

Principios del derecho penal.

Introducción al derecho penal

Concepto: es una parte del ordenamiento jurídico que protege determinados entes valiosos (la vida, la propiedad, la integridad física, el honor, etc.), amenazado con una pena para aquellas conductas que lesionan tales entes valiosos.

Denominación: se lo denomina “derecho penal”, que es la denominación que actualmente predomina en la materia, pero también suele denominárselo como derecho criminal. Es una mera cuestión terminológica.

Definiciones de algunos autores:

- Ricardo Núñez: lo define diciendo que es una rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a aquellos autores de infracciones punibles.
- Sebastián Soler: lo define diciendo que es una parte del derecho que se refiere al delito y a las consecuencias que este acarrea, ello es generalmente una pena.

Es una rama del derecho público: es al propio Estado que le interesa proteger a los entes valiosos, así como castigar aquellas conductas que lesionen tales entes valiosos. El fiscal es el representante del Estado.

A su vez el derecho penal esta dentro de un sistema más amplio, que es el sistema penal.

El sistema penal: es el control social (regula las acciones de los particulares) institucionalizado de carácter punitivos y el cual se extiende desde que se detecta la comisión de un delito hasta la ejecución de una pena. Las partes que lo integran son: Legislativa, policial, judicial y ejecutiva (sectores del sistema penal). Cuando no es institucionalizado tiene como base la costumbre). “control social institucionalizado”.

División del derecho penal:

Al derecho penal tradicional se lo divide en derecho penal subjetivo y objetivo.

Derecho penal subjetivo: es la facultad que tiene el Estado de legislar en materia penal. Esto es por propio imperio de la Constitución Nacional art. 75 inc. 12, facultad del Congreso de dictar los códigos de fondo (entre ellos Cód. Penal).

Derecho penal objetivo: es la legislación penal vigente. El objetivo es la concreción del subjetivo. Se divide en tres ramas:

- (1) Derecho penal objetivo sustantivo: son aquellas disposiciones de fondo que se refieren y definen al delito y a las sanciones que a estos le caben.
- (2) Derecho penal objetivo adjetivo: son aquellas disposiciones de forma que sirven para articular las disposiciones de fondo. En síntesis es el que regula el proceso penal.
- (3) Derecho penal objetivo ejecutivo: son aquellas disposiciones que se refieren al cumplimiento de la pena (tutela cumplimiento de la pena).

Ius puniendi: (art. 5 Cód. Penal). El derecho penal se caracteriza entre otras cosas por ser sancionador. Esta característica se conoce como ius puniendo. Es la facultad que tiene el Estado de aplicar una pena para aquellas personas que han delinuido.

Las penas que este código establece conforme al art. 5 son cuatro: 1. reclusión; 2. prisión; 3. multa; 4. inhabilitación.

Sujetos de la responsabilidad penal: son siempre físicas. La regla general es que las personas jurídicas no pueden delinquir, pero existen algunas leyes penales especiales que la atribuyen (como leyes penales tributarias). Son responsables los representantes de las personas jurídicas.

Relaciones del derecho penal con las otras ramas del derecho:

La primera rama con que se relaciona es el derecho Constitucional. El derecho penal debe sujetarse y obedecer preceptos del derecho Constitucional, por que el derecho Constitucional, por propio imperio de la C. Nacional posee jerarquía respecto de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Se desprende del art. 31 de la C. Nacional, conocidos como supremacía de la Constitución, con respecto al ordenamiento jurídico.

El segundo punto de relación entre el derecho Constitucional y el derecho penal es el art. 75 inc. 12 de la C. Nacional, por que este artículo determina cual va a ser el órgano encargado de legislar en materia penal (Congreso o Poder Legislativo), si no existiese un Poder Legislativo no existiría un derecho penal.

El tercer punto de relación son las llamadas garantías Constitucionales, que son relevantes en el derecho penal y en el derecho procesal penal. Dentro de estas garantías mencionaremos el Principio de Legalidad (art. 18); principio de Reserva (art. 19); principio de Igualdad ante la ley (art. 16); el principio de debida defensa en juicio; principio de Juez Natural, etc.

Relaciones del derecho penal con el derecho administrativo:

Derecho administrativo: es el conjunto de normas y principios que regulan el funcionamiento de la administración pública y de ésta con sus administradores. Las relaciones las podemos diferenciar en tres categorías:

- (1) Derecho disciplinario: no existe relación entre ellos. Son aquellas sanciones que le caben a aquellas personas que desempeñan la administración pública, por ejemplo apercibimiento, cesantía, etc.
- (2) Derecho fiscal: existe una relación con el derecho penal, puesto que determinadas resoluciones del derecho fiscal son revisables en tribunales de competencia penal.
- (3) Derecho penal y económico: la relación “es plena” entre ellos. El derecho penal económico se encarga de estudiar delitos como el contrabando o la evasión de impuesto (fiscal), existiendo en esta categoría una íntima relación entre ambos.

El derecho del menor o derecho penal del menor:

Hay una discusión doctrinaria acerca de la autonomía de los derechos del menor. Cierta sector de la doctrina se inclina por sostener que el derecho del menor es una rama autónoma y por otra parte, la doctrina contraria opina que se trata de una íntima relación del derecho penal adecuado a los menores. Las principales leyes son: la ley 10.903 (ley del patronato), y la ley 22.278 (ley del régimen de minoridad). Están como leyes complementarias del Cód. Penal.

Con el derecho Internacional:

El derecho penal también se relaciona con el derecho internacional ya sea público o privado.

Derecho internacional público: regula las relaciones jurídicas entre los estados y esta relación jurídica se encuentra legislada a través de un tratado, como por ejemplo el

“Tratado de San José de Costa Rica” que regula las relaciones jurídicas en materia penal (todos los Estados deben garantizar la defensa en juicios. Tratados de extradición).

