

CUM LAUDE
Revista del Doctorado en Derecho
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE
Nº5 – Agosto 2019
Corrientes – Argentina
ISSN: 2422-6408
info@revistacumlaude.com

FECHA DE RECEPCIÓN: 21/05/2017
FECHA DE ACEPTACIÓN: 27/03/2018

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL¹

HERNÁN DARÍO GRBAVAC

UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo fue reflexionar sobre la relevancia jurídica que los Superiores Tribunales de Justicia de Chaco y Corrientes le acuerdan al “error” del acusado a la hora de determinar su responsabilidad penal. En ese marco, se analizaron los fundamentos empleados por parte de los tribunales citados para, a partir de ellos, desentrañar las razones que explican las conclusiones a las que arriban en sus sentencias.

¹ Quiero agradecer al Dr. Juan I. Giménez y a la Prof. Marta M. Fassano, por la colaboración prestada en este trabajo.

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL

Así, se demostró cómo, a la hora de resolver sobre la posibilidad de que el acusado se haya encontrado en error sobre algún aspecto relevante al momento de realizar el hecho por el que es juzgado, los máximos tribunales de Chaco y Corrientes, apelan a reproches morales encubiertos y, en ocasiones, al recurso de las meras citas de autoridad.

PALABRAS CLAVE

Culpabilidad penal - Determinación de la responsabilidad penal –
Jurisprudencia - Superiores Tribunales de Justicia de Chaco y de Corrientes

ABSTRACT

The purpose of this paper was to reflect about the legal relevance that the Supreme Courts of Justice from Chaco and Corrientes agree to the mistake of the accused for to determine his criminal liability. In this context, were analyzed the reasons given by the Supreme Courts to, form them, unravel the conclusions reached in their sentences.

Thus, it was proved how to determine the possibility that the accused has found himself in the mistake about the *actus reus*, the highest Courts of Chaco and Corrientes, appeal to hidden moral reproaches and, in some cases, to recourse of the arguments of authority.

KEYWORDS

Mens rea - Determination of criminal liability - Jurisprudence - Superior Courts of Justice of Chaco and Corrientes.

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de la teoría de la responsabilidad penal emergente de las sentencias judiciales no ha sido históricamente una prioridad en la Argentina, en tanto país heredero de la tradición continental europea. Asimismo, esa falta de interés por la teoría penal surgida de los precedentes, sin perjuicio de algunas excepciones (Gullco, 2006), ha tenido también su correlato en la falta de estudios sistemáticos sobre la jurisprudencia penal de los máximos tribunales provinciales, lo que es llamativo en un Estado Federal (Const. Nacional, art. 1). Ello no deja ser problemático, ya que se produce un divorcio entre el derecho “vivo”, es decir, el derecho vigente en nuestros tribunales y el derecho que se estudia.

En ese marco, el objetivo de este trabajo fue reflexionar acerca del alcance que los Superiores Tribunales de Justicia de Chaco y de Corrientes le asignan al “error” del acusado a la hora de determinar su responsabilidad penal². Así, se analizó el modo en que los máximos tribunales de justicia de Chaco y de Corrientes han indagado sobre las implicancias que el “error”, en el que se encontraba el agente acerca del hecho o de su relevancia jurídica, proyecta sobre el principio de culpabilidad.

Para ello se ha trabajado con la sentencia N° 76/2012 del Superior Tribunal de Justicia del Chaco y con las sentencias N° 133/07, 148/07 y 15/11 del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes.

² Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación “El alcance de los principios de la responsabilidad penal en las sentencias de los Superiores Tribunales de Justicia de Chaco y Corrientes” (Universidad de la Cuenca del Plata, Resolución de Rectoría N° 347/16, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, dirigido por quien suscribe).

2. EL ERROR DEL AGENTE Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

2. 1. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL CHACO: ENTRE UN REPROCHE MORAL ENCUBIERTO Y LA FALACIA DE AUTORIDAD

En la sentencia N° 76/12 del Superior Tribunal de Justicia del Chaco (del 18/6/2012), se confirmó la condena de un acusado por el delito de “**HOMICIDIO SIMPLE CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA** (Art. 79 en función del artículo 35 del C. P.), a la pena de **TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO...**” (voto del Sr. Juez Modi al que adhiere el Sr. Juez Ávalos), luego de que se tuviera por acreditado el siguiente hecho:

En fecha 01 de enero del año 2010, instantes antes de las 00:20 hora [sic], OMAR AGUSTIN GONZALEZ, se trabó en lucha con Héctor Diego Vallejos, y en tales circunstancias OMAR AGUSTIN GONZALEZ efectuó un disparo con arma de fuego cuya procedencia no está suficientemente comprobada, aunque quedó corroborado que Vallejos portaba un arma de fuego un par de horas antes del hecho, no habiéndose incautado en autos el arma con la que se efectuó el disparo. Dicho disparo impactó en el cuello de Vallejos, produciéndole lesiones que determinaron su muerte con posterioridad, en fecha 20 de enero de 2010 (voto del Sr. Juez Modi al que adhiere el Sr. Juez Ávalos).

