

DERECHO PENAL I

(cátedra: Sergio Torres – 06D)

UNIDAD 1

Derecho Penal

Rama del Derecho Publico. Procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan, y lesionan con ello la seguridad jurídica.

El Estado actúa sancionando al sujeto que ha cometido un delito.

Se encarga de estudiar el delito y la pena. Es eminentemente sancionador.

Sus leyes se dividen en dos partes: Antecedente y Consecuente

Antecedente: Descripción que la norma hace de una conducta

Consecuente: La pena, la sanción

Codigo penal

Se divide en 2 libros:

Parte general: del articulo 1 al 78 inclusive (Reglas de Juego)

Parte especial: del articulo 79 al 302 (Delitos)

Final: Leyes complementarias, Disposiciones penales insertas en leyes comunes.

Principios Constitucionales de Derecho Penal

La ley penal encuentra un limite, un marco, en el Derecho Constitucional.

Carta Magna, limite al poder coercitivo del Estado

Art.18: Principio de Legalidad.

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo **fundado en ley anterior al hecho del proceso...** (Principio de irretroactividad de la ley, salvo ley mas benigna – Art.2 CP)

Tres pasos fundamentales: Acusación, defensa y prueba. Todo proceso debe concluir con una Sentencia (derivación razonada de los hechos probados en el expediente y del derecho vigente).

Art.19: Principio de reserva.

Consagra el limite a la ingerencia jurídica del Estado y, con ello, el Principio de respeto a la autonomía ética.

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral publica, ni

perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...

UNIDAD 2

La ley penal en el espacio

Hasta donde se aplica la Ley Penal en un Estado

Territorialidad: Se aplica a los hechos ilícitos cometidos dentro de los límites de su territorio.

Real o de Defensa: Se aplica a los hechos ilícitos cometidos en el extranjero que produzcan algún efecto al Estado.

Deben afectar al Estado como ente público, no a las personas que viven en el

Personal o Nacionalidad: El Estado sigue a su nacional y lo juzga (España).

Universal: Se aplica la ley del Estado que atrapa al delincuente

Según Art. 1 del Código penal Argentino se aplica el principio de Territorialidad y de Defensa.

La ley penal en el tiempo

El principio de **irretroactividad de la ley penal** tiene carácter constitucional, de modo que la ley penal debe entenderse como aplicable a hechos que tengan lugar solo después de su puesta en vigencia. (Art.18 CN)

Excepción: **Ley Penal mas benigna** sancionada desde la comisión del delito hasta el fin de la condena. (Art.2 CP)

Formas mas benignas son aquellas que desincrimina el delito.

Ej.: Cuando computa distinto la prisión preventiva (2x1); La que interpone un nuevo tiempo de prescripción; Aquella que da nuevo causal de justificación.

En esta tarea deben tomarse por separado una y otra ley, pero no es lícito tomar preceptos aislados de una y otra, sino cada una en su totalidad. De no ser así estaríamos aplicando una tercera ley inexistente, solo creada por el interprete.

Hay un solo supuesto en el que pueden tomarse preceptos en forma separada del resto del contexto legal, lo que constituye una excepción prevista en el Art.3 CP:

En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley mas favorable al procesado...

Comisión: Alude al momento en que la conducta se realiza.

Consumación: alude al momento del resultado

Interpretación de la ley penal

Reglas de interpretación

3 Principios:

Proscripción de la analogía: Lo que no esta contemplado en el Código Penal, NO es delito. Ello obedece a que solo la ley del Estado es la que resuelve en que casos este tiene ingerencia resocializadora afectando los bienes jurídicos del penado con la pena, no pudiendo el juez completar los supuestos. Como el derecho penal es un sistema discontinuo, la seguridad jurídica exige que el juez se abstenga de acudir a la analogía.

Esta prohibido aplicar leyes análogas.

In dubio pro-reo: En caso de duda en la interpretación de la ley, el Juez debe inclinarse por la que favorezca al procesado.

Este principio nos señala la actitud que necesariamente debemos adoptar para entender una expresión legal que tiene sentido doble o múltiple.

Intrascendencia de la pena: Logro del siglo XX – La pena no va mas allá del autor del ilícito. No afecta a terceros. Humanización de la pena.

La pena es una medida de carácter estrictamente personal, como que es una injerencia resocializadora sobre el penado. De allí que deba evitarse toda consecuencia de la pena que afecte a terceros.

Fuentes de la ley penal

Constitución Nacional; Código Penal y Jurisprudencia Plenaria (fallo de la cámara en pleno)

Prohibido: Costumbre y Analogía

UNIDAD 3

Teoría del delito

Parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuales son las características que debe tener cualquier delito.

Teoría estratificada y unitaria del delito

Para los partidarios del **concepto unitario** del delito, delito es una **infracción punible** (negándose al análisis). Coincidencia entre el hecho y lo que describe el código.

Lo **estratificado** es el concepto obtenido por análisis, no el delito.

Varios estratos, niveles o planos de análisis

Niveles analíticos de la teoría del delito

Conducta humana = carece de sentido hablar de delitos que no sean conductas humanas

Típica = Normativa legal que encuadre en el código.

Antijurídica = Contraria al Orden Jurídico

Culpable = Reprochable al Hombre. (si la persona tuvo la capacidad de elegir la conducta acorde a derecho y eligió la otra)

Si algunos de estos elementos no se dan : **NO ES DELITO**

Faz negativa: Se van a establecer los posibles supuestos del Art.34

Art. 34.- No son punibles:

1º. el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absuelve a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

2º. el que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3º. el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º. el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

5º. el que obrare en virtud de obediencia debida;

6º. el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) agresión ilegítima;

b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla

c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7º. el que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Hay casos en los que no hay delito porque **no hay conducta:**

Fuerza física irresistible: No hay acción

Inconsciencia

Hay caso en los que no hay delito porque **no hay tipicidad:**

Algunos supuestos de error; cumplimiento de un deber jurídico (conducta atípica, no esta en el codigo)

Pero hay casos que para la ley penal no hay delito pese a haber una conducta típica:

Art.34– Hay supuestos en que operan permisos para realizar acciones típicas

Estado de necesidad

Legítima defensa

Y en general supuestos de legítimo ejercicio del derecho

Técnicamente, decimos en todos estos casos, **que opera una causa de justificación que excluye el carácter delictivo de la conducta típica.**

Injusto penal : Conducta típica antijurídica. (ejemplo: Demente)

Reconociendo que el, injusto penal **no es aun un delito**

Para serlo debe ser reprochable al autor. A esta característica la denominamos culpabilidad

Resumen

Faz positiva: Acción Típica Antijurídica Culpable

Nos da el orden en que debemos formularnos las preguntas que nos servirán para determinar en cada caso concreto si hubo o no delito

Faz negativa:

Acción = no humana; no voluntaria, casos del codigo **CARÁCTER GENERICO**

Típica = No existe normativa legal que prohíba esa conducta

Antijurídica = causas de justificación (Art.34) **CARACTERES**

Culpable = causas de inculpabilidad; no reprochable **ESPECIFICOS**

UNIDAD 4

Teoría de la acción o conducta

Conducta: Hacer voluntario final

El derecho penal no altera el concepto de conducta

Existen 2 tipos de actos:

Conocimiento y Voluntad

Acto de conocimiento: es que se limita a proveer de datos al observador, apunta a la descripción del objeto sin alterarlo.

Acto de voluntad: es el que dirige al objeto alterándolo, produciendo una modificación.

El legislador hace un acto de conocimiento

Estructura ontica = Conducta

Ser de la conducta = la conducta en si misma

Ontologica: referente al concepto de conducta

El concepto ontico–ontologico de la conducta, es el concepto **cotidiano y corriente** que tenemos de la conducta

El Derecho en general, y el derecho penal en particular, se limita a agregar un desvalor jurídico a ciertas conductas, pero no cambia para nada el concepto de conducta.

Acción = Conducta = Hecho humano voluntario

Acción (causa) + resultado (efecto)

Nexo de causalidad

Para que haya delito NO se tiene que romper el **nexo de causalidad**

El principio **nullum crimen sine conducta** es una elemental garantía jurídica

Todo ente jurídico **No es responsable** desde el punto de vista Penal ; **SI** lo serán sus representantes o administradores.

Conducta implica voluntad

Voluntad y finalidad

Teoría finalista: Toda conducta humana persigue una finalidad y esta finalidad debe tenerse en cuenta

Teoría causalista: Hay un tipo de conducta humana que es voluntaria y sobre la cual no nos interesa que finalidad tuvo.

La voluntad implica siempre una finalidad porque no se concibe que haya voluntad de nada, voluntad para nada, siempre la voluntad es voluntad de algo.

En razón de que es inconcebible la conducta sin voluntad, y la voluntad sin finalidad, resulta por consecuencia que la conducta requiere siempre una finalidad.

Voluntad y deseo

Voluntad: es el querer activo, el querer que cambia algo. Poner mecanismos en marcha para lograrlo.

Desear: es algo pasivo, que no se pone en movimiento para cambiar algo. No hago nada para que ese deseo se cumpla. No puede ser juzgado.

