

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	-----	11
ABREVIATURAS	-----	25

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN

LIBRO I
PARTE GENERAL

TÍTULO I
APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

APORTE
**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES
EN MATERIA PENAL**

§ 1. Introducción. a) Límites jurídicos y límites morales al derecho penal. El papel de la política criminal. b) ¿Pero por qué limitar el derecho penal? c) La aplicación de estos principios en la práctica judicial. d) ¿Por qué una exposición así de estos principios? § 2. Principios relativos a la justificación del castigo. a) Castigo como acto y como práctica: descripción. b) Castigo como acto y como práctica: justificación. c) Una justificación deontológica del castigo como práctica. § 3. Principios relativos a la intensidad del castigo. a) Principio de benignidad o humanidad de las penas. b) Principio de proporcionalidad de las penas (remisión). § 4. Principios relativos a la legitimidad de la criminalización. a) Límites morales y límites jurídicos a la criminalización. b) ¿Protección de bienes jurídicos? c) ¿Aseguramiento de la vigencia de la norma? d) Límites constitucionales a la criminalización en la Argentina: el art. 19 de la Constitución Nacional. 1. El principio del daño. 2. El principio de la violación de derechos (y

el de la soberanía). 3. El principio de coordinación. 4. Ofensas a la moral pública. El principio de la ofensa. e) Nuevamente sobre límites morales (y por ende no jurídicos) al derecho penal: el moralismo jurídico y el problema de la justificación moral de la criminalización de las *mala prohibita*. f) Paternalismo penal. g) Hacia una teoría pluralista de la criminalización legítima. h) *Ultima ratio* y otros límites de moral política y de política criminal. § 4. El principio de legalidad penal: corolarios, alcance y función. a) Introducción. b) El origen histórico del principio de legalidad penal y su validez solo para el derecho penal material. c) Corolarios del principio de legalidad relativos a la legitimidad de la legislación penal. 1. *Lex scripta*. 2. *Lex certa*. 3. *Lex proportionalis*. d) Corolarios del principio de legalidad relativos a la aplicación y a la interpretación de la ley penal. 1. *Lex praevia*. 2. *Lex stricta*. I. El contenido esencial de la prohibición de analogía *in malam partem*. II. ¿*In dubio pro reo* o “principio *pro homine*” en la interpretación de la ley? § 5. Principios relativos a la legitimidad de la atribución de responsabilidad penal. a) El principio de exterioridad. b) El principio de culpabilidad. 1. El principio de culpabilidad en sentido estricto: su significado central. 2. Los principios también constitucionales que derivan del principio de culpabilidad en sentido estricto. I. El principio *nullum crimen sine culpa*. II. El principio de culpabilidad por el hecho. III. El principio de personalidad -----

31

Art. 1º. Ámbito de aplicación territorial de la ley penal. § 1. Aplicación de la ley penal con relación al espacio. § 2. Principios básicos relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio. a) Principio territorial. 1. Alcance del concepto de territorio. 2. Aplicación de la ley penal nacional. 3. Lugar de comisión del delito. 4. Limitaciones de la competencia territorial. b) Principio real. c) Principio personal o de la nacionalidad. d) Principio universal. e) Soborno transnacional (inc. 3º) -----