El tribunal rechazó el planteo de la defensa que alegaba que (i) la actuación del acusado había tenido lugar una vez que había tomado conocimiento de que su hermano estaba siendo agredido con un arma de fuego, siendo “su intervención (...) con la única intención de hacer cesar esa agresión” (voto del Sr. Juez Modi al que adhiere el Sr. Juez Ávalos); y que (ii) cuestionaba la materialidad del hecho que se tuvo por probado, ya

que -luego de hacer referencia a la intención del acusado de defender a su hermano- sostenía que aquél nunca “[pudo tener] el dominio [del arma] para dar dirección a los disparos”, toda vez que se habría trezado “en una lucha cuerpo a cuerpo en la que nunca el revólver estuvo en [sus] manos (...) resultando consecuencia de este forcejeo que se produjeron tres (3) disparos accidentales debido a que Vallejos oprimía la cola del disparador” (voto del Sr. Juez Modi al que adhiere el Sr. Juez Ávalos).

El tribunal consideró, en primer lugar, que el hecho acreditado en la sentencia contaba con suficiente respaldo probatorio, al afirmar que había quedado demostrado que la agresión ilegítima de Vallejos al hermano del acusado había cesado cuando este último se trezó en lucha con aquél, es decir, no se encontraba presente uno de los extremos objetivos (“la agresión ilegítima”) que hacen posible la aplicación de la legítima defensa (art. 34 inc. 6 y 7, Cód. Penal).

Pero, además, el tribunal determinó que el acusado era culpable toda vez que el “error de prohibición indirecto” alegado por la defensa no era invencible.

Obsérvese cómo los Sres. Jueces Modi y Ávalos apelan a una terminología propia de las “teorías del delito” post causales (Welzel, 1956; Maurach y Zipf, 1994 ; Jakobs, 1997; Roxin, 1997; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2006) y que ya había sido receptada por el tribunal en la causa “Roa” (STJ Chaco, “Roa José Daniel s/ Robo a Mano Armada en Concurso Real, Sentencia N° 150/10, del 12/11/2010).

En esa línea, recuérdese que el postcausalismo de inspiración finalista sostiene que el agente al momento de su conducta puede (i) errar acerca de los elementos que forman parte del tipo penal (“error de tipo”), en cuyo caso no habrá obrado con dolo, o bien puede también (ii) desconocer que está realizando una conducta considerada delito por la ley penal (“error de prohibición directo”) o (iii) puede creer que, si bien el acto

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL

que realiza es –en términos generales- un delito, existe en el caso concreto una causa de justificación que lo habilita a actuar de ese modo (“error de prohibición indirecto”).

En el caso sobre el que recae la sentencia objeto de análisis, no se discute que el acusado sabe que el acto de matar a otro es un delito, de igual modo que conoce también que está empuñando un arma, en tanto objeto material idóneo para causar la muerte, contra otro sujeto, pero piensa que en el caso concreto existe una causa de justificación (la actualidad de la agresión ilegítima contra un tercero –su hermano-) que le permitiría actuar de ese modo.

Sin embargo, no cualquier error de prohibición exculpa la conducta del agente. Sólo proyecta tal consecuencia aquél que es invencible, es decir, aquél que de ningún modo podría haber sido advertido por el sujeto al momento de realizar su acción. En cambio, el error de prohibición vencible sólo genera una disminución de la culpabilidad del agente, reduciéndose el monto de pena al que podría ser condenado (Welzel, 1956; Maurach y Zipf, 1994; Jakobs, 1997; Roxin, 1997; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2006). Esto es expresamente receptado por el tribunal cuando dice: “para descartar la culpabilidad el error de prohibición indirecto debe ser invencible, más allá de toda duda razonable” (voto del Sr. Juez Modi al que adhiere el Sr. Juez Ávalos).

