

# ESQUEMAGENERAL DE LA CONCURRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

<p style="text-align: center;"><b>I – EJECUTOR</b></p> <p>El que ejecuta el hecho o el que toma parte en la ejecución –art. 45, primera parte– y es:</p>	<p style="text-align: center;"><b>AUTOR DIRECTO</b></p> <p>pudiendo actuar como:</p>	<p><i>Autor individual:</i> cuando ejecuta la conducta descrita en el tipo. (1)</p> <p><i>Coautor:</i> cuando varios realizan paralelamente la conducta típica. (3)</p> <p>Cuando entre varios se reparten la tarea, y cada uno hace un aporte indispensable al hecho. (4)</p>	<p>Debe reunir los caracteres requeridos por el tipo en los <i>delicta propria</i>. (2)</p> <p>Debe reunir los caracteres típicos en los <i>delicta propria</i> (5), y no se admite en los <i>delitos de propria mano</i>. (6)</p>	AUTORES	Se les aplica la pena fijada para el delito
<p style="text-align: center;"><b>II – DETERMINADOR</b></p> <p>El que determina a otro a cometer el hecho –art. 45, última parte–, pudiendo ser:</p>	<p style="text-align: center;"><b>AUTOR MEDIANTE DETERMINACIÓN</b></p> <p>AUTOR DIRECTO cuando se vale de otro que:</p> <p>AUTOR MEDIATO cuando se vale de otro que:</p> <p style="text-align: center;"><b>AUTOR DE DETERMINACIÓN</b></p> <p>Es el autor de un tipo independiente. No es autor del delito, sino de la determinación de otro a provocar una mutación típica del mundo, cuando el otro:</p>	<p>no realiza conducta. (7)</p> <p>actúa sin tipicidad objetiva. (8)</p> <p>actúa sin dolo. (9)</p> <p>actúa justificadamente. (10)</p> <p>no realiza conducta. (13)</p> <p>realiza una conducta atípica. (14)</p> <p>realiza una conducta típica pero justificada. (15)</p>	<p>Debe presentar siempre los caracteres típicos en los <i>delicta propria</i> (11) y no se admite en los <i>delitos de propria mano</i>. (12)</p> <p>y el determinador no presenta los caracteres típicos en los <i>delicta propria</i> o no realiza personalmente la acción del verbo típico en los <i>delitos de propria mano</i>.</p>		
<p style="text-align: center;"><b>PARTÍCIPE MEDIANTE DETERMINACIÓN (INSTIGADOR)</b></p> <p>Es el que determina al hecho a otro que:</p>	<p>comete un injusto (conducta típica y antijurídica). (16)</p> <p>comete un delito (conducta típica, antijurídica y culpable). (15)</p>		PARTICIPES		
<p style="text-align: center;"><b>III – AUXILIADOR O COOPERADOR</b></p> <p>(Partícipe mediante auxilio o cooperación)</p> <p>Los que prestan al autor o autores auxilio, ayuda o cooperación (art. 45 y 46), y pueden ser:</p>	<p style="text-align: center;"><b>COMPLICES NECESARIOS O PRIMARIOS (art. 45)</b></p> <p>que son:</p> <p style="text-align: center;"><b>COMPLICES SECUNDARIOS (art. 46)</b></p> <p>que pueden ser:</p>	<p>Los que prestan una cooperación o auxilio sin el cual el hecho no hubiera podido cometerse, pero no pueden ser autores porque:</p> <p>Los que cooperan de cualquier otro modo en la ejecución del hecho. (21)</p> <p>los que prestan una ayuda posterior al hecho cumpliendo promesas anteriores al mismo. (22)</p>		<p>no tienen los caracteres típicos del autor en los <i>delicta propria</i>. (18)</p> <p>no realizan el verbo típico en los <i>delitos de propria mano</i>. (19)</p> <p>no toman parte en la ejecución sino sólo en la preparación (20)</p>	

# CUADRO SINOPTICO DE LA TEORÍA DEL DELITO

## ASPECTO POSITIVO

### CONDUCTA

Se trata de un concepto jurídico limitado por datos ónticos. Es un hacer voluntario final. Tiene un aspecto interno (proposición del fin y selección de los medios), y un aspecto externo (puesta en marcha de la causalidad).

*Conducta* es sinónimo de “acción” y de “acto”. La omisión no existe como forma de acción o de conducta, sino que antes del tipo todas son acciones. Sin el tipo no se distinguen las omisiones del no hacer.

