

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA

FACULTAD DE DERECHO

Derecho Penal I – Dr. Salvadores

1- Fundamentación

El Derecho Penal pertenece al Derecho Público, esto significa que su fundamentación ha de hallarse en los mismos principios constitucionales (fuente directa) sobre el que debe asentarse todo el Derecho público argentino. No por casualidad dichos principios se encuentran en la CN dentro de las Declaraciones Derechos y garantías. El Derecho Penal ha de ser observado a la luz de estos principios, es decir, no como un derecho subjetivo del Estado a penar, sino como un derecho del ciudadano a no ser perseguido por el Estado a menos que su comportamiento haya sido establecido como prohibido por una ley anterior a aquel. Este principio de legalidad es de estricta observancia en nuestro Derecho que, a diferencia del Civil, no tiene carácter residual. Las prohibiciones deben ser perfectamente descripta y sus interpretación eminentemente taxativa. Es que las consecuencias del Derecho Penal son las más graves del ordenamiento jurídico, atañe a la libertad individual, a la coacción personal (y en los ordenamientos que admiten la pena de muerte) y a la vida misma de los individuos. De allí que su estudio sea diferente al resto de las asignaturas. Es necesario que el alumno universitario sepa plantear las preguntas fundamentales ¿por qué prohibir? ¿por qué penar?

2- Objetivos

Los objetivos están inextricablemente unidos a la fundamentación. Es menos importante que los alumnos sepan cómo responder a los interrogantes a que se alude más arriba, que a plantearse los mismos como auténticos problemas a resolver. El objetivo fundamental es que se comprenda que los temas a abordar en los cursos de penal son cuestiones técnicas que merecen un atento estudio universitario y aun postuniversitario. Se enfatiza esto porque hoy es usual informarnos a través de los medios masivos de comunicación que desde cualquier periodista, a cualquier persona sin calificación alguna, aborden temas de nuestra materia sin el menor grado de pudor y racionalidad. Nuestro objetivo será entonces brindar la oportunidad para que el alumno acceda a los problemas más rípidos de la materia a consciencia de que se trata de temas técnico-jurídicos de enorme complejidad y que su solución no depende de opiniones, más o menos fundadas, sino de investigaciones profundas y razonadas.

3- UNIDADES PROGRAMATICAS

I.- Introducción a la materia

1.- Derecho penal, definición, caracteres.- Filosofía del Derecho Penal. Historia del Derecho Penal. Los delitos y las penas. Derecho penal de autor. Breve nociones de la codificación penal argentina. El Derecho Penal liberal. Principios. El Derecho Penal

mínimo. El garantismo. Relaciones con otras ramas del ordenamiento jurídico. El Derecho penal constitucional. Principios de reserva, de lesividad y de legalidad. Casos.

Bibliografía especial: FERRAJOLI Luigi: "Derecho y Razón", editorial Trotta, Madrid, 1997; ídem. Derechos y Garantías, edit. Trotta, Madrid, 1999; BACIGALUPO Enrique, Principios constitucionales de Derecho penal", edit.: Hammurabi, Buenos Aires, 1999; NINO Carlos S. Principios de Derecho Constitucional, edit. Astrea, Bs. As. 1991; ídem, Ética y Derechos humanos, Paidós, Bs. As., 1984, Cap. 9 Las acciones privadas de los hombres. El caso de la punición, (ps. 255 a 275) SPOLANSKY Norberto – CARRIÓ Alejandro- GARCÍA Luis Casos y Problemas de Derecho Penal (Jurisprudencia de la CSJN), Lerner editores, Bs. As., 1988.

II.- Teoría de la ley penal

2.- La ley como única fuente del Derecho Penal. Interpretación de la ley. La ley penal y su interpretación restrictiva. Prohibición de la analogía. Irretroactividad de la ley penal. La ley penal en el tiempo. Ley más benigna: art. 2 del C. P y Constitución Nacional. Principio estricto de legalidad.

