



## ÍNDICE

Prefacio, por Enrique Bacigalupo	21
Prólogo a la segunda edición	23
Prólogo a la primera edición	27
1. El escenario	27
2. La obra y los agradecimientos	35

### Sección Primera LOS FUNDAMENTOS

#### Capítulo I

EL DERECHO PENAL Y EL MODELO DE ESTADO	
1. El derecho penal	43
2. Derecho penal objetivo y el derecho penal subjetivo	45
3. Derecho penal y los mecanismos de control estatal	45
4. Relaciones entre el modelo de control penal y el modelo de Estado	47

#### Capítulo II

#### LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES

1. El sistema normativo propio del derecho penal	49
2. La racionalidad del derecho penal: ¿el derecho penal como sistema?	51

#### Capítulo III

#### LA JUSTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

1. El punto de partida	53
2. Acerca de las teorías absolutas de la pena	55
3. Acerca de las teorías relativas de la pena	58
3.1. La teoría de la prevención general	58
3.2. La teoría de la prevención especial	60
4. La teoría consensual	63
5. Las teorías de la unión	64
6. La teoría de la prevención general positiva	66
7. Las tesis agnósticas o negativas de la pena	68
8. ¿Es posible una justificación de la pena que prescinda de las características del tipo de ilícito que castiga?	71
9. Una mirada sobre los reales efectos del punto de partida de la justificación moral del castigo en el sistema del hecho punible	72

#### Capítulo IV

#### LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL Y DE LA PENA

1. Un breve relato de la evolución de la llamada "criminalización primaria universal"	74
2. El devenir de la legislación penal argentina	78
2.1. El proyecto de 1868 (Tejedor)	80
2.2. El proyecto de 1881 (Villegas/Ugarriza/García)	81
2.3. El Código de 1886	81
2.4. El proyecto de 1891 (Piñero/Rivarola/Matienzo)	82
2.5. El proyecto de 1906	82
2.6. El proyecto de 1917 (Moreno) y el Código de 1921	83
2.7. El proyecto de 1960 (Soler)	84
2.8. El proyecto de 1974	85

## Capítulo V

### PRINCIPIOS POLÍTICO-CRIMINALES QUE LIMITAN EL *IUS PUNIENDI* ESTATAL

1. El rol político de los límites	86
2. Principio de legalidad	89
2.1. Exclusión del derecho consuetudinario (necesidad de <i>lex scripta certa</i> )	90
2.2. Prohibición de efecto retroactivo (exigencia de <i>lex praeuia</i> )	91
2.3. Prohibición de analogía (exigencia de <i>lex stricta</i> )	92
3. El principio de culpabilidad	92
3.1. <i>Addenda</i> : El problema político criminal del principio de culpabilidad: ¿garantía o prevención?	94
4. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos	113
4.1. <i>Addenda</i> : Una discusión sobre límites. Teoría del bien jurídico y el problema de los adelantamientos a la punibilidad	117
5. Mínima intervención	141
6. <i>Addenda</i> : El in dubio pro reo en la interpretación del derecho penal sustantivo	142
7. El principio de proporcionalidad	160
8. El principio de acto	166
9. El rol de la dogmática en el derecho penal en clave garantista	167
9.1. <i>Addenda</i> : Una mirada alternativa frente a la crisis del derecho penal. El abolicionismo	169

## Capítulo VI

### SABERES Y FENÓMENOS INSTITUCIONALES VINCULADOS AL DERECHO PENAL

1. La criminología y la sociología criminal	170
2. La política criminal	174
3. El derecho procesal penal	175
4. El derecho penitenciario	176

## Capítulo VII

### LA CRISIS DE LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PENAL COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DEL HECHO PUNIBLE RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO

1. La crítica a la dogmática penal: relaciones entre derecho penal, criminología y política criminal	177
2. Criminología y derecho penal	184
3. Sistema del hecho punible y política criminal	189
4. La jerarquización de los problemas del sistema del hecho punible	194
5. La justificación político-criminal de las categorías del sistema	196
6. La relación científica con la criminología	197
7. La creación de nuevas categorías	199
8. <i>Addenda</i> : Algunas apostillas sobre el estilo de argumentación dogmática en la actualidad	200