El nexa causal y el resultado son fenómenos físicos que la acompañan.

La conducta con el nexa causal y el resultado forman el “pragma”.

Conducta no es sinónimo de hecho. Los hechos pueden ser:

Humanos	{	Voluntarios (conductas)
		Involuntarios

De la naturaleza

*Conducta es el carácter genérico del delito. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los caracteres específicos del delito.*

La conducta típica y antijurídica es un injusto penal.

## ASPECTO NEGATIVO

### AUSENCIA DE CONDUCTA

#### I – FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE (art. 34, inciso 2º, primera parte)

El sujeto opera como una masa mecánica.

*1. Puede provenir de un tercero, y en tal caso es el tercero el que realiza la acción (ej.: el que es empujado contra la vidriera).*

*2. Puede provenir de una fuerza de la naturaleza (ej.: el que es arrastrado por el viento o por el agua)*

El que se somete a una fuerza de la naturaleza irresistible realiza una conducta, que es la de someterse a la fuerza.

No debe confundirse la fuerza física con la coacción ni con el estado de necesidad (art. 34, incisos 2º, última parte y 3º).

#### II – INVOLUNTABILIDAD

Es la incapacidad psíquica de voluntad. (Incapacidad psíquica de conducta).

*1. Puede ser por inconsciencia: art. 34, inc. 1º (ej.: el epiléptico durante la crisis; el sueño fisiológico, el hipnotismo).*

Inconsciencia es la ausencia de consciencia entendida como función sintetizadora de las restantes funciones mentales. No debe confundirse con la inimputabilidad por *perturbación* de la consciencia.

*2. Puede provenir de la incapacidad para dirigir acciones: art. 34, inc. 1º (ej.: el que padece una afección neurológica que le impide el control de sus movimientos).*

No debe confundirse con la inculpabilidad por la incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad (ej.: fobias, compulsiones).

# TENTATIVA

(Art. 42 C.P.)

Consagra un dispositivo legal autificado de la tipicidad

## FUNDAMENTOS DE SU PUNICION

- a) **Teoría objetiva:** La punición se sustenta en que la tentativa implica un peligro para el bien jurídico.
- b) **Teoría subjetiva:** Lo determinante es la voluntad del autor contra el derecho (voluntad criminal).
- c) **Teoría de la impresión:** La tentativa conmueve la confianza en la vigencia del orden normativo y el sentimiento de seguridad jurídica.

*La tentativa de un delito de lesión representa una tipicidad diferente aunque de formulación general, cuya sanción sólo es posible en razón de la proximidad de la conducta con el resultado (peligro de lesión).*

## TIPICIDAD

Objetiva



Diferencia entre

- Actos preparatorios (no punibles)
- Actos de tentativa (punibles)

Teorías

- a) Que niegan la diferencia
- b) *Formal objetiva:* el comienzo de ejecución está dado por el inicio de la realización del respectivo verbo típico.
- c) *Material objetiva:* apela al uso del lenguaje.
- d) *De la inequívocidad:* se determina procesalmente, pues está fundada en una cuestión probatoria.
- e) *Objetiva individual:* Abarca la acción inmediatamente anterior a la del verbo típico sobre la base del plan concreto del autor.

Subjetiva



**Dolo**  
(caracteres)

- Art. 42 C.P. requiere el fin de cometer un delito, expresión que sólo puede entenderse como realización de la tipicidad objetiva.
- Es diferente al de la consumación, porque tanto en lo subjetivo como en lo objetivo el delito queda incompleto.
- La tentativa admite la modalidad de dolo eventual.
- La palabra *determinado* utilizada en el art. 42 sólo excluye al dolo de ímpetu.

**Diferencias conceptuales  
basadas en el grado de  
inadecuación de la acción  
para consumir el delito**

**a) Tentativas  
aparentes**

- 1) Por Falta de elementos del tipo objetivo (ej. La vida humana en el homicidio, la cosa ajena en el hurto, etc.). → *Error de tipo invertido* (a diferencia del delito putativo que es un error de prohibición invertido, o al revés.)
- 2) Por falta de medio: El medio elegido no existe en la realidad (el que cree poner veneno en la comida cuando pone sal; el que quiere dejar una bomba de tiempo y sólo deja un despertador, etc.)
- 3) Por falta de medio idóneo: el medio escogido existe pero es absurdamente incapaz de producir el resultado (ej. las tentativas supersticiosas). El medio *ex ante* carece en absoluto de cualquier idoneidad para consumir el hecho.

