

343
Z13T

R. 2215

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Profesor Titular en la Universidad Católica de La Plata
y en la Universidad del Salvador

TRATADO DE DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

III

ED I A R
SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA,
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA

INDICE

SEGUNDA PARTE

TEORÍA DEL DELITO

TÍTULO PRIMERO

ESTRUCTURACIÓN

CAPÍTULO XIV

NECESIDAD Y CRITERIOS DE CONSTRUCCIÓN TEÓRICA

I - EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO

214. El delito en el derecho positivo 11

II - NECESIDAD DE UNA CONSTRUCCIÓN ESTRATIFICADA DE LA TEORÍA DEL DELITO

215. La doble tautología de cualquier definición formal del delito y la infecundidad de las teorías unitarias 14
216. Las pretendidas posiciones intermedias 18

III - POSIBLES CRITERIOS SISTEMÁTICOS

217. De la acción hacia su autor 19
218. ¿Se puede seguir el camino inverso? 19
219. ¿Lo objetivo-subjetivo es criterio útil? 21
220. Breve anticipación de las dificultades sistemáticas que apareja el criterio "objetivo-subjetivo" 25

IV - LOS ESTRATOS ANALÍTICOS

221. El sentido de la estratificación	26
222. Una distinción primaria	28
223. La tipicidad	29
224. La antijuridicidad	29
225. La culpabilidad	30

V - LAS ETAPAS DE LA EVOLUCIÓN TEÓRICA

226. El sistema de Liszt-Beling	31
227. Los llamados sistemas "neoclásicos"	32
228. La sistemática finalista	33
229. Las estructuras analíticas del delito y sus principales perspectivas filosóficas	34
230. Evolución teórica del delito en la dogmática nacional ..	39

VI - LAS ESTRUCTURAS DOGMÁTICAS DEL DELITO
Y LAS POSICIONES FILOSÓFICAS Y POLÍTICAS

231. Las estructuras dogmáticas del delito y las posiciones filosóficas y políticas	40
---	----

TÍTULO SEGUNDO

LA CONDUCTA

CAPÍTULO XV

UBICACIÓN Y ESTRUCTURA DE LA CONDUCTA

I - UBICACIÓN Y TERMINOLOGÍA

232. Conducta e injusto	43
233. Conducta, acción, acto, hecho, evento, resultado	50

II - LA CONDUCTA COMO OBJETO DE REGULACIÓN
JURÍDICA

234. Los hechos y la conducta	55
235. Las personas jurídicas	55

III - CONDUCTA IMPLICA VOLUNTAD

236. "Voluntad final" es una expresión tautológica	60
237. Conducta biocibernéticamente anticipada	64
238. Origen y evolución del finalismo	67
239. Voluntad y deseo	73
240. Voluntad y conocimiento	73

IV - ¿HAY ELEMENTOS DE LA CONDUCTA?

241. Lo óntico y lo analítico	75
242. Ubicación sistemática del resultado y del nexa causal ..	76
243. La tesis que ubica a la causalidad y al resultado en la conducta es errónea	78

CAPÍTULO XVI

LA CONDUCTA COMO CARÁCTER GENÉRICO
PARA TODAS LAS FORMAS DE TIPICIDAD

I - LOS TIPOS PENALES INDIVIDUALIZAN CONDUCTAS

244. Los tipos penales individualizan conductas	83
---	----

II - TIPOS DOLOSOS Y CULPOSOS

245. Finalidad y dolo	85
246. Finalidad y dolo eventual	87
247. La culpa	87

III - TIPOS ACTIVOS Y TIPOS OMISIVOS

248. La omisión a nivel pretípico no existe	90
249. La exteriorización de la omisión y el aliud agere (otro hacer	94
250. La causalidad en las omisiones	94

IV - SÍNTESIS

251. Síntesis	96
---------------------	----

CAPÍTULO XVII

LOS CONCEPTOS "IDEALISTAS DE ACCIÓN
Y SU CRÍTICAI - EL CONCEPTO IDEALISTA TRADICIONAL:
LA TEORÍA CAUSAL DE LA ACCIÓN

252.	"Idealismo" y "realismo" en la teoría de la conducta ..	97
253.	Las raíces filosóficas del concepto tradicional causalista	99
254.	Algunos de los problemas que esta teoría plantea	104
255.	La esencia de la pretensión: conducta es un concepto jurídico-penal	106
256.	La difusión del causalismo	108