Derecho internacional privado: son relaciones jurídicas en donde existe la presencia de un elemento extranjero, que en materia de derecho penal puede suceder que el autor de un delito sea de otro país. (El art. 1 del Cód. Penal consagra la territorialidad).

El derecho penal militar.

Con el derecho penal militar pasa una situación análoga que con el derecho del menor. Autores como Núñez sostiene que no existe un derecho penal militar, sino que este caso estamos en presencia del derecho disciplinario.

El derecho penal militar son aquellas conductas represivas que se encuentran tipificadas en las leyes militares, y a la cual se encuentran sometidos los militares de carrera.

Sin embargo entre ello, Zaffaroni, dice que es una rama del derecho penal especial.

Se relaciona también con otras disciplinas no jurídicas:

(1) Con la criminología: es una ciencia autónoma que se dedica al estudio del crimen o del delito. Estudia las causas que llevan a una persona a delinquir y las consecuencias de haber delinquido. La criminología se auxilia de otras ciencias: psiquiatría criminal, medicina legal o forense, sociología criminal, etc.

Método del derecho penal:

El método que aplica es el método dogmático.

A Ihering (alemán) se le atribuye la sistematización del método dogmático, consiste en el análisis exhaustivo de la ley, su descomposición en forma coherente en construcciones, de manera que esta descomposición en construcciones dé como resultado la llamada “construcción dogmática”.

Evolución histórica del derecho penal.

Orígenes: van a partir de la invención de la escritura (aprox. 5000 antes de cristo).

Derecho penal primitivo o cultura primitiva se caracterizaba por algunas particularidades. Ellas son: 1. la presencia de la venganza privada. Consistía en aquel mal que le profería el damnificado a su agresor o bien a cualquier miembro de su grupo familiar, este sistema de venganza privada, recién comienza a desaparecer en el derecho romano. 2. la presencia de la pena de muerte, para castigar a los delitos más graves. 3. el derecho se encontraba confundido con la religión.

Derecho penal de india:

El derecho penal hindú reconoce como principal cuerpo legislativo al Cód. de Manú o la ley de Manu. Algunos documentos lo situaban en el siglo XII antes de cristo y otros en el siglo V antes de cristo. El derecho penal de la India se caracterizaba por tener un origen religioso (sacro) y la pena que se le aplicaba al autor del delito tenía un efecto purificador. En aquella época se distinguía el dolo de la culpa. También reconocía penas pecuniarias y estas penas se les aplicaban a aquellas personas de gran jerarquía social a quien se les eximía de los castigos corporales.

Código de Hamurabi: se aplica en Babilonia. Es el que sienta las bases del derecho penal antiguo, puesto que de él se extrae aquel viejo axioma “ojo por ojo, diente por

diente”; lo que se buscaba que el castigo del delito fuese proporcional con el mal que este ha infringido a la víctima.

Derecho penal Hebreo: el cuerpo legal de mayor importancia que tuvieron en la antigüedad fue la “ley del Talión”, pero además debemos citar a los 10 mandamientos. Como le fueron revelados a Moisés se estableció la ley “Mosaica”.

Renacieron varias formas de pena de muerte: apedamiento (morir apiedrado), ahorcamiento, etc.

Derecho penal Árabe: los árabes en un principio no tuvieron derecho penal propio, por lo tanto se regían por las disposiciones de la ley del Talión o por el Cód. de Manú.

Luego se sanciona el Corán (documento religioso) que suaviza el derecho penal árabe. Derecho penal Griego: no se caracterizaban por el aporte a las ciencias jurídicas si no por su aporte a la filosofía sin perjuicio de ello, los griegos fueron uno de los pocos pueblos de la antigüedad que no confundían lo religioso con lo jurídico. “no juzgaban en el nombre de los dioses”; si bien el legado del derecho penal es pobrísimo sienta las bases de los fundamentos que después fueron tomados por los romanos.

Derecho penal romano: los romanos fueron el pueblo de la antigüedad que desarrollaron con mayor excelencia las ciencias jurídicas, principalmente en el derecho privado. El estudio de Roma comienza desde 753 a de c., hasta el 565 a de c. A lo que respecta al derecho penal debemos decir que la legislación penal se encontraba en las leyes de las XII tablas. Para aquella época también los romanos confundían lo jurídico con lo religioso; pero distinguen los delitos públicos de los privados. Los delitos públicos, el interés de persecución la pertenencia al Estado, en el delito privado quedaba en cabeza del agraviado. Por ejemplo como delito público el parricidium (mata al ascendiente). Con el advenimiento del Imperio, se suprime la distinción entre delito público y privado; adquirió el derecho penal importancia como rama del derecho público.

Época medieval: 476 de nuestra era hasta 1492 (descubrimiento de América).

Derecho penal Bizantino: fue una continuación del estudio del derecho penal romano. El corpus iuri civile, esta recopilación del derecho romano fue encomendada por el emperador Justiano; se divide en cuatro partes: Institutas, el Código, el Digesto, las Novelas. Interesa al derecho penal, porque fue el que legisla en materia penal, se castigaban los delitos en sangre: homicidio, etc. Pero empezaban a castigar otros hechos como la honestidad, el adulterio, etc.

Derecho penal Germánico: durante el siglo V, hasta el XI de nuestra era, Europa occidental era dominada por un pueblo bárbaro. Los germanos se caracterizaban por ser un pueblo militar, y entre los pueblos que invadieron se encontraba Roma. Era un pueblo muy rústico desde el punto de vista cultural. Pero como pueblo guerrero, al pueblo que conquistaban imponían sus normas. El penal germano, era muy sangriento, propio de un pueblo guerrero. La principal pena del derecho germánico era la pérdida de la Paz, se la aplicaban a quienes hicieran los delitos más graves, consistía en retirarle la tutela jurídica, al realizarlo cualquier persona podía darle muerte impunemente.

