

BIBLIOTECA

EDGARDO ALBERTO DONNA MURTRA

Doctor en derecho. Profesor titular en la Facultad de Derecho, Universidad de Belgrano. Profesor ordinario y de posgrado en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Profesor ordinario en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Mendoza. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Ex becario de la Alexander von Humboldt-Stiftung, Instituto de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología, Universidad de Erlangen-Nürnberg, y de la Deutscher Akademischer Austausch Dienst, Universidad de Köln.

# *Teoría del delito y de la pena*

2

Imputación delictiva



EDITORIAL ASTREA  
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA  
BUENOS AIRES

1995

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i> .....	VII
<i>Agradecimientos</i> .....	XI

### CAPÍTULO V LA IMPUTACIÓN PRIMARIA

#### A) LA TEORÍA DE LA ACCIÓN

§ 25. Justificación del tema .....	1
§ 26. Problemas históricos del concepto de acción .....	6
a) El concepto hegeliano de acción .....	6
b) Concepto causal de acción .....	7
c) Concepto final de acción .....	8
d) La teoría social de la acción .....	10
e) Síntesis .....	12
§ 27. Concepto de acción y sistemática del delito .....	13
a) La estructura de la acción .....	14
b) El derecho argentino .....	15

#### B) ACCIÓN Y OMISIÓN. CAUSAS QUE LAS EXCLUYEN

§ 28. La acción es sólo del hombre .....	18
§ 29. El concepto jurídico de acción .....	19

§ 30.	Casos de exclusión de la acción .....	20
	a) Los movimientos reflejos .....	20
	b) Estados de completa inconciencia .....	20
	c) Fuerza física irresistible .....	21
§ 31.	Acción y resultado en el concepto de ilícito .....	22
§ 32.	El consentimiento .....	26

### C) LA RELACIÓN CAUSAL

§ 33.	Delimitación típica del problema de la causa .....	31
§ 34.	Las teorías causales en derecho penal .....	32
	a) Teoría de las condiciones o de la equivalencia .....	33
	b) Teorías limitativas de la responsabilidad .....	34
	1) Teoría de la relevancia de Mezger .....	35
	2) Teorías de la causalidad adecuada .....	36
	c) Conclusión. Teoría de la imputación objetiva .....	39
	d) El riesgo permitido .....	48

### D) EL DELITO DOLOSO COMO FORMA BÁSICA DEL HECHO PUNIBLE

§ 35.	El bien jurídico. Concepto .....	49
	a) Antecedentes .....	50
	b) El bien jurídico como concepto que surge de la Constitución nacional, creadora del Estado de derecho .....	52
	c) Su noción como un estado valioso de cosas .....	54
§ 36.	Bien jurídico, norma, tipo penal y destinatario de la norma .....	59
§ 37.	El bien jurídico y la teoría de las normas, desde una perspectiva lógica .....	60
§ 38.	Norma y protección de los bienes jurídicos .	62

**E) EL TIPO PENAL**

§ 39.	Concepto .....	66
§ 40.	Beling, creador del tipo penal .....	67
§ 41.	Tipo penal y mandato normativo .....	68
§ 42.	Funciones del tipo .....	69
§ 43.	La función de garantía en particular .....	70
§ 44.	Tipo penal y antijuridicidad .....	71
§ 45.	Conformación de los tipos penales .....	72
§ 46.	La denominada congruencia en los tipos penales dolosos .....	73
	a) Tipos incongruentes .....	74
	b) Defectos de congruencia .....	76
	1) La tentativa .....	76
	2) Error de tipo .....	77
§ 47.	El tipo penal doloso .....	77
§ 48.	Los elementos normativos y descriptivos del tipo penal .....	83
§ 49.	Parte objetiva del tipo .....	85
	a) Elementos .....	85
	b) Sujetos del delito .....	86
	1) Delitos por propia mano .....	86
	2) Delitos especiales en sentido estricto .....	87
	3) Delitos especiales en sentido amplio .....	88
	4) El sujeto pasivo del delito .....	88
§ 50.	El tipo subjetivo. Los elementos subjetivos del ilícito .....	89
	a) Delitos de intención .....	90
	b) Delitos de tendencia .....	90
	c) Delitos de expresión .....	91
§ 51.	Concepto de dolo .....	91
	a) El hombre como único ser que puede actuar dolosamente .....	96
	b) Dolo y conciencia del ilícito .....	96
	c) Teoría sobre el dolo .....	97
	d) La conformación del dolo .....	98
	1) Elemento intelectual .....	98

