

JORGE FRIAS CABALLERO
DIEGO CODINO / RODRIGO CODINO

Teoría del delito

Principios fundamentales de la teoría del delito.
Presupuestos filosóficos y epistemológicos.
Acción o conducta.
Tipo y tipicidad.
Antijuridicidad o ilicitud y justificación.
Imputabilidad e inimputabilidad.
Culpabilidad y no culpabilidad.
Formas ampliadas de subordinación.
Concurso de delitos, de tipos y de personas.


hammañi
JOSE LUIS DEPALMA / EDITOR

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---|----|
| <i>Proemio</i> | 9 |
| PRELIMINAR I | |
| PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA DEL DELITO EN EL ESTADO DE DERECHO | |
| I. Planteamiento y enumeración | 23 |
| II. <i>Nullum crimen, nulla poena sine actione o sine conducta</i> | 28 |
| III. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i> | 31 |
| IV. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta</i> | 36 |
| V. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lex certa</i> | 39 |
| VI. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lex prævia</i> | 44 |
| VII. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i> | 46 |
| VIII. <i>Nullum crimen, nulla poena sine iniuria</i> | 50 |
| IX. <i>Nullum crimen, nulla poena sine culpa</i> | 59 |
| X. La elaboración del concepto del delito | 62 |
| PRELIMINAR II | |
| PRESUPUESTOS FILOSOFICOS DE LA TEORIA DEL DELITO EN EL ESTADO DE DERECHO | |
| I. Preliminar. Ciencia y filosofía..... | 69 |
| II. La teoría de los objetos (ontología regional y categorías ónticas) | 72 |
| III. La ontología regional, la evolución de las escuelas penales y la elaboración de la teoría dogmática del delito | 78 |
| a) La ontología del delito en el pasado | 78 |
| b) La ontología del delito en la actualidad | 80 |

| | |
|---|-----|
| IV. Evolución del concepto dogmático del delito. Sus notas lógicas | 90 |
| — Orden de prelación necesaria..... | 90 |
| V. Oposiciones o contrastes aparentes en la elaboración dogmática de la teoría del delito | 99 |
| a) Contraste aparente entre el método analítico y el estructural | 101 |
| b) Contraste aparente entre lo objetivo y lo subjetivo | 105 |
| c) Contraste aparente entre lo formal y lo material.. | 111 |
| d) Contraste aparente entre lo naturalístico y lo normativo-valorativo | 116 |
| e) Resumen | 120 |

CAPITULO I

EL HECHO PUNIBLE

| | |
|--|-----|
| A. CONSIDERACION TEORICA DEL HECHO PUNIBLE | 123 |
| 1) Denominación..... | 123 |
| 2) Definiciones propuestas: legales, iusnaturalistas, sociológicas y dogmáticas | 124 |
| 3) Principales modelos teóricos: analítico y estructural.. | 131 |
| 4) Sistematización de sus elementos y de las causas que excluyen la punibilidad: faz positiva y faz negativa.... | 135 |
| 5) Condiciones objetivas de penalidad y excusas absolutorias. Conceptos. Ejemplos | 137 |
| 6) Clasificación de las especies de hechos punibles | 140 |
| B. CONSIDERACION DOGMATICA DEL HECHO PUNIBLE | 143 |
| 1) Concepto. Fundamento legal | 143 |
| 2) Definición del hecho punible en nuestra doctrina..... | 146 |
| 3) Crímenes, delitos y contravenciones. Criterios propuestos para su caracterización | 147 |