Bibliografía especial: FIERRO Guillermo J. Art. 2 del C.P., en Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencial (bajo la Dirección de Eugenio R. Zaffaroni y David Baigún), editorial Hammurabi, Bs. As., 1997; DE LA RUA Jorge Código Penal argentino, edit.: Lerner, Bs. As., 1972 (existe actualización, de 2000).

3.- Validez espacial de la ley penal. Artículo 1° del C.P. Principio de territorialidad. Principio real o de defensa. Principio de la nacionalidad. Principio de la Universalidad. Extradición. La Corte Penal Internacional.

Bibliografía especial: ídem Unidad anterior y ANELLO Carolina S. Corte Penal Internacional, editorial Universidad, Buenos Aires, 2003.

III.- Teoría del Delito

4.- introducción a la Teoría del Delito. Su método de estudio. La dogmática penal. Su crítica. Otras alternativas para el estudio del delito. La estratificación de la teoría. Evolución histórica de la teoría del delito. Las doctrinas "causalistas" y "finalistas". El "funcionalismo".

Bibliografía especial: NINO Carlos S., Los límites de la responsabilidad penal, editorial Astrea, Buenos Aires, 1980; ídem., Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con especial referencia a la dogmática penal), UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1974; TAVAREZ Juarez E. X., Teorías del delito, variaciones, tendencias, edit.: Hammurabi, Bs. As., 1983; GIMBERNAT ORDEIG Enrique, ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?, en Estudios de Derecho Penal, editorial Tecnos, Madrid, 1990.

5.- Teoría de la acción. Concepto de acción. Voluntad y exteriorización. Teorías causal, final y social. El concepto de acción para el funcionalismo. Causas de exclusión de la

acción. Fuerza física irresistible; actos reflejos; estado de inconsciencia absoluta. Movimientos automatizados y reflejos condicionados. La involuntabilidad preparada. Casos.

Bibliografía especial: NINO Carlos S., Filosofía de la Acción, EUDEBA, Bs. As., 1987; JAKOBS Günther, El concepto jurídico-penal de acción, en Estudios de Derecho Penal, Civitas, Madrid, 1997, ESER Albin y BURKHARDT Björn, Derecho Penal (cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencia), (caso n° 3: el caso de la mosca, ps. 69 a 101), Colex, Madrid, 1995.

6.- Tipicidad.- Definición. Diferencias entre “finalistas” y “no finalistas”. Importancia de la tipicidad. Tipo garantía y tipo sistemático. Tipo doloso de comisión: el tipo objetivo. Elementos del tipo objetivo. El nexo causal, teorías: equivalencia de condiciones; causalidad adecuada; imputación objetiva. Resultado. Referencias de tiempo, modo, lugar y sujetos. Elementos descriptivos y normativos. Consentimiento del interesado.

Bibliografía especial: NINO Carlos S. La pequeña historia del dolo y el tipo, en La Ley, t. 148 (oct.-dic. 1972), ps. 1069 a 1076; LÓPEZ DÍAZ Claudia, Introducción a la imputación objetiva, Universidad externado de Colombia, Bogotá, 1998; MAGARIÑOS Mario, Teoría de la imputación objetiva, en Doctrina Penal, edit.: Depalma, Buenos Aires, año 12 (1989), p. 651; JAKOBS Günther, Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de los institutos jurídico-penales <<riesgo permitido>>, <<prohibición de regreso>> y <<principio de confianza>>, en Estudios de Derecho Penal, Civitas, Madrid, 1997, p. 209.

7.- Tipo subjetivo. El dolo. Concepto. Elementos; el conocimiento y la voluntad. Conocimiento de la antijuridicidad.. Previsión de la causalidad. Clases de dolo: directo o de primer grado, indirecto o de segundo grado y eventual. El error de tipo. Concepto. Errores sobre el nexo causal: aberratio ictus, dolus generalis; error en la persona y en el objeto. Error vencible e invencible. Efectos. Otros elementos subjetivos distintos del dolo. Casos.