Estructura de la conducta

Existen 2 aspectos:

Proposición de un fin

Interno = Ideas

Selección de los medios para obtener ese fin

Externo = conducta Exteriorización de la conducta. Se pone en marcha la causalidad

Cadena de causa y efecto que produce el resultado

La anticipación bio-cibernética

1. Propongo

2. Vuelvo hacia atrás

3. Lo traduzco en actos

Las ideas NO son punitivas NO hay conducta NO hay delito

Aspecto negativo de la conducta

1. Que NO sea humana

2. Que NO sea voluntaria

3. Fuerza física irresistible

Estado de inconciencia

4. Involuntariedad = 2 partes

Imposibilidad para dirigir las acciones

Incapacidad psíquica para realizar movimientos; y para comprender la criminalidad del acto

3. Fuerza física irresistible = Fuerza ejercida sobre una persona, que por su magnitud utiliza al hombre como un instrumento (mera masa mecánica). Sin voluntad.

No pudo dirigir su comportamiento

Naturaleza = aspecto externo

2 orígenes

Accionar de un tercero, actos reflejos = aspecto interno

Mera masa mecánica

A B

acción no acción

NO es delito

4B. Estado de inconciencia = resultado de la actividad de las funciones mentales.

desmayos; sueño fisiológico; transes hipnóticos; sonambulismo.

Tampoco puede dirigir su comportamiento

La **conciencia** puede estar **perturbada** o simplemente **NO existir**

La mera **perturbación** de la conducta NO implica inconciencia

La **NO EXISTENCIA** de conciencia puede ser **transitoria** (Se debe probar si en el momento de ocurrido el hecho estaba inconsciente).

Si es **permanente** NUNCA hay conducta.

UNIDAD 5

Tipicidad

Tipo penal: Instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)

El tipo esta en la ley: Es en la ley donde hallamos los tipos penales: en la parte especial del CP y en la leyes especiales. Es sancionado por el Congreso de la Nación.

El tipo es lógicamente necesario: Porque sin el tipo nos pondríamos a averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna.

El tipo es predominantemente descriptivo: Porque los **elementos descriptivos** son los mas importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.

Elemento normativo: No obstante los tipos no son absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético. (Art.77 párrafo 3 = funcionario publico)

Por los términos "funcionario público " y "empleado público " respectivamente, usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

Clasificación de los tipos

Legales: Es el legislador el único que puede crear , suprimir y modificar los tipos penales.

Este es el sistema del que participa nuestro orden jurídico.

Judiciales: Sistemas jurisprudenciales, en que se reconoce la analogía. El Juez esta facultado para crear los

tipos penales. (Ej. Reforma nacional–socialista alemana; Código soviético).

Los primeros procuran la seguridad jurídica, en tanto que los segundos, en nombre de una ideología irracionalista, consideran a la seguridad jurídica un prejuicio liberal o burgués

Abiertos: Aquellos casos en que el tipo no individualiza totalmente la conducta prohibida, sino que exige que el Juez lo haga, para lo cual deberá acudir a pautas o reglas generales, que están fuera del tipo penal. El legislador no puede prever todos los casos.

Art. 84.– Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.–

(Nota: texto conforme ley **Nº. 25.189**) – **Tipo Culposo**

Esta exigiéndole al Juez que frente al caso concreto determine cual era el deber de cuidado que tenía a su cargo el autor y, en base al mismo, cierre el tipo.

Cerrados: El Juez tiene todos los elementos

Art. 79.– Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena

Ley penal en blanco:

Aquellas que establecen una pena para una conducta que resulta individualizada en otra ley.

Art. 205.– Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Art. 206.– Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal.

(Nota: texto conforme ley **Nº 23.077**)

La ley penal en blanco **NO es inconstitucional** en tanto que su estructura venga impuesta por la división de los poderes del Estado.

Tipos dolosos de comisión

Tipos dolosos activos: Configuran el grueso de los tipos penales, es decir, la técnica legislativa a que más frecuentemente se acude para prohibir conductas con relevancia penal.

El tipo doloso implica siempre la **causación de un resultado** (aspecto externo), pero se caracteriza porque requiere también la **voluntad de causarlo** (aspecto interno).

Esa voluntad del resultado, el querer del resultado, es **el dolo**

Dolosos: el autor quiso el resultado Activos: describen una conducta

TIPOS que significa un hacer

Culposos: violar un deber de cuidado Omisivos: la conducta es dejar de hacer (Art.108)

Art. 108.— Será reprimido con multa de \$ 750 a \$ 12.500, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.

(Nota: texto con la modificación dispuesta por ley **Nº. 24.286**)

En los tipos activos dolosos se pueden diferenciar 2 aspectos:

Objetivo: Curso natural de las cosas

Teoría compleja de la tipicidad

Subjetivo: Si no existió dolo ni culpa, la figura es atípica

Bien jurídico tutelado

Cuando el legislador se encuentra frente a un ente y tiene interés en tutelar ese ente, es porque lo valora. Su valoración del ente se traduce en una norma , que eleva al ente a la categoría de **bien jurídico**. Cuando a ese bien jurídico le quiere dar un a tutela penal, en base a la norma elabora un tipo penal y el bien jurídico **pasa a ser penalmente tutelado**

Relación entre tipicidad y antijuridicidad

Hay 3 teorías:

Neutra o avalorada: La tipicidad no indica nada acerca de la antijuridicidad

Ratio—cognoscendi: Entiende que la tipicidad es un indicio o presunción juris tantum (que admite prueba en contrario) de la antijuridicidad. Si existe la tipicidad es muy posible que exista la antijuridicidad

Ratio essendi: Sostiene que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad. Si es típica es antijurídica.

Sujetos

Activo: es el autor de la conducta típica

Pasivo: es el titular del bien jurídico tutelado

El sujeto pasivo de la conducta, puede no ser el sujeto pasivo del delito. (el que sufre los efectos del ardid o engaño en la estafa puede no ser necesariamente el que sufre los efectos lesivos del patrimonio.

Art. 172.— Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

(Nota: texto conforme leyes **Nº 11.221**, de fe de erratas, y **Nº 23.077**)

El sujeto activo generalmente puede ser cualquiera, pero en ciertos tipos se requieren caracteres especiales en el sujeto pasivo.

Delictica comunia: Tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera.

Delictia propia: Tipos que individualizan conductas que requieren características especiales en el sujeto activo.

Art. 88.— Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

(que sea mujer la autora del auto aborto)

Según el numero de sujetos activos, hay tipos que solo pueden ser cometidos:

Por una sola persona: Auto aborto

Varios autores: hurto simple (Art.162), lo que no es necesario.

Art. 162.— Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.

(Nota: texto conforme ley **Nº. 23.077**)

Varias personas necesariamente: Asociación ilícita (Art.210), robo en poblado o en banda (Art.166 inc.2, Art.167 inc.2)

Se los denominan tipos plurisubjetivo, colectivos o de concurso necesario

Art. 210.— Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

(Nota: texto conforme leyes **Nº 20.509** y Nº 20.642)

Art. 166.— Se aplicara reclusión o prisión de cinco a quince años:

1º si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91;

2º si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda.

(Nota: texto conforme leyes Nº. 20.642 y **Nº. 23.077**)

Art. 167.— Se aplicara reclusión o prisión de tres a diez años:

1° si se cometiere el robo en despoblado;

2° si se cometiere en lugares poblados y en banda;

3° si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas;

4° si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163.

(Nota: texto conforme leyes N°. 20.642 y **N°. 23.077**)

Resultado

Modificación del mundo exterior por la conducta del sujeto.

No es un elemento indispensable en los tipos activos dolosos. Es un elemento componente del tipo objetivo.

A veces ... Es un requisito del tipo (si no hay muerte no hay homicidio)

Forma parte de la acción (violación)

Es eventual (prevaricato)

Instantáneos: se consuman en un instante (muerte)

Delitos de resultado:

(homicidio, falsificación) Permanentes: se mantiene el estado consumativo

privación Ilegítima de la libertad)

Consumación

Agotamiento

Art. 140.— Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella.

(Nota: texto conforme ley **N°. 20.509**)

El resultado material

Toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico; es un cambio que se opera en este.

El legislador sabe que cada conducta causa una mutación en el mundo externo: el resultado.

El resultado es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta: no hay conducta sin resultado

La relación de causalidad

Para quienes conciben el tipo en forma objetiva, es decir, como la causación de un resultado, no queda otra alternativa que buscar una limitación a la relevancia penal de la causalidad.

La causalidad como categoría del ser (onticamente concebida) es un proceso ciego, una cadena de causas y efectos. Toda condición que no puede ser mentalmente suprimida sin que con ello desaparezca el efecto, es causa.

Esta es la teoría que se conoce como la **condictio sine qua non** y es la única que responde a la realidad, al ser de la causalidad como proceso físico.

La relevancia penal de la causalidad se halla limitada dentro de la misma teoría del tipo, por el tipo subjetivo, es decir, por el querer del resultado.