117

Art. 2º. Principio de la ley penal más benigna. § 1. El rango constitucional del principio de la ley penal más benigna. § 2. Las razones normativas que justifican una norma como la del art. 2º del Cód. Penal. § 3. El significado central del art. 2º. a) El principio de ley penal más benigna como excepción al principio *nullum crimen sine lege praevia*. b) El significado del término “ley” en este contexto. 1. Leyes en sentido formal y material. 2. Leyes procesales. c) El significado de “aplicabilidad” en este contexto. d) El significado de la expresión “más benigna” en este contexto. 1. Los casos arquetípicos y el principio rector. 2. Prohibición de combinación de leyes más benignas. § 4. El alcance del art. 2º. a) Ley penal más benigna y leyes penales en blanco. b) La tesis de la “no aplicación mecánica o irreflexiva” del art. 2º (en particular respecto de incrementos de montos monetarios umbrales de punibilidad). c) La interpretación más amplia del art. 2º que sostiene la Corte Suprema en materia de incrementos de montos umbrales de punibilidad. d) Leyes temporarias o transitorias. e) Leyes interpretativas. f) El cómputo de la prisión preventiva: ¿aplicabilidad de la ley 24.390 como más benigna? 1. Un caso claro de aplicabilidad. 2. Un primer ejemplo de no aplicabilidad: “Arce”. 3. Un segundo ejemplo de no aplicabilidad: “Muiña”. g) Delitos permanentes y continuados. 1. Consideraciones preliminares. 2. La ley más benigna es la vigente solo al comienzo del delito permanente o continuado. I. Los casos del supuesto (i): de no punibilidad a criminalización. II. Los casos del supuesto (ii): de pena más leve a pena más grave. 3. Los casos de los supuestos (iii) y (iv): de criminalización a no punibilidad, y de pena más grave a pena más leve. h) Jurisprudencia más benigna. i) Aplicación del principio durante la condena, de oficio o por vía recursiva -----

129

Art. 3°.	Prisión preventiva: Ley más favorable. § 1. Diferentes opiniones respecto del cómputo del tiempo cumplido en prisión preventiva. § 2. El significado central de la norma. § 3. Concepto de prisión preventiva	186
Art. 4°.	Leyes especiales. Aplicación supletoria de los principios generales. § 1. Aplicación de las disposiciones generales del Código Penal por vía supletoria y por vía analógica. § 2. Contenido ordenador del art. 4° del Cód. Penal. § 3. Aplicación del art. 4° en caso atípico. § 4. Aplicación del art. 4° y la teoría de la interpretación legal. § 5. Sentido y alcance del art. 4° del Cód. Penal. § 6. Conclusiones	189

TÍTULO II DE LAS PENAS

Art. 5°.	Tipos de penas. § 1. Concepto de pena. § 2. Clases y fin de la pena. § 3. Penas privativas de libertad. Referencia a la reclusión y prisión. § 4. Pena de multa. § 5. Pena de inhabilitación. § 6. Clasificación de las penas: principales/accesorias, divisibles/indivisibles y penas únicas/alternativas/conjuntas	200
Art. 6°.	Reclusión. Régimen. § 1. La derogación tácita de la pena de reclusión. § 2. Sobre la obligatoriedad del trabajo	205
Art. 7°.	Trabajo especial en razón de enfermedad o vejez. § 1. La derogación tácita de la pena de reclusión. § 2. Regulación de la situación especial de personas vulnerables	206
Art. 8°.	Régimen para menores y mujeres. § 1. Menores de edad. § 2. Mujeres	206
Art. 9°.	Prisión. Régimen. § 1. Lugar diferenciado de cumplimiento de la pena de prisión y de reclusión. § 2. El carácter obligatorio del trabajo del penado a prisión	208
Art. 10.	Prisión. Ejecución domiciliaria. § 1. Cumplimiento de pena privativa de libertad en modalidad de detención domiciliaria. § 2. Fundamento común subyacente. § 3. Fundamento específico para cada supuesto. § 4. Fundamento cualificado en caso de no concesión de detención domiciliaria	208
Art. 11.	Salario del condenado. § 1. Producto del trabajo del condenado a pena privativa de libertad	213
Art. 12.	Consecuencias accesorias de la condena. § 1. Penas legales accesorias. § 2. Inhabilitación absoluta. § 3. Incapacidades civiles	214
Art. 13.	Libertad condicional. Requisitos y condiciones. § 1. Libertad condicional. § 2. Requisitos de procedencia. § 3. Reparación civil	216
Art. 14.	Exclusiones. § 1. Improcedencia de la libertad condicional	214
Art. 15.	Revocación. Efectos. § 1. Libertad condicional: consecuencias del incumplimiento de condiciones impuestas. § 2. Revocación de la libertad condicional. § 3. Prórroga del plazo de libertad condicional	221
Art. 16.	Extinción de la pena. § 1. Extinción de la pena por cumplimiento de condiciones y plazos	222
Art. 17.	Imposibilidad de obtener una nueva libertad condicional. § 1. Alcance	222
Art. 18.	Recepción de condenados provinciales en establecimientos nacionales. § 1. Traslado de condenados a establecimientos nacionales	223