Bibliografía especial: BACIGALUPO Enrique, Tipo y error, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Fac. de Derecho (UBA), 1973; ESER – BURKHARDT, cit. casos nros. 8 y 9.

8.- Antijuridicidad. Concepto. Antijuridicidad material. Teorías objetivas y subjetivas de la justificación. Disvalor de acción y disvalor de resultado. Causas de justificación. Los tipos permisivos. Legítima defensa. Legítimo ejercicio de un derecho. Estado de necesidad justificante. Cumplimiento de un deber. El consentimiento del interesado. Bien jurídico tutelado y principio de lesividad. Casos.

Bibliografía especial: RIGHI Esteban, Antijuridicidad y Justificación, Lumiere, Bs. As., 2002; CORNEJO Abel, Teoría de la insignificancia, Ad-Hoc, Ba. As., 1997; NINO Carlos S., La legítima defensa, Astrea, Bs. As., 2000 (1° reimpresión); RUSCONI Maximiliano A. La Justificación en el Derecho Penal, Ad-Hoc, Bs. As., 1996; ESER – BURKHARDT, cit. casos 10, 11, 12 y 13.

9.- Imputabilidad. Concepto. Causas de inimputabilidad. Minoridad; insuficiencia de las facultades; alteración morbosa de las mismas. Ebriedad. Toxicomanías. Teoría de la actio liberae in causa, su constitucionalidad con respecto al principio de legalidad. Imputabilidad disminuida.

Bibliografía especial.- TOZZINI Carlos, Art. 34 inc. 1° Imputabilidad, en Código Penal y normas complementarias.... cit., dirigido por Zaffaroni Eugenio R. y Baigún David, t. 1, ps. 465 a 524; ASTOLFI – GOTELLI – KISS – LÓPEZ BOLADO Y Otros: Toxicomanías, edit.: Universidad, Bs. As., 1979; GONZÁLEZ GARRIDO Raul, Causales psiquiátricas de inimputabilidad, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Bs. As., año IV, n° 8 vol. A, 1998; ESER – BURKHARDT, cit. caso n° 17.

10.- Culpabilidad.- Concepto. ¿Naturaleza jurídica u ontológica?. Capacidad de dirigir las acciones, libertad de autodeterminación. Conocimiento de la antijuridicidad. Error de prohibición. Falta de comprensión. Efectos. Estado de necesidad exculpante. Coacción. Obediencia debida o jerárquica. Casos.

Bibliografía especial.- ROXIN Claus, Culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Reus S.A., Madrid, 1981; JAKOBS Günther, Culpabilidad y prevención (1976), en Estudios de Derecho Penal, cit.; ESER – BURKHARDT, cit., casos nros. 14 y 15.

11. El tipo culposo. Culpa. Concepto. La responsabilidad objetiva. Los delitos calificados por el resultado. La preterintención. Falta al deber de cuidado, nexo de determinación. La previsibilidad. Culpa con representación y Culpa sin representación.

Bibliografía especial: RAMOS MEJÍA Enrique, La responsabilidad penal por otro resultado más grave, en Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho (libro en homenaje a Don Luis Jiménez de Asúa), ediciones Pannedille, Bs. As., 1970, p. 203; KAUFFMANN Armin, El delito culposo, en Nuevo Pensamiento Penal, Depalma, Bs. As., año 5 (1976), p. 467 JAKOBS Günther, El delito imprudente (1974), en Estudios de Derecho Penal, cit. p. 167.

12.- El Tipo omisivo.- Diferencia con el tipo de comisión. Los delitos de omisión propia. Los llamados delitos de omisión impropia. Inconstitucionalidad de estos últimos. Nexo de evitación. Omisiones dolosas y culposas. Casos.

