***DERECHO PENAL***

Parte teórica:

El derecho penal es la ciencia normativa que busca la comprobación de la culpabilidad del autor con las categorías de imputación. Esto es lo que lo distingue de las ciencias empíricas, que necesitan trabajar con métodos empíricos pertenecientes a las ciencias naturales o sociales. El derecho penal estudia el ‘’deber ser’’, no el ‘’ser’’. Lo que juega en el mismo es el interés público, por encima del interés de las partes. Ya que en el caso de que las partes se pusieran de acuerdo (siendo este acuerdo contrario a la norma) y se ‘’perdonan’’, igual el delito existió y debe juzgarse. El EJE CENTRAL del Derecho Penal es el castigo, no la reparación. Se castiga para mantener el orden social y para desalentar conductas en 2 ámbitos diferentes: La prevención especial y la prevención general. El derecho tiene sus propias normas y se centra en el concepto de ‘’persona’’. La persona dentro del Estado tiene deberes (hacia sí mismo y hacia 3ros) y derechos. El deber haca 3ros es el de reconocimiento. Hegels dice que cuando ya no reconozco a otro como ‘’otro’’, es allí donde se produce el delito. Entonces el derecho penal gira en torno a la definición de persona y de sus deberes. Si el que actúa no es consciente de que su acción viola la norma, no se le puede imputar.

El delito solo existe dentro del Estado con un proceso penal y una condena. La exigencia de los abogados es exigir la condena. Y una vez que el juez sentenció, no se puede seguir. El sistema de derecho hace que solo el juez sea responsable de establecer qué es justo e injusto. La imputación a la persona existe porque la persona tiene derechos. El derecho penal es la parte del derecho que castiga el no-reconocimiento. En la legítima defensa, por ejemplo, yo tengo el derecho a defenderme porque hay un 3ro que no me está reconociendo como persona, y el Estado no está presente en ese momento. El estado de libertad es el eje central de la preservación del orden jurídico y es contra el cual atenta el individuo. El derecho penal es entonces de rama pública.

El derecho penal aplica consecuencias jurídicas (penas) al acto delictivo, las cuales pueden ser:

**- La prisión:** en donde se pone en juego la libertad ambulatoria

**- Las multas:** atacan al patrimonio

**-La inhabilitación:** afecta al ejercicio de determinado derecho que el autor se encontraba haciendo al momento del ilícito.

En todo juicio penal existen 3 partes:

**-El fiscal:** es quien lleva adelante la investigación. Vendría a ser una especie de ‘’acusador’’ público que actúa en custodia de la legalidad y representa los intereses generales de la sociedad, entre los cuales está el de la víctima.

**-El imputado/acusado:** quien tendrá un abogado defensor, ya sea de confianza o brindado por el Estado.

**-El juez:** es quien resuelve las controversias que suceden entre las partes.

El fiscal en toda investigación debe hacerse 3 preguntas:

1. El hecho que se está investigando, existió?
2. El hecho tiene un sentido jurídico penal?
3. Quiénes son los autores del hecho y quiénes son los cómplices?

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:

La ley Penal son los delitos, cómo se aplican las condenas. La encontramos dispersa en el código penal. Ese cuerpo fue dictado por el Congreso de la Nación, y tiene alcance nacional. Sin embargo la CN ampara el dictado de normas de ‘’procedimiento’’ (procesales) por cada provincia. Pero el congreso es el único que puede dictar leyes en materia penal. Y la dicta el Congreso porque nuestro sistema es republicano ya que tenemos división de poderes. Esa división limita al poder del P.E. La constitución nos protege del abuso del poder del Estado.

ART 18 CN (Principio de legalidad): Tiene una relación directa con la división de poderes y con la aplicación nacional de la ley. Exige que la pena y todas sus consecuencias estén fijadas de antemano a la comisión del hecho delictivo. Este artículo envuelve las siguientes garantías, características de la ley penal:

**-Ley cierta:** El legislador tiene que hacer el mayor esfuerzo por detallar el delito específicamente. Esta característica va dirigida al **LEGISLADOR.**

**-Ley previa:** La ley tiene que ser previa al hecho. Si no hay ley anterior que castigue al delito, por más de que la conducta sea reprochable, no se podrá aplicar la pena. La ley no es retroactiva, salvo EXCEPCIONES (para el imputado se aplicará la ley más beneficiosa). Esta característica va dirigida al **LEGISLADOR.**

**-Ley estricta:** En nuestro sistema la ley está escrita, el juez no debe sancionar en base a la costumbre en materia penal. La costumbre y la analogía están prohibidas como fuentes del derecho en materia penal, ya que contradicen al principio de legalidad porque la conducta indebida debe estar contemplada en el código. Esta característica va dirigida al **JUEZ**.

**-Juez natural:** jueces independientes e imparciales. Está prohibido crear una comisión especial para juzgar algo que luego de hacerlo, ‘’desaparece’’. El juez independiente e imparcial es el que debe aplicar el derecho. Esta es la garantía del debido proceso.

**-La prueba no debe ser detenida de forma ilegal:** La tortura es un ej. Todo lo que se derive de la obtención ilícita de una prueba, quedará nulo. Sin embargo hay excepciones: que haya una vía de investigación independiente. Es decir que igual se hubiera podido obtener esa prueba de forma lícita.

**-Nadie puede ser obligado a declarar en su contra:** mediante apremios, de forma engañosa, etc. Todos tienen el derecho a no declarar (excepto los testigos)

**-Consentimiento:** en cuanto a un allanamiento por ejemplo, el mismo debe ser previo y sin presiones.

**-Principio de inocencia:** Todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario. En caso de duda e insuficiencia probatoria, se favorece al imputado o acusado. La prisión preventiva es una excepción que se hace si hay peligro de que el imputado se fugue o de si se puede llegar a entorpecer la causa.

Función del derecho penal: Las conductas que atrapa el derecho penal deben estar tipificadas en el código penal. La función de la pena puede ser el castigo propiamente, la resociabilización o la prevención. La pena es una aplicación de un mal para ‘’corregir’’ al individuo y para proteger a la sociedad. Tiene un fin social. La medida de la pena tiene que ver con el fin social que cumple.

TEORÍAS DE LA PENA

1. ABSOLUTAS: No miran al futuro. Miran al hecho cometido (cuál fue el delito? Por qué aplicar la pena?). Dentro de la misma está la **TEORIA RETRIBUCIONISTA:**

Un exponente de la misma fue Kant. La pena es la respuesta a esa rebelión libre del hombre, esa es la justificación del castigo. La pena es un mal que está vinculada a una devolución por el hecho cometido, NO a reinsertar al individuo a la sociedad. La pena solo puede ser aplicada siguiendo un sistema en el que se garantice la misma mediante un juicio en el cual debe primar la racionabilidad. La pena es un instrumento que exige un hecho previo que da lugar a la imposición del delito. Para esta postura, la expiación por parte del delincuente es la función de la pena (una remoción de la culpa). Donna está de acuerdo con esta teoría. Kant afirmaba al respecto ‘’el hombre no puede ser utilizado como un medio para que la sociedad no cometa delitos, sino que el hombre es un fin en sí mismo. Hegel decía que la pena es la reparación del derecho. La pena va a constituir la reafirmación del derecho. Ambos autores creen en la importancia de la autonomía del hombre libre. Estas posturas retribucionistas obedecen a estos conceptos, NO las prevencionistas. Una postura retribucionista nos intenta decir el principio de culpabilidad, mediante el cual el mal que se va a aplicar sí tiene una estrecha relación al hecho cometido. La pena es la coerción pero no la venganza. La pena es una pérdida de derechos como consecuencia del hecho cometido. Sin embargo, hay críticas a esta teoría que dicen que no se puede comprobar empíricamente que con la aplicación de un mal se suprima el mal causado por el delito. En síntesis esta teoría no se basa en reparar ya que el mal provocado por el delito es irreparable, sino que se basa en una justa retribución. Si el hombre fue libre para cometer un delito, debe ser castigado sin un fin ulterior (como ocurre con la prevención) por lo que se le atribuye un daño a él. DONNA apoya a esta teoría con base en Kant con el esquema de un hombre como ser libre. Para él la pena es una pérdida de bienes jurídicos del sujeto que fue condenado por una ley previa en el marco de un proceso penal, respetuoso de los derechos fundamentales en un estado de derecho. La pena busca un restablecimiento del derecho, por lo que debe basarse en la independencia del sujeto. Es un mal que se produce por haberse causado otro mal. Esta teoría cree que a una pena determinada le corresponde un determinado hecho, ya que es un patrón para determinar el castigo y su cuantía.

2) RELATIVAS: Miran al futuro (qué vamos a hacer y para qué aplicar la pena?), justamente para reinsertar al sujeto y para proteger a la sociedad. Ven a la pena dentro de un idea de utilidad y no de castigo. Dentro de la misma está la **TEORÍA DE LA PREVENCIÓN**, la cual se divide en:

*-Prevención especial:* Hace foco en el individuo. La pena es finalista y tiende a la protección de bienes jurídicos. A estos fines de la pena Liszt le asigna 3 tipos de delincuentes, en donde la pena para reinsertar al delincuente a la soc. depende de su categorización: la corrección (corresponde a aquellos que necesitan corrección y sean capaces de ello), la intimidación (para aquello que no necesita corrección) y la neutralización (para aquellos que no son susceptibles de corrección). Esta prevención puede ser:

**a) Positiva:** Implica remover los condicionamientos psíquicos que llevaron al delito

**b) Negativa:** Implica la coacción física (pena privativa de libertad)

*-Prevención general*: Es una advertencia para el resto. Ve como fin de la pena el de intimidad o disuadir a potenciales autores de delitos haciendo que frenen sus impulsos delictivos. Es una forma de prevención frente a los ciudadanos y es general. Esta prevención puede ser:

**a) Positiva:** La pena sirve para demostrar que hay un bien jurídico y que éste se protege y debe ser preservado. Tiende a reafirmar la vigencia de las normas. Roxin y Jackobs fueron sus principales autores y se basaban en que la pena sirve para reprimir y prevenir delitos. Roxin decía que ‘’hay 1er momento de ‘’amenaza general’’ como función de la pena, luego hay un 2do momento el cual es la imposición de la pena, y un 3er momento el cual es la ejecución de la pena.’’ Jackobs decía ‘’la sociedad funciona en base a una regulación permanente de normas. Cada sociedad funciona con un sistema cuya vigencia se mantiene con el mantenimiento de las normas. El delito sería una infracción al mantenimiento de las normas, en el cual la pena reafirmaría este mantenimiento. La pena es la réplica para reafirmar la norma para prevenir futuras vulneraciones a esas normas.’’

**b) Negativa:** Consiste en disuadir al resto, funciona como un esquema de intimidación. Feuerbach afirmaba ‘’El fin de la pena es la intimidación al resto.’’ Su postura es el fin de la pena destinada a la dignidad el hombre.