Se trata de supuestos de atipicidad, en que el autor no comienza a ejecutar nada. Porque de la realización del tipo objetivo sólo se da en su imaginación.

**b) Delito imposible  
(art. 44, último párrafo)**

Pese a que *ex ante* el medio resulta idóneo y el observador tercero puede creer que existe peligro para el bien jurídico, *ex post* se comprueba que la consumación o el perfeccionamiento del delito es imposible.

↓  
SUPUESTOS: ver p.. 658 (12)

Se trata de una tentativa atenuada por el nulo peligro considerado *ex post*

↓  
Art. 41 C.P. (extensión del daño y del peligro causado).

**c) Tentativa común**

Cuando el medio *ex ante* fue idóneo y hubo peligro, y *ex post* no se comprueba ninguna imposibilidad absoluta de consumir el hecho.

La punición se rige por los 3 primeros párrafos del art. 44 C.P.

# CAUSAS DE JUSTIFICACION

## LEGITIMA DEFENSA

### Propia (art. 34, inc. 6°):

Puede defenderse cualquier bien jurídico.

Debe mediar agresión ilegítima (conducta antijurídica del que agrede).

No debe mediar provocación suficiente por parte del que se defiende.

*Provocación suficiente es la conducta anterior del titular del bien agredido que da motivo a la agresión y que es suficiente cuando la agresión es previsible sin que para ello deban tomarse en cuenta los caracteres personales antisociales del autor de la agresión.*

Debe ser racionalmente necesaria.

*El mal que se amenaza no puede ser ínfimo en relación con el que se causa, en forma tal que la defensa lesione más al orden de la coexistencia que la agresión misma (ej.: el caso del paralítico).*

### De terceros (art. 34, inc. 7°):

Tiene los mismos requisitos que la defensa propia, diferenciándose sólo en que si el defendido ha provocado la agresión, el tercero que le defiende no debe haber participado en la misma, aunque la conozca. Es la más acabada prueba del carácter personal del injusto en nuestro derecho penal.

## ESTADO DE NECESIDAD (artículo 34, inciso 3°)

**Se debe evitar el mal mayor** para el bien jurídico de un tercero o del que actúa, incluso del mismo afectado. Para establecer el mal menor se toma en cuenta: la jerarquía de los bienes jurídicos; la magnitud de la lesión amenazada, y el grado de proximidad del peligro.

*Cuando colisionan vidas humanas no hay mal mayor ni menor, incluso cualquiera sea el número.*

**El autor debe ser ajeno al mal amenazado**, es decir que la amenaza no la haya provocado el autor con la conducta que al menos haga previsible la producción de la misma.

**El autor no debe estar obligado a soportar el mal.**

## LEGITIMO EJERCICIO DE UN DERECHO (artículo 34, inciso 4°)

Se refiere a los casos en que media una prohibición, porque en las restantes basta con el principio de reserva de la Constitución Nacional. Son las causas de justificación que emergen de cualquier otra parte del orden jurídico (ej.: el derecho de retención).

# INCULPABILIDAD

## A) INEXIGIBILIDAD DE COMPRENSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD

### Perturbación de la conciencia

- Insuficiencia
  - Alteración morbosa
- de las facultades mentales

## B) INEXIGIBILIDAD DE COMPRENSIÓN DE LA CRIMINALIDAD (ERRORES EXCULPANTES)

### I. Error de prohibición

#### Directo

- Recae sobre el conocimiento de la prohibición. Ej.: el sujeto que llega al país e ignora las prohibiciones cambiarias penalmente conminadas.
- Recae sobre el alcance de la prohibición, que son falsas suposiciones de:
  - Cumplimiento de un deber jurídico.
  - Consentimiento.
  - Acciones fomentadas por el derecho.
  - Riesgos no prohibidos.

- Recae sobre la comprensión de la prohibición que se conoce. Ej.: el indio que conoce la prohibición de sepultar difuntos en la casa, pero que no puede internalizarla (comprenderla) porque su cultura se lo impide.

#### Indirecto

- Falsa suposición de un permiso que la ley no otorga. Ej.: el que cree que tiene permiso para sacarle los muebles a la calle al inquilino moroso.
- Falsa suposición de un supuesto fáctico de una causa de justificación. Ej.: quien cree que es agredido ilegítimamente cuando sólo está siendo objeto de una broma.