Para los delitos menores existían las penas pecuniarias o menores, que se las conocía con el nombre de “faida”, era una especie de multa. También tenían el procedimiento de las ordalías, siendo las más famosas, la llamada Ordalía de Combate. Una ordalía era el procedimiento por el cual se castigaba a un autor punible; la de combate consistía en un combate a muerte que se hacía entre un miembro del clan ofendido frente a un miembro del clan ofensor.

Derecho penal Canónico: reconoce como principal cuerpo al “corpus iuris canonici”, dentro de las características más salientes, si tomamos que las penas que se

aplicaban tenían sentido santificador, asociaban al delito con el pecado, lo fundamental es tener en cuenta que era una aplicación de excepción, solo se aplicaba al clero. Pero el método a través del cual se aplicaba era la Santa Inquisición. Legislación Española: la legislación de España pone fin conjuntamente con el derecho Canónico al derecho penal germánico. Dentro de los principales cuerpos legislativos de aquella época citamos a las siete partidas, del rey Alfonso el Sabio, datan del siglo XIII, y la partida nº 7, regulaba el derecho penal. Otro ordenamiento jurídico de gran importancia fue el Alcalá de Henalede, termina con la recepción del derecho romano, a través de dos movimientos: el de los glosadores y los posglosadores. Se la llamaba así porque hacían glosas (anotaciones al lado de los documentos romanos). Principalmente se dedicaron al derecho privado, establecieron las bases del método dogmático y comenzaron a construir el plano analítico del delito.

Movimiento reformador del siglo XVIII.

En el siglo XVIII se caracterizó por un gran avance en las ciencias, fue la época del iluminismo, se destacaron muchos autores franceses. Montesquieu, Rousseau. Lo fundamental es que son los llamados autores contractualistas. El aporte de estos autores (que se destacaron en materia de derecho pena), como el Marqués de Beccaria fue bregar por la abolición de la pena de muerte y la humanidad de las cárceles. Ya en el siglo XIX, comienza el llamado movimiento codificador. Comienza con Napoleón en Francia. Entonces comenzaron a darse en Europa, a través del trabajo legislativo las sanciones de códigos de fondo, dentro de las cuales se encontraba el código penal. El código penal en nuestro país y el proyecto Carlos Tejedor de la década del sesenta. También en el siglo XIX se dieron principalmente en Italia las llamadas escuelas del derecho penal, fueron tres escuelas 1. Escuela Clásica; 2. Escuela positiva; 3. Escuela clásica-positiva.

Escuela clásica: reconoce como mayor exponente a Carrara, los postulados al fundamento de la responsabilidad penal, es el sustento del derecho extremo, es el libre albedrío. El fundamento de los clásicos de la existencia del derecho penal es la seguridad jurídica.

Escuela positiva: sus principales autores, Lombroso (autor de "el hombre criminal"), Ferri.

El fundamento de la existencia del derecho penal, para los positivistas, el libre albedrío es una ilusión, puesto que siempre el accionar de un individuo está condicionado por fenómenos físicos y fenómenos psíquicos, y la razón de ser del derecho penal para los positivistas es la defensa social.

La tercera escuela en realidad, no realiza ningún aporte de dignificación, sino lo que trata es de compatibilizar las contradicciones entre la escuela clásica y la escuela positiva.

Fuentes del derecho penal.

Fuentes: son causas y documentos que dieron origen a un determinado derecho positivo.

El derecho penal reconoce dos clases de fuentes:

- (1) Fuentes de producción (quien la produce).
- (2) Fuentes de conocimiento (como se conocen).

Las fuentes de producción son aquellos órganos capaces de crear derecho penal, (el derecho penal de fondo: el poder Legislativo Nacional; de forma: el poder Legislativo Provincial).

Las de conocimiento es la ley vigente en materia penal.

El derecho penal la única fuente que reconoce es la ley.

Fuentes formales nos las reconoce, aunque hay autores que sí.

La ley penal (como única fuente) va a tener un límite, que son las garantías Constitucionales. Hay dos clases de garantías Constitucionales más relevantes en el derecho penal y otras son relevantes en el derecho procesal.

Garantías relevantes en el derecho penal.

Principio de legalidad (art. 18), “ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”; este proceso fue exportado de la Constitución de Estados Unidos y de la declaración de los derechos del ciudadano de la Revolución Francesa.

Principio de Reserva, completa el principio de legalidad penal, la establece en el art. 19 in fine de la Constitución Nacional: “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de lo que ella no prohíbe”. El principio de legalidad y el de reserva configuraron dos manifestaciones de la misma garantía de legalidad, que responde al requerimiento de racionalidad en el ejercicio del poder, emergente del principio republicano de gobierno (art. 1 Const. Nacional).

Independencia del órgano jurisdiccional.

Debe ser independiente porque es un valuarte del estado del derecho. Si tenemos un poder judicial dependiente de los otros poderes, no podrían brindar transparencia en sus decisiones. La propia Constitución Nacional consagra la independencia del poder judicial en los siguientes artículos:

Art. 108: establece como está compuesto el poder judicial: “corte suprema de justicia y demás tribunales inferiores”.

Art. 109: veda la posibilidad al poder ejecutivo de entender en cuestiones judiciales.

Art. 110: consagra el principio de inamovilidad de los jueces.

La garantía del “Non bis in dem”, es una garantía constitucional, no enumeral, es en los términos del art. 33 de la Const. Nacional, también consagrada en el art. 1 del código procesal penal.

Esta garantía prohíbe la doble persecución penal a un mismo hecho, debe darse una serie de requisito:

- Debe haber una identidad de sujetos, tanto activo como pasivo.
- Debe tratarse del mismo delito.
- Debe existir un proceso anterior.

Principio de inocencia: consiste en que toda persona es inocente hasta que una sentencia condenatoria posada en autoridad de “cosa juzgada” determine la culpabilidad de dicha persona.

