

JUAN GUSTAVO CORVALÁN



Condiciones objetivas de punibilidad

Identificación. Desvalor de acción y "resultados"
Merecimiento y necesidad de pena. Punibilidad y error
Delitos de resultado y calificados por el resultado
Las supuestas condiciones objetivas en los códigos
Delitos tributarios. Monto evadido y pena

Prólogo de

EUGENIO RAÚL

Biblioteca de la
ZAFFARONI
Corte Suprema

Nº de Orden

122.544

Ubicación

E3581



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	IX
<i>Prefacio</i>	XIII

PARTE PRIMERA

LA PUNIBILIDAD

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DE LA CATEGORÍA DE LA PUNIBILIDAD

§ 1. Desvalor de acción y desvalor de resultado	3
---	---

A) DESVALOR DE ACCIÓN

§ 2. Prelusión	7
§ 3. Norma primaria y norma secundaria	25
§ 4. Normas de valoración y normas de determinación	30

B) DESVALOR DE RESULTADO

§ 5. Introducción	36
-------------------------	----

§ 6.	Tesis de Stratenwerth	40
§ 7.	Tesis de Mir Puig	47
§ 8.	El desvalor de resultado como desaprobación de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico	49
§ 9.	El principio de intervención mínima del derecho penal. Límites al "ius puniendi"	51
§ 10.	Desvalor de acción y desvalor de resultado en la jurisprudencia nacional	54
§ 11.	Conclusiones parciales y valoración personal	55
	a) Posturas que asignan relevancia esencial al desvalor de acción	55
	1) Distinción entre norma primaria y norma secundaria	57
	2) Función de las normas de valoración y de determinación	58
	3) Efectos de distinguir normas primarias, secundarias, de valoración y de determinación	59
	b) Posturas que le asignan relevancia esencial al desvalor de resultado	60
	c) Nuestra opinión	62

C) MERECEIMIENTO DE PENA Y NECESIDAD DE PENA

§ 12.	Introducción	68
§ 13.	Alcance dogmático de la distinción. Fundamento	70
§ 14.	El contenido material de la distinción. Diversas posturas doctrinales	71
§ 15.	Ubicación sistémica del "merecimiento y necesidad de pena" en la estructura jurídica del delito	75
	a) Tesis que niegan autonomía y relevancia propia a estas nociones	76
	1) Postura de Romano	79
	2) Postura de Luzón Peña	81
	b) Tesis que sostienen la escisión sustancial entre anti-juridicidad-culpabilidad y pena criminal	81
	c) Tesis que sitúan a la necesidad de pena en un cuarto nivel del delito	84
	d) Tesis que niegan la distinción entre ambas nociones	84
	e) Tesis que vinculan al merecimiento y necesidad de pena con el derecho procesal	87
	f) A modo conclusivo. Valoración personal	89

CAPÍTULO II

LA PUNIBILIDAD Y SU VINCULACIÓN CON EL "DELITO"

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICO-DOGMÁTICA

§ 16.	Planteo de la problemática	93
§ 17.	Desarrollo histórico. Bases metodológicas	95
	a) Doctrina alemana y austríaca	96
	b) Doctrina italiana	100
	c) Doctrina argentina	103
	d) Doctrina española	104

B) LA TESIS DE ENRIQUE BACIGALUPO

§ 18.	Puesta en crisis de la concepción clásica sobre la relación entre punibilidad y delito	107
§ 19.	La dogmática penal	108
§ 20.	La punibilidad como categoría del delito	111
	a) Teoría de los elementos negativos	112
	b) Injusto cumplible (delito) y punibilidad	113
	1) Postura de Binding (desde el punto de vista de la teoría absoluta de la pena)	113
	2) Postura de Von Liszt (desde la lógica de la teoría de la prevención especial)	116

C) VINCULACIÓN DE LA PUNIBILIDAD CON LA ESTRUCTURA DEL DELITO

§ 21.	Punibilidad como categoría autónoma dentro de la teoría del delito	120
	a) Tesis amplias	120
	b) Tesis restringidas	125
§ 22.	Tesis que rechazan la punibilidad como elemento del delito	127
§ 23.	Tesis que niegan autonomía a la categoría	129
§ 24.	Tesis que rechazan la categoría de la punibilidad	131
§ 25.	La tesis Mir Puig	142
§ 26.	Nuestra opinión	143

