

## **El derecho penal.**

Se ha distinguido tradicionalmente el derecho penal en subjetivo y objetivo.

*El derecho **penal subjetivo**; es la facultad que el Estado tiene de definirlos delitos y fijar y ejecutar las penas ó medidas de seguridad, es el llamado ius puniendies una facultad; es una facultad porque sólo el Estado por medio de sus órganos legislativos tiene autoridad para dictar las leyes penales; y es también un deber porque es garantía indispensable en los estados de derecho la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo.*

*El derecho **penal objetivo**; es el régimen jurídico mediante el cual el Estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, cumpliendo la función de garantía que juntamente con la tutela de bienes jurídicos constituyen el fin del derecho penal.*

*Es el conjunto de normas legales que asocian al crimen como hecho la pena como legítima consecuencia.*

*El derecho penal objetivo se distingue a su vez en;*

*Derecho material o sustantivo: contiene las disposiciones de fondo, define los delitos, determina la correspondiente amenaza y regula los principios fundamentales en que se sustenta la teoría del delito.*

*Derecho formal o procesal: es el conjunto de normas que determinan el modo de hacer efectivas las normas materiales, y de llevar a la práctica la relación delito, pena, delincuente.*

*Derecho de Ejecución Penal: el derecho procesal penal llega hasta la sentencia por la que el juez impone la pena al delincuente, con ello queda cumplido el fin jurídico propuesto por el derecho, pero el cumplimiento material de la sanción escapa a la ley procesal y queda en manos del Derecho de Ejecución Penal.*

*En nuestro país rige por ley la ejecución de las penas, esa ley es la 24.660, complementaria del código penal con vigencia en todo el territorio de la nación.*

## **El Derecho Penal Sustantivo**

*Distintas definiciones.*

*Para **Von Liszt**; Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho a la pena como legítima consecuencia*

*Para **Ricardo Nuñez**; Es la rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles*

*Para **Sebastián Soler**; Es el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva*

*Para Carlos **Fontán Balestra**; Es la rama del ordenamiento jurídico que agrupa las normas que el Estado impone bajo amenaza de sanción, limitando y precisando con ellas su facultad punitiva*

## **Caracteres del Derecho Penal**

*Es normativo; por que regula la vida social a través de normas del deber ser, que vinculan un posible hecho, a una consecuencia jurídica.*

*Es valorativo; por que sus disposiciones contienen juicios de valor alcanzados sobre la base de una escala, compuesta por el interés de castigar determinados hechos, que lesionen bienes jurídicos.*

<i><b>Es finalista;</b> por que persigue la protección de los individuos componentes de la sociedad garantizándoles el goce de los bienes jurídicos</i>
<i><b>Es público;</b> las normas del derecho penal generan una relación directa entre el infractor y el Estado convirtiéndose este último en el titular de la pretensión punitiva</i>
<i><b>Es regulador de los actos externos;</b> por que hace depender la punibilidad de la exigencia de una actuación externa, que se traduce en un hecho afirmado en el mundo externo.</i>
<i>El derecho penal es un conjunto de ilicitudes definidas que tienen por objeto la prohibición de acciones determinadas donde no hay acción no hay represión (art. 19 CN)</i>
<i><b>Es sancionatorio;</b> porque lo que hace que una ilicitud sea del derecho penal no es una característica específica de esa ilicitud, sino el carácter particular de la sanción penal que la distingue de todas las otras consecuencias jurídicas del acto ilícito.</i>
<i><b>Cumple una función de garantía;</b> por que las figuras penales tutelan los bienes jurídicos bajo la amenaza de sanción, y los silencios de la ley garantizan la ausencia de significación penal en los hechos no previstos. De ese modo, el Estado advierte la existencia de la amenaza penal para determinados hechos, y asegura la libertad para los no incluidos en los tipos penales.</i>

*División del derecho penal:*

*El derecho penal como derecho sustantivo o material no tiene una sola y misma naturaleza jurídica, sino que es susceptible de división.*

*Las legislaciones han distinguido como ramas diferentes del Derecho Penal sustantivo; el derecho penal común, el derecho penal contravencional, y el derecho penal disciplinario.*

*El derecho penal común: se ocupa de los delitos, el delito que es la infracción propia del derecho penal común, es una ofensa a los bienes de los individuos como tales, ó como miembros de la sociedad.*

*Estos bienes están reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico como interés de los individuos aislados o actuando en sociedad.*

*La Constitución Nacional en el art. 75 inc. 12 establece que es facultad del Congreso de la Nación dictar un Código Penal, es decir dictar normas sobre delitos, la única limitación es el art. 32 de la misma Constitución que establece que el Congreso de la Nación no puede dictar leyes que restrinjan la libertad, de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal.*

*Derecho penal contravencional: se ocupa de la contravención que es un atentado a la actividad administrativa estatal, las sanciones de naturaleza contravencional tienen por finalidad, la protección represiva del derecho que regula la actividad administrativa sea nacional, provincial, municipal.*

*Dictar normas sobre contravenciones es facultad de las provincias, el art. 121 de la Constitución establece que las provincias conserven todo el poder no delegado al gobierno federal, el art. 122 establece que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legisladores, y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal.*

*También es facultad de los Municipios dictar normas sobre contravenciones ya que se reconoce a los municipios su independencia de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a las constituciones provinciales y a las leyes que sobre la materia se dicten.*

*También es facultad del Congreso de la Nación dictar normas sobre contravenciones a través de leyes federales ó especiales, en ejercicio de esa facultad el gobierno federal castiga infracciones a las leyes*

*federales de defensa agrícola, política marítima y fluvial, contratos del comercio de carnes, materias tributarias, etc.*

*Con respecto a la distinción entre el delito y la contravención, la postura doctrinaria que encuentra diferencias sustanciales u ontológicas tiene su origen en la Escuela Toscana.*

*Carmignani distinguía entre **delito**; este afecta la seguridad y es contrario al derecho natural y a los principios universales de la ética, y **transgresión**; son hechos que afectan a la prosperidad.*

*Para Carrara; el delito lesiona la ley natural, los principios de la ética universal, los objetos lesionados por el delito son de sustancia inmutable; y la transgresión lesiona los principios de utilidad para la mayor prosperidad de los ciudadanos; el objeto lesionado es una cuestión política, histórica y contingente modernamente Goldschmidt establece la diferencia diciendo que el delito, lesiona bienes jurídicos y la contravención lesiona intereses de la administración tendientes a cumplir los fines del bienestar público.*

*Derecho penal disciplinario; está compuesto por un conjunto de normas jurídicas que establecen las sanciones para quienes violan el orden de la jerarquía y de la sujeción.*

*La potestad disciplinaria surge de la necesidad del desenvolvimiento de actividades públicas que requieren vínculos de lealtad, ético–profesionales entre sujetos particulares obligados y el Estado.*

*El derecho penal disciplinario se vale de penas representativas de coerciones para lograr dicho orden de sujeción, por ejemplo el apercibimiento, la separación del servicio, suspensión etc.*

*No se agota el derecho disciplinario en el que corresponde a la administración pública, otro aspecto de ese derecho lo constituyen las sanciones correctivas previstas en los reglamentos de instituciones públicas, por ejemplo, cámaras del congreso, Tribunales, universidades, etc.*

## **DERECHO PENAL MILITAR**

*La primera junta de 1810 expide las primeras normas de naturaleza militar.*

*En 1824 se nombra una comisión militar tendiente a superar la ultraactividad de las ordenanzas militares Españolas.*

*Se dicta el Código recién en 1895, poco tiempo después se encarga su reforma surge el Código Bustillo que rige hasta 1951, fecha en que se dicta la ley 14.029, que es el actual código, reformado en el año 1983, por la ley 23.049.*

*El Código de Justicia Militar contiene en tres tratados la organización de los tribunales militares, el procedimiento aplicable, y las figuras delictivas específicas.*

*Son elementos sustanciales de este sistema represivo, la distinción entre falta y delito, y la distinción entre sanción disciplinaria y pena.*

*La falta es configurada por un decreto del Poder Ejecutivo y la sanción disciplinaria impuesta por el Presidente de la Nación en su carácter de comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y de tierra de la nación.*

*Los delitos están contenidos en el Código de Justicia Militar y las penas las imponen los tribunales militares y no el presidente de la nación.*

*El delito esencialmente militar es toda infracción que por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares preveen y sancionan.*

## **EL DERECHO PENAL COMO CIENCIA**

*El derecho penal es una ciencia jurídica y su estudio cumple idéntica tarea y tiene la misma finalidad que el de cualquier otra norma del derecho que es interpretar y elaborar los principios contenidos en la ley, con las particularidades del pueblo penal.*

*Esta ciencia tiende a descubrir y crear un orden justo, sin atarse a las reglas positivas existentes encima determinada legislación vigente, a través de un método racional– deductivo o método jurídico.*

### *La ciencia del derecho penal como dogmática:*

*Parte de la legislación vigente, toma sus reglas como dogmas para otorgarles ubicación y clasificar su contenido dentro del sistema jurídico tal como esta legislado.*

*La dogmática realiza una labor acrítica ya que no rechaza el dogma de la ley objetiva, por que no inserta juicios de valor subjetivos del interprete y utilitaria puesto que tiene por finalidad la aplicación práctica de la ley.*

*El método dogmático es un procedimiento operativo por medio del cual esta ciencia dogmática trata de realizar su tarea.*

*Trata de extraer principios generales de las leyes particulares para delinear el esquema básico del sistema legal, y vuelve luego con estos principios hacia las leyes particulares para interpretarlos.*

*Luego recrea el sistema jurídico, para ordenarlo y hacerlo coherente y para esto emplea el análisis de texto.*

**La criminología;** *la tendencia más aceptada hoy considera que la criminología se integra con la antropología criminal y la sociología criminal, otros autores agregan la psicología criminal.*

*La antropología criminal es entendida como el estudio del delincuente en su individualidad, tomando en consideración tanto los factores internos como los externos, especialmente el medio circundante.*

*La sociología criminal es el estudio de la delincuencia como fenómeno social.*

*Los objetos de estudio de la antropología y de la sociología criminal son respectivamente, el delincuente y la delincuencia.*

*Soler, se sitúa en la posición de quienes niegan categóricamente a la criminología el carácter de ciencia por carácter de objeto y de métodos propios.*

*La criminología crítica estudia la criminalización que depende la reacción social frente a determinadas conductas, los sistemas de control social y dentro de ellos al sistema jurídico –penal. Esta tarea tiene el efecto de esfumar los límites entre el estudio del delincuente como persona individual, la sociología y el derecho penal aspirando a sustituirlo todo por una criminología que reconozca e imponga, un nuevo orden de valores.*

*Políticamente la criminología crítica actual está unida a una ideología neo–marxista.*

**La política criminal;** *es el conocimiento que apoya la reforma de la legislación vigente.*

*El legislador toma los datos que le acerca la criminología crítica sobre esa base la legislación vigente, abunda esa crítica con los datos que le aporta la dogmática y propone nuevos programas y criterios de legislación dentro de los parámetros de la técnica legislativa correspondiente.*

*Bajo el título de ciencias auxiliares se acostumbra a agrupar a la criminalística, la Estadística criminal, la medicina legal y la psiquiatría forense.*

*Esta enumeración no es taxativa ni está aceptada unánimemente.*

*La criminalística: tiene por fin el esclarecimiento del delito, al efecto se vale de disciplinas auxiliares, como la **dactiloscopia**, que produce la identificación humana mediante huellas dactilares, la **scapometría** que lleva a cabo diversos procedimientos para determinar falsedades documentales, la **balística** que establece la aptitud para el tiro de un arma, su calibre etc.*

*La medicina legal: utiliza la totalidad de las ciencias médicas para dar respuestas a interrogantes jurídicos, y asume relevancia para la determinación de la muerte y sus motivos, el día y la hora en que ocurrió y otras circunstancias de interés forense, la existencia de lesiones y su mecanismo de producción de las maniobras abortivas, la edad de las personas etc.*

*La psiquiatría forense: que a través del estudio de la psiquis del imputado, o de la víctima de un delito determina cuestiones substanciales de ciertas acusaciones o el estado de salud mental del sujeto pasivo o su edad, en función de las exigencias de la figura delictiva.*

*La química legal: aplicada al análisis de la existencia de serenos u otros elementos, la determinación de sustancias vinculadas a la investigación criminal, esperma en el caso de violaciones, antigüedad de tintas o escrituras etc.*

*La penología: o ciencia de las penas, que atiende tanto a la faz teórica de ella cuanto a la práctica.*

### **Historia universal y nacional del Derecho Penal.**

- **Historia universal.**

*Es posible delinear las grandes direcciones que se advierten en la evolución del derecho penal privado hacia un derecho penal de carácter público, desde el reconocimiento de una responsabilidad colectiva y objetiva hacia una responsabilidad individual y subjetiva, desde un derecho de arbitrio judicial irrestricto hacia un sistema de legalidad.*

#### **a-) camino hacia la pena pública e individual.**

*A partir de un derecho penal mítico se ha ido considerando en los grupos primitivos una evolución desde una reacción defensiva o vengativa de los individuos que lentamente es sustituida por acciones grupales del mismo carácter, hasta que el grupo adopta formas de vida uniformes que facilitan su conservación mediante un grupo de normas que se consideran necesarias para la paz grupal. Aparece la pena para impedir conductas anti-grupales.*

*\*Coexistencia de un derecho penal mágico. Las prohibiciones Tabú:*

*Durante mucho tiempo coexistió junto con la actividad punitiva sobre conductas que amenazaban la cohesión y preservación del grupo otras de procedencia mágica concretada en el castigo de las infracciones a las prohibiciones tabú, que eran reglas de orden religioso tendientes a mantener la armonía del hombre con fuerzas de origen desconocido.*

*\*Especies de penas en el derecho prehistórico:*

*La creciente complejidad de los grupos y su asentamiento en lugares fijos o en áreas más o menos determinadas frente a otros grupos, fue provocando la configuración de una doble vía de defensa;*

*1 extragrupal, mediante la guerra con los otros grupos*

*2 intragrupal, mediante la imposición de la pena, existían sanciones como;*

*# Privación de la paz.*

*# Venganza de sangre.*

*# Composición– a propuesta del autor.*

*Limitaciones de la pena: se hizo necesario transformar la pena en una:*

*función social / se concreta mediante:*

*1 aparición de los Estados*

*2 la amenaza contra el futuro infractor*

*3 aparición de la responsabilidad individual*

*\*Proceso de laicización del derecho penal: casi todo el derecho penal de las antiguas sociedades tenía un fundamento religioso ya que el delito se consideraba una ofensa de divinidad.*

*A partir del Derecho Griego se afirma el sentido laico del derecho penal y esta dirección encuentra su consagración definitiva en el derecho romano con el que se termina la evolución en pos del carácter público de aquel.*

*El Derecho Penal Germánico significó una especie de vuelta a las ideas y procedimientos de los primitivos derechos grupales: con una regulación relativamente estricta reaparece en él la privación de la paz y la composición, para poner fin a los efectos de la venganza de sangre.*

*\*Paso de la Edad Media a la Edad Moderna dos grandes movimientos señalan el paso:*

- la consolidación del derecho penal canónico– acentuó el aspecto subjetivo del delito*
- el desarrollo de las ideas penales de los pensadores renacentistas.*

*Edad moderna: la recepción en Alemania. La Carolina y las ordenanzas de policía imperiales. En Alemania, a fines de la Edad Media, y con posterioridad a la amalgama de los derechos romanos, canónico y bárbaro, producida durante aquél período, resurge el primero de ellos, aunque modificado, echo éste al que se lo conoce con el nombre de recepción del Derecho Romano.*

*Alemania recibe al Derecho romano, primero en la Bambergensis (Constitutio Criminalis Bombergensis) ordenanza criminal realizada por Juan de Scharzemberg para el obispado de Bamberg, y luego en el Código de Carlos V, llamado La Carolina.*

*La Constitutio Criminalis Bambergensis data de 1507, y con ella su autor se propuso dar autoridad y certidumbre al ordenamiento jurídico, sometido en su época a los cambios incesantes a la jurisprudencia. Se*

*mezclan en esta ordenanza, elementos de diferentes ramas jurídicas, pero de todas maneras el éxito de la obra fue tal que algunas autoridades como los Margraves de Brandeburgo— la adoptaron casi sin modificaciones. De ellas surgió la Constitutio Criminalis Carolinae, conocida comúnmente como la Carolina. Carlos V la publicó en 1532, luego de la aceptación por los Estados del Imperio de Ratisbona. Aunque en el preámbulo se hace la salvedad de ciertos derechos locales, la Carolina es el primero y único Derecho y único derecho penal común del Reich hasta 1870. La edición principal se hizo el 3 de febrero de 1533.*

*Consta de 219 artículos, de los cuales sólo una tercera parte, se ocupa del Derecho penal material sustantivo. La mayoría de ellos, en cambio, y toda la primera parte tratan de derecho penal formal o adjetivo, y de la organización de los tribunales.*

