

# Indice

## PRIMERA PARTE

### TEORIA DEL DERECHO PENAL

#### Sección primera: *Horizonte y sistema del derecho penal*

##### CAPÍTULO 1: Poder punitivo y derecho penal

§ 1. El derecho penal y el imaginario social .....	3
§ 2. El poder punitivo y el resto de la coerción jurídica .....	5
§ 3. El poder punitivo y el sistema penal .....	9
§ 4. La "guerra" a los delincuentes y a la comunidad .....	17
• § 5. Vigilancia, estado de derecho y poder de los juristas .....	20
• § 6. Aproximación a la noción del derecho penal .....	23

##### CAPÍTULO 2: La pena como delimitación del derecho penal

• § 7. Leyes penales manifiestas, eventuales y latentes .....	29
• § 8. El discurso penal tradicional y la pena .....	33
• § 9. Teorías positivas de la pena .....	37
§ 10. La prevención general negativa .....	39
§ 11. La prevención general positiva .....	42

§ 12. La prevención especial positiva .....	46
§ 13. La prevención especial negativa .....	48
§ 14. Derecho penal de autor y de acto .....	49
§ 15. Las penas por no delitos .....	51
§ 16. Hacia un concepto negativo y agnóstico de la pena .....	54
§ 17. La pena como fenómeno político y no jurídico .....	58
§ 18. Las agencias jurídicas, la pena y el estado de derecho .....	62

**CAPÍTULO 3: Método, caracteres y fuentes del derecho penal**

§ 19. Método y dogmática jurídico-penal .....	69
§ 20. Necesidad de construir un sistema .....	72
§ 21. La construcción teleológica del sistema del derecho penal acotante o limitador .....	76
§ 22. Caracteres del derecho penal: carácter público y su pretendida fragmentación sancionadora .....	79
§ 23. Breve <i>excursus</i> sobre el destinatario de las normas .....	84
§ 24. La cuestión de las fuentes .....	86
§ 25. Las fuentes de conocimiento del derecho penal .....	88
§ 26. Las fuentes de información del derecho penal .....	91

**CAPÍTULO 4: Límites a la construcción impuestos por su función política**

§ 27. La naturaleza de los principios limitadores a que debe someterse la construcción .....	95
§ 28. Principios que derivan de la exigencia de legalidad: (a) legalidad formal .....	98
§ 29. (b) irretroactividad .....	103

§ 30. (c) máxima taxatividad legal e interpretativa.....	106
§ 31. (d) respeto histórico al ámbito de lo prohibido .....	108
§ 32. Principios contra groseras disfuncionalidades con los derechos humanos: (a) lesividad .....	109
§ 33. (b) humanidad .....	112
§ 34. (c) trascendencia mínima .....	113
§ 35. (d) prohibición de doble punición .....	114
§ 36. (e) buena fe y <i>pro homine</i> .....	115
§ 37. Límites derivados del principio republicano de gobierno: a) acotamiento material .....	117
§ 38. (b) superioridad ética del estado .....	119
§ 39. (c) saneamiento genealógico .....	119
§ 40. (d) culpabilidad .....	120

**CAPÍTULO 5: Interdisciplinariedad del derecho penal con otros saberes**

§ 41. Características de la interdisciplinariedad .....	123
§ 42. Interdisciplinariedad con saberes secantes no jurídicos: (a) con la política .....	125
§ 43. (b) con la criminología .....	126
§ 44. Interdisciplinariedad con saberes secantes jurídicos: (a) con el derecho procesal .....	131
§ 45. (b) con el derecho de ejecución penal .....	133
§ 46. (c) con el derecho contravencional .....	137
§ 47. (d) con el derecho penal militar .....	140
§ 48. (e) con el derecho penal de niños y adolescentes .....	142
§ 49. Interdisciplinariedad con saberes jurídicos tangentes: a) con el derecho constitucional .....	144