### II. Errores exculpantes especiales

- Error sobre la situación objetiva de necesidad exculpante (falsa suposición de la situación de necesidad). Ej.: la viuda que amenazada por un acreedor con una inminente ejecución de su vivienda -que es su único bien- libra un cheque sin fondos para pagar la deuda pero ignora que su casa es inembargable porque está sujeta al régimen de *bien de familia*.
- Error que recae sobre causas que excluyen la punibilidad (falsa suposición de una causa personal que excluye la pena). Ej.: quien cree que está exculpado ocultar a la justicia al hijo de su primo, porque cree que ese grado de parentesco se halla comprendido en el art. 279.

*Quando los errores exculpantes son invencibles o no imputables (art. 34, inc. 1º) eliminan la culpabilidad. El único efecto de un error exculpante vencible es el de producir un menor reproche (menor culpabilidad), lo que se traduce en la pena aplicable de acuerdo con las pautas del art. 41, que incluso puede fijarse por debajo del mínimo legal previsto en caso que fuese excesivo con relación al grado de culpabilidad del caso (por imperativo constitucional).*

## C) INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA POR LA SITUACIÓN REDUCTORA DE LA AUTODETERMINACIÓN

### Estado de necesidad exculpante

- Proveniente de un acto humano (coacción). Ej.: cuando se amenaza de muerte a un sujeto para obligarlo a matar a otro.
- Proveniente de una fuerza de la naturaleza. Ej.: el naufrago que le quita la tabla a otro porque sólo puede mantener a flote a uno.

### Incapacidad Psíquica

El sujeto es capaz de comprender la antijuricidad de su conducta pero, no obstante, padece una incapacidad psíquica que le impide adecuar su conducta a esta comprensión. Ej.: parálisis histérica, ciertas fobias, etc.

# ANTI JURIDICIDAD

## CONCEPTO

Es la contradicción de la conducta con el orden jurídico. La conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aún, porque puede estar amparada por un precepto permisivo (causa de justificación), que puede provenir de cualquier parte del orden jurídico. Cuando la conducta típica no está amparada por ninguna causa de justificación, ya no sólo es antinormativa, sino también antijurídica.

La antijuridicidad no está dada por el derecho penal, sino por todo el orden jurídico.

Cuando se construye el concepto de antijuridicidad como juicio que verifica que un precepto permisivo confirma la vigencia de un ámbito de licitud o libertad, la exigencia de cualquier elemento subjetivo en la justificación aparece como totalmente innecesaria e incluso aberrante en un estado de derecho: nadie tiene por qué conocer en qué circunstancias actúa cuando está ejerciendo un derecho, pues el ejercicio de los derechos no depende de que el titular sepa o no sepa lo que está haciendo. En rigor, el que se imagina estar cometiendo un injusto cuando en realidad está ejerciendo un derecho, sólo incurre en un delito en su imaginación, porque no habrá nunca un injusto en el mundo real.

### *Artículo 35 del Código Penal*

Disminuye la antijuridicidad y el injusto.

Se trata de conductas que comienzan siendo justificadas o realizadas en cumplimiento de un deber jurídico y que pasan luego a ser antijurídicas.

No exige error ni disminución de la culpabilidad.

Son conductas dolosas, sólo que se aplica la pena de los delitos culposos. Si no hay tipo culposo no se aplica pena.

# C U L P A B I L I D A D

## CONCEPTO

Es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho (formulado conforme a elementos formales proporcionados por la ética tradicional) con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando del mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad.

### **Requiere la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad:**

Comprender la antijuridicidad significa internalizarla.

La culpabilidad se conforma con la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad, no requiriéndose una efectiva comprensión del injusto, que en la mayoría de los casos no existe o es imperfecta.

El grado de esfuerzo que el sujeto debía haber realizado para internalizar los valores jurídicos y motivarse en ellos, es inverso al grado de exigibilidad y, en consecuencia, al de reprochabilidad (culpabilidad).

### **Requiere un cierto ámbito de autodeterminación.**

Esta exigencia remite a los casos en que, a pesar de resultar exigible –e incluso eventualmente efectiva– la comprensión de la antijuridicidad, no se le puede imponer al sujeto la ejecución de una conducta diferente a la concretamente realizada, debido a que opera sobre él una situación que reduce notoriamente el ámbito de su autodeterminación al momento de actuar.

