

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	21
INTRODUCCIÓN	25

CAPÍTULO I

LA PENA

PRIMERA PARTE:

DISCURSOS LEGITIMANTES DEL PODER PUNITIVO ESTATAL

I. Discursos legitimantes del poder punitivo estatal	27
1. Teorías justas	28
a) Teorías de la reparación	28
b) Teorías de la retribución	28
1) Retribución divina	28
2) Retribución moral	29
3) Retribución jurídica	29
c) Aspectos positivos y negativos de las teorías justas	29
2. Teorías útiles	30
a) Rousseau	30
b) Beccaria	31
c) Fundamento común a todas las teorías útiles	32
1) Teorías de la prevención general negativa	32
– Teoría de la coacción psicológica de Feuerbach	32
– Teoría indirecta de Romagnosi	33
– Teorías de la prevención especial negativa y positiva	33
2) Prevención especial positiva	34
3) Prevención especial negativa	34
– Críticas a las teorías de la prevención especial	34

4) Teorías de la prevención general positiva (prevención general de integración).....	35
3. Teorías mixtas	36

CAPÍTULO II

LA PENA

SEGUNDA PARTE:

LA ACTUAL DISCUSIÓN SOBRE LOS FINES DE LA PENA
EN LOS DISCURSOS LEGITIMANTES
DEL USO DEL PODER PUNITIVO ESTATAL

I. Posiciones dialécticas	39
1. Teoría de la diferenciación de Schmidhäuser	41
2. Teoría unificadora dialéctica de Roxin	42
3. Las antinomias sobre los fines de la pena	44
a) Antinomias "retribución-prevención" - "general/especial"	44
1) Retribución/prevención - individuo/sociedad	44
2) General/especial - individuo-sociedad	45
3) General positiva/negativa	46
4) El problema de las antinomias. Conclusiones	46

CAPÍTULO III

LA PENA

TERCERA PARTE:

DISCURSOS DESLEGITIMANTES DEL PODER
PUNITIVO ESTATAL. POSICIONES
NEGATIVAS Y AGNÓSTICAS DE LA PENA

I. Teoría trialista del mundo jurídico	49
II. Discursos deslegitimantes del poder punitivo estatal: sólo van presos los tontos y los pobres	51
1. Criminalización primaria arbitraria y selectiva	52
2. Criminalización secundaria más arbitraria y más selectiva	52
III. Posiciones negativas y agnósticas de la pena: Alessandro Baratta	54
1. Teorías ideológicas y tecnocráticas	55
a) Teorías ideológicas	55
b) Teorías tecnocráticas	56
IV. Sistemas penales autoritarios vs. sistemas penales de garantías. La ecuación garantista vs. eficacia represiva	57

ÍNDICE GENERAL 7

V. Tesis de Zaffaroni: el derecho penal liberal y sus enemigos	59
--	----

CAPÍTULO IV

LA PENA

PARTE FINAL:

CONCLUSIONES. TOMA DE POSICIÓN

.....	63
I. Imposibilidad de desarrollar una teoría válida para todo tiempo y lugar	64
II. Elementos comunes a todos los discursos legitimantes	67
III. Redireccionalización de la crítica deslegitimante del poder punitivo estatal	69

CAPÍTULO V

EL DELITO

PRIMERA PARTE:

DE LOS DELITOS EN GENERAL:

BREVE INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DELITO

.....	71
I. Concepto de delito.....	73
II. Necesidad de la teoría del delito	76
1. Acción	77
2. Tipicidad	77
3. Antijuridicidad	78
4. Culpabilidad	80

CAPÍTULO VI

LA ACCIÓN

PRIMERA PARTE:

CONCEPTO GENERAL.

CAUSAS QUE EXCLUYEN LA ACCIÓN

I. Introducción	85
II. Concepto final de acción	86
III. Elementos de la acción	87
1. Elementos subjetivos	87

2. Elementos objetivos	88
IV. Problemas que se solucionan en el nivel de tipicidad	89
V. Ausencia de acción	91

CAPÍTULO VII

FALTA DE ACCIÓN

CONTINUACIÓN:

AUSENCIA DE CONDUCTA.

