc.), por ello entiendo que deben haber ciertos aspectos subjetivos sujetos a análisis particular, previo a definir la imputabilidad de una persona.

Así las cosas, la pregunta que se impone a continuación es ¿cuándo un error es invencible? Esta respuesta brilla por su ausencia, lo que obligará a futuras interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales.

El art. 35 contempla la posibilidad de aplicar una reducción de pena, estableciendo una serie de supuestos contemplados. En este sentido me parece saludable que para merituar el quantum de la pena en aquellos delitos que, viciados por el error eliminan el dolo, contemplando la punibilidad del obrar culposo. Sin embargo me pregunto que ocurrirá en el caso de que el error vencible recayera sobre un elemento constitutivo de un tipo que no prevea una pena culposa. Así por ejemplo, el art. 132 del anteproyecto sanciona con una pena de un mes a un año, a quien induzca a la fuga de su hogar de un menor de quince años; tal artículo no prevé una sanción a quien actúe con negligencia o imprudencia, así entonces es posible que la inducción haya sido efectuada bajo la creencia de que la víctima se trataba de un mayor de quince años, a quien se le estaba brindando incluso una ayuda, en tal caso, estimo que sería aplicable la disminución prevista en el inc. b del artículo en cuestión.

Al igual que una anterior referencia a los tipos de error desarrollados y la ventaja de una fórmula abierta, advierto la amplitud del inciso b y me pregunto acerca de la necesidad de prever los incisos c y d, pues en definitiva, estos casos representan también una errónea apreciación de la realidad que impiden al autor del hecho comprender la ilicitud de su conducta.

Para ir concluyendo vale decir que el art. 35 debe articularse con el art. 9 que prevé una exención o reducción de pena en caso de insignificancia del peligro o daño causados o, cuando las consecuencias del delito hayan afectado gravemente al autor o partícipe del mismo.

Dicha articulación parece correcta, pues mientras el art. 35 establece de manera imperativa que deberá reducirse la pena en los casos allí consignados, el art. 9 ofrece la posibilidad de reducir o eximir de pena, dejando allí en juego la interpretación del caso por parte de los magistrados.

Finalmente, coherente con la redacción del artículo anterior, el presente artículo carece también de definiciones, así utiliza el término “error vencible” sin reflejar su significación, dejando ello en manos de la doctrina y la jurisprudencia.

CÓDIGO PENAL URUGUAYO

El código uruguayo contempla el error como causal de eximición de pena, dentro del Libro I, título I, Capítulo II, relativo al régimen de la culpabilidad, cuando tal vez una adecuada sistemática requeriría de su inclusión dentro del Capítulo relacionado con las causales de justificación.

Se ocupa del tema en los arts. 22 a 25, el único error con efecto eximente de pena es el error de hecho relativo a circunstancias constitutivas del delito.

Contempla el error de derecho en la medida que el mismo emane de una ley no penal y ella genere un error de hecho.

Considera que cuando el error recayere sobre la víctima se debe juzgar al autor del hecho sobre la base de la norma que efectivamente se intentare violar.

El análisis del error es más amplio que nuestro código actual, otorgando incluso mayor comprensión, aunque entiendo que el error de derecho merece una mayor profundidad, puesto que reducir su efecto justificante solo al error de una norma de derecho no penal, parece muy acotado.

CÓDIGO PENAL BRASILEÑO

El código brasileño contempla el error como causal de eximición de pena o del dolo, manteniendo la permanencia de la figura culposa, dentro de la parte general, título II del Código Penal.-

Legisla sobre la materia en los arts. 20 a 21, contempla el error con efecto eximente de pena es para quien obrando por error plenamente justificado, según las circunstancias del caso, supone una situación, que de existir, legitimaría su actuación (error putativo). De todas formas si el tipo penal contemplara el delito culposo, no se exime de pena al autor del hecho.

El error sobre un elemento constitutivo del tipo, elimina el dolo, admitiendo la culpa.

El error de derecho, si es inevitable, está exento de pena, de resultar evitable se podrá disminuir la pena de un sexto a un tercio.

Se considera inevitable si actuare sin conciencia de la ilicitud, de acuerdo a sus posibilidades y las circunstancias del caso.

Me parece una buena redacción, posee amplitud en las definiciones, desarrolla los tipos de error reconocidos.

Respecto del error de derecho tiene presente las circunstancias personales del autor del hecho, circunstancia ésta que me parece satisfactoria, y si bien, nuestro código analiza similares cuestiones, tanto en su articulado actual como en el anteproyecto, lo hace como atenuantes para la aplicación de penas, en cambio el código brasileño lo hace como causal eximente de pena.

CÓDIGO PENAL PARAGUAYO

El código paraguayo contempla el error como causal de inculpabilidad, manteniendo la permanencia de la figura culposa, dentro de la parte general, título II, capítulo I del Código Penal.

Reza en su artículo 18: *“Error sobre circunstancias del tipo penal.- 1º: No actúa con dolo el que al realizar el hecho obrara por error o desconocimiento de un elemento constitutivo del tipo penal. Esto no excluirá la punibilidad en virtud de una ley que sanciona la conducta culposa.- 2º El que al realizar el hecho se representara erróneamente circunstancias que constituirían el tipo de una ley más favorable, sólo será castigado por hecho doloso en virtud de ésta”.*

Como se observa el error contemplado es el error de hecho, en la medida en que el mismo recayere sobre un elemento constitutivo del tipo penal o sobre circunstancias constitutivas del tipo de una ley más favorable.

Parece un artículo más logrado que el limitado artículo 34 inc. 1º del código penal local, pero menos que los restantes códigos analizados, incluido el redactado en el proyecto de reforma del año 2006.