

DERECHO PENAL I

(Segundo semestre – Diez créditos)

Prof. David Mielnik (david.m@utdt.edu)

JTP Julieta Castro (julietamelinacastro@outlook.com)

JTP Victoria Morelli (victoriamorelli6@gmail.com)

Descripción y Objetivos del Curso

Derecho Penal I ofrece a las y los estudiantes la educación fundamental en derecho penal. El curso se orienta al desarrollo de una comprensión rica de los principios que guían los juicios de responsabilidad penal, así como de los fundamentos sobre los que se asientan las legislaciones penales en general, y el derecho penal argentino en particular. El curso combina el tratamiento de problemas y conceptos teóricos tales como la justificación del derecho penal y sus límites, la acción, la causalidad, la fundamentación del hecho ilícito y su exclusión y la excusa, junto con su aplicación práctica a casos hipotéticos. El trabajo argumental sobre estos casos, la formulación de soluciones a la luz del Código Penal argentino y su discusión con herramientas propias del derecho comparado y de la filosofía moral y política, ocupan un lugar central.

Al finalizar la cursada, se espera que la comprensión profunda de los principios y razones que fundamentan el reproche penal permita a las y los estudiantes generalizar sus conclusiones para comprender no sólo el derecho penal argentino actualmente vigente, sino también sus posibles modificaciones e incluso la legislación penal de otras jurisdicciones.

Metodología

Las clases teóricas se desarrollan a partir de la discusión de la bibliografía específica de cada unidad, para lo cual resulta fundamental su lectura previa. Cada clase comienza con una exposición del tema a cargo del docente, que rápidamente deriva en debate a partir de las preguntas y comentarios de las y los estudiantes. En cada unidad, un grupo de estudiantes tiene la responsabilidad primaria de intervenir de ese debate y de contestar las preguntas y argumentos propuestos por el docente, e incluso por sus compañeras y compañeros. Más allá de aquellos grupos, se espera una activa participación de todas y todos.

La clase final de cada unidad concluye con un “Kahoot”: una actividad potenciada por la tecnología en la que el docente proyecta distintas preguntas vinculadas con los contenidos abordados y que las y los estudiantes pueden responder utilizando cualquier dispositivo conectado a internet. La actividad cumple varias funciones pedagógicas: por un lado, permite conocer en tiempo real el grado de comprensión agregado de los conceptos de la unidad, para formular y reformular las estrategias de enseñanza (“evaluación de pulso”). Por su parte, las y los estudiantes pueden reafirmar individualmente los contenidos que vayan adquiriendo y, de manera más relevante aún, identificar cuáles son aquellos que les resultan más esquivos, a fin de optimizar sus esfuerzos de repaso y generar espacios de consulta y resolución de dudas con el docente.

Las clases prácticas están estructuradas como un seminario de discusión de casos de derecho penal. Las docentes asignan con anticipación distintos casos hipotéticos que las y los estudiantes deben resolver por escrito, y cuyas soluciones son luego discutidas en cada comisión. El trabajo práctico también incluye la participación en *PenalCast*: un canal ficticio de YouTube en el que las y los estudiantes desarrollan, en formato de video breve, uno o más conceptos jurídico-penales vinculados con la unidad correspondiente, de manera amena, pero académicamente profunda, utilizando los recursos de la

comunicación *online* contemporánea. A su vez, se realizan “simulacros de examen” que reproducen las instancias de evaluación parcial y final, pero a modo de práctica, sin calificación formal. El trabajo final de la materia consiste en la elaboración de un comentario de doctrina, estrictamente individual, sobre un fallo de la jurisprudencia penal previamente seleccionado por los docentes.

Tanto las clases teóricas como las prácticas están concebidas no sólo para introducir a los estudiantes en los temas fundamentales de la Parte General del Derecho Penal, sino también para funcionar como un curso de argumentación jurídica, tanto oral como escrita.

