

ÍNDICE

Presentación de la primera edición	7
Palabras preliminares a los lectores de la primera edición.....	9
Palabras preliminares a la Segunda edición.....	11

§1. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

1. Derecho penal: noción, contenido, presupuesto, medios, fines y regulación legal	27
1.1. Noción	27
1.2. El Derecho Penal en sentido subjetivo – <i>Ius puniendi</i> –.....	29
1.3. El Derecho Penal en sentido objetivo.....	30
1.4. El Derecho Penal como medio de control social altamente formalizado	30
1.5. La ley como garantía y norma como instrumento de motivación	32
1.6. Presupuestos antropológicos de nuestro Derecho Penal.....	34
2. Clasificación del Derecho Penal	37
3. La función del Derecho Penal de protección subsidiaria de bienes jurídicos	43
3.1. La función principal del Derecho Penal no es la tutela de valores ético-jurídicos –fundamentos–.....	46
3.2. La función principal del Derecho Penal no consiste en la tutela de la vigencia de la norma –fundamentos–	48
4. El Código Penal: la Parte General y la Parte Especial	53
5. Dogmática, Política-criminal y Criminología.....	55
5.1. La Dogmática.....	55
5.2. La Política Criminal	59

5.3. La Criminología.....	60
---------------------------	----

§2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1. Nociones generales.....	63
1.1. Configuraciones de Estado –Autoritaria y Liberal–.....	63
1.2. El Garantismo. Consideraciones básicas	65
2. Principios constitucionales. Abordaje en particular	66
2.1. Legalidad.....	66
2.2. Reserva	67
2.3. Exterioridad.....	68
2.4. Lesividad.....	68
2.5. Culpabilidad.....	69
2.6. Mínima suficiencia	70
2.7. Proporcionalidad	71
2.8. Humanidad.....	72
2.9. “ <i>Non bis in idem</i> ”	74
2.10. Resocialización	74
2.11. Interpretación de las normas “ <i>pro homine</i> ” o “ <i>pro persona</i> ” ..	74
2.12. Superioridad ética del Estado	75
2.13. Obligatoriedad de enfoque con perspectiva de género	76

§3. LAS ESCUELAS PENALES Y LOS ELEMENTOS DEL DELITO

1. Introducción	81
2. La Escuela Positivista –von Beling - von Liszt–.....	82
2.1. Acción	83
2.2. Tipo Penal – <i>der gesetzliche Tatbestand</i> –.....	85
2.3. Antijuridicidad	86
2.4 Culpabilidad.....	86
3. Escuela Normativista o Neokantiana –Mayer, Mezger y Frank-	87
3.1. Acción	89
3.2. Tipo	89
3.3. Antijuridicidad	90
3.4. Culpabilidad.....	91
4. El Finalismo –Welzel–	92

4.1. Acción	92
4.2. Tipo. La llegada del tipo complejo	96
4.3. Antijuridicidad	100
4.4. Culpabilidad	101
5. El Funcionalismo	101
5.1. Introducción teórica	101
5.2. Funcionalismo “moderado” –Roxin–	103
5.2.1. Acción	103
5.2.2. Tipo	105
5.2.3. Antijuridicidad	106
5.2.4. Culpabilidad. La Responsabilidad	107
5.3. Funcionalismo “sistémico” –Jakobs–	109
5.3.1. Introducción	109
5.3.2. Acción	111
5.3.3. Tipo	112
5.3.4. Antijuridicidad	115
5.3.5. Culpabilidad	115

§4. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

1. Concepto. Procesos de intelección y subsunción de la norma.....	117
2. Subsunción legal y subsunción convencional	120
3. Clases de interpretación –Legal, Judicial y Doctrinaria–	123
4. Métodos de interpretación	125
4.1. Método gramatical	125
4.2. Método teleológico	126
4.3. Método histórico	128
4.4. Método sistemático.	128
4.5. Regla de interpretación fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación	130