CAPÍTULO III

ERROR SOBRE LA PUNIBILIDAD

§ 27.	Introducción	147
§ 28.	La relevancia o irrelevancia del error en la punibilidad anclada en las teorías de la pena	148
	a) El error sobre la punibilidad y las teorías absolutas de la pena	148
	b) El error sobre la punibilidad y las teorías preventivas	150
§ 29.	Posturas que niegan el error sobre la punibilidad. ¿Existe incoherencia desde el punto de vista dogmáticojurídico?	153
§ 30.	Críticas frente a las teorías que postulan la irrelevancia	157
§ 31.	Posturas que otorgan relevancia al error sobre la punibilidad	159
§ 32.	La tesis de Sancinetti	172
	a) Los errores de subsunción	172
	b) Sobre la actuación del legislador	173
	c) Alcance del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal	174
	d) La conciencia potencial de la criminalidad, como conciencia potencial de la punibilidad	175
	e) La categoría de la "motivabilidad". El tipo subjetivo de la punibilidad	177
§ 33.	La postura de Zaffaroni	180
§ 34.	Síntesis y valoración personal	182
	a) La irrelevancia del error sobre la punibilidad	182
	b) Las posturas intermedias	183
	c) La relevancia del error sobre la punibilidad	183
	d) Nuestra opinión	183

PARTE SEGUNDA

ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS

CAPÍTULO IV

EVOLUCIÓN HISTÓRICO-DOGMÁTICA

§ 35.	Introducción	193
-------	--------------------	-----

§ 36.	Bases metodológicas. Importancia de la evolución histórico-dogmática	196
§ 37.	Doctrina alemana desde los albores del siglo pasado ..	197
	a) Tesis que postulan la existencia de las condiciones objetivas y con diferentes matices revelan ajenidad con los elementos del tipo y la culpabilidad	197
	b) Posturas que ubican las condiciones objetivas de punibilidad dentro de la estructura del delito. Su vinculación con el tipo	204
	c) La teoría del riesgo	207
	d) Tesis que niegan las condiciones objetivas de punibilidad o que postulan su eliminación	208
§ 38.	Doctrina italiana	214
	a) Sobre el origen de las condiciones objetivas de punibilidad en este país	214
	b) Marco normativo	216
	c) Posturas que afirman en mayor o menor medida la existencia y su necesaria subsistencia	219
	1) Autores que caracterizan las condiciones objetivas de punibilidad como acontecimientos futuros e inciertos, cuya realización se requiere para la integración jurídica del delito	219
	2) Autores que afirman que las condiciones objetivas de punibilidad no integran el delito	222
	3) Autores que sostienen que las condiciones objetivas de punibilidad no se pueden escindir de los elementos del delito	224
	4) La ofensa del bien jurídico como criterio distintivo respecto de las condiciones objetivas de punibilidad	227
§ 39.	Doctrina española	229
§ 40.	Doctrina argentina	231

CAPÍTULO V

NOCIÓN CONCEPTUAL,
CLASIFICACIÓN Y CRITERIOS
DE IDENTIFICACIÓN

A) INTRODUCCIÓN

§ 41.	Las definiciones de las condiciones objetivas de punibilidad	239
§ 42.	Elementos comunes	243

**B) CLASIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES
OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

§ 43.	Cuestiones preliminares	243
§ 44.	Tesis que niega una posible clasificación de las condiciones objetivas de punibilidad	246
§ 45.	Las condiciones objetivas de punibilidad propias. Postulados básicos	247
§ 46.	Condiciones objetivas de punibilidad extrínsecas	252
	a) Identificación	253
	b) Las condiciones objetivas de punibilidad extrínsecas y las condiciones de procedibilidad	254
§ 47.	Las condiciones objetivas de punibilidad impropias. El "caballo de Troya" alemán de la responsabilidad objetiva	258
	a) Tesis que —matices mediante— reconocen la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad "impropias"	260
	b) Tesis que rechazan las condiciones objetivas de punibilidad impropias	262
§ 48.	Condiciones objetivas de punibilidad intrínsecas. El "caballo de Troya" italiano de la responsabilidad objetiva	269
	a) La doctrina italiana que rechaza la distinción entre intrínsecas y extrínsecas	271
	b) Autores que rechazan las condiciones de punibilidad intrínsecas	271
§ 49.	Autores que rechazan las condiciones objetivas de punibilidad sin hacer distinción de categorías	275
§ 50.	Valoración personal	276

**C) CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN
DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

§ 51.	Introducción	277
§ 52.	Criterio jurídico formal	277
§ 53.	Ajenidad al dolo. ¿El parámetro más seguro para "descartar" la presencia de una condición objetiva de punibilidad?	283
	a) La presunción de que todo elemento descrito en el texto legal pertenece al tipo	286
	b) La ajenedad al dolo en el derecho italiano	287

§ 54.	Ausencia de nexo de causalidad	287
	a) Exponentes de la doctrina italiana	287
	b) Posturas que niegan o relativizan la importancia sobre el nexo causal como criterio identificador. Crítica	289
§ 55.	La ajenedad o lesión al bien jurídico tutelado	292
§ 56.	Hechos futuros e inciertos	295