Art. 19.	Pena de inhabilitación absoluta. § 1. Pena de inhabilitación absoluta	223
Art. 20.	Pena de inhabilitación especial. § 1. Pena de inhabilitación especial	225
Art. 20 bis.	Inhabilitación especial complementaria. § 1. Pena de inhabilitación especial. Supuestos	225
Art. 20 ter.	Cese de la pena de inhabilitación. § 1. Rehabilitación del inhabilitado. § 2. Requisitos para la rehabilitación	226
Art. 21.	Pena de multa. § 1. Pena de multa. § 2. Previsión de la conversión de pena de multa en pena de prisión	228
Art. 22.	Pago de multa. § 1. Pago de la multa en supuestos de conversión de pena de multa en pena de prisión	230
Art. 22 bis.	Multa complementaria por delitos cometidos con ánimo de lucro. § 1. Circunstancia de agravación genérica por concurrencia de ánimo de lucro: pena complementaria de multa. § 2. Prohibición de doble valoración del elemento “ánimo de lucro”. § 3. Cuantía máxima de la pena complementaria de multa	230
Art. 23.	Decomiso. § 1. Decomiso. § 2. Objeto del decomiso. § 3. Clases de decomiso. § 4. Efecto del decomiso	231
Art. 24.	Cómputo de la prisión preventiva. § 1. Cómputo de prisión preventiva. § 2. Baremos de conversión. § 3. Relación entre el encierro cautelar y el delito respecto a cuya pena se aplica el descuento. § 4. Conversión en supuestos de pluralidad de penas	235
Art. 25.	Condenado privado de razón durante la ejecución. § 1. Enfermedad mental sobrevinida durante ejecución de la pena	237

TÍTULO III

CONDENACIÓN CONDICIONAL

Art. 26.	Condena condicional. § 1. Condenación condicional. § 2. Requisitos de la condena condicional	238
Art. 27.	Efectos de la condena condicional. Plazos. Segunda suspensión de la ejecución de la pena. § 1. Condenación condicional: el condicionamiento a la no comisión de ulterior delito	240
Art. 27 bis.	Reglas de conducta. § 1. Condenación condicional: posible previsión de reglas de conducta. § 2. Condenación condicional: incumplimiento de reglas de conducta	242
Art. 28.	Alcance de la suspensión de la pena. § 1. Mantenimiento de la obligación de reparación de daños y de afrontar el pago de los gastos del juicio	244

TÍTULO IV

REPARACIÓN DE PERJUICIOS

Art. 29.	Reparación de daños y perjuicios. Costas. § 1. Consecuencias jurídicas extrapenales derivadas del delito	245
----------	--	-----

Art. 30. Privilegio de la obligación de indemnizar. § 1. Responsabilidad civil derivada del delito: carácter preferente. § 2. Responsabilidad civil derivada del delito: orden de prelación en supuestos de insolvencia ----- 247

Art. 31. Solidaridad. § 1. Responsabilidad solidaria frente al damnificado ----- 248

Art. 32. Extensión. § 1. Responsabilidad patrimonial de terceros beneficiados a título lucrativo ----- 249

Art. 33. Procedimiento en caso de insolvencia. § 1. Insolvencia total o parcial del condenado ----- 249