Donna critica a la prevención general porque cosifica a la persona condenada, se aplica la pena no por el hecho sino cosificando al hombre utilizándolo como medio para un fin. Además no se respeta el principio de culpabilidad. De ese modo se puede imponer penas muy severas para llegar a esos fines, ya que prevalece el concepto de ‘’sistemas’’ por sobre el de ‘’individuo’’.

Distinción entre individuo y persona

Jackobs decía que el **individuo** actúa en función de sus deseos y no en función de la norma. La invidualidad es el aspecto de orden de una consciencia marcada por el deseo y su carencia. Por el contrario, la **persona** es conformada por quien tiene el poder, es decir el Estado a través de normas que la constituyen como tal. Las personas son aquellas que comprenden, como sujetos, el esquema de ‘’deberes, contrapuesto a la arbitrariedad’’ y son definidas a través de su relación con otras personas en lo que llama su ‘’rol/función’’. Son reconocidas como portadores de derechos y deberes, por lo que ‘’persona’’ no es otra cosa que ‘’el individuo que cumple con su función o con su rol’’. La persona tiene relación con el deber.

-Opinión de DONNA sobre ‘’la imputación penal sobre la idea de la libertad del hombre’’: La acción y su resultado deben ser obra del hombre de acuerdo a un derecho racional, que reconoce al hombre como sujeto y en base del sistema penal, y al cual no se lo debe utilizar como medio para los fines sociales, cualesquiera que fueran estos. La idea de ‘’imputación’’ está fundamentada en la autonomía ética del hombre. Dentro de la imputación se debe analizar el concepto de acción, y todos los oros elementos del injusto y de la culpabilidad. Y cada acción tiene su fin. La imputación tiene que ver desde lo semántico con ‘’responder’’. En el ámbito jurídico la imputación tiene que ver con la idea de rendición de cuentas (teoría retribucionista que mira hacia el hecho cometido en el pasado). El juicio de imputación conduce a un 2do juicio que es el de retribución en cuanto a la obligación de reparar o sufrir la pena. ‘’Imputar a alguien es atribuirle la acción que cometió su verdadero autor y convertirlo en responsable de ello’’. La acción le será imputada al hombre en la medida que él haya podido dirigirla, es decir que la acción debe depender de la voluntad para que ella se lleve o no a cabo. Y contrariamente no se le puede tratar como causante de la acción al sujeto en cuanto éste no sea ‘’señor de sí mismo ni de la causa’’. Kant decía que ‘’el actuante es considerado a través de su acto como el causante o el actor y por ende, la acción como tal, podrá imputársele en cuanto dicho autor conozca la ley que une a esa acción y que pesa como obligación.’’ Para Kant, la persona es el sujeto capaz de la realización de esas acciones.

La imputación es la tentativa de delimitar un hecho casual. Cuando un sujeto es calificado como causa de un hecho, se quiere decir que el sujeto tiene su propio acto, que es en relación a ese sujeto. No a una obra de la casualidad, del azar, sino de su propia voluntad. Larenz decía que el hecho solo es imputable al autor cuando es obra de su voluntad libre y que, en el caso contrario (cuando se trata de la casualidad, del azar) el hecho no le pertenece al autor como algo propio y por ende, no puede imputársele ya que es ajeno. Sólo la voluntad que pueda dirigir el curso causal y que por ende, tiene la posibilidad de modificarlo, debe ser analizada en la imputación penal. La imputación es la relación que existe entre el hecho y la voluntad. Luego, solo el portador de esa voluntad (la persona) puede ser imputada. Esta idea de Larenz conduce al análisis de qué es persona, y la respuesta es que es el hombre, pero no entendido como esencia natural, sino como portador de una razón que va más allá de lo individual, como sujeto y espíritu.

-El problema de la imputación: La espontaneidad de la acción y la causalidad llevan, en principio, a una autonomía que no siempre se supo resolver y es más, que en varias oportunidades se resolvió a favor de una o de otra.

-Conclusión: La imputación se dirige hacia un sujeto que es el agente de la realización de los hechos. Por lo tanto, en la imputación la precisión de quien debe ser el sujeto permite mostrar y además, diferenciar los distintos estados de las cosas, determinando así la realidad intersubjetiva, la lesión, el derecho y el injusto, con el fin de que la imputación no sea arbitraria. La determinación del sujeto permite colocar a las circunstancias externas en las categorías de lo que es justo e injusto. Sólo sobre esta idea de sujeto-voluntad libre es pensable el concepto de imputación. El derecho debe considerar al sujeto como un ‘’ser de la libertad’’, que muestra que el injusto personal no es otra cosa que un relativo defecto en esa autonomía.

TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN

Es una teoría sobre el presupuesto de la consecuencia jurídica. Es una teoría de la imputación. Imputar algo a alguien significa afirmar que esa persona ha infringido uno de sus deberes jurídicos porque ha lesionado uno de los derechos protegidos constitucional y penalmente. La imputación tendrá como base el quebranto de una norma. Conlleva a la teoría del delito y va a llevarnos al lado técnico del delito en el cual estamos ante una acción típica, antijurídica y culpable. Existen dos posibilidades (teniendo en cuenta el concepto de persona)

**-La imputación a la persona física**: persona de carne y hueso. Este proceso constituirá en los presupuestos que deben darse para estimar penalmente que el acto en cuestión es un acto propio de esa persona (cuando un acto es de la persona y cuando no). Cada quien debe responder de sus propios actos y no de los de un 3ro. Para que el derecho penal sea previsible, necesita tener una teoría (sujeta a la revisión). Se analizará si el comportamiento de la persona física ha sido una conducta libre del autor. Esta teoría del delito se compone de 2 grados de imputación:

*a) Ilícito/Injusto penal*: está integrado por la idea de comportamiento, tipicidad y antijuricidad. Tiene en cuenta primordialmente al acto.

*b) Juicio de culpabilidad:* va a tener en cuenta primordialmente a la capacidad del autor de cumplir con la norma, la posibilidad de comportarse como la norma lo indica. Tiene que poder cumplir con lo que la norma le exige.

**-La imputación a la persona jurídica:** (Ley 27.401, pag 361 cod. Penal) Tiene imputación penal, tiene responsabilidad penal por varios hechos delictivos, pero especialmente por hechos de sus dependientes en beneficio de la persona jurídica sobre ciertas formas de actos de corrupción sobre funcionarios públicos.

¿Cuándo una persona es responsable (o no) penalmente? Depende de la realidad de categorías básicas del hecho punible absolutamente determinadas. La consideración sistemática garantiza la igualdad, la coherencia interna y la justicia en la aplicación del derecho. Las categorías de la imputación (de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) comprenderán que de no existir las mismas, quedaría a criterio del juez la imputación de un hecho, en donde jugará con su ideología, religión, y NO el aspecto racional. Según cómo se realice esta imputación es lo que definirá a un Estado como democrático o como totalitario. La imputación es un juicio por medio del cual alguien es considerado como autor de una acción, que entonces se llama acto y está sometido a leyes. Si el juicio conlleva a la vez consecuencias jurídicas para el acto, es una imputación judicial. En caso contrario, sólo es válida una imputación dictaminadora. La persona competente para imputar judicialmente se llama juez o tribunal. El hecho penal resulta de acciones interpersonales libres como concepto general de acción y omisión que lesionan mandatos o prohibiciones, y con ello bienes jurídicos. La imputación entra en juego cuando se trata de acciones u omisiones. Imputar es un juicio que nosotros atribuimos, lo que lleva a distinguir las reglas de conducta de las reglas de imputación. Hay distintos GRADOS de imputación:

**-1MER GRADO:** La libertad externa del autor colisiona con la libertad del otro. Ese es el análisis que se deberá hacer. El hecho típico y antijurídico. Es la acción intencionada y libre del autor que reúne las características de la tipicidad objetiva y antijurídica que colisiona con otro ámbito de libertad de otro sujeto. Si reúne estos supuestos, tanto en la acción como en el resultado, se podrá imputar a la conducta del autor. Para entender el hecho punible es clave el concepto de autor libre. De este modo, el hecho penal es la interrelación de una acción u omisión libre, externa e interpersonal que viola el mandato/prohibición de una norma de conducta, lesionando el bien jurídico esencial, el cual es la autonomía de la voluntad de ese 3ro. En la imputación de 1er grado se afirma que el autor ha tenido una alternativa a su hecho comisivo u omisivo, es decir que ha estado en situación de omitir el hecho comisivo imputado. Lo que en este nivel se discute es si es posible la imputación del hecho al autor libre, de acuerdo con las reglas y por ende, el estudio de las causas que excluyen esa imputación. El hecho objetivo se imputa como obra de la propia voluntad del sujeto, que debe analizarse en el caso concreto y no de modo abstracto, por lo que debe conocer que cuando mata a alguien, es otro ser humano. Por un lado está el actuar doloso y por el otro el imprudente. La voluntad del acto no es otra cosa que la voluntad del injusto.

-Causas que eliminan la imputación de 1er grado:

-Cuando el autor se hallaba en una situación en la que a ejecución de la acción le era físicamente imposible.

-Cuando el autor se encontraba bajo la necesidad física o vis absoluta

-Cuando el autor no tenía consentimiento de la situación/de la alternativa que le era dada/el proceso de inactividad del que se trataba.

-Cuando existan causas de justificación.

**-DE 2DO GRADO:** La imputación al merecimiento del hombre que ha sido juzgado de acuerdo con la ley. Es el juicio sobre el merecimiento del hecho, en el cual se trata la culpabilidad del autor. El juicio por culpabilidad se basa en las reglas de comportamiento y de su antijuricidad. Kant decía que ‘’La culpabilidad presupone siempre un injusto’’.

Aquí la libertad también juega como elemento que cruza todas las categorías del delito. La imputación de 2do grado significa el juico por el cual se considera que el autor obró con conocimiento de la antijuricidad de su hecho, tuvo motivo para omitir la acción prohibida o para ejecutar la acción prescripta y además, no tuvo ningún contramotivo comprensible que le impidiera el cumplimiento de su deber. Se considera en este sentido que el autor se le imputa el hecho, fue libre. Se analiza entonces la culpabilidad del autor (la cual requiere la capacidad de culpabilidad y la posibilidad de comprensión del injusto antes realizado). La voluntad del injusto debe basarse en la decisión personal del injusto, que requiere la posibilidad de comprender ese sujeto. (negación de la norma).

-Causas que eliminan la imputación de 2do nivel:

-Minoría de edad

-Incapacidad de culpabilidad

-Causas de no exigibilidad que limitan la posibilidad de que la voluntad actúe libremente y el error llamado de prohibición.

TEORÍA DEL DELITO

Para llegar a la pena es necesario que haya un delito. Un DELITO por una parte se trata de un concepto lógico y por otra de que tiene todo un desarrollo o evolución que desde su inicio tiene como fin determinar, precisar y limitar cuál es la imputación de un hecho que se le puede atribuir a un ciudadano en un Estado de derecho. Es una reconstrucción racional con el fin de ponerle límites al poder punitivo del Estado.

