

MIGUEL ÁNGEL ARCE AGGEO

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

Enfoque sistémico desde
una teoría comunicativa del delito



CATHEDRA
J U R I D I C A

Índice

<i>Prólogo del Dr. Javier López Biscayart</i>	VII
<i>Palabras preliminares del autor</i>	XLI
Abreviaturas	XXXVII

PRIMERA PARTE

Sistema jurídico general y subsistema jurídico-penal y de medidas de seguridad

Capítulo I

Introducción al subsistema jurídico-penal

1. Concepto de derecho penal	5
2. Caracteres del derecho penal con relación a otras ramas del derecho	6
3. Elementos del sistema jurídico-penal concebido como sistema de comunicación	7
3.1. Concepto	7
4. Subsistema jurídico-penal	12
5. Funciones del sistema jurídico-penal	13
6. Principios constitucionales básicos que regulan la operatividad del sistema penal	17

6.1. Principio de legalidad	17
6.2. Principio de reserva. Protección de la autonomía moral del individuo (art. 19, C.N.)	22
7. Fuentes de producción y de conocimiento del derecho penal	24
8. Condiciones de la ley previa	25
8.1. Prohibición de la analogía (<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i>)	25
8.2. Prohibición del derecho consuetudinario (<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta</i>)	26
8.3. Prohibición de penas y leyes indeterminadas (<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege certa</i>)	27
8.4. Prohibición de la retroactividad	28
(<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia</i>)	28
8.5. El problema de la ley penal en blanco	29
8.6. Principio de culpabilidad	30
8.6.1. Principio de personalidad de las penas	30
8.6.2. Principio de la responsabilidad por el hecho	31
8.6.3. Principio de dolo o culpa	32
8.6.4. Principio de lesividad	34
8.6.5. Principio de imputación personal	35
8.7. Crítica al principio de culpabilidad	35
9. Otros principios del derecho constitucional que inciden en el sistema penal. Principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.)	36

Capítulo II

Principios que rigen la vigencia espacial de la ley penal

1. Concepto	41
2. Principio de territorialidad	41
2.1. La jurisdicción argentina	43
2.1.1. Embajadas	44
2.1.2. Buques y aeronaves	45
3. Principio real o de defensa	47
4. Delitos a distancia. Tesis de la ubicuidad	47
5. Principio de personalidad o de la nacionalidad	49
6. Principio universal o cosmopolita	50
6.1. Crimen de lesa humanidad: aplicación del principio universal del derecho penal	51
6.2. Concepto de "crimen contra la humanidad"	52

6.3. Características y consecuencias jurídicas diferenciales de los crímenes de lesa humanidad	57
6.4. El proceso de Núremberg como consecuencia del Holocausto	61
6.5. El terrorismo en Latinoamérica y en la Argentina	66
6.6. La creación de un terrorismo diferenciado para garantizar la impunidad del poder irracional	68
6.7. Terrorismo internacional	71
6.8. Estatuto de Roma	72
6.9. Conclusiones	74

Capítulo III

Desarrollo histórico de la codificación nacional en materia penal

1. Antecedentes históricos del derecho penal argentino	79
2. Carlos Tejedor (Buenos Aires, 4/11/1817-3/1/1903)	81
3. Proyectos de reforma de 1891 y 1906	83
4. Proyecto de Código Penal de 1906	84
5. Código Penal de 1922	84
6. Proyectos y reformas posteriores	85

Capítulo IV

¿Es el fin del derecho penal garantizar la validez de la norma? Las normas como bienes jurídico-penales

1. Concepto	93
2. Posición del funcionalismo sistémico-organicista en la finalidad de la protección de la norma	97
3. Problemas estructurales del funcionalismo sistémico-organicista	98
4. La estructura de las normas y su legitimidad	100

Capítulo V

El poder punitivo y las teorías de la pena

1. Introducción	109
2. Beccaria y la escuela clásica del derecho penal	110

3.	Teorías absolutas de la pena	112
3.1.	Teoría de la expiación	112
3.2.	Teoría de la retribución	113
3.2.1.	Immanuel Kant (Königsberg, 1724-1804)	114
3.2.2.	Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Stuttgart, 1770 - Berlín, 1831)	117
4.	Teorías relativas de la pena	118
4.1.	Prevención especial negativa y positiva	119
4.2.	Prevención general negativa Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (Hainichen, 1775 - Fráncfort del Meno, 1833)	121
4.3.	Prevención general positiva	123
4.4.	Teoría unificadora preventiva: Claus Roxin	124
5.	Teoría funcional de la pena	127
6.	La visión filosófica británica: John Locke (1632-1704). La legitimación del Estado para castigar	131
6.1.	Distinción de la pena	132