§5. LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DELITO

1. Funciones de la acción como elemento del delito	133
2. El desarrollo histórico dogmático del concepto de acción	133

2.1. Concepción causal de acción	133
2.2. Concepción finalista de la acción.....	134
2.3. Concepción social de acción	136
2.4. Construcción de acción como manifestación de la personalidad –Roxin–	137
2.5. La absorción de la acción y el tipo en la imputación –Concepción negativa de la acción: Jakobs–	138
3. Exclusión del concepto de acción –general-	140
3.1. Las acciones privadas	140
3.1.1. Ausencia de exterioridad del comportamiento.....	140
3.1.2. Ámbito de libertad civil	140
3.1.3. Costumbres, hábitos de higiene, sexualidad, adicciones, etc.	140
3.1.4. Acciones valorativamente “ <i>neutras</i> ”	140
3.2. Exclusión de la acción por falta de subjetividad mínima	140
3.2.1. Fuerza física irresistible – <i>Vis absoluta</i> –	140
3.2.2. Estado de total inconsciencia.....	141
4. Acción y responsabilidad de las personas jurídicas.....	142
4.1. Regla	142
4.2. Diversos ámbitos de responsabilidad de las personas jurídicas	143
4.2.1. Responsabilidad por delitos.....	143
4.2.2. Sanciones Administrativas	144
4.2.3. Extensión de la calidad de la sociedad a personas de existencia física	144

§ 6. TIPO PENAL. ABORDAJE GENERAL

1. Concepto	147
2. Funciones del tipo penal	147
2.1. Función de garantía	147
2.2. Función sistemática	148
3. Clasificación de los tipos penales.....	148
3.1. En razón de las conductas	148
3.1.1. Comisivos y Omisivos	148
3.1.1.1. Comisivos o “ <i>De acción</i> ”	148
3.1.1.2. Omisivos o “ <i>De omisión</i> ”	149

3.1.1.2.1. Tipos de omisión simple	149
3.1.1.2.2. Tipos de omisión impropia, o de “ <i>comisión por omisión</i> ”	149
3.1.2. Tipos llamados “ <i>De tenencia</i> ” o “ <i>De posesión</i> ”	150
3.2. Por el número de acciones.....	150
3.2.1. Tipos que exigen una única conducta o “ <i>De un solo acto</i> ”	150
3.2.2. Tipos de pluralidad de actos o “ <i>Compuestos</i> ”	150
3.2.3. Tipos mixtos.....	150
3.2.3.1. Tipos mixtos de conductas alternativas	150
3.2.3.2. Tipos mixtos de deber subsidiario	151
3.2.3.3. Tipos mixtos de conductas acumulativas.....	151
3.3. Por la calidad del autor.....	151
3.3.1. Tipos generales	151
3.3.2. Tipos especiales	151
3.4. Por la relación entre tipos.....	152
3.4.1. Tipos básicos y calificados	152
3.4.1.1. Tipos básicos.....	152
3.4.1.2. Tipos calificados	152
3.4.1.2.1. Calificados agravados.....	152
3.4.1.2.1.1. Tipos calificados agravados atenuados	152
3.4.1.2.1.2. Tipos ultra calificados agravados	153
3.4.1.2.1.3. Tipos ultra calificados agravados atenuados.....	153
3.4.1.2.2. Tipos calificados atenuados	153
3.5. Por la relación entre partes objetiva y subjetiva del tipo	153
3.5.1. Tipos congruentes.....	153
3.5.2. Tipos incongruentes.	153
3.6. En razón de la vinculación con el bien jurídico.....	154
3.6.1. En función de la cantidad de bienes jurídicos que afectan.....	154
3.6.1.1. De ofensa simple.....	154
3.6.1.2. De ofensa compleja o “ <i>Tipos complejos</i> ”	154
3.6.2. Por las demandas de lesividad del tipo.....	154
3.6.2.1. Tipos de simple actividad y tipos de omisión propia	154
3.6.2.2. Tipos de acción de lesión o de resultado y tipos de comisión por omisión	154