El delito es una **ACCIÓN TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE** atribuible a algún autor. Es necesario que estén todos los elementos para que se pueda deducir una pena, lo que funciona como un sistema de filtros y responde a los delitos dolosos. Envuelve un concepto formal (describe la extensión concreta de la forma penal y por ello es determinante la función de la garantía penal) y un concepto material (representa la concepción de la comunidad sobre aquello que puede ser prohibido mediante una amenaza de pena). Una acción típica es un ILÍCITO, una acción típica y antijurídica es un INJUSTO PENAL y una acción típica, antijurídica y culpable es un DELITO. NO se puede hacer una teoría del delito sin fundamentos coherentes. El doctor DONNA basa TODA su teoría del delito en la autonomía del hombre libre quien decide su conducta. También habla de cuando puede haber una acción humana con tinte de cumplir con un análisis penal PERO que carece de voluntad, ya sea por fuerza física e irresistible, estado de inconciencia absoluto o actos reflejos.

1. **ACCIÓN:** En la persona humana es ese comportamiento que está llevado adelante en un sentido psicológico (proceso anímico por el cual se analiza qué impulso se realiza y qué impulso no). Esa voluntad en sentido psicológico están ausentes (no hay acción) cuando hay:

-Fuerza física e irresistible: me arrojan contra un vidrio, lo rompo y hiero a la persona que estaba detrás del vidrio. O avalancha en las canchas. No son punibles aquellos actos en donde hay un movimiento corporal involuntario proveniente de una fuerza física superior. En este caso el autor se convierte en un instrumento. DONNA dice que no se le puede imputar el resultado al sujeto que no actúa, sino a quien verdaderamente realizó la acción por lo que hay un caso de autoría mediante por parte de la persona que actúa con violencia, quien será el responsable penal directo.

-Estado de inconciencia absoluto: no hay acción. Me descompenso/desmayo. Es el movimiento corporal involuntario, en donde hay una total ausencia de la psiquis del autor. El estado debe ser ABSOLUTO para que no haya acción. DONNA distingue estados de inconciencia: normal (sueño) y patológica (estados febriles altos y desmayos)

-Movimientos reflejos: los vómitos, calambres, espasmos, epilepsia, el cierre del ojo ante la aproximación de un objeto, la momentánea paralización o movimiento primario producido por la picadura de un insecto o el contacto con una corriente eléctrica, estornudos. Se trata de movimientos corporales que hace una persona en una situación por reflejos, son involuntarias e incontrolables, con ausencia de participación cerebral.

La acción es lo primero que se analiza porque sin la misma, no se puede avanzar. El derecho penal no debería considerar relevante las acciones privadas de las personas. Acción no sólo implica el movimiento corporal. Podemos decir que cuando un hecho es causado por el hombre, es voluntario, final y produce una alteración en el mundo exterior, HAY ACCIÓN. Si éste falta, NO HAY DELITO. La acción tiene 2 aspectos (uno interno y otro externo). En el interno encontramos la etapa de preparación, la planificación de los medios y las consecuencias, directas y concomitantes. En la parte externa se pone en marcha esa planificación.

**Definiciones de la acción:**

-La acción es el objeto de la norma. El derecho penal lo que busca es prohibir ciertas acciones, por eso es tan relevante la acción. Las normas que quedan fuera de la misma son las descriptas por el art. 19 CN.

-La acción es entonces la base del delito. No puede haber castigo si no hubo acción. Siempre un delito es una acción.

-La acción como elemento de unión: La acción tiene que, en cierto modo, tener un tipo de neutralidad (que sirva para analizar, no que de entrada encaje en un marco penal típico, antijurídico y culpable). No toda acción típica es antijurídica, no toda acción antijurídica es culpable, etc. En el proceso se van descartando cosas. La neutralidad le permite adjetivar al delito (darle adjetivos)

-Su función es el límite al poder punitivo. El mismo es ver qué acciones se analizarán y cuáles se descartarán en el derecho penal. Las definiciones del código penal tienen que ir de la mano de la definición de acción.

-Teorías de acción:

-Teoría causalista/causal de la acción: La acción es una modificación en el mundo exterior. Se quedan en el aspecto ‘’físico’’ del fenómeno. No se piensa (tanto) en la neutralidad de la acción o en la intención o no de cometer la acción. Para los causalistas la acción es el movimiento corporal que depende de la voluntad, es decir que no es reflejo y que produce un cambio en el mundo exterior, un resultado. No se buscan las causas subjetivas, no atiende a la finalidad. Lo que se busca es que el sujeto haya cometido el hecho y que se obtenga un resultado como consecuencia de ese movimiento humano. De esta manera, si la persona realizó ese movimiento voluntariamente causando un resultado, no importará la finalidad que tuvo, ya que solo el movimiento voluntario con resultado es acción. Para esta teoría el dolo o la culpa están en la culpabilidad pero no en la tipicidad.

-Teoría finalista de la acción: La acción no interesa tanto desde su aspecto naturalístico, sino la finalidad que el sujeto percibe, el propósito que persigue la acción. Para esta teoría la acción es algo más que una relación causal, dentro de ella existe la finalidad del autor que la dirige. El autor del movimiento corporal voluntario lo realiza con una finalidad y si ésta coincide con el resultado, hay acción. Esta teoría distingue a la acción en una estructura de 4 fases.

**1) Coincidencia y fijación de metas:** el sujeto tiene una meta y se la representa, convirtiéndose en propósito o intención.

**2) la voluntad que ordena cumplir esa meta:** el impulso de la voluntad consiste en la acumulación de energía que se hace consiente contra resistencias.

**3) Organización de la ejecución:** es el planeamiento de los medios para alcanzar la meta. Para DONNA quien quiere el fin, quiere el resultado.

**4) Censura o conciencia:** la acción voluntaria exige que se produzca una conciencia donde está el impulso de la voluntad con un propósito y una racionalización de lo que se hace.

-Posición de DONNA en cuanto a la finalidad de la acción:

Para él lo importante no es tanto ‘’qué es la acción?’’ sino tener en cuenta a la acción desde un punto metodológico. La acción como exteriorización de la voluntad libre. Acción como hecho gobernado y dirigido por la voluntad, no como acción que busca un propósito/resultado determinado. Voluntad es la posibilidad de dirigir esa acción. DONNA apoya la teoría finalista de la acción, donde hace hincapié en la finalidad que corresponde a elementos subjetivos y no objetivos. Para DONNA el eje central de la teoría es la finalidad de la acción, en donde primero se eligen los fines y luego los medios para llevarlos a cabo. Adhiere a esta teoría por ser para él la más lógica y critica al causalismo, con los fundamentos en que el concepto de acción que propone ésta última teoría no sirve para aplicarse a los delitos de omisión, por ejemplo la acción es toda conducta que sale del autor, guiada y perseguida con voluntad de cometer un resultado determinado.

1. **TIPICIDAD:** Es el 2do eslabón sobre la teoría del delito. Tiene que ver con las disposiciones penales que pueda existir en una ley común. Es la descripción de una conducta prohibida. Para que sea configurada como delito una acción penal, debe ser típica: coincidir con un delito estipulado en el CP. Es la correspondencia entre una acción y un tipo (descripción). Ej de tipo: ‘’el que matare a otro.. será reprimido con una pena de 8 a 25 años..’’.El legislador estableció en este tipo ciertas realidades imprescindibles para la convivencia libre y en paz. Estas realidades son los bienes jurídicos como la vida, la libertad, la propiedad, etc. Estos bienes que consagran ciertas realidades tienen que estar ‘’bajados’’ en tipos penales. Para establecer que estos bienes jurídicos consagren un valor es necesario aplicar mandatos y prohibiciones, cuyas violaciones se verán reflejadas en una pena/sanción. Las normas de conducta surgen del tipo penal: ‘’no mataré’’, para preservar ese bien jurídico. La persona delincuente lo que hace es ‘’llenar’’ al tipo penal porque cumplió literalmente con lo que dijo la ley. No infringió el tipo penal, infringió la norma de conducta. Esto se analiza en la tipicidad si la acción que estamos por imputar, cumplió con todos los requisitos del tipo penal. En el Cod. Penal están todos los tipos penales con sus respectivas penas.

Funciones principales de la tipicidad:

**-De selección:** selecciona ciertas conductas que desea reprimir. Esto surge del art.19 de la constitución ya que el Estado no puede reprimir ‘’lo que quiere’’. Se determina cuáles comportamientos resultan de trascendencia para el derecho penal.

**-De garantía:** nos garantiza qué podemos hacer y le fija un límite al Estado, diciéndole al mismo que no puede perseguir las conductas que él quiere. Nos garantiza nuestro ámbito de la libertad.

**-De motivación:** Nos advierte que si cumplimos con el tipo penal, nuestra conducta será sancionada.

El tipo penal abarca el tipo SUBJETIVO y el OBJETIVO.

**TIPO OBJETIVO:** es la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerido por el tipo penal. Los elementos del tipo objetivo son los siguientes:

-Abarca la acción, la cual es la conducta descripta que encaja en un tipo penal.

-Necesita un SUJETO ACTIVO, el cual es un sujeto libre que realiza la conducta descripta en el tipo. Es quien domina y encamina la acción. (X ej. el que dispara)

- un SUJETO PASIVO, el cual es el titular del bien jurídico y es sobre quien recae la acción. (la víctima)

-Tiene que haber una lesión

-Algunos tipos penales necesitan un resultado, el cual es el cambio en el mundo exterior y es atribuible al sujeto activo si hay una relación de causa-efecto entre la acción del autor y el resultado. (Ej: la muerte de la persona)

-Nexo causal: es el nexo entre la conducta y el resultado.

Hay delitos abstractos que no requieren resultado (delitos de pura actividad). Por ej: la tenencia de armas. No hace falta disparar, la conducta per se es peligrosa y está penada.

Primero SIEMPRE se analiza el tipo OBJETIVO y cuando allí todo encuadra, se pasa a analizar la acción en el tipo subjetivo.

RELACIÓN DE CAUSALIDAD: 3 TEORÍAS: Hay que tener en cuenta que para que la acción y el resultado puedan cooperar conjuntamente en la construcción del hecho típico, debe existir una línea de comunicación que pruebe que el resultado fue causado por la actuación de la voluntad, caso contrario no se puede imputar la acción.

**-Teoría de la equivalencia de las condiciones:** Considera que toda condición es causa. Toda circunstancia que, suprimida mentalmente, haga desaparecer el hecho, es causa. Hay que replantearse to-do. Se procede a un método hipotético de eliminación para ver cuándo desaparece el resultado. Pero… hasta cuándo nos sirve esta teoría? Dónde se hace el corte? El inconveniente es que uno va para atrás y no encuentra límites y básicamente llega al punto en el que se debe acusar a los padres de haber tenido al vinculado, y no es así. Se formaría entonces un sin-fin de límites. No todo acontecimiento que causa daño a un bien jurídico es un delito penal.