Cosa juzgada es aquella sentencia en donde se encuentra vencido el plazo para interposición de la vía de recusación o bien la misma se encuentra agotada.

Interpretación de la ley penal.

Es obtener el espíritu que el legislador pone de manifiesto en la norma y su aplicación al caso concreto.

Las clases de interpretación son:

- (1) Interpretación legislativa: es aquella que realiza el propio legislador. Por ejemplo cuando una ley aclara cuestiones de la propia ley, como el art. 78 C. P.
- (2) Interpretación judicial: es aquella que realizan los jueces a la hora de aplicar el derecho.
- (3) Interpretación doctrinaria o doctrinal: es aquella que realizan los juristas o científicos del derecho.

Analogía.

La analogía es aplicar una norma a aquellos conflictos similares que no tienen una solución normativa.

En materia penal analogía es considerar antijurídico lo que la ley justifica, reprimir lo que la ley no reprime o penar lo que la ley no pena.

La analogía en materia penal se encuentra prohibida por expresa imposición del principio de legalidad penal. El principio de legalidad penal es aquel que está construido por el principio de legalidad (art. 18 C. N) y el principio de reserva (art. 19 C. N.) ambos dan como resultado al principio de legalidad penal.

“está prohibida la analogía como explicación”.

La analogía no está prohibida como criterio de pensamiento, lo que se prohíbe es hacerle decir a la ley lo que la ley no dice. A lo que se alude a “la aplicación de la analogía es que lo que sucede es que en materia penal para que una conducta esté prohibida debe estar expresamente definida en la ley con anterioridad al hecho. Sin embargo aunque la aplicación de analogía en materia penal está prohibido.

- (1) In donan partem: es aquella que restringe la punibilidad, igual beneficio al reo digno de pena, delito.
- (2) In malam partem: es aquella que amplía la punibilidad.

Ley penal.

Dentro de la ley penal encontramos la norma. La norma es la que indica la conducta prohibida y la norma se encuentra en la ley (ej. art. 79).

En cuanto a la estructura de la ley penal, hay dos elementos:

- (1) El precepto legal: es la que contiene a la norma y es el que describe a la conducta prohibida.
- (2) La sanción en el derecho penal se encuentra expresada en la pena.

Leyes penales en blanco:

Son aquellas en donde se encuentra la sanción pero el precepto legal se encuentra definido en otra norma, por ejemplo el art. 206. da lugar a muchas cuestiones de constitucionalidad, porque el precepto legal está en otra norma a la que debemos acudir.

Primer problema: puede ser que esa norma a la cual debemos recurrir no exista, entonces por ejemplo el juez determina que no hay delito, porque se estaría violando el principio de legalidad, art. 18, que establece que toda ley penal debe ser previa.

Segundo problema: de constitucionalidad puede ser que la norma que contenga el precepto legal sea una norma de inferior jerarquía a la norma legal. En tal caso se estaría vulnerando la pirámide jurídica, consagrada en el art. 31 de la Const. Nac.

Toda la ley tiene tres ámbitos de aplicación:

(1) Con relación al espacio: hay cuatro principios que se aplica en el derecho comparado:

- a. Principios de territorialidad: establece que se aplicará la ley penal del Estado en donde se cometió el delito, sin tener en cuenta la nacionalidad del autor.
- b. Principios de nacionalidad: se aplicará la ley del Estado del cual sea nacional el autor del delito sin tener en cuenta el territorio en donde se cometió o bien el Estado afectado por el ilícito. En la actualidad la reformulación establece que se aplicará la ley penal del Estado del autor del delito, siempre y cuando este desempeñe determinadas funciones en el extranjero.
- c. Principio real o de defensa: consiste en aplicar la ley penal del Estado afectado por el delito sin tener en cuenta ni la nacionalidad del autor y sin tener en cuenta el territorio en donde se cometió.
- d. Principio universal: por este principio que se encuentra legislado mediante tratados, la comunidad internacional se obliga a castigar determinados delitos porque su naturaleza tienden a cometerse en diferentes Estados. Por ejemplo, tráfico de estupefacientes, falsificación de moneda, tráfico de menores. Debiendo juzgar el Estado que previene (el primero que lo detecta), el juzgamiento del autor del hecho.

Recepción en nuestro país: se consagra el principio de territorialidad, el código penal aplicará: por delitos cometidos en el territorio de la Nación, por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo. En el art. 1 apartado N° 2, se consagra el principio de nacionalidad. El principio real o de defensa se consagra cuando dice cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación, afectan bienes de la Nación, falsificación de moneda.

El principio universal no está legislado en el art. 1, pero se consagra a través de tratados que se incorporan por el art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional; vía legislativa y esa ley que incorpora tiene rango Constitucional.

(2) Valides de la ley penal con respecto al tiempo.

Principio general, es que la ley penal se aplica de manera irretroactiva (se aplica la ley vigente en el momento del hecho), posee fundamento Constitucional, principio de legalidad (art. 18 C. N., no puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso) y principio de reserva (art. 19 C. N., ningún habitante de la Nación, será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe).

Excepción: es la retroactividad de la ley más benigna. Art. 2 del código penal, su aplicación es facultad exclusiva del Poder Judicial, operan de pleno derecho, debe ser aplicado de oficio.

Principio de ultractividad de la ley más benigna: si la ley vigente en el momento de la comisión del hecho es modificada o derogada antes del juzgamiento es aplicable por ser más benigna.

Ley penal intermedia más favorable: entra en vigor después de la comisión del delito, pero es modificado nuevamente, antes de la sentencia otra más rigurosa, se aplica la ley más benigna.

Ley penal temporal: es aquella que tendrá una vigencia acotada, se establecerá por ciertas circunstancias excepcionales y con fecha de calendario.