Sin embargo, la apelación que los Sres. Jueces Modi y Ávalos realizan al “error de prohibición” y a “sus grados” no aparece en la sentencia como una derivación de la relevancia moral o valorativa que el error -en el que se encuentra un sujeto al tiempo de actuar- puede o debe proyectar sobre los alcances de su eventual responsabilidad penal. Antes bien, el fundamento del tribunal sólo se recuesta en citas de autoridad de doctrinarios penales y de tribunales que no tienen la competencia para revocar o

confirmar las sentencias del Superior Tribunal de Justicia del Chaco. Así dice el tribunal:

En forma coincidente la jurisprudencia ha establecido: *“Si el error de prohibición en que alega haber incurrido el imputado era en concreto evitable, o sea, que de haber puesto un mínimo de diligencia no lo habría hecho equivocar, este error no elimina el dolo sino que apunta a la culpabilidad que tiene como antecedente normativo el potencial conocimiento de la antijuridicidad. Equivocándose sobre ella pero de un modo salvable no resta el reproche; este [sic] subsiste, pero su gravedad es menor y, en consecuencia, la conducta es típica, antijurídica y culpable, solo que punible en menor escala”*. CNCCorr. Sala IV, 12-11-91, “R. I. M.”, c.40167.

En cuanto a la determinación de esa escala de punibilidad, tratándose del supuesto contemplado por el artículo 34 inciso 6° y 7° del Código Penal, coincidimos con el tribunal de grado en cuanto a su subsunción como un supuesto de exceso en la legítima defensa (art. 35 CP).

La doctrina especializada enseña al respecto que *“el exceso extensivo se produce cuando la agresión ilícita ya ha cesado; la desproporción es cuantitativa. En otras palabras, la acción desde el punto de vista cualitativo no es desproporcionada con respecto a las características del ataque; la acción se torna excesiva porque se la ejerce cuando la agresión ya ha cesado”*. Pessoa, Nelson. Legítima Defensa. pág. 267.

De igual modo opina Mir Puig cuando afirma que: *“El exceso extensivo se da cuando la defensa se prolonga durante más tiempo del que dura la actualidad de la agresión”*. Derecho Penal- Parte General, 4ª edición. Barcelona 1996. pág. 439.

Diversos tribunales del país adhieren a esta posición: *“Encuadra en el artículo 35 del código penal la conducta del procesado a quien la difícil apreciación de su conducta*

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL

pudo conducirlo a sobreestimar el peligro que corría y a tener por necesario obrar causando en definitiva un excesivo resultado” SCJBA, 5-5-02 “T. E. Q. s/ Homicidio y lesiones graves en concurso real”, P. 33280S, JA 1993-I-453, DJBA 143-151. A y S 1992-II-45.

“El exceso debe provenir de un error de quien actúa típicamente, ya sea por considerar equivocadamente que la situación justificante aún existe (en cuyo caso actuará condicionado por un “error extensivo”) o por creer que para realizar la conducta que la permisión autoriza debe ésta tener una magnitud que, en realidad, es superior a la requerida por la situación (supuesto de error intensivo)”. CNCas. Pen., sala IV, 28-5-96 “A. C. H. s/ Recurso de casación”, reg. 593, BJCNCas. Pen. 1996-2.

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Córdoba dijo: *“Es que, a pesar del mantenimiento de la finalidad de defensa, ha sido la atribución al imputado de imprudencia y, por tanto, la vencibilidad del error en la apreciación de la magnitud de la agresión (descartada la entidad superlativa para un peligro de muerte en la que se situaba el imputado y que la prueba desbarató) lo que fundamentó que pese a la desproporción objetiva de la reacción, se aplicase correctamente la regla del exceso (CP, 35). Como en doctrina se ha sostenido en una muy fina interpretación, en la apreciación de la magnitud de la agresión, “es indudable que el concepto de racional de la ley penal, en el sentido de razonabilidad, debe comprender un cierto margen de error”. Por ello, el deslinde para “determinar cuál es el límite de la razonabilidad del error que no sustrae la defensa de la justificación” atiende a la distinción entre el error no imputable e imputable, por lo cual “se está en el plano del exceso por error culpable o vencible (o, en su caso, abuso” (DE LA RÚA, JORGE, Código Penal Argentino, Parte General, Depalma, 2º ed., p. 600 y 601). SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SIETE en los autos “Palma, Juan Carlos p. s. a. homicidio agravado por el uso de arma de fuego –Recurso de Casación.”.*

El fallo no está haciendo referencia a alguna sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto máximo tribunal de justicia de la Nación (art. 108, Const. Nacional), y, consecuentemente, con competencia para revisar las sentencias de los Superiores Tribunales o Cortes Supremas de provincias. En ese marco, la ausencia de una articulación valorativa que explicita las razones por las que es posible penar a un sujeto por la realización de un hecho cuya relevancia jurídica desconocía (Grbavac, 2016) y que el fallo sólo apele a lo sostenido por quienes no son órganos del sistema judicial, permiten dirigir una mirada crítica hacia la sentencia, ya que ésta se sostendría así únicamente en la autoridad (no legal) de quienes son citados. En otros términos, el fallo podría ser cuestionado por arbitrario como, asimismo, por incurrir en una falacia de autoridad.