3.6.3. Por la intensidad de afectación del bien jurídico	155
3.6.3.1. Tipos de lesión.....	155
3.6.3.2. Tipos de peligro	155
3.6.3.2.1. Tipos de peligro concreto	156
3.6.3.2.2. Tipos de peligro abstracto.....	156
3.7. En función del momento de consumación de la actividad	
ofensiva al bien jurídico.....	157
3.7.1. Tipos instantáneos.....	157
3.7.2. Tipos permanentes.....	157
3.8. En razón de sus factores subjetivos.....	157
3.8.1. Tipos dolosos, culposos y preterintencionales.....	157
3.8.1.1. Tipos dolosos	157
3.8.1.2. Tipos culposos	157
3.8.1.3. Tipos preterintencionales.....	157
3.8.2. Tipos con tendencia interna trascendente.....	160
3.8.2.1. Tipos mutilados en dos actos	160
3.8.2.2. Tipos de resultado cortado.....	160
3.8.2.3. Tipo mutilado en dos actos y de resultado	
cortado	161
3.9. Tipos de imperfecta realización	162
4. Elementos de los tipos penales de acción	162
4.1. Tipo objetivo	162
4.1.1. Elementos descriptivos	162
4.1.2. Elementos normativos	162
4.1.3. Relación de causalidad.....	162
4.1.4. Imputación objetiva.....	162
4.2. Tipo subjetivo.....	163

§7.TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

1. Concepto	165
2. El riesgo “ <i>no permitido</i> ”	166
3. Principios de imputación objetiva.....	167
3.1. Principios“ <i>ex ante</i> ”	167
3.1.1. Principio de confianza.....	168
3.1.2. Principio de prohibición de retroceso	168

3.1.3. Principio de disminución del riesgo	168
3.1.4. Auto puesta en peligro o “Ámbito de competencia de la víctima”	168
3.2. Principios “ <i>ex post</i> ”	169
3.2.1. Relación entre el riesgo prohibido generado y el resultado producido	169
3.2.2. Principio de los cursos causales hipotéticos o conducta alternativa conforme a Derecho	169

§ 8. TIPO CULPOSO Y PRETERINTENCIONALIDAD

1. Tipo imprudente o culposo. Introducción. Concepto y denominaciones	171
1.1. La llamada “culpa “ <i>por emprendimiento</i> ” o “ <i>por asunción</i> ” ..	175
1.2. La “ <i>Culpa temeraria</i> ”	176
2. Las figuras culposas como tipos incongruentes	178
3. Imprudencia consciente e inconsciente –remisión–	178
4. El sistema de “ <i>Numerus clausus</i> ”	179
5. La preterintención –remisión–	180
6. El tipo culposo como obrar motivado por error de tipo vencible	180

§ 9. TIPO OMISIVO

1. Introducción	189
2. Omisión propia.....	190
3. Omisión impropia o “ <i>Comisión por omisión</i> ”	192
3.1. Tipos de omisión impropia.....	193
3.1.1. Expresa.....	193
3.1.2. Tácita.....	193
4. La posición de garante	194
4.1. Teoría de las fuentes formales de la posición de garante	194
4.2. Teoría de las fuentes materiales de la posición de garante	196
4.2.1. La creación o incremento de un riesgo atribuible al autor	197
4.2.1.1. Función de protección de bienes jurídicos	197
4.2.1.2. Deber de control de una fuente de peligro	198

4.2.2. La dependencia personal del bien jurídico en el momento del hecho	199
5. La aludida inconstitucionalidad de los tipos de comisión por omisión tácita.....	199
5.1. Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad de los delitos de comisión por omisión tácita	207
6. Peculiaridad del dolo de los delitos de comisión por omisión.....	208

§ 10. LA TENTATIVA Y EL DELITO IMPOSIBLE

1. La tentativa	209
1.1. El “ <i>Iter criminis</i> ” o “ <i>camino del delito</i> ”.....	209
1.2. Concepto de tentativa	210
1.3. Fundamento del castigo de la tentativa. Teorías	210
1.3.1. Tesis de la Peligrosidad del Sujeto	211
1.3.2. Tesis Objetiva.....	211
1.3.3. Tesis Subjetiva	212
1.3.4. Teoría de la Impresión.....	212
1.4. Elementos de la tentativa punible	212
1.4.1. Fin del autor –elemento subjetivo–	213
1.4.2. El llamado “ <i>Comienzo de ejecución</i> ”	217
1.4.2.1. Corriente formal - objetiva	217
1.4.2.2. Corriente material - objetiva.....	217
1.4.2.3. Criterio objetivo individual –“ <i>plan del autor</i> ”–...	219
1.4.2.3.1. Variante: Postura de Ricardo Cayetano Núñez..	220
1.4.3. No consumación del hecho por causas ajenas a la voluntad del autor	220
1.5. Impunidad de la tentativa. El desistimiento voluntario.....	224
1.5.1. Tentativa acabada	225
1.5.2. Tentativa inacabada	225
1.6. Pena de la tentativa.....	226
2. Delito imposible	226
2.1. Concepto.....	226
2.2. Elementos del delito imposible.....	227
2.3. Delito imposible y atipicidad	227
2.4. Castigo del delito imposible	228