Capítulo VI

La respuesta punitiva como comunicación

1.	Fin de la pena	137
2.	Determinación de la pena	144
3.	Objetivo de la pena: el error de sostener que la pena sólo reafirma la vigencia de la norma	146
4.	Otras funciones de la pena. La operatividad funcional	149
5.	El derecho penal, la pena y las medidas de seguridad como herramientas del sistema social	152
6.	Herramientas alternativas a la pena	154
7.	La respuesta comunicativa terapéutica	154
8.	La pena como comunicación	157
9.	Operatividad del sistema jurídico-penal	158
10.	Función del subsistema penal, de la pena y de las medidas de seguridad	162
11.	Función del derecho penal y validez cultural de la pena. Función del sistema punitivo	169
11.1.	Bien jurídico como fundamento del derecho penal	172
11.2.	Reafirmación de los acoplamientos estructurales por medio de los sistemas jurídicos	174

11.3.	Validez cultural de la pena	178
11.4.	La pena como emergente cultural de los sistemas sociales	183
11.5.	Conclusión	186

Capítulo VII

Herramientas funcionales tendientes a morigerar los efectos nocivos de la pena

1.	Introducción	191
2.	Libertad condicional	192
2.1.	Condiciones	193
2.2.	Solicitud y requisitos	196
2.3.	Programa de prelibertad	196
2.4.	Tiempo de cumplimiento de la condena	197
2.5.	Observancia de los reglamentos y calificación	198
2.6.	El informe criminológico	198
2.7.	Procedimiento	199
2.8.	Comunicación al patronato	199
2.9.	Incumplimiento	200
3.	Condena de ejecución condicional	200
3.1.	Cómputo y facultades del tribunal de ejecución	202
3.2.	Actividad del juez de ejecución	202
3.3.	Finalidad de las penas privativas de la libertad	203
3.4.	Cómputo de pena	204
3.5.	Cómputo en los casos de concurso real de delitos	205
3.6.	Pena privativa de la libertad	206
3.7.	Suspensión	206
3.8.	Salidas transitorias	208
3.9.	Enfermedades	208
3.10.	Traslado por enfermedad	209
3.11.	Visitas íntimas	210
3.12.	Detención domiciliaria	210
4.	La suspensión del juicio a prueba	211
5.	Restricciones al poder de castigo del Estado. Excepciones restrictivas de la punibilidad	219
5.1.	La prescripción	220
5.2.	Prescripción de la pena	220
5.3.	Extinción de la acción penal	221

5.4. La amnistía	224
5.5. Indulto y conmutación de pena	225
5.6. Perdón del ofendido	225

Capítulo VIII

La criminología

1. Ubicación sistemática	229
2. Criminología clásica	233
3. El positivismo	234
4. Las sociologías del delito	238

Capítulo IX

Concepción del derecho penal como subsistema jurídico

1. Introducción a la concepción comunicativa del sistema jurídico y definición del sistema jurídico-penal	243
2. Posición del funcionalismo sistémico	246
3. Toma de posición	247
4. Lucha de escuelas: la escuela de Frankfurt y la de Bonn	250
5. Tercera posición	251
6. Críticas al funcionalismo sistémico	252
7. La crítica genérica a la autopoiesis como aplicable al concepto de sistema social	256
8. El subsistema jurídico-penal como herramienta del sistema social	259
9. El enfoque sistémico en el derecho. Introducción	260
10. Caracteres de un sistema social con significativa tendencia a un sistema autopoietico	267
11. Origen y características del enfoque sistémico	268
12. Cibernética y sistemas	272
13. Las operaciones de los sistemas autopoieticos y alopoieticos	274
14. Concepción autopoietica del sistema jurídico: Günther Teubner	279
15. El alcance de la autopoiesis. Una aproximación inicial y toma de posición	289
16. Ordenando los elementos. La cibernética de segundo orden. La relación triádica de Heinz Foerster	291