APORTE

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DELITO

I. Introducción al art. 34, CP. II. La estructura del delito. III. Tipicidad. § 1. Clasificaciones básicas. § 2. Tipo objetivo. § 3. Tipo subjetivo. IV. Antijuridicidad. § 1. Panorama de las causas de justificación. § 2. Elemento subjetivo de justificación y error sobre presupuestos fácticos de una causa de justificación (error de tipo permisivo). V. Culpabilidad. § 1. Capacidad de culpabilidad. § 2. Conocimiento potencial de la antijuridicidad. § 3. Inexigibilidad de otra conducta. VI. Formas especiales de aparición del delito ----- 250

TÍTULO V
IMPUTABILIDAD

Art. 34. Imputabilidad. A. Estructura del trabajo. B. Inciso 1º. § 1. Imputabilidad. § 2. Circunstancias determinantes de inimputabilidad. § 3. Perturbaciones psíquicas o alteración morbosas. § 4. Inimputabilidad provocada. a) Introducción a la problemática. b) Estructura y modalidades. c) Panorámica de soluciones. § 5. Error. a) Introducción. 1. Texto legal. 2. La relevancia del aspecto subjetivo del delito y la teoría del error. b) Antecedentes de la discusión. 1. La concepción objetiva del injusto y la posición sistemática uniforme del error. I. Fundamento. II. Puntos de acuerdo. III. Puntos problemáticos. 2. Subjetivización del injusto y posición dual del error. I. Fundamento: la teoría del injusto personal. II. Un nuevo y más complejo esquema sistemático para el error. c) Estado actual del debate. 1. Puntos de acuerdo. 2. Cuestiones problemáticas. I. En los casos de error de tipo. I.1. *Aberratio ictus*. I.2. *Dolus generalis*. II. En los casos de error de tipo permisivo. II.1. Exclusión del injusto doloso y eventual responsabilidad imprudente. II.2. La exclusión o atenuación de la culpabilidad. III. En los casos de error de prohibición. 3. Otras cuestiones relevantes. I. La problemática que generan los “elementos normativos” del tipo. — Planteamiento del problema. II. ¿Qué son los “elementos normativos” del tipo? III. La propuesta de la doctrina mayoritaria: la valoración paralela en la esfera del profano. III.1. Los problemas que plantean los casos de ley penal en blanco. § 6. Medidas de seguridad. C. Inciso 2º. § 1. Fuerza física irresistible. § 2. Estado de necesidad exculpante. a) Introducción. b) El fundamento del estado de necesidad exculpante. 1. Las tesis ontológicas. 2. La teoría de la doble disminución de la culpabilidad. 3. El fundamento en las teorías preventivas. 4. Lineamientos de una teoría del estado de necesidad en base a un sistema del delito orientado a la pena retributiva. I. La necesidad de ofrecerle a la víctima y a la comunidad buenas razones para entender la exculpación. II. La teoría de la pena como ratificación del deber de cooperación y su vinculación con el fundamento del estado de ne-