*La Carolina admite la analogía. Advierte, expresamente, a los jueces y legisladores, que deben pedir consejo a los juristas en caso de duda. Además, en aquellas situaciones en que la ley no prescriba en forma obligatoria la especie de pena que corresponde, ella se determina según el uso alemán o la decisión de los juristas. La actividad punitiva se pone efectivamente en manos del Estado, desapareciendo en forma definitiva el sistema de Wergeld. Acepta como formas de culpabilidad el dolo y la culpa, hallándose esta última entre aquél y el caso fortuito, a la vez que reconoce la tentativa. Nada dice, en cambio, con respecto al concurso de delito. Se castiga, también, la participación, con pena que depende de la opinión de los juristas.*

*Luego, con las ordenanzas de Policía del Imperio, de 1530, se integra La Carolina.*

*Figura en ellas, además de normas administrativas, un nuevo Derecho Penal, y junto a disposiciones transitorias, una serie de nuevas e importantes figuras delictivas.*

*Fueron estas ordenanzas, juntamente con la Carolina, la piedra que sirvió de base a la evolución posterior del Derecho penal de Alemania.*

## **b) camino hacia el principio de legalidad y la responsabilidad subjetiva estricta.**

*EL HUMANISMO: a medida que la humanidad progresa, van surgiendo nuevas ideas tendientes a destruir la arbitrariedad ejercida por quienes sustentan el poder. Son aquellas que, teniendo por base la razón y el derecho natural, colocan al hombre frente al Estado.*

*Hugo Grocio, en Holanda, desarrolla la primera teoría independiente del derecho penal, siendo seguido en Alemania por Pufendorf, Thomamasius, Wolff, y otros. Para Grocio es contractual el principio del Derecho Penal, así, el que comete un delito se obliga a sufrir una pena, que es la consecuencia de él.*

*El movimiento filosófico que se extiende a través de los siglos XVII, XVIII, XIX, modifica de manera sustancial las instituciones sociales, repercutiendo también hondamente, en la construcción del sistema penal. Beccaria, Howard y los hombres de la Revolución Francesa, entre los que sobresalen con perfiles netos Montesquieu y Rousseau, en menos de medio siglo trabajaron en el campo del Derecho penal, y su esfuerzo sirvió de base a los hombres de la Escuela Clásica.*

*Cesare Beccaria, en sus libro Dei Delitti e delle pene, publicado por primera vez en 1764, expone ideas críticas y reconstructivas del sistema penal vigente, Beccaria lanza allí un anatema contra la pena de muerte, contra las torturas y los procedimientos inquisitivos, y exige mayor respeto por los derechos del hombre en los juicios criminales. Pessina ha dicho que la aparición del libro Dei delitti e delle pene, no fue un momento en la historia de la ciencia, sino el anuncio de una revolución, más aún, la revolución misma, la cual antes de atacar a la autoridad en su fundamento la combatía en sus excesos, que son más visibles.*

*Siguiendo a Grocio, expresa Beccaria que la justicia humana es muy distinta de la divina y que el Derecho penal nada tiene que ver con esta última. Proclama la conveniencia de prevenir los delitos en lugar*

*reprimirlos teniendo sus ideas amplias difusión y rápida expansión en la doctrina.*

*La obra de Beccaria fue completada trece años después por John Howard, quien con su obra *The State of prisons*, aparecida en 1777, da las bases para un nuevo régimen carcelario. Figura descollante en la ciencia penitenciaria, su obra constituye el punto de partida de los nuevos sistemas carcelarios, ejerciendo innegable influencia en las concepciones de Bentham y Mirabeau.*

*Montesquieu y Rosseau dieron el impulso político que permitió la aplicación práctica de estos principios y sostuvieron ellos también la necesidad de la reforma. El primero, en el *Espíritu de las leyes*, lucha por la proporcionalidad de las penas, sostiene que el resorte punitivo del Estado se debilita al aplicar la pena de muerte por igual a los delitos más graves y a los más leves, agregando que tal procedimiento crea desorientación en la apreciación de la gravedad de las infracciones. Rosseau, sostiene la necesidad de absoluta independencia entre la política y el derecho.*

*En 1740, Federico el Grande, en Alemania, suprime la tortura, y en 1779 se ordena la reforma general del Derecho penal, pero aún después de ésta, perdura el proceso inquisitorio con la confesión como principal medio de prueba.*

*Contemporáneamente, José II, en Austria (1787) dicta un código penal, que puede ser considerado el primero de la época humanista, aunque contiene graves deficiencias.*

*Producida la Revolución Francesa, se da la Declaración de los Derechos del Hombre (1789), modificándose casi todos los códigos de Europa, Francia, después de los códigos revolucionarios de 1791 y 1795, sanciona el Código Napoleón de 1810, aún en vigor, el que ejerce marcada influencia sobre el de Baviera— dictado en 1813 y que inspiró numerosas disposiciones del proyecto Tejedor.*

*Con Beccaria comienza el proceso de evolución jurídica del Derecho Penal, que Francisco Carrara ha de llevar a su más alta expresión a través de su Programa del curso del derecho criminal, publicado por primera vez en 1859. La obra de Carrara admirable sistematizador cuyas doctrinas representan la cúspide de la Escuela Clásica es la culminación de la tendencia humanista. El sumo maestro de Pisa, como justicieramente se le ha llamado, analiza, distingue define y da al derecho penal, el método y la economía propias de una disciplina científica.*

*En conclusión se puede afirmar que en este período, la garantía jurídica del ciudadano cobra gran auge, debido a la afirmación del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Se exige proporción entre el hecho cometido y la pena que es su secuela, abandonándose los rigores innecesarios y se advierte un predominio de la pena carcelaria sobre los castigos que se imponen.*

*\*La ilustración; el movimiento iluminista da origen a un derecho penal respetuoso de los derechos naturales del hombre.*

*\*Rechazo del arbitrio judicial*

*\*Dudas sobre la necesidad de la crueldad*

*\*La exigencia de la ley previa para que pueda imponerse la pena.*

*\*La repugnancia de los procedimientos atroces de indagación.*

*Asimismo, en este siglo 18 se produce la Teorización del Derecho Penal, a través de las Escuelas Penales.*

- Historia Nacional.

- *Época precoloniales.*

*Un estudio de las costumbres jurídicas penales del aborigen que habitó el suelo argentino, debe referirse a aquellos modos y costumbres originales de las naciones indias, aun después de quedar sometidas al poder del conquistador. La vastedad de la dominación española en suelo americano permitía que muchas poblaciones indias mantuvieran en uso de lo que podríamos llamar su derecho, más o menos ajeno a la influencia española.*

*El material para el conocimiento de esas costumbres fue aportado, fundamentalmente, por las antiguas Crónicas españolas, muchas de ellas a cargo de sacerdotes evangelizadores.*

*La investigación en alguna medida, encuentra dificultades por la escasez de los datos que nos interesan en las mencionadas Crónicas; como asimismo, cierta desconfianza que sienten los especialistas modernos en su veracidad.*

*Dentro del territorio que hoy ocupa la República Argentina, los grupos étnicos primitivos podían distribuirse geográficamente en seis regiones: Nordeste, Sierras centrales, Pampa, Patagonia, Chaco y Litoral Mesopotámico. Cada una de esas regiones albergaba multitud de agrupaciones o tribus, más o menos independientes entre sí.*

*Rasgo común y fundamental a las costumbres jurídico penales indígenas lo constituyó su simpleza y primitivismo. Comparadas con otras civilizaciones indígenas, por ejemplo las existentes entre los Incas del Perú, se aprecia una enorme diferencia, que no disminuye ni siquiera en la comparación a la cultura de los chimués, anteriores a los incas. En ambas comunidades, la justicia penal se encontraba bastante desarrollada.*

*Entre los incas, las normas jurídico penales habían adquirido gran desarrollo.*

*Existían numerosos hechos (homicidios, robos, violación etc), castigados por lo general con penas muy severas. La más grave era la muerte. Además, poseían una estructura administrativa cargada de la justicia que recorría todo el imperio y la aplicaba en nombre del Inca sagrado. Por ello, tenían el doble carácter de públicas y religiosas.*

*La legislación de los Incas tiene importancia para nosotros a los fines que examinaremos, por que fue aplicada, en alguna medida, en las comunidades indias del noroeste argentino que, como se sabe, pertenecían a uno de los confines del imperio.*

*Por supuesto, entre las primitivas comunidades indígenas, las prohibiciones de naturaleza sagrada o tabúes eran lo predominante. Interesa comprobar que ciertos tabúes son comunes a pueblos distantes entre sí como los del sur, norte y centro del país. Por ejemplo el nombre del difunto (padre, hermanos etc) no debían pronunciarse jamás entre patagones, nahanes, onas, tehuelches, puelches, guaycurúes etc.*

*Entre los patagones y puelches, la muerte del cacique o los estragos de una peste, se atribuía a descuido de los brujos por no haberlo conjurado. En esos casos, si no lograban echar la culpa en otro de los suyos, ellos serían los culpables.*

*Sin embargo, el infanticidio era frecuente e impune, especialmente, si nacían defectuosos.*

*Esta costumbre también se encontraba arraigada entre los paisanes y atalales, en donde los propios padres cooperaban para matar la criatura después de nacida no en el vientre con bebidas aptas para hacer abortar o haciéndose pisar el vientre, cuando en algún desliz quedaran preñadas.*

*También estaba permitido que el hijo castigara al padre porque se consideraba que el hijo es quien cuidaría al padre en la vejez.*

*Entre los puelches el adulterio se castigaba con la muerte o con indemnización.*

*Pero, por otra parte, era impune el homicidio de los agonizantes.*

*Respecto de su organización, cada pueblo o tribu tenía su cacique, quien parece que poseía poder de vida y muerte sobre sus súbditos. Para ello no era concebible la situación de un indio si no estaba bajo la protección de algún cacique, de lo contrario, se lo consideraba fuera de la ley comunitaria. Una situación semejante equivalía al abandono noxal, sanción primitiva existente en antiguas civilizaciones.*

- *Época de la colonia.*

*Las relaciones jurídicas fueran regidas por la legislación española. Las colonias de América se rigieron por las leyes vigentes en la metrópoli.*

*Se aplicaron en las colonias españolas de ultramar:*

*1 La Nueva Recopilación (1567)*

*2 El Ordenamiento de Alcalá (1348)*

*3 El Ordenamiento de Monsalvo (1483)*

*4 Las Leyes de Toro (1505)*

*5 Las Partidas*

- *Época de la Independencia hasta el Proyecto de Tejedor*
- *La independencia del Virreinato del Río de la Plata importó la ruptura de la subordinación política respecto del gobierno español, ya que la sociedad quedó organizada como estaba, con sus leyes civiles y penales, su administración de justicia, su educación, sus bienes religiosas, su tradición eminentemente española.*
- *Se dictaron diversas disposiciones en materia penal:*
  - *decreto de 1810, reiteraba disposiciones preexistentes sobre duelos,*
  - *decreto sobre tenencia de armas,*
  - *orden que puso en vigencia dos leyes de la Novísima Recopilación relativas al robo,*
  - *decreto de 1812 sobre represión de la piratería,*
  - *reglamento policial de 1812,*
  - *supresión de la confiscación de bienes,*
  - *abolición de tormentos.*

*3) Por decreto del 24/08/1852 se instituye una Comisión codificadora que debía proyectar cuatro códigos:*

*\*1) civil*

*\*2) penal*

*\*3) comercio*

*\*4) procedimiento*

*los sucesos políticos que ocurrieron con posterioridad, fueron la causa de que esa comisión no llegara a cumplir su cometido.*

*Ese mismo año se declara vigente un decreto de 1835 que proscribía la confiscación de bienes, abolía la pena de muerte por causas políticas y estableció formalidades para los juicios.*

*4) La Constitución de 1853 adoptó el principio de reserva, *mullum crimen nulla poena sine lege*, como norma rectora de nuestro Derecho Penal Positivo.*

*El pensamiento constitucional se complementa con el último párrafo del art. 19, según el cual ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*

*5) Instituidos los poderes constitucionales, se dictaron las leyes;*

*1–nro 48 Jurisdicción de los Tribunales Nacionales*

*2–nro 49 Se la puede considerar un incompleto Código Penal;*

*\*define y sanciona los delitos más importantes que caen bajo el juzgamiento de la Justicia Federal,*

*\*legisla sobre:*

- delito de traición,*
- delitos que comprometan la paz y dignidad de la Nación,*
- prevee y reprime la piratería, la rebelión, la sedición, el desacato, la resistencia a la autoridad, la interceptación, la sustracción de correspondencia, la destrucción o sustracción de documentos depositados en oficinas públicas, la falsedad, el cohecho y los delitos contra el Tesoro Nacional.*

*3– nro 95 la aplicación de las penas de azotes es un delito acusable ante los Tribunales de la Nación.*

*4–nro 514 suprime la prisión por deudas en causas civiles y comerciales*

- La Codificación*

*I El proyecto de Carlos Tejedor:*

*Parte general (1865)*

*Parte especial(1867)*

*crímenes*

*– división de las infracciones delitos*

*contravenciones*

*– penas corporales*

*privativas del honor*

*pecunarias*

*muerte*

*– causas que eximen de pena minoridad*

*locura*

*imbecilidad*

*demencia senil*

*sordomudez*

*II– Proyecto de Villegas, Ugarriza y García (1881) Habiendo sido convocado para analizar el proyecto de Tejedor, dictan otro Código.*

*III– El Código de 1886:*

*–suprimió la distinción entre crímenes y delitos*

- *suprimió las penas de retractación y confinamiento y lo relativo a las reparaciones civiles,*
- *permitió el cómputo de la prisión preventiva como parte de la pena corporal,*
- *fundamento de la responsabilidad: voluntad criminal.*

*IV– El Proyecto de 1891:*

*El código de 1886, no obstante sus defectos, fue bien recibido, pero sus muchas imperfecciones motivaron críticas autorizadas que introdujeron al P.E. a designar una comisión para proyectar la reforma; condensa las reglas para la aplicación de la ley penal.*

*MUERTE excepto que exista sola–*

*Establece mente prueba de presun–*

*Las ciones que el imputado*

*Penas sea una mujer, un menor*

*De: de 18 años o un mayor*

*De 70 años.*

*PRESIDIO*

*DEPORTACIÓN*

*PENITENCIARÍA*

*DESTIERRO*

*MULTA*

## *INHABILITACIÓN*

- *El código de 1921: Estructura:*

### *LIBRO 1ro: Disposiciones Generales*

#### *Titulos:*

*1 aplicación de la ley penal.*

*2 de las penas*

*3 condenación condicional*

*4 reparación de perjuicios*

*5 imputabilidad*

*6 tentativa*

*7 participación criminal*

*8 reincidencia*

*9 concurso de delitos*

*10 extinción de acciones y penas*

*11 del ejercicio de las acciones*

*12 significación de conceptos empleados en el Código*

### *LIBRO 2do: Parte Especial*

#### *Titulos: tienen en cuenta el Bien Jurídico Protegido:*

*1 delitos contra las personas*

*2 delitos contra el honor*

*3 delitos contra la honestidad*

*4 delitos contra el estado civil*

*5 delitos contra la libertad*

*6 delitos contra la propiedad*

*7 delitos contra la seguridad pública*

*8 delitos contra el orden público*

*9 delitos contra la seguridad de la nación*

*10 delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional*

*11 delitos contra la administración pública*

*12 delitos contra la fé pública*

*f) Proyectos de Reforma*

*A Proyecto de 1837: esta dividido en dos libros:*

*\*libro 1°: Disposiciones Generales*

*\*libro 2°: Disposiciones Relativas a los Delitos en Particular*

*es un proyecto completo de código sustentado en los Principios de la Escuela Positiva con la adopción del criterio defensista más amplio y el de la responsabilidad legal como fundamento de la sanción.*

*B Proyecto de 1941: tiene estructura neo-positivista y recibe los principios fundamentales de la defensa social, la sanción para todo delito o autor de hecho considerado como delito, la peligrosidad criminal y el arbitrio judicial, como base de la reforma penal argentina sin mengua de la construcción de la teoría jurídica del delito.*

*C Proyecto de 1951: elaborado por Isidoro De Benedetti, no fue tratado por el Órgano Legislativo*

*D Proyecto de 1960: por encargo del Poder Ejecutivo de la Nación, Sebastián Soler preparó el Anteproyecto de Código Penal, que fue remitido por su autor, al Ministerio de Educación y Justicia en el año 1960. Posteriormente, el Poder Ejecutivo elevó al Congreso Nacional el respectivo proyecto de código penal, que fue sometido al estudio de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, la que a su vez, realizó una encuesta entre las distintas universidades del país y los penalistas más destacados. Tampoco fue tratado por el Congreso Nacional (ver síntesis de observaciones formuladas y modificaciones propuestas en la encuesta realizada sobre el proyecto de código penal del Poder Ejecutivo año 1960. Respuesta y modificaciones del autor del Anteproyecto, doctor Sebastián Soler, imprenta del Congreso de la Nación, 1962)*

*Las disposiciones de la parte general están distribuidas en siete títulos, algunos de ellos subdivididos en capítulos.*

*El título I legisla sobre el ámbito espacial de aplicación de la ley penal, y no es objeto de subdivisión en capítulos .*

*El título II que se ocupa del delito, comprende cuatro capítulos, denominados respectivamente*

*1 tiempo, lugar y forma del hecho*

*2 tentativas*

*3 causas de justificación*

*4 culpabilidad.*

El título III agrupa las referencias del autor, repartidas en un capítulo destinado a la imputabilidad y sus formas y otro que se ocupa de la participación.