17. Desarrollo	295
18. El problema del olvido del enfoque sistémico en la observación del sistema jurídico	299
19. El funcionalismo y las escuelas críticas como posiciones parciales	307
20. El enfoque crítico: la negación de la realidad social	313
21. El reconocimiento de una matriz biológica de la existencia humana	318

Capítulo X

La teoría de los sistemas y los sistemas jurídicos: su aplicación en el derecho penal

1. ¿Qué es un sistema?	323
2. Ludwig von Bertalanffy	325
3. Niklas Luhmann	330
3.1. La ciencia de la sociedad	332
3.2. La comunicación en el pensamiento de Luhmann	332
3.3. Autopoiesis de la comunicación	333
3.4. Concepto amplio de la autopoiesis elaborado por Niklas Luhmann. La sociedad como organismo autopoietico comunicativo	334
4. Los sistemas sociales	338
5. Mario Bunge (Buenos Aires, 1919). La organización y la estructura del sistema social	340
6. El lugar del sistema jurídico: su autonomía	344
7. ¿Contracción o expansión del derecho penal?	347
8. Ventajas funcionales de la aplicación del enfoque sistémico al derecho penal	348
9. Una aproximación a la definición de lo humano válida para los sistemas jurídicos	350
10. Los humanos y el proceso de socialización	353
11. Clasificación de los sistemas	355
12. Sistemas creados por los humanos en relación social	357
13. El lenguaje reflexivo y su importancia para los sistemas democráticos y jurídicos	359

Capítulo XI

Los sistemas sociales humanos y su fundamento biológico y comunicativo

1. Concepto	365
2. ¿Cómo se construyen los sistemas sociales?	366
3. Riesgos asumidos por los sistemas sociales modernos	368
4. Operatividad del sistema social. Concepto	370
5. Influencia de la cibernética en el fenómeno social y en el derecho. Humberto Maturana Romesín y Francisco J. Varela García: la concepción de la autopoiesis	374
5.1. Introducción. La autopoiesis.....	374
5.2. La autopoiesis como realización autogenerativa del hombre en la sociedad.....	376
5.2.1. Autonomía	377
5.2.2. Emergencia	378
5.2.3. Clausura de operación	378
5.2.4. Autoconstrucción de estructuras	379
5.2.5. Autopoiesis	379
6. Estructura y organización.....	379
7. Acoplamiento estructural	382
8. El lenguaje y la autoconciencia: relación con el fenómeno social	383
9. Sistema social y comunicación	385
10. Diferencia entre sistemas sociales y organismos	390
11. Importancia del lenguaje	392
12. Conceptos éticos del sistema social	397

Capítulo XII

El concepto de rol. La organización y la estructura en los sistemas sociales

1. Introducción	401
2. Organización y estructura del sistema social	403
3. Concepción del sistema social como sistema alopoiético o producido	410
4. Concepción alopoiética del sistema social a partir de la concepción autopoietica de los seres humanos.....	414
5. Una visión del sistema social desde la ontología del lenguaje	418
6. Conclusión	421

7. ¿Hacia una responsabilidad penal de las personas jurídicas?	427
8. La inteligencia artificial	431
9. Puntos en común en las concepciones autopoieticas y alopoiéticas del sistema social	432
10. Generación del sistema jurídico	434
11. Patrones de coordinación de comportamientos	437

Capítulo XIII

La imputación objetiva. Hacia una imputación comunicativa y construida

1. Introducción. Concepto de imputación objetiva	443
2. La vigencia de la norma. Normgeltung.....	446
3. La norma como distinción del lenguaje declarativo y expectativa institucionalizada	453
4. Operatividad del sistema normativo y su relación con el entorno	456
5. Principio de insignificancia. La insignificancia comunicativa de un hecho socialmente irrelevante	460
6. La vigencia del rol general en el sistema social	463

SEGUNDA PARTE
La teoría del delito

Capítulo XIV

El delito

1. Definiciones	471
2. Las escuelas dogmáticas	473
3. Definición del delito desde un enfoque sistémico	474
4. Consideraciones acerca de la funcionalidad del derecho penal	475
5. Los fundamentos del ilícito: disvalor de la acción vs. disvalor del resultado	477
6. Valor del resultado en el delito	482
6.1. Conclusiones	483

- | | |
|--|-----|
| 7. Concepción comunicativa del delito y su interpretación en el lenguaje | 484 |
| 8. La interpretación como elemento del ilícito | 487 |