Es cierto que podría sostenerse que, en el caso sometido a juzgamiento, existe una disposición legal expresa (el art. 35, Cód. Penal) que prevé una solución específica para los casos de exceso en una causa de justificación. Sin embargo, este posible contraargumento, al apelar solamente al texto vigente de una norma legal, sería pasible de ser criticado por incurrir en la falacia de Hume (Nino, 2012), al extraer un enunciado prescriptivo (*debe* condenarse al acusado) a partir de un enunciado descriptivo (*el texto vigente* del art. 35, Cód. Penal).

Pero, además, el art. 35, Cód. Penal -que regula el exceso en el ejercicio de una causa de justificación- no es el único supuesto que permitiría la invocación del error de prohibición indirecto, ya que éste también abarca aquellas situaciones de causas de justificaciones putativas (v. gr., aquellos casos en los que “la agresión ilegítima” sólo fue imaginada por el sujeto que cree que se defiende) en las que no existe un antecedente que permita una acción que se excede en sus “límites”. Así entonces, si se

**LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU
RESPONSABILIDAD PENAL**

generaliza a estas otras situaciones la vigencia del instituto del error de prohibición tal como lo ha receptado el Superior Tribunal de Justicia del Chaco, podría surgir la pregunta de si no se podría estar penando (en menor medida, pero penando al fin) a un sujeto que no sabe las consecuencias normativas del acto que está realizando. Si ése fuera el caso, podría sostenerse que la eventual pena a aplicarse implicaría la instrumentalización del sujeto (Nino, 2006) en aras de ciertos beneficios³: piénsese particularmente en los supuestos en los que un sujeto realiza un acto que sólo se encuentra previsto como delito en su modalidad dolosa. En estos supuestos, penar a un sujeto que desconoce –con independencia de por qué lo desconoce- que está realizando una acción antijurídica, podría implicar que se lo estaría castigando, parafraseando a Nino (2006), sin “su autorización”. La separación entre derecho y moral, debería exigir un reconocimiento amplio, en tanto excusa, del error de derecho (Nino, 2007), antecedente teórico del “error de prohibición”.

En síntesis, la sentencia N° 76/12 del Superior Tribunal de Justicia del Chaco le reconoció sólo una relevancia parcial al “error de prohibición” como causal exculpatoria, en tanto y en cuanto aquél sea “invencible, más allá de toda duda razonable”, lo que no implica sino la incorporación de una razón etizante para negar la eximente de no culpabilidad, al tiempo que implica que el juez adopte funciones

³ Sólo podría justificarse, en estos casos, la aplicación de la pena en la medida en que se la entiende como expresión del reproche que se le dirige al autor por no estar presentes las razones que el ordenamiento jurídico esperaba que estuvieran presentes en tales casos, es decir, se lo castigaría porque no tomó los recaudos necesarios que debieron advertirle que estaba en un error. Sin embargo, este enfoque no sólo puede ser criticado porque implica la adopción de un criterio etizante para adscribir responsabilidad penal sino, además, porque le permite al juez condenar a un sujeto que debió darse cuenta (ergo, actuó con imprudencia) que estaba en un error cuando el legislador no castigó la realización de esa acción en su modalidad culposa. De igual modo, no podría sostenerse que la pena que se aplicaría respondería a los criterios retributivos que explican la pena en los delitos dolosos, toda vez que al desconocer el agente la antijuridicidad del acto que realiza no sabría que se encuentra realizando un acto moralmente reprochable. En otros términos, pensaría que tiene buenos motivos (“justificados” motivos) para actuar como lo hace.

reservadas al Parlamento, al permitirle condenar a un sujeto que *no conocía pero que debía conocer* la antijuridicidad de su acción, cuando Poder Legislativo no determinó la penalización de esa conducta en su forma imprudente.