**-Teoría de la condición adecuada:** No toda condición es causa, sólo la adecuada (aquella que previsiblemente pudiera haber llegado al resultado). Ej. Tenía un arma encima y le disparé a alguien sin querer). Pero determinar qué es adecuado o no, no es tan simple. Esta teoría puede determinar el hecho causal pero difícilmente el resultado.

**-Teoría de la imputación objetiva:** lo que busca esta teoría es imputar la conducta de un sujeto actuante a un resultado basándose en la creación o incremento del riesgo para el bien jurídico de manera antijurídica y que ese peligro esté presente en el resultado. Esta creación o incremento del riesgo nos llevará a poder establecer el nexo causal y el resultado. Un riesgo es la posibilidad concreta de interferir en la vida del otro sujeto libre y lesionarlo y por lo tanto, una posibilidad de concreción del resultado. ¿Cómo se determina que ciertas conductas/circunstancias generan un riesgo que produce un resultado? X ej. Que alguien saque un arma en el medio de una clase, genera un riesgo. De acuerdo a la situación se puede hablar de ‘’regla general’’. Se analiza el día a día, ya que yo puedo salir y me pueden robar/lastimar, a ese riesgo se lo ASUME y por eso lo tomamos. Yo no dejo de manejar para tardar 30 minutos en vez de caminar y tardar 3 horas porque manejar es peligroso. Eso significa que son riesgos PERMITIDOS. Pero pueden también ser jurídicamente rechazados o ser permitidos y ser aceptados jurídicamente (como los deportes, en donde puedo lesionar a otro). Tienen ciertas normas que hay que respetar para promover el entretenimiento. Pero cuando eso que está regulado se SALE de lo que corresponde, será jurídicamente rechazado porque traspasará los límites. Tiene que haber un riesgo, ese riesgo debe ser jurídicamente desaprobado y debe generar un resultado. Esas son las 3 condiciones. Ese riesgo debe estar concretado en el resultado, eso es lo que establece la teoría. Si en el medio hubo otros factores, quizás esos factores concretaron el resultado. Si yo no puedo establecer ESAS 3 condiciones, en esta teoría no se puede hablar de relación causal.

En el tipo OBJETIVO se analiza la **TENTATIVA**, ya que la misma va a influir en el resultado. Se da cuando no está presente el tipo objetivo resultado. Quien no consuma el acto por causas ajenas a su voluntad, se le aplica una pena reducida a la que le correspondería si lo hubiese consumado. La tentativa ayuda a definir al tipo de Estado (neoliberal/totalitario, etc) ya que las etapas del delito muestran en un principio una preparación que puede incluir ámbitos privados de la persona. El Estado va a inmiscuirse cuando la ideación de la tentativa quiera injerir en los derechos subjetivos de otra persona. Las etapas del delito son las siguientes:

1. Ideación: son totalmente impunes. El autor diseña mentalmente un hecho que afecta un bien jurídico ajeno. El delito no se inicia en el pensamiento, el mero deseo no puede marcar el principio ius criminis. Al no alcanzar el mundo real, esta etapa es impune.
2. Preparación: cuando se realiza aún no se sabe si es delictiva, dependerá si en la misma ya se infringieron delitos. Son impunes y lo aclara el mismo art. 42 C.P al establecer ‘’el que comience la ejecución..’’ y no ‘’preparación.’’. Se materializan en acciones que trascienden el plano del pensamiento. Son la primera exteriorización de la acción y tienden a preparar el delito no consumado, ya que no comienza su ejecución. No se castiga porque aún no se dañó un bien jurídico.
3. Ejecución: el sujeto comienza la ejecución del delito que se ha propuesto consumar. Se castiga al que consumó el delito y también a aquel que comenzó a ejecutarlo (aunque no lo haya consumado). Hay un hecho externo que fulmina el camino al delito.

El hecho será punible SOLO cuando objetivamente exista una acción del sujeto en el mundo externo que afecte un bien jurídico de forma externa.

El Estado busca la pena de la tentativa en base a 3 teorías:

-TEORÍA OBJETIVA: Tiene que ver con que la función del derecho es limitar el poder punitivo del Estado. Esta teoría va a penar actos que lesionen derechos subjetivos del individuo, ya que al haber una lesión material y objetiva, el Estado debe intervenir. Si no hay una lesión material y objetiva, la acción queda exenta del derecho. Tiene que haber una acción PELIGROSA para el bien jurídico, visible en la vida real y deben ser idóneos y típicos. Esta teoría es la que parece adoptar nuestro C.P

-TEORÍA SUBJETIVA: Pone el acento en la voluntad del autor al lesionar un bien jurídico. Castiga la actuación de la voluntad contraria al derecho. Su fundamento de la punición de la tentativa estará en la mente del delincuente. Pone incapié en el aspecto volitivo.

-TEORÍA DE LA IMPRESIÓN: Establece que habrá tentativa cuando la acción contraria al derecho sea idónea. Va a exigir una voluntad contraria a la norma y que ésta se exprese objetivamente. Es una combinación de las 2 teorías anteriores. Va a analizar tanto la voluntad de la persona como la conmoción que ese aspecto tuvo para el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la DIFERENCIA entre ACTO PREPARATORIO y PRINCIPIO DE EJECUCIÓN no hay una resolución única para establecerla. Pero hay teorías que la analizan:

-TEORÍA FORMAL OBJETIVA: requiere que el autor haya realizado una parte de la acción típica que requería.

-TEORÍA MATERIAL OBJETIVA: Amplía un poco más la teoría de los actos preparatorios. Se incluyen en la tentativa a las acciones que por su vinculación necesaria, son parte de una tentativa. Hay que analizar si estos actos anteriores a la acción típica son necesariamente causales a ella. Para esta teoría no hace falta que comience la ejecución sino que los actos posteriores lleven a ella.

-TEORÍA SUBJETIVA: pretenden delimitarlos poniendo el eje en el plan del autor para saber si fue un acto de preparación o de ejecución, y por lo tanto amplía los actos preparatorios ya que se mete más en lo que engloba el art. 19 CN.

DONNA pretende resolver esta delimitación entre los actos preparatorios y de ejecución diciendo que, aunque tal vez los actos preparatorios muestren características delictivas, son impunes. Se debe exigir un resultado OBJETIVO de lesión. Él cree que para que haya comienzo de ejecución, debe haber injerencia en la vida del otro. La acción típica y antijurídica debe entrar en ese ámbito ajeno y tenga una relación directa en tiempo con la consumación para poder ser tentativa. DONNA básicamente dice que el bien jurídico efectivamente deberá correr un peligro/riesgo para el bien jurídico protegido.

-CLASIFICACIÓN DE LA TENTATIVA:

-**ACABADA:** Es cuando el autor realiza todo cuanto se requiere para realizar el delito (x ej, disparo pero justo pasa un auto y no le disparo xq no le da la bala/ le pongo veneno en el vaso a una persona y no se lo toma). El autor hizo todo para cometer el acto, solo que falta que se produzca el resultado. Para que el sujeto salga de este tipo de tentativa, se requiere de un accionar positivo en donde se desanda el camino andado. El autor tendrá que dejar de hacer el acto y tratar de retroceder de alguna manera el curso causal de los hechos.

-**INACABADA:** Al autor le quedó alguna cosa pendiente de realizar para concretar el delito en su totalidad. Para el desestimiento voluntario el autor tendría que dejar de actuar, una acción positiva para que su plan resulte inacabable.

-**INIDÓNEA:** Es aquella que, desde una perspectiva, no cabe la posibilidad de que el resultado sea posible, por una carente idoneidad de los medios empleados, por carencia del objeto o de las condiciones jurídicas exigidas en los sujetos. La inidoneidad puede recaer en el sujeto, objeto o el medio, y el C.P establece una pena por el delito de tentativa idóneo, en donde se reduce 1/3 del máximo de la pena y el mínimo a la mitad. DONNA no está de acuerdo con esta reducción de la pena, sino q prefiere la formula al revés. Hay ciertas conductas en las que se pretende cometer un delito pero por ciertos elementos de la causalidad, son imposibles (x ej. envenenar a alguien con coca cola). Lo que habrá que analizar es el grado de peligrosidad hacia el bien jurídico, ya que sino sería impune.

-DESESTIMIENTO VOLUNTARIO: (art.43 C.P.). Se da cuando una persona está transitando la tentativa y se arrepiente voluntariamente. El art. 43 deja impune al que desiste voluntariamente de cometer un delito. Este desestimiento es entendido por algunos casos como un impulso del autor para que el imputado desista de la imputación del delito, por lo tanto sería una ‘’excusa absolutoria’’. Para determinarlo, existen 2 teorías:

-**TEORÍA PSICOLÓGICA:** Establece que el desestimiento es voluntario cuando el autor ha actuado sin coacción psicológica para desistir del hecho. Acá el autor desiste porque se percató de que su plan no iba a poder seguir adelante.

-**CONCEPCIÓN NORMATIVA:** Establece que no hay que valorar solo el aspecto psicológico sino también el emotivo, cuando la persona pretende retomar a la legalidad. Acá el autor vuelve al ‘’respeto por la ley’’.

-TEORÍAS SOBRE EL DESESTIMIENTO VOLUNTARIO EN LA TENTATIVA:

-Teoría de la evolución de las oportunidades: requiere que el autor ponga condiciones para que su teoría tenga éxito.

-Teoría de la mejor prestación: El autor debe hacer la mayor prestación para que se retroceda en sus actos.

**TIPO SUBJETIVO:** Abarca dos aspectos, el DOLO o la CULPA (o uno o el otro, no los dos combinados). Es importante esta división porque el derecho penal no puede prescindir de la conducta de la persona para encajar con un delito penal. El derecho penal busca justamente reprimir conductas y por lo tanto, motivar a las personas a comportarse en un ámbito de paz. De este modo es ilógico no incluir el aspecto subjetivo en el análisis de la acción. Y es importante que se empiece a analizar en la tipicidad por eso. Justamente en el ART. 42 del Cod. Penal el legislador intentó describir la tentativa (tentar un delito). Allí el legislador reconoció que al derecho penal le va a interesar la psiquis ‘’con el fin de cometer un delito’’. Por lo tanto nos tendremos que meter en la cabeza de la persona, la parte subjetiva. Esto se va a analizar en la tipicidad.