§ 50. b) con el derecho internacional público .....	147
§ 51. c) con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos .....	152
§ 52. d) con el derecho internacional humanitario .....	154
§ 53. e) con el derecho internacional privado .....	156
§ 54. f) con el derecho administrativo .....	159

**CAPÍTULO 6: Dinámica histórica de la legislación penal**

§ 55. La confiscación del conflicto y el mercantilismo .....	165
§ 56. De la revolución industrial (siglo XVIII) a la revolución tecnológica (siglo XXI) .....	169
§ 57. Las dudosas tendencias de la codificación penal latinoamericana .....	175
§ 58. La criminalización primaria en la Argentina hasta el Código de 1886 .....	177
§ 59. La criminalización primaria desde 1886 hasta el código de 1922 .....	179
§ 60. Proyectos y reformas posteriores .....	183

**Sección Segunda: El pensamiento penal:  
pensar y no pensar en el derecho penal**

**CAPÍTULO 7: Genealogía del pensamiento penal**

§ 61. Derecho penal y filosofía .....	191
§ 62. El derecho penal no siempre piensa: bartolismo, emergencias y derecho penal pensante .....	197
§ 63. La fundación del discurso de emergencia que responde groserías: el <i>Malleus maleficarum</i> .....	202
§ 64. La fundación de la estructura discursiva crítica del poder punitivo: la <i>Cautio criminalis</i> .....	206
§ 65. El surgimiento de la policía, la prisión y el contractualismo .....	209
§ 66. El contractualismo penal del despotismo ilustrado alemán: Kant.....	213

§ 67. El contractualismo penal liberal en Alemania: Feuerbach .....	215
§ 68. El contractualismo penal socialista: Marat .....	216
§ 69. El contractualismo penal anarquista: Godwin y Stirner .....	217
§ 70. Los penalistas del contractualismo .....	218

**CAPÍTULO 8: La decadencia del pensamiento**

§ 71. Los pasos en el proceso de caída del impulso pensante .....	225
§ 72. El hegelianismo penal .....	227
§ 73. Las respuestas al hegelianismo .....	231
§ 74. El pensamiento penal en su límite más bajo: la racionalización del control policial racista .....	237
§ 75. Versiones positivistas con tendencia al pensamiento .....	246
§ 76. La crisis del positivismo .....	249

**CAPÍTULO 9: El impulso pensante y sus obstáculos**

§ 77. Modernidad, crítica a la modernidad y estado de derecho .....	251
§ 78. Estados de policía antimodernos .....	254
§ 79. Estados de policía revolucionarios .....	258
§ 80. Estados de derecho amenazados por ficciones de modernidad consumada: a) el neokantismo .....	261
§ 81. b) el ontologismo .....	264
§ 82. c) el funcionalismo sistémico .....	266
§ 83. d) La ficción de modernidad acabada en la ideología de la seguridad total .....	271
§ 84. La crítica a la modernidad y el olvido del ser .....	273
§ 85. Las críticas optimistas y prudentes .....	275

§ 86. El pensamiento posmoderno: ni ser ni deber ser .....	277
§ 87. Síntesis: el ser que no debe ser .....	279

**SEGUNDA PARTE**

**TEORIA DEL DELITO**

**CAPÍTULO 10: Estructura de la teoría del delito**

§ 88. Las funciones de las teorías del delito .....	287
§ 89. Necesidad de un sistema .....	289
§ 90. Estructuración básica del concepto: lineamientos .....	292
§ 91. Evolución de la teoría del delito .....	296
§ 92. Presupuestos constructivos para una sistemática funcional reductora (o funcional conflictivista) .....	305