Mediante la causalidad es posible determinar el límite mínimo de la responsabilidad. Pero dado que no toda causalidad implica responsabilidad, los límites de la causalidad típicamente relevante en el delito doloso serán fijados por el tipo subjetivo: solo es relevante la causalidad material dirigida por la voluntad de acuerdo a un fin.

Esta posición la podemos sostener porque nos movemos con una teoría compleja del tipo (objetiva–subjetiva). Porque con la teoría de la condictio sine qua non las mas insólitas conductas resultarían típicas.

unidad vi

dolo

CONCEPTO: Dolo es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo.

tipo activo doloso

Sujetos

Resultado

Aspecto objetivo Nexos de causalidad

Referencias o circunstancias

Aspecto cognoscitivo

Aspecto subjetivo

Aspecto conativo

aspecto cognoscitivo del dolo

Actual

El dolo requiere siempre **conocimiento efectivo**

Actualizable

Conocimiento potencial = posibilidad de conocimiento No pertenece al dolo

El querer matar a un hombre (dolo del tipo de homicidio del Art.79 CP), no se integra con la posibilidad de conocer que se causa la muerte, sino con el efectivo conocimiento de que se causa la muerte de un hombre y, por ende, no puede ser una voluntad homicida.

El dolo requiere siempre un cierto grado de actualización del conocimiento

El grado de actualización que requiere el dolo no exige siempre un pensar en ello, es decir, un conocimiento actual, sino que puede también integrarse con algunos conocimientos actualizables.

El concepto legal de dolo puede obtenerse de la fórmula de la tentativa (Art.42), que dice el que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución... **El dolo es precisamente el fin de cometer un delito determinado**

El aspecto cognoscitivo del dolo abarca el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo. El conocimiento de los elementos normativos del tipo, requiere un conocimiento de la valoración jurídica o ética a que responde estos elementos.

PREVISIÓN de la causalidad y del resultado

El dolo presupone que el autor haya previsto el curso causal y la producción del resultado típico.

No obstante, no se requiere que la previsión de la causalidad o de la forma en que se produzca el resultado lo sea en sumas mínimos detalles.

Existen dos tipos de desviaciones del curso causal: Irrelevantes e Irrelevantes

Curso causal sufre un desvío se produce el resultado

(hilo conductor físico) (**irrelevantes**)

no elimina el dolo

(Ejemplo: Si un sujeto quiere empujar a otro desde un puente para que muera ahogado y cuando lo empuja la víctima muere porque se fractura el cráneo con la piedra, se configura una desviación irrelevante del curso causal que no elimina de modo alguno el dolo)

Curso causal sufre un desvío se produce el resultado

(**relevantes**)

elimina el dolo

(Ejemplo: Si un individuo da a otro una dosis de arsénico para matarle, pero matarle, pero confunde los frascos y le da un antibiótico y el sujeto muere porque casualmente ese antibiótico le causa una reacción alérgica, habrá una desviación relevante del curso causal que eliminara el dolo)

errores sobre la causalidad

Aberratio ictus: Cuando una conducta se dirige contra un objeto, pero afecta a otro objeto, al que no quería ni se aceptaba la posibilidad de afectar. (Error en el golpe)

Cuando los objetos **son equivalentes**

A dispara contra B, pero la bala se debía y mata a C desviación del curso causal y del resultado

A con respecto a B = Homicidio doloso en grado de tentativa (Art.42)

A con respecto a C = Homicidio culposo

(cuando la conducta encuadra en **2 o mas tipos penales** se denomina **concurso ideal**)

Cuando los objetos **NO son equivalentes**

A dispara a B pero mata a C (que es un perro) desviación del curso causal y del resultado

A con respecto de B = Homicidio doloso en grado de tentativa

A con respecto de C = seria daño, pero como no existe el Daño Culposos, estaríamos

Frente a una conducta atípica

Error en el objeto: El sujeto cree dirigir la conducta contra un objeto pero en realidad se la dirige y se afecta otro.

Objetos equivalentes

A quiere matar a B pero se confunde y mata a C **error en la persona**

A con respecto a C = Homicidio doloso

B no existe, solo existe en la mente de A

La diferencia fundamental que existe entre este supuesto y el de la Aberratio ictus es que en la ultima, la acción se dirige contra una persona y afecta a otra, en tanto que en el error en la persona la conducta se dirige y consuma contra una determinada persona

Objetos NO equivalentes

A dispara a B creyendo que es un oso y pero en realidad es un hombre

A con respecto de B = Homicidio culposo Cuando los objetos No son equivalentes

el dolo queda eliminado

Dolus generalis: Es un error sobre la causalidad en que el autor cree haber alcanzado el resultado, pero en realidad este sobreviene dentro del curso causal con posterioridad.

A golpea a B y creyéndolo muerto (pero en realidad esta desmayado), para simular suicidio lo cuelga de un arbol, por lo que B muere de ahorcamiento.

A con respecto a B = Homicidio doloso Hay una conducta, que la muerte se haya producido por los golpes o

por el ahorcamiento **es irrelevante** (se trata de un error irrelevante acerca de la causalidad)

error de tipo

Ausencia del dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo.

- Quien cree que esta disparando sobre un oso y resulta que no se trata de un oso sino de su compañero de cacería.
- Quien se apodera del abrigo que esta en el perchero del café y sale con el, en creencia de que se trata de su propio abrigo.
- Quien cree que yace con una mujer de 17 años, que en realidad tiene 14.
- Quien cree que aplica un ungüento cicatrizante y esta aplicando un ácido corrosivo que causa una lesión.

En todos estos casos el error ha recaído sobre uno de los requerimientos del tipo objetivo:

- el sujeto ignora que causa la muerte de un hombre. (cazar no matar)
- el sujeto ignora que la cosa es ajena. (llevarse su abrigo no hurtar)
- el sujeto ignora que la mujer tiene menos de 15 años. (sexo no estupro)
- el sujeto ignora que emplea un medio que causara una herida. (curar no herir)

En todos estos casos desaparece **finalidad típica**, es decir, la voluntad de realizar el tipo objetivo. No habiendo querer de la realización del tipo objetivo, **no hay dolo** y, por ende, **la conducta es atípica**.

Son casos en que hay **tipicidad objetiva**, pero no hay **tipicidad subjetiva**, porque **falta el dolo**.

Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es un error de tipo

Cuando hablamos de error de tipo nos estamos refiriendo a un concepto jurídico que abarca dos fenómenos, que jurídico–penalmente tienen los mismos efectos:

Error e Ignorancia

El **error** es el conocimiento falso acerca de algo

La **ignorancia** es la falta de conocimiento sobre algo

Error de tipo elimina el dolo elimina la tipicidad dolosa

Existen dos tipos de errores:

Error evitable o vencible: es aquel que **se hubiese evitado** de haber aplicado la diligencia debida. Elimina el dolo, pero subsiste la posibilidad de culpa.

Error inevitable o invencible: cuando actuando de modo diligente y tomando todos los recaudos, **igual caigo en el error**. Elimina el dolo, pero también elimina la culpa.

Estamos frente a una **conducta atípica**.

error de PROHIBICIÓN

Puede eliminar la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad y, como consecuencia, hacer que la

conducta, pese a ser típica y antijurídica, no sea reprochable (culpable). **Afecta la culpabilidad**

ERROR DE TIPO ERROR DE PROHIBICION

Afecta el dolo Afecta la comprensión de antijuridicidad

El hombre no sabe lo que hace Sabe, pero cree que No es contrario a la ley

Elimina la tipicidad dolosa Puede eliminar la culpabilidad.

El Error siempre afecta el conocimiento, de hecho o de derecho

aspecto conativo del dolo

(Querer)

dolo directo: Es aquel en que el autor quiere directamente la producción del resultado típico sea como fin o como medio para conseguir ese fin.

- **Primer grado**: Cuando se trata del fin directamente querido. (Un sujeto quiere matar a otro y le dispara un tiro, quiere directamente el resultado como fin propuesto).
- **Segundo grado**: Cuando se quiere el resultado como necesaria consecuencia del medio elegido para la obtención del fin. (Cuando un sujeto quiere matar a otro y aprovecha un viaje de avión para introducir una bomba en el equipaje y provocar una catástrofe aérea como consecuencia necesaria del medio elegido)

dolo EVENTUAL: El sujeto se representa la posibilidad de resultado incluye esa posibilidad dentro de la voluntad realizadora. Lo acepta como posibilidad

El dolo eventual en términos corrientes tiene que ver con la conducta del que dice: que me importa, si pasa, mala suerte.

culpa con REPRESENTACIÓN: Cuando un sujeto programa la causalidad para obtener una finalidad, se representa los posibles resultados de su conducta

confía en que evitara o no sobrevendrán esos resultados.

El limite entre el dolo eventual y la culpa con representación, lo da la aceptacion o el rechazo de la posibilidad de producción del resultado.

elementos subjetivos distintos del dolo

- **ultraintenciones**: ser portadores de una intención que va mas allá de la finalidad de obtener el resultado típico. (el propósito de evitar la deshonra, que debe acompañar al dolo de homicidio en el tipo subjetivo del infanticidio).
- **DISPOSICIONES internas**: se caracterizan por una particular disposición del animo del autor. (la alevosía, que requiere que la muerte sea cometido aprovechando la indefinición de la víctima y no solo conociéndola)

tipos de tendencia interna

trascendente: Requiere que la conducta se dirija a la obtención de un objetivo que se halla mas allá del puro resultado.