10. Comunicabilidad de las relaciones, circunstancias o calidades personales	250
--	-----

§ 12. TEORÍA DEL CONCURSO DE DELITOS

1. Casos que presenta la bibliografía de estudio	253
2. Concurso de leyes o “ <i>Concurso aparente</i> ”	253
2.1. Concepto.....	253
2.2. Naturaleza Jurídica	254
2.2.1. Teoría de la concurrencia aparente.....	254
2.2.2. Teoría de la concurrencia efectiva	254
2.3. Modalidades del concurso de leyes	255
2.3.1. Relación de Especialidad	255
2.3.2. Relación de Consunción	255
2.3.3. Relación de Subsidiariedad	256
2.3.3.1. Subsidiariedad expresa	256
2.3.3.2. Subsidiariedad tácita.....	257
3. El Concurso Ideal	257
3.1. Concepto.....	257
3.2. La “ <i>Unidad del hecho</i> ”. Posiciones más relevantes	258
3.2.1. Tesis de la “ <i>Unidad de fin o propósito</i> ”	258
3.2.2. Tesis de unidad de hecho por la relación “ <i>de medio a fin</i> ” ..	258
3.2.3. Tesis de la “ <i>Inseparabilidad de lesiones jurídicas</i> ”	259
3.3. Concepto legal de unidad de hecho	259
3.4. Pena aplicable al Concurso Ideal	260
4. El Concurso Real o Material	260
4.1. Concepto.....	261
4.2. Pena aplicable para el Concurso Real	261
5. El delito continuado.....	262
5.1. Concepto.....	262
5.2. Configuración del delito continuado	263

§ 13. LA ANTIJURIDICIDAD

1. Concepto	265
2. Antijuridicidad formal y Antijuridicidad material.....	265

3. Unidad de la Antijuridicidad y Antijuridicidad	
“ <i>específicamente penal</i> ”	266
4. Las Causas de Justificación	268
4.1. Concepto.....	268
4.2. Fuentes de las Causas de Justificación.....	268
4.3. Elementos subjetivos y objetivos de las Causas	
de justificación.....	269
4.3.1. Elementos objetivos.....	269
4.3.2. Elementos subjetivos –<i>El conocimiento por parte del</i>	
<i>autor de las circunstancias objetivas</i> –.....	269
4.4. Las Causas de Justificación en particular.....	273
4.4.1. Estado de necesidad justificante –34, inc. 3° C.P.–	273
4.4.2. Legítima Defensa -34, inc. 6° y 7° C.P.-.....	274
4.4.2.1. Legítima Defensa propia -34, inc. 6°-	274
4.4.2.1.1. Legítima Defensa propia presunta	
o privilegiada.....	276
4.4.2.2. Legítima Defensa de la persona o derechos	
de terceros -34, inc. 7° C.P.-	277
4.4.3. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho,	
autoridad o cargo -34, inc. 4° C.P.-.....	277
4.4.3.1. Cumplimiento de un deber	277
4.4.3.2. Ejercicio de un derecho.....	278
4.4.3.3. Ejercicio de una autoridad	279
4.4.3.4. Ejercicio de un cargo	279
4.4.3.5. Obediencia debida –34, inc. 5° C.P.–	279
4.4.4. Otras Causas de Justificación	280
4.4.5. El consentimiento de la víctima	280
4.4.6. El Exceso en las Causas de Justificación –art. 35 C.P.–	281
4.4.7. El Abuso en las Causas de Justificación	282

§ 14. LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

1. Concepto	283
2. Evolución del concepto de Culpabilidad.....	283
2.1. Concepción predominantemente psicológica.....	283
2.2. Concepción normativa de la culpabilidad.....	284