Bibliografía especial.- BACIGALUPO Enrique, Delitos impropios de omisión, Pannedille, Bs. As., 1970; TERRAGNI Marco A., Omisión impropia y posición de garante, en diario La Ley del 24 de noviembre 1997; SÁENZ Ricardo O. Algunas cuestiones relativas a los delitos de omisión, en Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, año 12 (1989), p. 295; NOVOA MONREAL Eduardo, Fundamentos de los delitos de omisión, Depalma, Bs. As., 1984 RUSCONI Maximiliano A., Arts. 45/49, en Cód. Penal... cit. (Zaffaroni – Baigún directores), t. 2 (2002), p. 143.

13.- La tentativa. Concepto. Funsamento de la punición de la tentativa: teorías. El iter criminis. Actos preparatorios y actos de ejecución. Consumación. Desestimiento

voluntario. Delito imposible o tentativa inidónea. Consecuencias. El llamado “agente provocador” Las penas del art. 44 C.P. Casos.

Bibliografía especial.- CAVALLERO Ricardo Juan, El delito imposible, Universidad, Bs. As., 1983; FRÍAS CABALLERO Jorge, El proceso ejecutivo del delito, Bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1956; FERNÁNDEZ Gonzalo D., Arts. 42/44 Tentativa, en Código Penal..., cit. Zaffaroni – Baigún directores, t. II. (2002) p. 103.

14.- Autoría y participación.- El autor. Los coautores. Autoría directa y mediata. Delicta propia y delicta comunia. Los casos de participación Participación primaria; complicidad secundaria, diferencia con el encubrimiento. Instigación. Requisitos comunes a todas las formas de la participación. Accesoriedad. Penas. El “arrepentido”. Casos.

Bibliografía especial: ROXIN Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Madrid, 2000; RODRÍGUEZ MOURULLO Gonzalo, El autor mediato en derecho penal español, en Problemas actuales... (Homenaje a L. Jiménez de Asúa) cit., p. 561.

15.- Concursos. El concurso real. El concurso ideal. El concurso aparente de leyes. Penas. Las excusas absolutorias, las razones de política criminal.

Bibliografía especial: CARAMUTI Carlos, arts. 54 y 55, en Código Penal.... cit., (Zaffaroni y Baigún directores), ps. 235; NÚÑEZ Ricardo C., Concurso de delitos, en Nuevo Pensamiento Penal, Depaño, Bs. As., 1976; ídem, Concurso real, delito continuado o un solo delito, en Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, 1983; RUSCONI Maximilianop A., La teoría del concurso aparente de delitos en el pensamiento de Carlos Nino, en Nueva Doctrina Penal, Del Puerto, Buenos Aires, 1998/B, p. 509

IV.- Teoría de la Pena

16.- Teorías de la pena. Absolutas y relativas. El retribucionismo. El Utilitarismo. Prevención general, negativa y positiva. Prevención especial. El abolicionismo.

Bibliografía especial: RABOSSI Eduardo, Sobre la justificación moral del castigo en Problemas actuales... (Homenaje a Jim. de Asúa) cit. p. 125. HOSPERS John, La Conducta Humana, Tecnos, Madrid, 1964 (Cap. IX, La Justicia, parágrafo 22: el Castigo) p. 605; HULSMAN Louk (entrevista de Enrique Andrés Font), en Delito y Sociedad, Bs. As. año I, n° 2, p. 127; RIQUERT Marcelo E. – JIMÉNEZ Eduardo P., Teoría de la Pena y Derechos Humanos, Ediar, Buenos Aires, 1998; ZAFFARONI Eugenio R., En busca de las penas perdidas, Ediar, Bs. As., 1989; RIVACOBIA y RIVACOBIA Manuel, Función y aplicación de la pena, Depalma, Bs. As., 1993; FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón, cit.

17.- Las penas en el Código penal.- Penas privativas de libertad: prisión y reclusión. Penas de multa e inhabilitación. Condena de ejecución condicional. La probation. Libertad condicional. Unificación de penas. Reincidencia. Medidas de seguridad.