En el título IV se determinan las penas y todo lo que hace a su naturaleza, ejecución, suspensión,

Acumulación y a las consecuencias civiles del delito. La materia está distribuida así;

Capítulo 1 clasificación;

Capítulo 2 penas privativas de libertad

Capítulo 3 suspensión condicional de la pena de prisión

Capítulo 4 libertad condicional

Capítulo 5 la pena de multa

Capítulo 6 penas accesorias

Capítulo 7 consecuencias civiles del delito

Capítulo 8 principios comunes para la distribución de penas

Capítulo 9 concurso de delitos

El título V contiene las medidas de seguridad. El primero de los dos capítulos que comprende se refiere a los inimputables, y el segundo a los delincuentes habituales o por tendencia.

El título VI está dedicado al ejercicio de las acciones

El título VII a la extinción de las acciones y de las penas.

La parte especial está distribuida en diecisiete títulos:

Tít. 1 de los delitos contra la vida y la integridad personal. Tít. 2 delitos contra el honor. Tít. 3 delitos contra el pudor y la moralidad sexual. Tít. 4 delitos contra la familia. Tít. 5 delitos contra la libertad. Tít. 6 delitos contra el ámbito de intimidad. Tít. 7 delitos contra la propiedad. Tít. 8 delitos contra la buena fe en los negocios. Tít. 9 delitos contra la seguridad común. Tít. 10 delitos contra la tranquilidad pública

Tít. 11. Delitos contra la seguridad de la nación. Tít. 12 delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional. Tít. 13 delitos contra la voluntad popular. Tít. 14 delitos contra la autoridad pública

Tít. 15 delitos contra la administración de justicia

Tít. 16 delitos contra los deberes de la función pública.

Tít. 17 delitos contra la fe pública

**e) Proyecto de 1973:** tenía 111 artículos que legislaban:

- ley penal
- delito

- autor
- penas
- medidas de seguridad
- ejercicio de acciones
- extinción de las acciones y de las penas
- Proyecto de 1974: modifica la parte general, contenía innovaciones en el régimen punitivo, el fin de la pena era la reeducación social del condenado, acorta los plazos para obtener la libertad condicional, la imposición de medidas de seguridad dependía de la peligrosidad del agente.
- Proyecto de 1979:
- regulación del lugar y tiempo del delito
- define el dolo, la culpa, el error, la ignorancia, el estado de necesidad
- se define al editar responsable
- suprime la pena de muerte
- acuerda particular importancia a la multa
- se regulan figuras nuevas, ejs., delitos contra la familia, turbación de transmisiones radiales.

## EL CÓDIGO VIGENTE

Sancionado por la ley nro 11.179

Reformas:

- ley 23.055
- ley 23.077
- ley 23.097 incorporó art. 144 quinto
- ley 23.468 nuevo inc. Al art. 163
- ley 23.479 actualiza las multas
- ley 23.487 reformó el art. 72. Incorporó el art. 281 bis
- ley 23.588 sustituyó el inc 1ro del art. 163
- ley 23.737 reformó el art. 204
- ley 24.316 incorporó la figura Suspensión del Juicio a Prueba
- ley 24.660 ley Penitenciaria Nacional(complementaria del código penal)

Las Escuelas Penales–

En el siglo XVIII un gran movimiento de codificación para distinguir las distintas ramas del derecho ( que hasta ese momento estaban mezcladas) y así ordenarlas en distintos códigos.

Pero esto no fue suficiente, aparecen así corrientes jurídicas que tratan de explicar sistemáticamente el derecho penal esas corrientes de opinión, expositoras del derecho penal, de acuerdo a un sistema estructurado según principios fundamentales, constituyeron las escuelas penales, que desde distintos puntos de vistas trataron el derecho penal, entre las más importantes se encuentran:

- La Escuela Toscana
- Escuela Positiva o Positivismo criminológico
- La Escuela Dogmática que se divide en tres clases de pensamientos:
- Positivismo normativo
- Normativo
- Finalismo

Para Nuñez es escuela. Para Soler no es Escuela sino un método de conocimiento del derecho penal.

## La Escuela Toscana.

Fue expuesta en sus bases por Carmignani; perfeccionada y desenvuelta por Carrara quien termina de construir y da sistema a la doctrina de Carmignani.

Francisco Carrara:

- Pretende elaborar una teoría pura general del derecho penal.
- Con pautas que le sirvan al legislador de cada país para que este en su propio país elabore un derecho positivo que no sea arbitrario (piensa en el legislador no el juez).

Elabora la teoría partiendo de su concepción de delito.

Delito es infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, proveniente de un acto externo del hombre, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Delito no es un ente de hecho sino un ente jurídico por que el delito no es una simple acción del hombre sino que es una infracción a la ley del estado, es la acción contraria al derecho positivo a un derecho determinado.

Para que una acción vaya en contra del derecho positivo y en consecuencia reciba una sanción retributiva, es decir para que una acción sea delito, debe estar sustentado en cuatro fuerzas:

Dos fuerzas subjetivas; causas del delito

Dos fuerzas objetivas; consecuencias del delito

### Fuerzas subjetivas:

Fuerzas físicas subjetivas; es el acto externo del hombre. Debe haber un acto externo para que haya delito por que es arbitrario castigar a las ideas mismas y las intenciones por las meras intenciones.

Fuerza moral subjetiva: el sujeto debe ser responsable o sea culpable de lo que hace. La persona enferma mentalmente no es responsable del acto cometido en consecuencia no hay delito atribuible a ese infractor.

Debe haber un hecho culpable.

### Fuerzas objetivas:

Fuerzas físicas objetivas; representa el daño inmediato causado por el hecho.

Lesión de un bien jurídico individual o social ( de la persona como tal o como miembro social)

Fuerza moral objetiva; es el mal ejemplo, la intranquilidad que el delito produce en la sociedad. La alarma social que provoca el delito (pues para Carrara no se debe castigar un hecho que no provoque alarma social).

En los códigos penales modernos existe la prescripción pues no tiene sentido castigar a alguien que provocó una infracción cuando se acaba la alarma social.

Es la razón política de la pena (es decir que autoriza el castigo de un hecho como delito)

## Función y fin de la pena

*Carrara expone una teoría mixta de la función y fin de la pena.*

*Se debe imponer la pena porqué se delinquirió (teoría absoluta) y para que no se delinca en el futuro (teoría relativa).*

*Objeto de la represión penal; es la tutela o protección de los derechos.*

*Para que un derecho penal sea justo la pena que se imponga al delito debe estar sustentada en cuatro fuerzas que sean equivalente con las fuerzas del delito.*

*Estas fuerzas son:*

*\*fuerza física subjetiva: acto externo del juez que impone la pena*

*\*fuerza moral subjetiva: es la voluntad racional del juez competente (pues el juez debe ser consciente y responsable de la pena que impone)*

*\*fuerza física objetiva: privación de un bien jurídico del delincuente, daño inmediato al delincuente pérdida de la libertad, multa, inhabilitación.*

*\*fuerza moral objetiva: trae tranquilidad a la sociedad pues la pena para que sea justa debe traer tranquilidad a la sociedad.*

*Si la fuerza de la pena van más haya de las fuerzas del delito la pena es arbitraria y excesiva. La sociedad le tendrá más miedo a la pena que al delito.*

*Si la pena es insuficiente , no trae tranquilidad a la sociedad, le falta la fuerza moral subjetiva.*

## ESCUELA POSITIVA O POSITIVISMO CRIMINOLOGICO

*Parte de una concepción diferente del delito de la Escuela Toscana.*

*La Escuela Positiva estudia el delito no como ente jurídico, como una infracción a la ley del Estado, sino que sostiene que el delito es un ente de hecho.*

*Estudio el delito como un hecho fenomenal humano anormal para una sociedad determinada (sin importarle si va en contra de la ley). Por ejemplo; el homicida es una persona anormal.*

*Delito es un ente de hecho como mero fenómeno anormal es un fenómeno persona( estudia al delincuente) ó es un fenómeno social (estudia la delincuencia)*

*El positivismo criminológico sostiene que la pura consideración del delito como un ente jurídico, resulta ineficaz para luchar contra las causas del delito. En consecuencia es necesario, no fijarse tanto en la ley por que el mundo de la delincuencia no está regido por el principio de la responsabilidad personal frente al derecho, fundada en el libre albedrío ni por el de la casualidad sino en el factor causal que es el modo de ser del delincuente y en la influencia del medio ambiente.*

*Para la Escuela Positiva el que delinque no posee libertad, está fatalmente determinado a delinquir.*

*Posición sostenida por dos corrientes:*

- *primero: Lombroso : el sujeto está determinado a delinquir por condicionamientos: orgánicos y psíquicos sostiene la existencia del delincuente nato.*

*Sin embargo cayó en un error lógico una observación de un grupo de presos, la generalizó para todos los delincuentes no dando importancia a las condiciones sociales.*

- *segundo : Ferri: para que un sujeto delinca son necesarias los condicionamientos:*
  - *orgánicos*
  - *psíquicos*
  - *telúricos( condiciones geográficas)*
  - *sociales( tiene igual relevancia que la anterior)*

*por todos estos condicionamientos el sujeto delinque por que no tenía más remedio que delinquir*

*no podemos hablar entonces de una sanción en base a la responsabilidad moral, sino que la razón de la sanción es la responsabilidad social, la peligrosidad del sujeto porque puede hacerse daño a si mismo y a la sociedad.*

*Si el sujeto es peligroso hay que apartarlo de la sociedad por una razón de defensa social.*

*La sanción no es pena sino una medida de seguridad.*

*Esto constituye al gran aporte de la Escuela Positiva al derecho penal.*

*Para los locos, dementes, retardados mentales que hacen las cosas sin comprender, en estados de inconsciencia, no tiene sentido la pena, hay que enclaustrarlos como medida de seguridad.*

*Nuestro código penal adoptó esto en el art 34 inc 1*

*A pesar de sus graves errores (sin querer, fundamentaron jurídicamente los grandes regímenes autoritarios al desconocer el libre albedrío del hombre), esta Escuela dio origen a la criminología y a la sociología criminal.*

<i>ESCUELA TOSCANA</i>	<i>ESCUELA POSITIVA</i>
<i>Delito; ente jurídico</i>	<i>Delito; ente de hecho</i>
<i>Reconoce libre albedrío del hombre ( el hombre es un ser libre elige un camino)</i>	<i>El sujeto que delinque no tiene libertad esta condicionado a delinquir por factores orgánicos psíquicos y sociales reemplaza el libre albedrío por el determinismo</i>
<i>Responsabilidad moral</i>	<i>Responsabilidad social</i>
<i>Fundamento de la pena; la entidad del delito</i>	<i>Fundamento de la sanción; la peligrosidad del sujeto</i>
<i>La sanción es una pena retributiva</i>	<i>La sanción es una medida de seguridad.</i>

*Las escuelas intermedias.*

*El conflicto entre las escuelas clásica y positiva, suscito la aparición de nuevas doctrinas, de entre las que merecen mención la terza escuela, la escuela sociológica alemana y la llamada escuela política criminal.*

**LA TERZA SCUOLA.**

*Fue Emmanuele Carnevale quien, en su artículo titulado Una tercera escuela de derecho penal en Italia, publicado en julio de 1891, sentó las bases de esta nueva dirección, su doctrina es desenvuelta en el Diritto Criminali (Roma 1932)*

*Los rasgos fundamentales de esta escuela son:*

- *niega el libre albedrío, toma la concepción del delito como un fenómeno individual y social, y presta atención al estudio científico del hombre delincuente y de la criminalidad.*
- *Rechaza el principio de la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal.*
- *De la escuela clásica toma el principio de la responsabilidad moral, distinguiendo entre imputables e inimputables, según que sean capaces o no de sentir la eficacia intimidatoria de la pena; pero no considera al delito como un ente jurídico, no como un acto de ser dotado de libertad.*
- *La imputabilidad emana de la voluntad y de los motivos que la determinan y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir, en su actitud para sentir la coacción psicológica, de ahí que sólo son imputables los que sean capaces de sentir la amenaza de la pena.*
- *Rechaza la doctrina de la semirresponsabilidad: las penas y las medidas de seguridad, tienen un mismo fin, la defensa social.*

#### *LA ESCUELA SOCIOLOGICA ALEMANA*

*Franz Von Liszt, al pronunciar una conferencia en 1881 en la ciudad de Matburgo, enuncia los postulados de esta nueva corriente ideológica. Posteriormente desarrolla su pensamiento en varios trabajos y muy particularmente en su Tratado de Derecho Penal.*

*Sostuvo que el delito es un resultado de causas de diversa índole, unas de carácter individual, otras de carácter externo, físicas y sociales, primordialmente económicas. La pena se justifica, por que mantiene el orden jurídico y como consecuencia de ello, la seguridad social. La pena es de carácter preventivo y no sólo retributivo, la carencia esencial de esa doctrina, está dada por el rechazo de la concepción antropológica y unilateral del delito, al par que se realza la importancia de los factores sociales, de donde deriva su designación.*

#### *LA ESCUELA POLITICO CRIMINAL*

*La Unión Internacional de Derecho Penal, creada en 1889 por Von Litsz, Van Hamel, y Prins, se encausa en la línea de las escuelas intermedias. Este positivismo crítico, sustentado por la tendencia político – criminal, ha logrado imponer su criterio en un número bastante grande de códigos modernos.*

*Son contradictorias las posiciones en torno a esta tendencia doctrinaria. Unos como Rocco, la tienen por una postura científica ajena al derecho penal, otros como Florian y Manzini, la consideran dentro del campo del derecho, pero no susceptibles de concretarse en fórmulas legislativas.*

*Estas contradicciones son en realidad, consecuencia de un equívoco, es necesario distinguir la política criminal como ciencia y como escuela, como ciencia, sin entrar a discutir si es o no tal, podemos definirla como el estudio del conjunto de medios de lucha contra la delincuencia.*

*Como escuela, hemos adelantado ya que se orienta dentro del positivismo crítico.*

*En realidad la política criminal participa o más bien hace uso, de las concepciones de las dos escuelas fundamentales; la clásica y la positiva, tratando de poner orden en sus postulados. Emplea el método experimental en las ciencias criminológicas y el lógico abstracto en el Derecho Penal.*

*Mantiene la fórmula extrajudicial de la imputabilidad, pero acepta también la del Estado peligroso para ciertas categorías de delincuentes temibles. Considera que el delito es tanto un fenómeno natural como ente jurídico y sostiene que deben aplicarse tanto las penas como las medidas de seguridad.*

### La Escuela Dogmática.

*Para Soler no es una Escuela sino un método de interpretación.*

*Feuerbach considerado el fundador de la moderna ciencia del derecho punitivo sentó las bases del método dogmático para el estudio del derecho penal vigente, pues pretende interpretar el derecho positivo de cada país sistemáticamente.*

*En consecuencia la dogmática se ocupa del estudio del derecho positivo de cada país interpretado y expuesto sistemáticamente de acuerdo a sus propias características ( a diferencia de Carrara elabora una teoría general que otorga pautas al legislador)*

### Precusores de la teoría jurídica del delito.

*Berner, individualiza la acción como intervención viva de la voluntad frente al hecho realizado o la omisión voluntaria de un movimiento del cuerpo.*

*Beling, partiendo del principio de legalidad y de reserva sostuvo que el Derecho Penal regula o atrapa solo algunas conductas humanas que están específicamente determinadas y por eso tales conductas deben estar descriptas en tipos y o en vagas enunciaciones, la tipicidad es la adecuación de la conducta en el caso concreto al catálogo de hechos.*

*Binding, con su teoría de las normas, establece que la conducta delictiva, es contraria a la norma penal, esas normas exigen abediencia son en presupuesto de la ley penal y tiene fuerza por sí misma, con esto individualiza la antijuricidad.*

*Merkel, es inicialmente quien elabora una idea de culpabilidad, como actividad voluntaria de intereses sociales, el dolo y la culpa son sus expresiones formales.*

*Ramas de la dogmática.*

- *Positivismo jurídico*
- *Finalismo*
- *Normativismo*

*Se diferencia no por los elementos que constituyen el delito (hecho típico, antijurídico, culpable) sino en el concepto que se tiene de los mismos.*