CAUSAS QUE EXCLUYEN LA ACCIÓN

I. Ausencia de conducta	93
II. Causas que excluyen la acción	94
1. Fuerza física irresistible	94
2. Involuntariedad	96
a) Involuntariedad por actos reflejos	96
b) Estados de inconsciencia absoluta	97

CAPÍTULO VIII

LA ACCIÓN

TERCERA PARTE:

EVOLUCIÓN HISTÓRICA
DEL CONCEPTO DE ACCIÓN

I. Introducción	101
II. El concepto de acción en el pensamiento de Hegel	103
III. El causalismo de von Liszt	105
1. Esquema de von Liszt	105
a) Injusto objetivo	105
b) Culpabilidad	106
IV. Teoría de los tipos. Esquema Beling-Liszt	106
V. El concepto de acción en Mezger y la vertiente neokantiana del causalismo	108
VI. La teoría finalista: Welzel	110
VII. Teoría social de la acción	112
VIII. Identificación de la acción con la acción típica	113
IX. Concepto negativo de acción	114
X. El concepto de acción en Jakobs	115
XI. El concepto personal de acción: Roxin	116
XII. El concepto de acción en Zaffaroni	116

CAPÍTULO IX
TIPICIDAD

PRIMERA PARTE:

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LOS TIPOS

I. El segundo escalón de la teoría del delito: análisis de la tipicidad	121
II. Tipos dolosos y culposos	123
1. Distinción en la forma de prohibir de los tipos dolosos y los culposos	124
III. Tipos omisivos y tipos activos	125
1. La omisión impropia	126

CAPÍTULO X
TIPICIDAD

SEGUNDA PARTE:

TIPOS DOLOSOS ACTIVOS. ASPECTO OBJETIVO

I. Ubicación del tema	129
II. Elementos descriptivos y elementos normativos	130
III. Elementos comunes a todos los tipos	131
IV. Tipos simétricos y tipos asimétricos	131
V. Elementos objetivos del tipo doloso activo	132
VI. Elementos subjetivos de los tipos dolosos activos	133

CAPÍTULO XI
TIPICIDAD

TERCERA PARTE:

ASPECTO SUBJETIVO DE LOS TIPOS DOLOSOS.
EL DOLO Y LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS
DISTINTOS DEL DOLO

I. Ubicación del tema y distinción del dolo y de la culpa	135
II. Concepto de dolo	136
III. Descomposición del dolo en sus aspectos volitivo y cognitivo ...	137
1. Aspecto volitivo	137

2. Aspecto cognoscitivo	138
IV. Error de tipo	138
V. Error de tipo vencible e invencible	139
VI. Diferencia entre el error de tipo y el error de prohibición	140

CAPÍTULO XII

TIPICIDAD

CUARTA PARTE:

ASPECTO SUBJETIVO DE LOS TIPOS DOLOSOS:
CONTINUACIÓN. TIPOS ASIMÉTRICOS:
ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO.
DESVIACIONES RELEVANTES E IRRELEVANTES
DEL CURSO CAUSAL. *DOLUS GENERALIS*

I. <i>Aberratio ictus</i>	145
II. Error en objeto	147
III. Adelantamiento o retraso del curso causal	148
1. Solución del adelantamiento	148
2. Retraso del curso causal	150
IV. Tipos simétricos y tipos asimétricos	151
V. Elementos subjetivos de los tipos dolosos distintos del dolo	153
1. Elementos ultraintencionales	153
2. Disposiciones de ánimo	154
VI. Conclusión	154

CAPÍTULO XIV

TIPICIDAD OMISIVA

TEORÍA DEL *ALIUD AGERE*.
OMISIÓN DOLOSA Y OMISIÓN POR IMPRUDENCIA.
ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS
DE LOS TIPOS OMISIVOS DOLOSOS Y CULPOSOS

I. La tipicidad omisiva: distinta manera de prohibir	173
II. Las llamadas omisiones pretípicas	174
III. Características de los tipos omisivos	176
IV. Tipicidad omisiva dolosa (omisión propia)	177
1. Tipo objetivo omisivo doloso	178
a) Situación típica: circunstancias	179
b) Curso causal en curso	179

c) Resultado	180
d) Sujetos	180
e) Posibilidad de realizar la conducta debida	180
f) Exteriorización de una conducta distinta de la debida	181
g) Nexo de evitación	182
2. Tipo subjetivo omisivo doloso (omisión propia)	183
a) El aspecto cognoscitivo	183
b) El aspecto conativo	186
V. Tipicidad omisiva culposa	187
1. Tipo objetivo omisivo culposo	187
2. Tipo subjetivo omisivo culposo	189
VI. La omisión impropia	190
VII. La posición de garante	190
VIII. Diferentes criterios de clasificación	192
IX. Cláusula de equivalencia y cláusula de correspondencia	193
X. Las fuentes de la posición de garante	194
XI. Los contenidos de deberes	194
XII. Las fuentes formales de la posición de garante	194
XIII. Criterios de equiparación de la conducta activa a la omisión impropia	196
XIV. Crítica de constitucionalidad de los tipos omisivos impropios no escritos	197
XV. Tipicidad omisiva impropia dolosa (objetiva y subjetiva)	197
XVI. Tipicidad omisiva impropia culposa	199