Capítulo XV

Fundamentos y conceptos básicos de la realización del comportamiento típico

- | | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 491 |
| 2. Conducta humana como concepto natural | 492 |
| 3. Conducta integrada al tipo penal comunicativo | 493 |
| 3.1. Unidad | 493 |
| 3.2. Conductual | 494 |
| 3.3. Típica | 494 |
| 3.4. Comunicativa | 495 |
| 4. El concepto de evitabilidad individual. Casos de exclusión de la imputación por falta de entidad comunicativa socialmente relevante del comportamiento | 497 |
| 5. Teoría de la insignificancia | 499 |
| 6. La denominada "omisión". El supraconcepto conducta como comportamiento humano | 504 |
| 7. La ubicación de la conducta | 505 |
| 8. La acción comunicativa típica como centro del sistema del delito | 509 |
| 9. La conducta como comunicación. Introducción a una teoría de la acción comunicativa | 510 |
| 10. Concepto de conducta como imputación comunicativa integrada a un tipo penal o ley | 515 |
| 11. Relevancia de la acción para el sistema del delito | 517 |
| 12. Nueva aplicación del concepto naturalístico | 519 |
| 13. Empleo de conceptos de la biología en el funcionalismo | 521 |
| 14. Desaparece el concepto de acción sin connotación jurídica | 521 |
| 15. Claus Roxin y su concepto personal de acción | 523 |
| 16. La conducta comunicativa | 524 |
| 17. Sistema cognitivo, mente, conciencia y libre albedrío: la primera aproximación a la inimputabilidad | 526 |
| 18. Conducta y voluntad | 528 |
| 19. Hacer voluntario: el libre albedrío | 531 |
| 20. Causas de exclusión de la conducta. Concepto | 536 |
| 20.1. Estado de inconsciencia | 541 |

Capítulo XVI

La teoría del tipo

- | | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 547 |
| 2. Aspecto objetivo del tipo | 548 |
| 3. Aspecto subjetivo del tipo | 549 |
| 4. Ley penal y lenguaje | 549 |
| 5. Función sistemática del tipo penal | 551 |
| 6. Función de garantía del tipo penal | 553 |
| 7. Derecho penal de acto y derecho penal de autor | 554 |
| 8. Graduación de la pena en base a roles: ¿derecho penal de autor? | 556 |
| 9. Roles especiales descriptos por el tipo penal como agravantes de la escala punitiva | 558 |
| 10. Problemas emergentes de los contenidos rígidos de los tipos penales | 559 |
| 11. Clasificación de los tipos penales | 561 |

Capítulo XVII

El tipo objetivo

- | | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 565 |
| 2. Elementos del tipo objetivo | 567 |
| 2.1. Descripción del comportamiento | 567 |
| 2.2. Elementos objetivos descriptivos | 568 |
| 2.3. Elementos objetivos normativos | 568 |
| 3. Elementos objetivos normativos de la realización del tipo objetivo. La teoría de la "tipicidad conglobante" | 570 |
| 4. El concepto de tipos "abiertos" y tipos "cerrados" de Hans Welzel | 574 |
| 5. Problema del vocablo "competencia" en el aspecto objetivo del tipo | 576 |
| 6. Opinión acerca de la antijuridicidad primaria | 577 |
| 7. Clasificación | 580 |
| 8. La opción de ejecución del tipo indiciario por parte del autor | 580 |
| 9. Posición actual de Zaffaroni | 583 |
| 10. Conclusiones | 585 |
| 11. Elementos normativos jurídicos constituidos por el lenguaje acerca de la vigencia de normas del sistema jurídico | 587 |

12. Elementos normativos jurídicos constituidos por modos del lenguaje acerca del ejercicio de un cargo o función	587
13. Teoría de la adecuación social y exclusión del tipo	588
14. El consentimiento como elemento de exclusión de la imputación	593
14.1. La diferenciación entre acuerdo y consentimiento	593
14.2. El consentimiento válido como causa de exclusión de la antijuridicidad	597
14.3. El consentimiento válido como causa de exclusión de la tipicidad	598
14.4. La praxis médica y el consentimiento informado del paciente	599
14.5. Las lesiones en el deporte	602