II - LOS CONCEPTOS "SOCIALES" DE ACCIÓN

257.	Su origen	111
258.	Diversidad de exposiciones de la teoría social	114
259.	Finalismo y concepto social	118
260.	¿Es posible extraer alguna otra consecuencia del llamado "concepto social"?	120
261.	Balance sobre su significación teórica y práctica	120

III - LAS TENTATIVAS CONTEMPORÁNEAS DE DESPLAZAR
CONDUCTA HUMANA DE SU POSICIÓN DE CARÁCTER
GENÉRICO DEL DELITO

262.	La acción concebida como realización de tipo legal	121
263.	La concepción de Hellmuth von Weber	123
264.	El concepto teológico de Schmidhäuser	125
265.	La crítica del concepto ontológico de conducta de Roxin	126
266.	El desplazamiento de la conducta mediante la afirmación de acciones típicas no voluntarias	127
267.	Valoración general de la pretensión de desplazar a la con- ducta de la base de la teoría del delito	130
268.	El concepto de conducta y la política criminal	132

CAPÍTULO XVIII

AUSENCIA DE CONDUCTA

I - CONCEPTO Y ENUMERACIÓN

269. Concepto y enumeración 135

II - FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE

270. Delimitación 136
271. Supuestos de fuerza física irresistible 138

III - INVOLUNTABILIDAD

272. Delimitación 140
273. La involuntabilidad en el código penal 143
274. La metamorfosis de la fórmula rusa en el código penal argentino 148
275. Estado de inconsciencia 149
276. Culminación de la metamorfosis de la fórmula rusa 151
277. Los supuestos de involuntabilidad en particular 154
278. El estado de involuntabilidad "imputable" 159

IV - LA IMPORTANCIA DE LA AUSENCIA DE CONDUCTA

279. La importancia de la ausencia de conducta 159

V - SUPUESTOS QUE HAN SUSCITADO DUDAS
DOCTRINARIAS

280. La incapacidad para dirigir las acciones 161
281. La obediencia debida 162

TÍTULO TERCERO

TIPICIDAD

I - TIPICIDAD EN GENERAL

CAPÍTULO XIX

CONCEPTUACIÓN GENERAL DEL TIPO
PENAL

I - DEFINICIÓN

282. Definición	167
-----------------------	-----

II - DELIMITACIÓN

283. Tipo, tipicidad (adecuación típica) y juicio de tipicidad	171
284. Tipo sistemático (o fundamentador) y tipo-garantía ..	173
285. Otras "clases de tipos"	178

III - MODALIDADES TÉCNICO-LEGISLATIVAS
DE LOS TIPOS

286. Tipos legales y tipos judiciales	179
287. Tipos abiertos y tipos cerrados	181
288. Otros supuestos de apertura típica	183
289. El "tipo de autor" y el "tipo de acto"	184

IV - TIPICIDAD Y LEY PENAL EN BLANCO

290. Tipicidad y ley penal en blanco	189
--	-----

CAPÍTULO XX

DISTINTAS CONCEPCIONES DOCTRINARIAS
DEL TIPO PENAL SEGÚN SUS RELACIONES
CON LOS OTROS ESTRATOS ANALÍTICOS

I - EL TIPO PENAL ANTES DE 1906

291. El tipo penal antes de 1906	195
--	-----

II - POSIBLES VARIANTES TEÓRICAS. ENUNCIADO GENERAL

292. Posibles variantes teóricas. Enunciado general 198

III - TIPO OBJETIVO Y SUBJETIVO

293. Teoría objetiva del tipo 200
 294. Concepto mixto o complejo del tipo penal 202

IV - TIPO Y ANTIJURIDICIDAD

295. Concepción avalorada del tipo penal 206
 296. Implicación (teoría de los elementos negativos del tipo) 207
 297. Teoría de la "ratio essendi" (tipo de injusto) 210
 298. El carácter indiciario de la tipicidad 213

V - RELACIONES DEL TIPO CON LA CULPABILIDAD

299. La teoría del "Leitbild" o "figura rectora" 214
 300. La teoría del "tipo de delito" 215
 301. Crítica general a los conceptos de "tipo de culpabilidad" 217

CAPÍTULO XXI

TIPICIDAD Y ANTINORMATIVIDAD

I - INTERÉS, BIEN Y NORMA JURÍDICOS

302. Interés jurídico y bien jurídico 219
 303. Interés jurídico y norma jurídica 220

II - EL PAPEL DE LA LEY PENAL

304. Ley penal y antijuridicidad 221
 305. Conclusiones acerca de las relaciones de la tipicidad con la antijuridicidad 223
 306. La gestación del tipo 227