- **Cortados delitos de resultado:** Cuando el sujeto realiza una conducta para que se produzca un resultado ulterior, ya sin su intervención. (Cohecho activo. Art.256/258).

Art. 256.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

(Nota: texto según ley **Nº 25.188**)

Art. 258.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los arts. 256 y 256 bis, párr. 1. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los arts. 256 bis, párr. 2 y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.

(Nota: texto según ley **Nº 25.188**)

- **Delitos incompletos de dos actos:** Son aquellos en que el sujeto realiza una conducta como paso previo para otra. (Homicidio calificado. Art.80 inc.7)

Art. 80.- Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

- 1º. a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;
- 2º. con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso;
- 3º. por precio o promesa remuneratoria;
- 4º. por placer, codicia, odio racial o religioso;
- 5º. por un medio idóneo para crear un peligro común;
- 6º. con el concurso premeditado de dos o más personas;
- 7º. para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Cuando en el caso del inciso 1 de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.

(Nota: texto conforme ley Nº. 21.338, ratificado por ley **Nº. 23.077**)

Peculiar: Son los que se configuran con el requerimiento de una tendencia interna del sujeto que no se exterioriza en forma completa, es decir, lo que se ha llamado momentos especiales del animo (Alevosía. Art.80 inc.2)

unidad vii

culpa

tipos culposos

En nuestro CP no hay una definición o concepto de culpa en su parte general; pero dicho concepto puede constituirse a partir de los tipos culposos que hay en la parte especial.

Solo son **típicas** las **conductas culposas** que así se tipifican en la parte especial y a ellas hay que recurrir para construir el concepto general de culpa.

Tanto los tipos dolosos como los culposos **prohíben conductas**.

Dolo = prohíbe el resultado

Diferencia:

Culpa = forma en que se prohíbe la conducta

Tipo culposo = Negligencia, imprudencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de los reglamentos.

Si no aparece esta forma es un tipo doloso

Los tipos **culposos** son tipos **abiertos** No es posible individualizar la conducta prohibida sino se acude a otra norma que nos indique cual es el cuidado a su cargo que tenía el sujeto.

Función de la finalidad y el fin en el Tipo Culposo

Elemento mas importante del aspecto objetivo del tipo culposo = El **deber de cuidado** violado.

Para su determinación, debemos tener un dato: ¿Cual era la finalidad que perseguía la conducta?

No hay deber de cuidado general, sino que a cada conducta corresponde un deber de cuidado.

Es indudable que la acción prohibida no se individualiza en el tipo culposo por el fin en si mismo, pero se individualiza por la forma de seleccionar mentalmente los medios y de dirigir la causalidad para la obtención de ese fin.

En el **Dolo** lo típico es la **conducta en razón de su finalidad**.

En la **Culpa** lo típico es la **conducta en razón del planeamiento de la causalidad** para la obtención de la finalidad.

Acto equivoco desconozco la finalidad

Acto univoco o inequívoco tengo individualizada la finalidad

NO finalidad NO conducta NO tengo deber de cuidado violado

Primero debo conocer la conducta y luego saber cual es el deber de cuidado violado

Aspecto objetivo del tipo culposo

Función del resultado delimitar los alcances de la prohibición

Delimitador de la tipicidad objetiva culposa

Velocidad Máxima = 80 Km/h

Caso 1: Sujeto conduce a 120km/h, llega a destino sin inconvenientes

Caso 2: Sujeto conduce a 120km/h, atropella a una persona y la mata

En ambos casos se violó un deber de cuidado al exceder la velocidad máxima permitida para esa carretera.

Caso 1: conducta atípica

Caso 2: conducta típica

El **resultado** determina en que caso se debe responder y en cual no

Violación del deber de cuidado

Se trata de un componente normativo del tipo objetivo culposo que es hoy ampliamente reconocido como prioritario y decisivo.

El **deber de cuidado** debe ser violado por una conducta, no se admite que haya procesos causales que violen deberes de cuidado.

Los deberes de cuidado se hallan establecidos en la ley, como sucede en las actividades reglamentadas. La violación de los preceptos reglamentarios será un indicio de violación al deber de cuidado, pero una infracción administrativa NO es un delito.

Diferentes casos:

- Autor viola el deber de cuidado = conducta típica responde por el delito
- Un tercero viola un deber de cuidado (EJ. Niño que cruza la calle)

Autor = conducta típica

Niño = violó el deber de cuidado

¿Cómo se soluciona este caso?

Por el Principio de la confianza = Cualquier actividad compartida mantiene la confianza en que el otro se comportará conforme al deber de cuidado mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario.

(El conductor no debe fiarse de lo que el otro va a hacer, violará el deber de cuidado si no disminuye o detiene la marcha)

Relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado

Caso 1: Quien conduciendo un vehículo causa la muerte o lesiona a alguien, comprobándose que había violado un deber de cuidado en razón de que conducía con la licencia vencida, no realiza por ello una conducta culposa de homicidio o de lesiones, puesto que queda la posibilidad de que el sujeto habiendo renovado la licencia, el resultado se hubiese producido de la misma forma.

Caso 2: Quien conduce por una carretera a excesiva velocidad, viola un deber de cuidado, pero no habrá homicidio culposo si arroja al suicida que diez metros antes se arroja al paso del vehículo, porque aun en el

caso en que no hubiese excedido la velocidad prudente tampoco hubiese podido frenar ni esquivar al sujeto.

Estos casos demuestran que no basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y cause el resultado. La violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado.

El fundamento legal para exigir la relación de determinación en nuestro derecho lo hallamos en el por del Art.84 (el que por imprudencia, negligencia...o inobservancia de los deberes de cuidado a su cargo), que implica que para nuestra ley no basta con que el resultado se haya causado, sino que requiere que se lo haya causado en razón de la violación del deber de cuidado.

Conducta diligente = resultado No fue determinante

Conducta diligente = evita el resultado Es determinante

Aspecto Subjetivo del Tipo Culposo

Aspecto objetivo = violación del deber de cuidado

Finalidad

Aspecto subjetivo

Previsibilidad = prever el resultado

El tipo subjetivo culposo se integra en un aspecto conativo y un aspecto cognoscitivo

Aspecto conativo = es la voluntad de realizar la conducta final (igual dolo)

Aspecto cognoscitivo = es la posibilidad de conocer el peligro que la conducta crea

para los bienes jurídicos ajenos. Este aspecto se conoce como

Previsibilidad

Atipicidad culposa

Cuando el resultado no era previsible para el autor, ya sea porque se hallaba mas allá de la capacidad de previsión (ignorancia invencible) o porque el sujeto se encontraba en un error invencible de tipo.

Ignorancia invencible: es imprevisible el resultado para el albañil, que no puede prever que el ladrillo que coloca se aflojara pasados veinte años y caera hundiéndose en cráneo de un paseante.

Error invencible de tipo: Cuando alguien conduce por un camino sinuoso atendiendo todas las indicaciones, pero causa un accidente porque circula en contramano, debido a que alguien había cambiado las indicaciones originales.

La ignorancia invencible que elimina la Previsibilidad del resultado típico, suele llamársela: *caso fortuito*

El error de tipo sin violar ningún deber de cuidado, se comete infracción

Culpa = resultado previsible

Tipos de culpa

Culpa con representación o conciente: Aquella en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha **rechazado** en la confianza de que llegado el momento lo evitara o no acontecerá. Este es el linde de la culpa con el dolo eventual. Aquí hay un *conocimiento efectivo del peligro*.

Culpa inconsciente o sin representación: No hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos. El sujeto ha podido y ha debido representarse la posibilidad del resultado, sin embargo, no lo ha hecho. Solo hay un *conocimiento potencial del peligro*.

dolo directo 1° grado

dolo directo 2° grado

dolo EVENTUAL RESPONSABILIDAD

culpa consciente PENAL

culpa inconsciente

previsibilidad

CASO FORTUITO

FUERZA MAYOR NO RESPONSABILIDAD

La tipicidad culposa se satisface con un conocimiento potencial del peligro de los bienes jurídicos, sin que requiera el conocimiento efectivo de dicho peligro, es decir, que la **tipicidad culposa se contenta con la forma inconsciente**, sin que sea menester la culpa consciente o con representación.

tipos omisivos

Tipos Activos Prohíben conductas Prohibitivos

Se e antepone una norma enunciada prohibitivamente (No mataras)

Tipos Omisivos Describen la conducta debida Preceptivos

Se le antepone una norma enunciada preceptivamente (Ayudaras)

Art. 108.— Será reprimido con multa de \$ 750 a \$ 12.500, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.

(Nota: texto con la modificación dispuesta por ley **Nº. 24.286**)

Como puede observarse , se trata de una descripción de la conducta que el sujeto debe hacer en esa eventualidad: prestar el auxilio necesario, o dar inmediatamente aviso a la autoridad. Lo prohibido es realizar cualquier otra conducta distinta de esas.