Capítulo XVIII

Teoría de la imputación

1. Concepto	607
2. Introducción	608
3. La imputación al tipo objetivo	609
3.1. La objetividad con reservas	609
4. La causalidad	610
4.1. Introducción. La lucha de escuelas	610
4.2. Antecedentes históricos	611
4.3. Teoría causal de la acción	612
4.4. Sistema neoclásico del delito	618
4.5. Evolución	619
4.6. Teoría de la equivalencia de las condiciones	619
4.7. Teoría de la causalidad adecuada	625
5. Causalidad e imputación objetiva. La relevancia normativa	628
5.1. Concepto de imputación objetiva general	628
6. Causación del resultado	630
7. La imputación del resultado	632
8. Problemas que plantea la causalidad genérica	633
9. Caso del asesinato del hacha	634
10. Imposibilidad de la imputación fuera del mundo físico. La causalidad genérica	636
11. Causalidad específica	637

12. Casos de responsabilidad penal derivada de daños provocados por productos defectuosos. El problema de la construcción de la causalidad	638
12.1. Caso “Contergan”: el producto peligroso constituido por la sustancia talidomida	640
12.2. Caso “Holzschutzmittel”: producto protector de la madera con PCP	644
12.3. Caso “Lederspray”	647
12.4. Caso del aceite de colza	648
12.5. Caso “Degussa”	651
12.6. El sistema penal y el sistema jurídico ambiental	651
12.7. Los riesgos concretos que plantea el denominado “impacto ambiental”	654
12.8. La responsabilidad por el producto: ámbito, continente y supuestos	655
12.9. Hacia una nueva concepción de la imputación en el sistema del delito y en el subsistema penal	657

Capítulo XIX

Teoría de la imputación objetiva

1. Marco conceptual	661
2. Interpretación y fundamentos	663
2.1. Crítica	665
2.2. Orientación de la teoría de la imputación objetiva	666
3. La imputación objetiva en el esquema inicial de Jakobs	667
3.1. Fundamentos de la imputación objetiva del resultado para Jakobs	671
3.2. Fundamentos teóricos	671
3.3. Haz de comportamientos que configuran el riesgo determinante	673
4. Introducción del concepto de rol en la imputación	675
5. El objeto de la imputación objetiva del comportamiento	676
6. Conclusiones	678
7. Instituciones dogmáticas de la imputación objetiva del comportamiento	679
7.1. Responsabilidad en virtud de una institución	679
7.2. Responsabilidad en virtud de una organización	679
8. El rol como límite de la responsabilidad penal	680

8.1. Riesgo permitido	682
8.2. Principio de confianza	683
8.3. Prohibición de regreso	684
8.4. Competencia de la víctima	689
9. Concepto de imputación	694
10. La causalidad en crisis	699
11. Un nuevo criterio de causalidad como construcción en el lenguaje	703
12. La imputación a partir de la coordinación de comportamientos de los operadores del caso y la generación de una realidad por acto declarativo judicial	711
13. Visión crítica de la causalidad. El valor de la comunicación en la determinación de la causalidad	713
13.1. La superación del concepto de causalidad	714
13.2. Los casos de responsabilidad por el producto	716
14. La conformación de la causalidad efectiva como evidencia de una defraudación en la expectativa social. La adecuación social del hecho de Welzel	718
15. Imputación objetiva e imputación subjetiva	721
16. La pluralidad de defraudaciones de roles. Concurrencia de imputaciones ante el mismo hecho	722
16.1. El caso "Lapa S.A." líneas aéreas	726
17. Concurrencia de defraudación de roles. El concurso de riesgos prohibidos	729
18. Los resultados hipercondicionados	732
19. El problema de la relación entre la defraudación de un rol y el resultado	736
19.1. Conclusiones	742
20. Incidencia temporal en la defraudación del rol y el resultado	746
21. El rol como patrón en la construcción de la imputación	749
22. El valor del riesgo como elemento de exclusión de la tipicidad que comunica un comportamiento no riesgoso para la convivencia social: los casos de comportamientos insignificantes	751
23. Entidad del riesgo como elemento de la imputación	752
24. Calificación del riesgo	762
25. La aplicación de la teoría de la imputación objetiva a los delitos culposos y dolosos	768