III - EL TIPO PENAL: TIPO LEGAL MÁS TIPO CONGLOBANTE

307. La incierta ubicación de la afectación del bien jurídico en la teoría de la tipicidad 229

308. La explicación del fenómeno a la luz de la función del orden jurídico 233
 309. El tipo y la tipicidad conglobantes 235

IV - LOS BIENES JURÍDICOS

310. Los entes que son "objeto" de interés jurídico 238
 311. El concepto de bien jurídico 240
 312. ¿La moral como bien jurídico? 243
 313. Tentativas de prescindir del concepto de bien jurídico .. 245
 314. Evolución y distintos conceptos de bien jurídico 247
 315. Funciones del concepto de bien jurídico 250

V - LA AFECTACIÓN DEL ENTE PRESUNTO OBJETO DE TUTELA JURÍDICO-PENAL (BIEN JURÍDICO)

316. Clasificación de los tipos penales en razón del bien jurídico afectado 251
 317. Afectación del bien jurídico y resultado material 257
 318. Tipos penales de daño y de peligro 258
 319. Clasificación de los tipos penales por la intensidad de afectación al bien jurídico 260

II - LA TIPICIDAD LEGAL

CAPÍTULO XXII

ASPECTO OBJETIVO DEL TIPO DOLOSO

I - MANIFESTACIÓN TÍPICA DE LA VOLUNTAD

320. Manifestación típica de la voluntad 263

II - LA MUTACIÓN FÍSICA

321. El resultado material 265
 322. La relación de causalidad 269
 323. La causalidad: ¿forma categorial del pensamiento o categoría del ser? 275
 324. Causalidad e imputación objetiva 277

III - LOS SUJETOS

325. Los sujetos 282

IV - ELEMENTOS NORMATIVOS DE LOS TIPOS
LEGALES

326. Elementos normativos de los tipos legales 284

V - "EXCURSUS" SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LOS
TIPOS LEGALES

327. "Excursus" sobre la clasificación de los tipos legales .. 290
328. Cuadro de las clasificaciones secundarias de los tipos le-
gales 290
329. Clasificación en razón de su formulación legal 292
330. Clasificación por la ejecución de la conducta 293

CAPÍTULO XXIII

TIPOS ACTIVOS: ASPECTO SUBJETIVO DE LOS
TIPOS DOLOSOS (EL DOLO)

I - CONCEPTO

331. Estructura general de los tipos dolosos 295
332. ¿Qué es el dolo? 297

II - EL ASPECTO COGNOSCITIVO DEL DOLO

333. Las formas de conocimiento 301
334. ¿Conocimiento actual o actualizable? 303
335. La naturaleza del conocimiento presupuesto en el dolo
(efectivo) y en la culpabilidad ("consciencia de la an-
tijuridicidad") 305
336. Dolo avalorado y dolo desvalorado 311
337. El conocimiento de los elementos normativos del tipo .. 314
338. El conocimiento de los elementos normativos y el error
de derecho 315
339. El conocimiento de los "caracteres negativos" del tipo .. 324
340. La previsión de la causalidad y del resultado 325
341. Casos particulares de error de tipo sobre la causalidad y
el resultado 327
342. Error sobre agravantes y atenuantes 333
343. Delimitación del error de tipo y el error de prohibición 337
344. El error de tipo por incapacidad psíquica 341
345. El error de tipo en el código penal argentino 341
346. Delimitación del error de tipo de otras clases de error .. 347

III - EL MOMENTO CONATIVO O VOLITIVO DEL DOLO

347. Clases de dolo según este momento	348
348. Dolo alternativo	355
349. El dolo de ímpetu	356
350. Otras "formas" de dolo	358

CAPÍTULO XXIV

TIPOS ACTIVOS: ASPECTO SUBJETIVO DE LOS
TIPOS DOLOSOS (ELEMENTOS SUBJETIVOS
DEL TIPO DISTINTOS DEL DOLO)