CAPITULO II

TEORIA DEL TIPO Y LA TIPICIDAD

| | |
|---|-----|
| A. LA TIPICIDAD | 153 |
| 1) Prioridad conceptual con respecto a los elementos del hecho punible..... | 153 |

| | |
|---|-----|
| 2) Breve reseña sobre su desarrollo histórico | 155 |
| 3) Discusión acerca de su carácter y función | 164 |
| 4) Tipicidad como estilo legislativo. Concepto. Importancia político-criminal. Garantías individuales frente a la analogía..... | 166 |
| 5) Los tipos penales abiertos y las leyes penales en blanco | 171 |
| 6) La tipicidad como adecuación. Formas ampliadas..... | 175 |
| B. EL TIPO | 177 |
| 1) Concepto | 177 |
| 2) El tipo como obra del legislador; la firma legal. Fundamento constitucional | 178 |
| 3) El tipo como formulación teórica. Distinción con los elementos del hecho punible. Su prioridad conceptual | 179 |
| 4) Elementos constitutivos del tipo: objetivos, subjetivos y normativos. Concepto. Ejemplos | 179 |
| 5) Análisis sistemático del tipo; elementos esenciales y elementos posibles..... | 182 |
| 6) El bien jurídico protegido y la norma del deber | 184 |
| 7) Clasificación de los tipos | 188 |
| a) Tipos dependientes y tipos independientes | 188 |
| b) Tipos propios y de propia mano | 188 |
| 8) Delitos de daño o de lesión y delitos de peligro | 191 |
| 9) Clasificación según el elemento típico subjetivo | 192 |
| C. FAZ NEGATIVA | 193 |
| 1) Concepto | 193 |
| 2) Falta de tipo | 193 |
| 3) Falta de adecuación..... | 193 |
| CAPITULO III | |
| TEORIA DE LA ACCION | |
| A. LA ACCION | 195 |
| 1) Concepto - terminología | 195 |
| 2) Principales concepciones teóricas: causalista, finalista, social | 198 |
| a) Teoría causal de la acción | 198 |
| b) Teoría finalista..... | 199 |
| c) Teoría social de la acción..... | 202 |

| | |
|--|------------|
| 3) Modalidades de la acción: comisión, omisión. La omisión impropia | 205 |
| 4) Lugar y tiempo de la acción. Concepto. Importancia .. | 209 |
| B. ESTRUCTURA DE LA ACCION..... | 210 |
| 1) Aspecto subjetivo. Concepto. Discusión doctrinaria. Aspectos subjetivos del hecho punible | 211 |
| 2) Aspecto objetivo. Concepto. Discusión doctrinaria sobre la noción de resultado..... | 212 |
| 3) El problema causal. Principales teorías | 215 |
| a) Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la <i>condictio sine qua non</i> | 218 |
| b) Teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación | 222 |
| c) Teoría de la causa humana..... | 224 |
| d) Teoría de la relevancia..... | 226 |
| e) Teoría de la imputación objetiva | 227 |
| I. La disminución del riesgo..... | 229 |
| II. Ausencia del riesgo jurídicamente desaprobado | 229 |
| III. Cursos causales hipotéticos..... | 230 |
| IV. Ambito de protección de la norma | 230 |
| V. Comportamientos alternativos adecuados al Derecho | 230 |
| VI. Constitución anormal de la víctima | 230 |
| f) La cuestión en nuestra dogmática | 231 |
| C. FAZ NEGATIVA | 232 |
| 1) Concepto. Efectos | 232 |
| 2) Causas que excluyen la acción, fundamento legal e interpretación doctrinaria..... | 233 |
| 3) Discusión en torno a la obediencia debida | 236 |

CAPITULO IV**TEORIA DE LA ANTIJURIDICIDAD**

| | |
|--|------------|
| A. ANTIJURIDICIDAD..... | 239 |
| 1) Concepto | 239 |
| — Relación con los demás elementos del hecho punible | 240 |
| 2) Especies | 242 |