CAPÍTULO XV

ANTI JURIDICIDAD

CONTRARIEDAD CON EL ORDEN JURÍDICO
Y PERMISOS PARA COMETER ACCIONES TÍPICAS:
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. LEGÍTIMA DEFENSA.
ESTADO DE NECESIDAD. CUMPLIMIENTO DEL DEBER.
EJERCICIO DE UN DERECHO

I. Introducción	201
II. Causas de justificación	202
III. La tipicidad conglobante	203
IV. Causas de justificación en particular	204
V. Legítima defensa	204
1. Cualquier derecho es defendible, siempre que se lo haga en forma "racional"	205
2. Agresión ilegítima. Inminencia	205

3. Racionalidad	206
4. Elementos subjetivos del tipo permisivo	206
5. Legítima defensa presunta	207
6. Legítima defensa putativa	208
VI. Estado de necesidad	209
1. Requisitos del estado de necesidad	209
2. Estado de necesidad y legítima defensa	211
3. Estado de necesidad disculpante	211
VII. Cumplimiento del deber	212
VIII. Ejercicio de un derecho	213
– Intervenciones quirúrgicas	214
IX. Exceso en la justificación	215

CAPÍTULO XVI

LA CULPABILIDAD

REPROCHABILIDAD POR EL INJUSTO COMETIDO:
POSIBILIDAD DE COMPRENDER
LA ANTIJURIDICIDAD E INEXIGIBILIDAD
DE UNA CONDUCTA ALTERNATIVA

I. Introducción	223
II. Esencia de la culpabilidad	225

CAPÍTULO XVII

CULPABILIDAD

CONTINUACIÓN:

POSIBILIDAD EXIGIBLE
DE COMPRENDER LA ANTIJURIDICIDAD

I. Introducción	229
II. <i>Excursus</i> aclaratorio	229
III. Posibilidad de comprender la antijuridicidad	231
1. Capacidad de comprender	232
a) Imputabilidad	232
b) Error de prohibición	232
c) Errores de prohibición que afectan el conocimiento de la antijuridicidad	233
d) Error de prohibición directo e indirecto	233
e) Error de prohibición indirecto	234

f) Errores de prohibición culturalmente condicionados	235
IV. Estado de necesidad exculpante	236
1. Fuentes del mal que se evita	238
2. Características que debe poseer el mal que se evita	239
3. Estado de necesidad disculpante y posición de garante	239
4. Imposibilidad de actuar justificadamente contra quien ya actúa justificado: nacimiento de una causa de inculpabilidad	240
5. Estado de necesidad disculpante putativo	241
6. Error sobre la inculpabilidad al revés	242
7. Síntesis	243

CAPÍTULO XVIII

TENTATIVA

I. Introducción	247
II. Naturaleza jurídica	248
III. Regulación de la tentativa en la ley argentina	248
IV. Comienzo de ejecución como límite máximo de punición	249
V. Fundamento de la punición de la tentativa	251
1. Criterio objetivo	252
2. Criterio subjetivo	252
3. Criterio que atiende a los fines de la pena	252
4. Criterio positivista	253
5. Doble fundamento	253
VI. Diferencias entre actos preparatorios y principio de ejecución	253
VII. El dolo como elemento subjetivo imprescindible en los delitos tentados	254
VIII. La tentativa acabada y la tentativa inacabada: implicancias en el desistimiento	255
IX. Desistimiento voluntario de la tentativa	255
X. Desistimiento de la tentativa acabada e inacabada	256
XI. La pena de tentativa	257
XII. Tentativa de delito imposible	258

CAPÍTULO XIX

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

I. Introducción	261
II. Autoría	262
1. Teoría extensiva	263

2. Teoría restringida	263
3. Criterio subjetivo	263
4. Criterio objetivo	264
5. Teoría del dominio del hecho	264
III. Formas de autoría: autoría directa y autoría mediata	265
1. Autoría directa	265
2. Autoría mediata	266
IV. Participación: complicidad e instigación	267
1. Naturaleza de la participación	267
2. Complicidad primaria y secundaria	268
3. Complicidad primaria	268
4. Cómplice secundario	268
5. Instigación	269
V. Resumen	270
VI. El autor de determinación	270

CAPÍTULO XX

CONCURSO DE DELITOS

I. Concurso ideal	273
II. Concurso real	274
III. Concurso aparente	275
1. Alternatividad	276
2. Consunción	276
3. Especialidad	276
4. Subsidiariedad	276