## Capítulo VIII

### LA VALIDEZ TEMPORAL Y TERRITORIAL DE LA LEY PENAL

1. Validez temporal de la ley penal	208
2. Validez territorial de la ley penal	211

Capítulo IX  
EL SISTEMA PENAL INTERNACIONAL

1. El Estatuto de Roma: una descripción	213
2. Crisis del derecho penal de garantías e internacionalización (¿armonización?) de un sistema de imputación	219
3. Un relevamiento crítico de las bases normativas del sistema penal internacional	220
3.1. El problema de la autoría	220
3.2. La imputación por omisión en los superiores jerárquicos	221
3.3. El tratamiento del error en el Estatuto de Roma	223
3.4. El problema de la obediencia debida	226
4. Conclusión	227

Sección Segunda  
EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DEL HECHO PUNIBLE

Capítulo I  
LOS LÍMITES EN LA CONSTRUCCIÓN DEL CASO PENAL

1. Información normativa e información empírica en la aplicación del derecho penal	231
2. Los límites escenográficos: el proceso penal	232
2.1. <i>Addenda</i> : pormenores de la relación entre derecho penal y sistema de enjuiciamiento	234

Capítulo II  
SENTIDO Y FUNCIONES DE LA TEORÍA DEL DELITO

1. Algunas nociones básicas	247
2. La evolución histórica de la teoría del delito	257
2.1. El sistema clásico	257
2.2. El sistema neoclásico	259
2.3. El sistema finalista	259
2.4. La época actual: entre el posfinalismo, el normativismo y la influencia político-criminal	260
3. Funciones del sistema del hecho punible	262
4. El sistema del hecho punible en el sistema penal	265
5. La orientación a las consecuencias y la política criminal	266
6. El concepto de delito	267
7. Las clases de delito y las normas jurídico-penales	268

Capítulo III  
LOS PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES DE LA IMPUTACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA TIPICIDAD DE LOS ILÍCITOS DE ACTIVIDAD

1. La teoría de la acción	268
1.1. <i>Addenda</i> : Pormenores de la evolución del concepto de acción	272
1.1.1. El concepto causal de acción	272
1.1.2. El concepto final de acción	273
1.1.3. El concepto social de acción	275
1.1.4. El concepto negativo de la acción	276
2. Los requisitos propios de la autoría	277
3. La imputación al tipo objetivo. La teoría de la imputación como estructura básica de la tipicidad dolosa e imprudente	278
3.1. El problema de la imputación desde las teorías de la causalidad	278
3.2. La teoría de la imputación objetiva	281
3.2.1. El lugar sistemático de la imputación objetiva	283
3.2.2. Los presupuestos metodológicos del modelo	284
3.2.3. Las diferentes dimensiones del sistema de imputación objetiva	286

3.2.4. La creación de la base del juicio de imputación o la exigencia de un riesgo jurídicamente relevante	287
a) Riesgo y elevación del riesgo latente	287
b) Riesgo permitido	287
- <i>Addenda</i> : La cuestión del lugar sistemático del riesgo permitido	291
- <i>Addenda</i> : ¿La idea del riesgo permitido funciona para ilícitos culposos y también dolosos?	298
3.2.5. El juicio de imputación <i>stricto sensu</i>	299
a) Ámbito o fin de protección de la norma	300
b) Imputación a la víctima	300
- <i>Addenda</i> : El problema de la víctima en el sistema de imputación	302
- <i>Addenda</i> : El problema del consentimiento como criterio negativo de la tipicidad	311
c) Prohibición de regreso	319
d) Comportamiento alternativo correcto	321
- <i>Addenda</i> : Algunos problemas adicionales de la teoría del comportamiento alternativo conforme a derecho	322
- <i>Addenda</i> : La crítica a la tesis que le otorga relevancia al comportamiento alternativo conforme a derecho	323
e) Principio de confianza	331
3.2.6. La corrección del juicio de imputación	332
a) Insignificancia	332
b) Adecuación social	332
c) Corrección de la imputación y alternativas procesales: el principio de oportunidad	333
d) <i>Addenda</i> : El principio de oportunidad como facilitador de las consecuencias de un sistema de imputación autolimitado	334
3.2.7. El enriquecimiento del tipo objetivo a través del sistema normativo de imputación	341
3.2.8. El juicio de imputación como objeto del dolo...	341
3.2.9. La crítica finalista y el rol del tipo subjetivo de la tipicidad	341
3.2.10. Imputación objetiva y error de subsunción	343
3.2.11. Tentativa y el momento de la aparición del fracaso de la imputación del resultado	344
3.2.12. <i>Addenda</i> : La enantiotelidad en Carlos Niño y la teoría de la imputación objetiva	344