| | |
|--|------------|
| INDICE GENERAL | 15 |
| a) Subjetiva y objetiva | 242 |
| b) Formal y material..... | 245 |
| c) Legal y supralegal | 248 |
| B. ANTIJURIDICIDAD COMO RELACION | 249 |
| 1) Concepto | 249 |
| 2) Dominio de la relación. Variables posibles | 250 |
| 3) Post-dominio de la relación. Variables posibles. Teorías | 250 |
| 4) Soluciones propuestas en nuestra doctrina | 252 |
| C. FAZ NEGATIVA | 253 |
| 1) Concepto de justificación..... | 253 |
| a) Los llamados “elementos negativos del tipo” | 254 |
| b) Esquemas gráficos | 257 |
| I. Tipo beligniano..... | 257 |
| II. Tipo mezgeriano..... | 257 |
| c) Los tipos permisivos | 257 |
| 2) Justificación formal y material | 261 |
| 3) Reducción de las justificantes a un principio unificador | 264 |
| D. JUSTIFICACION JURIDICAMENTE OTORGADA | 265 |
| 1) Concepto. La no contradicción del ordenamiento jurídico | 265 |
| 2) Especies comprendidas | 267 |
| a) Justificación permisiva. El derecho subjetivo y su ejercicio. Fundamento legal e interpretación doctrinaria. Principio de reserva | 267 |
| b) Justificación imperativa. El cumplimiento del deber. Fundamento legal e interpretación doctrinaria | 269 |
| c) Colisión de deberes | 270 |
| d) Justificación atribuida. Concepto. Ejercicio de un cargo. Ejercicio de la autoridad. Diferencias y requisitos. Fundamento legal e interpretación doctrinaria..... | 271 |
| E. JUSTIFICACION JURIDICAMENTE RECONOCIDA | 273 |
| 1) Concepto | 273 |
| 2) El estado de necesidad..... | 273 |
| a) Fundamentación teórica. Distinción con la amenaza y con la defensa legítima | 275 |

| | |
|--|-----|
| b) Fundamento legal e interpretación doctrinaria. Requisitos. Bienes comprendidos y criterios para su estimación | 276 |
| 3) La defensa legítima. Concepto. Fundamentación teórica | 283 |
| a) Fundamento legal e interpretación doctrinaria. Requisitos. Bienes comprendidos | 284 |
| b) Agresión ilegitima | 285 |
| c) Necesidad de la defensa | 287 |
| d) Proporcionalidad razonable del medio empleado para impedir o repeler la agresión | 288 |
| e) Falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende | 289 |
| f) Especies. Defensas privilegiadas. Defensa de un tercero. El caso de las defensas predispuestas | 291 |
| F. AMBITO DE LA JUSTIFICACION | 295 |
| 1) El exceso en la justificación. Concepto. Especies | 295 |
| 2) Fundamento legal e interpretación doctrinaria. Efectos. Ejemplos | 296 |
| 3) Justificación y colisión de intereses. Conceptos | 297 |
| 4) El consentimiento del ofendido | 298 |
| 5) Intervenciones médico-quirúrgicas | 299 |
| 6) Delitos en el deporte | 301 |
| CAPITULO V | |
| TEORIA DE LA IMPUTABILIDAD | |
| A. IMPUTABILIDAD | 303 |
| 1) Concepto. Diferencias con "capacidad", "imputación", "culpabilidad", "peligrosidad" y "responsabilidad" | 303 |
| 2) Fórmulas teóricas: biológica, psicológica y mixta | 307 |
| 3) El problema en nuestra dogmática. Fundamento legal e interpretación doctrinaria | 308 |
| 4) Factores condicionantes. Salud, madurez y socialización | 313 |
| 5) Tiempo de la imputabilidad. Concepto. Importancia | 314 |
| B. FAZ NEGATIVA | 317 |
| 1) Concepto | 317 |

| | |
|--|-----|
| 2) Efectos jurídicos con relación al hecho, al agente y a los terceros | 319 |
| 3) Inimputabilidad procurada: concepto y doctrina de la <i>actio libera in causa</i> | 320 |
| 4) Causas de inimputabilidad previstas en nuestro Derecho. Enumeración | 324 |
| a) Minoridad. Fundamento teórico. Régimen legal. Carácter de la presentación legal | 324 |
| i. Período de plena inimputabilidad del menor | 329 |
| ii. Período de inimputabilidad condicionada | 329 |
| b) Insuficiencia de las facultades. Concepto. Apreciación. Efectos | 331 |
| c) Alteración morbosa. Concepto. Descripción psiquiátrica. Efectos jurídicos. Casos comprendidos | 334 |
| d) Estados de inconsciencia. Concepto. Descripción psicológica. Causas. Grados. Efectos | 337 |
| 5) La imputabilidad disminuida. Concepto. El problema en nuestra dogmática. Reformas propuestas | 347 |