cesidad exculpante. c) La contracara del estado de necesidad exculpante: el primado de las instituciones. 1. Generalidades. 2. El primado de las instituciones y sus consecuencias para la teoría del delito. 3. ¿Institucionalidad real o institucionalidad formal? La importancia de la dogmática. 4. Los diferentes “grados” de protección institucional y la distinción cualitativa entre procedimientos “centrales” y de “periféricos”. d) Los requisitos del estado de necesidad exculpante. 1. La situación de peligro. I. Origen del mal. II. Gravedad del mal. III. Actualidad del peligro, inminencia del mal. IV. La competencia del sujeto necesitado en la creación del peligro. IV.1. Peligro provocado por el propio sujeto necesitado. IV.2. La especial posición jurídica del necesitado y el deber de soportar el peligro. 2. Necesidad de la conducta. 3. Los bienes defendibles. I. Amplitud de los bienes defendibles. II. El problema de la proporcionalidad. 4. Las personas afectadas por la situación de necesidad. 5. El lado subjetivo de la exculpación: ¿la actuación para salvar el peligro?. I. Motivación del autor. II. Error de exculpación. **D. Inciso 3º.** § 1. El estado de necesidad agresivo. a) Texto legal. b) La problemática del ENAJ. § 2. La cuestión axiológica: el fundamento del ENAJ. a) La teoría de la ponderación. 1. La teoría de la ponderación de bienes. 2. La teoría de la ponderación “total” de intereses. 3. Los problemas de la teoría de la ponderación de intereses. 4. Conclusión provisional. b) La solidaridad como fundamento del ENAJ. 1. Autonomía y solidaridad como criterios axiológicos rectores para la legitimación de los deberes jurídico penales. 2. Perspectivas sobre la solidaridad. I. La perspectiva liberal-contractualista (Merkel-Frisch). II. La perspectiva institucional (Jakobs-Pawlik-Thorburn). § 3. La “cuestión dogmática”: los requisitos del ENAJ. a) La situación de necesidad. 1. Bienes jurídicos susceptibles de ser protegidos en ENAJ. 2. El peligro o mal que amenaza la esfera de libertad del necesitado. I. Actualidad o inminencia del mal evitado. II. Relevancia del mal o el peligro evitado. 3. La falta de provocación y el deber de sacrificio. b) La acción necesaria. 1. La necesidad o subsidiariedad. I. Necesidad abstracta o subsidiariedad externa. II. Necesidad concreta o subsidiariedad interna. 2. Idoneidad o eficacia *ex ante*. — Exceso extensivo e intensivo: remisión al comentario del art. 35 del CP. 3. El mal ocasionado en ENAJ. 4. El juicio de ponderación. c) El elemento subjetivo del ENAJ. d) Otras cuestiones. 1. La responsabilidad civil derivada del ENAJ. 2. Las situaciones trágicas de necesidad. e) Aproximación casuística. **E. Inciso 4º.** § 1. Panorama. § 2. El cumplimiento de un deber. a) Fundamento. b) Casos y ejemplos. c) Problemáticas. § 3. El legítimo ejercicio de un derecho. a) Fundamento. b) Casos y ejemplos. c) Problemáticas. 1. Ejercicio de un derecho *versus* autoauxilio o defensa ante un ataque. 2. Derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental. 3. Derechos vinculados a la protesta social. § 4. El legítimo ejercicio de la autoridad o el cargo. a) Fundamento. b) Casos y ejemplos. c) Problemáticas. § 5. Los límites del racionalismo y la necesidad de incorporar herramientas de interpretación y argumentación jurídica. **F. Inciso 5º.** § 1. Introducción. § 2. Panorámica sobre el estado de la cuestión. a) Aclaración preliminar. b) Naturaleza jurídica. c) Ámbito de aplicación. d) Distribución de competencias y atribución de responsabilidad al superior jerárquico. § 3. Nuestro punto de vista en relación con la delimitación del campo de aplicación de la eximente de obediencia debida. a) El dilema de la obediencia debida y el tipo de relaciones jerárquicas abarcadas. b) El deslinde de supuestos en función de la (i) legitimidad de las órdenes del superior y de su contenido (i) lícito. c) Deberes de tolerancia del afectado por la ejecución de la orden. d) Supuestos excluidos del ámbito de la obediencia debida, pero abarcados por otras eximentes. e) La responsabilidad del superior jerárquico. f) Los supuestos de graves vio-