	2) El elemento volitivo .....	102
	3) Momento del dolo .....	103
e)	Clases de dolo .....	104
	1) El dolo directo .....	104
	2) El dolo eventual .....	105
f)	Teorías para diferenciar el dolo eventual de la culpa con representación .....	107
	1) De la probabilidad o de la represen- tación .....	107
	2) La teoría del sentimiento .....	108
	3) Del consentimiento o de la volun- tad .....	108
	a) Teoría hipotética del consentimien- to o de la voluntad .....	109
	b) Teoría positiva del consentimien- to o de la voluntad .....	110
	c) La posición de Kaufmann .....	111
	d) La posición de Jescheck .....	113
§ 52.	El error de tipo .....	114
	a) Error de tipo y circunstancias concomi- tantes .....	114
	b) Significación social .....	116
	c) La llamada valoración paralela en la es- fera del profano y el error de subsunción .....	117
	d) El error de tipo y la omisión .....	118
	e) Leyes penales en blanco .....	119
	f) El error en las relaciones causales .....	119
	g) "Error in persona" y "aberratio ictus" .....	120
	h) Error en la relación causal .....	120

**F) ANTIJURIDICIDAD Y JURIDICIDAD  
DE LA CONDUCTA TÍPICA. LAS FUNCIONES  
DEL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD**

§ 53.	Teoría del tipo y de la antijuridicidad .....	123
§ 54.	Antijuridicidad formal y antijuridicidad material .....	128

§ 55.	Causales de justificación .....	129
	a) Las denominadas fuentes de las causas de justificación .....	133
	b) Reglas comunes a las causales de justificación .....	134
	c) Elementos subjetivos de las causas de justificación .....	136
	d) Creencia errónea de una causal de justificación .....	139
§ 56.	La legítima defensa .....	139
	a) Diferencia con el estado de necesidad .....	140
	b) Fundamento .....	140
	c) Naturaleza .....	141
	d) Bienes defendibles .....	142
	e) Diferencia entre la legítima defensa y la justicia por mano propia .....	145
	f) Estructura de la legítima defensa .....	145
	1) Agresión ilegítima .....	145
	a) La acción humana como base de la legítima defensa .....	145
	b) La antijuridicidad de la agresión ...	148
	2) La acción defensiva .....	151
	a) Falta de provocación suficiente ...	155
	b) Los casos de mecanismos automáticos .....	155
	c) Límites de la defensa en cuanto a bienes de terceros .....	156
	3) La legítima defensa de terceros .....	156
	4) Elemento subjetivo de la legítima defensa .....	157
§ 57.	El estado de necesidad justificante .....	157
	a) Clases .....	159
	b) Fundamento y naturaleza jurídica .....	161
	c) Procedencia .....	164
	d) Requisitos .....	165
	1) Actualidad del peligro .....	165
	2) La necesidad .....	166

	3) Ponderación de intereses .....	166
	4) Falta de provocación suficiente .....	168
	e) Adecuación .....	169
	f) El elemento subjetivo de la justificación .....	170
	g) El Estado y el estado de necesidad .....	171
§ 58.	La colisión de deberes .....	172
	a) Casos tratados por la ley .....	173
	1) El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho .....	173
	2) La obediencia debida. Ámbito .....	174
§ 59.	El consentimiento como causal de justificación .....	175
	a) El consentimiento y las intervenciones curativas .....	178
	b) Requisitos de la declaración del consentimiento .....	178
	c) El consentimiento presunto. Presupos- puestos .....	179
§ 60.	El riesgo permitido .....	181

## CAPÍTULO VI

### LA IMPUTACIÓN DE SEGUNDO GRADO

#### A) TEORÍA GENERAL DE LA ATRIBUIBILIDAD

§ 61.	Concepto .....	183
§ 62.	Concepto normativo de culpabilidad .....	185
§ 63.	Teoría psicológica de la culpabilidad .....	185
§ 64.	Concepción normativa de la culpabilidad ..	186
§ 65.	Concepción actual de la culpabilidad .....	187
§ 66.	La atribuibilidad como categoría de la teoría del delito y la imputación de segundo grado .....	189
§ 67.	Responsabilidad por el hecho .....	191

a)	Teoría de la no exigibilidad de otra conducta, como base de exclusión de la responsabilidad por el hecho .....	192
1)	Planteo del problema .....	193
2)	La no exigibilidad como causa suprallegal de exclusión de la responsabilidad .....	193
b)	Estado de necesidad que elimina la responsabilidad por el hecho .....	199
c)	El miedo insuperable y la coacción .....	200
d)	Obediencia debida .....	201
§ 68.	Exceso en la legítima defensa .....	201
a)	El exceso considerado como culposos ...	202
b)	El exceso considerado como acción dolosa .....	211
c)	El exceso como una forma de no exigibilidad .....	214