Por ausencia de  
TIPICIDAD OBJETIVA

Sistemática

**No se produce el resultado típico.** Ej.: la muerte, en homicidio; podrá haber tentativa, pero no delito consumado.

**No hay nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.** Sucede cuando imaginamos la hipótesis en que se hubiese suprimido mentalmente la conducta y en la misma también se hubiese producido el resultado; ej.: el herido muere como resultado de un tumor.

**Falta la calidad requerida en el sujeto activo en los *delicta propria*.** Ej.: el que acepta la dádiva en el art. 256 no es funcionario público conforme al art. 77.

**Falta la calidad requerida en el sujeto pasivo cuando sea calificado.** Ej.: el muerto no es ascendiente, descendiente o cónyuge, en el art. 80, inc. 1°.

**Falta de referencias.**

DE TIEMPO. Ej.: cesó el estado de sitio, en el art. 281 ter.

DE LUGAR. Ej.: el apoderamiento no se produce en el campo, en el art. 163, inc. 1°.

DE MEDIOS, en los tipos de formulación casuística. Ej.: el medio no puede crear el peligro común, en el art. 80, inc. 5°.

DE MODO. Ej.: el empleo de veneno no es insidioso en el art. 80, inc. 2°.

DE OCASIÓN. Ej.: no hay estrago ni infortunio, en el art. 163, inc. 3°.

**Falta de elementos particulares.** Ej.: no hay valor económico en el art. 162.

Un caso especial lo configuran los *elementos normativos de recorte* (exigencia de que la acción se lleve a cabo contra la voluntad del sujeto pasivo). Ej.: hurto, violación de domicilio, etc.; un sujeto que entra a la casa de su vecino con acuerdo de este último no viola su domicilio.

Conglobante

**Falta de lesividad**

– La afectación al bien jurídico es insignificante. Ej.: arrancar un cabello no es lesión.

– Cumplimiento de un deber jurídico. Ej.: la autoridad que allana no incurre en una violación de domicilio.

– Acciones fomentadas por el derecho. Ej.: el caso del boxeo respecto del tipo de lesión.

– Consentimiento del titular del bien jurídico. Ej.: las perforaciones de lóbulos de orejas para aros, los tatuajes, etc.

**Falta de dominabilidad en el autor o en el partícipe primario**

– Los cursos causales que, en el actual estado de la ciencia y de la técnica, no pueden ser dominados por nadie. Ej.: caso del pariente rico enviado al monte con la esperanza de que lo mate un rayo.

– Los cursos causales que sólo son dominables por sujetos que tienen conocimientos o entrenamientos especiales. Ej.: enviar a alguien a viajar en un avión en el que, se sabe, existe una bomba que estallará en pleno vuelo.

– No hay dominabilidad cuando los medios son notoriamente inadecuados para la obtención de los fines. Ej.: el que endosa un cheque ajeno a la orden y cruzado y lo deposita en su cuenta, siendo acreditado por error.

– Cuando no hay dominabilidad, subsiste la posibilidad de imputar una tipicidad culposa.

**Aporte banal del partícipe secundario**

El rol no será banal siempre que implique peligros de los que se deriven deberes de abstención o de cuidado para la evitación de lesiones del género de las producidas por la causalidad a la que se aporta. De todos modos, el rol deja de ser banal cuando las circunstancias objetivas concretas y presentes alteran notoriamente la originaria banalidad del rol.

Ej.: el ferretero que vende un cuchillo de mesa no hace ningún aporte objetivo de complicidad en el homicidio que se cometa con tal elemento, salvo cuando le vende a los que participan de una enorme greasca delante de su comercio.

**Hay error de tipo, que puede recaer sobre:**

LOS ELEMENTOS DESCRIPTIVOS. Ej.: cree que dispara sobre un oso y lo hace sobre un hombre.

LOS ELEMENTOS PARTICULARES. Ej.: cree que el que participa accidentalmente de la función pública no es funcionario.

LA PREVISIÓN DE LA CAUSALIDAD, cuyos casos más problemáticos son la *aberratio ictus*; el error en el objeto, y el *dolus generalis*.

**La calidad requerida en la *delicta propria*.** Ej.: el que ignora que es funcionario público y recibe una dádiva.

**La calidad requerida en el sujeto pasivo.** Ej.: el que ignora que la víctima es el pariente.

**La dominabilidad** (falso conocimiento o la ignorancia sobre la dominabilidad).

**La banalidad del aporte en la participación secundaria** (no actúa con dolo de participación el que ignora el carácter no banal de su aporte.