### **1 ACCIÓN O HECHO**

**POSITIVISMO JURÍDICO.** *consiste en el comportamiento humano voluntario que produce un resultado de daño o peligro.*

*El comportamiento puede constituir en una –comisión art 79 Cp*

*–omisión art. 108 Cp.*

*La voluntad se estudia como un proceso anímico despojado de toda intención en consecuencia;*

*\*el comportamiento externo debe estar impulsado, precedido de un estado anímico propio del autor que es forma casual –objetiva produzca el comportamiento humano externo. La intención no se estudia en la voluntad sino en la culpabilidad.*

*NORMATIVISMO . acción o hecho es un comportamiento humano valorizado de determinada manera .Se elabora el concepto social de acción, es un fenómeno social, un significado directo de la realidad social.*

*En ese sentido se define a la acción como conducta humana socialmente relevante.*

*FINALISMO. Acción o hecho es comportamiento humano voluntario, dirigido hacia una meta, hacia un resultado de daño o peligro (esto supone una representación previa del objeto y de los medios para lograrlo) en consecuencia la intención o finalidad se integra en la voluntad de la acción (para el finalismo solo los actos u omisiones guiados por una finalidad del autor constituyen acciones humanas gobernables por el derecho) .*

## **2 TIPO.**

*Positivismo jurídico, el tipo es la descripción objetiva del hecho delictivo, sin importar si es antijurídico o no pues lo típico funciona como indicio de antijuricidad lo que significa que puede haber un hecho típico por existir una descripción objetiva pero no ser antijurídico.*

*Normativismo dá una valoración al tipo penal, es decir que no sólo es una descripción legal del bien jurídico lesionado sino que es tipo de injusto el hecho típico debe ser antijurídico.*

*El delito es un hecho típicamente antijurídico la excepción son las circunstancias negativas que prodecen la atipicidad.*

*Finalismo el tipo describe objetivamente la materia de prohibición (diferencias mínimas con el positivismo)*

## **3 ANTIJURICIDAD**

*\*formal: positivismo jurídico*

*\*material: normativismo*

*Positivismo jurídico antijuricidad formal; un hecho es antijurídico cuando va en contra del derecho (excepto cuando existía una causa de justificación) ej. Pedro mata en defensa propia –es un hecho típico pero no es antijurídico , porque existe una causa de justificación.*

*Normativismo antijuricidad material.*

*Un hecho va a ser antijuridico– no solo cuando vaya en contra del derecho positivo sino también cuando vaya en contra de normas supralegales ( son normas que regulan la conducta del hombre y que no son de derecho positivo) ej normas morales y religiosas*

*Lo que importa para que haya antijuricidad es que haya daño a la sociedad*

*Lo antijurídico ya no se define solamente como lo contrario a una norma jurídica, sino como lo socialmente perjudicial.*

*Esta postura es inaceptable por dos razones:*

*1– punto de vista doctrinario; crea inseguridad, arbitrariedad, un delito va a depender de las consideraciones (subjetiva) del juez en relación de las normas supralegales, prescindiendo del derecho positivo.*

*2– punto de vista de nuestro derecho positivo; no se la puede admitir por una garantía constitucional que emana del art 18 nadie puede ser penado sin ley previa (lo inmoral puede no ser delito)*

*Finalismo la antijuricidad no es sólo el disvalor del resultado lesión o un bien jurídico, sino también el disvalor del comportamiento de la acción ( es decir del acto como tal) porque se estudia el propósito o sea la acción del comportamiento humano dirigido hacia una meta.*

#### **4 CULPABILIDAD**

*Positivismo jurídico relación psíquica interna o psicológica entre el autor y el hecho delictivo, contenido de la culpabilidad.*

*Dos especies de culpabilidad*

- *dolo*
- *culpa*

*tiene un presupuesto: la imputabilidad que es la capacidad genérica que tiene todo sujeto de poder comprender o dirigir las acciones*

*sin imputabilidad no hay culpabilidad.*

*Normativismo el contenido de la culpabilidad son los siguientes elementos :*

*El dolo y la culpa la imputabilidad y las circunstancias concomitantes que son situaciones que rodean al sujeto y le permiten obrar como la ley manda y constituyen la base para el juicio de Reprochabilidad.*

*Juicio de reprochabilidad: es la posibilidad de exigir al autor una conducta distinta a la que realizó, si cabe esa exigencia (de no haber mediado circunstancias concomitantes) su conducta es culpable por lo que es reprochable.*

*Finalismo como el dolo y la culpa se estudian en la acción lo único que se da en la culpabilidad es el juicio de reprochabilidad que es personal porque consiste solo en el reproche personal al sujeto por no haberse motivado ante la norma.*

#### **LOS MATICES DE LA DOGMÁTICA ARGENTINA**

*a) la teoría jurídica del delito*

*b) la teoría de la imputación jurídico–delictiva*

*para la imposición de una pena, la metodología dogmática se desenvuelve de dos maneras:*

*la teoría jurídica del delito–*

*el delito es estudiado como institución jurídica, es un objeto compuesto por elementos:*

*1 el hecho o la acción*

2 la antijuricidad

3 la culpabilidad del autor

*Estos elementos son presupuestos de la pena, funcionan sistemáticamente y en orden sucesivo— de modo que la inexistencia del precedente, excluye la consideración de los siguientes.*

*—la teoría de la imputación jurídico —delictiva*

*su objeto: son las condiciones jurídicas que la ley establece como presupuesto de la pena. agrega la punibilidad del hecho no como elemento del delito sino como presupuesto de imputación.*

*El delito*

*Su objeto puede ser explicado de diferentes maneras y puede ser objeto de una ciencia natural o de una ciencia normativa.*

*Definición jurídica del delito:*

*Definición formal: antes de que el dogmativismo lo definiera por sus características se lo definía formalmente.*

*Delito es el hecho previsto y penado por la ley*

*Definición doctrinaria: Carrara dice, delito es infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo ó negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.*

*Definición dogmática: enuncia las condiciones que caracterizan jurídicamente al delito, estas definiciones han variado según las posiciones científicas.*

**Positivism Jurídico;** *Beling primera definición delito es acción típica antijurídica culpable sujeta a una amenaza penal cuyas condiciones satisface*

*Segunda definición; 1.930 delito es acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable siempre que no se de una causa legal de justificación*

*La tipicidad pierde su carácter de independencia y se relaciona con la acción y con los demás elementos del delito.*

*Tipicamente antijurídico relación entre tipo y antijuricidad, la tipicidad caracteriza la antijuricidad*

*Correspondientemente culpable significa típicamente culpable, la culpabilidad ha de ser la correspondencia al delito de que se trata, cada delito tiene su culpabilidad.*

**Normativismo:** *Mezger delito es acción típicamente antijurídica y culpable.*

**DEFINICIÓN DE DELITO EN LA ARGENTINA.**

*De Soler; delito es acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal.*

*La característica de típicamente debe entenderse referida a todos los elementos sustanciales, no toda acción,*

*ni cualquier ilicitud, ni cualquier culpabilidad ni la adecuación a cualquier figura son válidas para llevar a la consecuencia del delito sino aquellas formas de acción antijuricidad, culpabilidad y de adecuación que incidan todas y simultáneamente sobre el mismo hecho haciendo perfecta y unitaria su subordinación a un tipo penal.*

*Definición de Nuñez: delito es hecho, típico, antijurídico, culpable y punible.*

**Hecho:** *los destinatarios de la represión penal son los hombres, es decir sus hechos. El art 18 CN exige para castigar una ley anterior al hecho del proceso, los arts. Inc 1°, 45. A 47 54 y 55 CP se refieren a un hecho ( imputación, participación criminal, concurso de delitos)*

*Hecho es una acción en sentido amplio:*

- *es una acción (movimiento corporales, actitudes o palabras)*
- *o una omisión*

**Tipo:** *el principio nullum crime sine pravia lege poenali, deja fuera del área del derecho penal los hechos que en su estructura jurídica no se presentan como tipos predeterminados por el legislador.*

**Antijurídico:** *la tipificación presupone jurídicamente normas prohibitivas u ordenadoras de esos hechos como antijurídicos por ser socialmente inadecuados por su dañosidad para los bienes jurídicos (excepción; se puede excluir la imputación si el autor comete un hecho en defensa de un interés que la ley aprecia como preponderante frente al bien protegido por la pena por ejemplo; la legítima defensa.)*

**Culpable:** *las normas tienen por objeto la regulación de la conducta humana. Se presupone que sus destinatarios son personas dotadas de capacidad y susceptibilidades de ser objeto de un reproche jurídico por su violación como culpable de ella.*

*El código penal asienta la responsabilidad delictiva en la posesión por parte del autor de la conciencia de la criminalidad del acto y de la posibilidad de dirigir sus acciones.*

**Punible:** *además de los elementos estructurales admite que de lo castigue en el caso concreto para satisfacer las otras condiciones establecidas por la ley para que proceda al castigo.*

## **DEFINICIÓN DEL DELITO EN LA ARGENTINA COINCIDENCIAS CON CARRARA**

- *Aceptar el libre albedrío , el hombre es un ser libre*
- *Delito es un ente jurídico ( infracción a la ley del Estado) con la diferencia que: en Carrara el concepto del delito parte de la teoría pura del derecho, en la dogmática, no elabora el concepto de delito a través de una teoría pura sino de la interpretación del derecho positivo de cada país. Desde el punto de vista dogmático ( interpretando sistemáticamente el derecho argentino) el derecho es un hecho típico, antijurídico y culpable.*
- *Es un hecho:*

*ART. 45 CP. los que toman en parte en la ejecución del hecho...*

*ART 18, 19 CP sin acto externo no puede ser delito– se consagra la libertad.*

*Sin un acto externo un hecho no hay delito art 45 CP 18,19 CN*

- *típico;*

*ART 18 nadie puede ser penado por la ley previa. Los hechos deben estar perfectamente descriptos en las leyes penales.*

*ART 19 2° PARTE– la ley penal describe lo que prohíbe.*

*En virtud del art 18 , 19 CN para que haya delitos, contravenciones, y faltas disciplinarias, la infracción debe estar descripta tipificada en una ley.*

*Desde los incisos 3° y 7° del art 34 del CP se muestra que el derecho argentino permite que los sujetos realicen hechos típicos que no son antijurídicos no se declaran ilegales.*

- *Antijurídico; al contrario del art 34 inc 3° al 7° el que realizó un hecho típico y no está protegido por las causales inc 3° al 7° art 34 el hecho típico cometido es antijurídico.*
- *Culpable; el art 34 inc 1° segunda parte.No puede ser punible quien no comprenda lo que hace, quien no pueda dirigir sus acciones. Nadie es punible sino es culpable (sino es responsable de lo que hace)*

*En síntesis:*

*La Esc Dogmática elabora un concepto de delito, de una interpretación sistemática del Derecho Argentino*

- *art 18 y 19 CN*
- *ART 34 INC 3° AL 7° y algunas otras causas que están dispersas en el Código penal.*
- *ART 34 1° Y 2° segunda parte*

*1° para que una acción típica antijurídica sea punible se debe promover una acción procesal (art 71 y sig.)*

*2° no debe haber una excusa absolutoria a favor del que comete el delito (las excusas absolutorias hacen que el delito no sea punible) ejemplo art 43 del Cp art 185 del Cp.*

### ***Bases constitucionales del derecho penal***

#### ***Principio de legalidad y reserva.***

*Formulación constitucional: la restricción de las fuentes de conocimiento a la ley penal está expresamente manifestada en el Derecho Constitucional.*

*El art. 18 de la CN al disponer que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso consagra el principio de legalidad y el art 19 de la CN cuando establece que ningún habitante de la nación está obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe consagra el principio de reserva.*

*Principio de legalidad; este principio es el fundamento sobre el cual se asienta el derecho penal que hoy nos rige.*

*Feuerbach concibió el principio como indispensable para su teoría de la coacción psicológica.*

*Doctrinariamente el principio de legalidad señala que sólo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descripta como merecedora de esa sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización.*

*Funcionalmente el principio de legalidad así formulado quita la potestad penal represiva del Poder Ejecutivo y judicial, para dejarla en manos del poder legislativo, siendo esta indelegable e intransferible, lo cual*

*importa una garantía para el individuo ya que le asegura que la actividad, represiva de aplicación (poder judicial) y ejecución (poder ejecutivo) no va a recaer sobre las conductas suyas que no estén catalogadas como delitos por la ley.*

*Principio de reserva; se refiere a la facultad de actuar del hombre dentro de lo permitido( lo no prohibido por el ordenamiento jurídico) sin que su conducta puede acarrearle sanción de cualquier índole que sea.*

*Además es una garantía del individuo ante el mismo órgano de legislación, este no puede asignar una pena a una conducta que esté permitida por el ordenamiento jurídico, por lo menos, previamente actuando como órgano de legislación general, tiene que prohibirse, pero al hacerlo tampoco puede traspasar ciertos límites lo cual significaría una interferencia indebida en esferas de libertad irreductibles de la persona.*

*De aquí se desprende el principio de intimidad y el principio de suficiencia el primero, por que según el art 19 CN las acciones privadas de los hombres están reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados , y el segundo se desprende también del mismo artículo ya que para que el legislador determine un delito por lo menos debe ofender al orden, a la moral pública o perjudicar a un tercero, no se pueden castigar hechos insignificantes.*

#### Consecuencias de los principios de legalidad y de reserva.

*La ley tiene que ser escrita ( ya que es la única manera de conocer con certidumbre lo prohibido y lo permitido) previa al hecho que se juzga, estricta ya que requiere la descripción de la conducta como la pena asignada a ella, expuesta sin ambigüedades que entorpezcan su conocimiento por parte de los destinatarios de ella.*

*La exigencia de que la ley penal sea estricta en cuanto a la descripción del hecho, excluye de nuestro derecho penal los tipos penales que no esten debidamente circunscriptos en la descripción que traen de la conducta merecedora de pena.*

*Rige el principio de la irretroactividad y que las leyes para el futuro, con las excepcionales de la retroactividad y la ultraactividad de la ley más benigna art 2 CP .*

*De los art 18 y 19 de la CN, surge en forma implícita la prohibición de la aplicación de una norma de la ley, fundandose sobre el elementode semejanza que sirvió de base al legislador para establecer la norma misma. Se considera también analogía al de la ley penal por analogía.*

*Analogía: es el procedimiento que consiste en asignar regulación jurídica a un caso no regulado, ni explícita ni implícitamente por la ley, confrontándolo con otro similar objeto caso en que el juez crea la norma para el caso no regulado, extrayéndola de los principios generales que se deducen del Derecho Positivo que se aplica.*

*La analogía legis: al caso no contemplado por la ley se le aplica la ley que regula un caso similar, no se trata de que aquel quede implícitamente comprendido en la ley sino que el juez llegue a determinar que el no previsto es tan merecedor de pena como el previsto.*

*La analogía iuris:el caso no contemplado es regulado por el propio juez con una norma que él crea partiendo de los principios generales que inspiran la legislación vigente en el momento del fallo.*

*La analogía es fuente del derecho con nuestro derecho civil, art 16 del CC pero en el derecho penal su prohibición es consecuencia ineludible del principio de legalidad.*

#### La analogía in boman partem

*En la doctrina moderna se ha abierto camino la aceptación de la analogía in bonam partem que es la que toma como referencia de comparación y aplica disposiciones que excluyen o restringen la punibilidad ( causas de justificación, inculpabilidad, atenuación de la pena, etc)*

*Siendo el principio de legalidad una garantía individual de libertad no puede invocársela para prohibir la analogía que, tenga por finalidad extender esa libertad, la analogía prohibida es la que tiene por resultado restringir la libertad no la que tiene el de ampliarla.*

*Los tratados internacionales.*

*En nuestro sistema jurídico la única fuente de conocimiento del derecho penal es la ley en sentido formal, pero existen una serie de disposiciones que integran el sistema por ejemplo los tratados internacionales destinados a regir las relaciones entre los Estados.*

*La CN en el art 75 inc 22 establece que es atribución del congreso de la Nación aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, los tratados tiene jerarquía constitucional, y establece que los futuros tratados sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el congreso requieren el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para gozar de jerarquía constitucional.*

*Se da entonces, através, de un principio de humanidad , particular importancia a los derechos humanos, como los derechos del niño, eliminación de la discriminación racial, prevención del genocidio, prohibición de la tortura, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, eliminación de la discriminación contra la mujer. Etc.*

### Delitos constitucionales

*Nuestra carta magna ha descripto tipos delictivos de porte constitucional.*

*El art 119 de la CN ha definido la traición contra la Nación que consistía en tomar las armas contra ella ó en unirse a sus enemigos préstandoles ayuda y socorro.*

*La constitución en este delito reconoce lo intransferible de la pena, ya que establece que esta no pasara de la persona del delincuente, e impone en forma, paralela con la privación de la libertad la sanción de infamia, que significa la calificación de deshonrado o vil.*

*Otro delito constitucional es el descripto en el art 29 que es el otorgamiento de la supremacía del poder público al Poder Ejecutivo.*

*La CN también define como crimen en su art 15 todo contrato de compra venta de persona, y el art 127 define el delito de sedición.*

### Principios procesales.

*En cuanto a la aplicación de la pena la CN establece en su art 18 que nadie puede ser penado sin juicio previo, este juicio, se realiza de acuerdo a un debido proceso, realizado de acuerdo a las leyes que lo reglamenten, cuya competencia legislativo corresponde a las provincias que puedan organizar su administración de justicia.*

*La CN establece también la garantía del juez natural, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, la inviolabilidad de la defensa, en juicio por el principio de inocencia y también por la declaración del imputado que es un medio de defensa ya que nadie puede ser obligado a declarar contra sí*

mismo.