Capítulo XX

La imputación construida a partir de la comunicación

1. Las fórmulas de imputación clásica y de imputación construida	771
2. El sistema analítico de la teoría del delito como contradicción con una concepción sistémica del delito	777
3. El enfoque sistémico funcional del sistema del delito	781
4. La imputación construida: concepto y distinciones	787
5. La insuficiente amplitud del concepto de objetividad para la construcción de la imputación	798
6. El plano constructivo de la realidad jurídica explicado desde la cibernética de segundo orden	801
7. Posiciones de la doctrina con relación al ilícito y a la imputación. Posición del profesor Marcelo Sancinetti ...	805
8. El observador como generador de la imputación y el ilícito .	807
9. Conclusiones de la teoría de la imputación construida	811
10. La construcción de la imputación sobre los estándares de los roles defraudados	814

Capítulo XXI

Baremo de la imputación. El concepto de rol

1. Introducción. Sinalagma relación <i>alter-ego</i> , confianza y expectativas	819
2. El origen del concepto de rol	825
3. Importancia del rol en la organización del sistema social	826
4. El medio de relación entre <i>alter</i> y <i>ego</i>	831
5. El proceso de interacción	833
6. El proceso de socialización	836
7. El lenguaje como coordinación de coordinación consensual	839
8. Esquema de comunicación a través de comportamientos coordinados	841
9. Concepción de la comunicación a partir de la teoría ontológica del lenguaje	842
10. Esquema de comunicación desde la ontología del lenguaje ..	852
11. El lenguaje y el sistema social	858
12. Selección de expectativas por parte del sistema social	860
13. Elemento-función	862

Capítulo XXII

Elementos del rol

1. Generación del rol	869
2. Roles propios de las personas por constitución social	870
3. Las expectativas y las promesas como elementos del compromiso social	873
4. La danza comunicativa de la promesa	876
5. Momento de la promesa y su relación con la declaración institucionalizada correspondiente	879
6. La función del lenguaje	882
7. La ausencia del portador del rol a partir de la defraudación de la expectativa	887
8. Organización del sistema social	888
9. Estructura del sistema social	889
10. Operatividad del rol en la organización y en la estructura del sistema social	890
11. El proceso de comunicación en la generación del rol	891
12. Roles sociales como mínima estructura de la organización social	895
13. La función del rol en el Código Penal	896
14. El rol como elemento del tipo penal	899
14.1. Roles que constituyen significado válido para la imputación como autor	899
14.2. Roles que constituyen significado válido para la agravación de una imputación como autor	900
14.3. Roles que constituyen significado válido para la viabilidad de la respuesta punitiva del subsistema penal basados en calidades especiales	900
14.4. Roles que permiten determinar el contenido de la imputación típica	901
15. Construcción de los parámetros del rol a partir de la descripción de los elementos del aspecto objetivo del tipo culposo en el Código Penal	901
16. La imputación al tipo culposo: ¿son los tipos culposos tipos penales abiertos o leyes penales en blanco?	904
16.1. Categorías funcionales de los tipos culposos	908
16.2. Síntesis	911
16.3. Fórmula para establecer un patrón funcional basado en el correcto ejercicio del rol	911

Capítulo XXIII

La operatividad del rol en la conformación de los individuos. La teoría de la ausencia

1. El ocaso de la razón. El amanecer del hombre en la comunicación	915
2. Modalidades de la ausencia	917
3. Explicación de la ausencia y la llamada “culpa inconsciente”	918
4. Grados de tolerancia en el sistema social	921
5. Rol e imputación	922
6. La representación como emergente de la coordinación de acciones	924
7. La realidad y la representación	929
8. El cambio de paradigma que importa el estudio de una teoría del rol como elemento de la imputación jurídica	932
9. La clasificación de los roles	934
10. Dinámica generativa del rol	937
11. Roles altamente tecnificados o profesionales	939
11.1. La división de roles en las empresas aéreas	939
11.2. La incidencia del alcance del rol en la praxis médica	944
11.2.1. Tratamientos con medicamentos	945
11.3. La concurrencia de causas fisico-mecánicas equivalentes en la producción del resultado	948
11.4. La construcción de la realidad en el lenguaje por parte del observador judicial	952
11.5. La probabilidad excluye a la causalidad	954
11.6. Posición de la profesora Ingeborg Puppe	957

Capítulo XXIV

La imputación basada en roles

1. Introducción	963
2. El quebrantamiento del rol	965
3. Determinación del contenido del rol	966
4. Clasificación de roles en la imputación	968
5. Los roles genéricos del sistema social organizado solidariamente. El principio del deber de auxilio necesario establecido por el art. 108 del Cód. Penal	971
6. Roles altamente especializados y su contenido	974