En otras palabras, la pena, en tales casos, aparece como una derivación del juicio de desvalor dirigido contra las razones o motivos diferentes de los que el sujeto debía haber tenido al momento de actuar. La irrelevancia de ese error no inevitable, es la consecuencia de aquel reproche moral encubierto.

2. 2. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES: ENTRE UN REPROCHE MORAL ENCUBIERTO Y LA PRESUNCIÓN DEL DOLO

En las sentencias dictadas por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes se observa, por una parte, y de igual modo que sucede con el máximo tribunal de Chaco, la apelación a una terminología post causalista. Así en la causa “Yonna” (STJ Corrientes, sentencia N° 15/11, del 11/3/2011), el tribunal (voto del Sr. Juez Semhan, al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Codello) rechazó la posibilidad de que uno de los acusados pudiera haber estado inmerso en un error sobre la antijuridicidad del nombramiento efectuado, haciendo expresa referencia al instituto del “error de prohibición”:

Roxin afirma que “un error de prohibición (...) no es en modo alguno *eo ipso* vencible, sino que la vencibilidad depende de tres presupuestos o requisitos que se basan uno en otro. El sujeto tiene que haber tenido motivo para reflexionar sobre una posible antijuridicidad de su conducta o para informarse al respecto. Cuando exista un motivo, el sujeto o bien no debe haber emprendido ningún tipo de esfuerzo para cerciorarse o bien estos esfuerzos deben haber sido tan insuficientes que sería

**LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU
RESPONSABILIDAD PENAL**

indefendible por razones preventivas una exclusión de la responsabilidad. Cuando el sujeto, pese a existir un motivo, se ha esforzado en pequeña medida por conocer el Derecho, su error de prohibición es sin embargo vencible solamente cuando unos esfuerzos suficientes le habrían llevado a percatarse de la antijuridicidad [...] (Donna Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte general, Teoría general del delito III 1ª edic. Rubinzal Culzoni, 2009, Santa Fe, t IV, Cap. XVII, pág. 328) [sic].

Como puede observarse, el tribunal se recuesta en lo sostenido por Roxin (1997), para aceptar sólo la excusa del error de prohibición invencible. En esa línea, pueden reproducirse las consideraciones vertidas sobre el tema cuando se analizó la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia del Chaco. Sólo podría agregarse aquí lo sintomático de la utilización de expresiones tales como “motivos”, “esfuerzos” y “razones preventivas”, empleadas por Roxin (1997) para negar la ausencia de culpabilidad en tales casos. La apelación a los “motivos” que tenía o debía haber tenido el autor, a “los esfuerzos” que debió haber realizado y a la necesidad de que la ausencia de pena en tales casos sólo responde a “razones preventivas”, permite visualizar cómo el juicio formulado por el tribunal acerca de quien actúa sin conocimiento de la antijuridicidad de su conducta está atravesado por un juicio o reproche moral imposible de ocultar. De otro modo, el análisis sobre lo que sabía o no sabía el agente es desplazado por (i) un juicio sobre las causas de su conducta (“los motivos”); por (ii) un juicio disvalioso por no haber advertido el error en el que estaba (“los esfuerzos”); y por (iii) la necesidad o no –medida en términos de prevención de castigar o no tales hechos. Así entonces, en (i) y (ii) el reproche moral que se formula al autor es el que determina cómo concebir el error sobre la antijuridicidad del acto, mientras que en (iii) la razón de

dicha conclusión se determina a partir de consideraciones que colectivamente pueden articularse en tales situaciones.

Por su parte, en la causa “J. S. G.” (STJ Corrientes, Sentencia N° 133/07, del 25/10/2007), el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (voto del Sr. Juez Semhan, al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Farizano) confirmó la sentencia que había condenado al acusado por el delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y por mediar relación de convivencia con la víctima, luego de rechazar el planteo de la defensa que alegaba el error del acusado sobre la edad de aquella y que consideraba que la conducta juzgada debía ser encuadrada dentro de las previsiones del art. 120 del Cód. Penal (abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima⁴). La sentencia sintetiza, el argumento de la defensa del condenado, que planteaba que (i) “la menor le decía al imputado que estaba por cumplir quince años [al momento de los hechos tenía once] y que quería de él, un regalo especial”; y que (ii) “la contextura corporal de ella [la hacía aparentar de] mayor edad” (consid. III del voto del Sr. Juez Semhan, al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Farizano).