(3) Aplicación de la ley penal con relación a las personas:

Principio: emerge del art. 16 de la Const. Nacional “todos los habitantes de la nación son iguales ante la ley, y lo previsto por el art. 1 del Código Civil “las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la república, sean ciudadanos, extranjeros, domiciliados o transeúntes”.

Existen dos excepciones:

Inmunidad: la Const. Nacional prevé para algunas personas de determinadas funciones, la cual despojada de tal fuero quedará a disposición de la justicia ordinaria, el mecanismo es el juicio político. Son los legisladores, diplomáticos, corte suprema.

Indemnidad: que exento la responsabilidad penal. Es el acto en sí, quedan excluidos de la ley penal las acciones de opinar o pronunciar discursos desempeñando el mandato de legislador, dentro o fuera del recinto, siempre y cuando fuera en desempeño de su mandato.

Conducta.

Ante todo debemos decir que la conducta es la base del delito. Delito es esencialmente conducta, allí surge el principio “nullen crimen sine conducta”. Debemos aclarar que cada vez que hacemos alusión a conducta, nos referimos al obrar humano voluntario.

Conducta: acción, acto u hecho (incluye también a las omisiones), tanto naturales como jurídicas, son relevantes para el derecho penal.

La conducta desde el punto de vista que analiza el derecho penal esta estructurada en razón de dos aspectos:

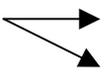
- Aspecto subjetivo: es el que se manifiesta en el fuero interno en el cual encontramos dos elementos: la voluntad y el conocimiento. Voluntad y conocimiento es igual a dolo.
Corriente finalista: determina que toda voluntad es reveladora de una finalidad.
- Aspecto objetivo: es el que se exterioriza en el mundo exterior. Debemos aclarar que al derecho penal le interesa las conductas que se exteriorizan; toda conducta que no se exterioriza en el derecho penal no tiene relevancia en función del art. 19 de la Const. Nacional “principio de respeto a la autonomía ética”.

En el derecho penal hay dos escuelas:

- Causalistas: es la corriente más vieja y tradicional (Von Litz, Frank, Soler, Nuñez, Fontán Balestra).
 - Conducta: aspecto subjetivo de la acción: determina que es la orden que el sujeto le da a su cuerpo de moverse o de no moverse.
Aspecto objetivo de la acción: seria la puesta en marcha de una condena causal a partir de los movimientos o falta de estos.
- Finalista: surge en Alemania, su mayor exponente Welzel, en nuestro país Zaffaroni y Bacigalupo.

- o Conducta: aspecto subjetivo: lo más importante es la proposición del fin y tenemos también la selección mental de los medios para alcanzar dicho fin.
Aspecto objetivo: es la puesta en marcha de una cadena causal, pero que siempre está guiada con la finalidad que se antepuso el autor.

Causalista:  Subjetivo: orden para que el cuerpo se mueva o no.
Objetivo: puesta en marcha de una cadena causal a partir del movimiento.

Finalista:  Subjetivo: proposición del fin, selección mental de medios.
Objetivo: cadena causal (siempre guiado por la finalidad).

Welsen: la causalidad es ciega, la finalidad vidente.

Resultado: toda acción causa un resultado. Es una consecuencia del acto, todo cambio o transformación en el mundo exterior.

Ubicación del resultado y el nexo causal: hay dos consideraciones. Está discutida la posición que dentro de la teoría del delito deben ocupar el resultado de la conducta y el nexo causal que une la conducta con el resultado.

- (1) Derecho penal le interesan los resultados con relación causal con el obrar humano, se lo ubica en el acto, porque toda conducta causa un resultado y es imposible dividir el resultado de la acción, ya que el resultado es parte integrante de la acción. Hay una relación de causa-efecto entre la conducta y el resultado (explosión de pólvora, que tiene por efecto que el proyectil salga disparado, que es la causa que tiene efecto que la herida atraviese el pulmón, que es la causa que tiene por efecto la hemorragia, que es la causa que tiene por efecto la muerte de la víctima.
- (2) Derecho penal solo le importa los resultados típicos: se lo ubica en el tipo, porque es cierto que la conducta causa un resultado, pero no es parte de la acción, sino una consecuencia de esta, el resultado debe estar ubicado en el tipo, ya que en este está explicado.

Ausencia de conducta (o aspecto negativo de la acción): son todos aquellos supuestos, en que el sujeto aparentemente actúa, pero en realidad, no existe acción porque falta la conducta.

Supuestos: art. 34 del código Penal.

- (1) Fuerza física irresistible: 34 inc. 2 primera parte: el que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal inminente o grave. Acción involuntaria que me obliga a producir un daño a un tercero. Para Zaffaroni es aquella fuerza de tal entidad que hace actuar al hombre como una mera masa mecánica (como si fuese objeto) falta de voluntad.

Puede provenir:  Naturaleza: por causas externas, como un huracán.
Por causas internas, como un movimiento reflejo.
Acción de un tercero: es empujado, y éste a su vez lesiona a un tercero contra una vidriera. (Empujado en una avalancha de fútbol).

“El sujeto actúa totalmente carente de voluntad.”

- (2) Involuntariedad: son todos aquellos supuestos en que el sujeto actúa en forma involuntaria por lo tanto no podemos hablar de una verdadera acción. Puede provenir de la incapacidad por dirigir las acciones: art. 34 inc. 1. por ejemplo quien padece de una afección neurológica (epilepsia), que le impide el control de sus movimientos.
- (3) Estado de inconciencia: es la falta de plenitud de las facultades psíquicas. El estado de inconciencia, se encuentra regulado en el art. 34 inc. 1 (por su estado de inconciencia no puede comprender la criminalidad del acto). Para Vicente Cabello posee cuatro niveles:
- a. Conciencia fisiológica: representado por actos reflejos.
 - b. Conciencia sensomotriz: gobierna el control corporal.
 - c. Conciencia perceptiva: se extrae el “concepto de lucidez mental”, percibe con claridad, se orienta en tiempo y espacio, se interrelaciona, memoriza lo actuado, es el que alude la ley con la judicativa.
 - d. Conciencia judicativa: nivel superior de la conciencia y es la capacidad que tiene el ser humano de distinguir lo bueno de lo malo, lícito de lo ilícito.