#### Capítulo IV

#### EL DELITO DOLOSO DE COMISIÓN

1. La tipicidad del delito doloso de comisión	345
1.1. El tipo objetivo	345
1.1.1. Los elementos de la tipicidad	346
1.1.2. Tipo objetivo y resultado	347
1.1.3. El tipo objetivo como objeto del dolo	347
1.1.4. Tipo objetivo e interpretación restrictiva	347
1.1.5. La selección de los elementos que configuran el supuesto de hecho típico	347
1.1.6. Tipo objetivo y circunstancias agravantes y atenuantes	348
1.1.7. <i>Addenda</i> : La categoría de la tipicidad conglobante en el derecho penal argentino	348
1.2. El tipo subjetivo en el delito doloso de comisión	356
1.2.1. El dolo y el error de tipo	361
1.2.2. <i>Error iuris</i> y <i>error facti</i>	363
1.2.3. <i>Addenda</i> : Apostillas sobre el debilitamiento del dolo como requisito de imputación al tipo	364
1.2.4. Las fronteras entre dolo e imprudencia	366

1.3. Las clases de tipos penales	367
1.3.1. Tipos de lesión y de peligro	368
1.3.2. Tipos de resultado y de mera actividad	369
1.3.3. Tipos de un solo acto o de varios actos	369
1.3.4. Tipos de posesión o tenencia	369
2. La antijuridicidad o justificación	370
2.1. La teoría de los elementos negativos del tipo	374
2.2. ¿Los principios justificantes como punto de partida axiológico?	375
2.3. El tipo objetivo de las causas de justificación	376
2.4. El tipo subjetivo de las causas de justificación	376
2.4.1. <i>Addenda</i> : ¿Un tipo subjetivo en la justificación? Los pormenores del debate sobre el funcionamiento de los permisos	390
2.4.2. <i>Addenda</i> : Algunas reflexiones sobre el subjetivismo y los permisos justificantes	411
2.5. Las causas de justificación en particular	413
2.5.1. ¿El consentimiento presunto como causa de justificación?	414
2.5.2. El estado de necesidad justificante	416
a) El problema del mal menor	417
2.5.3. La legítima defensa	427
a) <i>Addenda</i> : ¿Proporcionalidad entre agresión y defensa?	430
b) <i>Addenda</i> : Defensa necesaria y agresión omisiva	443
c) <i>Addenda</i> : ¿Defensa legítima sólo frente a agresiones dolosas?	448
2.5.4. La colisión de deberes	457
2.5.5. El ejercicio legítimo de un derecho	458
3. La atribuibilidad o responsabilidad por el hecho	458
4. La culpabilidad	460
4.1. La imputabilidad o capacidad de comprensión genérica de la ilicitud	461
4.2. Vulnerabilidad	464
4.3. La conciencia de la antijuridicidad y el error de prohibición	465
4.3.1. Los supuestos de error de prohibición	468
4.3.2. El juicio sobre la evitabilidad del error de prohibición	471
4.3.3. La "parte especial" del juicio de evitabilidad: condicionamiento cultural diverso y obediencia debida	472
4.3.4. <i>Addenda</i> : Los problemas del juicio de estabilidad del error de prohibición	474
4.3.5. La aparición temporal de la inculpabilidad: la <i>actio libera in causa</i>	489
5. La punibilidad	490
5.1. Condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias	492
5.2. El llamado error sobre la punibilidad	496
6. El proceso de determinación judicial de la pena	505
6.1. El punto de partida axiológico y constitucional	505
6.2. Los criterios de determinación judicial de la pena	511
6.2.1. La magnitud del daño	511
6.2.2. Doble valoración	511
6.2.3. Proporcionalidad	512
6.2.4. Resocialización	512
6.2.5. La "calidad" de los motivos	512
6.3. El carácter no vinculante de los mínimos previstos en la ley	513
6.4. La medida de la pena y la negación de la utopía resocializadora como criterios reductores	513
6.5. El principio de humanidad	513
6.6. Garantías "puras" y trabajo sistemático en la determinación judicial de la pena	514
7. Otras dimensiones del sistema de la pena en el derecho penal argentino	515
7.1. La condena de ejecución condicional	515
7.2. El ámbito penitenciario de ejecución	516

7.3. La pena procesal como pena ilegítima	522
7.3.1. <i>Addenda</i> : Las penas ilegítimas del sistema penal: la prisión preventiva o prisión procesal	523
7.3.2. Las sanciones de los sistemas contravencionales como penas ilegítimas	548
8. La "doble vía" del derecho penal: las medidas de seguridad	554
9. La llamada "tercera vía": la reparación como objetivo del derecho penal	556
9.1. <i>Addenda</i> : La mediación y el derecho penal. La mediación como el mejor escenario de aplicación de los modelos restaurativos	557