Condiciones de Regularidad y Evaluación

La regularidad –y, correlativamente, la aptitud para rendir el examen final– no está atada a un porcentaje fijo de asistencia, sino a la participación en ejercicios y actividades específicos cuyas fechas, por su naturaleza, varían en algunos casos para cada estudiante. Concretamente, la regularidad se pierde en las siguientes circunstancias: (i) Inasistencia injustificada al examen parcial. (ii) Inasistencia injustificada a uno o más de los “simulacros de examen” que se lleven adelante en las clases prácticas. (iii) Falta de entrega, al último día de clases prácticas, de uno o más trabajos prácticos asignados. (iv) Falta de entrega, el día del examen final, del trabajo final “Comentario Jurisprudencial”.

Nótese que *no* se exige necesariamente aprobar todos y cada uno de los ejercicios (algunos de los cuales, incluso, llevan una nota meramente orientativa que no impacta en la calificación), sino simplemente cumplir con la obligación académica de participar de la actividad correspondiente. Por lo demás, no se tomará asistencia durante el curso, quedando ella bajo la responsabilidad de cada estudiante.

Durante el curso cada estudiante recibirá cuatro notas:

- (a) Nota del examen parcial;
- (b) Nota por desempeño en clase (estudio y compromiso revelado durante el curso, medido por la cantidad y calidad de las intervenciones del/de la estudiante);
- (c) Nota global de los prácticos;
- (d) Nota del examen final.

La materia se aprueba si se reúnen las dos siguientes condiciones *conjuntamente*:

- (i) Obtención de 40/100 puntos o más en el examen final; y
- (ii) Una calificación final de 40/100 puntos o más.

Esta calificación final se compondrá de la siguiente manera: Un tercio de ella estará formado por el promedio de (a) la nota del examen parcial y (c) la nota global de los prácticos. Los restantes dos tercios estarán dados por la nota del examen final. El desempeño sobresaliente en clase incrementa en un (1) punto la calificación final obtenida.

Los alumnos que *aprueben* el curso de acuerdo con la regla anterior serán calificados de acuerdo (aproximadamente) con la siguiente escala:

Calificación UTDT	Orden de mérito
A	10% superior
A -	10%
B +	20%

B	20%
B -	20%
C +	10%
C	10% inferior

Los alumnos que no aprueben el curso en virtud de la regla anterior recibirán una D o una F, de acuerdo con el Reglamento de la Universidad. **Es importante aclarar que este sistema de calificación no requiere ni genera un número mínimo de estudiantes desaprobados, dado que la escala de ordenación se aplica exclusivamente a aquellos que ya han aprobado el curso de acuerdo con las condiciones (i) y (ii).**

Contenidos

Parte I: Principios fundamentales del Derecho Penal material

Misión y justificación del derecho penal - Las llamadas “teorías de la pena”

Unidad 1: Concepto de pena y de derecho penal. Derecho penal material vs. derecho procesal penal. La “parte general” y la “parte especial” del derecho penal material. Teorías sobre la justificación de la pena estatal. Justificaciones deontológicas; en especial, teoría de la retribución. Justificaciones consecuencialistas: prevención especial, prevención general, teorías expresivas y la así llamada teoría de la “prevención general positiva”. Justificaciones mixtas. Perspectiva de género en la justificación del castigo. La argumentación en derecho penal: argumentos de competencia, de validez, de derecho sustantivo.

La ley penal

Unidad 2: Las fuentes del Derecho penal. Principios y reglas para la aplicación de la ley penal de un determinado Estado. Ámbito temporal: principio de legalidad (remisión), irretroactividad de la ley penal y su excepción: retroactividad de la ley penal más benigna. El problema de las leyes temporarias. Ámbito espacial: principio territorial vs. aplicación extraterritorial (principio real o de defensa, principio de personalidad, principio de competencia universal). Crímenes internacionales. Nociones sobre extradición.

Garantías constitucionales del derecho penal material

Unidad 3: Derechos fundamentales y derecho penal. La Constitución Nacional y el derecho penal. Garantías constitucionales del proceso penal vs. límites constitucionales del derecho penal material. En especial: principio de legalidad y doctrinas derivadas (arts. 18 y 19 CN). Ley previa, reserva de ley y delitos contra la humanidad. Principio de taxatividad: distintos fundamentos. Interpretación de la ley penal: evolución y desarrollo. Criterio continental vs. criterio del *common law*. Principio del acto. Principio del daño (o de “reserva de lesividad”).