Causales de estado de inconciencia:

- Sueño fisiológica (trance hipnótico, sonambulismo).
 - El alcoholismo
 - Estupefacientes (consumo)
- } intoxicaciones.

Diferencia entre ausencia de acto y ausencia de imputabilidad.

- En la ausencia de acto o conducta no existe delito, pues que no hay acción.
- En la ausencia de imputabilidad, no existe delito cada vez que no haya culpabilidad.

Efectos de la ausencia de acto:

Principal efecto, no hay delito.

- Particulares:
1. quien se vale de un involuntario para cometer un delito, resulta el autor del hecho punible.
 2. no se puede ser partícipe de los movimientos de un sujeto que no realiza conducta.

Relación causal: entre toda conducta y resultado existe un elemento que aglutina la conducta y un resultado. Relación causal o nexo causal. Ese nexo causal debe ser de entidad determinante en la producción del resultado. Por ejemplo A mata a B, la conducta de A debe ser de entidad determinante en la muerte de B, el nexo causal se da en toda relación causal.

Teorías que ponen el corte a la relación causal. Teorías de comisión:

- (1) Teoría de la equivalencia de las comisiones: sostiene que debe considerarse causa cualquier condición que sumada a las existentes produce un resultado. Establece que un efecto obedece a una multiplicidad de causas, las cuales no guardan jerarquía entre sí. Ser causa del resultado no significa todavía ser responsable penalmente del resultado típico producido.

Clasificación de los tipos penales según el resultado:

- Delito de resultado: son aquellos que exigen la producción del resultado por su configuración. Por ejemplo homicidio, lesión.
- Delitos de peligro: son aquellos que amenazan con la producción del resultado. Ejemplo abandono de persona (art. 106 C. P), lo colocan en situación de peligro.

Tipo penal.

El tipo penal es la descripción de la conducta prohibida estipulada en la ley.

Zaffaroni, que un instrumento legal lógicamente necesario de naturaleza predominantemente descriptiva y que tiene por función individualizar conductas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas.

Es una formulación legal, es decir, que pertenece a la ley. Por ejemplo el que matare, el que se apoderare, etc.

Tipicidad: es la característica que tiene una conducta de estar adecuada al tipo penal.

Juicio de tipicidad: cuando la conducta concreta se adecua a un tipo penal, decimos que la conducta es típica y para llegar a esa conclusión el intérprete (juez) efectúa lo que se conoce con el nombre de “juicio de tipicidad”.

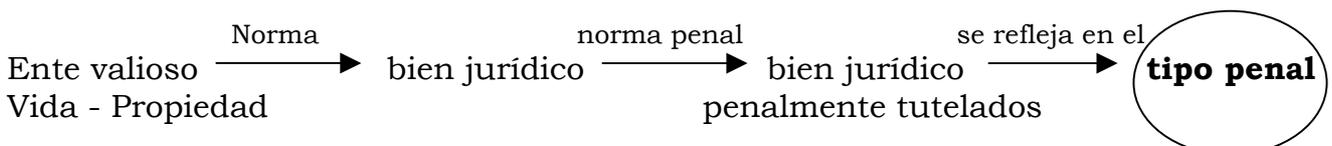
El juicio de tipicidad consiste en una hipótesis mental de adecuar una conducta concreta a un tipo penal formulado en abstracto, si de este juicio de tipicidad da como resultado positivo, decimos que la conducta es típica.

Evolución histórica del tipo:

Tipo penal: nace científicamente en el 1906, con los trabajos de Beling, pero este tipo nace objetivo. Sin embargo paulatinamente el tipo penal va reivindicando el elemento subjetivo. Por ejemplo el delito de infanticidios.

Pero con Domme (entre otros), se transforma en complejo puesto que si el tipo penal es que reprime una conducta y toda conducta tiene una finalidad, es imposible admitir que el tipo penal no contemple dicha circunstancia que se da en el aspecto subjetivo.

Teoría de los bienes jurídicos: existen entes valiosos que el legislador desea proteger, por ejemplo la vida, propiedad, honor, etc. La valoración del bien se traduce en una norma pasando en consecuencia a adquirir tales entes valiosos la categoría de bien jurídico, pero no todos los bienes jurídicos se encuentran tutelados penalmente, es necesario, además que exista una norma que le de protección penal pasando en consecuencia a transformarse en bienes jurídicos penalmente tutelados, cuestión que se refleja en el tipo penal.



Los bienes jurídicos penalmente tutelados son las bases sobre las cuales no habría convivencia.

Relaciones de la tipicidad con los demás elementos del delito:

La tipicidad tiene una estructura relación con la antijuricidad.

Aclaración: antinormativo, es todo aquello que es contrario a la norma.
Antijuricidad, es todo aquello que es contrario al ordenamiento jurídico.

Teorías:

- (1) Teoría de la ratio esendi: afirma que si existe tipicidad habrá necesariamente antijuricidad, ya que la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad.
- (2) Teoría de la ratio cognosendi: afirma que la tipicidad es un indicio de la antijuricidad, solamente nos permite conocer la existencia de la antijuricidad.

El tipo penal implica contrariedad de la norma, pero no implica antijuricidad (la contrariedad con el orden jurídico), por que puede haber una causa de justificación (precepto permisivo), que ampare la conducta.

Max Mayer: dice que ambas se comportan como el humo y el fuego respectivamente, humo (tipicidad), es un indicio del fuego (antijuricidad).