**CAPÍTULO 11: La acción como carácter genérico del delito**

§ 93. La función política y vinculante del concepto jurídico-penal de acción .....	311
§ 94. La acción es un concepto jurídico .....	313
§ 95. La finalidad como elemento reductor .....	315
§ 96. La idoneidad vinculante de la acción reductora .....	316
§ 97. El problema del resultado y de las circunstancias .....	318
§ 98. La función política de reducción selectiva .....	321
§ 99. La ausencia de acción por involuntabilidad .....	323
§ 100. La fuerza física irresistible .....	326
§ 101. La incapacidad de acción de las personas jurídicas .....	327
§ 102. Importancia y consecuencias sistemáticas de la ausencia de acto .....	329

**EXCURSUS: Los diferentes conceptos de acción**

§ 103. Panorama ..... 330

§ 104. El concepto hegeliano de acción ..... 331

§ 105. La teoría naturalista de von Liszt ..... 332

§ 106. El neokantismo causalista ..... 332

§ 107. La teoría finalista de la acción ..... 333

§ 108. Los conceptos sociales de acción ..... 334

§ 109. La identificación con la acción típica ..... 335

§ 110. El concepto negativo de acción ..... 335

§ 111. El concepto funcionalista de acción ..... 336

§ 112. El concepto personal de acción ..... 337

**CAPÍTULO 12: El tipo y la tipicidad en general**

§ 113. El tipo penal como dialéctica ..... 339

§ 114. Aproximación al concepto de tipo ..... 340

§ 115. Tipo, pragma, tipicidad y juicio de tipicidad ..... 341

§ 116. El tipo siempre exige un juicio de valor: sus elementos  
interpretables y remisiones valorativas ..... 342

§ 117. Otros usos de la voz tipo en el derecho penal ..... 345

§ 118. Los tipos de acto como antítesis de los tipos de enemistad al  
derecho (o de autor) ..... 346

§ 119. La tensión entre la tipicidad legal y la judicial ..... 348

§ 120. Estructuras típicas fundamentales: tipos dolosos y culposos,  
activos y omisivos ..... 349

**EXCURSUS: La evolución histórica del concepto de tipo penal**

§ 121. Las principales cuestiones discutidas .....	350
§ 122. Su carácter objetivo o complejo .....	351
§ 123. Las relaciones con la antijuridicidad .....	352
§ 124. Relaciones con la culpabilidad .....	354

**CAPÍTULO 13: El tipo doloso activo: función sistemática del aspecto objetivo**

§ 125. La duplicidad de funciones del tipo objetivo (sistemática y conglobante) .....	355
§ 126. Exteriorización de la voluntad y mutación física .....	359
§ 127. El nexo de causación .....	361
§ 128. Elementos particulares de algunos tipos objetivos sistemáticos .....	364

**CAPÍTULO 14: Tipo doloso activo: función conglobante del aspecto objetivo**

§ 129. El tipo conglobante como límite a la irracionalidad .....	369
§ 130. La lesión al bien jurídico .....	370
§ 131. El concepto de bien jurídico .....	371
§ 132. Falsas ofensas a bienes jurídicos .....	374
§ 133. La afectación insignificante del bien jurídico .....	376
§ 134. Cumplimiento de un deber jurídico .....	378
§ 135. Aquiescencia: acuerdo y consentimiento del titular del bien jurídico .....	381
§ 136. Acciones fomentadas por el derecho .....	384
§ 137. Historia de la pregunta por la imputación como pertenencia al agente .....	387



§ 138. Las respuestas actuales a la pregunta por la imputación objetiva ... 390

§ 139. La dominabilidad como criterio de imputación ..... 396

§ 140. Exigencia de aporte no banal del partícipe secundario ..... 400

**CAPÍTULO 15: Tipo doloso activo : aspecto subjetivo**

§ 141. El dolo como núcleo reductor subjetivo de la tipicidad ..... 403

§ 142. Aspecto cognoscitivo (intelectual) del dolo ..... 404

§ 143. Aspecto volitivo o conativo del dolo ..... 405

§ 144. Las críticas al dolo eventual ..... 407

§ 145. El dolo no puede presumirse ..... 408

§ 146. El dolo (tipo subjetivo) no abarca la comprensión de la antijuridicidad (culpabilidad) ..... 409