	laciones a los derechos humanos. G. La legítima defensa en el Código Penal argentino (incs. 6° y 7°). § 1. Observaciones metodológicas. § 2. Fundamentos de la legítima defensa. a) Fundamentos individuales. b) Teorías supraindividuales. c) Las teorías del doble fundamento. d) La legítima defensa desde una concepción normativista. § 3. Perspectiva de género. § 4. Requisitos objetivos de la legítima defensa (art. 34, inc. 6°). a) Agresión ilegítima. 1. El significado de la agresión. 2. Naturaleza de los deberes infringidos con la agresión. 3. Agresión por omisión. 4. Atribución subjetiva de la agresión. 5. Culpabilidad de la agresión. Perspectiva del juicio. 6. Actualidad de la agresión. b) Acción de defensa. 1. El significado de la defensa. 2. Necesidad racional del medio empleado. 3. ¿Restricciones ético-sociales a la defensa? c) Falta de provocación suficiente. d) ¿Legítima defensa de las fuerzas de seguridad? § 5. Legítima defensa privilegiada (art. 34, inc. 6°, <i>in fine</i>) -----	275
Art. 35.	Exceso en las causas de justificación. § 1. Introducción. § 2. Estado de la cuestión. a) La teoría del error. 1. Formulación clásica. 2. La teoría del error en Bacigalupo. 3. La teoría del error en Sancinetti. 4. Formulaciones posteriores. 5. La teoría del error en Alemania. b) La teoría de la menor antijuridicidad. 1. Recepción local. 2. Recepción en el sistema de eximentes incompletas. c) La teoría de la infracción a un deber positivo de solidaridad mínima. d) La teoría de la exculpación. § 3. Morfología del exceso en la legítima defensa. a) Formas subjetivas del exceso en la legítima defensa. 1. ¿Exceso consciente o inconsciente? 2. Exceso en la justificación putativa. b) Formas objetivas del exceso. 1. Exceso espacial. 2. La defensa provocada como caso de estado de necesidad defensivo. 3. Exceso extensivo. 4. Exceso intensivo -----	509
Arts. 36 a 39.	<i>[Derogados]</i> -----	530
Arts. 40 y 41.	Determinación de la pena. Criterios individualizadores. § 1. El sistema general de determinación de la pena. § 2. La función de los marcos penales. § 3. Base de la decisión de determinación de la pena. § 4. La peligrosidad como criterio de determinación de la pena. § 5. Gravedad del ilícito. § 6. La extensión del daño y del peligro causados. § 7. La calidad de los motivos. § 8. La participación en el hecho. § 9. Los vínculos personales y la calidad de las personas. § 10. Las condiciones personales. § 11. Las reincidencias y demás antecedentes. La conducta precedente. § 12. La prohibición de doble valoración. § 13. La audiencia <i>de visu</i> -----	530
Art. 41 bis.	Agravamiento genérico por empleo de arma de fuego. § 1. La inteligencia de la norma. § 2. La cláusula de exclusión prevista en el párr. 2°. § 3. Su aplicación al homicidio (art. 79, Cód. Penal). Eventuales violaciones de principios fundamentales. § 4. ¿Aplicación de la agravante al homicidio en ocasión de robo (art. 165, Cód. Penal)? § 5. Aplicación para tipos dolosos, no imprudentes -----	553
Art. 41 ter.	Arrepentido. § 1. Definición. § 2. Legitimidad. § 3. Naturaleza. § 4. ¿Violación al principio <i>nemo tenetur</i> ? § 5. ¿Violación al principio de igualdad? § 6. ¿Desistimiento? § 7. Situaciones posibles y su solución. a) Qué sucede cuando el imputado desea declarar como arrepentido y el representante del Ministerio Público Fiscal no acepta. b) Qué solución normativa existe cuando el juez no homologa el acuerdo celebrado entre el imputado y la fiscalía. § 8. Mecanismos tuitivos. § 9. Reducción de la pena al imputado colaborador. § 10. Beneficio procesal. Excarcelación. § 11. Eventual falsedad de los datos aportados por el imputado colaborador -----	561

ÍNDICE GENERAL	24
 Art.	
41 <i>quater</i> . Agravante genérica para los mayores que se valen de menores de dieciocho años para la comisión de hechos ilícitos. § 1. La necesidad de una protección especial del menor. § 2. El conocimiento de la minoridad por parte del adulto responsable. § 3. Significado y alcance del término "con la intervención de menores de dieciocho años". a) Autoría mediata e instigación. b) Descarga de responsabilidad. c) Cualquier intervención de un menor -----	574
 Art. 41	
<i>quinquies</i> . Agravante genérica de la pena de los delitos cometidos con la finalidad de infundir terror público. -----	580
 BIBLIOGRAFÍA GENERAL -----	585