Parte II: Teoría de la imputación o de la responsabilidad penal

Introducción a la teoría de la responsabilidad penal

Unidad 4: Ilícito y responsabilidad. Ley penal vs. norma penal. El ilícito como quebrantamiento de una norma vs. como lesión de un “bien jurídicamente protegido”. Ilícito y estados mentales. Delitos “dolosos” e “imprudentes”. Normas prohibitivas y normas imperativas. Delitos “de comisión” y “de

omisión”. Introducción a la “teoría del delito”. Niveles analíticos del juicio de responsabilidad penal: los conceptos de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. Clasificaciones alternativas en el derecho comparado.

Fundamentación del ilícito. Tipicidad: relación entre tipicidad objetiva y subjetiva. El tipo objetivo.

Unidad 5: Acción, tipo penal y tipicidad de la acción. Dos conceptos de acción. Noción de la discusión entre “Causalismo” y “Finalismo” en derecho penal. Las “causas de exclusión de la acción”. Clases de elementos del tipo, en especial: distinción entre elementos descriptivos y elementos normativos del tipo. Tipos básicos y calificados. La tipicidad objetiva. Delitos de resultado vs. de mera actividad. Elementos fácticos y normativos del tipo. El requisito causal en los delitos de resultado. Causalidad próxima y teorías de imputación objetiva en el derecho comparado. En especial: la adecuación social como antecedente de la imputación objetiva; riesgo permitido; roles sociales y el problema de los “conocimientos especiales”; principio de confianza; prohibición de regreso; consentimiento o competencia de la víctima; aumento y disminución del riesgo, realización del riesgo en el resultado.

Tipicidad subjetiva (dolo)

Unidad 6: Estados mentales e ilícito. Concepto de dolo. Dimensión cognitiva y no-cognitiva. El dolo en relación con los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. El momento en que debe existir el dolo del hecho. Error de tipo. Introducción a la teoría del error. *Error in personam vel objecto*. Error sobre el nexo causal (riesgo). *Aberratio ictus*. *Dolus generalis*. Clases de dolo: directo, de consecuencias necesarias, eventual. Los estados mentales en el derecho comparado. Problemas habituales en la construcción del tipo.

Tipicidad subjetiva (elementos subjetivos distintos del dolo)

Unidad 7: Los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo. Clasificación. Casos de estructura idéntica a la del dolo. Auténticos elementos subjetivos “especiales”: tendencias internas trascendentes (“delitos de resultado recortado” y “delitos mutilados de varios actos”). Motivos y otros “elementos del ánimo”.

Responsabilidad por imprudencia

Unidad 8: El ilícito del delito imprudente como violación de un deber de cuidado. La indeterminación del deber de cuidado. La previsibilidad del riesgo y la base de conocimiento del autor. Previsibilidad objetiva vs. previsibilidad individual. El estándar de la “persona razonable” en el derecho comparado. Actividades regladas vs. no-regladas. El riesgo permitido y el principio de confianza (remisión). El principio de confianza como permiso para actuar a pesar de la previsibilidad del riesgo. El resultado y la llamada “relación de antijuridicidad” de la producción del resultado: conducta alternativa conforme a derecho y fin de protección de la norma. Punibilidad condicionada a un resultado de lesión y a un resultado de peligro (concreto).

Responsabilidad por tentativa

Unidad 9: Fundamento de la responsabilidad por tentativa. Tentativa inacabada y acabada. Reglas de distribución de la responsabilidad por tentativa en relación con los correspondientes delitos consumados. El comienzo de ejecución: criterios para su determinación en el derecho comparado. La “tentativa inidónea” y el “delito putativo”. El “delito imposible” en el Código Penal argentino y otras doctrinas semejantes. Desistimiento de la tentativa. Restricción de la impunidad por desistimiento al caso de la tentativa inacabada. Los casos de “arrepentimiento activo” en tentativas acabadas. Los casos

que involucran delitos de consumación meramente formal (“delitos de emprendimiento”). El requisito de “voluntariedad” del desistimiento.