### Reforma constitucional de 1994

Con la reforma operada en 1994 ninguna de las garantías establecidas en la constitución de 1853, como el principio de legalidad o el principio de reserva perdió vigencia, las declaraciones, convenciones, tratados y pactos que menciona el art 75 inc 22 de la CN refuerzan las preexistentes o consagran nuevas garantías

Se debe entender por garantías reglas, derechos o principios que por su sentido limitados del poder estatal tiene un carácter regulador.

Entre las garantías que refuerzan las existentes se encuentran:

\* el principio de legalidad de la represión; por el que nadie puede ser condenado por conductas que en el momento del hecho no fueran delito según la ley.

Hay una ampliación al principio de lesividad del art 19 de la CN en la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, limita el ámbito de las acciones permitidas al respecto de los derechos de terceros, la moral y el orden público también al bienestar general de una sociedad democrática.

- principio de personalidad de la pena: se ha visto reforzado desde el pacto de San José de Costa Rica que establece que la pena no trasciende la persona del condenado.
- Nuevas garantías:

Que se vinculan indirectamente a la pena: por ejemplo el principio de inocencia ya reconocido por la Constitución de Córdoba y su ley procesal, y el principio nobis in idem, ya que el pacto internacional de derechos civiles y políticos establece que nadie puede ser juzgado, ni sancionado por un delito por el que ya ha sido condenado o absuelto.

### Que se vinculan directamente a la pena:

- se ha innovado dándose status constitucional al principio de la aplicación de la ley penal más benigna, de manera que esta garantía que antes tenía base legal, ahora la tiene constitucional. Las nuevas garantías se vinculan con nuevas prohibiciones relativas a las penas o el establecimiento de principios a los que éstas deben ajustarse.
- Fín de la pena privativa de la libertad, mientras el pacto internacional de derechos civiles y políticos limita el fin resocializador al régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad, el pacto de san José de Costa Rica le otorga esa finalidad, pero no restringida a la ejecución de la pena.
- Carácter y duración de privación de la libertad para los niños, conforme a la convención de los derechos del niño, que considera tales o quienes son menores de 18 años la pena privativa de la libertad es el último recurso y por el tiempo más breve que proceda.
- En relación a la reclusión, única que admite la posibilidad de trabajos obligatorios en nuestro derecho art 6 CP, no se lo prohíbe, pero se exige que sea respetada la dignidad y capacidad física e intelectual del condenado.
- Para los menores de 16 años se prohíbe la pena de prisión perpetua sin posibilidades de excarcelación, la regla, pese a la utilización de un término procesal, debe entenderse en el sentido de lo proscripto es la perpetuidad sin posibilidad de cese, mediante los institutos del derecho de fondo que la permiten (libertad condicional) aunque la regla se sugiere literalmente a la prisión, si según el orden de gravedad que establece el art 5 CP es más grave la reclusión, a fortiori, ésta también queda comprendida.

En materia de prohibiciones se encuentran:

- *La pena de destierro o expulsión de los nacionales;*

*Aunque el destierro desapareció del CP a partir de 1906, leyes penales especiales continuaron admitiéndola, como el art 13 de la ley 13.895. deducimos la prohibición constitucional de esta pena de la prohibición de esta pena de la prohibición de la expulsión del país respecto de los nacionales, lo que supone consagrar por vía de implicancia la prohibición como pena de la privación del derecho constitucional del nacional de residir en el país.*

- *Pena de prisión por incumplimiento de puras obligaciones civiles, salvo que se trate del incumplimiento de deberes alimentarios, la prohibición se establece por vía de implicancia , si se proscribire la detención , que es una medida de coerción personal de naturaleza procesal , con mayor razón se prohíbe la prisión.*

*A fortiori también debe entenderse comprendida la reclusión*

- *de penas crueles inhumanas degradantes o inusitadas ¿qué se entiende por pena inusitadas? Esto hay que aclararlo por que , lingüísticamente, lo inusitado es lo desacostumbrado , de manera que sobre esta base sería posible sostener la irrazonable conclusión de que la proscripción de penas desacostumbradas limitaría al legislador, quien no podría innovar introduciendo nuevas especies de penas. El origen de las prohibición de estas penas proviene del Derecho Constitucional de América del Norte , que en su enmienda octava las prohíbe .pero cabe aclarar que esa enmienda octava se refiere a las penas crueles e inusitadas como expresiones como expresiones disímiles de un mismo concepto; la pena excesiva. Con ello pretendemos señalar que la pena inusitada no es la desacostumbrada , según su sentido idiomático , es por el contrario, la pena inusualmente excesiva. Es que precisamente a esto se refieren las otras penas prohibidas en los tratados ,esto es, las penas crueles, que suponen un exceso, o inhumanas , es decir carentes de humanidad o crueles, o penas degradantes, es decir, aquellas que se reducen al hombre en su condición humana. Se trata de proscribir la pena excesiva.*

*La prohibición representa una clara limitación para los poderes del Estado ya que debe estar presente tanto en la tarea de formación de la ley penal como el de su aplicación.*

*Por otro lado, abre las puertas para el control judicial acerca ya no sólo del monto de la pena impuesta que ya antes por la vía de la arbitrariedad de la sentencia podía cuestionarse, sino también sobre el monto de la pena que en abstracto formula el legislador. En este sentido, hay que dejar a salvo que si bien antes se interpretaba que el control de la razonabilidad tenía vigencia constitucional por la vía del debido proceso en sentido sustantivo, era muy discutida la facultad del poder judicial de examinar la razonabilidad de las penas previstas por el legislador por que se decía que era reservada a este y que traducía su política en materia criminal.—*

*Hay que remarcar que estas prohibiciones , inherentes no solo a las penas sino también a tratos crueles, inhumanos, degradantes, o inusitados, implican a la vez garantías en orden a la ejecución de la pena.*

- *Penas infamantes hay que recordar que sobre la exacta base de distinguir pena infamante, que es aquella que priva del honor a la persona, y penas con sentido infamante, como la reclusión, priva de otro bien jurídico presentando una connotación infamante, había quienes sostenían que en nuestra legislación no existen penas propiamente infamantes , como la picota. Pero también había quienes pensaban lo contrario (como Nuñez, Vidal, y el prof. Carrera se refiere a la pena de infamia en el art. 29 CN)*

*Quienes así pensábamos, frente a la prohibición, tenemos que concluir que la pena de infamia del art 29 de la CN a perdido vigencia. En efecto: la propia regla interpretativa del art 75 inc 22 que dispone que las garantías establecidas por los tratados que menciona tienen status constitucional y no pueden ser entendidos como erogatorios de las garantías establecidas en la parte primera de la CN, pone de manifiesto la existencia de una contradicción, por que el art. 29 está en la primera parte y de pie a la admisibilidad de la pena de*

*infamia, los Tratados incorporados la prohíben. En consecuencia, dicha contradicción, siguiendo en esto el pensamiento de Gordillo, sólo puede resolverse por el principio de la supremacía del derecho supranacional, por lo que en definitiva debe entenderse prohibida la pena de infamia.*

- *Pena de muerte; la discusión que se planteaba en el sentido del real alcance del art. 18 de 1853 ha perdido interés por que el art 18 vigente mantiene la prohibición para delitos por causas políticas, y los tratados la imponen respecto de los delitos políticos y conexos. Se excluye al genocidio del carácter de delito político .*

*Pero la cuestión que se plantea es la de que ocurre, ya en general, con los delitos comunes y no conexos con delitos políticos , ya que hay quienes señalan que la pena de muerte , genéricamente , ésta prohibida, en tanto otros como Laje Anaya, piensan que en realidad está fuertemente limitada .Hay que decidir previamente si el país abolió o no la pena de muerte.*

*No hay duda que de hecho rige en el país una corriente abolicionista de la pena de muerte , pero está no fue abolida , lo que supone un acto formal por el que se deja sin efecto una regla , ya que no existe regla constitucional alguna que así lo haya hecho con anterioridad a 1994 , es más el art 69 de la CN vigente admite que haya algún crimen que merezca pena de muerte, que por otra parte , se mantiene en el CJM. En consecuencia desde que no está abolida , no puede extenderse su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente, lo que supone como dice Laje una fuerte convección. Con ajuste a esa interpretación , la legislación , respecto de los hechos que tengan asignada la pena de muerte , debe observar la prescripción que la impide respecto de menores de 18 años mayores de 70 o mujeres en estado de gravidez.*

*f) Prohibición de pautas que impliquen discriminación racial: sobre la base del derecho de igualdad ante la ley de igualdad de trato ante los tribunales, se deriva la prohibición de toda pena o pautas de mensuración que entrañe una discriminación racial.*

**Convención Americana sobre los derechos humanos– PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA–**

<p><i>Art 1 OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS</i></p>	<p><i>Los estados partes se comprometen a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, su discriminación de raza, color, sexo, idioma, religión , opiniones, nacimiento o cualquier otra condición social.</i></p> <p><i>Para los efectos de esta convención persona es todo ser humano.</i></p>
<p><i>Art 4 DERECHO A LA VIDA</i></p>	<p><i>–Toda persona tiene derecho a que se respete su vida , esta protegido por la ley y nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>en los países que no han abolido la pena de muerte ésta sólo podrá imponerse por delitos más graves, y no extendera su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.</i></li> <li>• <i>No se estalecerá la pena de muerte en los Estados donde se ha abolido, ni se podrá aplicar por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.</i></li> <li>• <i>No se impondrá la pena de muerte a personas de menos de 18 años , más de 70, ni a las</i></li> </ul>

	<p><i>mujeres en estado de gravidez.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la computación de la pena.</i></li> </ul>
<i>Art 5 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.</i></li> <li>• <i>Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes , toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano.</i></li> <li>• <i>La pena no puede trascender la persona del delincuente</i></li> <li>• <i>Los procesados deberán estar separados de los condenados</i></li> <li>• <i>Las penas privativas de la libertad tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.</i></li> </ul>
<i>Art 6 PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD Y LA SERVIDUMBRE</i>	<p><i>–Nadie puede ser sometido a la esclavitud o servidumbre, estar, la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas .</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.</i></li> </ul>
<i>Art 7 DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL</i>	<p><i>–Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal</i></p> <p><i>–Nadie puede ser privado de libertad física salvo por las causas y las condiciones fijadas previamente en la ley .</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.</i></li> <li>• <i>Nadie puede ser detenido por deudas.</i></li> </ul>
<i>Art 8 GARANTIAS JUDICIALES.</i>	<p><i>–Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente independientemente imparcial.</i></p> <p><i>–toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia ,mientras no se establezcan legalmente su culpabilidad.</i></p> <p><i>–durante el proceso se deben dar siguientes garantías mínimas:</i></p> <p><i>*comunicación previa y detallada de la acusación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>derecho a la defensa personal o a un defensor</i></li> <li>• <i>derecho a un defensor proporcionado por el</i></li> </ul>

	<p>estado</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable.</li> </ul> <p>– el inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.</p>
Art 11 PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD	<p>Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.</p> <p>Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.</p>
Art 24 IGUALDAD ANTE LA LEY	<p>Todas las personas son iguales ante la ley .En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.</p>

### Declaración universal de los derechos humanos

Preámbulo.	<p>El desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad.</p> <p>Es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho .</p> <p>Los pueblos de las naciones unidas han reafirmado, en la Carta su fé en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres.</p>
Art 1	<p>Todos los seres humanos nacen libres e iguales, en dignidad y derechos dotados de razón y conciencia.</p>
Art 2	<p>Todas las personas tienen todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, ect.</p>
Art 3	<p>Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de su persona.</p>
Art 4	<p>Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.</p>
Art 5	<p>Nadie será sometido a torturas ni a penas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes.</p>
Art 7	<p>Todos son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección ante la ley.</p>
Art 9	<p>Nadie podrá ser arbitrariamente detenido , preso ni desterrado.</p>
Art 11	

*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad .*

*Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos y no se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*

### ***Teoría de la ley penal.***

*Fuentes del derecho penal–*

*Fuentes de producción: es la autoridad que declara el derecho, esto es la que tiene el poder de dictar normas jurídicas.*

*En nuestro sistema jurídico político la facultad de dictar disposiciones penales en distintos organismos, en el estado nacional a través del congreso de la nación, en los estados provinciales, a través de las legislaturas y en los municipios a través de los consejos deliberantes.*

*Fuentes de conocimiento: es el instrumento por medio del cual la autoridad que declara el derecho expresa su voluntad; en nuestro derecho penal la única fuente de inmediata de conocimiento es la ley penal.*

*Sustanciales Derecho penal común; la razón de ser es la*

*Protección de bienes jurídicos individuales y*

*expresan sociales.*

*la Derecho penal contravencional; la razón de ser*

*razón Es la protección de act. Administrativa del E*

*de Nacional, provincial, municipal.*

*ser Derecho penal disciplinario;*

*del \* Nuñez: la razón de ser es la protección*

*der.penal de todo orden de sujeción pública*

*\*Soler: la razón de ser de protección del orden*

*jerárquico estatal*

*Formales fuentes de conocimiento o de manifestación*

*Es la ley penal*

*Fuente de producción como actividad del poder*

*Legislativo art 75 inc 12 de la CN*

*Estas fuentes se dan en nuestro derecho positivo, en un estado de derecho y conforme a la constitución, en el cual el derecho escrito sancionado y promulgado como tal, es la única fuente del Derecho penal argentino, razón por la cuál, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, no pueden ampliar, constituir, restringir la ley penal art 18, 19 CN.*

## **LA LEY PENAL**

*Es la disposición del órgano autorizado a crear derecho dentro del estado, que designa como delitos algunos hechos que el ordenamiento jurídico general considera antijurídicos, sumados a las sanciones de éste las de la pena o determinando la suplantación de la misma por la medida de seguridad para las personas que, habiendo realizado una de esos hechos, no sean susceptibles de ser sancionadas con aquella.*

*Es la fuente formal del derechopenal, es una norma general y escrita, sancionada y promulgada como tal.*

*Para Jimenez de Asua; es la medida y fuente del derecho penal, medida de garantía para todos.*

*La ley penal es advertencia y garantía de que será penado quien cumpla la conducta que le ley describe, y garantía de que será penado quien cumpla la conducta que la ley describe, y garantía de que solo en esos casos el Estado pondrá en funcionamiento el resorte penal.*

*Estructura de la ley penal:*

*La ley penal está compuesta de precepto y de sanción, el precepto designa la conducta hecho jurídicamente ilícita antijurídica que es merecedora de pena, constituyendola en delito. El precepto siempre hace referencia a una conducta ilícita que como tal está prohibida.*

*La sanción esta constituida por la pena como una consecuencia necesaria de la realización de la conducta prohibida si se dan los presupuestos de aplicación sin que ello sea obstáculo para que se haga cumplir a la pena otras finalidades especiales.*

## **CARACTERES DE LA LEY PENAL:**

- *es exclusiva: sólo ella crea delitos y establece sanciones*
- *es obligatoria: ya que todos han de acatarlas tanto el particular como el funcionario y los órganos del Estado.*
- *es ineludible: las leyes solo se derogan por otras leyes.*
- *es constitucional: la ley inconstitucional se excluye para el caso concreto.*

*La ley es obligatoria desde el día establecido en ella, caso contrario lo es después de los ocho días siguientes a su aplicación en el boletín oficial.*

*Rige por el tiempo que ella determine o mientras no sea derogada expresa o implícitamente, total o parcialmente por otra ley penal.*

## **CLASIFICACIÓN DE LA LEY PENAL.**

*DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTRUCTURAL: se distinguen las leyes penales completas o perfectas., que son las que tienen la estructura propia de toda ley; y las leyes penales incompletas o en blanco; son las que no contienen un precepto circunstanciado sino que reenvían a otra ley.*

*DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VIGENCIA DE LA LEY: se distinguen las leyes permanentes vigentes mientras no se sancione otra ley que la derogue expresa o implícitamente; las leyes temporarias; son las que*

*tienen predeterminado un tiempo dado de vigencia y las leyes excepcionales, son las que autodeterminan su límite de vigencia a la permanencia de la situación que motivó su sanción.*