7. Imputación objetiva comunicativa	978
8. Imputación objetiva e imputación subjetiva	980

Capítulo XXV

Aspecto subjetivo del tipo. El dolo

1. Concepto de tipo subjetivo	983
2. El dolo	985
2.1. Concepto	985
2.2. Objeto	986
2.3. Clases	987
3. Delitos preterintencionales	988
4. Diferencia entre dolo y culpa: el dolo eventual y la culpa con representación	990
5. Contenido del dolo	993
6. Contexto de conocimiento	994
7. El dolo como conocimiento e interpretación del significado de los elementos del tipo penal objetivo: el error	998

Capítulo XXVI

El error en la tipicidad

1. La exclusión de la imputación del tipo subjetivo por error .	1005
2. Posición de Kindhäuser: división del error en fáctico y lingüístico	1008
3. La paradoja de la interpretación en el error o ignorancia	1010
4. Interpretación de la expresión “error o ignorancia de hecho no imputable”	1011
5. La estructura del error en el Código Penal: el error o ignorancia de hecho no imputable	1014
6. La exclusión del dolo	1016
6.1. El llamado “error de tipo” o distorsión interpretativa del medio en que el autor desarrolla su actividad	1016
6.2. El error de interpretación de la tipicidad de acuerdo con la percepción de la realidad	1018
6.3. Error de interpretación del medio como error que excluye la tipicidad	1022
6.4. El error de prohibición directo o ignorancia de la prohibición	1024

6.5. El error de justificación	1028
7. Diferencias entre el denominado “error de tipo” y el error de prohibición	1028
8. Error que recae sobre la interpretación de elementos normativos que anticipan la antijuridicidad	1034
9. Problema del error de prohibición anticipado en los supuestos de distorsión interpretativa sobre el medio	1037
10. Error de interpretación del tipo objetivo por alteración del sistema cognitivo	1038
10.1. Análisis	1039
10.2. Casos de inimputabilidad como causas de exclusión de la tipicidad	1042
11. El error de interpretación sobre el contenido de un tipo penal en blanco o ley penal en blanco	1044
12. Conclusión	1045

Capítulo XXVII

La antijuridicidad. Construcción de una imputación injusta

1. Introducción. Concepto	1049
2. La operatividad interactiva del sistema jurídico	1051
3. La estructura del tipo permisivo	1054
4. Los preceptos justificantes como reafirmación del sistema social	1060
5. El estado de necesidad justificante	1061
5.1. Concepto	1061
5.2. La defensa frente a las cosas	1064
5.3. Condiciones del estado de necesidad justificante	1066
5.4. Mal menor y mal mayor	1066
5.5. Inminencia	1067
5.6. Estado de necesidad frente a comportamientos culposos	1067
5.7. La ponderación de bienes en la libertad de prensa	1067
6. El legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo	1070
7. Legítima defensa	1070
7.1. Agresión ilegítima	1073
7.2. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión	1075

7.3. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende	1078
7.4. La defensa de terceros	1080
7.5. Diferencia entre el estado de necesidad justificante y la legítima defensa	1080
7.6. Legítima defensa privilegiada	1081
8. Teoría del exceso	1083
8.1. Supuestos comprendidos en el precepto	1083
8.2. Naturaleza del acto excesivo	1085
8.3. Conductas dolosas-culposas	1088
8.3.1. Límites	1088
8.4. Clases de exceso	1089
8.5. Ausencia de exceso	1091
8.6. Reducción de la pena	1091

Capítulo XXVIII

La culpabilidad

1. Culpabilidad y comunicación	1095
2. Concepción de culpabilidad para el finalismo	1097
3. Concepción de la culpabilidad para el liberalismo racional	1099
4. Kindhäuser y los fundamentos de la teoría de la acción. El concepto de la comunicación orientada al acuerdo	1102
5. Claus Roxin y la referencia a la prevención	1106
6. El fin de la pena como contenido de la culpabilidad. Günther Jakobs. La culpabilidad como falta de fidelidad a las normas legítimas	1110
7. Toma de posición. Hacia una culpabilidad comunicativa ...	1116
8. La culpabilidad como prevención	1119

Capítulo XXIX

Inimputabilidad. Imposibilidad de comprensión del injusto por deficiencias del sistema cognitivo