Exclusión del ilícito. Antijuridicidad y justificación

Unidad 10: Tipicidad y antijuridicidad: prohibición y permiso. Justificación como derecho. La función de los tipos permisivos. El carácter abierto de los tipos permisivos. La posibilidad de aplicación analógica. Tipicidad objetiva y subjetiva de las causas de justificación. El error sobre los presupuestos de una causa de justificación. Antijuridicidad y exclusión del ilícito en casos de imprudencia. Algunos tipos permisivos en particular: Legítima defensa, estados de necesidad justificantes defensivo y agresivo. “Consentimiento presunto” y consentimiento (real) de la víctima. Permisos para delitos específicos: el ejemplo de la regulación del aborto (art. 86 CP). Desafíos actuales para la conceptualización tradicional de las causas de justificación: la violencia de género y los estados de necesidad en casos extremos.

Culpabilidad (fundamentos)

Unidad 11: El concepto de culpabilidad. Capacidad de conocer y motivarse en el derecho. Imputabilidad e inimputabilidad (causas de inimputabilidad). La inimputabilidad auto-provocada (*actio libera in causa*). Límites de la imputación en razón de la edad del agente. La imputabilidad disminuida. Consciencia potencial del ilícito y error de prohibición. Evitabilidad del error de prohibición. Complementación de la teoría del error: error de tipo, error de prohibición, error de subsunción, error sobre la punibilidad.

Culpabilidad y punibilidad

Unidad 12: Las excusas o “causas de exclusión de la culpabilidad”. Coacción, estado de necesidad (disculpante) y obediencia debida como causas ambiguas de justificación-excusa. Condiciones para su operatividad. Casos de error. Condiciones objetivas de punibilidad.

Autoría y participación

Unidad 13: La participación criminal. La distinción entre autores y partícipes. Intervinientes posibles: autor directo, autor mediato, coautor, autor colateral, autor convergente, instigador, cómplice (cooperador primario y secundario). Relevancia práctica de la distinción entre autores y partícipes. Escalas penales y “accesoriedad” de la participación. El ilícito del autor. Consideración particular de la autoría mediata y de la coautoría (distinción con otros casos): el respectivo “comienzo de ejecución” del autor mediato y del coautor. El ilícito del partícipe. Fundamentos filosóficos y derecho comparado. Las reglas de accesoriedad interna y externa. Críticas. Participación e imputación objetiva: la denominada “prohibición de regreso”. La noción de autor en los delitos de infracción de deber.

El delito de omisión (doloso e imprudente)

Unidad 14: Distinción entre comisión y omisión. Delitos propios e impropios de omisión. El llamado delito de “comisión por omisión” y el llamado delito de “omisión por comisión”. Problemas constitucionales de los delitos impropios de omisión. Estructura básica de los delitos propios e impropios de omisión. El problema de la causalidad en la omisión: cursos causales hipotéticos. Problemas particulares de imputación objetiva en la responsabilidad por omisión: la posición de garante. Posiciones de garantía y expectativas estereotipadas de género. El dolo en la omisión. La tentativa en la omisión: distinción entre tentativa inacabada y acabada en la omisión (¿comienzo de ejecución por omisión?). Relación entre omisión y tentativas con delitos complejos activo-omisivos. La participación criminal en los delitos de omisión. La omisión imprudente.

Concurso de delitos

Unidad 15: Unidad y pluralidad de acciones. Unidad y pluralidad de delitos. Regulaciones legales para casos de pluralidad de delitos. La distinción entre clases de pluralidad: “concurso ideal” y “concurso real”. Consecuencias. Casos problemáticos: “delitos permanentes”; “delitos continuados”; el “efecto abrazadera”. Concursos impropios o aparentes. Relaciones entre leyes penales: especialidad, consunción, subsidiariedad.

Bibliografía

Bibliografía básica

- Eric Hilgendorf & Brian Valerius, *Derecho Penal: Parte General* (Ad-Hoc: Buenos Aires, Trad. De Leandro A. Días y Marcelo A. Sancinetti, 2017), 354 p.
- G. Stratenwerth. *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible* (Hammurabi: Buenos Aires, Trad. de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, 2005, 4ª ed.), 568 p.
- H. V. Gullco. *Principios de la Parte General del Derecho Penal. Jurisprudencia comentada, 2º Ed.* (Editores del puerto: Buenos Aires, 2010), 595 p.
- M. Ferrante. *Introducción al Derecho Penal Argentino* (Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011), 89 p.