§ 147. Dolo *de impetu* y momento del dolo ..... 410

§ 148. Error de tipo y de prohibición ..... 411

§ 149. El error de tipo como cara negativa del dolo ..... 413

§ 150. Los elementos del tipo objetivo sobre los que puede recaer el error 415

§ 151. El error sobre los elementos conceptuales jurídicos del tipo objetivo 416

§ 152. Problemas de disparidad entre el plan y el resultado ..... 418

§ 153. Errores sobre agravantes y atenuantes ..... 421

§ 154. Elementos subjetivos del tipo distintos del dolo ..... 423

**CAPÍTULO 16: Tipo activo culposo**

§ 155. La estructura fundamental del tipo culposo ..... 427

§ 156. Tipo objetivo sistemático ..... 430

§ 157. Tipicidad conglobante: culpa no temeraria y previsibilidad ..... 431

§ 158. ¿La violación del deber de cuidado se determina conforme a la capacidad *standard* o a la individual? ..... 433

§ 159. Tipicidad conglobante: principio de confianza y nexo de determinación ..... 436

§ 160. Tipicidad conglobante: insignificancia, fomento, cumplimiento de un deber jurídico, consentimiento ..... 438

§ 161. Tipo subjetivo en la culpa consciente y temeraria ..... 440

§ 162. Figuras complejas y exclusión de la responsabilidad objetiva (*versari in re illicita*) ..... 441

**CAPÍTULO 17: Tipos omisivos**

§ 163. La omisión típica ..... 443

§ 164. Inexistencia de la omisión pretípica ..... 444

§ 165. El tipo objetivo sistemático ..... 445

§ 166. Clasificación de los tipos omisivos ..... 447

§ 167. La inconstitucionalidad de los tipos omisivos impropios no escritos ..... 448

§ 168. La posición de garante ..... 449

§ 169. La innecesariedad de la construcción analógica ..... 451

§ 170. El tipo objetivo conglobante ..... 454

§ 171. El tipo subjetivo ..... 455

§ 172. Las omisiones culposas ..... 458

**CAPÍTULO 18: Antijuridicidad**

§ 173. Antijuridicidad, antinormatividad y ejercicio de derechos ..... 459

§ 174. Antijuridicidad y unidad del orden jurídico ..... 463

§ 175. Antijuridicidad material y formal ..... 464

§ 176. Antijuridicidad objetiva e injusto personal .....	467
§ 177. La justificación no exige elementos subjetivos .....	469
§ 178. ¿Los elementos subjetivos de la justificación deben usarse <i>in bonam partem</i> ? .....	472

### CAPÍTULO 19: Causas de justificación

§ 179. El debate ideológico de la legítima defensa .....	475
§ 180. La racionalidad de la defensa legítima .....	477
§ 181. Casos de dudosa necesidad racional .....	479
§ 182. Objetos legítimamente defendibles .....	480
§ 183. La agresión ilegítima .....	481
§ 184. Límites de la acción defensiva .....	485
§ 185. La provocación suficiente .....	488
§ 186. Defensa de terceros .....	491
§ 187. La defensa del estado .....	492
§ 188. Presunciones <i>juris tantum</i> de legítima defensa .....	493
§ 189. El estado de necesidad justificante y el exculpante .....	494
§ 190. Condiciones y límites de la necesidad justificante .....	496
§ 191. La actuación oficial y la corrección como pretendidos ejercicios de derechos .....	499
§ 192. Legítima defensa y estado de necesidad contra actuación oficial ilícita .....	500
§ 193. Legítimo ejercicio de derechos .....	501
§ 194. Concurrencia de causas de justificación .....	503
§ 195. El menor contenido injusto en el art. 35 CP .....	504