Para resolver como lo hizo, el tribunal afirmó (consids. V y VII del voto del Sr. Juez Semhan, al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Farizano) que

La sentencia tuvo por acreditado que el imputado mantenía relaciones sexuales con la víctima desde que ésta tenía once años de edad, hasta que al quedar embarazada –a los doce años de edad- contó a su madre lo que ocurría. Que el procesado reconoció su paternidad; que dichas relaciones se producían cuando él vivía con su concubina en la

⁴ Anteriormente denominado estupro.

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL

casa de la menor. Que las contradicciones respecto a si dormían en la misma habitación o no, no alteran la probada existencia de los hechos.

(...) [N]o resulta lógico creer que éste confundiera a una niña de once o doce años con una de quince años de edad; aun cuando ella le hubiera dicho que estaba por cumplir quince años, ello es sumamente vago pues en su momento los cumpliría; en tren de suposiciones resulta más razonable suponer que ella le diría cuánto faltaba para que los cumpliera. El alegado error no ha sido probado y en cambio su inexistencia se ha valorado respetando las reglas de la sana crítica racional de modo que el encuadramiento [sic] legal de la conducta del procesado es jurídicamente correcta.

Como se observa, el fallo no niega la relevancia del error como defensa válida; sólo que entiende que en este caso el error alegado no ha existido.

Sin perjuicio de ello, no deja de ser confusa la referencia que la sentencia efectúa acerca de que no sería creíble que una menor pudiera ocultar o mentir sobre su edad, independientemente de que ello pudo no suceder en el caso o que habiendo podido suceder otras circunstancias (v. gr., el conocimiento de la edad de la víctima por otros medios, la imposibilidad dado el desarrollo físico de la menor de confundirla con una persona mayor de trece años, etc.) hubieran determinado la irrelevancia de ese dato para el dolo del acusado⁵. Sin embargo, la conclusión a la que se arriba (“no es posible creerle al imputado que la víctima le dijo que tenía más de trece años”) permite dirigirle una mirada crítica a la sentencia, ya que tales consideraciones –que se dan por evidentes- podrían estar determinadas por una previa toma de postura moral acerca de los intercambios sexuales consentidos “fácticamente” que se consideran adecuados. En

⁵ Lo que sucede es que, como dice Pardo (1996), en una sentencia escrita sólo sabemos lo que el juez preopinante dice que pasó.

otras palabras, la generalización posible a otros casos de la máxima referida a la no posibilidad de que pueda mentirse sobre la edad, generaría el efecto de dictar condenas motivadas esencialmente por determinados preconceptos en materia de moral sexual.

En tanto, en el caso “Ramírez y otros” (STJ Corrientes, Sentencia N° 148/07, del 20/12/2007), el Superior Tribunal también rechazó (cfr. el voto del Sr. Juez Semhan, al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Farizano) el planteo de las defensas de dos de las acusadas (que habían sido condenadas por el delito de promoción a la prostitución de menores de dieciocho años, cfr. art. 125 bis, según ley 25087) que se sustentaba en el supuesto error acerca de la edad de las víctimas (la defensa argumentaba que las acusadas creían que las víctimas de diecisiete años tenían en verdad dieciocho).

La sentencia rechaza el planteo de una de las acusadas vinculado al desconocimiento acerca del tipo de actividades que se desarrollaban en el lugar en el que se encontraban las víctimas, afirmando que “quien [es] prima de la otra condenada no puede alegar desconocimiento de las actividades que las jóvenes realizarían en esta ciudad de Corrientes” (consid. VI del voto del Sr. Juez Semhan al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Farizano).

Por otra parte, el tribunal rechaza también el argumento vinculado al desconocimiento sobre la edad de las víctimas afirmando (consid. VI del voto del Sr. Juez Semhan al que adhirieron los Sres. Jueces Rubín y Farizano):

Tampoco la cuestión del desconocimiento de la edad de las jóvenes (...) que (...) pudieron aparentar mayor edad que la cronológica, no excusa ni justifica la conducta de promoción de la prostitución asumida en la ocasión por los condenados ni excluye el tipo penal. En tal sentido se ha dicho que: “La apariencia física de una menor de edad, como si fuera mayor, que alternaba con clientes masculinos en el interior de un

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL

local nocturno [...] no puede servir de excusa para sustraerse a la responsabilidad penal [...]”, (Cfr. Donna, ob. cit., p. 627/628). En el presente caso los condenados son personas mayores de edad, que viven en zonas urbanas y con contacto frecuente con el resto de la sociedad, por lo que no pueden alegar el desconocimiento de la edad como intento de sustraerse a la tipicidad de la figura.