I - EVOLUCIÓN CONCEPTUAL

351. El concepto y su origen	361
352. Los negadores de su existencia	364
353. La doctrina nacional	365

II - UBICACIÓN SISTEMÁTICA

354. Ubicación sistemática	367
----------------------------------	-----

III - DIFICULTADES SISTEMÁTICAS PARA UNA
UBICACIÓN EN LA TEORÍA CAUSALISTA
DEL DELITO

355. Dificultades sistemáticas para una ubicación en la teoría causalista del delito	369
---	-----

IV - CLASIFICACIONES DE LOS TIPOS CON ELEMENTOS
SUBJETIVOS DEL DOLO

356. Clasificaciones de los tipos con elementos subjetivos dis- tintos del dolo	372
--	-----

V - LA DISTINCIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS
DEL TIPO RESPECTO DE LA CULPABILIDAD

357. La distinción de los elementos subjetivos del tipo respecto de la culpabilidad	380
--	-----

CAPÍTULO XXV

LOS TIPOS ACTIVOS: TIPOS CULPOSOS

I - ESTRUCTURACIÓN GENERAL DE LA CULPA

358. Panorama de su problemática 383
 359. Los tipos culposos como tipos abiertos 388

II - LA FUNCIÓN DEL FIN EN LOS TIPOS CULPOSOS

360. La función del fin en los tipos culposos 389

III - LA FUNCIÓN DEL RESULTADO EN LOS TIPOS CULPOSOS

361. La función del resultado en los tipos culposos 393

IV - LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE CUIDADO

362. Individualización del deber de cuidado 396
 363. La relación de determinación del resultado por parte de la violación del deber de cuidado 404

V - EL TIPO SUBJETIVO

364. El tipo subjetivo 408

VI - SÍNTESIS DE LOS REQUERIMIENTOS DE LA TIPICIDAD CULPOSA

365. Síntesis de los requerimientos de la tipicidad culposa .. 414

VII - EXCURSUS COMPLEMENTARIO

366. ¿Es la culpa una omisión? 415
 367. Dificultades que aparece la ubicación de la culpa en la culpabilidad 416
 368. Algunas críticas al concepto finalista del tipo culposo .. 419
 369. ¿Hay grados de culpa? 421

CAPÍTULO XXVI

EL "NULLUM CRIMEN SINE CULPA" Y
LAS VIOLACIONES AL MISMOI - EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y EL
"NULLUM CRIMEN SINE CULPA"

370. El principio de culpabilidad en la dogmática contemporánea 423
371. El fundamento del "nullum crimen sine culpa" 425

II - LA NEGACIÓN DEL PRINCIPIO "NULLUM CRIMEN
SINE CULPA" (EL "VERSARI IN RE ILLICITA")

372. Su enunciado 425
373. La responsabilidad objetiva 427

III - LOS LLAMADOS "DELITOS CALIFICADOS
POR EL RESULTADO"

374. Las figuras complejas y la preterintención 427
375. ¿Hay delitos calificados por el resultado "stricto sensu" en el CP argentino? 431
376. La llamada "prohibición de regreso" 433

IV - LOS SUPUESTOS DE INCULPABILIDAD
PROVOCADA

377. La teoría del "versari" 434
378. La teoría de las "actiones liberae in causa" 438
379. Crítica de la teoría de las "actiones liberae in causa" 439

CAPÍTULO XXVII

LOS TIPOS OMISIVOS

I - NATURALEZA DE LA OMISIÓN

380. La omisión como estructura típica? 447
381. ¿Es posible una omisión pretípica? 450

II - LA ESTRUCTURA DEL TIPO OMISIVO
OBJETIVO

382. Situación objetiva, exteriorización y posibilidad física ...	454
383. Equivalente típico de la causación	455
384. El autor	458
385. Las modalidades de la tipicidad activa en la estructura típica omisiva	474

III - EL TIPO SUBJETIVO

386. El conocimiento de la posición de garante	475
387. Otros aspectos cognoscitivos del dolo en la omisión	476
388. El aspecto conativo del dolo en la estructura omisiva ..	477

IV - LAS OMISIONES CULPOSAS

389. Las omisiones culposas	482
-----------------------------------	-----

III - LA TIPICIDAD CONGLOBANTE

CAPÍTULO XXVIII

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD CONGLOBANTES

I - PROBLEMÁTICA GENERAL

390. Planteamiento	485
391. La teoría de la "imputación"	488

II - LA TENTATIVA DE SOLUCIÓN POR VÍA DEL
REALISMO SOCIAL (LA TEORÍA DE LA
"ADECUACIÓN SOCIAL DE LA
CONDUCTA")

392. Concepto y discusión doctrinaria	490
393. Los casos de adecuación social	495
394. Críticas de la teoría y aplicación de la misma en el de- recho argentino	497
395. El error sobre la adecuación social	501