**CAPÍTULO 20: Concepto, ubicación y elementos positivos de la culpabilidad**

§ 196. Necesidad de la culpabilidad como reproche personal del injusto basado en la autodeterminación .....	507
§ 197. Insuficiencia de ese reproche para indicar criterios de contención del poder punitivo .....	509
§ 198. La culpabilidad penal como síntesis de la culpabilidad por el acto y por la vulnerabilidad .....	514

**EXCURSUS: Las diferentes posiciones doctrinarias**

§ 199. Del fundamento ético a la razón de estado .....	520
§ 200. Espacio de autodeterminación y culpabilidad de acto .....	531
§ 201. Cuadro de las causas de exculpación o de inculpabilidad .....	533
§ 202. Posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad .....	534

**CAPÍTULO 21: La inexigibilidad de comprensión de la antijuridicidad por incapacidad psíquica**

§ 203. Concepto, ubicación y delimitación de la inimputabilidad .....	539
§ 204. Enunciación de los conceptos históricos de la imputabilidad .....	542
§ 205. Concepto funcionalista de imputabilidad .....	543
§ 206. El concepto político de imputabilidad .....	546
§ 207. La incapacidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad en el derecho vigente .....	551
§ 208. La insuficiencia y la alteración morbosa de las facultades .....	554
§ 209. Algunos casos particulares .....	557
§ 210. El momento de la inimputabilidad: el llamado trastorno mental transitorio .....	560
§ 211. Las dependencias tóxicas .....	561

§ 212. El momento de la inimputabilidad: la teoría de las *actiones liberae in causa* ..... 563

§ 213. Imputabilidad disminuida ..... 566

**CAPÍTULO 22: La inexigibilidad de comprensión de la criminalidad proveniente de error (errores exculpantes)**

§ 214. Fundamento de los errores exculpantes ..... 567

§ 215. Delimitación con el error de tipo ..... 568

§ 216. Vencibilidad e invencibilidad de errores exculpantes ..... 569

§ 217. El error exculpante vencible para la teoría del dolo y para la teoría de la culpabilidad ..... 572

§ 218. El error exculpante vencible en el código penal ..... 574

§ 219. Cuadro general de los errores exculpantes ..... 575

§ 220. Errores directos e indirectos de prohibición ..... 576

§ 221. Error directo por desconocimiento de la prohibición ..... 578

§ 222. Errores directos de prohibición sobre el alcance de la norma ..... 579

§ 223. Errores directos de comprensión y conciencia disidente ..... 580

§ 224. Error indirecto de prohibición ..... 582

§ 225. Errores exculpantes especiales ..... 582

**CAPÍTULO 23: La inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación**

§ 226. Las exculpantes distintas del error ..... 585

§ 227. Necesidad exculpante y coacción ..... 586

§ 228. Fundamento de la necesidad exculpante ..... 587

§ 229. Requisitos del estado de necesidad exculpante ..... 588

§ 230. La falsa suposición de la situación de necesidad ..... 591

§ 231. Los casos del llamado error de culpabilidad .....	592
§ 232. El error que perjudica: el desconocimiento de la necesidad exculpante .....	593
§ 233. La necesidad exculpante en los delitos culposos .....	595
§ 234. La obediencia debida: su disolución dogmática .....	596
§ 235. La reducción de la autodeterminación por incapacidad psíquica (segunda forma de inimputabilidad) .....	599
§ 236. Las conductas impulsivas .....	600
§ 237. La tóxicodependencia .....	601

**CAPÍTULO 24: El concurso de personas en el delito**

§ 238. Reconocimiento legal de las diferentes formas de intervención .....	605
§ 239. Las figuras como parámetro de la pena .....	607
§ 240. Delimitación conceptual entre autoría y participación: el <i>dominio del hecho</i> .....	608
§ 241. Autoría directa y mediata .....	611
§ 242. La coautoría .....	616
§ 243. Autoría dolosa y culposa .....	617
§ 244. Tipo de autoría de determinación .....	618
§ 245. El cómplice primario .....	621
§ 246. Resumen provisorio de la concurrencia de personas en el delito .....	622
§ 247. Concepto y naturaleza de la participación .....	624
§ 248. Delimitación del concepto .....	626
§ 249. Estructura de la participación .....	627
§ 250. El agente provocador .....	630