**-**Culpa: tipo imprudente/culposo (X ej. matar a alguien manejando)

**-**Dolo: es el conocimiento y voluntad de la realización del tipo. Es el ‘’querer’’ dominado por el saber de la realización de tipo objetiva. (Ej. matar con un arma) y tiene dos elementos:

**a) cognitivo intelectual:** Es un conocimiento que debe ser ACTUAL y CIERTO. Si no hubo conocimiento, habrá error de tipo y esa conducta no será dolosa. El conocimiento cierto debe estar probado y tiene que ser actual (xq quizás quiero matar a alguien pero justo cuando lo mato, fue sin querer). Por eso decimos que lo de ‘’actual’’ se refiere a que debe ser en el MOMENTO de la reproducción de la acción. No se pretende que la persona conozca perfectamente la ley, pero sí que la conozca desde el desconocimiento del derecho, que presuma que algo de lo que hace está mal. Esto se analizará en los elementos normativos del tipo subjetivo.

**b) volitivo:** el dolo requiere que el autor haya querido la realización del tipo. Requiere que con todo el conocimiento del elemento anterior, la persona domine la causalidad hacia la ejecución del resultado. Esta etapa va a llevar al sujeto a exigir el tipo objetivo. Lo importante en este elemento es que con ese conocimiento se domine la causalidad hasta cumplir con el objetivo. Hay un sector de la doctrina que critica la relevancia de este elemento, ya que existen delitos que se hacen porque se dejó de hacer algo (x ej. Madre que no amamanta al bebé). Ahí la persona conoce la causalidad y no hace nada para impedirla. Por eso la doctrina discute si dentro del dolo conviene analizar la voluntad, ya que la mujer del ejemplo no domina la causalidad, solo la sabe. Los autores de esta doctrina creen que lo más importante del dolo es el conocimiento, el cual objetiviza al dolo dejando de lado la voluntad.

Existen ciertos tipos de DOLO:

-**Dolo directo:** El autor busca los elementos objetivos de la realización como meta y acción. Acá se representa claramente el conocimiento y la voluntad.

-**Dolo indirecto:** El autor no tiene la intención directa pero sabe que ello sería una consecuencia directa de su acción. El autor por realizar el dolo directo inmediatamente causa otro resultado más. Se conoce el elemento objetivo y hay voluntad pero se aceptan consecuencias que van más allá de la intención y no sólo de su objetivo principal. (X ej. Una persona pone una bomba en un auto presidencial porque su objetivo es matar al presidente, pero no al chofer. Pero sabe que inmediatamente el chofer también va a morir).

-**Dolo eventual:** el autor realiza la acción considerando que el resultado de ésta puede llegar a realizarse, cree que el resultado no es consecuencia necesaria de su acción, sino ‘’posible y muy probable’’, pero aun así quiere realizar la acción. A diferencia del dolo directo e inmediato el autor realiza la acción considerando que el resultado de esta puede llegar a realizarse (el resultado entonces no es una consecuencia ‘’necesaria’’ sino ‘’posible’’). Existen varias teorías sobre el dolo eventual o imprudencia:

-La teoría de la representación/posibilidad: la mera existencia de la posibilidad tendría que hacer desistir a la persona. Si no desiste, es dolo eventual. Acá sólo hay conocimiento.

-Teoría de la probabilidad: hay una eventualidad próxima y probable. El sujeto actúa como refiriéndose a un resultado muy probable.

-Teoría del consentimiento: no basta la ‘’probabilidad’’ sino su aprobación de que el resultado se pueda producir. Y será imprudencia si el sujeto cree que el resultado NO se va a realizar. Acá lo que interesa es si la persona aprueba o no el resultado (si lo acepta o no lo acepta). Acá está presente la VOLUNTAD. La diferencia con el dolo directo es que en la teoría del consentimiento ‘’es probable’’ que pase algo pero igual lo hago. En cuanto al dolo directo, sé que va a pasar.

DONNA dice que es irrelevante la clasificación del dolo directo e indirecto, ya que el autor sabe y conoce el daño que cometerá con el medio seleccionado para cumplir su objetivo principal. Sostiene que debe haber una manifestación objetiva (algo que se pueda ver) donde el autor trata de evitar el resultado.

Para que haya dolo el autor debe conocer todos los elementos del tipo objetivo, sino se cumple esto hay **UN ERROR EN EL TIPO**. El error es una falencia o falso conocimiento. El error puede venir por ignorancia (falta de conocimiento) o por error (conocimiento falso). En ambos casos se excluye el dolo y la responsabilidad por el delito cometido. Afecta al conocimiento el cual es el elemento cognitivo del dolo. El error de tipo NO es lo mismo que el error de prohibición (falso conocimiento de la norma prohibitiva). El error de tipo puede ser EVITABLE o INEVITABLE. Como se analiza la evitabilidad del error? Hay que analizar si el sujeto tomó todos los recaudos necesarios para salir de esa falta de conocimiento (inevitable) o no los tomó (evitable). Es importante esta diferenciación porque las consecuencias serán distintas. Ambos excluyen el dolo. En el evitable va a subsistir la culpa, y en el inevitable no. Esto se debe a que el sujeto no fue diligente, hablamos entonces de un delito culposo. Si el error se puede evitar, el dolo se excluye pero no la culpa. El autor no actuó con el debido cuidado y actuó con negligencia por no salir del error. En cambio el error es inevitable cuando no se pudo haber previsto, o haber evitado el error por más cuidado que se hubiera tenido. Excluye el dolo y la culpa, y elimina todos los efectos del tipo.

Ej. De falta de conocimiento: un turista entra a la argentina sin saber que otra persona le colocó droga en la valija. No es una falta de conocimiento sino un falso conocimiento. Ej. Un cazador le dispara a alguien creyendo que es un oso.

Si algo no es previsible, NO hay probabilidad de reproche penal.

-CLASES DE ERRORES DE TIPO:

**-Error en el objeto:** El sujeto incurre en error sobre la identidad de la víctima. Siempre nos basamos en la falta de conocimiento. Lo fundamental es determinar si los objetos son iguales o distintos, y si son distintos si el error es irrelevante y la solución es la misma. Si los objetos no son equivalentes, se analizará si el error es relevante o no, cobrando relevancia si se agrava el delito. No se excluye el dolo y se imputa el delito cometido. X Ej: el sujeto se apodera ilegítimamente de una cartera porque piensa que es de su enemigo, pero la cartera era del cumpleañero. El objeto es la propiedad privada (la cartera). Este dato es relevante porque igual robó. Los objetos son EQUIVALENTES. En cambio en el caso del cazador que se confundió a un oso con una persona, los objetos no son equivalentes.

**-Error en la persona:** la persona es el objeto de la acción y la identidad de la persona es irrelevante. X ej. María mató a Juana pensando que era Carla. Las personas son lo mismo. El factor que será importante es EL VÍNCULO DE RELACIÓN COMO AGRAVANTE DEL HOMICIDIO ENTRE LAS PARTES. Ahí no será equivalente. Y habrá mayor reproche.

**-Error en el golpe:** Se produce un desvío causal. El autor dirige su acción a un objeto determinado pero alcanza a otro. Hay una desviación en la acción y se produjo un resultado no idéntico al requerido, pero jurídicamente equivalente. X ej. Juan mató a Ezequiel pero quería matar a Luis, sólo que se desvió la bala. Luis no está muerto, no hay resultado pero hay tentativa. Ezequiel se murió y puede pensarse en homicidio culposo, habrá que analizarlo. Para que sea doloso (eventual) tiene que haber representación en el resultado.

**-Error en la relación causal:** en los delitos de resultado, no hay coincidencia entre la forma que el autor se imaginó que iba a suceder dicho resultado y la forma que verdaderamente sucedió. Debe existir un error o desviación en la relación de causalidad que, para excluir el dolo, debió haber sido imposible de prever. Si es impredecible al sujeto no puede imputárselo a nivel penal. No van a tener consecuencias aquellos errores que no sean esenciales. X ej. Pedro sabe que si dispara un arma contra José, le va a dar en la cabeza. Pero termina dándole en la pierna (y José muere igual). Son errores que suponen un conocimiento del autor.

**-Dolo general:** Aparecen 2 momentos. El 1ero es cuando el autor quiere alcanzar el resultado y no lo logra, pero cree que lo logró. El 2do es cuando realiza un segundo acto que consuma al primero. X ej. Carlos le pegó a Manuel y para ocultar su cadáver lo enterró cuando Manuel aun estaba inconsciente, por lo que terminó muriendo de asfixia. DONNA sostiene que el dolo debe ser actual, por lo que en el segundo momento no hay dolo. Habrá homicidio en grado de tentativa y homicidio culposo en la 2da acción. Hubo un espejo de tipo objetivo con subjetivo y esto es importante para determinar el reproche.

El tipo subjetivo tiene maneras de redactar los tipos penales que se complementan con determinados elementos:

-Elementos descriptivos: elementos que pueden ser percibidos por nuestro sentido. ‘’El que matare a otro..’’ y sabemos que ESE otro es un elemento descriptivo porque yo veo a ‘’otro’’ como a otra persona humana.

-Elementos normativos: suponen una valoración especial de tipo jurídico, social o cultural. X ej: la ley que regula los estupefacientes. Hubo que ir al Cod.Penal y establecer qué es un estupefaciente y qué no.

-Elementos de valoración global: elementos en la descripción del tipo que ya de por sí tienen una valoración especial en relación al bien jurídico protegido. X ej: ‘’privación ilegítima de la libertad’’. Legítima no es un concepto que puedo percibir por mis sentidos y tampoco es fácil de describirlo en la ley. Sabemos cuándo algo es ilegítimo o no porque se lo dejamos al arbitrio del juez. Lo que DONNA dice al respecto es que esto no viola el principio de legalidad porque lo que hace este elemento es reducir el ámbito de la punibilidad. Otro ej. Sería le encubrimiento en derecho penal, lo cual es recibir algo ilícito. Se adelanta en este caso cierta valoración de tipo subjetivo. Hay que ver en cada caso el caso concreto. Estos conceptos ambiguos lo que hacen es restringir el ámbito de punibilidad. Si en vez de ‘’privación ilegítima de la libertad’’ dijese ‘’privación de la libertad’’, todos podríamos ser imputados ya que abarca hasta quizás actos cotidianos.

CLASIFICACIÓN DE TIPOS PENALES:

**-Con resultado:** Hay delitos de resultado material (cuando se produce una lesión) y delitos de resultado de peligro concreto (disparar un arma pero no matar a nadie).

**-Delitos de no resultado/de peligro abstracto** (tenencia de armas)

**-S/la estructura de la acción humana:** omisión/comisión. La omisión propia es una omisión expresamente prevista en la ley (ART.106 Cod.Penal: ‘’El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años..’’). Y también hay omisiones impropias que no están redactadas pero se basan en mandatos y en posiciones de garantías (x ej. Un guardavidas que ve a una persona ahogándose y no hace nada.

-**S/La autoría**

1. **ANTI-JURICIDAD:** Su función es brindar uniformidad a todas las disposiciones del ordenamiento jurídico. La idea es que no se genere un escándalo jurídico, que exista un ‘’vaso comunicante’’ entre las disposiciones del derecho penal y de las demás ramas. Busca la coherencia y cohesión a todo el ordenamiento jurídico y esta aspiración la logra a través de las causas de justificación. Que una conducta sea antijurídica significa que va en contra de todo el ordenamiento jurídico, está desaprobada por la totalidad del mismo y se hace a través de la verificación de las causas de justificación. La antijuricidad tiene un sentido de integración dentro del sistema, que sirve para explicar la relación entre derecho penal y el resto de las normas del derecho.