Este es un tipo omisivo.

Acción y omisión son, en definitiva, dos técnicas diferentes para prohibir conductas humanas.

omisiones pre-típicas

Antes del Tipo, es decir, a nivel de la conducta, no hay omisiones, sino que todas son acciones. Omitir es solo no hacer lo que se debe hacer y esto último nunca puede saberse hasta que no se alcanza la norma, es decir, hasta que no se llega a la tipicidad.

Los tipos omisivos se analizan siempre desde la tipicidad

estructura del tipo omisivo objetivo

Que exista una determinada situación

3 requisitos Exteriorización de la conducta diferente a la debida

Posibilidad típica

Deben darse los 3

equivalente típico de la causación

En el tipo objetivo omisivo, la conducta distinta de la debida no causa el resultado típico. (*La madre que en lugar de alimentar al niño teje calcetines, no causa la muerte de niño en sentido físico*) la conducta de tejer calcetines causa calcetines, pero no la muerte del niño. En realidad, la muerte del niño es causada por la **inanición**, es decir, por un proceso causal que se desarrolla en forma independiente.

En el **tipo omisivo** no se requiere un nexo de causación entre la conducta y el resultado, sino un **nexo de evitación**, es decir, la muy alta probabilidad de que la conducta debida hubiese interrumpido el proceso causal que desemboca en el resultado.

En los tipos omisivos NUNCA hablar de Nexo de causalidad

ACCIÓN RESULTADO = NEXO DE CAUSALIDAD

INACCIÓN RESULTADO = NEXO DE EVITACIÓN

EL AUTOR DE LOS TIPOS OMISIVOS

OMISIONES PROPIAS: Aquellos en que el autor puede ser cualquiera que se encuentre en la situación típica. Estos tipos de omisión propia se caracterizan porque no tienen un tipo activo equivalente. Son excepcionales en el CP. No se requiere tener cualidades específicas.

omisiones impropias: Aquellos en que el autor solo puede ser quien se encuentra dentro de un limitado círculo (*delicta propria*), que hace que la situación típica de la omisión equivalga a la de un tipo activo. Los tipos de omisión impropia tienen un tipo activo equivalente y la posición en que debe hallarse el autor se denomina: *posición de garante*. (ej. Art.176 inc.2)

Art. 176.— Será reprimido, como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere

incurrido en algunos de los hechos siguientes:

1° simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;

2° no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;

3° conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

(Nota: texto conforme ley **Nº. 23.077**)

Garante = obligación de conservar, cuidar, alimentar

fuentes de la POSICIÓN de garante

- La ley
- El contrato
- conducta precedente (ej. cuando invalida una persona)

Admitiendo la existencia de los tipos omisivos no escritos, el único recurso que nos queda para limitar la amplitud que cobra la norma cuando se la enuncia en forma preceptiva, es delimitar el círculo de posibles autores mediante la determinación de la posición de garante, es decir, mediante la limitación de la prohibición típica a aquellos autores que están especialmente obligados a la conservación, restauración o reparación del bien jurídico penalmente tutelado.

(No está en posición de garante el deudor en cuanto a la vida de su acreedor, que se suicida a causa de la falta de pago de la deuda).

Una posición de garante alcanzada por **vía del deber legal** es la de los padres respecto de los hijos.

El contrato como fuente de la posición de garante opera, cuando se trata de un contrato que crea para una de las partes la obligación de garantía en forma muy particular (La enfermera que se obliga a cuidar un enfermo).

La más complicada de las fuentes es la **conducta precedente del sujeto**, llamadas relaciones de vida. (Ej. quien determina a otro para que emprenda una empresa arriesgada, dándole seguridad de que habrá de asistirle para que nada le suceda).

En este caso la fuente es incuestionable, pero otras veces es bastante discutible y llega a ser la mayor fuente de incertidumbre a este respecto.

unidad viii

antijuridicidad

Orden normativo y orden jurídico: El orden jurídico no se agota en las normas prohibitivas sino que se integra también con preceptos permisivos.

El orden jurídico se compone del orden normativo completado con los preceptos permisivos.

Concepto general de antijuridicidad:

La antijuridicidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho.

La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no solo como un orden normativo, sino como un orden normativo y de preceptos permisivos.

Antijuridicidad e injusto: Antijuridicidad es la característica que tiene una conducta de ser contraria al orden jurídico; injusto penal es la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica. La antijuridicidad es una característica del injusto.

Tipos permisivos: Así como el tipo prohibitivo individualiza conductas prohibidas, el tipo permisivo selecciona de entre las conductas antinormativas las que permite.

La naturaleza última de las causas de justificación es la de ejercicio de un derecho. No obstante, no cualquier ejercicio de derechos es una causa de justificación o tipo permisivo.

Los ejercicios de derechos que surgen de los tipos permisivos no son fomentados por el Estado, sino solamente concedidos ante la imposibilidad de resolver la situación conflictiva de otra manera.

Teoría del fin

Esta teoría más que el fundamento común parece indicar un límite común. La co-existencia, como el límite de tolerancia del ejercicio del derecho que surge del precepto permisivo.

Es difícil señalar un fundamento común para todos los tipos permisivos, aunque la teoría del fin puede ser quizás un indicador: el fin de co-existencia demanda que en ciertas situaciones conflictivas se concedan derechos a realizar conductas antinormativas que tienen por límite la co-existencia.

Hay tipos permisivos o causas de justificación que se hallan en la parte general del CP (Art. 34, incs. 3°, 6° y 7°). Otros se encuentran en la parte especial del CP, constituyendo las llamadas justificaciones específicas. Los restantes se encuentran en cualquier parte del ordenamiento jurídico, como resultado de la remisión que el legítimo ejercicio de un derecho del art. 34 inc. 4° implica.

Legítima defensa

CAUSAS DE JUSTIFICACION Estado de necesidad justificante

Legítimo ejercicio de un derecho

LEGITIMA DEFENSA

El único fundamento se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto

Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o, mejor dicho, la protección de sus bienes jurídicos.

La legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad., lo que la vincula a otra causa de justificación: el estado de necesidad. No obstante, ambas se mantienen nítidamente separadas:

Legítima defensa Para repeler una agresión antijurídica

MEDIO LESIVO

Estado de necesidad Para evitar un mal mayor

Esta diferencia hace que en el estado de necesidad deba mediar una estricta ponderación de los males, el que se causa y el que se evita, debiendo ser mayor el que se quiere evitar.

En la Legítima defensa, NO hay una ponderación de esta naturaleza.

La ponderación de los males en la legítima defensa solo puede funcionar como correctivo, es decir, como límite: cuando entre el mal que evita quien se defiende y el que quiere causar quien le arremete media una desproporción inmensa, porque el primero es ínfimo comparado con el segundo, la defensa deja de ser legítima.

Agresión ilegítima

REQUISITOS DE LA Racionalidad del medio elegido

LEGÍTIMA DEFENSA Falta de provocación suficiente

La agresión ilegítima: Tanto la **agresión** como la **defensa** deben ser conductas. No hay agresión cuando no hay conducta, como sucede cuando se trata del ataque de un animal o de un involuntario (contra estos ataques que no son conducta solo cabe el estado de necesidad).

La agresión debe ser una conducta pero también **debe ser antijurídica**.

Se requiere que la agresión sea intencional, no siendo admisible la agresión culposa.

La autoría de la agresión antijurídica es lo que da el carácter de sujeto pasivo de la acción de defensa, porque la misma no puede dirigirse contra otro que no sea el propio agresor.

Quien en la defensa alcanza a un tercero, actúa respecto de este tercero en estado de necesidad o simplemente en forma inculpable, pero no lo cubrirá el tipo permisivo de legítima defensa. (Quien para salvar su vida arroja una granada de mano que mata al agresor y a un tercero, cometerá una conducta típica de homicidio, antijurídica, aunque inculpable).

El carácter antijurídico de la agresión excluye la posibilidad de una legítima defensa contra una legítima defensa. Nadie puede defenderse legítimamente contra quien a su vez, se está defendiendo legítimamente.

La agresión antijurídica no es necesario que se haya iniciado. La ley dice que la defensa puede ser para impedirla o repelerla:

Se la repele cuando ya se ha iniciado, pero se la impide cuando aun no ha tenido comienzo.

Nuestra doctrina y jurisprudencia exige la agresión sea **inminente**, si por tal se entiende que el agresor puede llevarla a cabo cuando quiera, porque es inequívoca su voluntad de hacerlo y ya tiene aprestados los medios para ello, pero no debe ser entendida en el mero sentido de inmediatez temporal.

La provocación suficiente

La ley niega el permiso para defenderse legítimamente a quien ha provocado suficientemente la agresión elemento negativo del tipo permisivo (apartado C del inc. 6º del art.34)

6º. el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) agresión ilegítima;
- b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla
- c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.**

La provocación es una conducta anterior a la agresión, desvalorada por el derecho en forma tal que hace cesar el principio fundamentador de la legítima defensa (nadie está obligado a soportar lo injusto).

La conducta suficientemente provocadora es una conducta jurídicamente desvalorada por mostrarse contraria a los principios de coexistencia que el derecho procura.