*El error de tipo, sea vencible o invencible, elimina el dolo; si es vencible puede dar lugar a tipicidad culposa.*

**Faltan los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo.** Ej.: en el art. 81, inc. 2°, cuando falta el propósito de ocultar la deshonra.

*Puede haber un error de tipo psíquicamente condicionado, cuando el sujeto no tiene capacidad para conocer los elementos requeridos en el tipo objetivo: Ej.: el esquizofrénico que cree estar delante de un árbol y está delante de un hombre.*

Por ausencia de  
TIPICIDAD SUBJETIVA

## CULPOSA

Por ausencia de  
*TIPICIDAD OBJETIVA*

Sistemática

- No se violó el deber de cuidado. Ej.: se respetó el reglamento de tránsito.
- Falta de relación de causalidad. Se comprueba de la misma manera que en la tipicidad dolosa.
- Falta de resultado. Ej.: no hubo lesiones, en el art. 94; no se produjo la muerte, en el art. 84 (supóngase el caso de quien arrolla un cadáver).

Conglobante

- Principio de confianza. No viola el deber de cuidado, la acción del que confía que el otro se comportará correctamente, mientras no tenga razón suficiente para creer lo contrario.
- Nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado. Se establece mediante un doble juicio hipotético: *en concreto* (no lo habrá, si imaginada la acción correcta, el resultado igualmente se hubiese producido) y *en abstracto* (verifica si la norma de cuidado tiene por fin evitar la clase de peligros que se concretan en el resultado producido). Este último juicio es correctivo del primero.
- Insignificancia. En cuanto al resultado, vale lo dicho para el tipo doloso. Respecto de la insignificante violación del deber de cuidado, se advierte que la tipicidad objetiva queda excluida porque no habría nexo de determinación. Esta última no debe confundirse con aquélla.
- Acciones peligrosas ordenadas. Se consideran productoras de peligros no prohibidos, siempre que:
  - a) Se atengan a los límites reglamentarios.
  - b) Observen la *Lex Artis*.
  - c) Se encuentren dentro de los límites de las causas de justificación para terceros en análogas circunstancias.
- Consentimiento. Plantea distintas hipótesis:
  - a) Contribución a acciones peligrosas de otros.
  - b) Acciones salvadoras no institucionales, en que la víctima se coloca voluntariamente en peligro.
  - c) Lesiones que derivan de acciones determinadas por la propia víctima.
  - d) Cuando otro asume voluntaria o institucionalmente el control de la situación de riesgo.

Por ausencia de  
*TIPICIDAD SUBJETIVA*

Es posible hablar de un tipo subjetivo culposo sólo en la culpa consciente y temeraria (hay dominabilidad y representación del riesgo). La importancia de este tipo subjetivo radica en que posibilita distinguir la culpa temeraria consciente del dolo eventual, pero su estructura no debe confundirse con la del tipo subjetivo doloso.

## OMISIVA

Por ausencia de  
*TIPICIDAD OBJETIVA*

Sistemática

- En la omisión propia:**
  - FALTA DE SITUACIÓN TÍPICA. Ej.: no hay peligro, en el art. 108.
  - REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA DEBIDA. Ej.: auxiliar en el art. 108.
  - IMPOSIBILIDAD FÍSICA DE LA CONDUCTA DEBIDA. Ej.: no puede auxiliar al que se ahoga porque no sabe nadar, en el art. 108.
  - FALTA DE NEXO DE EVITACIÓN. Ej.: si hubiese avisado a la autoridad igual se hubiese ahogado, en el art. 108.
- En la omisión impropia.** Cuando el autor no se encuentra en posición garante.

Conglobante

En general todo lo dicho para los tipos activos vale respecto de esta estructura típica.

Por ausencia de  
*TIPICIDAD SUBJETIVA*

- En la omisión propia.** Error sobre la situación típica, la posibilidad física y el nexo de evitación.
- En la omisión impropia.** Se suma el error acerca de la calidad que lo ubica en la posición de garante. Ej.: el que ignora que es el padre, el esposo, etc.
- En cuanto a la dominabilidad y a la banalidad del aporte de partícipe secundario, vale lo dicho al tratar el tipo activo doloso.

