

COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Luis DE LA BARREDA SOLÓRZANO*

Es deseable que el primer Código Penal para el Distrito Federal se base primordialmente en el anteproyecto elaborado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Se trata de un documento que respeta cabalmente los principios fundamentales en que debe sustentarse un derecho penal moderno, racional y democrático: subsidiariedad, fragmentariedad y proporcionalidad. El anteproyecto tiene como pauta el respeto al individuo y sus derechos humanos sin por ello descuidar los intereses colectivos.

A esa orientación político-criminal se aúna el mérito de que se acogen, sin convertirlas en camisas de fuerza, a las más avanzadas y consistentes teorías de la doctrina penal. Pero no se queda allí, sino que introduce importantes y plausibles novedades teóricas. Me voy a referir a tres de ellas, ubicadas en el artículo 15, que enumera las excluyentes de delito.

1. El anteproyecto evidencia el yerro de la prestigiada denominación *error de tipo*. Un dolo no valorativo, como el que propugna la doctrina más sólida y actualizada a partir de la creación de la teoría finalista de la acción, no requiere que el sujeto activo conozca aspecto normativo alguno, es decir, elemento alguno del tipo, y sólo si lo requiriese podría hablarse lógicamente de un error de tipo. Es impensable tal error si el sujeto no conoce el tipo, que es una creación del legislador y pertenece al mundo normativo. El delincuente tendría que haber leído el Código Penal u otro cuerpo legal de índole punitiva, o ser informado de su contenido, para tener conocimiento del catálogo de los tipos allí incluidos.

El anteproyecto elude ese absurdo planteando no un error sobre los elementos esenciales del tipo, como suelen hacerlo los códigos penales, sino el error en relación con los elementos del hecho típico.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El dolo no requiere el conocimiento de la descripción legal sino el conocimiento del hecho concreto que se adecua a esa descripción, la cual es un constructo que el sujeto activo no necesita conocer para ser tal. Lo mismo hay que aseverar respecto de la culpa, en la que el sujeto también debe saber lo que está haciendo.

Por ende, el error que afecta al dolo y, en su caso, a la culpa, no es un error acerca del tipo sino un error sobre uno o más aspectos del mundo fáctico. No hace falta, por ejemplo, que el sujeto haya aprendido que de acuerdo con el respectivo tipo legal el robo se comete sobre cosas ajenas, sino, lo que cuenta para determinar si hay o no conducta adecuada al tipo, es que sepa o no sepa, al apoderarse de una cosa ajena mueble, que ésta le es ajena.

Este importante avance no hubiera podido lograrse sin la distinción de los ámbitos normativo y fáctico que aporta el modelo lógico del derecho penal. Cuando se pone tan en evidencia un error teórico que en un buen tiempo no sólo no había sido detectado sino que gozó de buena fama doctrinaria, surge la pregunta de cómo es posible que no se hubiera descubierto mucho antes. Es el mérito de la contundencia lógica y conceptual de quien lo descubre.

2. Se evita la mezcla del trastorno mental transitorio y la inimputabilidad permanente. Sólo el primero constituye excluyente de delito y, en consecuencia, da lugar a la absolución. La segunda no excluye el delito, por lo que no tuvo cabida en el artículo 15, sino origina una consecuencia jurídica distinta de la pena: la aplicación de una medida de seguridad.

El planteamiento me gusta sobre todo por el escalofrío que puede provocar en las buenas conciencias que se verán tentadas a clamar que la conducta típica y antijurídica no es reprochable a su autor si es imputable.

Habrá que contestar que el juicio de reproche fundamenta la pena, pero no es un elemento del delito cometido por un imputable. Llamémosle como le llamemos a la conducta realizada por éste, lo cierto y lo efectivo es que le ocasiona a su autor una consecuencia legal que supone la privación de algún bien, que puede ser la libertad si la medida consiste en internamiento.

La postura del anteproyecto ante las excluyentes del delito es rotunda y congruente: ante cualquiera de ellas lo que procede es la absolución. Esto significa llevar el principio de legalidad a sus últimas consecuencias: sin delito no ha lugar de pena, como se ha postulado desde el siglo XVIII, pero tampoco ha lugar a medida de seguridad.

Quizá todavía esas buenas conciencias reclamen que no pueden aceptar la idea de que un delito pueda ser cometido por un inimputable. Ahora habría que responder que si éste sufre como consecuencia de su proceder una medida que le restringe o le priva de un bien, o le imposibilita el goce de un derecho, seguramente no le importará que tal proceder se designe con el vocablo *delito*, con la expresión *conducta antisocial atribuible* o con cualquier otra denominación.

Por otra parte, es un acierto incluir el miedo grave como causante del trastorno mental transitorio, pues, por su naturaleza, el miedo agudo produce trastornos en la mente que llegan a impedir a quien lo padece un comportamiento sobre el que tenga dominio, pues es una emoción que lleva a la angustia, el espanto, la fobia, el terror, el pánico, la psicosis y el pavor, como lo explica Pierre Mannoni en su ensayo *El miedo*.

3. El anteproyecto delimita con precisión la no exigibilidad, que no queda como una fórmula vaga e inexacta, sino como una causa de inculpabilidad con contornos bien definidos.

Los supuestos de no exigibilidad acotados son la coacción —que comprende el temor fundado—, el estado de necesidad y lo que pudiera considerarse un remanente del antiguo territorio de la no exigibilidad, a saber, el supuesto de que el sujeto activo salve un bien jurídico obrando racionalmente sin tener al alcance en el caso una alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.