Bibliografía especial: De La RUA Jorge: Código Penal, cit.; NeumN Elías, arts. 5/11 De las Penas, en Código Penal..., cit. (Zaffaroni y Baigún, directores), t. 1, p. 113; VITALE

Gustavo R., art. 76 bis/quarter De la suspensión del juicio a prueba, en *ibidem*. t. 2, p. 793; Varios Autores en *Estudios: Suspensión del juicio a prueba en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc*, Bs. As. Año 2 n° 1 y 2 ps.319 a 429.

18.- La acción penal. La acción penal pública, la privada y la dependiente de instancia privada. Extinción de la acción. Prescripción de la acción y de la pena.

Bibliografía especial: DE LA RUA Jorge, Código penal cit.; LASCANO (h) Juan Carlos, arts. 59 a 70 C.P., en *Código Penal y... cit.* (Zaffaroni – Baigún); FIERRO Guillermo J. Arts. 71/76, en *ibidem*; SPROVIERO Juan H. Prescripción de la acción y de la pena, Ábaco, Buenos Aires, 2001.

4- Metodología de trabajo

Nuestros cursos se han caracterizado siempre por su dinamismo. Esto quiere decir que se requiere del alumnado una participación activa en la clase. Toda la Teoría del Delito es explicada por el profesor a cargo, pero luego se plantean casos (ficticios o reales) que deben ser resueltos en clase con la discusión activa de todos los alumnos. También se encomiendan trabajos prácticos en los cuales se debe aplicar lo estudiado en clase a casos reales que aparecen en los diarios y revistas

5- Criterios de acreditación

La metodología de trabajo se deriva en criterios de acreditación diáfanos y sencillos. Cuanto más y mejor se participe en clase, mejor se estará preparando el alumno para las pruebas evaluativas. El proceso es inexorable.: como nunca se vió antes una materia vinculada al Derecho Penal, al principio cuesta más habituarse al vocabulario, pero poco a poco se van acostumbrando al mismo y las explicaciones acerca de la Teoría del delito y de la pena, terminan por encontrar amplia receptividad. La bibliografía general es obligatoria para aprobar los exámenes, en cuanto a la especial (que facilita la Cátedra), la misma es para temas en particular y se encomienda su lectura a personas en particular.

6- Evaluación

Las evaluaciones no difieren de lo establecido reglamentariamente: dos parciales, con sus respectivos recuperatorios. Con la siguiente singularidad: como el grueso de la materia lo constituye la Teoría del Delito, los exámenes versan sobre resoluciones de casos. En el primer parcial, los casos son más simples y más complejos en el último, de manera tal que no se puede dejar atrás (léase olvidar) lo visto en el primer parcial a la hora de la segunda evaluación. Esto representa que el segundo parcial es un "final" que abarca gran parte de la materia. Los exámenes son orales. Antes del primer parcial se somete a todos los alumnos a una prueba objetiva escrita (multiple choice) y se requiere una mínima cantidad de respuestas correctas para dar el examen oral; en caso contrario deberán ir al recuperatorio del parcial.

7- Bibliografía general*

ZAFFARONI Eugenio R. – ALAGIA Alejandro – SLOKAR Aleejandro Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000.

DONNA Edgardo A. Teoría del Delito y de la Pena (2 tomos; 1 Teoría de la Pena y la culpabilidad, Astrea, Bs. As., 1992; 2 Imputación delictiva, Astrea, Buenos Aires, 1995)

ROXIN Claus, Derecho penal. Parte General, Civitas, Madrid, 1997

MAURACH – ZIPF, Derecho Penal. Parte General, Astrea, Buenos Aires 1994

WELZEL Hans, Derecho Penal alemán, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976

Núñez Ricardo C., Derecho Penal Argentino (Parte General, tomos I y II), Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964

* El libro de Zaffaroni de 2000 es de consulta obligatoria. Los demás son optativos. La Bibliografía especial es facilitada por la Cátedra y su lectura es por lo general optativa, a menos que se indique su obligatoriedad