**FUNCIÓN SISTEMÁTICA**  
(*verifica la existencia de un espacio problemático de discusión*)

—PRAGMA—

- Elementos interpretables (descriptivos).** Se individualizan en el lenguaje común, científico o jurídico. Ej.: mujer, estupefacientes, o funcionario público. No exigen valoración para su individualización.
- Remisiones valorativas (elementos normativos).** Acuden a valoraciones éticas o jurídicas. Ej.: mujer honesta. Son de problemática constitucionalidad.
- Elementos normativos de recorte.** Hacen referencia a la antinormatividad. Aluden a las exigencias de que la acción se lleve a cabo contra la voluntad del sujeto pasivo. Ej.: apoderamiento ilegítimo en el hurto.
- Resultado o mutación física.** Cambio en el mundo exterior. Nexo de causalidad: conforme a la equivalencia de las condiciones (*conditio sine qua non*). Lo que aquí interesa es la forma en que el tipo los releva a los efectos de la prohibición.
- Sujeto activo.** Cuando puede ser cualquiera se llama *delicta comunia* (art. 79); cuando sólo puede serlo quien tiene ciertos caracteres, *delicta propria* (art. 256). Son tipos unisubjetivos los que no exigen una pluralidad de sujetos (arts. 79, 162, 172), y plurisubjetivos cuando la exigen (arts. 95, 97, 115).
- Sujeto pasivo (titular del bien jurídico afectado).** Si puede serlo cualquiera se llama *simple* (art. 162); si debe reunir ciertas condiciones es *calificado* (art. 80, inc. 1°).

**FUNCIÓN CONGLOBANTE**  
(*verifica la conflictividad del pragma*)

- Lesividad.** Verifica la afectación (por daño o peligro concreto) de un bien jurídico en forma significativa, y el alcance de la norma no debe estar limitado por otras de igual o superior jerarquía.
- Imputación como pertenencia a un agente**
  - Dominabilidad:* presupuesto objetivo del dominio. Criterio conforme al cual un hecho puede ser objetivamente imputable al agente como obra propia.
  - Exigencia no banal del aporte del partícipe secundario:* parte de la distinción entre roles banales y no banales, la cual dependería de las circunstancias objetivas concretas presentes en el momento de la acción.

**ASPECTO SUBJETIVO**  
(*tipo subjetivo*)

- Dolo.** Es el querer la realización del tipo objetivo guiado por el conocimiento.
    - ASPECTO COGNITIVO: requiere el conocimiento efectivo y en cierta medida actual de los siguientes aspectos: elementos descriptivos; elementos normativos; previsión de la causalidad; previsión del resultado.
    - ASPECTO CONATIVO.
      - Dolo directo:* de primer grado (el sujeto quiere directamente el resultado); de segundo grado (el resultado es consecuencia necesaria de los medios elegidos). Ej.: una bomba en un avión para matar un pasajero.
      - Dolo eventual:* cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado concomitante y la incluye dentro de la voluntad realizadora de la conducta elegida. Ej.: el caso de los mendigos rusos.
  - Elementos subjetivos del tipo, distintos del dolo** (no todos los tipos requieren), pudiendo ser:
    - ULTRAINTENCIONES: Tipos de tendencia interna trascendente, que pueden ser:
      - Delitos incompletos de dos actos:* art. 80, inc. 7°.
      - Cortados delitos de resultados:* art. 258.
    - DISPOSICIONES INTERNAS: arts. 80, inc. 2°; 208, inc. 1°.
- Hay figuras complejas que abarcan casos de conductas que son a la vez típicas de un tipo doloso y de un tipo culposo (casos de concurso ideal resueltos en forma especial). Se llaman figuras preterintencionales. Ej.: art. 82.*

**ASPECTO OBJETIVO**  
(*tipo objetivo*)

- Función sistemática**
  - Violación del deber de cuidado.** Ej.: violación del cuidado en el tránsito. Resulta indispensable averiguar cuál era el deber de cuidado que incumbe al agente. Su violación se determina conforme a un estándar mínimo de previsibilidad compartido por todos los integrantes de una cultura, más las capacidades individuales.
  - Resultado.** Su función es decisiva para distinguir un injusto administrativo de un delito culposo. Sin el resultado no hay pragma típico (que importa una conflictividad social). Ej.: muerte de una persona.
  - Causalidad.** Igual que en el tipo doloso.
- Función conglobante**
  - Nexo de determinación.** Obliga a realizar un doble juicio hipotético: en concreto y en abstracto. En concreto se imagina la conducta del autor sin violar el deber de cuidado. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado. En abstracto es un juicio correctivo del anterior y tiene en cuenta el ámbito de lo prohibido por la norma.
  - Previsibilidad.** La imputación conforme a la capacidad individual de previsión es la que determina el límite de la culpa.