### **El federalismo y la ley penal**

*Art 1 de la CN implica tres órdenes de gobierno;*

*a) Gobierno Federal: son jurisdicción en toda la nación sobre las materias que las provincias le han delegado por la Constitución.*

*b)Gobierno Provincial: es jurisdicción en sus territorios sobre materias no delegadas.*

*c)Gobierno municipal: con jurisdicción en los municipios sobre materias delegadas por constitución provincial y leyes locales.*

*En consecuencia las leyes penales de acuerdo a su fuente de producción pueden ser:*

- *Nacionales código penal 75 inc 12 de la CN*
- *Provinciales código de procedimientos y leyes que establecen contravenciones.*
- *Municipales ordenanzas que establecen contravenciones.*

### **LEYES PENALES EN BLANCO**

*Esta denominación tiene su origen en Binding, en ellas está determinada la sanción pero el precepto a que se asocia esa consecuencia la pena solo esta formulado como prohibición genérica que deberá ser definido por una ley presente o futura o por un reglamento e incluso por una orden de la autoridad.*

*Esta modalidad de los tipos penales no se contradice con el principio de la ley previa según Mezger que distinguen tres formas de tipos necesitamos de complemento;*

*a) el complemento se halla contenido en la propia ley. Se formula ese primer término la prohibición legal y después en un paragrafo de conjunto se sancionan con determinadas penas, las infracciones de tales y cuales parágrafos de la ley.*

*b)el complemento de halla contenido en otra ley pero emanado de la misma instancia legislativa por ejemplo el art 206 del CP.*

- *El complemento se halla contenido en otra ley en sentido material atribuido a otra instancia o autoridad. Estas son las leyes penales en blanco en sentido estricto, por ejemplo el art. 205 del CP.*

### **LA TEORIA DE LAS NORMAS DE KARL BINDING**

*El punto de partida de Birding es la comprobación de que el delincuente no puede actuar en contra de las leyes penales, pues , precisamente, actúa de conformidad a la primera parte de la ley penal.*

*En otras palabras, el delincuente realiza el tipo penal.*

*Sin embargo usualmente se habla de transgresión o de violación de la ley penal, lo cual indica que tiene que haber otras leyes que el delincuente viola con su acción.*

*Binding llama estas propciones jurídicas normas por que el delincuente sólo puede trnsgredir la proposicion que le prescribe el modelo de su conducta.*

*La norma primaria es la norma penal y la norma secundaria es la ley penal.*

*Para Kelsen, la ley penal es la norma primaria por tener mayor importancia por ser coactiva y la norma penal o norma secundaria está implícita en la primera como prohibición o mandato.*

## **INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL**

*No siempre se aceptó la interpretación, debido a la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal en las Monarquías Absolutas (cuando los monarcas consideraban que una pena era insuficiente, inventaban penas extraordinarias)*

*Como reacción al autoritarismo de las monarquías absolutas surgen las garantías personales, y una reacción en contra de la interpretación.*

*Beccaria se opone a la interpretación de la ley penal por sostener que por ésta vía se cometían abusos y arbitrariedades, entonces para no recurrir a la interpretación de la ley penal deberá ser clara y entendible para todo el mundo.*

*Actualmente se acepta que interpretar la ley no es alicia arbitrariamente la ley.*

*Pues interpretar la ley significa:*

*Descubrir el significado abstracto la voluntad de la ley penal que no siempre surge de su interpretación literal.*

*Su significado concreto frente al caso a resolver, es decir su aplicación al caso concreto.*

*En consecuencia la interpretación tiene dos aspectos:*

*Un carácter intelectual; independientemente del caso concreto*

*Un carácter de subsunción en cuadrar la ley al caso concreto de aplicación de la ley penal.*

## **INTERPRETACIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA**

**Interpretación subjetiva** de acuerdo a los sujetos que la realizan puede ser;

*1) interpretación judicial, es la que hacen los magistrados judiciales al resolver los casos sometidos a su conocimiento y decisión; solo obliga a quienes están involucrados en el caso concreto.*

*2) interpretación legislativa; es una interpretación auténtica, por que la aclaración o delimitación legislativa de una norma interpretativa es irrefragable, obliga a todos los que por ley están obligados.*

*La interpretación legislativa puede ser:*

*\*contextual cuando el legislador la realiza en el mismo texto de la ley interpretada, ej; 77, 78 CP*

*\*posterior una ley nace de otra anterior tiene importancia el orden de prelación de las normas establecidas por el art 32 CN.*

*3) la interpretación doctrinaria es la que realizan los autores del derecho penal, y no es obligatoria.*

**Interpretación objetiva:** se refiere al objeto de la interpretación el cual no es descubrir la voluntad del legislador sino la voluntad de la ley.

Por que la ley al incorporarse al derecho vigente , entra a formar parte de un sistema gramatical y jurídico, y en consecuencia es susceptible de expresar sistemáticamente lo que le legislador no pudo o no quiso tener en su mente.

De tal modo que la voluntad de la ley no se agota en la voluntad del legislador , pues el proceso subjetivo de quien redactó la formula por su relación con el contexto total del derecho vigente.

Por consiguiente para conocer la voluntad de la ley única fuente válida es el total sistema de derecho vigente que comprende Constitución, las leyes, reglamentos y decretos sancionados como derecho positivo.

La interpretación siempre debe ser restrictiva, nunca extensiva, salvo que la misma ley lo establezca expresamente.

La interpretación nunca debe agravar las secuelas del delito ya que significaría el uso de atribuciones legislativas que corresponden exclusivamente al poder legislativo, y también implicaría la violación del principio de legalidad.

### **Métodos de interpretación.**

**Método exegético o gramatical:** busca conocer la voluntad real del legislador a través de las palabras de la ley.

Este método sólo no es suficiente pues nos conduce a una equivocación, puesto que desconoce la naturaleza objetiva de la ley y su resultado es anquilosarla, sustrayéndola del efecto vivificado del sist, jurídico vigente y su proceso de reforma.

**Método histórico:** la interpretación histórica nos muestra el proceso evolutivo en la historia de una disposición o instituto jurídico para lo cual indaga en hechos y valoraciones que lo motivaron. Se llega a los fines que se pretendieron alcanzar y la evolución de las fórmulas que emplea.

**Método teleológico:** la interpretación teleológica indaga sobre la finalidad de la ley para descubrir su significado.

Por ejemplo; protección de un bien jurídico, entonces para conocer la finalidad de la ley debemos recurrir a los títulos del Código penal.

Ej; la finalidad del hurto es la protección de un bien jurídico que es la propiedad.

Pero ninguno de los métodos anteriores, es suficiente para descubrir el significado de la ley como voluntad objetivada, esto sólo se puede lograr mediante el método sistemático.

**Método sistemático:** que intenta descubrir el significado de la ley no sólo a través de la interpretación de los conceptos de la ley, sino también de relacionar esa ley e interpretar con todas las otras disposiciones del derecho positivo que pueda estar vinculada, vinculación que no solamente se da en situación paridad, sino también de jerarquía.

Se utiliza para la interpretación sistemática las reglas lógicas de la razón para interpretar la ley

**La aplicación de la ley penal en el espacio, en el tiempo y sobre las personas.**

## Aplicación de la ley en el espacio

### Principio de la territorialidad:

Concepto jurídico de territorio, es el lugar comprendido dentro del territorio y los lugares sometidos a su jurisdicción.

El territorio está compuesto por;

**\*la extensión de tierra** comprendida dentro de los límites internacionales naturales o convencionales

**\*mar territorial** por razones económicas, de seguridad y de defensa los estados tienen jurisdicción sobre una parte del mar inmediata al territorio.

El mar territorial argentino por ley 17.094 consta de 200 millas marinas contadas desde la más bajas mareas y en el caso de los golfos desde la línea que une los cabos que forman su boca.

- los delitos cometidos a bordo de los buques públicos del Estado son juzgados por ley de la nación a que pertenecen.
- En cuanto a las naves privadas la nacionalidad fija la aplicación de la ley argentina fuera de aguas jurisdiccionales dentro de ellas es aplicable la ley del país que ejerce la jurisdicción.

**\*el espacio aéreo:** comprendido sobre la extensión de tierra y las aguas jurisdiccionales adyacentes.

Aplicación de la ley penal argentina;

—a los delitos cometidos en aeronaves privadas argentinas

—a los delitos cometidos en aeronaves privadas extranjeras.

Si tales delitos infringen leyes de seguridad pública, militares y fiscales, reglamentos de circulación aérea comprometen la seguridad y el orden público o afectan el interés del estado o de las personas domiciliadas en el o se hubiese realizado en la República el primer aterrizaje posterior al delito si no mediase pedido de extradición.

- **subsuelo del territorio y de las aguas jurisdiccionales:** subsuelo de las zonas submarinas el estado ejerce su soberanía hasta los 20 metros de profundidad o hasta donde la profundidad de las aguas permita la explotación de recursos naturales.

**\*lugares sometidos a jurisdicción:** son los que se encuentran fuera del territorio de la Nación amparados por el pabellón nacional, son;

—naves y aeronaves públicas argentinas destinadas al servicio del poder público que se encuentran en el territorio extranjero

—naves y aeronaves privadas argentinas mientras se encuentran en aguas o atmósfera libres o neutras o en jurisdicción extranjeras por delitos que sólo afectan la disciplina interna de la aeronave o delitos que lesionen el interés legítimo del estado argentino o de personas domiciliarias en el o se realice en la república el primer aterrizaje.

**Principio real o de defensa:** se protege bienes jurídicos correspondientes a la fe pública, a la paz y a la seguridad de la nación se extiende la protección represiva por la aplicación de la ley a los delitos cometidos

*por extranjeros o nacionales fuera del territorio del país o de los lugares sometidos a su jurisdicción cuyos efectos deban producirse en ellos efectos perjudiciales que la ley trata de evitar al castigar el delito es un efecto y no la consumación de un delito de resultado, ej; falsificación de moneda, conspiración, traición, etc...*

*C.P art 1 inc, 1 en el inc 2 del mismo artículo se protege la incolumidad de la función pública es necesario la calidad de autor y que se actúa en ejercicio de esa función, ej; falsificación de documentos consulares.*

*Principio personal: personalidad activa:* *la ley penal del país alcanza a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero.*

*La personalidad pasiva no tiene aplicación en nuestro derecho.*

*Extradición:* *el acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama, a objeto de someterlo a un juicio penal o a la ejecución de una pena.*

*Para la mayoría de los Estados modernos la Extradición es una institución de derecho, basada en Tratados y Convenciones internacionales y en leyes especiales sobre la materia .*

*Para nuestro Sistema la extradición se rige en primer lugar por los tratados internacionales, y en segundo lugar por la ley 24.767 ley de cooperación internacional en materia penal*

*Tratado de Montevideo de 1889; suscrito por Argentina, Bolivia, Paraguay, Uruguay; sienta el principio territorial: los delitos se juzgan por los tribunales, y se pena por las leyes de la nación en cuyo territorio se perpetraron.*

*Se comprometen a entregar los delincuentes si;*

- *la nación que los pide tiene jurisdicción para conocer y fallar el delito que motiva el pedido.*
- *Los hechos deben tener fijada por el país requirente pena corporal no menor a dos años u otra equivalente y que no se haya operado la prescripción, no opera por delitos políticos , los que atacan la seguridad interna o externa de un Estado o por delitos comunes que tengan conexión con los delitos anteriores.*
- *Si son varios los países requirente la extradición se dará al país donde se haya cometido el delito más grave si son delitos de la misma gravedad se dará la extradición al país que lo haya solicitado primero.*
- *No se debe procesar al extraditado por otro hecho de fecha anterior al que motivo la solicitud.*

*Ley de cooperación internacional en materia penal*

*Disposiciones generales;*

*\*la ley es supletoria, se aplica en todo lo que no se disponga en especial al Tratado internacional y para interpretar su texto.*

*\*en caso de no existir tratado, rige el principio de reciprocidad.*

*\*para determinar la competencia del país requirente se estará a su propia legislación.*

*Extradición Pasiva*

*Condiciones para su concesión;*

- *doble incriminación debe tratarse de un delito para la ley argentina y para la ley del estado requirente.*

- *El delito debe tener una pena privativa de la libertad de por lo menos un año o de por lo menos un año de pena por cumplir.*
- *La acción penal o la pena no deben estar extinguidas.*
- *No debe haber habido juzgamiento previo, en el país requirente o en la Argentina.*
- *La condena no se debe haber dictado en rebeldía.*
- *No se compute el tiempo de privación de la libertad durante el tiempo que demande el juicio de extradición.*

*La extradición no se concede:*

- *por delitos políticos.*
- *Por delitos previstos en la ley militar.*
- *Cuando el proceso es realizado por comisiones especiales.*
- *Cuando el proceso evidencie otras razones; opiniones políticas, nacionalidad, raza, sexo, o no se asegure el derecho de defensa.*
- *Cuando exista peligro de tortura, penas crueles inhumanas o degradantes.*
- *Cuando el delito tiene pena de muerte*
- *Por razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos.*

*Si el requerido fuese nacional argentino; puede optar por ser juzgado por tribunales argentinos, si ejerce esta opción la extradición será denegada y será juzgado según la ley penal argentina se requiere la conformidad del estado y la renuncia a su jurisdicción.*

*Intervención de varios estados:*

*Si varios estados requiriesen una extradición por el mismo delito se establecerá la preferencia de la siguiente manera;*

- *la existencia de un tratado de extradición .*
- *la fecha de solicitud.*
- *El lugar de la comisión del delito.*
- *La facilidad para conseguir las pruebas.*
- *El domicilio de la persona requerida*
- *La nacionalidad de la persona requerida.*
- *Domicilio de la víctima.*
- *La posibilidad de lograr la extradición .*
- *La conciencia de los montos y clases de penas con la ley argentina.*

*Si varios requiriesen la extradición de la misma persona por distintos delitos se establecerá la preferencia de la siguiente manera;*

- *por la gravedad de los delitos según la ley argentina*
- *por la posibilidad de reextradición.*

*Garantías –*

*La persona extraditada no podrá ser encausada, perseguida ni molestada por hechos anteriores y distintos al que motivó la extradición , salvo que exista autorización argentina.*

*La persona extraditada no puede ser reextraditada a otro estado ; salvo que exista autorización argentina.*

*La autorización no es necesaria si se renuncia libre y expresamente a la inmunidad cuando el extraditado no*

*abandone el territorio del país requiriente en 30 días corridos, o regrese a el voluntariamente.*

*Reextradición–*

*Se produce cuando el país al que se concedió la extradición la concede a otro país previa autorización argentina. La reextradición puede ser pedida por cualquiera de los estados interesados en ella.*

*Antes de darle curso el ministerio de relaciones exteriores debe realizar una audiencia en la que, se informa al extraditado de la autorización solicitada a lo que el extraditado puede oponerse o prestar su consentimiento , a la vez que se le informa del derecho de tener su defensor.*

*Extradición en tránsito:*

*Cuando el cumplimiento de una extradición concedida en otro país la persona extraditada deba transitar por el territorio argentino se requiere una autorización otorgada por el ministerio de Relaciones Exteriores.*

*Extradición activa:*

*La argentina puede solicitar la extradición de un imputado si el juez de la causa libra orden de detención , la que debe contener la relación precisa de los hechos la calificación legal y los motivos de la ejecución del delito.*

*Si la extradición es denegada el PE resuelve si admite el juzgamiento por el país extranjero , en ese caso se remite el expediente judicial y las pruebas.*

*Asistencia en la investigación y juzgamiento de delitos:*

*La argentina presta su asistencia aún cuando el hecho que lo motiva no constituya delito para la ley argentina , esta regla tiene una exepción, en caso de solicitarse ciertas medidas, por ejemplo, secuestro de bienes, registro domiciliario etc.. se requiere que el hecho constituya un delito para la ley argentina.*

*Principio de la universalidad o cosmopolita:*

*Según este principio la ley penal del estado tiene eficacia extraterritorial absoluta; ella se aplica a cualquier delito, cualquiera sea el lugar de comisión, la nacionalidad del autor o el carácter y pertenencia de los bienes juridicos que ataca.*

*En su manifestación mas moderna, se apoya la justificación de la absoluta extraterritorialidad de la ley penal en las hipótesis en que el delito compromete bienes que pueden considerarse pertenecientes a la humanidad hoy llamados internacionales como por ejemplo la piratería , la trata de blancas, ect.*

*El principio tiende a la formación de un derecho internacionmal que limite la autonomía territorial de las legislaciones penales nacionales, esta pretención ha planteado las mayores dificultades prácticas para la aplicación por que se lo ve como una intervención en las cuestiones internas de otros estados.*