-Tipos de antijuricidad:

-Antijuricidad formal: cuando la conducta entra en contradicción con la norma.

-Antijuricidad material: cuando existe una antijuricidad formal y además hay una intensidad en la afectación de un derecho de un 3ero. Permite evaluar la gravedad del injusto y será clave como pauta de la medición de la pena.

Es importante la distinción entre ambos tipos de antijuricidad porque si no existiera esa diferenciación, sería igual de grave un hurto de 10 pesos que de 1.000.000 pesos.

-Elementos de la antijuricidad:

-OBJETIVOS: son elementos que se evaluarán independientemente de la subjetividad del autor.

-SUBJETIVOS: tienen que ver con la idea de fidelidad al derecho como aspiración del autor. Apuntan a lo que el autor conoce y quiere. En el caso de la legítima defensa, consiste en que el autor sepa que su acción típica está amparada por la legítima defensa.

Ambos elementos deben ser considerados causales de justificación. Son permisos para realizar, en determinadas situaciones, una conducta típica. Si existe causa, la conducta típica no es antijurídica. Si es ilícita para el derecho penal, lo es para todo el ordenamiento jurídico.

DONNA cree que cada causal debe tener su propio fundamento, no pudiéndose simplificar todos bajo uno mismo. Se requiere que el autor actúe conociendo por qué lo hace, ya que para que esté justificado debe conocer que hay una agresión.

**-PARTE OBJETIVA:**

En esta sección están las causas de justificación (las cuales eximen la antijuricidad), las cuales pueden ser:

*-Legítima defensa*: causa de justificación que confiere al autor el ejercicio de un derecho. Es decir que nadie está obligado a utilizarla, sino que confiere a subtitular un derecho. Es el derecho a defenderse frente al ataque de otro. Lo que hay que considerar es la existencia del comportamiento humano que constituye la acción que confiere. Por un lado existe un fundamento individual que indica que la persona no ha renunciado a la defensa de sus derechos en el marco del contrato social (no cediéndoselo al Estado) y un fundamento colectivo, el cual indica que cuando alguien actúa en defensa de sus bienes/derechos (siempre que se den todos los elementos subjetivos y objetivos) o de un 3ro, esa defensa conforma una re-afirmación del derecho (se protege el bien jurídico y el orden jurídico en su conjunto). Esto compatibiliza con la idea de Kant de que el derecho no debe ceder ante lo injusto. El orden jurídico no tiene por qué ceder frente a un ataque ilícito. En este plano OBJETIVO, para que exista una legítima defensa, la misma debe existir en contra de quien pretende ampararse frente a esta causa de justificación. Debe existir:

**a)** Una agresión ilegítina: debe provenir de un hecho del hombre y no de la naturaleza, y su ocasión debe ser voluntaria. La agresión debe ser ilícita es decir que ese comportamiento humano debe ser ilegal, desautorizado por el ordenamiento jurídico, y debe poner en peligro un bien jurídico. El ataque debe ser inminente (no pasado o futuro) para repeler una acción empezada o impedir su inicio. La agresión ilegítima es la amenaza humana de la lesión de un derecho. Quien actúa frente a una causa de justificación, actúa de forma lícita acorde a lo aprobado en el ordenamiento jurídico. Entonces el primer elemento que debe existir para ejercer la legítima defensa, es la agresión. DONNA incluye en el concepto de acción ‘’todas las formas posibles de comportamiento humano’’, además esa acción debe ser ilegítima.

**b)** Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende: no debe ser provocada la agresión por una conducta anterior. Esto significa que aquella persona que se instituye en defensor, no debe haber dado lugar a la situación de necesidad. No debe haber provocado la situación de necesidad. Si él la provocó lo suficiente (no causalmente) no puede utilizar la legítima defensa. Esta legítima defensa no registra ponderación de bienes (que se elija un bien por sobre otro). Yo puedo afectar la vida siempre que sea necesario para la preservación del bien jurídico en peligro. Lo necesario a innecesario se mide por la eficiencia para neutralizar la agresión.

**c)** Debe haber una necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Esto se mide colocándose en el intérprete del autor. Le confiere el derecho de defensa. Frente al escenario en el que el autor disponga de más de un medio que le garanticen el impedimento de la agresión, debe utilizar siempre el menos lesivo. La clave de la legítima defensa es si ERA NECESARIA, ya que la existencia de una agresión ilegítima no abre puerta a todo. Hay dos tipos de excesos en la legítima defensa según nuestro C.P (Art.35= ‘’el que hubiere excedido los limites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.’’)

**-Exceso intensivo:** tiene que ver con la racionabilidad del medio empleado para repeler/impedir.

**-Exceso extensivo:** el exceso traspasado tiene que ver con la necesidad y para que haya un exceso, es necesario que en algún momento objetivo o subjetivo del caso, haya habido una situación de legítima defensa. No está abarcado por el art. 35 C.P y se vincula con la ausencia de la actualidad de la agresión.

Qué sucede con el ataque del inimputable o el de los niños? El autor debe optar por la hudia? O puede defenderse como si fueran imputables? DONNA dice que frente al ataque de un inimputable, NO hay legítima defensa. En todo caso habrá Estado de necesidad, pero no se puede hablar de una agresión porque no hubo ‘’acción de la voluntad del hombre libre’’. Se EXCLUYE de la legítima defensa las reacciones que son desproporcionadas frente a la acción ilegítima. Debe haber una necesidad racional donde no hay otra alternativa al alcance y donde la defensa es proporcional a la agresión. La legítima defensa ampara el derecho a justamente la legítima defensa, NO a una venganza privada (x ej. Si yo puedo dispararle a la goma del auto para que el ladrón no se lo robe, no debo dispararle a la cabeza del ladrón).

**Hay un AMBITO TEMPORAL de la legítima defensa:** desde qué momento es posible defenderse y hasta cuándo? Acá se habla de la necesidad racional para impedir (una agresión que aún no comenzó pero está próxima a iniciarse) o de repeler (situación de peligro ya comenzada que aún no ha terminado). La suma de estas dos posibilidades da de conclusión que es posible la defensa desde la inminencia de la lesión del derecho hasta la finalización. Una vez que haya culminado YA NO ES POSIBLE la legítima defensa, ahí hay que recurrir a las autoridades. El momento de repeler la agresión justamente se hace cuando el hecho todavía no culminó. La regla de la legítima defensa es que la agresión provenga de un derecho individual o de terceros, no colectivo. DONNA dice que hay que tener respeto por el atacante ya que este no pierde su situación de persona. Para el no regirán las ofendiculas ya que éstas se cobran antes de que sea necesario defenderse, razón por la cual están fuera de la legítima defensa (las ofendículas son medios mecánicos de defensa y no se puede valorar la acción ya que todavía no ocurrió) no responden a una agresión actual o inminente.

*-Estado de necesidad justificante:* causal de justificación que cubre la conducta de una persona, donde para evitar un mal mayor, comete uno menor. Se regula en el ART.34 inc 3 C.P. En él se produce una ponderación de bienes (objetiva) que es uno de los fundamentos de la figura donde se prioriza un bien mayor. Se basa en el respeto a la dignidad de la persona, la cual no puede ser cosificada ni instrumentada, no se puede afectar la integridad siendo este un principio limitado del estado de necesidad. Hay dos clases de estado de necesidad:

**a) Agresivo:** el sujeto que actúa lesiona los bienes jurídicos de 3ros ajenos a la situación de peligro (hay un deber de solidaridad por parte del 3ro que tiene que soportar porque es un bien de menor valor)

**b) Defensivo:** lesiona un bien que proviene de la propia situación riesgosa de la cual se defiende. Hay un criterio de responsabilidad sobre la situación riesgosa.

-DIFERENCIAS ENTRE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE:

-1) La legítima defensa necesita una conducta dirigida a la lesión de un bien jurídico y se hace lo necesario para frenar la lesión, en el estado de necesidad justificante no hay una agresión de la cual haya que defenderse.

-2) En la legítima defensa no hay ponderación de bienes como sí ocurre en el estado de necesidad justificante, donde se privilegia un bien mayor por sobre un bien de menor valor.

-3) En el estado de necesidad justificante el bien jurídico no está en la línea de una agresión. La ley exige una ponderación de un bien mayor salvaguardado. El estado de necesidad justificante tiene una similitud con el estado de necesidad disculpante, en el que hay una necesidad de salvaguardar un bien jurídico en ambos casos, equivalentes.

-4) En el caso de la legítima defensa, no puede la persona que lo alega provocar la lesión, y en el caso del estado de necesidad justificante, la persona no puede haber creado el peligro.

AMBOS REQUIEREN ELEMENTOS SUBJETIVOS, como el conocimiento del peligro. En el estado de necesidad justificante debe darse una situación tal en la cual para salvaguardar un bien jurídico de mayor valor debe realizarse un menoscabo sobre otro de menor valor como único remedio. El bien mayor arriesgado puede ser propio o de terceros. Un ejemplo típico es romper una ventana de mi vecino para evitar que se asfixie por una fuga de gas en el interior de su casa. En muchos casos sucede también en las intervenciones de los médicos para salvar las vidas sin conocer la voluntad del paciente. No sería viable sin embargo cuando existe la posibilidad de acudir a vías institucionalizadas para remediar el mal. Tiene que haber cierta urgencia y no estar alguien responsable institucionalmente presente. Por ejemplo yo no podría sacarle un riñón a alguien para salvarle la vida a otro, ni debería romper la puerta de una casa incendiada cuando los bomberos ya están actuando en el lugar (algo parecido sucede con la legítima defensa, que presupone que no hay un policía cerca para auxiliarme, o que con cuya intervención ya no necesitaría yo actuar para defenderme).

-*Obediencia debida:* No es punible para quien obrare en virtud de obediencia debida. La orden tiene que ser lícita. En esos casos se excluye la responsabilidad. Si es antijurídica para DONNA NO hay justificación alguna en la causa, así haya actuado de buena fe. DONNA dice que puede haber 3 supuestos en el caso de obediencia debida:

**-1)** Que la orden sea notoriamente antijurídica: en ese caso, DONNA cree que el subordinado no debe actuar.

**-2)** Que la orden sea ilegítima pero que la autoridad crea que es legítima: en ese caso DONNA cree que el funcionario, en caso de duda, no debe actuar. NO se resuelve en la antijuricidad porque no es legítima.

**-3)** Que el subordinado crea que la orden es antijurídica: según DONNA ese caso también se resuelve en la culpabilidad.