# TIPICI

## CULPOSA

ASPECTO SUBJETIVO  
(tipo subjetivo)

- Voluntad de realizar la conducta en la forma elegida. Ej.: conducir el vehículo a 120 km. por hora cuando el máximo permitido es 80 km. por hora.
- Aspecto cognitivo. Para la tipicidad culposa basta con el conocimiento actualizable, es decir, no es necesaria la consciencia del peligro (el pensar en él).
- Actualización del conocimiento del peligro. Conduce a la clasificación de la culpa en:
  - Culpa consciente. El sujeto se representó el peligro que entrañaba la acción pero rechazó la posibilidad de que aquél se concrete en el resultado ("no, no va a pasar nada").
  - Culpa inconsciente. El sujeto pudo representarse la posibilidad del resultado disvalioso pero no lo hizo (no actualizó el conocimiento).

Desde el punto de vista del injusto, la gravedad de la culpa esta señalada por su temeridad, que tiene lugar cuando hay dominabilidad. En consecuencia, la culpa se clasifica en temeraria y no temeraria. La primera puede confundirse con el dolo eventual cuando es consciente. Ésta es la única razón por la que es necesario mantener en el injusto la distinción con la culpa inconsciente.

CUADRO DE DIFERENCIAS	Presupone dominabilidad	Representación de la posibilidad del resultado	Aceptación del resultado
Culpa no temeraria inconsciente	NO	NO	NO
Culpa no temeraria consciente	NO	SI	NO
Culpa temeraria inconsciente	SI	NO	NO
Culpa temeraria consciente	SI	SI	NO*
Dolo eventual	SI	SI	SI**

\* El autor consciente del peligro piensa que no pasará nada.

\*\* Al autor no le importa que el resultado se produzca.

Existen figuras complejas entre las cuales cabe distinguir: a) las que combinan tipicidades dolosas y culposas; b) las que califican tipos dolosos en razón de resultados dolosos más graves y c) las que califican tipos culposos por resultados culposos mas graves. Es regla básica que en ninguna hipótesis puede admitirse una pena más grave en razón de un resultado que no haya sido causado por dolo o culpa, porque violaría el principio de culpabilidad, consagrando una inadmisibile responsabilidad objetiva.

## OMISIVA

ASPECTO OBJETIVO  
(tipo objetivo)

Función Sistemática

En la omisión propia (cualquiera puede ser autor):

- SITUACIÓN TÍPICA. Ej.: encontrarse frente a alguien en peligro, (art. 108).
- EXTERIORIZACIÓN DE UNA CONDUCTA DISTINTA DE LA DEBIDA. Ej.: marcharse en lugar de auxiliar.
- POSIBILIDAD FÍSICA DE REALIZAR LA CONDUCTA DEBIDA. Ej.: carece de esta posibilidad aquel que no puede auxiliar al que se ahoga porque no sabe nadar.
- NEXO DE EVITACIÓN. Se determina comprobando que con la hipotética interposición de la conducta debida desaparece, (se evita) el resultado.

En la omisión impropia (el autor se halla en la posición de garante). Incluye los elementos típicos anteriores pero requiere además la concurrencia de una característica especial que convierte al tipo en *delicta propria* y al autor en garante. Ej.: art. 106. La posición de garante siempre debe entrar tipificada y cualquier pretensión de construirla por analogía *in malam partem*, sería inconstitucionalidad.

Función Congloban-

- Posibilidad cierta de interferir la causalidad, evitando el resultado (característica especial de la dominabilidad en la estructura típica omisiva).
- En general, vale todo lo dicho para los tipos activos.

ASPECTO SUBJETIVO DE LA OMISIÓN DOLOSA  
(tipo subjetivo)

- Aspecto cognoscitivo. Conocimiento de las circunstancias del tipo objetivo: situación típica, posibilidad de realizar la acción debida, previsión de la causalidad y evitación. En los supuestos de omisión impropia el sujeto debe conocer la calidad objetiva que lo convierte en garante.
- Aspecto conativo. Similar al del tipo doloso activo.

Nota: El concepto de omisión es necesariamente normativo. Por ello, en el plano pretípico no existen omisiones penalmente relevantes sino sólo acciones. En consecuencia la omisión es una forma típica de prohibir acciones (estructura omisiva)