**B) CAPACIDAD DE CULPABILIDAD O IMPUTABILIDAD**

**1) MÉTODOS PARA EVALUAR LA INIMPUTABILIDAD**

§ 69.	Biológico .....	216
§ 70.	Psicológico .....	218
§ 71.	Biopsicológico o mixto .....	219

**2) ANTECEDENTES LEGALES**

§ 72.	Introducción .....	221
§ 73.	El proyecto Tejedor .....	221
§ 74.	Proyecto de Villegas, Lanzar y García .....	222
§ 75.	Código de 1886 .....	222
§ 76.	Proyecto de 1891 .....	223
§ 77.	La Comisión del Senado .....	223
§ 78.	Proyecto ruso de 1881 .....	224
§ 79.	Críticas al proyecto .....	224

**3) EL PROBLEMA DOGMÁTICO  
DE LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD**

§ 80.	Conceptualización .....	226
§ 81.	La capacidad de culpabilidad y el destinatario de las normas .....	227

**4) LA FÓRMULA DEL CÓDIGO PENAL  
ARGENTINO**

§ 82.	El método legal de determinación de la capacidad de culpabilidad .....	231
§ 83.	Análisis de la fórmula del Código Penal .....	232
	a) Insuficiencias de las facultades .....	233
	b) Alteraciones morbosas .....	234
	1) Encuadre de las alteraciones morbosas .....	235
	2) Anomalías psíquicas graves .....	238
	c) Los denominados trastornos profundos de la conciencia .....	245
	d) Imposibilidad de comprender la criminalidad del acto .....	246
	e) Dirigir sus acciones .....	250

**5) LA "ACTIO LIBERA IN CAUSA"**

§ 84.	Concepto .....	252
§ 85.	Clases .....	253
§ 86.	Ámbito .....	253
§ 87.	El problema dogmático y la búsqueda de soluciones .....	253
	a) Los modelos de excepción. La posición de Hruschka .....	253
	1) Argumentos sobre el origen de la "actio libera in causa" .....	254

	2) Argumentos de orden normoló- gico .....	256
	a) Obligación y deber .....	256
	b) Imputación ordinaria e impu- tación extraordinaria .....	258
	c) Niveles de imputación .....	259
	b) Los sistemas de imputación ordina- rios .....	261
§ 88.	La "actio libera in causa" y la autoría me- diata .....	263
§ 89.	Acciones culposas .....	264
§ 90.	Consecuencias de la inimputabilidad .....	265

### C) EL ERROR DE PROHIBICIÓN

§ 91.	Concepto .....	266
§ 92.	Desarrollo histórico .....	266
§ 93.	El problema en la dogmática moderna .....	270
§ 94.	La conciencia del ilícito en la teoría del dolo y de la culpabilidad .....	274
	a) Teoría estricta del dolo .....	274
	b) Teoría restringida del dolo .....	275
	c) Teoría estricta de la culpabilidad .....	276
	d) Teoría restringida de la culpabili- dad .....	276
§ 95.	Base normativa del error de prohibición ..	278
§ 96.	Sistemática .....	278
§ 97.	Objeto y contenido del conocimiento del injusto .....	279
§ 98.	Efectos del error de prohibición .....	282
§ 99.	Especies de error de prohibición .....	284
	a) Abstracto o directo .....	286
	b) Concreto o indirecto .....	286
	c) Suposición equivocada de la falta de exigibilidad .....	288
§ 100.	Casos discutidos de error de prohibición ..	288
	a) El error sobre la punibilidad .....	288

b) Problemas del error de prohibición en el caso de autoría .....	289
c) El delincuente habitual .....	289
d) La justificación putativa .....	290
1) Teoría de los elementos negativos del tipo .....	291
2) Teoría estricta de la culpabilidad ....	291
3) Teoría restringida o limitada de la culpabilidad .....	292
4) La teoría de Dreher .....	293
§ 101. Distinción entre el error de prohibición evitable y el inevitable .....	294
a) Requisitos de la evitabilidad .....	297
b) Evitabilidad del error de prohibición y comisión del acto antijurídico .....	297
§ 102. Derecho penal especial e infracciones administrativas .....	301
a) Problemas generales .....	301
b) Orientación jurisprudencial en materia de derecho tributario .....	302

## APÉNDICE

### JURISPRUDENCIA SISTEMÁTICA

#### A) CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

1. Martínez, Feliciano Corsino .....	313
2. Alegre, Hermenegildo .....	325
3. Sitaloic, Domingo .....	326
4. Sosa, Rufino .....	326
5. Segura, Néstor .....	330

**B) ERROR DE PROHIBICIÓN**

6. Morillas, Juan Simón .....	375
7. Krill Producciones Gráficas .....	386
8. Buombicci, Neli Adela .....	389
<i>Bibliografía</i> .....	397