DONNA cree que esos casos son cuestiones de problemas de ERROR o de COACCIÓN. Cree que si la orden es manifiestamente ilegítima, no debe ser obedecida. Si se obedece no hay justificación ni exculpación. Si cree que es legítima aunque no lo es, existiría un error de prohibición (errores que se dan al nivel de la justificación al creer en la licitud, y que debe verse si es vencible o invencible; consecuentemente su pena será disminuída o quedará eximido); si cumple la orden ilegítima por miedo, es decir, coaccionado, la cuestión debe resolverse a nivel de la culpabilidad (imposibilidad de obrar de otro modo).

-*Cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo:* El código procesal regula la facultad de, x ej, un policía de detener. Tienen la obligación de actuar frente a un hecho delictivo. Es algo tan obvio que la doctrina discutía si correspondía o no incluir esta situación dentro de lo legislado. Lo mismo con el abuso de derecho (ART.10 C.C y C) y el principio de reserva (ART. 19 CN). Todo esto entra en juego con esta causa de justificación. En síntesis, hay leyes que le imponen a los funcionarios la manera de obrar. Incluso cuando hay colisión de deberes (así sean de similar jerarquía) está justificada la acción del sujeto. Muchas veces el funcionario tiene que afectar intereses de un 3ro pero siempre dentro del marco de la ley y basado en su competencia. Siempre va a entrar en juego el principio de proporcionalidad (que fija los límites para el accionar del funcionario) para que ESE accionar pueda ser lícito. Según DONNA, el empleo de las fuerzas debe estar sujeto a ciertos elementos:

-La imposibilidad de recurrir a otro medio (por lo que se terminó recurriendo a la fuerza)

-Gravedad de los hechos (como para haber decidido acudir a la fuerza)

-Grado de resistencia previa

-Deberes y facultades de la institución al que pertenece el agente (en qué situaciones un policía puede utilizar un arma de fuego)

EN TODA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DEBE ESTAR EL ELEMENTO SUBJETIVO SEGÚN DONNA, porque si no habría abusos.

*-Consentimiento:* El consentimiento es uno de los aspectos discutidos en la doctrina. Para algunos autores la existencia de consentimiento excluye directamente el tipo (Roxín, Donna). Para otros, debe ser analizado en la justificación (Frister). Básicamente es autorizar alguna injerencia sobre mis bienes jurídicos (permitirte que te apoderes de algo mio, que entres a mi vivienda, que me lesiones, etc). La explicación más o menos sería la siguiente: para los primeros autores los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo y no puede existir lesión cuando la acción se basa en una disposición del portador que no menoscaba su desarrollo, sino que constituye su expresión (Roxin, p.517). Por ejemplo el bien jurídico propiedad. Yo podría perfectamente consentir que destruyan algo que me pertenece. Roxín sostiene que los que quieren impedir esto afirman que se confunde el bien jurídico con el objeto sobre el cual recae. Confundir la propiedad con el objeto (un auto, una mesa, un cuaderno). También afirma que el Estado estaría decidiendo un mejor uso sobre mis bienes que aquel que le doy, lo que invade mi autonomía. Para los segundos autores, si bien reconocen que las consecuencias entre resolver a nivel del tipo y al nivel del consentimiento son mínimas, a nivel del tipo no se realiza ninguna valoración (es conforme a la norma, no es conforme a la norma) sino que se verifica una afectación (la rotura de mi propiedad) que solo a nivel de la juridicidad/antijuridicidad puede o no saberse si es justificable. El consentimiento eficaz justifica la acción típica.

Habría un límite en torno a la vida y a cierto tipo de lesiones que no puedo consentir porque se afectan las buenas costumbres. Yo no podría dar mi consentimiento para que me maten, ni tampoco para ser lesionado gravemente (ejemplo de las prácticas sadomasoquistas). La explicación sería más o menos que el estado tolera que un individuo se suicide o se lesione por su propia voluntad, pero no puede hacerlo a través de otros. La razón estaría dada por la irreversibilidad de la grave decisión o motivos de naturaleza político criminal, más que por la propia idea de autonomía de la voluntad.

*-Casos de cumplimiento de deber por parte de los particulares que los eximen de responsabilidad:*

-Situaciones de necesidad y urgencia: casos de estragos, incendios en donde se requiera un socorro.

-Deber de denunciar impuestos a ciertos profesionales: los médicos tienen la obligación de denunciar ciertas enfermedades contagiosas. Los escribanos también deben hacer un reporte si ven alguna cosa sospechosa, etc.

-Deber de guardar secreto: abogados, psicólogos (salvo que sea muy relevante)

1. **CULPABILIDAD:** La culpabilidad es un juicio de reproche al autor en la cual el autor tendría que haberle dado conocimiento a la norma en base a sus capacidades individuales. El punto acá está en la posibilidad de saber o no que hay una norma que prohíbe la conducta. Es el principio de ‘’no hay responsabilidad sin culpa’’. Se le reprocha al sujeto actuar contrariamente a lo que establece la norma o al mandato y realizan una acción típica y antijurídica. La culpabilidad está vinculada a la conciencia del injusto y a poder dirigir esa conducta. Para que una persona sea culpable debe saber lo que hace para poder dirigir esa conducta. Tiene que tener un conocimiento del injusto. Si fallan alguno de esos elementos, habrá error de prohibición, en función del desconocimiento de la norma. El ej. del extranjero con marihuana se analiza en la culpabilidad y no en la tipicidad porque el hombre sabía que lo que hacia era un delito, solo que no sabía que no estaba autorizado en el país.

Se distinguen 3 tipos de sistemas utilizados por el legislador para determinar la culpabilidad de su capacidad:

**-**Biológico: médico que exclusivamente determina si alguien es culpable o no. Se hablaba concretamente de toda forma de alienación mental que no le permita a la persona controlar sus actos. Si se determinan, se considera a la persona como incapaz.

**-**Psicológico y psiquiátrico: puede exteriorizarse (psicosis). También entra en las categorías de que la persona no sabe lo que está haciendo.

**-**Aspecto normativo: analiza si, no obstante de las anteriores afecciones, el sujeto pudo comprender la criminalidad y de acuerdo a esa comprensión, haber podido dirigir su acción.

Estos 3 aspectos están dentro del **sistema MIXTO** el cual es el que utilizamos en nuestro código penal. Más allá de ellos, el que determina finalmente si la persona pudo comprender o no su acción es el juez, quien tendrá en cuenta no solo el parte médico sino si la persona se pudo haber motivado por la norma. Se analiza qué le sucede internamente al sujeto y si pudo comprender o no. Se analizará sobre todo EL HECHO y SUS CARACTERÍSTICAS, Esto nos va a ayudar a determinar si la persona pudo comprender o no.

-Art. 34 C.P, inc 1: No son punibles:

El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por **insuficiencia de sus facultades**, por **alteraciones morbosas** de las mismas o por **estado de inconciencia**, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. DONNA además conoce la categoría ‘**’anomalías psíquicas graves**.’’

1)INSUFICIENCIAS MENTALES: Pueden ser NATURALES: Un hecho natural puede ser la minoridad de edad (los menores son imputables a partir de los 16 años). Pero en cuanto a la afección a la inteligencia, ejemplos son:

-Traumatismos intrauterinos o nacimientos,

-Daños cerebrales en la gestación o en la infancia.

-Debilidad intelectual congénita sin causa demostrable

O también pueden ser PATOLÓGICAS: oligofrenias, entre las cuales se destacan 3 tipos:

-Idiocia: se detiene el desarrollo de la inteligencia a los 6 años.

-Imbecilidad: superación del crecimiento intelectual hasta la pubertad.

-Debilidad mental: posterior a la pubertad.

Estas 3 cuestiones son las que va a determinar el médico y luego el juez va a establecer si hubo o no comprensión en el sujeto.

La insuficiencia mental es la falta de capacidad.

2)ALTERACIONES MORBOSAS: El hombre gira alrededor del ‘’yo’’. El cuerpo humano es la expresión de la conciencia. El yo presenta 3 estadíos:

-Somático: la morfología anatopatológica.

-Fenómenos: los sentimientos, los impulsos, es la característica interior del cuerpo.

-Cognositivo-volitivo: determinación del ‘’yo’’ con los fenómenos superiores (ejercicio de las facultades intelectuales y la capacidad de hacer o no una cosa).

Es una deviación de la mentalidad psíquica que influye en el núcleo de la personalidad y altera la inteligencia. DONNA describe a las alteraciones morbosas como: alteraciones psíquicas patológicas o enfermedades mentales propiamente dichas. Se clasifican en psicosis exógenas (lo manifiesto es el cuerpo. X ej, la psicosis traumática, trastornos de traumas, psicosis por infección, espasmo aneurisma de orden orgánico, degradaciones de la personalidad que culminan en demencia como el alzheimer o la arteriosclerosis) y en psicosis endógenas (son enfermedades en las que se presume lo corporal sin posibilidad de una prueba definitiva. X ej: esquizofrenia, demencia maníaco depresiva, crisis de depresión grandes, paranoias)

3)TRASTORNOS PROFUNDOS DE LA CONCIENCIA: Hablamos de conciencia relativa. Es un estado por el cual por una parte se percibe lo que sucede en nuestro entorno, y por el otro lado nos percibimos a nosotros mismos. Se produce una turbación de la conciencia en aspectos patológicos (embriaguez, drogadicción, envenenamiento, delirios en estado febril, estado de hipnotismo, estados pasionales de alto grado) o fisiológicos (agotamiento, sueño, fatiga)

4)ANOMALÍAS PSÍQUICAS GRAVES S/ DONNA: Donna las menciona refiriéndose a las deformaciones en el desarrollo de la afectividad, para sí y para el resto. Generalmente son personas muy inteligentes. La afección no está entonces en la inteligencia sino en los sentimientos. Son personas psicópatas, aunque también hay casos de neurosis. La psicopatía tiene afectada la esfera de la personalidad ética. El problema está en el sentimiento, en la voluntad y en el carácter.

Art. 34 C.P Inc 2: No son punibles

‘’El que obrare violentado por fuerza física e irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente.’’ Dicho inciso engloba la situación de coacción, cuando una persona es amenazada. Regula los supuestos en donde una persona va a ser inimputable. No se va a reprocharle la conducta, ya que si bien es típica y antijurídica, debe disculpársele. Las causas pueden ser

1. El miedo insuperable
2. La coacción
3. Estado de necesidad exculpante
4. Excesos en causas de justificación

UNA VEZ que se detecta alguna de estas afecciones, se deberá determinar si hubo comprensión o no, de los actos que realizó el sujeto. También se analizan cosas propias del antes o del durante a la acción.

Los elementos esenciales de la culpabilidad son dos: 1) la libertad del sujeto libre con relación al ordenamiento jurídico 3) la comprensión de la antijuricidad de que ese acto ilícito estaba prohibido.