*Este principio esta cosagrado en nuestra constitución con la mención de delitos cometidos fuera de los limites de la nación contra el derecho de gentes, pero la ausencia de una enunciación expresa de la ley argentina de los delitos a los que se aplicaría principio obliga a recurrir a los instrumentos internacionales conformados por la república para determinarlos, por ejemplo, convencion para la protección de cables submarinos , Paris 1884 , convención para la prevención y sanción de delito de genocidio, Paris 1948, convenio de la Haya para la represion del apoderamiento de aeronaves, 1970...*

### **Aplicación de la ley penal respecto al tiempo.**

*Validez temporal de la ley penal; la validez temporal de las leyes penales a la ley que se debe aplicar a un procesado o condenado cuando en un interín aquellas se han modificado por otras más o menos gravosas.*

*El principio aceptado es el de la irretroactividad art 3CC y 18 CN.*

*El código penal adopta el sistema de la ley penal más benigna art 2 CP.*

*Retroactividad o ultraactividad de la ley penal más benigna: la garantía de la ley previa y el interés de la punición( basado en la defensa social) hacen que la ley penal deba ser aplicada retroactivamente y ultraactivamente cuando es más benigna .*

*Pueden darse cuatro situaciones:*

*a)la ley crea un nuevo tipo.*

*b)la ley nueva discrimina un hecho.*

*c)manteniendo la incriminación la nueva ley es más severa.*

*d)manteniendo la incriminación la nueva ley es más benigna.*

*Con respecto a la oportunidad de aplicación de la ley dos son los casos en que será necesario resolver:*

- *delitos cometidos durante la vigencia de la vieja ley van a ser juzgados luego de entrar en vigor la nueva ley.*
- *Sentencias dictadas sobre la base de disposiciones de la vieja ley que se hallan en ejecución al tener vigencia la nueva ley.*

*Se debe aplicar la ley que apreciada en su totalidad resulte más favorable para el caso concreto.*

*Retroactividad; se aplica la nueva ley a hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley si sus disposiciones resultan más benignas.*

*Ultraactividad; se aplica la ley derogada para los actos realizados durante su vigencia cuando es mas favorable.*

*Se persigue imponer una sola ley aplicable en todas sus disposiciones parciales de una y otra ley excepcion art 3 del CP.*

*Leyes interpretativas; rigen o producen sus efectos en fecha de vigencia de la norma que interpreta.*

*Leyes temporarias o excepcionales; son leyes especiales que se aplican aunque resulten mas gravosas que le ley permanente.*

*Ultraactividad de estas leyes; se aplican a hechos cometidos durante su vigencia o a la consecuencias de dichos actos, una vez derogada, aunque la ley permanente será más benigna.*

### **Aplicación de la ley penal respecto a las personas.**

*Principio general; las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República sean*

*ciudadanos o extranjeros domiciliados o transeúntes; cualquiera sea la condición o calidad personal o nacionalidad del autor, queda sometido a la ley Argentina.*

*Art 1 CC, art 16 CN*

*Por la jurisprudencia de la Corte Suprema; ha determinado a través de Jurisprudencia que las personas serán tratadas del mismo modo siempre que se encuentran en idénticas circunstancias.*

*Excepciones: limitaciones a la aplicación de la ley penal:*

*Discurso parlamentario:*

*Art 68 CN ninguno de los miembros del congreso puede ser acusado , interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discurso que emita desempeñando su mandato de legislador.*

*Esta exención es permanente ya que no cesa cuando el legislador ha terminado el mandato ( aunque deje de ser legislador nunca podra ser penalmente perseguido por los delitos cometidos en la circunstancia de su exención)*

*La exención es también absoluta ya que ni el legislador puede anunciar ni la cámara privarlo de ella, la única exepción es el delito previsto en el art 29 de la CN .*

*La exención se extiende a todas las expresiones de la función legislativa , votos, ponencias verbales y escritas, actitudes en secciones y reuniones de comisión, ect.*

*Otra exención es la comunidad procesal de los jefes de Estados extranjeros, embajadores y ministros plenipotenciarios , que pueden ser juzgados por tribunales argentinos según la ley argentina , y la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene competencia originaria y exclusiva para entender en esta materia.*

*Antejuicio o juicio político:*

*Frente a la comisión de un delito o por mal desempeño de sus funciones la camara de diputados puede acusar ante el senado al presidente, vicepresidente, ministros, jefe de gabinete de ministros, miembros de la corte suprema.*

*Para la prospere la acusación ante el senado la cámara de diputados deberá haber conocido los hechos y declarar por mayoría de dos terceras de sus miembros presentes que hay lugar para la formación de la causa.*

*Producida la acusación corresponde al senado en juicio público juzgarlos.*

*El fallo no tiene más efecto que la destitución del acusado y puede ser declarado incapaz para ocupar empleo de honor de confianza o a sueldo de la nación.*

*Producida la destitución los acusados quedarán sujetos a las leyes penales ante los tribunales ordinarios (arts. 53, 59 y 60 de la CN ).*

*Los jueces inferiores son destituidos por un jury de enjuiciamiento.*

*El art 119 de la Constitución de la Provincia de Córdoba establece que la cámara de diputados puede acusar ante el senado al Gobernador, Vice, miembros del Superior Tribunal de Justicia , y del tribunal de cuentas, ministros ,fiscal del Estado, Fiscal general y Defensor del Pueblo, entre otros causales por delito en el*

*ejercicio de sus funciones o crímenes comunes.*

*El art. 120 del mismo cuerpo legal establece que el Senado juzga a los funcionarios acusados en juicios públicos, pueden ser declarados culpables por una mayoría de dos tercios de votos de los presentes.*

*El art 121, determina el efecto de la decisión del senado que es la destitución del acusado y su inhabilitación para ocupar un empleo de honor, confianza o a sueldo de la provincia.*

*La parte condenada queda sometida a proceso ante los tribunales.*

*Con referencia al jurado de enjuiciamiento la Constitución provincial establece en su art 159, que los funcionarios y magistrados no sujetos a juicio político pueden ser denunciados por cualquiera del pueblo ante un jurado de enjuiciamiento al solo efecto de su destitución entre otras causales por la supuesta comisión de delitos.*

*El jurado esta compuesto por un vocal del Superior Tribunal de Justicia y cuatro Senadores.*

*Desafuero legislativo;*

*Ningún senador o diputado desde el día de su elección hasta el de cese puede ser arrestado , excepto el caso de ser sorprendido en la ejecución de un delito grave, lo que será informado a la cámara respectiva.*

*Cuando se forme querrela por escrito en la justicia ordinaria contra un senador o diputado puede cada cámara sus pender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento art( 69 y 70 de la CN) .*

*El art. 94 de la Constitución Provincial, establece que : los legisladores desde el momento de su elección y hasta el cese de sus mandatos, tienen inmunidad de arresto, salvo el caso de ser sorprendido en flagrante ejecución de un delito doloso y siempre que sea necesario mantener la privación de libertad para asegurar la investigación y la actuación de la ley.*

*Esta situación debe ser comunicada de inmediato a la cámara respectiva con información sumaria al hecho.*

*Art 95; cuando se promueva acción penal contra un legislador en tribunal, competente practica una información sumaria sin vulnerar su inmunidad, y si corresponde solicita el desafuero a la cámara a la que pertenece.*

*Esta examina las actuaciones en juicio público y puede suspender al imputado en sus funciones y ponerlo a disposición del tribunal requiriente a sus efectos.*

*Extensión de las disposiciones generales del Código Penal:*

*El art 4 del CP establece que las disposiciones generales del Código se aplicará a todos los delitos penales por leyes especiales en cuanto estas no dispusieren lo contrario.*

*La norma tiende a unificar todo el derecho penal nacional pero se autolimita en el sentido de que si una ley especial dispone lo contrario rigen las disposiciones especiales respecto de las generales.*

*Las leyes especiales son todas aquellas cuya materia no contempla el derecho penal y que se refieren a custiones de naturaleza previsional, fiscal, tributaria, etc.*

## **TEORÍA DEL DELITO**

El hecho; acción en sentido amplio.

*El hecho es conducta humana manifestada como actividad (acción) ó inactividad (omisión) por el art 19 de la CN , la exterioridad es una característica esencial del delito.*

*Sólo las personas físicas pueden ser agentes de hecho, el fin retributivo y preventivo que es inherente a una ley de naturaleza penal, solo puede realizarse si los destinatarios de él son las personas físicas, únicas poseedoras de conciencia y voluntad susceptibles de retribución y prevención.*

*La responsabilidad penal de los entes ideales están contenidas en leyes penales contravencionales, la referencia de estas leyes a la aplicabilidad de pena a dichos entes es una consecuencia de la ficción jurídica que ellos significan.*

*El hecho puede manifestarse como actividad y esta corresponde al concepto jurídico de acción, ó inactividad y esta corresponde al concepto jurídico de omisión.*

*La acción consiste en hacer y jurídicamente significa la violación de una norma que prohíbe la omisión consiste en no hacer y jurídicamente implica la violación de una norma que manda realizarlo .*

*Para Soler el delito es acción , es decir el despliegue del poder específicamente humano de proyectar sobre el mundo las propias decisiones transformando la realidad.*

*En el derecho positivo toda figura está construida sobre la base de definir una acción determinada.*

*La expresión conducta importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto, la conducta más que una acción, es una especie de promedio ó balance de muchas acciones, y por eso no se puede adoptar esa expresión para definir el delito.*

*Concepción causal;*

*Es una concepción mecanicista, la voluntad tiene una función puramente causal de la acción, con respecto a un movimiento exterior realizado por la gente.*

*La acción es un movimiento corporal causado por un acto de voluntad, entendido como una conducta sea como movimiento corporal o como dominio sobre el cuerpo.*

*La manifestación de voluntad como potencia psíquica dominadora del movimiento ó inactividad corporal desde el punto de vista causal se refiere a la voluntad de accionar, es decir de asumir una actitud corporal activa ó pasiva.*

*Concepción finalista;*

*La acción es un acontecer final, la voluntad cumple una función directriz hacia el logro de fines predeterminados, el autor elige y aplica los medios que considera aptos para lograrlos y además considera los efectos de su acción.*

*Por lo tanto la acción es actividad final humana.*

*Esta doctrina cuya concepción primitiva es ofrecida por Hans Welzel, encuentra su punto de partida en la capacidad que tiene en hombre de acondicionar el futuro sobre la base de su conocimiento del acontecer causal, actúa proponiéndose un fin, por lo que la acción humana es finalista.*

*La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo.*

*Pero también existen acciones que no tienen una finalidad pero por su forma de realización lesionan bienes jurídicos , y resultan intolerables socialmente por lo tanto también deben ser castigados.*

*La concepción social;*

*Considera la conducta valorada socialmente, normalmente una conducta tiene relevancia social cuando produce efectos para con su medio social , de modo que este último, sea afectado por la actuación de aquel, también se afirma que es relevante socialmente, la conducta sobre la cual se puede realizar un juicio de valor.*

*Concepto de acción en el Derecho Positivo; para Nuñez nuestro derecho penal positivo salvo las excepciones de los elementos subjetivos del tipo y de la tentativa, no ha receptado el concepto final de acción , sino el causal ; por ejemplo art 34 inc 1 art 45 ect...*

## **LA ACCIÓN**

*La acción es el comportamiento exterior voluntario que causa un resultado.*

*Para Fontán Balestra la acción en sentido Jurídico Penal es conducta humana guiada con sentido por la voluntad del autor.*

*De la definición de acción se individualizan los elementos de esta: voluntad, comportamiento y resultado.*

***La voluntad;*** *es el proceso animico impulsor ó inhibidor de los nervios motores y de la actividad o inactividad corporal de la persona.*

*La voluntad del autor maneja la actividad corporal, si esa voluntad falta no existe acción y esto ocurre con:*

*Los movimientos reflejos y fisiológicos. Estado de inconciencia absoluta y total;* *los movimientos realizados sin voluntad de ninguna especie son los movimientos reflejos que son los suscitados por estímulos que el agente no puede dominar por ejemplo el salto que provoca una explosión.*

*Los movimientos realizados sin voluntad propia son los movimientos fisiológicos por ejemplo la respiración.*

*También se consideran aquí las actitudes asumidas en estado de inconciencia absoluta o total de la que no se puede decir que el agente haya actuado a diferencia de lo que ocurre en los casos de inimputabilidad dónde el agente actúa pero lo hace sin capacidad de culpabilidad.*

*La fuerza física irresistible.* *en la fuerza física irresistible o vis absoluta, el agente se ve físicamente compelido por otro a realizar una actividad o impedido a llevarla a cabo sin que pueda oponerse a tal violencia o superar el impedimento.*

*La vis absoluta, se encuentra en el art 34 inc 2 y se desprende que mediando fuerza irresistible el agente no actúa.*

*Los medios hipnoticos y la administración de narcoticos;* *el art 78 del CP comprende en el concepto de violencia el uso de medios hipnoticos o nárcoticos.*

*El uso de estos medios tiene equivalencia con la fuerza física irresistible siempre y cuando el procedimiento hipnótico o la administración de narcoticos hayan llegado a anular totalmente la voluntad del agente si así*

no fuese y sus reoperaciones no fueran más allá de la conciencia solo podría contemplarse su acción a la luz de la inimputabilidad.

Efectos de la ausencia de conducta en el caso de movimiento involuntarios: cuando se asigna la acción a quién no la realiza voluntariamente el sujeto no actúa quien actúa en todo caso es el que se vale del movimiento involuntario provocándolo por fuerza física irresistible en otro medio y por ello él es autor directo.

*Vis compulsiva amenazas de sufrir un mal grave e inminente art 34 inc a.*

**El comportamiento;** es la actividad a través de la que se manifiesta en el exterior el impulso interno. Es la manifestación de la voluntad al mundo exterior.

**El resultado;** como elemento material integrante de la acción puede consistir en algo físico o en algo psíquico es una consecuencia del comportamiento.

La relación de causalidad: la teoría de la relación de causalidad se propone explicar cuando el resultado puede atribuirse como su consecuencia material al comportamiento del imputado. Es la imputatio facti o imputación material, la comprobación de la existencia de una vinculación causal correspondiente al mundo de la realidad física pero es también jurídica en tanto la ley penal aprecia como jurídicamente válido un determinado tipo de relación causal fáctica.

Teorías sobre la relación de causalidad.

- *teoría de la equivalencia de las condiciones;* esta teoría sostiene que debe considerarse causa cualquier condición que sumada a las existentes produce un resultado .en otras palabras es causa toda circunstancia sin la cual el resultado no se habría producido.Esta tesis propone, como fórmula práctica para resolver la cuestión la supresión mental de la condición que se considera si con tal supresión el hecho no se habría producido existe relación de causalidad.

Para los delitos de omisión la fórmula es una omisión es causal únicamente cuando agregada mentalmente la acción omitida se elimina el resultado.

- teoría de la causa eficaz; para esta teoría la causa en el sentido del derecho es la condición que ha contribuido en mayor grado a la producción del efecto.Para dar a la proposición una eficacia práctica es necesario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones a efecto de fijar la contribución que cada una de ella ha prestado a la producción del efecto.
- Teoría de la causalidad adecuada; comienza negando la equivalencia de todas las condiciones a los efectos de la relación causal.

Es necesario que la condición sea adecuada para causar el resultado, la condición es adecuada cuando es idónea cuando generalmente produce ese efecto, esta conclusión se alcanza por vía de la experiencia obtenida en virtud de la observación de casos similares.

4)Teoría de Beling o de la causa típica: beling da le problema de la relación de causalidad una solución más simple, diciendo que no es posible resolver a priori el problema de causalidad es necesario proceder por inducción partiendo de los tipos penales, es decir la adecuación del hecho a un tipo penal.

- teoría de la causa próxima: es la causa inmediata, así se juzga los hechos humanos sin remontarse a grados remotos.