CAPÍTULO VI

**LAS "SUPUESTAS" CONDICIONES OBJETIVAS
DE PUNIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL
ARGENTINO**

A) ANÁLISIS COMPARATIVO PREVIO

§ 57.	Introducción	301
§ 58.	Delitos contra las personas	302
§ 59.	Delitos contra el honor	303
§ 60.	Delitos contra la integridad sexual	304
§ 61.	Delitos contra la libertad	305
§ 62.	Delitos contra la propiedad	308
§ 63.	Delitos contra la seguridad pública	309
§ 64.	Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación y contra la salud pública	309
§ 65.	Delitos contra la Administración pública	312
§ 66.	Delitos contra la fe pública	313

**B) EL EFECTIVO O POTENCIAL RESULTADO
(PERJUICIO-DAÑO-MONTO), REQUERIDO
POR LOS TEXTOS LEGALES**

§ 67.	Prelusión	321
§ 68.	Cuestiones previas y bases metodológicas	323
§ 69.	El resultado en los delitos de resultado	323
	a) La cuestión	323
	b) El "dolus generalis" y los delitos de resultado	331

§ 70. Los delitos "mutilados" de varios actos	333
§ 71. Los delitos calificados o cualificados por el resultado-evento	335
a) Caracterización	335
b) Delitos cualificados o calificados por el resultado y condiciones objetivas de punibilidad	337
§ 72. Derecho penal de culpabilidad "versus" derecho penal de resultados y condiciones objetivas de punibilidad	341

C) LOS TIPOS PENALES MÁS PROBLEMÁTICOS.

INSTIGACIÓN AL SUICIDIO. HOMICIDIO Y LESIONES EN RIÑA. DUELO EN EL CASO DE LOS PADRINOS. EMBRIAGUEZ PLENA

§ 73. Prelusión	343
§ 74. El supuesto de instigación al suicidio	343
a) La instigación al suicidio y los criterios que identifican las condiciones objetivas de punibilidad	345
1) Ajenidad al dolo	346
2) Ausencia de nexo de causalidad	346
3) La ajenidad o lesión al bien jurídico tutelado ..	347
4) Hechos futuros e inciertos	348
b) El suicidio tentado o consumado o las lesiones graves, ¿constituyen condiciones objetivas de punibilidad?	349
§ 75. El delito de homicidio o lesiones en riña	358
a) Planteo de la cuestión	359
b) Los artículos 95 y 96 y los criterios que identifican las condiciones objetivas de punibilidad	366
1) Desde el plano jurídico formal	366
2) Ajenidad al dolo	367
3) Ausencia de nexo de causalidad	367
4) Ajenidad o lesión al bien jurídico tutelado	369
5) Hechos futuros e inciertos	370
§ 76. El artículo 103 del Código Penal argentino	372
§ 77. El supuesto previsto en el parágrafo 323 del Código Penal alemán. ¿La única "verdadera" condición objetiva de punibilidad?	379
a) Análisis	380
b) El parágrafo 323, "A", del Código Penal alemán y la "actiones liberæ in causa"	385

D) DECLARACIÓN DE QUIEBRA, LAVADO DE DINERO Y RECIPROCIDAD EN EL ATAQUE A LOS JEFES DE ESTADO

§ 78. Los artículos 176, 177 y 179, párrafo segundo, del Código Penal argentino	389
a) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional	384
b) La declaración de quiebra prevista en los tipos penales de los artículos 176 y 177 es una condición de procedibilidad	391
§ 79. El delito de lavado de dinero o activos	396
a) Concepto y definición del "lavado de activos"	398
b) Bien jurídico afectado por el delito de lavado de dinero	401
c) Crisis económica y blanqueo de capitales	404
§ 80. Las condiciones objetivas de punibilidad y el lavado de dinero	409
a) La suma prevista en el artículo 278, inciso 1º, "a" ¿constituye una condición objetiva de punibilidad impropia?	411
b) El artículo 279 del Código Penal argentino, ¿constituye una condición objetiva de punibilidad propia? ..	414
1) Que el hecho del que proviene el dinero es ilícito en el país de origen pero no en la Argentina ..	415
2) Que el hecho del que proviene el dinero no es ilícito en el país de origen pero sí en la Argentina ..	416
c) El artículo 279 y la posible similitud con el artículo 606 del Código Penal español	420

E) LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y EL EFECTIVO O POTENCIAL PERJUICIO REQUERIDO

§ 81. El artículo 292 del Código Penal argentino	424
§ 82. El potencial o efectivo perjuicio (artículos 292, 293, 294 y 295) y los delitos tributarios	425
§ 83. El artículo 293 del Código Penal argentino	427
§ 84. Los artículos 294 y 295 del Código Penal argentino ..	429