Para que haya delito y se llegue a una pena, debe existir culpa. Si la persona comprendió la antijuricidad del acto, y actuó comprendiendo que lo que hizo tiene una imputación primaria, pero todavía no lo culpa, se podrá aplicar una medida de seguridad pero no una pena. Para que haya una imputación secundaria es necesario que además de entender la antijuricidad de lo que hizo, debe tener libertad, comprender que es ilegal, que está prohibido y saber que es un delito. Así recién se le podrá atribuir culpa y en caso de que no lo sepa, deviene un error de prohibición.

-ERROR DE PROHIBICIÓN: Se analiza en la culpabilidad. Se va a analizar si el error fue **VENCIBLE o INVENCIBLE**. Por ejemplo: si se descubre que en una tribu aislada del estado de derecho, se practicaba ablación de órganos genitales femeninos, el error fue invencible, dado que no había manera de que estas personas conocieran la norma, ya que viven aislados en un estado de naturaleza. Otro caso diferente sería un holandés que viene de amsterdam a argentina y sin saberlo, fuma marihuana en la vía pública. Ese error fue vencible, ya que el sujeto pudo haber conocido de la norma.

Es **VENCIBLE** cuando: el error es susceptible. El autor podría haber advertido que actuaba con error y no hizo todo lo que tenia que hacer para despejar la duda. Puede haber una eximición de la pena al criterio del juez pero por más de que se decida imputarlo, el reproche se reduce y la culpabilidad será atenuada. El presupuesto para que sea vencible es que el autor esté suficientemente informado.

Es **INVENCIBLE** cuando el autor no habría podido saber que su conducta es antijurídica, aunque hubiera puesto atención. En este caso se elimina la culpabilidad y no hay pena.

Anteriormente el error de prohibición tenía el principio general de que la ley se presume conocida por todos, por lo que lo dejaba irrelevante o sin efecto, a tal punto que no admitía una prueba en lo contrario. En un primer momento había 2 tipos de errores:

**-Error de hecho:** se excusaba

**-Error de derecho:** no se excusaba.

Con los años se empezó a hacer una distinción en este último error de derecho extra-penal (el cual comenzó a excusar ciertas situaciones) y error penal por el otro lado. Se habla en la tipicidad hoy en día de un dolo ‘’neutro’’ que por supuesto no contiene la consciencia de ilegalidad (la cual forma parte de la capacidad de la culpabilidad y es un requisito para la existencia de la culpabilidad del autor). Esta conciencia es una conciencia potencial, es decir es un conocimiento posible que el autor debe tener sobre la ilegalidad de su propia conducta, y la contrapartida de la misma es el error de prohibición el cual es el desconocimiento de la norma y su alcance). Su fundamento es encontrado por DONNA en el principio de legalidad. DONNA dice que si existe un principio de legalidad es para que el ciudadano conozca de él y en función de eso, la existencia de las prohibiciones que rigen en un estado de derecho. De allí se extrae la conclusión de que la presunción no admite prueba en contrario. Dentro de la vida social es adecuado informarse y eso hará que el error sea vencible o invencible, pero no excusará la obligatoriedad de la norma.

El conocimiento del autor debe ir al conocimiento de la ley penal (conocimiento del autor) y al conocimiento de la norma como prohibición (conciencia del ilícito). El error de tipo va a ser el que excluya el DOLO. En cambio el conocimiento/desconocimiento forma parte del error de prohibición, el cual requiere una conciencia POSIBLE sobre los elementos de la norma y su alcance. O hay POSIBILIDAD o hay CONOCIMIENTO. Para aplicar pena alcanza con que el error haya sido vencible. La conclusión es que el error de prohibición INVENCIBLE es el único que excluye la culpabilidad y por tanto, la pena. Es INVENCIBLE cuando el autor NO pudo despejar la situación de error, conforme a sus capacidades individuales. En cambio en el VENCIBLE el autor podía despejar la situación en la que estaba conforme a una diligencia media. El que estaba dentro del error VENCIBLE, merece la misma pena que el que nisiquiera tuvo un error? Es decir, la reducción de la pena es obligatoria o solo es una facultad del juez? Bueno, es una disputa en la doctrina. En nuestro caso es una facultad del juez, porque en nuestro C.P no está regulado el error de prohibición. No hay una disposición normativa sobre la cuestión. Aún siendo facultativa u obligatoria, qué escala penal debería utilizar el juez en abstracto para con la reducción? La doctrina argentina conoce 2 posibilidades dentro del C.P:

-**Art. 42 C.P:** tentativa de delito (en donde hay una reducción de un tercio a la mitad)

-**Art. 35 C.P:** exceso en las causas de justificación.

Finalmente, existen 2 clases de error de prohibición:

-DIRECTO: recae sobre la existencia misma de la norma. ‘’Yo no sabía que esto estaba prohibido’’. La persona cree que la ley abala su accionar y no conoce la ilicitud cuando en verdad la conducta está prohibida. Hay un desconocimiento total de la existencia de la norma de prohibición.

-INDIRECTO: se proyecta sobre el alcance de una causa de justificación. Es quien erra en alguno de los elementos objetivos de una causa de justificación.

Lo que juega es la IMPORTANCIA del derecho vulnerado. Si x ej, entra en juego el derecho a la vida, sería un tanto inaceptable atribuirle un ‘’error de prohibición’’. La diferencia entre el error de prohibición y el error de tipo es que en el tipo el dolo es ACTUAL, y en la prohibición debe ser POSIBLE. Para que el autor actúe con dolo tiene que saber qué es lo que está haciendo mientras que en el de prohibición piensa que lo que está haciendo es lícito. X ej. Yo le pego a mi hijo y sé que le estoy pegando, pero yo creo que está permitido.

¿Cuál es la diferencia entre el ERROR DE PROHIBICIÓN y el ERROR DE TIPO?

1. El error de TIPO recae sobre el elemento típico de la acción. El error de PROHIBICIÓN recae sobre el elemento de la culpabilidad.
2. En cuanto al objeto, en el error de TIPO el autor considera que no concurren alguno de los elementos necesarios para que la acción sea típica (error sobre algún excluyente del dolo). En el error de PROHIBICIÓN el autor no es consciente de que su conducta se adecúa a una figura típica pero considera que su acción no es injusta, es decir se suprime la culpabilidad por estar excluida la consciencia de la antijuricidad (desconoce la acción o cree que hay norma permitida).
3. En el error de TIPO se excluye la tipicidad de la acción, pero en el error de PROHIBICIÓN la acción es típica, antijurídica pero no es culpable. Dependerá del caso de análisis si la conducta es vencible o invencible, y si procede la culpabilidad y posteriormente una pena.
4. 3) El error de TIPO elimina siempre la tipicidad dolosa, pero si es vencible puede dar lugar a la tipicidad culposa. Cuando el error de PROHIBICIÓN es invencible, elimina la culpabilidad.

-Supuestos que excluyen la responsabilidad: (por lo que no hay lugar a exigibilidad de otra conducta)

-Estado de necesidad disculpante: existe una situación excepcional que nos impide exigirle al autor que haya actuado de una forma de acuerdo al derecho. Hay de parte del agente un obrar típico y antijurídico el cual yo podría intentar repeler. Si nos peleamos por un salvavidas, obramos antijuridicamente pero somos exculpados porque en esas circunstancias no teníamos la posibilidad de actuar de otro modo (motivados en cumplir la ley). Si yo tengo el salvavidas y vos me matas para usarlo, tu conducta esta exculpada (perdonada). No se te aplica pena. Pero a la vez si yo me defiendo de tu ataque estoy obrando justificado (legitima defensa), porque al fin y a cabo yo llegué primero a usar el salvavidas. No es lo mismo un obrar legítimo (justificado) que ilegítimo disculpado (perdonado). El estado de necesidad exculpante se da entonces para evitar un mal causándose otro igual. Si bien es parecido al estado de necesidad justificante, en este caso el bien defendido es del mismo valor jurídico que aquel que se lesiona. No se puede justificar pero sí perdonar por lo que este estado elimina la culpabilidad ya que el autor no tenía otra alternativa más que actuar de esa forma. Otra clave para diferenciarlos es la “ponderación de bienes”. Por lo general si yo afecto un bien menor para salvar uno mayor, el obrar está justificado (rompo la ventana y afecto la propiedad pero salvo la vida). En cambio en el estado de necesidad exculpante por lo general los bienes son equivalentes y por lo tanto no hay una justificación (vida vs vida, cuando la causa que los pone en peligro no fue creada por uno mismo). Para que el mismo se haga, se deben dar los siguientes elementos:

a) **la existencia de un peligro actual, grave y concreto:** cuyo origen puede ser una acción humana.

b) **que los bienes sean defendibles** (necesidad del medio menos lesivo), s/ algunos autores son todos, dependiendo de si la persona debe saber que va a actuar para defenderse de un peligro.

c**) falta de provocación**: que el autor no haya provocado el peligro. El autor pudo haber provocado el peligro que no lo afecte a sí mismo pero sí a un 3ro allegado, ahí sí puede actuar con una causa de exigibilidad, alegando que se encontró en un estado de necesidad exculpante.

d) **que el sujeto no tenga la obligación jurídica de soportar ese riesgo:** que no recaiga sobre la persona un estado de obligancia de soportar un peligro.

e**) la necesidad del medio empleado**: para defender un bien jurídico. Un medio que sea efectivo pero a su vez el menos lesivo.

f) **la limitación** respecto del autor o algún pariente allegado. Relaciones en las que exista un estrecho vínculo y que exija solidaridad.

g) **la coacción**: no es punible aquel que actuó violentado por amenazas de sufrir un mal grave o inminente. Si el sujeto no es libre no se puede hacer juicio de reproche. LA LIBERTAD ES LA BASE DE LA CULPABILIDAD.

h) **Obediencia debida**: no es punible aquel que realiza actos ilícitos al suplir ordenes de superiores jerárquicos, el sujeto cumple creyendo que debe hacerlo. Si el error es subordinado, el error es invencible y no habrá culpabilidad. DONNA cree que no es una causa de justificación ya que la conducta del subordinado que cumplió una orden no será justificada, será DISCULPADA. Es una situación de inexigibilidad de la conducta, sobre todo si se actuó coaccionado.

i) **Excesos en las causas de justificación**: el articulo 35 C.P establece que el que hubiere excedido los límites interpuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad será castigado por la pena fijada para el delito o por culpa o imprudencia. Puede ser un exceso de legítima defensa intensiva o extensiva. Se ‘’fue’’ de lo que el derecho permite dentro de lo justificado. El exceso se considera como una causa de disminución en la exigibilidad, pero NO que no será punible, sino que se le exige menos. Hay dos tipos de exceso:

-Exceso intensivo: el medio elegido supera lo necesario

-Exceso extensivo: la agresión o el mal ya había desaparecido o no era inminente y la persona actuó igual.

El exceso puede cometerse de forma DOLOSA (el autor se excede intencionalmente) o CULPOSA (hay un uso imprudente de los medios empleados en la defensa, o en el estado de necesidad, o en el error de prohibición)