## Capítulo V

### EL DELITO IMPRUDENTE

1. El punto de partida político-criminal de la incriminación de la negligencia	571
2. La estructura típica del delito culposo	571
3. El enjuiciamiento del deber de cuidado	574
4. La imputación en el ilícito imprudente	575
5. El paradigma del hombre prudente y la culpa antirreglamentaria	576
6. Imprudencia y dolo de peligro	578
7. Culpa inconsciente	579

## Capítulo VI

### EL DELITO DE OMISIÓN

1. La estructura típica omisiva	588
2. Entre acción y omisión	589
3. La estructura típica omisiva	592
4. Omisión e imputación objetiva	594
5. Algunos problemas de la debilidad estructural de la imputación en las omisiones	594
6. Los criterios de distinción entre omisiones impropias y propias	597
7. ¿Omisiones cuya "impropiedad" consiste en no estar legisladas expresamente?	600
8. ¿La " <i>omissio libera in causa</i> " como una tentativa?.....	616
9. La omisión y la teoría del concurso. ¿Concurso real entre omisiones?	618

## Capítulo VII

### EL CONCURSO DE DELITOS

1. Planteo del problema	621
2. Concurso aparente de leyes	622
2.1. Especialidad	624
2.2. Subsidiariedad	625
2.3. Consunción	627
3. El verdadero concurso	628
3.1. El concurso ideal	629
3.2. El concurso real	630
4. Las consecuencias jurídicas	631
4.1. En la determinación judicial de la pena	631
4.2. En el proceso penal	631

## Capítulo VIII

### AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. Imputación y autoría	632
2. La sistemática de las reglas de autoría y participación	635
3. Las distintas formas de autoría	636
3.1. La autoría en sentido estricto	636
3.2. La coautoría	641
3.3. La autoría mediata	643
3.3.1. Instrumento que obra atípicamente	644
3.3.2. Instrumento que obra sin dolo	645

3.3.3. Instrumento que obra en forma justificada	646
3.3.4. Instrumento que obra sin culpabilidad	646
3.3.5. La autoría mediata en aparatos de poder organizados	647
4. La participación	648
4.1. Generalidades. Fundamentos de la punibilidad del partícipe	648
4.2. La instigación	650
4.2.1. La instigación y el problema particular del agente provocador	652
4.3. La complicidad	657
4.3.1. <i>Addenda</i> : Las llamadas conductas neutrales en el ámbito de la teoría de la participación	658
a) Las características de los casos: ¿por qué son neutras las conductas neutrales?	659
b) El dilema: entre la necesidad político-criminal de limitar y la búsqueda de la justificación sistemática	661
c) Caminos posibles para definir un límite entre lo punible y lo no punible en los casos de neutralidad del comportamiento	661
- ¿Un problema de justificación?: el ejercicio legítimo de un derecho	662
- ¿Explicación autónoma del ilícito del partícipe?	663
- La cuestión en el terreno de la imputación subjetiva	664
d) ¿Imputación a la complicidad en el marco de una interpretación especialmente restrictiva?	665
- Las herramientas que ofrece la teoría de la imputación objetiva	666
4.4. El art. 47 del CP	669
4.5. El problema de la comunicabilidad de las circunstancias	669
4.6. Las direcciones de la comunicabilidad	677
5. La empresa como autor. Las objeciones dogmáticas para considerar a una persona jurídica como un posible autor del ilícito penal	677
5.1. El problema de la capacidad de acción	684
5.2. La cuestión de la capacidad de culpabilidad	689
5.3. La personalidad de la pena estatal	692
6. La responsabilidad de las personas físicas que actúan en el ámbito de la persona jurídica	694
6.1. <i>Addenda</i> : La figura del actuar en lugar de otro. Algunas reflexiones particulares a propósito del art. 14 de la ley 24.769	699

## Capítulo IX LA TENTATIVA

1. El problema de la definición de tentativa	711
2. Los fundamentos de la pena de la tentativa	713
3. El llamado " <i>iter criminis</i> " y las etapas del proceso efectivo de delito	716
4. La idoneidad de la tentativa	717
5. El desistimiento	718
6. El problema de la tentativa frente al dolo eventual	720
7. La determinación de la pena en la tentativa	725

Bibliografía	733
--------------	-----