Lo **suficiente** de la provocación presenta un carácter positivo y uno negativo:

Carácter positivo: La Previsibilidad, que la posibilidad de provocar la agresión sea al menos previsible.

Carácter negativo: no pueden computarse a los efectos de la suficiencia de la provocación, los caracteres personales del agresor que lo hacen poco apto para la coexistencia. (iracundia, agresividad, hábitos pendencieros)

La provocación es la conducta anterior, que da motivo a la agresión, y que se desvalora como suficiente cuando hace previsible una agresión, sin que a este efecto puedan tomarse en cuenta las características personales antisociales del agresor.

Solución para el caso que media provocación suficiente

- No se admite legítima defensa contra la legítima defensa
- Cuando la provocación es culposa hay un exceso en la causa que da lugar a la aplicación del art.35 CP, habiendo responsabilidad dolosa solo cuando la provocación sea intencional (provoca para que lo agregan).

La verdad es que la provocación suficiente, sea intencional o culposa, puede dar lugar a una causa de inculpabilidad, es decir a un estado de necesidad justificante

2º. el que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

(Es clásico el ejemplo del amante de la mujer casada que es sorprendido en el lecho matrimonial por el marido quien le arremete queriendo darle muerte. El amante es provocado suficientemente al marido con su conducta adultera, pero no por ello puede exigírsele que se deje matar).

Necesidad de la defensa

La defensa para ser legítima debe ser, ante todo, necesaria, es decir, que el sujeto no haya podido realizar otra conducta menos lesiva en lugar de la conducta típica.

No actúa justificadamente quien para defenderse de una agresión a golpes responde con una ametralladora. En este caso queda excluida la legítima defensa, porque la conducta realizada no era necesaria para neutralizar la agresión.

La necesidad debe, siempre valorarse **ex-ante**, es decir, desde el punto de vista del sujeto en el momento en que se defiende

Racionalidad de la defensa

No puede haber una desproporción tan enorme entre la conducta defensiva y la del agresor, en forma que la primera causa un mal inmensamente superior al que hubiese producido la agresión. Hay un cierto límite, es decir, un correctivo, que excluye de la racionalidad y, por ende, de la defensa, casos como el del parálítico que para defender una manzana dispara al niño que se la roba.

La finalidad de defenderse no tiene porque ser alcanzada, es decir, que la legitimidad de la defensa no depende del éxito de la misma. Aunque se fracase y no se evite la agresión igualmente habrá defensa legítima

Bienes defendibles

La defensa puede ser propia o de terceros.

6°. el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) agresión ilegítima;
- b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla
- c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7°. el que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

La defensa propia o de sus derechos abarca la posibilidad de defender legítimamente cualquier bien jurídico.

Puede defenderse cualquier bien jurídico, a condición de que la defensa no exceda los límites de la necesidad racional.

La legítima defensa debe ser necesaria y posible; debe ser valorada en el exacto momento en que ocurrió (ex ante)

Elementos indispensables de la Legítima defensa:

- **Racionalidad**
- **Proporcionalidad**
- **Necesidad**
- **Previsibilidad**
- **Provocación suficiente**

Elemento subjetivo: requiere el conocimiento de la situación de defensa, es decir, el reconocimiento de la agresión, y la finalidad de defenderse.

Un **Tercero** puede actuar en legítima defensa de quien no puede hacerlo por sus propios medios, con la condición que ese tercero no haya participado de la agresión.

estado de necesidad justificante

3°. el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño

En este caso la ponderación de los males (el que se evita y el que se causa) tiene una importancia capital.

El mal que se quiere evitar puede provenir tanto de una fuerza de la naturaleza, como de una acción humana.

El fundamento general del estado de necesidad justificante, es la necesidad de salvar el interés mayor, sacrificando el menor, en una situación no provocada de conflicto extremo.

Requisitos:

Elemento subjetivo: requiere el conocimiento de la situación de necesidad y la finalidad de evitar el mal mayor. Siempre debe existir la necesidad de evitar el mal mayor

Mal: Por mal debe entenderse la afectación de un bien jurídico . El mal puede provenir de cualquier fuente, humana o natural, entre las que se cuentan las propias necesidades fisiológicas.

Inminente: es el mal que puede producirse en cualquier momento.

Inevitable de otro medio menos lesivo: Porque de ser evitable de otro modo menos lesivo, el mal causado, no sería necesario.

El mal causado **debe ser menor** que el que se quiere evitar. El mal menor se individualiza mediante una cuantificación que responde a la jerarquía de los bienes jurídicos en juego.

La jerarquía de los bienes en abstracto nos la proporciona la tabulación de la parte especial del Código Penal.

Los casos en que los males que choquen en la situación concreta sean vidas humanas, no puede imponerse otra solución que el estado de necesidad inculpante.

legítimo ejercicio de un derecho

En principio, ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no son prohibidas. (Principio constitucional de reserva).

Causal de justificación genérica. Es un enunciado genérico. Hay que remitirse a otra parte del ordenamiento jurídico para ver cual era la autoridad o derecho del que era titular.

Ejemplo: derecho de retención. CC art.3939.

No se puede prever en el Código Penal todas las autorizaciones

4°. el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

Antijuridicidad disminuida

Art. 35.- El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.

Solo caben en el art.35 los casos de conductas que comienzan siendo conforme a derecho y se prolongan en el

tiempo ya fuera del amparo del tipo permisivo, por haber cesado sus caracteres

¿Por qué disminuye la ley la pena?

Porque la conducta de que se ocupa el art.35 CP fue en algún momento conforme a derecho.

Es mas antijurídica la conducta que comienza y termina siendo antijurídica, que la que comienza siendo conforme a derecho y termina siendo antijurídica.

unidad x

CULPABILIDAD

Injusto penal = conducta típica y antijurídica (no es delito) – Da lugar a reparaciones civiles.

Culpabilidad: Es la irreprochabilidad del injusto penal.

Se le reprocha el injusto, porque no se motivo en la norma, cuando le era exigible que así lo hiciera.

Este concepto de culpabilidad es un concepto de carácter normativo, que se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese.

Causalistas: Dolo y Culpa se encontraba en la culpabilidad. Entendían que la tipicidad tenía solo un aspecto objetivo.

Finalistas: (1930) Dolo y Culpa aparecen en la tipicidad.

Una **conducta esta justificada** cuando el derecho le concede al autor un permiso, solo esta permitida, pero no esta fomentada y menos ordenada por el derecho.

Hay en ello una suerte de resignación ante la fatalidad.

En la inculpabilidad, ni siquiera se trata de un permiso. El derecho no le puede exigir al individuo que no haya hecho lo que hizo, que no haya cometido el injusto.

Ante una conducta inculpable puede haber una legitima defensa o cualquier otra causa de justificación, caben las reparaciones civiles, sanciones administrativas, etc.

Para reprocharle una conducta a su autor (es decir, para que haya culpabilidad) se requiere que esta haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación mas o menos amplio.

Posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de

la conducta.

Teoría normativa = es reprochabilidad que presupone Que el ámbito de autodeterminación del sujeto haya tenido cierta amplitud

La culpabilidad es un concepto eminentemente graduable, es decir, que admite grados de irreprochabilidad.

La inexigibilidad es la esencia de todas las causas de inculpabilidad. Siempre que no hay culpabilidad, ello obedece a que no hay exigibilidad, cualquiera sea la causa que la excluya.

El principio de culpabilidad, se descompone en 2 niveles:

- nullu crimen sine culpa no puede haber delito si al menos no es culposos.
- condición de irreprochabilidad. No hay pena si la conducta no le es reprochable al autor.

Ausencia de culpabilidad

Afecta la comprensión de la antijuridicidad

- **Inimputabilidad:** (capacidad psíquica de la culpabilidad)

- ◆ insuficiencia de sus facultades mentales
- ◆ alteraciones morbosas de las mismas.

Hay casos NO patológicos de insuficiencia mental: menor de edad; los casos crepusculares entre dormido y despierto (el individuo posee conciencia pero esto no es suficiente como para comprender la antijuridicidad).

- **Error de prohibición:** (culpabilidad) – El autor sabe lo que hace, pero no sabe que esta prohibido.

Error de conocimiento

Falta de conocimiento de la antijuridicidad del tipo:

Directo: afecta el conocimiento de la norma

Indirecto: Supone erróneamente la existencia de un permiso; suposición de la existencia de una justificación que no existe.

Error de comprensión

El individuo conoce la norma pero no puede internalizarla; (indígena que masca coca en Capital). No puede introyectarla (cuando se tienen costumbres muy distintas).

Error de prohibición invencible: Cuando obrando en forma diligente incurre en el error. (excluye la culpabilidad: NO hay delito)

Error de prohibición vencible: Cuando se actuó sin la debida diligencia (existe culpabilidad pero disminuye la irreprochabilidad).

Afecta la dirección de las acciones

- **Estado de necesidad inculpante:** (inculpabilidad) Art.34 inc.2

Imposibilidad de dirigir las acciones. Ámbito de autodeterminación restringido: No se le podía exigir una conducta distinta a la que realizó.