CAPÍTULO XXI

IMPUTACIÓN SUBJETIVA

I. Teoría finalista; imputación subjetiva e imputación objetiva. Introducción	279
II. El ilícito personal (tesis subjetiva-monista)	281
1. Desarrollo de la teoría	286
2. Críticas a este modelo	292
3. Algunas defensas de Sancinetti	293
III. Introducción al funcionalismo sistémico	295
1. El objetivismo	298
2. Conciliación de la imputación objetiva y la teoría del ilícito personal (modelo subjetivo-monista). Propuesta de Marcelo A. Sancinetti	299

IV. Lecturas complementarias	302
------------------------------------	-----

CAPÍTULO XXII

IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. De la causalidad a las teorías de la imputación objetiva	306
1. Crisis externa	306
2. Crisis interna	307
a) Delitos de omisión	307
b) Delitos imprudentes	307
c) Disminución de riesgos	307
d) Causalidad acumulativa	308
e) Cursos causales irregulares dolosos	308
II. Funcionalismo teleológico: Claus Roxin	311
1. Principio de la elevación del riesgo	311
2. Principio de la esfera o del fin de protección de la norma ..	311
a) Creación de un riesgo no permitido	312
1) Exclusión de la imputación, en los casos de disminu-	
ción de riesgos	312
2) Exclusión de la imputación, en los casos de ausencia	
de creación de riesgo	313
3) Creación del riesgo y cursos causales hipotéticos	313
4) Exclusión de la imputación, en caso de riesgos permi-	
tidos	314
b) La exclusión de la imputación, en los casos de resultados	
que no están cubiertos por el fin de protección de la nor-	
ma de cuidado	315
1) Comportamiento alternativo conforme a derecho	316
2) Causación de una autopuesta en peligro dolosa	316
3) Puesta en peligro de un tercero, aceptada por éste ...	317
4) Ámbito de responsabilidad de un tercero	317
3. Breve referencia a las críticas hechas al modelo imputativo	
de Claus Roxin	318
III. Funcionalismo sistémico: Günther Jakobs	318
1. La teoría de los roles	319
2. Bases para el análisis imputativo bajo el criterio de Jakobs	320
3. Instituciones dogmáticas	321
a) Riesgo permitido	321
b) Principio de confianza	321
c) Prohibición de regreso	322
d) Competencia de la víctima	322

CAPÍTULO XXIII
TEORÍA DE LA LEY PENAL

PRIMERA PARTE:
EL DERECHO PENAL

I. Concepto de derecho penal	323
II. La función del derecho penal	324
III. Derecho penal de autor y derecho penal de acto	325

CAPÍTULO XXIV
TEORÍA DE LA LEY PENAL

SEGUNDA PARTE:
LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

I. Fuentes de producción y fuentes de conocimiento	327
II. El principio <i>nullum crimen sine lege</i>	327
III. Los caracteres de la ley penal	328
IV. Las leyes penales en blanco	329
V. Otras fuentes del derecho penal	330
1. La costumbre	330
2. La jurisprudencia	331
3. Los principios generales del derecho	331
4. La doctrina	331

CAPÍTULO XXV
TEORÍA DE LA LEY PENAL

TERCERA PARTE:
PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

I. Principio de prohibición de analogía	333
II. Principio <i>in dubio pro reo</i>	334
III. Principio de máxima taxatividad legal e interpretativa	335
IV. Principio de lesividad	336
V. Principio de proporcionalidad mínima	336
VI. Principio de intrascendencia de la pena	336
VII. Principio de humanidad	337

ÍNDICE GENERAL

17

VIII. Principio de prohibición de la doble punición	338
IX. Principio de buena fe y <i>pro homine</i>	339
X. Principio de culpabilidad	339

CAPÍTULO XXVI

TEORÍA DE LA LEY PENAL

CUARTA PARTE:

ÁMBITO ESPACIAL DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

I. Principios generales	341
1. Principio de territorialidad	341
2. Principio real o de defensa	341
3. Principio de personalidad	341
4. Principio universal	342
II. La extradición. Concepto	342
1. Principios que rigen la extradición	342
a) Principio de especialidad	342
b) Principio de doble incriminación	342
c) Principio de reciprocidad	342
d) Principio de la no entrega por delitos políticos	343
e) Principio <i>non bis in idem</i>	343
2. Requisitos para la extradición	343

CAPÍTULO XXVII

TEORÍA DE LA LEY PENAL

QUINTA PARTE:

ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

I. El principio general	345
II. Supuestos de sucesión de leyes	346
III. La determinación de la ley más benigna	347
IV. Las leyes temporales	348
V. El tiempo de comisión del delito	349
BIBLIOGRAFÍA	350
ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS	352