Clasificación de los tipos penales:

- (1) Teniendo en cuenta quien crea al tipo penal:
 - a. Tipos legales: son aquellos que son creados, modificados o derogados por el poder legislativo (en nuestro país).
 - b. Tipos judiciales: son aquellos tipos penales que son creados analógicamente por el juez.
- (2) De acuerdo al modo de describir la conducta:
 - a. Tipo doloso: es aquel que reprime una conducta teniendo en cuenta la finalidad del autor. El dolo no es solo voluntad es también conocimiento. Por ejemplo el homicidio simple, art. 79 C. P., el dolo es el querer del resultado, la voluntad realizadora del tipo penal guiado por el conocimiento.
 - b. Tipo culposo: es aquel que reprime una conducta teniendo en cuenta una violación objetiva, el deber de cuidado, en el homicidio culposo (art. 84 C. P).
- (3) De carácter histórico:
 - a. Tipo penal de autor: fue utilizado en aquellos regimenes (Nazismo), en donde se individualizaba a la conducta haciendo principalmente hincapié en las condiciones personales del autor, representadas en su religión, raza, etc.
 - b. Tipo penal de acto: es el que tiene en cuenta a la conducta en sí, para determinar su prohibición (actualmente predomina en el derecho comparado).

Tipos activos: es aquel que describe y reprime una conducta prohibida, la norma es de carácter "prohibitiva", por ejemplo el art. 79 homicidio simple.

Tipos omisivos: describe una conducta debida, la norma es de carácter "preceptiva", se prohíbe realizar cualquier acción que no sea la debida, art. 106, abandono de persona.

Tipo cerrado: se individualiza perfectamente la conducta prohibida, art. 79 homicidio simple.

Tipos abiertos: no se individualiza totalmente la conducta prohibida, se requiere que el juez lo haga, art. 84 homicidio culposo, por imprudencia (exceso al actuar); negligencia (falta), impericia (no obra de forma correcta); inobservancia (no respeta el deber que tenía que cumplir).

Tipos de resultado: son aquellos que exigen la producción del resultado por su configuración: homicidio.

Tipos de peligro: son aquellos que amenazan con la producción de un resultado: abandono de persona.

Tipos de pura actividad: al contrario de los de resultado, se agota en la realización de una acción, que si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultados, ni peligro alguno: injurias.

La tipicidad como función de garantía: asume una función de garantía jurídica política y social, se trata de que la ley contenga tipos penales, y no descripciones vagamente jurídicas, no se pena a nadie por lo que es o lo que se piense, sino por lo que hace. Art. 18 Const. Nacional, nadie podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. “nullum crimen, nulla pena sine lege poendi”.

Atipicidad.

Concepto: ciertas conductas que realiza el sujeto no serán típicas, por que falta algún elemento específico exigido por el tipo penal, por lo que queda fuera de la norma prohibida.

Cumplimiento de un deber de cuidado.

Casos específicos: de un deber jurídico (cumplimiento). Previsto en el art. 34 C. P. “el que obrare en cumplimiento de un deber...”

Algunos autores lo consideran una justificación, pero que se genera a partir de un precepto permisivo, en tanto que el cumplimiento de un deber jurídico hay solo una norma preceptiva, una orden, porque no cumple una sanción. Por ejemplo, no guardar un secreto médico para evitar una epidemia.

El acuerdo y el consentimiento: tanto el acuerdo como el consentimiento son formas de aquiescencia, permitir, autorizar

El acuerdo es siempre otorgado por el titular del bien jurídico y es irrevocable. Por ejemplo Boxeador, para pelear debe acordar la pelea.

El consentimiento puede ser prestado por un tercero, y es eminentemente revocable. Por ejemplo el consentimiento para que se pueda operar una persona enferma lo puede hacer un familiar.

Casos particulares de atipicidad:

Intervenciones quirúrgicas: con finalidad terapéutica: para que la conducta del profesional sea atípica, requiere:

- (1) Que posea finalidad terapéutica.
- (2) Que el paciente preste su consentimiento, puede ser oral o escrito; signos inequívocos; tácito (se presume que el titular lo prestaría).

(3) Que le profesional actúe de acuerdo a las reglas del arte médico.

Si cumple con estos requisitos no tendrá responsabilidad penal.

Sin finalidad terapéutica (cirugía estética, cuya finalidad es embellecer).

(1) Consentimiento siempre expreso.

(2) Cumplir con las normas de su reglamentación que regula la actividad (ley 17.132)

Actividades deportivas: en todos los deportes tipicidad culposa, excepto en el boxeo, cuya finalidad es causar una lesión, que son propios de la práctica usual del mismo, pero que su conducta no sea delito es necesario:

(1) Ambos hayan prestado el consentimiento (acuerdo).

(2) Debe estar dentro del marco reglamentario de la actividad deportiva en cuestión, todo lo que exceda el marco reglamentario, la conducta es típica. Por ejemplo Tyson mordida la oreja del contrincante.

Actividades riesgosas: son reglas generales atípicas. La doctrina distingue dos clases de actividades de riesgo.

(1) Aquellas que son fomentadas por el derecho quedan fuera de la norma prohibida. Por ejemplo, industria automotriz (el resultado es riesgoso), es fomentado por las ventajas económicas, por las fuentes de trabajo, etc.

(2) Aquellas que son toleradas por el derecho son justificadas. El derecho la tolera por el riesgo es mayor que el creado por las fomentadas. Por ejemplo, fabricación de armas, o de químicos.

El error de tipo elimina el dolo, y como consecuencia la tipicidad dolosa de la conducta.

La responsabilidad.

En la responsabilidad objetiva se responde por la acusación de un resultado. Es aquella que no se fundamenta en el dolo y en la culpa, lo que se fundamenta en el dolo y la culpa es subjetiva. Es propia del derecho privado, por ejemplo el principal responde por el hecho del dependiente (art. 1103 C. C.)