Los bienes jurídicos afectados son de igual jerarquía. (A diferencia de el Estado de necesidad justificante, en que el bien jurídico que se salva es mayor del que se afecta).

Actitud de resignación del Estado ante una situación extrema. (diferencia con el

E.N.J donde el Estado faculta). En ambos casos existe coacción.

- **Inimputabilidad:** El individuo comprende lo antijurídico de su conducta, pero no puede dirigir sus acciones. (Fobias, histeria). También tiene que ver con una incapacidad psíquica.

unidad xii

tentativa

Iter criminis: Camino del delito

Idea actos de consumación agotamiento

preparatorios ejecución

resultado resultado

tentativa (delitos instantáneos) (permanentes)

Proposición del fin

Selección de medios

(interno) **Principio de ejecución**

(no hay consumación)

En el delito doloso, la ley prevé la punición de la conducta que no llega a llenar todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización.

No todo **Iter criminis** puede ser penado, porque de ser así, la seguridad jurídica se desbarataría, puesto que estaríamos penando la idea, es decir, etapas que son puramente internas del autor.

De allí que la ley amplíe la tipicidad con la formula de la **tentativa** hasta abarcar los actos que implican un comienzo de ejecución del delito.

Art. 42.- El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

Esta formula legal, que proviene del CP francés, deja fuera del ámbito de la tentativa los actos preparatorios previos a la ejecución del hecho.

Excepción: Asociación Ilícita (art.210) y la conspiración para cometer traición (art.216)

Art. 210.– Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

(Nota: texto conforme leyes **N° 20.509** y N° 20.642)

Art. 216.– Será reprimido con reclusión o prisión de uno a ocho años, el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición, en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos precedentes, si la conspiración fuere descubierta antes de empezar su ejecución.

(Nota: texto conforme ley **N° 23.077**)

Afectación del bien jurídico en la tentativa

Por regla general, la tentativa, implica una puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

Toda acción que se aproxima mas o menos a la materialización de una tipicidad de una tipicidad penal que afectaría alguno de nuestros bienes jurídicos, aunque no haga correr efectivo peligro al mismo, no cabe duda de que nos puede perturbar en nuestro sentimiento de disponibilidad.

Delito incompleto

Dos posiciones en la doctrina

Naturaleza de tentativa Tipo independiente

Delito incompleto: Falta el resultado como componente del tipo objetivo

Tipos de tentativa

Acabada

Inacabada

4 clases de tentativa

Idónea

Inidonea (delito imposible)

Tentativa Acabada: (Delito frustrado) – Es aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico (cuando el autor va a disparar la pistola se traba).

Tentativa Inacabada: Es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe voluntariamente la realización de la conducta típica (motivado por agentes externos).

Desistimiento voluntario: Cuando la decisión a no continuar con la actividad ilícita es personal. Cuando el individuo puede continuar pero no quiere.

En política criminal Causal de exclusión de pena (art.43) –Puente de Oro que se le tiende al delincuente (Franz Liszt).

La consecuencia mas importante respecto de su naturaleza jurídica de causa personal de exclusión de pena es que el desistimiento del autor no beneficia a los partícipes ni viceversa.

NO hay desistimiento voluntario cuando la voluntad del sujeto se paraliza por la representación de una acción especial del sistema penal o se convence de la imposibilidad de consumir el hecho. En estos casos, NO sería voluntario, sino que obedece a una causa ajena a su voluntad, aunque solo sea producto de su imaginación.

Art. 43.– El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito

Modalidades de desistimiento: Tiene modalidades distintas según se trate de una tentativa acabada o inacabada.

En tanto en la **tentativa inacabada** basta con que el sujeto interrumpa voluntariamente la conducta, en la **tentativa acabada**, el desistimiento puede darse, pero debe consistir en un hacer activo

El desistimiento solo puede tener lugar hasta la consumación formal del delito. Ya producida la misma no es admisible. (Excepción: La ley otorga eficacia excusante al desistimiento posterior a la consumación del hecho en el caso de retractación publica en la injuria (art. 117 CP)

Tentativa en la omisión: Si tomamos como punto de partida el peligro que amenaza el bien jurídico; habrá una tentativa cuando las demoras en intervenir con fin salvador tienen por efecto aumentar ese peligro (bañero que deja transcurrir el tiempo sin acudir al llamado de la persona que pide auxilio, con lo que aumenta cada vez mas el peligro para la vida de la misma).

Los actos ejecutivos en la omisión comienzan cuando se haya dejado pasar la ultima oportunidad que tuvo de apartar el peligro y el daño no sobreviene

Tentativa idónea: Cuando el medio utilizado, comúnmente puede producir el resultado.

Tentativa Inidonea: (Delito imposible) Cuando los medios empleados por el autor son notoriamente inadecuados para causar el resultado.

Absoluta incapacidad de los medios aplicados. (envenenar con azúcar). Error grosero, burdo.

La Idoneidad tiene que ver con el medio utilizado por el autor para lograr el resultado

Ambas son punibles. Pero en la **tentativa inidonea**, la falta de peligrosidad, opera aquí como una causa personal de **exclusión o de disminución de pena**, por meras razones de política criminal.

Art. 44.– La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años.

Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducírsele al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

(Nota: texto conforme a las leyes Nº 11.221, de fe de erratas, y Nº 23.077)

El fundamento de la punición de la tentativa

Criterio objetivo: Porque pone en peligro un bien jurídico

(critica: la tentativa inidonea, donde no hay puesta en peligro de un bien jurídico, no sería punible) – Rechazada, nuestro CP pena la tentativa inidonea.

Criterio subjetivo: Porque revela una voluntad contraria a derecho.

(critica: ya que la voluntad contraria a derecho que hay en la tentativa es la misma a la que hay en el delito consumado, se penaría de la misma forma la tentativa y el delito consumado) – Rechazada, nuestro CP establece pena reducida para la tentativa.

Hay dolo, hay un querer

Doble fundamentación:

Exteriorización de ese dolo = afectación de un bien jurídico

Dos formas de afectar el bien jurídico:

- Lesión del bien jurídico
- La puesta en peligro del bien jurídico

Toda acción que se aproxima mas o menos a la materialización de un tipo penal que afectaría alguno de nuestros bienes jurídicos, aunque no haga correr efectivo peligro al mismo, no cabe duda que nos puede perturbar en nuestro sentimiento de disponibilidad.

De este modo aparece **la perturbación** como tercera forma de afectación del bien jurídico.

Estructura del delito tentado

El dolo en la tentativa: La tentativa requiere siempre el dolo, es decir el fin de cometer un delito determinado.

La posibilidad de una tentativa culposa es insostenible, porque el tipo culposos no individualiza las conductas por la finalidad sino por la forma de obtener la finalidad. El dolo de la tentativa es el mismo dolo del delito consumado, es decir, el querer del resultado es el mismo, se haya logrado o no.

La consumación como límite de la tentativa

Hay tentativa desde que se inicia la ejecución hasta que se consuma el delito. Con la consumación termina toda posibilidad de tentativa.

Por la forma de consumación suelen distinguirse los tipos en: Instantáneos y Permanentes.

Delito instantáneo: el que tiene solo un momento consumativo.

Delito permanente: aquel en que la consumación se mantienen en el tiempo (Secuestro).

En el secuestro no es el resultado lo que se mantiene, sino la consumación misma. En este caso el momento consumativo es cuando se priva de libertad al secuestrado) a partir del cual ya esta consumado el delito y termina la tentativa

Actos ejecutivos y actos preparatorios

Problema mas critico de la tentativa: determinar la diferencia entre los **actos ejecutivos o de tentativa y los actos preparatorios** que regularmente son impunes.

La determinación de este limite es difícilísimo y a la vez importantísimo porque se trata de un limite de la tipicidad.

Teorías Negativas

Conclusión común: la imposibilidad de determinar cuando hay un acto preparatorio de un acto de ejecución.

Conforme a estas teorías, la ley no debería distinguir entre actos preparatorios y actos ejecutivos o tentativa y punirlos a todos de igual forma.

Debe dejarse librado al arbitrio del magistrado, lo que implica un problema de limite de tipicidad. (Violación a los Principios de Legalidad y de Reserva)

Criterio puro subjetivo

Cualquier acto de preparación termina siendo un acto de tentativa, ya que voluntad criminal hay en todas las etapas. (Se refiere a la T.Negativa en cuanto a la separación de los actos preparatorios de los actos ejecutivos).

Criterios objetivos

Inequivocidad: Cuando los actos externos son inequívocos, es decir, que no pueden considerarse mas que dirigidos a la consumación del delito desde el punto de vista de un tercero observador. = Acto ejecutivo o de tentativa.

(se toma separado del principio de ejecución, por lo tanto se puede punir un acto preparatorio)

Equivocidad: Cuando el tercero observador NO pueda asegurar que los actos externos de un individuo están dirigidos a cometer un delito o a la obtención de otro propósito. En este caso = Acto preparatorio impune

Critica: Esta teoría tiene el inconveniente de que establece como criterio determinante un criterio procesal o de prueba.