CAPITULO VI

TEORIA DE LA CULPABILIDAD

| | |
|---|-----|
| A. CULPABILIDAD | 353 |
| 1) Concepto | 353 |
| 2) Principales concepciones teóricas | 355 |
| a) Teoría psicológica | 355 |
| b) Teoría normativa | 358 |
| 3) Culpabilidad y juicio de culpabilidad. Concepto y diferencia | 360 |
| 4) Culpabilidad y peligrosidad. Diferencias. La llamada "culpabilidad por conducta de vida" | 364 |
| 5) Tiempo de la culpabilidad. Concepto e importancia | 366 |
| 6) Presupuestos de la culpabilidad. Capacidad de ser culpable. Culpabilidad por el hecho. Concepto. Importancia político-criminal | 366 |
| B. DOLO | 368 |
| 1) Concepto. Fundamentación teórica: voluntad. Representación y asentimiento | 368 |

| | |
|--|-----|
| 2) El dolo como forma de culpabilidad. Concepto. Carácter | 370 |
| 3) El dolo como elemento de la culpabilidad. Concepto. Estructura. Elementos intelectuales y volitivos | 370 |
| 4) Contenido del dolo. Discusión doctrinaria. Dolo y nexo causal. Las divergencias irrelevantes | 371 |
| 5) Dolo en delitos de omisión y calificados por el resultado | 376 |
| 6) Especies de dolo. Directo, necesario y eventual | 378 |
| 7) Definición dogmática del dolo | 382 |
| 8) Presunción de dolo. Importancia político-criminal | 384 |
| 9) El dolo en la concepción finalista. Concepto y ubicación sistemática | 386 |
| C. CULPA | 387 |
| 1) Concepto. Fundamentación teórica. Diferencias con el dolo | 387 |
| 2) La culpa como forma de culpabilidad. Concepto | 388 |
| 3) La culpa como elemento de la culpabilidad. Concepto. Discusión doctrinaria acerca de la posibilidad de previsión y la norma del deber | 388 |
| 4) Especies: conscientes e inconscientes. Diferencias. Leve y grave. Mediata e inmediata | 390 |
| 5) Concurrencia de culpas. Concepto. La llamada "culpa impropia" | 393 |
| D. FORMAS COMBINADAS DE CULPABILIDAD | 394 |
| 1) Concepto | 394 |
| 2) Preterintencionalidad. Concepto. Casos | 394 |
| 3) Delitos calificados por el resultado | 395 |
| E. FAZ NEGATIVA | 398 |
| 1) Concepto. Efectos jurídicos | 398 |
| 2) Enumeración de las causas previstas en nuestro Derecho | 400 |
| 3) Reducción de las causales a un principio unificador. Discusión doctrinaria | 400 |
| F. IGNORANCIA Y ERROR | 401 |
| 1) Concepto y diferencias | 401 |
| 2) Especies. Error de hecho y error de Derecho. Error de tipo y error de prohibición. Error de Derecho extrapre- | |