Principio de culpabilidad: en el derecho penal existe el principio de culpabilidad este determina que una conducta para ser culpable debe ser reprochable el autor, debe actuar a título culposo. Es decir que la regla general, en materia de responsabilidad penal es que esta sea de carácter subjetivo, no hay pena sin culpa, se viola.

Hay ciertas teorías que introducen la responsabilidad objetiva en el derecho penal, cuando viola el principio de culpabilidad. Es cuando una conducta resulta prohibida por que ha causado un resultado, sin exigirse que esa causación haya sido doloso o culposa.

➤ Teoría versali in causa: cuando el autor de un hecho punible será responsable penalmente de las consecuencias antijurídicas que guardan relación causal con el hecho primitivo. Por ejemplo, una persona roba un comercio y como consecuencia del robo el propietario que es cardíaco fallece.

➤ Teoría del actio libera in causa: (acto es libre en la causa), plantea resolver el problema de cuando el sujeto se coloca en estado de inculpabilidad y en ese estado comete un acto injusto. Esta conducta no sería libre en acto, pero si en causa, hay

que trasladar el dolo o la culpa, al momento anterior en que el sujeto se coloca en el referido grado de inculpabilidad.

Ejemplo: ingesta alcohólica:

- Primer supuesto: el sujeto bebe y previamente tiene la voluntad de lesionar a un tercero, y la finalidad de la ingesta es tomar valor para lesionar al tercero, en ese caso el sujeto actúa dolorosamente.
- Segundo supuesto: bebe, pero no quiere dañar a nadie, pero sabe que bebiendo se puede poner violento, y causa una lesión a un tercero, actúa culposamente.
- Tercer supuesto: el sujeto bebe, no tiene voluntad de lesionar a nadie, toma los recaudos necesarios, actúa de manera atípica o inculpablemente.

Figuras complejas: son aquellas que poseen la presencia del elemento doloso y culposo a la hora de reprimir una sola conducta, por ejemplo preterintención (art. 81 inc. 3 C. P) “aquel que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de una persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte”, lesión dolosa, culposa: mata.

Si bien la preterintención es la regla general, existen casos en que hay doble concurrencia de dolosa o doble concurrencia culposa, en una sola misma conducta, por ejemplo art. 170 C. P., secuestro extorsivo, la conducta es una sola.

Delitos calificados por el resultado: se llama así a aquellos hechos en donde la escala penal se agrava en razón de la producción del resultado. Por ejemplo, art. 170 C. P., secuestro extorsivo, si el autor logra su propósito el mínimo de la pena se eleva a 8 años, (5 a 10 años, el que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona, para sacar rescate, primera parte del art. 170)

Extradición.

Fundamento: la cortesía internacional.

Concepto: requerimiento que hace un Estado a otro de un individuo acusado o imputado, que se encuentra en su territorio, con el objeto de someterlo a proceso y o que cumpla condena.

Denominación:

- Extradición activa Estado requirente.
- Extradición pasiva Estado requerido.

Clasificación:

- (1) Interna: dentro del país, de provincia a provincia, solicitud mediante exhorto.
- (2) Externa: de un país a otro.
- (3) En tránsito: por alguna razón de traslado el extraditado pasa otro Estado a los de los intervinientes.

Requisitos para presentar pedido o exhorto:

- Documentación:
 - Con auto de procesamiento.
 - Con prisión preventiva.

o Con sentencia.

- Documentos de identificación: deben darse con la mayor precisión posible y claridad para la completa identificación del sujeto, huellas dactilares.
- Si fuera de un país extranjero, deben ser traducidos al idioma del país requerido.

Condiciones para extraditar:

- (1) Que el Estado que reclama tenga jurisdicción para conocer y fallar.
- (2) Que no sean delitos menores o que haya prescripto.
- (3) Que no sean delitos políticos.
- (4) Que no sean delitos no tipificados en nuestro Código.
- (5) Que no sean delitos penados con muerte, salvo que el país requirente se comprometa a no aplicar esa pena.
- (6) El Estado requirente garantice, el Debido proceso.
- (7) Prohibición de que se procese al extraído por otro hecho de fecha anterior.

No son extraditables los nacionales que podrán optar ser juzgados en el país, condición nacional: deberá haber existido antes de la comisión del delito y subsistir al momento del pedido de extradición.

Cuando son varios los países que solicitan la extradición, la regla es concederla al país donde se haya cometido el delito más grave.

Si son de la misma gravedad, se da preferencia al país que lo solicitó primero.

Si hubieran solicitado al mismo tiempo, la preferencia la otorga el Poder Ejecutivo (generalmente con aquel país).

Legislación Argentina:

- (1) Tratados internacionales.
- (2) Principio de reciprocidad (ley 24.767).
- (3) Cód. Penal Procesal de la Nación (art. 52 a 54).

(1) Tratados internacionales: vigentes suscriptos por Argentina con Estados Unidos; Bélgica; España; Italia; Países Bajos; Suiza; Bolivia; Paraguay; Perú; Uruguay.

(2) Principio de reciprocidad: cuando no exista tratados, nuestro país concede la extradición solicitada por aquellos Estados que la conceden a su vez, a nuestra solicitud.

(3) Código Procesal de la Nación: la solicitud con toda la documentación es tramitada por vía diplomática, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, este transmite al Ministerio de Justicia, quien designa un juez competente por sorteo, quien dará vista al Ministerio público dentro de las 24 horas.

El juez competente da orden de detención, el imputado debe ser informado por los motivos de la detención, sino tiene abogado defensor de oficio, quien podrá presentar pruebas que ha su criterio puedan ser útiles.

El individuo no es procesado, no se discute su inocencia o culpabilidad, solo si es procedente o no la extradición.

La sentencia es susceptible de apelación en la Corte Suprema Nacional, con sentencia firme, el Ministerio de Relaciones Exteriores informa al Estado requirente, tiene treinta días para su traslado, si no será puesto en libertad.