Bibliografía específica

Unidad 1

- Moore, M. S., “Retributivismo de Closet”, *Placing Blame. A Theory of Criminal Law*. (Clarendon Press: Oxford, 1997), pp. 83-103.
- Bentham, J., *Los Principios de la Moral y la Legislación*, 1ª ed. (Claridad: Buenos Aires, Trad. de Margarita Costa, 2008), caps. XIII (pp. 163-170) y XIV (pp. 171-180).
- Rawls, J., “Dos Conceptos de Reglas”, *Teorías sobre la Ética*, (Ed. Philippa Foot, FCE: Buenos Aires, 1974), pp. 210-247.
- Feinberg, J., “La Función Expresiva del Castigo”, *Doing & Deserving*, pp. 95-118.
- Primoratz, I., *El Castigo como Lenguaje (64 Philosophy)*, 1989), pp. 187-205).

Unidad 2

- Soler, S., *Derecho Penal argentino. Parte general*, (5ª ed., Tea: Buenos Aires, 1987), t.1, §§ 15-18, pp. 190-274.
- CSJN, “Basilio Adam”, *Fallos* 25:189 (13/02/1883).
- CSJN, “Tamayo Cuesta” (15/02/1979).
- CFC, “F.F.”, (1946).

Unidad 3

- Nino, C. S., *Ética y Derechos Humanos* (Astrea: Buenos Aires, 1989), pp. 413-446.
- Moore, M., “La Visión Ortodoxa del Principio del Acto y su Defensa Normativa”, *Placing Blame*, pp. 44-59.

- CSJN, “Arancibia Clavel”, (2004).
- CCC, “Antúnez García”, (1986).
- USSC, “Bouie v. City of Columbia” (1964).
- TSPR, “Pueblo v. Ruiz Martínez” (2003).
- CSJN, “Arriola” (2009).
- CSJN, “Ayerza” (1998) — disidencia del juez Petracchi y notas complementarias.

Unidad 4

- Ferrante, M., “Filosofía del Derecho Penal”, *Manual de Teoría y Filosofía del Derecho*, vol. III (Jorge Fabra & Ezequiel Spector, eds. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, en prensa).
- Roxin, C., *Derecho Penal: Parte General*, pp. 193-196 y 327-338.

Unidad 5

- Jakobs, G., *La imputación objetiva en Derecho penal*, (Civitas: Madrid, 1996), pp. 117-143, 173-199.
- CCC, “Petruŕ”, (2003).
- CAPC, “E.R.C.”, (1953).
- NYCA, “Palsgraf v. Long Island Railroad Co.” (1928).
- Cal.CA., “People v. Acosta” (1991).

Unidades 6 y 7

- TOC N° 30, “Cabello”, (2003).
- TSPR “Pueblo v. Colón Soto” (1980).
- Q. B., “Regina v. Smith (David)” (1974).
- Roxin, C., *Derecho Penal: Parte General*, pp. 486-508.

Unidad 8

- CSJN, “Navarro” (18/08/2001).
- TOC N° 13, “Giménez”, (2004).
- CCC, “E”.

Unidad 9

- Dressler, J., *Understanding Criminal Law* (2ª ed., Matthew Bender: New York, 1995), pp. 363-368, 380-381.
- SCBA, “S., A.” (1983).
- CFCP, “Wasser” (2003).
- NYCA, “People v. Dlugash” (1977).

Unidad 10

- Hopp, C., *Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias* (pp. 1-26).

- CFASM, “Lobosco” (1979).
- CCC, “Aguirre” (1996).
- CCC, “Arce” (2004).
- TCA, “Caso sobre la Ley de la Seguridad Aérea” (2006).
- CSJN “Leiva” (2011)

Unidades 11 y 12

- Husak, D. & Von Hirsch, A., "Culpability and Mistake of Law", *Action and Value in Criminal Law* (S.Shute, J. Gardner & J. Horder eds., Oxford: Clarendon Press, 1996, 314 p.), pp. 157-174.
- CCC, “Clínica Bazterrica” (1983).(En: Sancinetti, M. A., *Sistema de la teoría del error en el Código Penal argentino* (Hammurabi: Buenos Aires, 1990), pp. 101-104.)
- CSJN, “Gebauer” (2000).
- CCCF, “Chanampa” (1993).
- CPRosario, “A., S. D.” (2008).
- CCC, “Herrera” (2006).