Teoría formal–objetiva

Pretende determinar la diferencia entre a.ejecutivo y a.preparatorio a partir del núcleo del tipo (verbo). Por comienzo de ejecución entiende el comienzo de realización de la acción descrita por el verbo típico. comenzar a matar, comenzar a robar.

Teoría material–objetiva (ampliación de la anterior)

Esta teoría apela a la natural concepción y en general a la formula deluso del lenguaje

Uso corriente del lenguaje.

Criterio objetivo individual

Es el que mayor grado de aproximación permite dentro de todos los enunciados.

Para establecer la diferencia entre actos preparatorios y actos ejecutivos, se toma en cuenta el plan concreto del autor (de allí lo de individual).

unidad xiii

Autoría y PARTICIPACIÓN

Art. 45.— Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

Autores

Concurso de personas

en el delito Instigadores

Participes

Cómplices

Toman parte de la Autor (singularidad sujeto activo)

ejecución del hecho Ejecutores

Co-autor (pluralidad sujeto activo)

Prestar cooperación indispensable Cómplice necesario o primario

Determinar a otro a cometerlo Instigador

Igual Pena

Cooperen o ayuden Cómplices secundarios **Pena menor**

Autoría:

Dominio del hecho: lo tiene quien retiene en sus manos el curso, el si y el como del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho.

Autor Directo: El que ejecuta personalmente el hecho.

- Ejecución personal
- Ejecución por medio de un involuntario

Autor indirecto o mediato:

- Se vale de una persona que realiza una conducta atípica

(Tipicidad conglobante: Cumplimiento de un deber, causal de atipicidad: Policía que detiene al señor acusado de robar una billetera)

- Se vale de una persona que realiza conducta sin dolo

(Actor que dispara creyendo que las balas no son reales. Autor = quien carga el arma)

- Se vale de una persona que realiza conducta típica justificada

(Quien obliga a otro a realizar una conducta típica bajo amenaza)

Autor de la determinación:

- En los casos de delictiva propia y delitos de propia mano, son aquellos que sin ser autores ni partícipes, determinan a otro a cometer el delito.

(ej. Mujer que da un somnífero a otra e hipnotiza a un amigo para que durante el trance la viole).

Art. 45.— Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

Distintas teorías

Teoría subjetiva: Autor es aquel que quiera el derecho como propio.

No sirve. Deja fuera de la autoría a personas que si lo son.

Teoría objetiva: Autor es el que ejecuta la acción. No sirve

Teoría material objetiva: Se basaba en la causalidad. Distinguía entre causa relevantes y coadyuvantes.

Teoría del dominio del hecho: Autor va a ser el que tenga el dominio del hecho, el que maneje el curso causal.

Puede suceder que en un delito concurren varios autores. Si los varios autores concurren en forma que cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica, habrá una **co-autoría** que no admite dudas. Pero también puede acontecer que haya una división de tarea, lo que puede provocar confusiones entre la co-autoría y la participación.

La explicación para estos casos se da por el llamado **dominio funcional del hecho**,

Cada uno debe dominar su rol, y ese rol debe ser indispensable para la comisión del hecho, con relación al plan trazado, al hecho concreto. Estamos entonces frente a un supuesto de **co-autoría**

Naturalmente que en la co-autoría cada uno de los co-autores debe reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor. Si estos requisitos no se dan, NO hay co-autoría. Se trata de una limitación legal al principio del dominio del hecho.

Autoría culposa: La misma se basa exclusivamente en la **causación**. Recordemos que autor culposo es el que causa un resultado (determinado por la violación de un deber de cuidado), no pudiéndose hallar allí dominio del hecho.

En tanto que la autoría dolosa se basa en el dominio del hecho, la culposa lo hace en la causación del resultado

Todas estas son consecuencias necesarias del principio de que: El autor culposo es básicamente el causante y el autor doloso es el que tiene el dominio del hecho.

PARTICIPACIÓN – accesoria de la autoría

La participación en su dos formas (**instigación y complicidad**), es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro. (Teoría Amplia)

La participación debe ser siempre accesoria de un injusto ajeno. NO puede haber participación criminal si la conducta del otro NO es típica y antijurídica.

Teoría restrictiva: cómplices primarios y secundarios.

El principio general es que solo puede haber participación mientras el injusto no se ha ejecutado. Cuando termina la ejecución del injusto, ya no es posible la participación y solo es posible contemplar la posibilidad de que la conducta encuadre dentro de alguno de los supuestos típicos de encubrimiento (art.277 al 279).

Para ser penalmente relevante debe haber **tentativa al menos**, comienzo de ejecución.

Salvo actos preparatorios punibles (asociación ilícita o conspiración)

Si no sancionamos al autor tampoco podemos sancionar al partícipe.

Encubrimiento: conducta que tiene lugar cuando ya se ha ejecutado el delito, no puede considerarse una forma de participación en el delito, sino una cooperación posterior al autor. Carácter de un **tipo independiente** como delito contra la administración pública de justicia.

La participación puede tener lugar mientras no se ha agotado la ejecución del injusto, aun cuando ya se halle consumado.

Aspecto interno de la accesoriedad: La participación requiere el dolo de contribuir a un injusto doloso.

Aspecto externo: Si la participación es participación en un injusto doloso, externamente requiere que el hecho principal se halle en una etapa ejecutiva para que la participación se punible, es decir, que por lo menos el injusto se haya intentado.

La conducta del partícipe en los actos preparatorios no puede ser punible.

COMPLICIDAD

Quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro. La contribución del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, incluso intelectual.

Cómplice primario: Prestar al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse. A raíz de su participación necesaria la ley equipara en cuanto a la pena a los autores.

La participación necesaria no puede configurar en estos casos co-autoría, porque no puede ser autor, por no reunir los caracteres típicos del autor (delictia propia), o no cumple el verbo típico en forma directa y personal (delitos de mano propia).

Cómplice secundario: Es cualquier clase de cooperación a la ejecución del hecho, desde la preparación hasta el agotamiento. No es esencial.

Promesa de ayuda posterior al agotamiento que se realiza con anterioridad al hecho, antes que el autor haya realizado actos ejecutivos.

INSTIGACIÓN

Es que determina dolosamente a otro a la comisión de un injusto doloso. La instigación debe cometerse mediante un medio psíquico.

La instigación debe tener por resultado haber decidido al autor a realizar el hecho. Cuando el autor ya esta decidido a realizarlo no puede haber instigación.

La instigación no es aun punible cuando ha decidido al autor a cometer el injusto, sino que requiere que el autor lo haya intentado, como consecuencia de la accesoriedad de la participación. Si la instigación no ha dado por resultado decidir al autor a la ejecución y que la misma tenga un comienzo efectivo, la instigación quedara atípica.

La instigación es dolosa, pero como se trata de una tipicidad accesorias, el dolo del instigador esta necesariamente referido al dolo del autor. El dolo de instigación es querer que otro realice dolosamente el tipo.

unidad xiv

concurso de delitos

Concurso ideal: Unidad de conducta o hecho (art.54) y una pluralidad de tipos. Debe tratarse de tipos penales diferentes. La pena se forma mediante la absorción que la mayor hace de la menor.

Art. 54.- Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.

Concurso real: Pluralidad de conductas o hechos que concurren en una misma sentencia judicial. Concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena.

La pena se forma mediante la acumulación de la todas.

Art. 55.- Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo mayor, y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

tipo A – Falsificación (art.292) / pena: 6meses a 2años

UN HECHO Pena: 1mes–6años

TIPO B – Estafa (art.172) / pena: 1mes a 6años

Un solo propósito Principio de absorción: se aplicara la que fijare

Pena mayor.

Primero comparo el máximo y luego recorro al

Realizar varios movimientos mínimo

Hecho A – Tipo 1 = Homicidio / 8 a 25 años

(varios hechos)

Hecho B – Tipo 2 = Robo de Banco / 5 a 15 años

Principio de acumulación limitado o aspersión

Mínimo: 8 años (mínimo mayor)

Máximo: 25 años (máximo legal de la especie de pena de que se trate)

Pena divisible = 25 años

el **mínimo mayor**, y como **máximo**, la **suma resultante de la acumulación de las penas** correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.

esquema para analizar el caso

PROPOSICIÓN del fin (ASPECTO interno)

conducta selección de medios

puesta en marcha de la causalidad (aspecto externo)

tipicidad

- **aspecto objetivo**

sujetos

Relación de causalidad

resultado

referencias o circunstancias (ocasión, tiempo, lugar, modo,

Medios)

- **aspecto subjetivo**

dolo y culpa

clase de dolo (directo 1° o 2° grado; EVENTUAL)

dolo

conocimiento efectivo o potencial

elementos subjetivos distinto del dolo (ultra intenciones y

Disposiciones internas)

consciente

tipicidad culposa

inconsciente

ANTI JURIDICIDAD (si hay causales de justificación)

legítima defensa

estado de necesidad justificante

ejercicio de un derecho

culpabilidad

inimputabilidad

error de PROHIBICIÓN

estado de necesidad inculpante

complice (primario o secundario)

Autoría y PARTICIPACIÓN

instigador

autor o coautor (directo o indirecto)

incubridor

45