| | |
|--|-----|
| nal. Discusión doctrinaria: teoría del dolo y teoría de la culpabilidad | 401 |
| 3) El error en nuestra dogmática. Regla legal. Requisitos. Efectos | 408 |
| a) Problemas especiales: <i>aberratio ictus, error in personam, error in objecto</i> | 412 |
| b) Error provocado. Error en delitos culposos | 415 |
| 4) Eximentes putativas. Concepto. Especies | 416 |
| G. COACCION | 417 |
| — Concepto | 417 |
| H. OBEDIENCIA DEBIDA | 421 |
| — Concepto. El orden jerárquico | 421 |
| CAPITULO VII | |
| TEORIA DE LA PARTICIPACION Y DE LA TENTATIVA | |
| A. FORMAS AMPLIADAS DE ADECUACION TIPICA | 427 |
| 1) Concepto | 427 |
| 2) Los tipos indirectos de la Parte General | 428 |
| 3) Los tipos directos de la Parte Especial: autoría y consumación | 428 |
| B. PLURALIDAD EVENTUAL DE AGENTES | 429 |
| 1) Concepto. Diferencia con la pluralidad típicamente necesaria | 429 |
| 2) Fundamentación teórica de la participación. Principales doctrinas | 431 |
| 3) Reglas de la participación | 433 |
| a) Principio de la accesoriedad | 433 |
| b) Principio de la convergencia | 434 |
| c) Principio de exterioridad | 434 |
| d) Principio de comunidad de acción | 434 |
| e) Principio de la unidad de tipo | 435 |
| f) Principio de la personalidad de la culpa | 435 |
| 4) Casos excluidos: autoría. Concepto. Definición. Especies. Relación con la participación. Encubrimiento. Concepto. Diferencias con la participación. Efectos | 436 |

| | |
|--|-----|
| a) Instigación. Concepto. Diferencias con la autoría | 440 |
| b) Complicidad. Concepto. Especies. Diferencias | 441 |
| 5) Problemas especiales de la participación. Exceso del autor. Comunicabilidad de las circunstancias. La participación en los delitos culposos, de propia mano, tentados y cometidos por la prensa | 442 |
| a) Delitos de propia mano | 446 |
| b) Delitos tentados | 447 |
| c) Delitos cometidos por la prensa | 447 |
| C. EJECUCION DEL HECHO PUNIBLE | 447 |
| 1) Concepto y etapas del <i>iter criminis</i> | 447 |
| 2) Faz interna: elemento subjetivo | 449 |
| 3) Faz externa. Etapas posibles | 449 |
| a) Resoluciones manifestadas | 450 |
| b) Actos preparatorios. Concepto. Criterios para diferenciarlos. Delitos de consumación anticipada | 451 |
| 4) La tentativa. Concepto. Tentativa acabada y tentativa inacabada. Elementos subjetivos y objetivos en la tentativa | 453 |
| a) Delito consumado. Concepto | 467 |
| b) Delito agotado. Concepto. Función teórica | 467 |
| c) El desistimiento. Concepto. Régimen legal. Efectos. Diferencias con el arrepentimiento activo | 468 |
| 5) El delito imposible. Concepto. Régimen legal. Efectos. Casos | 470 |
| 6) Problemas especiales: tentativa en los delitos de omisión, de pura actividad, de peligro, culposos y preterintencionales | 473 |

CAPITULO VIII

CONCURSOS DE TIPOS Y DE ACCIONES

| | |
|--|-----|
| A. CONCURSO DE TIPOS | 477 |
| 1) Concepto | 477 |
| 2) El concurso ideal. Concepto. Fundamentación teórica: la tesis negativa de Soler. Régimen legal e interpretación doctrinaria | 478 |
| 3) El concurso aparente. Concepto. Diferencia con el concurso ideal. Distintas hipótesis y soluciones: alternati- | |

| | |
|---|-----|
| vidad, consunción, subsidiariedad, especialidad | 480 |
| a) Principio de especialidad (<i>lex specialis derogat legi generali</i>) | 482 |
| b) Principio de la subsidiariedad (<i>lex primariæ derogat legi subsidiaræ</i>) | 482 |
| c) Principio de alternatividad | 483 |
| d) Principio de consunción (<i>lex consumens derogat legi consumptæ</i>) | 484 |
| B. CONCURSO DE ACCIONES | 486 |
| 1) Concepto. Diferencias con otros concursos | 486 |
| 2) Concurso material. Concepto. Fundamentación teórica. Distinción con la reincidencia. Régimen legal. Requisitos. Interpretación doctrinal | 486 |
| 3) Delito continuado. Concepto. Elaboración doctrinaria: requisitos | 490 |
| 4) Delito habitual. Concepto. Ejemplos. Diferencias con el concurso real y el delito continuado | 493 |
| Bibliografía general | 495 |