Esta teoría ha sido receptada en el código civil que limita la indemnización a los daños que fuesen

*consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.*

- *para Nuñez , la base de la teoría jurídica penal de la relación de causalidad es la teoría de la equivalencia de las condiciones, el tipo penal indica conceptualmente al interprete cual de esas condiciones se adecua a la relación causal propia del hecho social captado por la ley.*

*El examen de la eficiencia mecánica del coeficiente causal seleccionado por el tipo, corresponde a las ciencias naturales.*

- *para Soler, el problema de la relación de causalidad se traslada a la autoría , con el cálculo de la relación causal que realiza el sujeto , y este cálculo se hace según el mayor o menor conocimiento de la relación causal.*

## **LA OMISIÓN**

*Hasta aquí hemos estudiado aquella forma de actuación voluntaria que consiste en la producción del resultado mediante una serie de movimientos mecánicamente eficaces ( actividad positiva del sujeto)*

*El sistema jurídico se compone no solamente de normas que prohíben un hacer, normas negativas, a las que corresponden leyes con enunciados positivos, sino también de normas que mandan e imponen hacer en determinadas circunstancias.*

*La omisión simple: son los casos en los cuales lo que ley reprime es precisamente el mismo no hacer.*

*Las características de estos tipos delictivos, es que el mandato de la norma es erga omnes y se presenta taxativamente descriptas en la ley*

*Estas formas omisivas se satisfacen con la creación de un peligro concreto o abstracto y las eventuales consecuencias que puedan producirse no agravan la figura.*

*Ejemplo de la omisión simple es el art 108 del CP*

*Otras manifestaciones de omisión simple, la constituyen las negligencias o delitos de olvido cuando el sujeto desatiende, abandona o no controla situaciones que la consecuencia de tales omisiones producen resultados dañosos.*

*( se debe tener la precaución de que esta forma no constituye una comisión por omisión)*

*la comisión por omisión; a parte de los delitos de simple omisión existe otra forma omisiva en la cual el delincuente sustituye su actividad por la eficacia causal de fuerzas exteriores, cuyo desarrollo lleva al resultado ilícito que puede y debe impedir, Son los llamados delitos de comisión por omisión o falsos o impropios delitos de omisión.*

*En estas formas delictivas existe una especial relación entre el sujeto que omite y un bien jurídico determinado, en el que el sujeto se halla jurídicamente obligado a protegerlo*

*Ese deber subsiste en tres casos distintos:*

*1 ) emana de un precepto jurídico específico ver art 1074 CC*

*Esto resulta de la consideración de los preceptos de todas las ramas del derecho, por ejemplo las normas que regulan las relaciones familiares.*

2) cuando existe una obligación que especialmente está contraída con ese fin, esta clase de deberes proviene de una obligación contractual contraída

- cuando un acto precedente impone esa obligación.

Corresponde a aquellos casos en los cuales la acción del sujeto determina un proceso en el cual la abstención lleva a un resultado antijurídico, resultado que el sujeto activo pudo evitar.

El problema causal de los delitos de omisión:

El problema causal no se presenta con claridad por la dificultad de elaborarse una situación o resultado posterior con una omisión anterior.

- No hay problemas de relación causal en delitos de omisión con características formales por ejemplo arts 249, 250, 273 CP
- Existe un proceso causal independiente y anterior a la omisión en delitos de omisión simple art 108 CP
- En los delitos de comisión por omisión los sujetos que deben protección hacia bienes o personas actúan como condicionantes de una causalidad sobre la cual operara la propia omisión.

Cuando la fuente del deber es la ley o el contrato por ejemplo asistencia a las hijas pupilas, o incapaces, se condiciona la vida y la existencia de esas personas y la negativa a darle alimento modifica una causalidad que ellos han establecido se aplica;

La teoría de la condición; si un sujeto condiciona un proceso causal y luego omite produce un resultado consecuencia de acciones y omisiones conectadas causalmente

La teoría de la acción esperada; si el sujeto hubiera realizado la acción que la ley obligaba a hacer el resultado no se hubiera producido.

## **LUGAR Y TIEMPO DEL HECHO**

Lugar del delito:

El lugar lo mismo que el tiempo en que se inicia y se perfecciona la infracción criminal, pueden no ser exactamente los mismos, y es frecuente que no lo sean.

A menudo no se da una perfecta correspondencia entre las diversas etapas temporales y espaciales del intercrimen. Claro está que en la mayoría de los casos la diversidad del lugar no tiene trascendencia, pero si la tiene, y en modo superlativo, cuando los espacios diversos se hallan sujetos a distintas soberanías nacionales con sus propios regímenes jurídicos penales. Para solucionar esos problemas, directamente vinculados con los considerados en el punto anterior, entran en pugna tres teorías, la de la iniciación del acto, la del resultado final y la de la unidad o equivalencia de lugar.

1 la doctrina de la iniciación del acto:

toma en cuenta el lugar en donde se realizó el movimiento corporal. Se funda en que lo que da lugar a la acción represiva no es el acto prohibido por la ley en sí mismo, sino el hecho de cometerlo, el hecho de obrar de manera contraria al orden establecido por el legislador. Jiménez de Asúa se pronuncia por esta doctrina del lugar de actividad del agente que denomina de la manifestación de voluntad.

2 la doctrina del resultado final

*es la diametralmente opuesta a la anterior, en ella decide el ultimo momento de la accion delictiva es decir el de la consumación*

*en este principio se inspiraron los tratados de montevideo de 1889, 1933 y de 1940 al otorgar la preferencia jurisdiccional al Estado en cuyo territorio se perpetra el delito.*

*3 la teoria de la unidad o equivalencia; de los lugares sostiene que el hecho punible se considera perpetrado indistintamente donde tiene lugar la manifestación de voluntad y donde se desarrolla la actividad delictuosa, como tambien en el lugar en que se produjo el resultado*

*en lo internacional esta tesis tiene un gran predicamento, pues responde mejor que ningun otro principio a las necesidades de un orden jurididco unitario en la comunidad.*

*Ha sido adoptada por varios codigos*

*El proyecto de 1960 soler establece, el hecho se reputa cometido tanto donde se ha ejecutado la acción, en todo en parte, como donde se ha producido o debía producirse ek resultado.En los delitos de omisión el hecho se repta en el lugar donde debia cumplirse la accion omitida. Art 8*

*4 la legislacion argentina*

*el codigo penal argentino ha adoptado el principio de la unidad equivalencia o ubicuidad al establecer en el art 1 inc 1 que se aplicara por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio.*

***Aplicación de la ley penal extranjera reconocimiento y eficacia de las sentencias dictadas en el extranjero.***

*Del principio terminante de la territorialidad del derecho penal se desprende la norma de que las leyes penales extranjeras no son aplicables o ejecutables en territorio nacional. Estan por medio la soberania y el orden público estatal, que son los fundamentos esenciales de la territorialidad de las leyes penales.*

*Sin embargo en nuestra legislacion aparecen expeciones que tiene carácter no de ejecutoriedad si no de reconocimiento para determinados y limitados efectos de las leyes y sentencias represivas extranjeras.*

*El codigo penal argentino prescribe en el parrafo 2 del art 50 la condena sufrida en el extranjero se tendra en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda según la ley argentina las lugar a extradición" es n caso especial de reconocimiento de sentencias penales extranjeras.*

*El juez tambien debe tener en cuenta la ley penal extranjera en determinados casos de extradición, ya que se impone como condicion para concederla que la acción o la pena no hayan prescripto en el pais que requiere la extradicion ley 1612 art 3 inc 5*

### **EL TIPO PENAL.**

*Es la determinacion conceptual de la figura formal del hecho punible*

*Es el segundo elemento del delito*

*Conforme al art 18 CN principio de legalidad para que haya delito el hecho debe ser tipico*

*El principio nullum crimen sine lege ha ejercitado una particular influencia sobre la ley penal.*

*La forma moderna de los sitemas penales consiste en presentarse como una pluralidad de figuras, como un*

*conjunto discontinuo de ilicitudes, es una consecuencia de la evolución del principio mullum crimen y de su combinación con el principio de exterioridad y el de culpabilidad de tal manera que resulta insuficiente como garantía la mera existencia de una ley anterior al hecho del proceso*

*El derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitud por que esta compuesto por un conjunto limitado de figuras de accion*

*Las figuras no se suman entre sí cada cual desempeña una función y donde no hay figura ninguna puede por extensión ocupar ese vacío.*

*Tipicidad, tipo y figura para Soler.*

*La tipicidad aparece con la necesidad de que los delitos se acuñene en tipos y no en vagas definiciones genericas*

*La figura delictiva es lo que vulgarmente se denomina artículo para Soler esta compuesto por los siguientes elementos; acción, tipo, antijuricidad, y culpabilidad.*

*El tipo es solo un elemento de la figura delictiva*

## **FUNCIONES DEL TIPO**

### **1 GARANTIZA LA SEGURIDAD JURIDICO PENAL:**

*la descripción legal o tipo viene a cumplir una alta misión de civilidad en la sociedad moderna*

*el tipo representa el aspecto más peculiar entre los elementos del delito, atento a que acción u omisión antijuricidad y culpabilidad son conceptos comunes al derecho civil o comercial. Estas ramas no requieren un resultado rigurosamente tipico ya que el derecho privado admite la analogía y no todos los delitos civiles constituyen delitos del derecho criminal, por que la ley penal no castiga todos los delitos que atacan los derechos de otro.*

*La tipicidad es a relación estricta entre un hecho y su previa descripción legal se sabe de antemano cuales y cuantos son los hechos prohibidos*

*La descripción legal o tipo penal se exige como una garantía de la seguridad jurídica por que evita la incertidumbre de lo que esta prohibido bajo pena.*

**2 INDICIARIO DE LA LICITUD** , *el tipo es un indiciario de antijuricidad por que señala los datos de una eventual ilicitud*

*el tipo es un hipótesis delictiva que se transformara en delito cuando supere los planos de la ilicitud y la culpabilidad es consecuencia el carácter indiciario de la antijuricidad es por vía de tipicidad.*

*Modernamente se sustenta la separación entre tipo y causa de justificación y excepcionalmente el legislador los reúne en un tipo, como por ejemplo en el art 152 del CP*

*Se pueden agregar dentro de las funciones del tipo dentro del aspecto técnico*

- *fijar los conceptos de delito continuado y de tentativa*
- *tiene estrecha relación con el problema causal ya que limita las consecuencias de las acciones.*
- *La acción del sujeto aparece diferenciada de otras acciones que el mismo sujeto puede realizar antes o*

*después de la acción típica*

- Cada figura posee una mayor o menor poder de absorción con relación a los hechos en esta última función encontraría Soler la explicación del delito continuado.

### **ELEMENTOS DEL TIPO**

- **OBJETIVO** constituye la estructura de sosten del tipo y sobre el podrán apoyarse los restantes elementos

*Es aquel que resulta de suprimir los subjetivos y normativos ya que estos operan como excepciones.*

*Proviene este elemento objetivo de el mundo físico, humano cultural ej; casa de negocio, fuerza en las cosas, funcionario público.*

*El elemento objetivo hace referencia a cosas a persona a modos de obrar, nociones que pueden ser captadas por los sentidos*

*Para soler el verbo definitorio es el hombre de la acción siendo que el delito o consiste de un hacer en general sino en un hacer determinado, el verbo asumirá las más variadas formas matar, apoderarse, entrar, etc... este autor considera al verbo independiente del elemento objetivo.*

- **SUBJETIVO** describe el estado o situación anímica del autor del delito

*Indica un adelanto de culpabilidad*

*Suministra la base psíquica del dolo que se complementa con la faz axiológica en el plano de la culpabilidad.*

*Posturas doctrinarias:*

*NUÑEZ reconoce la posible coincidencia psicológica entre el elemento subjetivo y la culpabilidad*

*SOLER, lo considera el hecho sobre el cual la relación de culpabilidad se asienta*

*JIMMENEZ DE ASUA lo concibe como elemento subjetivo de lo injusto*

*GOLSDCHMIDT adscribe este elemento a la culpabilidad*

*Función agravar la culpabilidad*

*Clasificación \_\_\_\_\_ intencionales; preparar, ánimo de lucro*

*\_\_\_\_\_ de conocimiento; sabiendo, le constare*

*C) **NORMATIVO** hace referencias a las valoraciones descriptas en el tipo penal y solo se puede determinar mediante juicio de valor*

*El elemento normativo puede ,*

- Adelantar la antijuricidad del tipo EJ; indebidamente
- Hacer referencia a una calidad jurídica ej; cosa mueble total o parcialmente ajena
- Hacer referencia a una valoración de carácter cultural; ej; objeto obscenos
- Hacer referencia a valoraciones científicas; enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable

## COMPOSICION DE LOS TIPOS DELICTIVOS

*Los delitos de simple actividad se componene con el comportamiento positivo del autor*

*Los delitos de resultado el resultado como lesion o peligro se agrega al comportamiento del autor*

*Los tipos penales a veces mencionana circunstancias que no son elementos o modalidades materiales o animicas del comportamiento del autor o de su resultado y cuya finalidad es tipificar el hecho al margen de los elementos que estructuran su proceso ejecutivo*

*Estas circunstancias tipificadoras representan circunstancias del hecho tipico sea como modalidad de ejecucion por ejemplo con el concurso de dos o mas personas o como calidades de autor por ejemplo ser funcionario sea como ocasión por ejemplo encontrando perdido aun menos ., ect*

*Relaciones ante tipo y antijuricidad*

*El tipo como indicios y como razon de ser de la antijuricidad*

*Para una parte de la doctrina el tipo de indicio de antijuricidad y para otra parte de la doctrina esta razón esencial de ella.*

*La primera posicion insiste en la explicacion de la antijuricidad por el procedimiento de la regla excepcion en principio lo tiopico es lo antijuridico a mneso que se de una circunstancia que excluye la antijuricidad causal de justificacion*

*Para la segunda posicion lo antijuridico es lo tipico con lo que se llevo a la conclusion de la existencia de una antijuricidad penal conclusion que no puede ser sostenida ya que la antijuricidad es una sola*

*La tipicidad conglobante; zaffaroni afirma que la conducta tipica sera necesariemante contraria a la nomral y afectara al bien juridico por el hecho de ser penalamente tipica será necesariamente antinormativa*

*Pero no por que una conducta sea formalmente tipica sera antijuridica a la tipicidad legal tiene que sumarse la tipicidad congloente ( que la conducta puede considerarse ser verdaderamente prohibida en el total ordenamiento juridico)*

*Teoria de los elementos negativos del tipo; sostiene que cuando se formulo el juicio de tipicidad se formulka el juicio de antijuricidad el carácter de la justificantes es de ser elementos negativos del tipo ya que delimitan el tipo positivo ( la conducta es verdaderamente antijurididca por ser tipica)*

## CLASIFICACION DE LOS TIPOS

*El tipo general es la delictivs tomada en el sentido del hecho punible es decir que establece todos los presupuestos de la pena y el tipo especial.*

*Es la descripcion fromal del hecho punible*

- *por la calidad de los sujetos*
- *tipo innominado ; no exige calidades particulares del autor del hecho ej el que*
- *tipo nominado; exige particulares calidades del autor ej, funcionario publico*
- *por el tipo de consumacion*
- *tipos instantaneos; se consuman en un tipo presiso y determinado de forma tal que todos los actos anteriores se consideran como tentativa y los posteriores como agotamiento de la consumacion*

- *tipos permanentes; se caracteriza por que iniciada la consumacion esta se desplaza en el tiempo, de modo que todo acto posterior a aquella iniciación se atribuye a título de consumación quedando descartada toda hipótesis de encubrimiento*

*hay que distinguir;*

*tipo de efecto permanente\_\_\_\_\_ se comete instantaneamente pero la ilicitud se mantiene en el tiempo hasta tanto la cosa apoderada, ej, hurto, robo, no hubiera sido recuperada*

*delito continuado\_\_\_\_\_ es una sucesión unificada de figuras delictivas o la repetición de hechos consentidos por el tipo.*

- *por el modo de lesionar el bien juridico:*
- *tipos de daño\_\_\_\_\_ la cosa objeto del bien sufre una destrucción total o un menoscabo parcial de su integridad; ej; homicidio, defraudaciones*
- *tipos de peligro\_\_\_\_\_ la cosa o cosas constitutivas del bien puede permanecer incólume, pero con la posibilidad de ser dañada; ej; delitos contra la seguridad común.*

*Concreto:* *se exige la*

*puesta en riesgo de*

*El peligro puede ser un perjuicio; el abuso*

*de armas.*

*Abstracto:* *se exige la*

*posibilidad de un riesgo*

*a un bien jurídico ej;*

*abandono del puesto de*

*servicio de los conduc-*

*tores, capitanes, pilotos.*

*4)según el bien juridico tutelado por el tipo*

- *tipo de ofensa simple: ofenden un solo bien juridico por el ejemplo el aborto*
- *tipo de ofensa compleja: le corresponde de cómo objeto de ofensa más de un bien jurídico por ejemplo el encubrimiento.*

*5)por el modo de ejecución del tipo:*

- *tipos simples: admiten un solo acto por ejemplo las lesiones*
- *tipos compuestos: integrados por varios actos por ejemplo el art 302 inc 1°*

*6)según la estructura del hecho típico:*

*a) tipos de simple conducta: unicamente se requiere el comportamiento sin atender a un resultado potencial o*

*afectivo ej art 214*

*b)tipos formales:se requiere un resultado potencial para su consumacion no se requiere la producción de ningún evento extraño a la accion misma, por ejemplo art 109*

*c)tipos materiales: se requiere un resultado dañoso efectivo ej art 79*

*7)por el modo de comportamiento:*

*a)tipos de comisión*

*b)tipos de omisión*

*c)tipos de comisión por omisión*

*( nos remitimos a lo ya expuesto sobre las dos formas de realización del hecho)*

*8)por el modo de calificación:*

*a)tipos básicos: es la descripción legal de un hecho punible pero sin estar adosado a esa descripción ninguna circunstancia que atenúe o agrave el delito ej art 79 CP*

*b)tipos especiales: es la descripción del mismo tipo básico pero con un agravado que agrava o atenúa el delito ej: art 80 CP art 81 inc 1° CP*

116