III - LA ATIPLICIDAD CONGLOBANTE RESULTANTE
DEL MANDATO DE LA CONDUCTA REALIZADA
(CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO)

396. Precisión de la diferencia entre atipicidad y justificación 502
397. Crítica de la consideración del cumplimiento de un deber
jurídico como causa de justificación 503
398. La llamada "colisión de deberes" 507

IV - LA DISPOSICIÓN DEL BIEN JURÍDICO COMO CAUSA
DE ATIPLICIDAD CONGLOBANTE (LÍMITE DEL
PODER REPRESIVO)

399. La aquiescencia: titularidad y disponibilidad 517
400. El acuerdo y el consentimiento 521
401. Requisitos de la aquiescencia en general 523
402. Aquiescencia en delitos de peligro y culposos 525
403. El consentimiento presunto 526
404. La pretensión de tutelar bienes jurídicos contra la propia
voluntad del titular 527

V - LA ATIPLICIDAD CONGLOBANTE FUNDADA EN EL
FOMENTO DE LA CONDUCTA QUE QUEDA
ABARCADA EN EL TIPO LEGAL

405. Las lesiones en la práctica de los deportes 532
406. Lesiones deportivas típicas y atípicas 534
407. La intervención quirúrgica 535
408. Discusión doctrinaria 537
409. El resultado positivo y las reglas del arte médico 540
410. Las intervenciones quirúrgicas sin fin terapéutico 543
411. El deber de explicación del médico 548
412. ¿Puede actuar el médico contra la voluntad del paciente? 550

VI - LA ATIPLICIDAD CONGLOBANTE POR LA
INSIGNIFICANCIA DE LA AFECTACIÓN

413. La atipicidad conglobante por la insignificancia de la
afectación 553

VII - EL ERROR SOBRE LA ATIPLICIDAD CONGLOBANTE

414. El error sobre la tipicidad conglobante 557

TÍTULO CUARTO
LA ANTIJURIDICIDAD

CAPÍTULO XXIX

LA ANTIJURIDICIDAD Y LA JUSTIFICACIÓN

I - ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

- | | |
|------------------------------|-----|
| 415. Planeamiento | 561 |
| 416. Sus consecuencias | 567 |

II - ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA E INJUSTO
PERSONAL

- | | |
|--------------------------------|-----|
| 417. El injusto personal | 571 |
|--------------------------------|-----|

III - LOS TIPOS PERMISIVOS EN GENERAL

- | | |
|---|-----|
| 418. El tipo permisivo y la mecánica de averiguación de la anti-
juridicidad | 573 |
| 419. La estructura del tipo permisivo | 574 |
| 420. La congruencia en los tipos permisivos | 578 |
| 421. El fundamento genérico de los tipos permisivos | 581 |
| 422. Clasificación general de las causas de justificación | 583 |

CAPÍTULO XXX

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN
PARTICULAR

I - LEGÍTIMA DEFENSA

- | | |
|--|-----|
| 423. Naturaleza y fundamento | 585 |
| 424. La racionalidad de la defensa legítima | 589 |
| 425. Objetos legítimamente defendibles | 594 |
| 426. La agresión ilegítima | 595 |
| 427. La acción defensiva que afecta bienes de terceros | 602 |

428. Límite temporal de la acción de defensa	603
429. La provocación suficiente	604
430. Casos dudosos de necesidad racional del medio	613
431. Defensa de terceros	615
432. La defensa del Estado	618
433. Casos legales especiales de legítima defensa	620
II - EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE	
434. Concepto y fundamento	623
435. Requisitos del estado de necesidad justificante	626
III - EL EJERCICIO DE UN DERECHO	
436. El ejercicio de un derecho	632
IV - LA TEORÍA DEL RIESGO PERMITIDO	
437. La teoría del riesgo permitido	633
V - CAUSAS ESPECÍFICAS DE JUSTIFICACIÓN	
438. Causas específicas de justificación	636
VI - CONCURRENCIA DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	
439. Concurrencia de causas de justificación	636
VII - JUSTIFICACIÓN EN DELITOS CULPOSOS	
440. La antijuridicidad en los delitos culposos en general	637
441. La legítima defensa	638
442. Estado de necesidad justificante	638
443. Consentimiento	638
VIII - LA JUSTIFICACIÓN EN LOS DELITOS OMISIVOS	
444. La justificación en los delitos omisivos	639
IX - DISMINUCIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD	
445. Disminución de la antijuridicidad	639