2.3. Posiciones del Funcionalismo moderado y del Funcionalismo sistémico	286
3. Condiciones positivas de la Culpabilidad – <i>capacidad de culpa</i> –	286
3.1. La Imputabilidad.....	286
3.1.1. La Imputabilidad disminuida	287
3.1.2. Momento de la Imputabilidad	290
3.2. La conciencia de antijuridicidad.....	291
3.2.1. Conciencia de antijuridicidad “ <i>actual</i> ” o “ <i>eventual</i> ”	292
4. Condiciones negativas de la Culpabilidad	292
4.1. La Inimputabilidad	292
4.1.1. Minoridad	292
4.1.2. Capacidad psíquica insuficiente	294
4.1.2.1. Componentes psíquicos	294
4.1.2.1.1. Insuficiencia de las facultades	294
4.1.2.1.2. Alteración morbosa de las facultades mentales.....	295
4.1.2.2. Componentes normativos.....	295
4.2. El llamado Estado de necesidad “ <i>exculpante</i> ” o “ <i>Coacción</i> ” –art. 34, inc. 2° C.P.–.....	295
4.2.1. El error en la situación de necesidad exculpante	303
4.3. El error de prohibición –remisión–.....	305

§ 15. REINCIDENCIA

1. Concepto legal	307
2. Condiciones de procedencia.....	307
3. Clases de reincidencia.....	307
4. Fundamento del agravamiento de la pena por reincidencia	308
5. La condena anterior.....	308
6. El nuevo delito	309
7. Delitos excluidos	309
8. Efectos de la reincidencia	310
9. La cuestión de la constitucionalidad del instituto de la reincidencia	310

§ 16. CONDENACIÓN CONDICIONAL

1. Concepto	313
2. Condiciones de procedencia.....	313
2.1. Respecto de la condena	313
2.2. Respecto de los fundamentos de la decisión	314
3. Condiciones que debe cumplir el condenado.....	314
4. Reiteración del beneficio.....	315
5. Subsistencia de la acción civil y pago de los gastos del juicio	315

§ 17. RÉGIMEN DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA. LEY 24.660

1. Principios generales	317
2. Principio de progresividad	317
2.1. Etapas del tratamiento	317
2.1.1. Período de observación	317
2.1.1.1. Pasos.....	318
2.1.2. Período de tratamiento	318
2.1.2.1. Elementos que lo componen	318
2.1.3. Período de prueba –Art. 15–	318
2.1.3.1. Notas distintivas	318
2.1.3.1.1. Salidas Transitorias	319
2.1.3.1.1.1. Condiciones generales	319
2.1.3.1.1.2. Tipos de Salidas Transitorias.....	319
2.1.3.1.2. Régimen de semi libertad	319
2.1.4. Período de libertad condicional –Arts. 13 a 17 C.P. y 28-29 ley 24.660–.....	320
2.1.4.1. Condiciones de procedencia	320
2.1.4.1.1. Requisitos temporales	320
2.1.4.1.2. Demás exigencias	320
2.1.4.1.3. Condiciones del auto soltura	320
2.1.4.1.3. Casos en los que la libertad condicional no se concede	320
2.1.4.1.4 Revocación del beneficio y sus consecuencias	321
3. Programa de pre libertad –Arts. 30 y 31–.....	321

4. Alternativas para situaciones especiales.....	322
4.1. Prisión domiciliaria –art. 10 C.P. y 33 ley 24.660–.....	322
4.2. Prisión discontinua y semidetención.....	323
4.2.1. Casos en los que proceden ambas.....	323
4.2.2. Prisión Discontinua.....	323
4.2.3. Semidetención.....	324
5. Libertad asistida.....	324
5.1. Condiciones de procedencia.....	324
5.2. Revocación y efectos de la misma.....	325

§ 18. CUADROS Y ANEXO BIBLIOGRÁFICO

Cuadro comparativo escuelas penales. Elementos del delito.....	327
Dolo y culpa. Cuadro comparativo.....	331
Teoría del error. Cuadro comparativo.....	335

La unidad del ordenamiento jurídico y la antijuridicidad. Específicamente penal. Un argumento reversible

I. Introducción.....	339
II. Planteamiento del problema.....	340
III. Desarrollo.....	340
IV. Conclusiones finales.....	346

Justificación de la sanción penal y la pena de muerte

I. Introducción.....	349
II. Teorías de la pena.....	350

Bibliografía.....	367
-------------------	-----