Como se observa, la sentencia incurre en dos afirmaciones que pueden generar cierta perplejidad. Por un lado, que una persona por ser prima de otra necesariamente debería saber lo que realiza esta última, particularmente cuando se trata de actividades compartidas. En otros términos, parecería que el tribunal sostiene que una persona no podría alegar que desconocía ciertos aspectos de una actividad que realizaba su primo/a, y respecto a la cual, podrían (o no) haberse distribuido previamente las tareas. No obstante, es cierto que en el caso motivo de juzgamiento parecería que lo que el tribunal está queriendo decir es que dado que quienes eran primos se encontraban realizando una actividad completamente planificada y coordinada, no es posible que, en ese caso, pueda alegarse razonablemente que una de las partes desconocía el hecho al que estaba contribuyendo.

Y en segundo lugar, no deja de ser curioso el considerar que no es posible que una persona crea que una joven de diecisiete años tenga dieciocho, en virtud de que aquélla es “mayor de edad”, “vive en una zona urbana” y “tiene contacto frecuente con el resto de la sociedad”. Con ese criterio cualquier persona que viva dentro del radio urbano de un municipio, sea mayor de edad y no sea un ermitaño, no podría alegar jamás que creía que alguien de diecisiete años tenía en verdad dieciocho.

En consecuencia, lo que se vislumbra del fallo es un decidido rechazo moral dirigido a las acusadas en virtud de las actividades que realizaban. Así entonces el

conocimiento o desconocimiento sobre un aspecto relevante de un delito (en este caso, la edad de la víctima) se analiza no ya desde lo que sabía o no sabía al respecto el acusado sino a partir de lo que el tribunal considera que debía saber. En esa operación de imputación (“el acusado no podía no saber”) juega un rol determinante quién es el imputado y qué actividades previas desempeñaba. Tomando el ejemplo de esta última sentencia, y atento a que las acusadas se encargaban de promover el ejercicio de la prostitución por parte de otras personas, es imposible que hayan podido creer que estas últimas tenían dieciocho y no diecisiete años.

Como se ve el argumento no deja de ser peligroso, dado que –y sin perjuicio de otras pruebas que podrían haber descartado el error que se alegaba- el tribunal rechaza un error que podría ser razonable (un error sobre un año, tal vez meses en una edad en la que es posible que alguien de diecisiete años, en virtud de su desarrollo físico, aparente tener dieciocho), apelando exclusivamente a quiénes eran las acusadas.

3. LAS SENTENCIAS Y SUS ARGUMENTOS

El análisis efectuado sobre las sentencias citadas no tuvo como objetivo cuestionar “la verdad jurídica” a la que arribaron los Superiores Tribunales de Chaco y de Corrientes. Sólo se ha intentado mostrar los argumentos esgrimidos en las sentencias y las razones encubiertas que subyacen a las mismas. Como con lo único que se cuenta es con el texto de las sentencias, el análisis se circunscribió a los argumentos empleados por los jueces en sus fallos. Tal como lo ha expuesto Pardo (2016)

La sentencia judicial responde al fenómeno de la argumentación: dar una serie de argumentos que prueben un determinado criterio, prueba, etc. En la sentencia los jueces no aplican una norma general a un caso particular a través de una ecuación que imposibilite la entrada de la

LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU RESPONSABILIDAD PENAL

subjetividad; muy por el contrario, toda argumentación que no se realiza de modo matemático está cargada de la subjetividad del hablante⁶. (p.118)

4. CONCLUSIÓN

En Argentina, en tanto Estado Federal, los máximos tribunales provinciales se constituyen, de hecho, en la “última palabra”⁷ con capacidad para juzgar la responsabilidad penal de un acusado por la realización de un hecho con efectos dentro del territorio provincial en cuestión. En ese marco, resulta necesario que se analicen los recursos utilizados por los tribunales a la hora de dictar una sentencia.

Las sentencias analizadas han permitido comprobar cómo los tribunales citados llegan a sus conclusiones a partir de consideraciones morales encubiertas dirigidas contra las razones o los motivos de quienes realizan las acciones que aquéllos juzgan. En esa tarea, tanto el Superior Tribunal de Justicia del Chaco como el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes apelan a lo que el acusado debía haber hecho o a los motivos o antecedentes disvaliosos imputables a aquél. Así, el objeto del reproche moral encubierto realizado por los jueces se sustenta en ciertas actividades sexuales realizadas por el acusado (STJ Corrientes, “J., S. G.”), en determinadas conductas de quienes “contratan” a menores de edad para tareas con alguna connotación sexual (STJ Corrientes, “Ramírez y otros”) o en las razones no éticas que motivan la acción del acusado (“STJ Chaco, “Fernández y otros”).