1. Imputabilidad: concepto	1127
2. Capacidad de programación conductual	1128
3. Explicación de la inimputabilidad a partir de su construcción biológica, ontológico-lingüística y comunicativa	1135
4. La capacidad cognitiva en el sistema del delito	1138

5. La teoría del error de tipo psíquicamente condicionado y su nueva denominación según Eugenio R. Zaffaroni: "error de tipo por incapacidad psíquica"	1142
6. Parámetros lingüísticos de la dogmática de la incapacidad psíquica y su reducción	1145
6.1. Incapacidad del sistema cognitivo de carácter total que impide el desarrollo del comportamiento típico comunicativo	1149
6.2. Incapacidad del sistema cognitivo que impide la interacción en el lenguaje de los elementos del tipo objetivo (error de tipo por incapacidad del sistema cognitivo)	1150
6.3. Incapacidad del sistema cognitivo que impide la comprensión de la antijuridicidad	1151
6.4. Incapacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir el comportamiento a fin de evitar la producción del injusto	1151
7. Medidas de seguridad	1152
7.1. Definición	1152
7.2. Normativa vigente	1153

Capítulo XXX

El error sobre la comprensión del injusto

1. Concepto	1159
2. Ubicación de la conciencia de la antijuridicidad	1159
3. Teoría estricta del dolo	1160
4. Teoría limitada del dolo	1163
5. Teoría estricta de la culpabilidad	1164
6. Teoría restringida de la culpabilidad	1164
7. Teoría de los elementos negativos del tipo	1165
8. Teoría del dolo valorado como sentido anticipado de la prohibición	1166
9. Concepción del error y de la ignorancia imputable y no imputable en la dogmática nacional	1169
10. La inimputabilidad y no inimputabilidad del error que recae sobre la comprensión del injusto	1170
11. Otras causas de exclusión de la culpabilidad	1174
11.1. Coacción y estado de necesidad exculpante	1174

- 11.2. Exceso en la legítima defensa 1175
 11.3. Exceso en la defensa por trastorno, temor o pánico .. 1177

Capítulo XXXI

La tentativa

1. Concepto de tentativa: su relevancia como acto comunicativo orientado a defraudar la norma 1181
 2. Fundamento de punibilidad de la tentativa 1185
 3. Tentativas no relevantes comunicativamente 1185
 4. El tipo en la tentativa 1187
 5. Desarrollo del comportamiento típico: las “etapas de realización del hecho punible” 1188
 6. El comienzo de ejecución 1189
 7. Clasificación de la tentativa inidónea 1196
 8. Tentativa inidónea: sus diferencias con la idónea 1197
 9. Desistimiento voluntario 1198

Capítulo XXXII

Autoría y participación

1. Introducción 1203
 2. El autor: teorías para determinarlo 1204
 2.1. Teoría formal objetiva 1204
 2.2. Teoría material objetiva 1205
 2.3. Teoría subjetiva 1205
 2.4. Teoría del dominio del hecho 1205
 2.5. Teoría funcional 1206
 2.6. Autor desde el plano comunicativo 1206
 2.7. Autor mediato 1207
 2.8. La autoría en crímenes cometidos por aparatos de poder 1209
 3. La participación 1209
 4. Roles en la autoría y en la participación 1210
 4.1. La accesoriedad 1211
 5. Delitos de organización y delitos de infracción de deber: crítica 1212
 6. El dominio del hecho 1214
 7. Comunicabilidad de las circunstancias 1215

Capítulo XXXIII

Pluralidad de delitos

1. Introducción al problema 1219
 2. Clasificación 1222
 3. Concepto 1223
 4. El fundamento de la pluralidad de delitos 1225
 5. El concurso real 1226
 5.1. Problema de la determinación de la unidad de hecho 1226
 5.2. Pluralidad de hechos 1226
 5.3. El problema de la unidad de hecho 1235
 5.4. La teoría de unidad de conducta. Posiciones de Caramuti y Zaffaroni 1237
 5.5. El camino comunicativo lingüístico como solución del problema de la unidad de hecho 1242
 6. Conclusión 1248
 7. Delito continuado 1254
 7.1. Concepto 1254
 7.2. Antecedentes históricos que determinan su viabilidad 1257
 7.3. Evolución histórica 1259
 7.4. Su evolución en el Código Penal argentino 1261
 7.5. Pluralidad de hechos y pluralidad de encuadres dependientes 1267
 7.6. Criterios distintivos del delito continuado 1267

- Bibliografía* 1269