

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