F) EL PAGO DE CHEQUES SIN PROVISIÓN DE FONDOS

§ 85. El artículo 302, inciso 1º, del Código Penal	430
a) El artículo 302, inciso 1º, desde un punto de vista jurisprudencial	432

- b) El "aviso" contenido en el artículo 302, inciso 1º, del Código Penal es un elemento del tipo y "no" es una condición objetiva de punibilidad 438

PARTE TERCERA

LOS DELITOS TRIBUTARIOS

CAPÍTULO VII

MONTOS EN LOS DELITOS TRIBUTARIOS

§ 86.	Marco normativo argentino	443
§ 87.	El marco normativo español	444
§ 88.	El marco normativo en Francia	447
§ 89.	La inserción normativa del término "condición objetiva de punibilidad" en la Argentina	449
	a) Ley 24.587	449
	b) Los debates parlamentarios de la ley 24.587	449
	c) Los debates parlamentarios de la ley 24.769 y las condiciones objetivas de punibilidad	451
	d) El Anteproyecto de reforma del Código Penal	452
§ 90.	Jurisprudencia y dictámenes de la AFIP	453
	a) Corte Suprema de Justicia de la Nación	453
	b) Cámara Nacional Contenciosoadministrativa Federal	455
	c) Cámara Nacional en lo Penal Económico	456
	d) Tribunal Oral en lo Penal Económico	456
	e) Cámara Nacional de Casación Penal	457
	f) Cámara Federal de Córdoba	460
	g) Cámara Federal de San Martín	461
	h) Tribunal Fiscal	461
	i) Dictámenes de la AFIP-DGI	462
	1) Dictamen 112/00	462
	2) Dictamen 81/00	463
	3) Dictamen 33/98	463
§ 91.	Jurisprudencia española	463
	a) Fallos que sostienen que los montos son elementos del tipo objetivo	463
	b) Fallos que sostienen que las cuantías son condiciones objetivas de punibilidad	464

CAPÍTULO VIII

LA DOCTRINA Y LA UBICACIÓN DE LOS MONTOS EN LOS DELITOS TRIBUTARIOS

§ 92.	Autores extranjeros que ubican a los montos como condiciones objetivas de punibilidad	467
§ 93.	Autores nacionales que sostienen que los montos son condiciones objetivas de punibilidad	471
§ 94.	Autores que no toman posición al respecto	483
§ 95.	Autores extranjeros que ubican a los montos como elemento del tipo objetivo	484
§ 96.	Criterio argentino que ubica a los montos como elementos del tipo objetivo	486
§ 97.	Sinopsis de las posiciones doctrinales respecto de la naturaleza jurídica de los montos o cuantías en los delitos tributarios	493

CAPÍTULO IX

LOS MONTOS NO SON CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

§ 98.	Los montos y su vinculación con el merecimiento y necesidad de pena	495
§ 99.	¿Constituye el monto en los delitos tributarios "la frontera" entre el derecho penal (delito tributario) y las infracciones tributarias?	500
	a) Las sanciones administrativas en la ley 11.683 y los tipos previstos en la ley penal tributaria	500
	b) La inexistencia de una diferenciación sustancial u ontológica entre la infracción tributaria y el delito tributario	503
	1) El caso francés y la Corte Europea de los Derechos del Hombre	503
	2) El caso español	505
	3) La tesis penalista en Latinoamérica y el Mercosur	507
	4) La tesis penalista en nuestro país	508

c) ¿Cómo juega en concreto la frontera (el monto) entre la privación de la libertad y la sanción de carácter penal (la multa)?	512
1) El monto en la frontera entre la prisión y la multa	514
2) El mito de la condición objetiva de punibilidad como límite al "ius puniendi" estatal en los artículos 1º, 2º, 6º y 8º de la ley 24.769	515
§ 100. Los montos y su vinculación con los criterios de diagnóstico que identifican las condiciones objetivas de punibilidad. La comprobación de que resulta imposible situar como tales a los montos	522
a) Los montos y el criterio gramatical	523
b) El monto y la ajenidad al dolo	525
c) Los montos y el nexo de causalidad	531
d) Los montos y la ajenidad o lesión al bien jurídico tutelado	532
e) Los montos y los hechos, futuros e inciertos	535
§ 101. Los delitos previstos en la ley penal tributaria argentina constituyen delitos calificados doblemente por el resultado	536
§ 102. El estado de derecho, el principio de culpabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad	540
a) El principio de culpabilidad como limitador del poder punitivo estatal	542
b) El alcance del principio de culpabilidad en nuestro país	544
c) El principio de culpabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad	545
d) Valoración personal	551
<i>Bibliografía</i>	555