⁶ En ese marco, “las sentencias como textos comparten con el resto de los textos lo que Lavandera denomina argumentatividad” (Pardo, 2016, p. 118). “La argumentatividad (...) no coincide con la argumentación ni la implica (...) La argumentatividad es un concepto pragmático, la argumentación, un concepto semántico” (Lavandera cit. por Pardo, 2016, p. 119).

⁷ Si se repara en que la intervención posterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es “extraordinaria”.

Por otra parte, en ciertas ocasiones, los tribunales citados refuerzan su decisión, recostándose en meras citas de autoridad de quienes no forman parte de los órganos del sistema, lo que permite hacer pasible a dicho recurso argumentativo de incurrir en una falacia de autoridad.

El trabajo no ha pretendido cuestionar “la verdad” a la que arribaron los tribunales en sus sentencias; no lo podría hacer. Solamente se ha trabajado con lo único que se encuentra públicamente disponible: el texto de las sentencias ya que, como dice Pardo (1996), en Derecho de lo que se trata es de juzgar con palabras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Grbavac, H. D. (2016, diciembre), Sobre la necesidad de valoración moral en el derecho penal: el problema en la aplicación de ciertos delitos contra la libertad individual. *Revista de Derecho (Valdivia). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile*, 29(2), 277-294.
- Gullco, H. V. (2006). *Principios de la Parte General del Derecho Penal. Jurisprudencia comentada* (2ª ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª ed.. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, trads.). Madrid: Marcial Pons.
- Maurach, R. y Zipf, H. (1994). *Derecho Penal Parte General* (7ª ed. vol. 1, J. Bofill Genzsch y E. Aimone Gibson, trads.). Buenos Aires: Astrea.
- Nino, C. S. (2006). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*. (cap. 3). Buenos Aires: Astrea.

**LA RELEVANCIA DEL “ERROR” DEL ACUSADO EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE SU
RESPONSABILIDAD PENAL**

- Nino, C. S. (2007). Derecho Penal y Democracia. En *Los Escritos de Carlos S. Nino Fundamentos de Derecho Penal* (vol. 3, G. Maurino,ed.). Buenos Aires: Gedisa.
- Nino, C. S. (2012). *La validez del derecho* (4ª reimp., cap. 3 y 5). Buenos Aires: Astrea.
- Pardo, M. L. (1996), *Derecho y lingüística. Cómo se juzga con palabras* (2ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General* (2ª ed., vol. 1. D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal,trans.). Madrid. Civitas.
- STJ Chaco, "Fernández Diego Daniel; González Omar Agustín s/ Homicidio Agravado p/ Uso de Arma de Fuego en Concurso Real con Agresión con Arma", Sentencia N° 76/12,18/6/2012.
- STJ Chaco, “Roa José Daniel s/ Robo a Mano Armada en Concurso Real”, Sentencia N° 150/10,12/11/2010.
- STJ Corrientes, "J. S. G. p/ Abuso Sexual c/ Acceso Carnal cometido con violencia contra una menor de trece años en la modalidad de delito continuado – Goya”, Sentencia N° 133/07,25/10/2007.
- STJ Corrientes, “Ramírez, Cristian Javier – Gorge, Orlando Alberto – Ramírez, María Antonia – Azuaga, Juana Mónica p/ Promoción y Facilitación a la Prostitución - Capital”, Sentencia N° 148/07,20/12/2007.
- STJ Corrientes, “Yonna Mario Osvaldo y Simón Raúl Antonio p/ Nombramiento Ilegal de Cargo Público y Aceptación Ilegal de Cargo Público –respectivamente- Capital”, Sentencia N° 15/11,11/3/2011.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. (C. Fontán Balestra,trad.). Buenos Aires: Roque Depalma Editor.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. (2006), *Manual de Derecho Penal Parte General* (2ª ed. 5ª reimp.). Buenos Aires: Ediar.

CURRICULUM VITAE

Especialista en Derecho Penal y Becario Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Profesor Adjunto de Derecho Penal II -Parte Especial- (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de la Cuenca del Plata). Profesor Jefe de Trabajos Prácticos de Metodología de la Ciencia Jurídica (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste). Director e integrante de proyectos de investigación en la Universidad de la Cuenca del Plata y en la Universidad Nacional del Nordeste.

Correo electrónico: hernanrbavac@hotmail.com