Unidad 13

- CNCP, “Cabaña” (11/04/2003).
- TCP (BA), “Bailen”, (2003).
- TCBA “D.R.” (2009).

Unidad 14

- Ferrante, M. “Causalidad y Responsabilidad Penal”, *Filosofía y Derecho Penal*, pp. 215-246.
- Hopp, C., “‘Buena Madre’, ‘Buena Esposa’, ‘Buena Mujer’: Abstracciones y Estereotipos en la Imputación Penal”, *“Género y Justicia Penal”* (Di Corleto, J., comp, Buenos Aires: Didot), 2017, pp 15-43.
- SCJ (BA), “Cabral”, (1994).
- US C. Ap. (DC Cir.), “Jones v. US” (1962). (En: Kadish S. H. y Schulhofer S. J., *Criminal Law and Its Processes. Cases and Materials* (Aspen Law & Business, 1995), p. 191-197.).
- CFCP, “Chabán” (2011).

Unidad 15

- CCC (Santa Fe), “Bello” (20/04/1979).
- CNCP, “Villa Sánchez”, (2003).

Bibliografía recomendada

Unidad 1

- Gherardi, N., *Juzgar con Perspectiva de Género: Estrategias para avanzar en el acceso a la justicia* (pp. 1-17)

Unidad 4

- Dubber, M.D., y Hörnle, T., *Criminal Law: A Comparative Approach* (Oxford: Oxford University Press), 2014, pp. 172-186.

Unidad 5

- Ferrante, M. “Causalidad y Responsabilidad Penal”, *Filosofía y Derecho Penal* (Ad-Hoc: Buenos Aires, 2013), pp. 215-246.

Unidad 8

- Hörnle, T., *Social Expectations in the Criminal Law: The “Reasonable Person” in a Comparative Perspective*, pp. 1-32.

Unidad 9

- Alexander, L. y Kessler Ferzan, K., “Results Don’t Matter”, *Criminal Law Conversations* (Robinson, P., Garvey, S.P., y Kessler Ferzan, K., eds. Oxford: Oxford University Press), 2009, pp. 147-162.

Unidad 10

- Dubber, M.D., y Hörnle, T., *Criminal Law: A Comparative Approach* (Oxford: Oxford University Press), 2014, pp. 386-456.
- Kaufman, Whitley R.P., “Self-Defense, Imminence, and the Battered Woman”, *Criminal Law Conversations* (Robinson, P., Garvey, S.P., y Kessler Ferzan, K., eds. Oxford: Oxford University Press), 2009, pp. 407-426.

Unidades 11 y 12

- Jescheck, H-H., & Weigend, T. *Tratado*, pp. 515-527.
- Jakobs, G., *Fundamentos del Derecho Penal*, pp. 30-38.

Unidad 13

- du Bois-Pedain, Antje, “Complicity”, *The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law* (Alexander, L., y Kessler Ferzan, K. eds., Cham: Macmillan), 2019, pp. 191-210.
- Sancinetti, M.A., “El ilícito de participar en el hecho ajeno”, *Ilícito personal y participación* (Ad Hoc: Buenos Aires, 1997), pp. 54-91.
- Jakobs, G., *La imputación objetiva en Derecho penal* (Civitas: Madrid, 1996), pp. 145-172.

Unidad 14

- Hopp, C., “‘Buena Madre’, ‘Buena Esposa’, ‘Buena Mujer’: Abstracciones y Estereotipos en la Imputación Penal”, *“Género y Justicia Penal”* (Di Corleto, J., comp, Buenos Aires: Didot), 2017, pp. 15-43.

Unidad 15

- Nino, C. S. *Introducción a la filosofía de la acción humana* (Eudeba: Buenos Aires, 1987, 128 p.) pp. 23-33, 45-56.