§ 251. Comunicabilidad de las circunstancias ..... 631

§ 252. Instigación ..... 633

§ 253. Complicidad secundaria ..... 634

**CAPÍTULO 25: Las etapas del delito**

§ 254. Límites a la anticipación de la punibilidad ..... 637

§ 255. Fundamento de la punición de la tentativa ..... 639

§ 256. La dialéctica en el *iter criminis*: la tentativa es la negación de la consumación ..... 642

§ 257. La consumación como límite de la tentativa ..... 645

§ 258. La tipicidad objetiva: el comienzo de ejecución ..... 646

§ 259. La tipicidad subjetiva de la tentativa ..... 650

§ 260. Los límites de la tentativa en delitos calificados, en los de *pura actividad*, en los habituales y en la autoría mediata ..... 651

§ 261. Culpabilidad y tentativa ..... 653

§ 262. Tentativas aparentes y delito imposible ..... 654

§ 263. La naturaleza y condiciones del desistimiento voluntario ..... 659

§ 264. El desistimiento y la concurrencia de personas ..... 664

§ 265. Tentativa en la estructura típica omisiva ..... 666

**CAPÍTULO 26: Unidad y pluralidad de delitos**

§ 266. Consideración legal y unidad de acción ..... 669

§ 267. Determinación de la unidad de conducta ..... 671

§ 268. Los concursos ideal y real ..... 677

## TERCERA PARTE

## TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD PUNITIVA

## CAPÍTULO 27: Obstáculos a la respuesta punitiva

§ 269. La responsabilidad punitiva .....	683
§ 270. Obstáculos penales en particular .....	684
§ 271. El indulto, la conmutación y el perdón del ofendido .....	688
§ 272. Obstáculos a la perseguibilidad .....	690
§ 273. Prescripción de la acción y duración del proceso .....	691
§ 274. Prescripción de la acción penal en el código penal .....	693
§ 275. La interrupción de la prescripción por actos procesales .....	694

## CAPÍTULO 28: Manifestaciones formales del poder punitivo

§ 276. Las penas lícitas e ilícitas en la ley argentina .....	697
§ 277. Manifestaciones privativas de libertad ambulatoria .....	704
§ 278. Las pretendidas penas fijas .....	712
§ 279. La pena de relegación .....	714
§ 280. Beneficios .....	715
§ 281. Libertad condicional .....	719
§ 282. Condenación condicional .....	723
§ 283. Manifestaciones privativas de otros derechos .....	728
§ 284. Inhabilitaciones .....	731
§ 285. Decomiso, otras penas accesorias y reparación del daño .....	738

## CAPÍTULO 29: El marco legal de la respuesta punitiva

§ 286. La normativa vigente para la cuantificación de la pena .....	741
---	-----



§ 287. Límites penales, penas naturales y penas ilícitas .....	743
§ 288. Otros casos de mínimos problemáticos .....	744
§ 289. La escala penal en la tentativa .....	746
§ 290. Los límites penales en la complicidad .....	749
§ 291. El principio de unidad de la respuesta punitiva .....	749
§ 292. Concurso real en un único proceso .....	753
§ 293. La pena total en la unificación de condenas .....	756
§ 294. La unificación de penas .....	757
§ 295. Competencia para unificar penas .....	759

**CAPÍTULO 30: La construcción de la respuesta punitiva**

§ 293. Los fundamentos constructivos .....	761
§ 297. La base normativa para la construcción de la pena estatal .....	766
§ 298. La cuestión de la reincidencia.....	773
§ 299. La víctima .....	775
§ 300. Consecuencias procesales del dinamismo de la responsabilidad .....	776
<b>Índice alfabético de voces .....</b>	<b>777</b>